JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
20 päivänä lokakuuta 2009[1]

I Johdanto

1. Jotta ”tosiasiallinen elintila” korvautuisi yhä enemmän ”hallitulla elintilalla”, tietyissä elinkeinopiireissä päätettiin hyvinvointivaltion syntyvaiheessa luopua yksinomaan markkinaehtoisesta toiminnasta.[2] Muiden kuin tiukasti taloudellisten arvojen – jotka ovat vakiintuneet yleishyödyllisen palvelun mannermaisessa klassisessa oikeuskäsitteessä – nimissä tietyillä aloilla alettiin lisätä valtion interventioita, luotiin monopoleja ja kiristettiin sääntelyä.

2. Sen jälkeen, kun Euroopan yhtenäisasiakirja hyväksyttiin ja kilpailu nostettiin uudeksi epäjumalaksi ”poliittisten aatteiden alttarille”, julkisista palveluista tuli este, jonka piti väistyä ja tehdä tilaa kilpailun vapauttamiselle, johon kaikki panivat toivonsa.[3]

3. Tämä politiikan ensimmäinen vaihe oli avointen markkinoiden toteuttaminen, mutta markkinat eivät esteiden poistuttuakaan yksin pystyneet täyttämään aivan kaikkia tarpeita. Syntyi ”yleishyödyllisiksi palveluiksi” ja ”julkisen palvelun velvoitteiksi” kutsuttu julkisen intervention muoto, jolla viranomaiset velvoittivat vapautettujen alojen yritykset tarjoamaan tiettyjä palveluja turvatakseen välttämättömät yleiset edut, joiden saavuttamista ei voitu jättää pelkästään vapaiden markkinavoimien varaan.

4. Tämän julkisen vallan toiminnan rajoittaminen on nykyisen talousoikeuden suurin haaste. Toistaiseksi kysymys on tullut esille ainoastaan yksinoikeuksien käyttämisen tai kyseisten palvelujen rahoituksen alalla, mutta harvoin julkisen palvelun velvoitteiden yhteydessä. Nyt tarkasteltavassa asiassa esitetty ennakkoratkaisukysymys käsittelee juuri tätä näkökohtaa.

5. Kaasulla on 1800-luvulta lähtien ollut merkittävä vaikutus nyky-yhteiskunnan kehitykseen. Kaunokirjallisuudessa on kuvattu,

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Käsitteitä, jotka Forsthoff vakiinnutti ”perustoimeentuloa” (Daseinvorsorge) koskevassa teoriassaan, ks. Forsthoff, E., *Sociedad Industrial y Administración Pública,* Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967 (1958).

3 – Kuten Fernández, T. R., osuvasti toteaa artikkelissaan ”Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública,* nro 150, syyskuu–joulukuu 1999, s. 57–73.

minkälaista epäluuloa kaasu aluksi herätti[4] ja mitä vaikutuksia sillä myöhemmin on ollut,[5] kunnes siitä vähitellen tuli osa ihmisten arkipäivää, kuten Pérez Galdós toteaa.[6] Direktiivissä 2003/55/EY[7] säädetään kaasumarkkinoiden täydellisestä vapauttamisesta 1.7.2007 lähtien, ja Tribunale amministrativo regionale della Lombardia haluaa tietää, voivatko Italian viranomaiset tämän määräpäivän jälkeenkin osallistua poikkeuksellisesti kaasun toimitushintojen sääntelyyn, jos kyseisillä markkinoilla ei ole kilpailua.

6. Jos yleishyödyllinen palvelu ymmärretään Ranskan Conseil d'État'n määritelmän[8] mukaisesti ”markkinoiden jatkamiseksi muilla keinoilla silloin, kun markkinat eivät toimi, ei silloin, kun ne toimivat”, valtion on puututtava tilanteeseen, jos kilpailu markkinoilla häiriintyy, jotta estetään kilpailun jähmeydestä aiheutuvat seuraukset. Tämänkaltaisia julkisen vallan toimia on kuitenkin rajoitettava, jotta ne eivät viivyttäisi *sine die* markkinoiden aitoa vapautumista, ja siksi niiden on suuntauduttava kuluttajien oikeuksien suojaamiseen.

4 – Alexandre Dumas kirjoittaa romaanissaan *La femme au collier de Vélours* vuodelta 1846, että ”kaikki keksinnöt herättivät Nodierissa kauhua; kaasu sai hänet suunniltaan, höyry hermostutti häntä; metsien tuhoutumisessa ja hiilikaivosten ehtymisessä hän näki vain lähestyvän maailmanlopun enteen”.

5 – Yhden ensimmäisistä kaasulaitteista keksi ranskalainen Montgolfier, joka sai kuuluisat kuumailmapallonsa lentämään ilmaa kevyemmällä vetykaasulla.
YMariano José de Larra kirjoitti vuonna 1833 kolme artikkelia otsikolla ”Ascensión aerostática”, jotka julkaistiin teoksessa *Artículos completos*, kust. RBA e Instituto Cervantes. Niistä ensimmäisessä (s. 482 ja sitä seuraavat sivut) selitetään, kuinka espanjalainen García Rozo yritti 28.4.1833 lennättää kuumailmapalloa Retiro de Madridin puistossa suurin odotuksin itse kuningasperheen läsnä ollessa. Eri syistä ja sateen vuoksi koe kuitenkin epäonnistui. Toisessa artikkelissa (s. 546 ja sitä seuraavat sivut) kerrotaan, kuinka García Rozon joitakin päiviä myöhemmin yritti toistaa kokeensa Orienten aukiolla, mutta silloinkaan hän ei saanut palloa nousemaan. Se oli kuin toisinto kohtauksesta, jossa Tapikas-puuhevosen selkään nousseet Don Quijote ja Sancho Luulivat lentävänsä tulipiirissä, kun herttuan väki puhalsi heitä kohti ilmaa suurilla palkeilla. Kolmannessa ja hieman lyhyemmässä artikkelissa, jota ei ole otettu em. teokseen, viitataan uudestaan Orienten aukiolla tapahtuneeseen fiaskoon.
Myöhemmin kaasu edusti kirjallisuudessa yhtä uuden aikakauden edistysaskeleista:
José Maria Eça de Queirózin teoksessa *La Reliquia*, *Obras Completas*, espanjank. käännös Julio Gómez de la Serna, kust. Aguilar, Madrid, 1954, nide I, s. 179 ja sitä seuraavat sivut, päähenkilö kysyy: ”Olinko peruuttamattomasti menettänyt henkilöllisyyteni Raposona, katolisena, lisensiaattina, Timeslehden ja kaasun aikakauden edustajana, ja muuttunut antiikin ihmiseksi, Tiberiaan aikalaiseksi?”
Lopulta kaasu mainitaan osana ihmisten arkisia askareita esimerkiksi katuvalaistuksessa tai kotien valaisimissa:
Irène Némirovsky kuvailee teoksessaan *Tanssiaiset* (Gummerus, Helsinki, 2007, s. 10), kuinka päähenkilön, Antoinetten, äiti luki romaaneja yläpuolellaan iso kattolamppu, jonka himmeäksi hiotun lasikuvun sisällä välkehti kirkas kaasuliekki; sivulla 43 kerrotaan, kuinka Antoinette kerran Pariisissa käyskennellessään törmää iltahämärissä katulyhtyjen sytyttäjään; ne leimahtivat valaisemaan pimeyttä, kun mies kosketti niitä pitkällä tangollaan.
Planeta-, Nadal- ja Café de Gijón -palkinnot voittaneen ja Nobel-ehdokkaana olleen Ana María Matuten äskettäin julkaisemassa teoksessa *Paraíso inhabitado* (kust. Destino, Barcelona, 2008, s. 11) kerrotaan katulyhtyjen sytyttäjästä, joka Espanjan toista tasavaltaa edeltäneinä vuosina kulki illansuussa ”sytyttämässä pitkällä sauvallaan katulyhtyjä, joiden sisälle hulmahti sinervä, lepattava kaasuliekki”.

6 – M. del C. Simón Palmer lainaa useita kohtia Pérez Galdósin teoksista Episodios Nacionales, Fortunata y Jacinta, Tormento, La desheredada ja Doña Perfecta teoksessaan *El gas en la obra de Galdós*, *Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990,* toim. Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, nide II, s. 565 ja sitä seuraavat sivut.

7 – Maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 98/30/EY kumoamisesta 26.6.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 176, s. 57).

8 – ”Rapport public du Conseil d'État, 1994, Considérations générales: Service public, services publics: déclin ou renouveau”, Etudes et Documents nro 46, Paris, 1995.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus: direktiivi 2003/55*

7. Direktiivin 2003/55 tavoitteena on maakaasun sisämarkkinoiden toteutuminen.

8. Direktiivin 2003/55 johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan direktiivin 98/30/EY[9] – joka siis tällä vuoden 2003 direktiivillä kumotaan – täytäntöönpanosta saadut kokemukset osoittavat ne merkittävät hyödyt, joita kaasun sisämarkkinat saattavat tuottaa. Merkittäviä puutteita esiintyy kuitenkin edelleen, ja näiden markkinoiden toimintaa on mahdollista parantaa erityisesti antamalla ”konkreettisia säännöksiä tasapuolisten toimintaedellytysten varmistamiseksi ja määräävää markkina-asemaa ja markkinoiden valtaukseen tähtäävää toimintaa koskevien riskien vähentämiseksi – – sekä varmistamalla, että pienten ja heikossa asemassa olevien asiakkaiden oikeuksia suojellaan”.

9. Direktiivin 2003/55 johdanto-osan 18 perustelukappaleessa tuodaan esille yksi markkinoiden vapauttamisen keskeisistä edellytyksistä: maakaasun kuluttajien pitäisi voida valita vapaasti toimittajansa. Tähän tavoitteeseen on direktiivin mukaan pyrittävä vaiheittain tiettyyn määräaikaan mennessä, jotta teollisuus voi mukautua tilanteeseen ja jotta varmistetaan, että asiakkaiden etujen suojelemiseksi on toteutettu riittävät toimenpiteet ja että asiakkailla on käytännössä todellinen mahdollisuus valita maakaasun toimittajansa.

10. Direktiivin johdanto-osan 26 perustelukappaleessa viitataan toimiin, joita jäsenvaltioiden on toteutettava, jotta ”julkisen palvelun vaatimustaso säilyisi yhteisössä korkeana”, ja korostetaan, että kaikista näistä toimista on ilmoitettava säännöllisesti komissiolle ja että ne voivat ”vaihdella, jos kyseessä ovat kotitaloudet ja pienet ja keskisuuret yritykset”. Johdanto-osan 27 perustelukappaleessa viitataan julkisen palvelun vaatimusten noudattamiseen yhtenä direktiivin ”perusedellytyksenä” ja todetaan, että on määritettävä ”yhteiset vähimmäisnormit, joita kaikki jäsenvaltiot noudattavat ja joissa otetaan huomioon seuraavat tavoitteet: kuluttajansuoja, toimitusvarmuus, ympäristönsuojelu ja yhtäläinen kilpailun taso kaikissa jäsenvaltioissa”. Lisäksi korostetaan, että julkisen palvelun vaatimuksia on tulkittava kansalliselta pohjalta ottaen huomioon kansallinen tilanne ja noudattaen yhteisön oikeutta.

11. Direktiivin 2 artiklan 25 kohdan mukaan ”kotitalousasiakkailla” tarkoitetaan

9 – Maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 22.6.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 204, s. 1).

asiakkaita, jotka ostavat maakaasua oman kotitaloutensa käyttöön, ja sen 2 artiklan 26 kohdan mukaan ”vaatimukset täyttävillä asiakkailla” tarkoitetaan asiakkaita, jotka voivat direktiivin 23 artiklan mukaisesti vapaasti ostaa kaasua valitsemaltaan toimittajalta. Direktiivin 23 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1.7.2007 alkaen kaikki asiakkaat ovat vaatimukset täyttäviä asiakkaita.

12. Direktiivin 3 artiklassa säädetään julkisen palvelun velvoitteista ja kuluttajansuojasta. Sen 1 kohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot varmistamaan, että ”maakaasualan yritykset toimivat tämän direktiivin periaatteiden mukaisesti siten, että maakaasualalla saadaan aikaan kilpailulliset, varmat ja ympäristön kannalta kestävät markkinat”, eivätkä ne saa harjoittaa ”syrjintää näiden yritysten välillä niiden oikeuksien tai velvollisuuksien suhteen”.

13. Edellä mainittu on ymmärrettävä niin, ettei sillä kuitenkaan rajoiteta 3 artiklan 2 kohdan soveltamista; 2 kohdassa säädetään, että ”ottaen täysin huomioon perustamissopimuksen asiaa koskevat määräykset ja erityisesti sen 86 artiklan jäsenvaltiot voivat yleisen taloudellisen edun nimissä asettaa kaasualalla toimiville yrityksille julkisen palvelun velvoitteita, jotka voivat koskea – – toimitusten – – hintaa”. Näiden velvoitteiden on oltava selkeästi määriteltyjä, avoimia, syrjimättömiä ja todennettavia, ja niillä on turvattava se, että EU:n kaasualan yritykset voivat tarjota jäsenvaltioiden kuluttajille palvelujaan tasapuolisesti.

14. Direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa velvoitetaan suojelemaan käyttäjiä ja erityisesti heikossa asemassa olevia asiakkaita. Tältä osin jäsenvaltiot velvoitetaan toteuttamaan asianmukaiset toimenpiteet loppukäyttäjien suojelemiseksi ja kuluttajansuojan korkean tason ja erityisesti heikossa asemassa olevien asiakkaiden suojelun varmistamiseksi, jotta he välttyisivät verkosta kytkemiseltä, varmistamalla erityisesti yleisten sopimusehtojen, yleisen tiedottamisen ja riitojenratkaisumenettelyjen avoimuus. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että vaatimukset täyttävät asiakkaat voivat tosiasiallisesti vaihtaa toimittajaa. Ainakin kotitalousasiakkaiden osalta näihin toimenpiteisiin on kuuluttava liitteessä A esitetyt toimenpiteet.[10]

15. Direktiivin 3 artiklan 6 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on ”direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä ilmoitettava komissiolle kaikki julkisen palvelun velvoitteiden täyttämiseksi hyväksytyt toimenpiteet, kuluttajansuojelu ja

10 – Liitteessä A olevan g kohdan mukaan toimenpiteillä on määrä ”varmistaa, että – – asiakkaille, jotka on liitetty kaasuverkkoon, ilmoitetaan heidän oikeudestaan saada sovellettavan kansallisen lainsäädännön perusteella käyttöönsä määrätynlaatuista maakaasua kohtuullisilla hinnoilla”.

ympäristönsuojelu mukaan luettuina, ja niiden mahdolliset vaikutukset kansalliseen ja kansainväliseen kilpailuun" riippumatta siitä, edellyttävätkö tällaiset toimenpiteet poikkeamista tämän direktiivin säännöksistä.

B *Italian oikeus*

16. Italiassa annettiin 18.6.2007 – vain joitakin päiviä ennen maakaasumarkkinoiden täydellisen vapauttamisen määräaikaa, joka päättyi direktiivin 2003/55 23 artiklan mukaisesti 1.7.2007 – asetus nro 73, jolla annettiin energia- ja kaasuviranomaiselle valtuudet määrittää tietyille asiakkaille suuntautuville maakaasun toimituksille "viitehinnat" myös markkinoiden täydellisen vapauttamisen jälkeen.

17. Tämä asetus muunnettiin 3.8.2007 laiksi nro 125, jonka 1 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

"Energia- ja kaasuviranomaisen on yleispalvelua koskevien yhteisön säännösten noudattamisen varmistamiseksi ilmoitettava vakioehdot palvelun tarjoamiselle, ja sen on palvelusta aiheutuvien tosiasiallisten kustannusten perusteella määritettävä siirtymäajaksi – – maakaasutoimituksista yksityisiltä (domestici) asiakkailta perittävät viitehinnat, jotka jakelu- tai myyntiyritysten on julkisen palvelun velvoitteita täyttäessään ilmoitettava omissa kaupallisissa tarjouksissaan; näiden yritysten on myös annettava asiakkaille mahdollisuus valita eri tariffiluokkien ja eriytettyjen jakeluaikojen välillä – – tämä ei myöskään vaikuta energia- ja kaasuviranomaisen käyttäjien oikeuksien suojan alalla oleviin valvonta- ja toimintavaltuuksiin niissä tapauksissa, joissa on kyse todetuista ja perusteettomista hinnannousuista ja niiden asiakkaiden palveluehtojen muuttumisesta, jotka eivät vielä ole käyttäneet valintaoikeuttaan."[11]

18. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt Italian tuomioistuin katsoo, että tällä säännöksellä "taataan energia- ja kaasuviranomaisen kaasunhintaa koskevan sääntelyvallan laillisuus 1.7.2007 jälkeen".

11 – Asetuksen 1 §:n 3 momentin sanamuoto poikkeaa hieman sen muuttamisesta annetun lain vastaavasta pykälästä, jossa täsmennetään Autoritàn sääntelyvallan olevan voimassa ainoastaan siirtymäkauden ajan.

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

19. Autorità per l'energia elettrica e il gas (energia- ja kaasuviranomainen) teki 29.3.2007 päätöksen nro 79/07, jolla määritellään uudelleen toimitusten taloudelliset ehdot 1.1.2005 ja 31.3.2007 väliseksi ajaksi sekä säädetään maakaasutoimitusten taloudellisten ehtojen voimassaolon jatkamista koskevista perusteista. Päätöksen 1.3.1 kohdan mukaan laskentakaavoja, jotka on hyväksytty tukkumyynnissä sovellettavan vaihtelevan korvauksen nykyarvoon muuttamista varten, sovelletaan 30.6.2008 asti. Sen 1.3.2 kohdassa varataan tälle viranomaiselle mahdollisuus tarkistaa, onko olemassa edellytyksiä sille, että sen toimivaltaa jatkettaisiin vielä 30.6.2009 asti.

20. Federutility, Assogas, Libarna Gas SpA, Collino Commercio SpA, Sadori gas SpA, Egea Commerciale, E.On Vendita Srl ja Sorgenia SpA (kaikki Italian maakaasumarkkinoilla toimivia yrityksiä ja konserneja) nostivat viisi kannetta päätöksestä nro 79/07 sekä neljästä muusta Autoritàn myöhemmin tekemästä päätöksestä (nro 80/07, nro 158/07, nro 242/07 ja nro 346/07).[12]

21. Niiden ensisijaisena kanneperusteena on direktiivin 2003/55 rikkominen, sillä kyseisen direktiivin mukaan kaasuala olisi pitänyt vapauttaa täydellisesti 1.7.2007 alkaen. Kantajat katsovat, että kaasun myyntihinnan on määräydyttävä yksinomaan kysynnän ja tarjonnan mukaan ilman viranomaisten sääntelyä, jotta kaikilla kuluttajilla olisi kyseisestä päivämäärästä lukien mahdollisuus valita vapaasti toimittajansa. Näin ollen se, että ”viitehintojen” asettamista jatkettiin (päätöksellä nro 79/07) vuoden 2007 toisen neljänneksen jälkeen, on kantajien mukaan yhteisön oikeuden vastaista.

22. Kyseiset kanteet tutkinut Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (4. jaosto) totesi asian ratkaisun riippuvan direktiivin 2003/55 tulkinnasta ja päätti EY 234 artiklan nojalla esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko kaasumarkkinoiden avaamisesta 26.6.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/55/EY 23 artiklaa EY:n perustamissopimukseen perustuvien periaatteiden mukaan tulkittava siten, että tämän säännöksen ja näiden yhteisön periaatteiden kanssa on ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö (ja sen täytäntöönpanotoimet), jolla vielä 1.7.2007 jälkeenkin pidetään voimassa energia- ja kaasuviranomaisen toimivalta määrätä maakaasutoimituksissa yksityisiin (’domestici’) asiakkaisiin (epämääräinen ryhmä, jota

12 – Kanteet R.G. 1276/07, R.G. 1279/07, R.G. 1285/07, R.G. 1359/07 ja R.G. 1490/07.

ei ole määritelty viiteryhmissä ja joka ei sinänsä edellytä sellaisten erityisten sosio-ekonomisesti epäedullisten tilanteiden arvioimista, joilla voitaisiin perustella edellä mainittujen viitehintojen määrittämistä) sovellettavat viitehinnat, jotka jakelu- tai myyjäyrityksillä on julkisen palvelun velvoitteita noudattaessaan velvollisuus sisällyttää omiin kaupallisiin tarjouksiinsa?

vai:

2) Onko tätä säännöstä (em. 23 artiklaa) yhdessä direktiivin 2003/55/EY 3 artiklan (jossa säädetään, että jäsenvaltiot voivat yleisen taloudellisen edun nimissä asettaa kaasualalla toimiville yrityksille julkisen palvelun velvoitteita, jotka voivat koskea toimitusten hintaa, kuten tässä asiassa) kanssa tulkittava siten, että edellä mainittujen yhteisön säännösten kanssa ei ole ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla – kun otetaan huomioon erikoinen tilanne markkinoilla, joille on lisäksi ominaista 'tehokkaiden kilpailuolosuhteiden' puuttuminen ainakin tukkumyyntivaiheessa – sallitaan se, että viranomainen vahvistaa maakaasun sellaisen viitehinnan, joka jokaisella myyjällä on velvollisuus ilmoittaa omille yksityisille ('domestici') asiakkailleen julkisen palvelun tarjoajana tekemissään kaupallisissa tarjouksissa, vaikka kaikkia asiakkaita olisi pidettävä 'vapaina'?"

IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

23. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 20.6.2008.

24. Kirjallisia huomautuksiaan ovat esittäneet yritykset Federutility, Libarna Gas, Sorgenia ja Assogas sekä Euroopan komissio ja Puolan, Viron ja Italian hallitukset.

25. Suullista käsittelyä koskevan kutsun liitteessä pääasian asianosaisilta ja Italian tasavallalta kysyttiin, tarkoittaako se, että yritykset velvoitetaan ehdottamaan ja käyttämään yksityisille kuluttajille suunnatuille maakaasutoimituksille asetettuja "viitehintoja" omissa kaupallisissa tarjouksissaan ja ehdottamaan niitä asiakkailleen, sitä, että yritykset eivät saa sopia asiakkaidensa kanssa muuta hintaa, vai ovatko nämä viitehinnat ainoastaan ohjeellisia. Lisäksi niiltä kysyttiin

kyseisen velvoitteen soveltamisalasta sekä pyydettiin tietoja siitä, ovatko kyseiset asiakkaat ainoastaan yksityisiä kuluttajia vai onko joukossa myös oikeushenkilöitä. Federutility, Libarna Gas, Sorgenia ja Assogas sekä Italian hallitus vastasivat yhteisöjen tuomioistuimen kysymyksiin kukin omilla kirjelmillään heinäkuussa 2009.

26. Suullisia huomautuksiaan esittivät 8.9.2009 pidetyssä istunnossa Federutilityn, Assogasin, Libarna Gasin ja Sorgenian edustajat sekä Euroopan komission ja Viron ja Italian hallitusten asiamiehet.

V Alustavat huomautukset: hintasääntely ja yhteisön kilpailusäännöt

A *Todellisen kilpailun puuttuminen kaasumarkkinoilta*

27. Direktiiveillä 96/92/EY[13] ja 98/30/EY aloitettu energia-alan vapauttaminen nopeutui merkittävästi direktiivien 2003/54/EY[14] ja 2003/55/EY antamisen jälkeen, sillä jälkimmäisissä asetettiin tavoitteeksi sähkön ja kaasun markkinoiden avaaminen viimeistään 1.7.2004 muille kuin kotitalousasiakkaille ja viimeistään 1.7.2007 kaikille käyttäjille.[15]

28. Tämän kunnianhimoisen suunnitelman toteuttaminen annettiin jäsenvaltioiden tehtäväksi. Edistys on kuitenkin ollut hyvin epätasaista. Näin todetaan neuvostolle ja Euroopan parlamentille 10.1.2007 annetussa komission tiedonannossa,[16] jossa myönnetään, että vaikka tänä aikana ”on vakiinnutettu energian sisämarkkinoiden peruskonseptit, jotka koskevat muun muassa oikeudellista kehystä, institutionaalisia järjestelyjä ja fyysistä infrastruktuuria – –, monissa jäsenvaltioissa ei ole mainittavaa kilpailua. Usein asiakkailla ei ole lainkaan todellista mahdollisuutta valita energiantoimittajaansa”, ja yleensäkään luottamus sisämarkkinoihin ei vielä ole järin suuri.[17]

13 – Sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 27, s. 20).

14 – Sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta 26.6.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 176, s. 37).

15 – Direktiivin 2003/54 21 artikla ja direktiivin 2003/55 21 artikla.

16 – Komission tiedonanto – Kaasun ja sähkön sisämarkkinoiden mahdollisuudet (KOM(2006) 841 lopullinen).

17 – Kuten lisäksi Peter D. Cameron toteaa, ”energiamarkkinoiden vapauttamisen edut eivät suinkaan ole olleet niin ilmeisiä kuin odotettiin: hinnat eivät ole laskeneet eikä valtion sääntely ole vähentynyt, vaikka vapauttamisen piti väistämättä johtaa siihen; jo vakiintuneiden yritysten markkinavalta on kasvanut entisestään, ja uusien toimijoiden ilmaantumista sähkö- ja kaasumarkkinoille on saatu odottaa kuin Godot’ta konsanaan” (Cameron, P., *Legal aspects of EU energy regulation. Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe*, Oxford University Press, 2005, s. 36).

29. Tietoisena siitä, ettei vapauttamista ollut vielä saatu päätökseen, komissio laati ”kolmannen energiapaketin”, jonka tarkoituksena oli korvata voimassa olevassa säännöstössä ilmenneitä puutteita. Siinä ehdotetaan direktiiviin 2003/55 joitakin muutoksia, kuten esimerkiksi toimitus- ja tuotantotoimien tosiasiallista erottamista verkkotoiminnoista.[18]

30. Komissio pitää kaasun (ja sähkön) hintojen sääntelyä yhtä aikaa sekä nykyisillä energiamarkkinoilla ilmenneen kilpailun puuttumisen syynä että sen seurauksena. Komission mukaan yksi pääasiallisista puutteista, joita on havaittu direktiivien saattamisessa osaksi kansallista lainsäädäntöä, on ”hintojen sääntely, joka estää uusien toimijoiden tulon markkinoille”.[19] Lisäksi se huomauttaa, että näiden puutteiden seurauksena ”vakiintuneet kaasu- ja sähköyritykset pysyvät hallitsevassa asemassa omilla kansallisilla markkinoillaan’, minkä vuoksi’ useissa jäsenvaltioissa on alettu tarkasti valvoa loppukäyttäjiltä perittyjä sähkön ja kaasun hintoja. Valitettavasti tästä aiheutuu usein todellisia rajoituksia kilpailulle”.[20]

31. Avointen energiamarkkinoiden ja säänneltyjen hintojen rinnakkaiselo on melko yleistä Euroopan unionin jäsenvaltioissa; 15.4.2008 julkaistun komission tiedonannon[21] mukaan tällainen tilanne on ”kolmasosalla kaasumarkkinoista – – ja yli puolella sähkömarkkinoista. Useimmissa hintasäänntelyä käyttävissä jäsenvaltioissa sääntely ei rajoitu pienasiakkaisiin, vaan kaikkien asiakassegmenttien toimituksiin sovelletaan säänneltyjä hintoja”.

32. Italiassa kaasumarkkinoiden tilanne on juuri edellä kuvaillun kaltainen. Kuten Italian hallituksen kirjallisista huomautuksista ilmenee, maakaasun kansallisia markkinoita hallitsee Eni, jolla on monopoli kaasun tuonnissa ja joka omistaa suurimman osan kaasunsiirtoverkosta; Enillä on määräävä markkina-asema kaasunjalostuksessa, ja se on Italian suurin kaasun tukkumyyjä. Koska tukkumarkkinoilla ei ole kilpailua, paikallisille markkinoille on kehittynyt vähittäismyynnin monopoleja, joilla on vertikaalisesti integroitunutta toimintaa siirtoverkkojen haltijoiden kanssa. Tällaisessa toimintaympäristössä muiden toimittajien on erittäin vaikea tulla

18 – Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 98/30/EY kumoamisesta (KOM(2007) 529 lopullinen).

19 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu tiedonanto, 1.3 kohta.

20 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu tiedonanto, 1.4 kohta.

21 – Neuvostolle ja Euroopan parlamentille annettu tiedonanto – Edistyminen kaasun ja sähkön sisämarkkinoiden luomisessa (KOM(2008) 192 lopullinen).

markkinoille ensinnäkin siksi, että ne joutuisivat ostamaan kaasua Eniltä, joka voisi minimoida niiden voittomarginaalit asettamalla niille mielivaltaisia ehtoja, ja toiseksi siksi, että paikallisilla markkinoilla niiden olisi vaikea kilpailla vertikaalisesti integroituneiden toimijoiden kanssa.

– 1) Maakaasun toimituksille määritellään ”viitehinnat”, joita yrityksillä on velvollisuus käyttää ”omissa kaupallisissa tarjouksissaan, ottaen myös huomioon mahdollisuuden valita eri tariffiluokkien ja eriytettyjen jakeluaikojen välillä”.

B *Toimitushintojen sääntely markkinoilla, joilla ei ole kilpailua*

33. Kaikki nämä tekijät yhdistettyinä öljytuotteiden jatkuvaan hinnannousuun kansainvälisillä markkinoilla saivat Italian viranomaiset ryhtymään nyt riitautettuihin toimiin. Jotta raaka-ainekustannusten nousu ei vaikuttaisi kielteisesti käyttäjiin, Autorità per l'energia elettrica e il gasille päätettiin antaa valtuudet jatkaa ”viitehintojen” asettamista yksityisille asiakkaille suuntautuville maakaasun toimituksille myös 1.7.2007 jälkeen, jolloin direktiivin 2003/55 toteuttamiselle asetettu Italian kaasumarkkinoiden vapauttamista koskeva määräaika oli jo päättynyt.

34. Edellä mainitun 3.8.2007 annetun Italian lain 1 §:n 3 momentin perusteella nyt riitautettua sääntelyvaltaa voidaan luonnehtia seuraavasti:

Kun pääasian asianosaisilta ja Italian hallitukselta kysyttiin tämän velvoitteen soveltamisalasta, ensiksi mainittujen vastauksessa kiistettiin, että kyseiset ”viitehinnat” olisivat pelkästään ohjeellisia. Asianosaisten mukaan maakaasuyritykset eivät käytännössä voi ehdottaa asiakkailleen muita, omalta kannaltaan edullisempia tariffeja kuin viranomaisen asettamat ”viitehinnat”, jotka ovat EU:n keskihintaa alempia. Kun vielä otetaan huomioon, miten suurelle käyttäjäjoukolle toimittajien on näitä säänneltyjä hintoja tarjottava, asiaa on pääasian kantajien mukaan tulkittava niin, että mahdollisuus soveltaa muita tariffeja on pelkästään teoreettinen.[22]

– 2) Kyseiset ”viitehinnat” lasketaan ”palvelusta aiheutuvien tosiasiallisten kustannusten” mukaan. Asiakirja-aineistossa

22 – Federutilityn 31.7.2009 päivätyt huomautukset, 7–9 kohta ja Sorgenian 31.7.2009 päivätyt huomautukset, 1 kohta.

esitettyjen tietojen mukaan Autoritàn asettamat taloudelliset edellytykset perustuvat neljään tekijään: jakeluhintaan, kuljetus- ja varastointihintaan, vähittäismyynnissä sovellettavaan vaihtelevaan korvaukseen ja raaka-aineen hankintakustannuksia vastaavaan korvaukseen, kaasun tukkuostoon liittyvät kustannukset mukaan luettuina. Riita koskee jälkimmäisen korvauksen laskentatapaa, sillä koska kaasun hinta on tukkumarkkinoilla sidoksissa öljytuotteiden hintakehitykseen, Autoritàn on suojannut vähittäismyyntihinnan ”suojalausekkeella”, jotta raaka-aineen hintojen koko vaikutus ei kohdistuisi vähittäismyyntihintaan silloin, kun raaka-aineen hinnat ovat erityisen korkealla. Kaasuntoimittajien asiakkailtaan veloittama hinta ei siten saa sisältää raaka-aineesta maksettua hintaa kokonaisuudessaan. Jottei operaatiosta johtuva taloudellinen rasite kohdistuisi pelkästään toimittajiin, Autoritàn on velvoittanut tukkumyyjät neuvottelemaan kaasun myyntisopimukset uudelleen.[23]

– 3) Siltä osin kuin on kyse näiden ”viitehintojen” soveltamisalasta asetuksen 1 §:n 3 momentissa edellytetään, että kyseisiä hintoja tarjotaan yksinomaan ”yksityisille asiakkaille”. Ennakkoratkaisupyynnössä kyseiset asiakkaat luokitellaan ”määrittämättömään” käyttäjäryhmään; komissio kuitenkin väittää, että ”viitehinnat koskevat kotitalouksia, joiden asuinrakennuksessa keskuslämmityksen vuotuinen kulutus on alle 200 000 kuutiometriä”.

Pääasian asianosaiset ja Italian hallitus selvensivät heinäkuun 2009 loppuun mennessä toimittamissaan vastauskirjelmissä ja istunnossa esittämissään suullisissa lausumissa, että velvollisuus ”viitehintojen” ylläpitämiseen koskee seuraavia käyttäjäryhmiä:

a) loppuasiakkaat, jotka eivät vielä ole tehneet uutta kaasuntoimitussopimusta, koska ne täyttivät vaatimukset jo ennen 1.1.2003 (koska niiden vuosittainen kaasunkulutus oli yli 200 000 kuutiometriä, tai muista syistä)

b) loppuasiakkaat, joiden vuosittainen kulutus on alle 200 000 kuutiometriä.

23 – Ks. tästä Sorgenian huomautukset, s. 5 ja 6.

Pääasian kantajat väittivät suullisessa istunnossa ja heinäkuussa 2009 päivätyissä asiakirjoissaan, että kumpaankin asiakasryhmään kuuluu sekä yksityisiä kuluttajia että yrityksiä, siis myös oikeushenkilöitä.[24] Ne viittasivat Autoritàn päätökseen nro 64/09, jonka 4 §:llä laajennetaan suojatut hinnat koskemaan isännöintiyrityksiä, vaikka jakeluaseman haltija olisi oikeushenkilö, joka hoitaa kiinteistönhoitajan tehtäviä kiinteistön omistajien puolesta. Päätöksen nro 64/09 5 §:ssä kuitenkin täsmennetään, että loppuasiakkaat, jotka eivät ole tehneet uusia sopimuksia eivätkä ole yksityisiä kuluttajia, voivat jatkaa suojajärjestelmän alaisina 30.9.2009 tai 30.9.2010 asti edellyttäen, että niiden vuosittainen kulutus on enintään 200 000 kuutiometriä.

Italian hallitus väittää viitehintajärjestelmän koskevan ainoastaan yksityisiä kuluttajia.

– 4) Asetuksessa, sellaisena kuin Italian parlamentti hyväksyi sen laiksi muunnettuna, myönnetään Autoritàlle toimivalta säännellä hintoja ainoastaan siirtymäkauden ajan, poiketen alkuperäisestä asetuksesta, jossa ei säädetä lainkaan sääntelyvallan voimassaolosta.

Kanteen nostaneet yritykset väittivät istunnossa, ettei väite sääntelyvallan tilapäisyydestä pidä paikkaansa, koska sen käyttämiselle ei ole asetettu mitään määräaikaa. Tältä osin kantajat viittasivat äskettäiseen 23.7.2009 annettuun lakiin nro 99, jolla niiden tulkinnan mukaan myönnetään Autoritàlle yleinen ja rajoitukseton sääntelyvalta.

– 5) Lopuksi Italian lainsäätäjä huomauttaa, että ”viitehintojen” asettaminen tapahtuu ”julkisen palvelun velvoitteen yhteydessä”, ja ”yleishyödyllisiä palveluja koskevien yhteisön säännösten noudattamisen varmistamiseksi”.

35. Tribunale amministrativo regionale della Lombardia tiedusteleekin yhteisöjen tuomioistuimelta, onko tämänkaltainen julkinen sääntely kaasumarkkinoiden kaltaisilla vapautetuilla markkinoilla, joilla ei kuitenkaan ole todellista kilpailua, direktiivin 2003/55 23 artiklan vastaista, vai onko se perusteltavissa direktiivin 3 artiklalla. Siirryn näin ollen seuraavaksi tarkastelemaan näitä kahta säännöstä.

24 – Federutilityn 31.7.2009 päivätyt huomautukset, 12 ja 13 kohta, ja Sorgenian 31.7.2009 päivätyt huomautukset, 2 kohta.

VI Ennakkoratkaisukysymysten arviointi

A *Direktiivin 23 artikla ja hintojen vapauttaminen*

36. Maakaasun sisämarkkinoiden luominen, joka on direktiivin 2003/55 ensisijainen tavoite, edellyttää markkinoiden täydellistä vapauttamista.

37. Yhteisön lainsäätäjälle kävi pian selväksi, että vapauttaminen olisi toteutettava asteittain. Lähtökohtana olivat laajalti säännellyt, puhtaasti kansalliset ja usein monopolistiset markkinat.[25] Haasteena oli muuttaa ne täysin vapaiksi eurooppalaisiksi yhtenäismarkkinoiksi, joilla jokaisella kuluttajalla olisi mahdollisuus valita vapaasti kaasuntoimittajansa. Direktiivi 98/30 oli vaatimaton askel tähän suuntaan, ja se jäikin pelkäksi välivaiheeksi. Sitä seuranneen direktiivin 2003/55 23 artiklassa nimittäin määritettiin siirtymäkausi, jonka kuluessa kaikille asiakkaille, yksityiset asiakkaat mukaan luettuina, taattaisiin vaatimukset täyttävien asiakkaiden asema.[26]

38. Määräaika tähän tavoitteeseen pääsemiselle päättyi 1.7.2007. Sen saavuttaminen edellytti kilpailun esteiden, kuten investointeja rajoittavan tariffisääntelyn, poistamista kaasumarkkinoilta. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot varmistamaan, ”että maakaasualan yritykset toimivat tämän direktiivin periaatteiden mukaisesti siten, että maakaasualalla saadaan aikaan kilpailulliset, varmat ja ympäristön kannalta kestävät markkinat”.

39. Kun otetaan huomioon direktiivi ja siinä ilmaistu selkeä vapauttamistavoite, ei voida kiistää, kuten Puolan hallitus tekee kirjallisissa huomautuksissaan, että hintojen määrittäminen puhtaasti tarjonnan ja kysynnän mukaan on yksi ratkaisevista edellytyksistä sen varmistamiseksi, että jokaisella on mahdollisuus valita itselleen sopivin toimittaja. Todellisuudessa 23 artiklassa sen paremmin kuin direktiivin muissakaan säännöksissä ei nimenomaisesti velvoiteta jäsenvaltioita jättämään toimitushintojen muodostusta kokonaan markkinavoimien varaan, joten teoriassa mikään ei estä kyseenalaistamasta, onko tämä toimenpide aina kuluttajalle edullinen.

40. On kuitenkin merkillepantavaa, että yhteisön lainsäätäjä velvoittaa sääntelyviranomaiset hyväksymään kaasun siirto- ja jakelutariffit (direktiivin 25 artiklan 2 kohta), mutta pitää toimitushintojen asettamista pelkkänä poikkeavana mahdollisuutena, joka

25 – Joilla monesti toimi julkisia monopoleja.

26 – Direktiivin 2 artiklan mukaisesti.

on sidoksissa julkisen palvelun velvoitteeseen (3 artiklan 2 kohta).

B *Direktiivin 3 artikla ja julkisen palvelun velvoitteet*

41. Markkinoiden vapauttaminen ei kuitenkaan kokonaan estä jäsenvaltioita puuttumasta kaasun myyntihintoihin. Direktiivin 3 artiklasta on löydettävissä useita perusteita jäsenvaltioiden toimille tällä alalla.

42. Ensinnäkin jäsenvaltiot voivat direktiivin 3 artiklan 2 kohdan nojalla ”yleisen taloudellisen edun nimissä asettaa kaasualalla toimiville yrityksille julkisen palvelun velvoitteita”, jotka voivat koskea toimitushintoja. Toiseksi direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on toteutettava asianmukaiset toimenpiteet loppukäyttäjien ja erityisesti heikossa asemassa olevien asiakkaiden suojelemiseksi ja varmistettava erityisesti kuluttajansuojan korkea taso.

43. Kummastakin säännöksestä käy ilmi direktiivin 2003/55 monitahoinen tavoite: toisaalta maakaasun sisämarkkinoiden toteuttaminen yritysten ja samalla kuluttajien etujen turvaamiseksi ja toisaalta markkinoiden vapauttaminen yksityisille, mutta ei kuitenkaan hinnalla millä hyvänsä; tämä puolestaan edellyttää tiettyä sääntelyä silloin, kun markkinat eivät toimi moitteettomasti. Julkisen palvelun velvoitteet tarjoavat keinon tämän poikkeuksellisen julkisen sääntelyn harjoittamiseen vielä 1.7.2007 päättyneen määräajan jälkeenkin.

44. Siinä vaiheessa, kun toinen energiapaketti hyväksyttiin, kyseistä toimintamallia oli jo ehditty kokeilla laajalti. Kun alalla oli ensin hankkiuduttu eroon valtion monopoleista[27] ja jättäydytty markkinavoimien vietäväksi, oli vielä varmistettava tiettyjen yleisen edun mukaisten tarpeiden täyttyminen. Tässä tarkoituksessa yhteisön lainsäätäjä harkitsi aluksi mahdollisuutta asettaa julkisen palvelun velvoitteita ensimmäisinä vapautetuille aloille, kuten posti-, liikenne- tai tietoliikennealalle. Yhteisöjen tuomioistuin on kiinnittänyt erityistä huomiota näiden poikkeusjärjestelyjen ja etenkin niiden rahoituksen käsittelyyn ja katsonut, että avustukset, joita maksetaan ”korvauksena” julkisen palvelun velvoitteista, eivät ole valtiontukea[28] eikä niitä pidetä perustamissopimuksen vastaisina, jos ne täyttävät tietyt edellytykset.[29]

27 – Joiden ”oletettiin aina toimivan yleisen edun mukaisesti”, kuten Jones, C .W., kuvailee teoksessa *EU Energy Law, Volume I, The Internal Energy Market*, toinen painos, Leuven, Caléis & Castells, 2006, s. 223.

28 – EY 87 artiklan 1 kohdan merkityksessä.

29 – Asia C-280/00, Altmark, tuomio 24.7.2003 (Kok., s. I-7747, 84–95 kohta). Yhdistetyissä asioissa C-34/01–C-38/01, Enirisorse, tuomio 27.11.2003 (Kok., s. I-14243) sovelletiin aiemmassa tuomiossa vahvistettuja edellytyksiä riitaan, jossa oli kyseessä satamamaksu, jonka tuotosta osa siirrettiin julkiselle yritykselle. Ehdottomat edellytykset, joiden toteutuessa julkisia palveluja hallinnoiville yrityksille myönnetty verovapautus voidaan katsoa perustamissopimuksen mukaiseksi, määriteltiin jo ennen asiaa Altmark asiassa C-53/00, Ferring, tuomio 22.11.2001 (Kok., s. I-9067).

45. Direktiivissä 2003/55 julkisen palvelun velvoitteet mainitaan yleisissä säännöissä kaasualan järjestämiseksi, tarkemmin sanottuna 3 artiklan 2 kohdassa, jossa jäsenvaltiot valtuutetaan asettamaan kaasualalla toimiville yrityksille tiettyjä velvoitteita, jos se on tarpeen ”yleisen taloudellisen edun” turvaamiseksi, mutta ei määritellä konkreettisesti tämän edun ulottuvuutta.[30]

46. Edun määrittelemättä jättäminen direktiivissä merkitsee, että yhteisön lainsäätäjä on antanut jäsenvaltioille laajan harkintavallan. Se vahvistetaan johdanto-osan 27 perustelukappaleessa, jossa viitataan julkisen palvelun vaatimusten noudattamista koskevien ”yhteisten vähimmäisnormien” määrittelyyn. Ne ovat ydinsääntöjä, joissa on huomioitava ”kuluttajansuoja, toimitusvarmuus, ympäristönsuojelu ja yhtäläinen kilpailun taso kaikissa jäsenvaltioissa” ja joita voidaan tulkita kunkin maan erityispiirteiden pohjalta ”ottaen huomioon kansallinen tilanne ja noudattaen yhteisön oikeutta”.

47. Jäsenvaltioiden vapaus ei kuitenkaan ole rajaton, sillä direktiivin 3 artiklan 6 kohdassa edellytetään, että komissio tarkastaa ”kaikki julkisen palvelun velvoitteiden täyttämiseksi hyväksytyt toimenpiteet, kuluttajansuojelu ja ympäristönsuojelu mukaan luettuina, ja niiden mahdolliset vaikutukset kansalliseen ja kansainväliseen kilpailuun”, ja että ne on ilmoitettava komissiolle direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä. Jäsenvaltioiden on sen jälkeen ilmoitettava komissiolle kahden vuoden välein kaikista tällaisia toimenpiteitä koskevista muutoksista.[31]

30 – Direktiivissä ainoastaan todetaan, että kyseisellä alalla voidaan asettaa julkisen palvelun velvoitteita, jotka ”voivat koskea turvallisuutta, toimitusvarmuus mukaan luettuna, toimitusten säännöllisyyttä, laatua ja hintaa sekä ympäristönsuojelua, ilmastonsuojelu ja energiatehokkuus mukaan luettuna”. Joillakin tahoilla tätä kohtaa on pidetty tyhjentävänä luettelona ”yleiseen taloudelliseen etuun” liittyvistä syistä, jotka voivat oikeuttaa valtion toiminnan (Geldhof, W. ja Vandendriessche, F., luku 1: ”European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Statuos, Developments”, *EU Energy Law and Policy Issues*, toim. Delvaux, B., Hunt, M. ja Talus, K., Euroconfidentiel, s. 48, jossa puolestaan lainataan em. alaviitteessä 27 mainittua teosta Jones, C. W., s. 230). Mielestäni tässä säännöksessä kuitenkin ainoastaan luetellaan toimet, joilla nämä julkisen palvelun velvoitteet voidaan käytännössä toteuttaa, eikä perusteita, joilla ne ovat oikeutettavissa; tosin nämä kaksi näkökohtaa ovat toki vahvasti kytköksissä toisiinsa. Direktiivin 3 artiklan 2 kohdasta käy ilmi, että jäsenvaltiot voivat asettaa julkisen palvelun velvoitteita, jotka voivat koskea muun muassa kaasun hintaa, mutta tämä maininta ei sellaisenaan riitä oikeuttamaan kyseisiä velvoitteita. Kunkin velvoitteen kohdalla on arvioitava tapauskohtaisesti, onko se yleisen taloudellisen edun mukainen.

31 – Komissio on yrittänyt täsmentää direktiivin vaatimuksia ei-sitovassa ilmoituksessa, jota se noudattaa soveltuvin osin jäsenvaltioiden ilmoittamien julkisen palvelun velvoitteiden ennakkotarkastuksissa (ks. ”Note of DG Energy & Transports on Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the internal market in electricity and natural gas – this document is not binding on the Commission”, joka on saatavilla osoitteessa http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/public_service_obligations_en.pdf). Komission valvontavaltuuksia vahvistettiin kolmannessa energiapaketissa säätämällä, että se voi antaa suuntaviivoja direktiivin 3 artiklan täytäntöönpanoa varten (edellä alaviitteessä 18 mainitun, direktiivin 2003/55 muuttamisesta annetun direktiiviehdotuksen 3 artiklan 4 kohta, jolla lisätään direktiivin 2003/55 3 artiklaan uusi 7 kohta).

48. Lisäksi jo itse direktiivissä määritellään julkisen palvelun velvoitteiden asettamiselle joitakin varsin tiukkoja edellytyksiä, joiden mukaan

– velvoitteet on asetettava ”yleisen taloudellisen edun nimissä”

– niissä on otettava ”täysin huomioon perustamissopimuksen asiaa koskevat määräykset ja erityisesti sen 86 artikla”

– niiden on oltava selkeästi määriteltyjä, avoimia ja todennettavia

– ne eivät saa johtaa syrjintään ja

– niiden on turvattava se, että Euroopan unionin kaasualan yritykset voivat tarjota jäsenvaltioiden kuluttajille palvelujaan tasapuolisesti.

49. Autorità per l’energia elettrica e il gasin riitautetun sääntelyvallan laillisuus riippuu näiden edellytysten täyttymisestä, joka kansallisen tuomioistuimen on arvioitava yhteisöjen tuomioistuimen kyseisestä direktiivistä esittämän tulkinnan mukaisesti.[32]

50. Kyseisen hintasääntelyn on näin ollen täytettävä ”yleisen taloudellisen edun” vaatimus (jäljempänä C kohta), oltava perustamissopimuksen ja erityisesti sen 86 artiklan mukaista (jäljempänä D kohta) sekä syrjimätöntä (jäljempänä E kohta).

C Kohtuullisten hintojen tarve ”yleiseen taloudelliseen etuun” liittyvänä syynä

51. Ensimmäinen nyt esillä olevassa asiassa riitautettu kysymys on, voidaanko julkisen palvelun velvoitetta perustella jonkin ”yleisen taloudellisen edun” olemassaololla.

52. Kuten komissio kirjallisissa huomautuksissaan perustellusti toteaa,[33] se, että direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa viitataan

32 – Direktiivin 3 artiklan 6 kohdan mukaan nämä toimenpiteet on ilmoitettava komissiolle, minkä Italian hallitus tekikin sen jälkeen, kun sille oli huomautettu asiasta (komission kirjalliset huomautukset, 42 kohta).

33 – Huomautusten 38 kohta.

samanaikaisesti sekä EY 86 artiklaan että ”yleiseen taloudelliseen etuun”, merkitsee, että siinä tarkastellut velvoitteet on tarkoitettu asetettaviksi sellaisille yrityksille, jotka tuottavat kyseisessä perustamissopimuksen artiklassa tarkoitettuja ”yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja”.[34]

53. Yhteisöjen tuomioistuin on julistanut yleisen taloudellisen edun mukaiseksi laajan ja vaihtelevan joukon palveluja, joihin kuuluvat muun muassa veden,[35] kaasun[36] ja sähkön[37] jakelu, postin keruu ja jakelu koko jäsenvaltion alueella,[38] taloudellisesti kannattamattomien lentoyhteyksien hallinnointi,[39] ambulanssikuljetus[40] ja lääkkeiden tukkukauppa,[41] vain joitakin esimerkkejä mainitakseni. Näistä tuomioista[42] on vaikea erottaa mitään yhtenäistä ja täsmällistä toimintamallia. Direktiivi, perustamissopimus ja oikeuskäytäntö pohjautuvat toki kaikki samaan näkemykseen markkinavoimien ja markkinasääntelyn, kilpailun ja yleisen edun vaatimusten välisestä tasapainosta, ja mielestäni niiden yhteisenä lähtökohtana on myös ajatus siitä, että jäsenvaltioiden asia on määrittää, mitä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja ne haluavat säilyttää, sanotun kuitenkaan rajoittamatta yhteisön toimielinten (erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen) toimivaltaa valvoa näitä päätöksiä ja estää ylilyönnit.[43]

54. Jos halutaan löytää jokin yhteinen nimittäjä, sellaisena voitaisiin pitää tunnettuja Rollandin periaatteita, joissa asioihin Corbeau[44] ja Almelo ym.[45] epäsuorasti viitaten

34 – Ilmaus ”yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut” viittaa taloudellisiin palveluihin, joita jäsenvaltiolla on velvollisuus tuottaa jonkin tietyn taloudellisen edun saavuttamiseksi (Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, toim. Hart, 2007, s. 211). Direktiivin 3 artiklan 2 kohdan muotoilu on, Laget-Annamayeria lainatakseni, ”Ranskassa käytössä olevan yleishyödyllisen palvelun käsitteen ja 'julkisen palvelun velvoitetta' koskevan yhteisön käsitteen” risteytys (Laget-Annamayer, A., *La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité*,. Bruylant, Bruxelles, 2002, s. 98).

35 – Yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ ym., tuomio 8.11.1983 (Kok., s. 3369).

36 – Asia C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997 (Kok., s. I-5815).

37 – Asia C-393/92, Almelo ym., tuomio 27.4.1994 (Kok., s. I-1477, Kok. Ep. XV, s. I-121).

38 – Asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok., s. I-2533, Kok. Ep. XIV, s. I-223); asia C-147/97, Deutsche Post, tuomio 10.2.2000 (Kok., s. I-825) ja asia C-340/99, TNT Traco, tuomio 17.5.2001 (Kok., s. I-4109).

39 – Asia 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomio 11.4.1989 (Kok., s. 803, Kok. Ep. X, s. 21).

40 – Asia C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner, tuomio 25.10.2001 (Kok., s. I-8089).

41 – Edellä alaviitteessä 29 mainittu asia Ferring.

42 – Kaikki nämä tuomiot liittyvät yrityksiin, joilla on yksin- ja erityisoikeuksia, eivät laitoksiin, jotka toimivat vapautetuilla aloilla tai joilla on jokin julkisen palvelun velvoite. Sikäli kuin näitä tuomioita sovelletaan nyt esillä olevaan asiaan, se on tehtävä tässä nimenomaisessa asiayhteydessä ja esittämättä toistaiseksi mitään viittauksia oikeuskäytäntöön.

43 – Tämä näkemys on taustalla myös EY 16 artiklassa, jossa määrätään seuraavaa: ”Ottaen huomioon yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen tärkeän aseman unionin yhteisten arvojen joukossa ja niiden merkityksen sosiaalisen ja alueellisen yhteenkuuluvuuden edistämisessä yhteisö ja jäsenvaltiot huolehtivat kukin toimivaltansa mukaisesti ja tämän sopimuksen soveltamisalalla siitä, että tällaiset palvelut toimivat sellaisin perustein ja edellytyksin, että ne voivat täyttää tehtävänsä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 73, 86 ja 87 artiklan soveltamista”. Määräys otettiin Amsterdamin sopimukseen siinä vaiheessa, kun strategisten alojen vapauttaminen oli jo täydessä vauhdissa, seurauksena siitä ”syvästä huolesta, jota yhteisön tasolla omaksuttu liberaali ajattelutapa herätti joillakin yhteiskunnan osa-alueilla” (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*, toim. Muñoz Machado, S. ja Esteve Pardo, J., kust. Iustel, Fundación Ortega y Gasset, 2009, s. 259).

44 – Edellä alaviitteessä 38 mainittu asia, tuomion 15 kohta.

45 – Edellä alaviitteessä 37 mainittu asia, tuomion 48 kohta. Ks. vastaavasti asia C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997 (Kok., s. I-5815, 57 kohta).

määritetään, millä edellytyksillä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja voidaan tarjota: niitä on tarjottava keskeytyksettä (jatkuvuus) kaikille kuluttajille koko asianomaisella alueella (yleispätevyys) yhdenmukaisin maksuin ja laadullisin edellytyksin riippumatta erityistilanteista tai siitä, miten kannattavaa kukin yksittäinen toiminta on taloudellisesti (tasapuolisuus).

55. Jatkuvuus, yleispätevyys ja tasapuolisuus. Näihin klassisiin sääntöihin on nykyisin tapana lisätä vielä palvelujen avoimuus ja kohtuuhintaisuus. Direktiivissä 2003/55 maakaasun toimituksilta edellytetään jatkuvuutta, yleispätevyyttä ja syrjimättömyyttä,[46] mutta halutaan samalla turvata asiakkaille oikeus ”saada käyttöönsä määrätynlaatuista maakaasua kohtuullisilla hinnoilla” (johdanto-osan 26 perustelukappale). Juuri tähän perustuu direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa säädetty mahdollisuus säännellä toimitusten hintoja.

56. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kuluttajaa haittaavien epätoivottavien ja kohtuuttomien hinnannousujen välttäminen on sellainen ”yleiseen taloudelliseen etuun” liittyvä syy, joka, sikäli kuin direktiivin muut edellytykset täyttyvät, oikeuttaa maakaasun toimitushintojen julkisen sääntelyn.

D *Oikeasuhteisuuden periaate ja yhteisön etujen noudattaminen*

57. Toinen edellytys koskee perustamissopimuksen ja erityisesti sen 86 artiklan täysimääräistä noudattamista.

58. Asian kannalta erityisen merkityksellinen on EY 86 artiklan 2 kohta, jolla oikeuskäytännön mukaan ”pyritään sovittamaan yhteen toisaalta jäsenvaltioiden intressi käyttää tiettyjä, erityisesti julkiseen sektoriin kuuluvia yrityksiä talous- tai veropolitiikan välineinä sekä toisaalta yhteisön intressi siihen, että kilpailusääntöjä noudatetaan ja yhteismarkkinoiden yhtenäisyys säilytetään”.[47]

59. Kyseisen määräyksen mukaan ”yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja” sovelletaan

46 – Sen osoittavat direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa esitetty velvoitteiden luettelo ja jäsenvaltioille suotu mahdollisuus nimetä ”toimituksista viime kädessä vastaava taho” (3 artiklan 3 kohta).

47 – Asia C-202/88, Ranska v. komissio, tuomio 19.3.1991 (Kok., s. I-1223, Kok. Ep. XI, s. I-109, 12 kohta).

perustamissopimuksen määräyksiä ja kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottua erityistehtävää, ja kaupan kehitykseen ei yleensäkään saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa.

60. Nyt ratkaistavana olevassa tapauksessa on arvioitava ensinnäkin, onko maakaasun toimitushintoihin puuttuminen välttämätön toimenpide ”kohtuullisten hintojen” takaamiseksi (oikeasuhteisuuden periaate); ja toiseksi, onko tämä vaihtoehto vastoin ”yhteisön etua”.

1. Oikeasuhteisuuden periaate

61. Edellä mainittuun määräykseen liitetty ehto, jonka mukaan poikkeaminen markkinasäännöistä ei oikeudellisesti tai tosiasiallisesti saa estää yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien tehtävien hoitamista, tuo keskusteluun vielä yhden tekijän, nimittäin ”oikeasuhteisuuden periaatteen”. Se on EY 86 artiklan 2 kohdan varsinainen avain, sillä se mahdollistaa määräyksen joustavan soveltamisen.

a) Asiaa koskeva oikeuskäytäntö

62. Tähän artiklaan kohdistuvat yhä kasvavat odotukset herätti asiassa Sacchi annettu tuomio, jossa jätettiin jäsenvaltioiden tehtäväksi arvioida, estääkö sääntelemätön vapaa kilpailu kyseiselle laitokselle uskotun tehtävän hoitamista.[48] Sittemmin asiassa Höfner annetussa tuomiossa todettiin, ettei perustamissopimuksen soveltaminen estä julkista työnvälitystoimistoa hoitamasta sille uskottuja erityistehtäviä, jos ”se on selvästi kykenemätön vastaamaan näillä markkinoilla vallitsevaan kysyntään” ja sallii muiden yhtiöiden toimia alalla, jolla sillä on yksinoikeus.[49]

63. Ennen edellä mainittua asiassa Corbeau annettua tuomiota yhteisöjen tuomioistuimen perusteluissa ei viitattu kertaakaan oikeasuhteisuuden periaatteeseen. Asiassa Corbeau ja sittemmin edellä mainitussa asiassa Almelo ym. katsottiin, että kilpailusääntöihin voidaan sallia poikkeuksia, jos ne ovat tarpeen palvelun ”taloudellisen tasapainon” turvaamiseksi, ja ne on määritettävä suhteessa siihen, miten kannattavaa tai kannattamatonta kukin yksittäinen toiminta on.

64. Perusteluja täsmennettiin myöhemmin kolmessa tuomiossa,[50] joissa oli kyse

48 – Asia 155/73, tuomio 30.4.1974 (Kok., s. 409, Kok. Ep. II, s. 271). Ks. vastaavasti em. asia Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro.

49 – Asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok., s. I-79, Kok. Ep. XI, s. I-147, 25 kohta).

50 – Asia C-157/94, komissio v. Alankomaat (Kok., s. I-5699); asia C-158/94, komissio v. Italia (Kok., s. I-5789) ja asia C-159/94, komissio v. Ranska (Kok., s. I-5815, joissa tuomiot annettiin 23.10.1997. Neljäs, Espanjaa vastaan nostettu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne hylättiin (asia C-160/94, komissio v. Espanja, tuomio 23.10.1997, Kok., s. I-5851).

Alankomaissa, Italiassa ja Ranskassa myönnetyistä sähkön tuontia ja vientiä koskevista yksinoikeuksista. Näissä tuomioissa viitattiin yhtäältä oikeasuhteisuuteen toteamalla, että EY 86 artiklan 2 kohtaan voidaan vedota ”sen perustelemiseksi, että jäsenvaltio myöntää yritykselle, joka tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, yksinoikeuksia – –, jos yritykselle uskottujen erityistehtävien hoitaminen voidaan varmistaa vain myöntämällä tällaisia oikeuksia ja jos kaupan kehitykseen ei vaikuteta tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa”.[51] Toisaalta lisättiin, että jotta perustamissopimuksen sääntöjä ei sovellettaisi näihin yrityksiin, on riittävää, että näiden sääntöjen soveltaminen ”estäisi oikeudellisesti tai tosiasiallisesti tämän yrityksen erityisten velvollisuuksien täyttämisen. Ei ole välttämätöntä, että yrityksen toiminnan jatkuvuus vaarantuisi”,[52] ja vaikka todistustaakka kuuluukin kyseiseen artiklaan vetoavalle jäsenvaltiolle, sitä ei voida vaatia näyttämään toteen, ”ettei millään muulla kuviteltavissa olevalla toimenpiteellä, joka on määritelmänsä mukaan hypoteettinen, voida varmistaa kyseisten tehtävien hoitamista samoissa olosuhteissa”.[53]

65. Oikeuskäytännön mukaan EY 86 artiklan kilpailusäännöistä on perusteltua poiketa ainoastaan, jos se on välttämätöntä kyseisten yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen hoitamiseksi, ja on jäsenvaltioiden asia arvioida nämä seikat kansallisen politiikkansa mukaisesti ja perustamissopimusta noudattaen.

b) Oikeuskäytännön soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa

66. Italian hallitus päätti antaa asetuksen, jolla se myönsi kansalliselle viranomaiselle valtuudet säännellä maakaasun toimitushintoja, koska kansallisilla kaasumarkkinoilla ei ollut todellista kilpailua ja koska öljytuotteiden hinnat olivat nousussa kansainvälisillä markkinoilla.

67. Mielestäni tämänkaltaiset markkinaolosuhteet voivat estää saavuttamasta ”yleistä taloudellista etua” eli takaamasta kaasun toimituksia kohtuullisilla hinnoilla ja siten oikeuttaa valtion puuttumisen markkinoiden vapaaseen toimintaan.

68. Edellä mainitussa 10.1.2007 annetussa komission tiedonannossa myönnetään, että

51 – Edellä alaviitteessä 50 mainitut asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 32 kohta; komissio v. Italia, tuomion 43 kohta ja komissio v. Ranska, tuomion 49 kohta.

52 – Edellä alaviitteessä 50 mainitut asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 43 kohta ja komissio v. Ranska, tuomion 59 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 38 mainittu asia TNT Traco, tuomion 54 kohta ja asia C-62/06 international Mail Spain, tuomio 15.11.2007 (Kok., s. I-9911, 35 kohta).

53 – Edellä alaviitteessä 50 mainitut asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 58 kohta; komissio v. Italia, tuomion 54 kohta ja komissio v. Ranska, tuomion 101 kohta.

”toistaiseksi saatujen kokemusten mukaan energian tukkuhinnat vaihtelevat huomattavasti. Tämä nostaa esiin kysymyksen, pitäisikö tällaisten vaihteluiden vaikuttaa loppukäyttäjinä oleviin asiakkaisiin, haavoittuvassa asemassa olevat asiakkaat mukaan luettuina”. Tämä huolenaihe huomioon ottaen lisätään, että ”vaikka hintasääntely estää sopivien hintasignaalien antamisen kuluttajille tulevaisuuden kustannuksista, kohdennettua hintasääntelyä tarvittaneen kuluttajien suojelemiseksi tietyissä erityisolosuhteissa, esimerkiksi tehokkaaseen kilpailuun siirtymiseen tarvittavana siirtymäaikana”. Tällaisen hintasääntelyn on kuitenkin ”oltava tasapainossa siten, ettei sillä estetä markkinoiden avaamista, luoda syrjintää EU:n energiantoimittajien välillä, vahvisteta kilpailun vääristymiä eikä rajoiteta jälleenmyyntiä”.[54]

69. Toimenpiteen on siis oltava oikeasuhteinen sen tavoitteeseen nähden, mikä oikeuskäytännön mukaan merkitsee, ettei toimenpide saa ylittää sitä, mikä on välttämätöntä ”yleisen taloudellisen edun” tavoitteen – tässä tapauksessa kohtuullisten hintojen – saavuttamiseksi. Oikeasuhteisuuden valvonnassa käytetään ohjenuorana seuraavia kriteerejä, jotka perustuvat edellä mainittuun oikeuskäytäntöön:

54 – Tiedonannon 2.6.2 kohta.

i) Tilapäisyys ja sopeutettavuus

70. Oikeasuhteisuuden periaatteen ensimmäinen ja tärkein seuraus on mielestäni se, että soveltuakseen sisämarkkinoille toimenpiteen on oltava tilapäinen, sillä markkinasääntöihin tehty poikkeus menettää tarkoituksensa, jos tilanne muuttuu: jos tukkumarkkinoille tulee lisää kilpailijoita tai jos hinnat vakautuvat. Hintasääntelyä koskevan toimivallan antaminen määräämättömäksi ajaksi olisi siten tämän periaatteen vastaista,[55] mutta sääntelyvallan voimassaololle ei silti tarvitse asettaa mitään tiettyä päättymispäivää. Muita yhteismarkkinoille soveltuvuutta puoltavia näkökohtia ovat toimenpiteen sopeutettavuus uuteen markkinatilanteeseen ja sen säännöllinen tarkistaminen.[56]

ii) Sisältö

71. Toinen arvioinnissa huomioon otettava näkökohta on valtion riidanalaisen toiminnan sisältö. Jos tavoitteena on estää maakaasun kuluttajahintaa nousemasta kohtuuttoman korkeaksi öljyn hinnannousun seurauksena, julkisen sääntelyn tulee silloin rajoittua

55 – Tämä on todennäköisesti syy siihen, miksi parlamenttikäsittelyssä, jossa kyseinen asetus muunnettiin laiksi, korostettiin Autoritàn sääntelyvallan olevan voimassa ainoastaan siirtymäkauden ajan.

56 – Italian hallituksen mukaan se tehdään neljännesvuosittain (huomautusten 60 kohta).

ainoastaan siihen myyntihinnan osaan, joka koskee raaka-ainetta.[57]

iii) Adressaatit

72. Kolmanneksi toimenpiteen oikeasuhteisuus edellyttää, että valtion päätös on osoitettu vain rajatulle joukolle adressaatteja. Viitehintojen asettaminen kaupallisille käyttäjille (jotka eivät ole perheitä tai ”yksityisiä asiakkaita”) ylittäisi kuluttajien suojelua koskevan tavoitteen, joka viime kädessä oikeuttaa valtion puuttumisen markkinoiden toimintaan. Nyt käsiteltävässä asiassa onkin selvitettävä, onko asetuksessa tarkoitettujen ”kansallisten asiakkaiden” joukko rajattu näin. Pääasian kantajat ja Italian hallitus ilmaisivat suullisessa käsittelyssä olevansa asiasta eri mieltä. On kansallisen tuomioistuimen asia selvittää, sovelletaanko tätä hintasuojaa Italian lainsäädännön ja etenkin Autoritàn päätöksen nro 64/09 mukaan yrityksiin; jos sovelletaan, on valtion puuttumista hintoihin pidettävä kohtuuttomana ja siten yhteisön oikeuden vastaisena.

73. Federutility, Assogas ja Libarna arvostelevat myös sitä, että ”viitehinnat” on ulotettu koskemaan muitakin kuin direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja ”heikossa asemassa olevia asiakkaita”. Kyseisessä säännöksessä kannetaan erityistä huolta tästä henkilöryhmästä (jonka myöhemmin mainitaan tarkoittavan syrjäseudulla asuvia), mutta vain osana kuluttajien suojelua koskevaa yleistä sitoumusta. Näin ollen kyseisen artiklan 3 kohdan sen paremmin kuin sitä edeltävän 2 kohdankaan perusteella ei voida väittää, että julkisen palvelun velvoitteiden on aina perustuttava sosiaaliseen yhteisvastuuseen.

iv) Vertaileminen muihin välineisiin

74. Neljänneksi viranomaisten olisi valittava kaikista mahdollisista ratkaisuista se, joka vähiten haittaa vapaata kilpailua. Oikeuskäytännössä on tältä osin suotu jäsenvaltioille laaja harkintavalta, sillä niille ei suinkaan voida asettaa ylivoimaista näyttövelvollisuutta (probatio diabolica) sen suhteen, ettei ”millään muulla kuviteltavissa olevalla toimenpiteellä, joka on määritelmänsä mukaan hypoteettinen, voida varmistaa kyseisten tehtävien hoitamista samoissa olosuhteissa”.[58] Niinpä esimerkiksi asiassa Albany annetussa tuomiossa[59] ei katsottu, että viranomaiset olisivat valinneet vähiten kilpailua haittaavan ratkaisun.

57 – Komissio väittää (huomautusten 56 kohta), että tästä on kysymys Italiassa, mikä sekin on seikka, joka kansallisen tuomioistuimen on arvioitava.

58 – Edellä alaviitteessä 50 mainitut asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 58 kohta; komissio v. Italia, tuomion 54 kohta ja komissio v. Ranska, tuomion 101 kohta.

59 – Asia C-67/96, tuomio 21.9.1999 (Kok., s. I-5751, 99 ja 104 kohta).

75. Federutility väittää, että Italian valtion pyrki (toimitusvarmuuden ja toimitusten säännöllisyyden lisäksi) ainoastaan suojelemaan toimitusten laatua ja hintaa nimeämällä toimituksista viime kädessä vastaavan tahon. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on arvioida, pyritäänkö hintasääntelyllä ja (direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla) yleispalvelulla samaan tavoitteeseen vai onko niillä erilliset ja toisiaan täydentävät tarkoitukset.

76. Tämäntyyppisessä valvonnassa voitaisiin hyödyntää komission direktiivin 3 artiklan 6 kohdan mukaisesti suorittamaa benchmarking-arviointia vertaamalla eri jäsenvaltioissa täytäntöönpantuja toimenpiteitä toisiinsa. Tämäntyyppisessä vertailussa on kuitenkin noudatettava suurta varovaisuutta, sillä itse direktiivissä todetaan, että on tärkeää, ”että julkisen palvelun vaatimuksia voidaan tulkita kansalliselta pohjalta ottaen huomioon kansallinen tilanne ja noudattaen yhteisön oikeutta” (johdanto-osan 27 perustelukappale).

2. ”Yhteisön edun” vastaisuus

77. EY 86 artiklan 2 kohdassa katsotaan – sanotun kuitenkaan rajoittamatta edellä kuvattua oikeasuhteisuuden valvontaa –, että toteutettu toimenpide ei saa vaikuttaa kaupan kehitykseen tavalla, joka ”olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa”.

78. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainituissa kolmessa tuomiossa, jotka annettiin 23.10.1997,[60] että yhteisön edun määrittely on komission tehtävä. Kuten julkisasiamies Léger toteaa asiassa Wouters ym. antamassaan ratkaisuehdotuksessa,[61] nämä tuomiot selittyvät säännöillä, jotka koskevat todistustaakan määräytymistä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa tuomioistuinasioissa. Olenkin vanhan kollegani kanssa samaa mieltä siitä, että sen arvioiminen, onko toimenpiteellä ollut EY 86 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu vaikutus yhteisön sisäiseen kauppaan, edellyttää – toisin kuin määrällistä rajoitusta vaikutuksiltaan vastaavan toimenpiteen käsitteen perinteisessä määritelmässä – päinvastoin todistetta siitä, että riidanalainen toimenpide on tosiasiassa häirinnyt oleellisesti yhteisön sisämarkkinoiden toimintaa.

79. Nyt käsiteltävässä tapauksessa kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava, onko Autoritàn puuttuminen hintoihin aiheuttanut tällaista häiriötä. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että sellaisen lainsäädännön voimassa pitämisellä, jolla säännellään raakaaineen hintaa, voidaan vaikuttaa negatiivisesti kuluttajan mahdollisuuteen valita vapaasti toimittajansa, vaikka tätä mahdollisuutta

60 – Edellä alaviitteessä 50 mainitut asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 69 kohta; komissio v. Italia, tuomion 65 kohta ja komissio v. Ranska, tuomion 113 kohta.

61 – Asia C-309/99, J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh ja Price Waterhouse Belastingadviseurs, ratkaisuehdotus 10.7.2001 (tuomio 19.2.2002 Kok., s. I-1577).

direktiivillä juuri suojataan. Kansallisen tuomioistuimen on siten arvioitava, onko toimenpiteestä aiheutunut todellista vahinkoa ja onko se, kuten on väitetty,[62] esteenä markkinoiden avaamiselle.

oli saatettu voimaan määräämättömäksi ajaksi – sai Ranskan Conseil constitutionnelin luokittelemaan perustuslain vastaiseksi säännöksen, jolla ”vakiintuneet toimijat” velvoitettiin käyttämään pakollisia tariffeja sähkön ja maakaasun toimituksissa.[63]

E *Julkisen palvelun velvoitteiden syrjimättömyys*

80. Direktiivin 3 artiklan 2 kohdan mukaan kaasualan yrityksille asetettavien julkisen palvelun velvoitteiden on oltava syrjimättömiä.

81. Tällä täsmennyksellä kyseisessä säännöksessä halutaan sanoa, että velvoitteiden on koskettava tasapuolisesti kaikkia alan toimijoita, jotta kilpailu ei estyisi enempää.

82. Direktiivin vastaista olisi esimerkiksi ”viitehintojen” asettaminen pelkästään määräävässä markkina-asemassa olevalle toimijalle, koska siitä koituisi lisää kilpailuetua muille. Tämä seikka – ja se, että kyseinen toimenpide

83. Toimenpiteen soveltaminen yleisesti ja erotuksetta ei kuitenkaan sinänsä takaa tasapuolisuuden periaatteen toteutumista. Assogas-yritys huomauttaa, että Autoritàn päätökset johtuvat erilaisesta kohtelusta samanaikaisesti tukkukauppaa harjoittavien kaasuntoimittajien ja muiden kaasuntoimittajien välillä, sillä kun molemmilla on velvollisuus soveltaa ”viitehintoja”, mikään ei estä ensiksi mainittuja korvaamasta korkeista raaka-ainekustannuksista kärsimiään tappioita kaasun myynnissä jälkimmäisille. Oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, että Autoritàn on yrittänyt rajoittaa tätä vähittäismyyjiin kohdistuvaa vahingollista vaikutusta velvoittamalla toimijat neuvottelemaan tukkumyyntisopimukset uudelleen.[64] Assogas väittää, että tämä ei riitä, koska Autoritàlla ei ole toimivaltaa puuttua yksityisoikeudellisiin sopimussuhteisiin. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on siten selvitettävä, merkitseekö tämä syrjintää, jolla on aiheutettu todellista vahinkoa tietyille maakaasun vähittäismyyjille.

62 – Federutilityn huomautukset, 62 kohta.

63 – Päätös nro 2006–543, 30.11.2006. Conseil constitutionnel totesi, että edellä mainitut vakiintuneille toimijoille asetetut tariffit olivat selvästi ristiriidassa yhteisön direktiiveissä säädettyjen markkinoiden vapauttamista koskevien tavoitteiden kanssa, eikä niitä voitu oikeuttaa vetoamalla julkiseen palveluun. Tämän päätöksen osalta ks. Schoettl, E., ”Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie”, *Petites affiches*, 395e année (2006), nro 244, s. 3–23.

64 – Sorgenian huomautukset, s. 6. Kyse on uudelleen neuvoteltavista taloudellisista kannustimista, jotka otettiin käyttöön Autoritàn päätöksellä nro 79/07, jota Italian hallitus käsittelee huomautustensa 22 ja 23 kohdassa.

F *Direktiivin 3 artiklan 3 kohdan soveltaminen nyt esillä olevassa asiassa*

84. Direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa viitataan julkisen palvelun velvoitteiden asettamiseen pelkkänä mahdollisuutena, johon jäsenvaltiot voivat turvautua ”yleisen edun nimissä”, mutta sen 3 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille yleinen velvoite toteuttaa ”asianmukaiset toimenpiteet loppukäyttäjien suojelemiseksi ja kuluttajansuojan korkean tason varmistamiseksi”.

85. Tietyt tässä ennakkoratkaisumenettelyssä huomautuksiaan esittäneet osapuolet viittaavat kirjelmissään mahdollisuuteen soveltaa tässä tapauksessa 3 artiklan 3 kohtaa ja kiistävät sen jokseenkin painokkaasti.

86. Jotkin pääasian kantajista väittävät, ettei riidanalaisia päätöksiä voida oikeuttaa 3 kohdan perusteella, koska ne koskevat kaikkia käyttäjiä eivätkä ainoastaan ”heikossa asemassa” olevia asiakkaita. Tämä väite on perusteeton, sillä 3 kohdan soveltamisala ei rajoitu pelkästään heikossa asemassa oleviin henkilöihin, vaikka heidät kyseisessä kohdassa nimenomaisesti mainitaankin erityistä suojelua tarvitsevana ryhmänä.

87. Olen komission kanssa samaa mieltä väitteestä, jonka mukaan päätöksissä, jotka kansallisten hallitusten on tehtävä direktiivin 3 artiklan 3 kohdan mukaisesti, ”ei viitata suoraan tariffivelvoitteiden asettamiseen, koska asiasta säädetään tarkemmin 2 kohdassa”.

88. Kyseisessä 3 kohdassa nimittäin vihjataan ainoastaan epäsuorasti kaasun toimitushintoihin vaikuttaviin toimenpiteisiin viittaamalla direktiivin liitteeseen A, jossa mainitaan, että kuluttajille on tarpeen ilmoittaa heidän oikeudestaan ”saada käyttöönsä määrätynlaatuista maakaasua kohtuullisilla hinnoilla” (g kohta).

89. Toimitushintoihin puuttuminen on siten pelkkä mahdollisuus, jota tarjotaan 2 kohdassa mutta josta ei säädetä 3 kohdassa.

90. Direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa vahvistetaan jäsenvaltioiden toimivaltaa antamalla niille mahdollisuus – ja myös asettamalla niille velvollisuus – puuttua kaasumarkkinoiden kaltaisille vapautetuille markkinoille silloin, kun käyttäjiin kohdistuu jokin todellinen uhka, jota ei 2 kohdassa säädetyillä keinoilla pystytä välttämään.

VII Ratkaisuehdotus

91. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tribunale amministrativo regionale della Lombardian (Italia) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Direktiivin 2003/55/EY 3 ja 23 artiklaa on tulkittava siten, että näiden säännösten kanssa ei ole ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla, kun otetaan huomioon erikoinen tilanne markkinoilla, joille on edelleen ominaista ”tehokkaiden kilpailuolosuhteiden” puuttuminen, sallitaan se, että viranomainen vahvistaa maakaasun sellaisen viitehinnan, joka on ehdottomasti velvollisuus ilmoittaa yksityisille asiakkaille kaupallisissa tarjouksissa, jos direktiivin 2003/55 3 artiklan 2 kohdassa säädetyt edellytykset täyttyvät ja erityisesti jos

– lainsäädännöllä pyritään saavuttamaan jokin yleinen taloudellinen etu, esimerkiksi ylläpitämään kohtuullisia hintoja

– lainsäädäntö on voimassaolonsa, sisältönsä ja adressaattiensa puolesta ”oikeasuhteisuuden periaatteen” mukainen

– lainsäädäntö ei häiritse oleellisesti sisämarkkinoiden toimintaa ja

– lainsäädäntö ei luo alan toimijoiden välille syrjintää.