KOHTUJURISTI ETTEPANEK
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
esitatud 20. oktoobril 2009[1]

I. Sissejuhatus

1. Heaoluriigi koidikul jäeti teatud majandusvaldkonnad turuloogika alt välja selleks, et vähendada vahet „valitsetava eluruumi" ja „tegeliku eluruumi" vahel.[2] Rangelt mittemajanduslike väärtuste nimel – mis on kinnistunud Mandri-Euroopa klassikalises avaliku teenuse õigusmõistes – intensiivistus riigi sekkumine mõnes valdkonnas, loodi monopolid ja tugevdati regulatsiooni.

2. Alates ühtsest Euroopa aktist, kui „poliitiliste ideede altarile" kerkib uus iidol – konkurents, saab avalikust teenusest takistus, mis tuleb ületada liberaliseerimise huvides, millel lasuvad kõik ootused.[3]

3. Avatud turu rajamine on selle poliitika esimene samm, aga pärast tõkete kõrvaldamist jäävad alles teatud vajadused, mida ainuüksi turg ei ole võimeline rahuldama. Nii saab alguse avalik sekkumine „üldhuviteenuste" ja „avaliku teenuse osutamise kohustuste" vormis, mille ametivõimud kehtestavad liberaliseeritud sektorite ettevõtjatele avalikes huvides, mille kaitse on vältimatult vajalik ning mida ei või seetõttu jätta turujõudude vaba toimimise hoolde.

4. Praeguse majandusõiguse ees seisev suur ülesanne on neid riiklikke meetmeid piiritleda. Seni on seda küsimust tõstatatud ainult seoses ikka veel kehtivate ainuõigustega või nimetatud teenuste rahastamisega, aga harva seoses avaliku teenuse osutamise kohustustega. Just seda aspekti käesolevas asjas esitatud eelotsuse küsimus puudutabki.

5. XIX sajandist alates on gaas tänapäeva ühiskondade arengu jaoks erilise tähtsusega.

1 – Algkeel: hispaania.

2 – Terminoloogia lõi Forsthoff oma „eksistentsiaalse nõudluse" teoorias (*Daseinvorsorge*) (Forsthoff, E., *Sociedad Industrial y Administración Pública,* Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967 (1958)).

3 – Nagu märkis tabavalt Fernández, T. R., „Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", *Revista de Administración Pública,* nr 150, september-detsember 1999, lk 57–73.

Kirjanduses on kajastatud umbusaldust, mida gaas algul inimestes tekitas,[4] ja gaasi suurt mõju hiljem,[5] kuni see sai igapäevaelu osaks, nagu tõi välja Pérez Galdós.[6] Direktiiv 2003/55/EÜ[7] näeb ette gaasituru täieliku avamise alates 1. juulist 2007 ja Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia küsib, kas pärast seda kuupäeva võivad Itaalia ametiasutused erandkorras sekkuda gaasitarnehindade kehtestamisse tingimustes, kus konkurents tegelikult puudub.

6. Kui avalikku teenust määratletakse, nagu meenutas Prantsuse Conseil d'État,[8] kui „turu kokkuvarisemise korral turu pikendamist teiste vahenditega, ja mitte vastupidi", siis peaks riik konkurentsi halvenemise tingimustes sekkuma, et leevendada selliste raskuste tagajärgi. Riigi tegutsemine turul peab siiski olema piiratud, et mitte lükata tõelist liberaliseerimist edasi *sine die*, ning olema orienteeritud tarbijate õiguste kaitsmisele.

4 – Alexandre Dumas selgitab oma romaanis „La femme au collier de velours", *Mil y un fantasmas,* Editorial Valdemar, Madrid, 1996, lk 20, 1846. aastal, et „Nodier vihkas terassulgi nagu üldiselt kõiki uusi leiutisi, gaas ajas teda vihale, aur ajas teda marru, ta nägi metsade hävitamises ja söekaevanduste ammendamises kindlat ja peatset maailmalõppu" [vabatõlge].

5 – Prantslane Montgolfier pani ühena esimestest aluse gaasikasutusviisile, kui ta lasi oma kuulsatel õhupallidel õhku tõusta vesiniku kergust ära kasutades.
Mariano José de Larra kirjutas 1833. aastal kolm artiklit, mis kandsid sama pealkirja „Ascensión aerostática", *Artículos completos,* kirj RBA e Instituto Cervantes. Esimeses (lk 482 jj) jutustab ta hispaanlase García Rozo katsetusest – millel lasusid erakordselt suured ootused – panna lendama õhupall Madridi Retiro pargi lillepeenarde kohall 28. aprillil 1833 kuningliku perekonna juuresolekul. Katsetus luhtus mitmel põhjusel, sh vihma tõttu. Teises artiklis (lk 546 jj) keskendub jutustus García Rozo teisele katsetusele Oriente väljakul mõni päev hiljem, kus tal ei õnnestunud palli täis puhuda ja kus kordus sama stseen, mis Don Quijote ja Sanchoga, kui nad puuhobu Clavileño seljas istudes uskusid end rändavat tule regioonis, tundes vaid kerget puhangut hertsogi maja lõõtsadest. Kolmandas, lühemas artiklis, mida ei ole viidatud teoses ära toodud, on jälle juttu ebaõnnestumisest Oriente väljakul.
Hiljem kujutatakse gaasi uue aja leiutisena:
José Maria Eça de Queirós paneb romaanis „A Reliquia", *Obras Completas,* tlk Julio Gómez de la Serna, kirj Aguilar, Madrid, 1954, I kd, lk 179 jj, peategelase suhu sõnad: „Kas ma olen pöördumatult kaotanud oma Raposo isiksuse, kes on katoliiklane, õigusteaduskonna lõpetanu ning *Times*'i ja gaasi kaasaegne, et muutuda antiikaja inimeseks, Tiberiuse kaasaegseks?".
Lõpuks sai gaasi kasutamine igapäevaseks ja selle abil valgustati tänavaid või kodusid:
Irene Nemirovsky jutustab teoses *El Baile* (tlk De Gema Moral, kirj Salamandra, Barcelona, 2006, lk 14), et peategelase Antoinette'i ema luges romaane küünarnukkidele toetudes suure kerakujulise lihvitud klaasist lambi all, milles säras tugev gaasijuga, ja nimetab leheküljel 53, et Antoinette põrkas ühel õhtul ööpimeduse saabudes Pariisis kokku laternasüütajaga, kes süütas lahvatades laternad, puudutades neid ükshaaval oma pika tokiga.
Hiljuti jutustab Ana María Matute, Planeta, Nadali ehk Café de Gijón'i auhindade võitja ja Nobeli preemia kandidaat, teoses *Paraíso inhabitado* (kirj Destino, Barcelona, 2008, lk 11) tänavalaternate süütajast, kes Hispaania teisele vabariigile eelnenud aastate lõpu poole „süütas pika tokiga sinakaid värelevaid leegikesi gaasilaternates".

6 – M. del C. Simón Palmer, „El gas en la obra de Galdós", *Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990,* kirjastanud Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, II kd, lk 565 jj, sisaldab mitmeid lõike teostest *Episodios Nacionales, Fortunata y Jacinta, Tormento, La desheredada* või *Doña Perfecta*.

7 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiiv 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 176, lk 57; ELT eriväljaanne 12/02, lk 230).

8 – „Rapport public du Conseil d'État, 1994, Considérations générales: Service public, services publics : déclin ou renouveau", *Études et Documents* nr 46, Paris, 1995, lk 63.

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus: direktiiv 2003/55*

7. Direktiivi 2003/55 eesmärk on maagaasi siseturu rajamine.

8. Vastavalt direktiivi põhjendusele 2 näitab 2003. aasta direktiiviga kehtetuks tunnistatud direktiivi 98/30/EÜ[9] rakendamise kogemus selle turu rajamise soodsat mõju, rõhutades, et püsivad olulised puudused ja turu toimimist saaks parandada, eelkõige „on vaja konkreetseid sätteid, et kindlustada võrdsed võimalused ja vähendada turgu valitseva seisundi kuritarvitamise ja turuvallutusliku käitumise riske, tagades […] väikeste ja kaitsetumate tarbijate õiguste kaitse".

9. Direktiivi 2003/55 põhjendus 18 käsitleb ühte liberaliseerimisprotsessi põhielementidest: gaasitarbijate võimalust tarnijat vabalt valida. Selle eesmärgi saavutamise näeb direktiiv ette järk-järgult kindla tähtaja jooksul, nii et tööstus saaks olukorraga kohaneda ja et oleks tagatud tarbijate huvide kaitse ja õigus tegelikult tarnijat valida.

10. Põhjenduses 26 nimetatakse otsuseid, mida liikmesriigid teevad „ühenduse[s] avalike teenuste […] kõrgete standardite" saavutamiseks, ning täpsustatakse, et komisjoni tuleks nendest korrapäraselt teavitada ja et otsused võivad olla erinevad olenevalt sellest, kas „tegemist on kodumajapidamiste ning väikeste ja keskmise suurusega ettevõtetega". Põhjenduses 27 märgitakse avalikku teenust, direktiivi „põhinõuet", mille jaoks direktiivis tuleb täpsustada „ühised miinimumstandardid, milles arvestatakse tarbijakaitse, varustuskindluse, keskkonnakaitse ja samaväärse konkurentsitaseme eesmärke kõigis liikmesriikides". Samuti rõhutatakse vajadust, et neid nõudeid saaks tõlgendada siseriiklikul tasandil, võttes arvesse siseriiklikke tingimusi ja järgides ühenduse õigusakte.

11. Vastavalt direktiivi artikli 2 punktile 25 tähendab „majapidamistarbijad" tarbijaid, kes

9 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiiv 98/30/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 204, lk 1; ELT eriväljaanne 12/02, lk 28).

ostavad maagaasi oma tarbeks; sama artikli 2 punkti 28 kohaselt on „vabatarbijad" tarbijad, kes saavad osta gaasi oma vabalt valitud tarnijatelt direktiivi artikli 23 tähenduses. See artikli 23 lõike 1 punkt c nõuab liikmesriikidelt, et alates 1. juulist 2007 oleksid kõik tarbijad vabatarbijad.

12. Direktiivi artikkel 3 käsitleb avaliku teenuse osutamise kohustusi ja tarbijakaitset. Lõikes 1 kohustatakse liikmesriike tagama, „et maagaasiettevõtjad tegutseksid käesoleva direktiivi põhimõtteid järgides konkurentsivõimelise, turvalise ja looduskeskkonda säästva maagaasituru loomise nimel ning et ettevõtjate vahel ei tehtaks vahet seoses nende õiguste ja kohustustega".

13. Eelöeldut tuleb siiski mõista kui „ilma et see piiraks [artikli 3] lõike 2 kohaldamist", milles on sätestatud, et „[l]iikmesriigid võivad asutamislepingu asjakohaseid sätteid, eelkõige artiklit 86 täielikult arvesse võttes ja üldist majandushuvi silmas pidades kehtestada maagaasisektori ettevõtjatele avalike teenuste osutamise kohustused, mis on seotud […] tarnete […] hinnaga". Need avaliku teenuse osutamise kohustused peavad olema selgelt määratletud, läbipaistvad, mittediskrimineerivad ja kontrollitavad ning tagama EL gaasiettevõtjatele võrdse juurepääsu liikmesriikide tarbijaskonnale.

14. Artikli 3 lõige 3 kehtestab tarbijakaitse kohustuse, pöörates erilist tähelepanu kõige kaitsetumatele: liikmesriigid peavad kaitsma lõpptarbijaid ja tagama piisava tarbijakaitse taseme, eelkõige kaitsetumate tarbijate piisava kaitse, aidates neil vältida tarnekatkestusi, eriti seoses lepingute üldtingimuste läbipaistvuse, üldise teabe ning vaidluste lahendamise mehhanismidega. Liikmesriigid tagavad vabatarbijatele tarnija vahetamiseks tõhusad võimalused. Vähemalt majapidamistarbijatega seotult peaksid need meetmed sisaldama A lisas sätestatud meetmeid.[10]

15. Artikli 3 lõike 6 kohaselt teavitavad liikmesriigid komisjoni „[k]äesoleva direktiivi jõustumisel […] kõigist avalike teenuste osutamise kohustuste täitmisega seoses võetud meetmetest, sealhulgas tarbija- ja

10 – Selle A lisa punkt g näeb ette kohustuse „tagada tarbijatele […], kes on gaasivõrku ühendatud, teave nende õiguse kohta saada siseriiklikult kohaldatavate õigusaktide kohaselt kindla kvaliteediga maagaasi mõistliku hinna eest".

keskkonnakaitse meetmed, ning nende võimalikust mõjust siseriiklikule ja rahvusvahelisele konkurentsile", olenemata sellest, kas need meetmed nõuavad või ei nõua direktiivist erandi tegemist.

B. *Itaalia õigus*

16. Vaid mõni päev enne 1. juulit 2007, mis on vastavalt direktiivi 2003/55 artiklile 23 gaasituru täieliku liberaliseerimise tähtaeg, võeti Itaalias vastu 18. juuni 2007. aasta dekreetseadus nr 73, millega anti Autorità per l'energia elettrica e il gasile (gaasi- ja elektrienergia amet, edaspidi „AEEG") õigus kehtestada „võrdlushindu" gaasi müümiseks teatud tarbijatele, ja seda juba pärast turu täielikku avamist.

17. Nimetatud dekreetseadus kinnitati 3. augusti 2007. aasta seadusega nr 125, mille artikli 1 lõige 3 sätestab, et:

„[AEEG] kehtestab teenuse osutamise standardtingimused ja määrab teenuse kulude alusel lõikes 2 nimetatud klientidele elektrienergia tarnimise ja kodutarbijatele maagaasi tarnimise võrdlushinnad […], mida tarnivad või müüvad ettevõtjad peavad oma avaliku teenuse pakkumustes kajastama, nähes ette ka võimaluse valida eri hinnapakettide ja tarbimisaegade vahel. […] [AEEG] säilitab tarbijate õiguste kaitseks järelevalve ja sekkumispädevuse, seda ka tõendatud ja õigustamata hinnatõusude ja teenuse tingimuste muutmise korral nende tarbijate puhul, kes ei ole veel valikuõigust kasutanud."[11]

18. Itaalia eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see säte „tagab seadusliku aluse Autorità reguleerimispädevusele gaasi hinna osas ka pärast 1. juulit 2007".

11 – Dekreetseaduse artikli 1 lõike 3 sõnastus erines veidi kinnitamisseaduse sama paragrahvi sõnastusest, milles täpsustati, et Autorità vastav õigus on ajutine.

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

19. AEEG võttis 29. märtsil 2007 vastu otsuse nr 79/07 nende maagaasi tarnimise majanduslike tingimuste muutmise kohta, mida kohaldati 1. jaanuarist 2005 kuni 31. märtsini 2007, kehtestades nende majanduslike tingimuste ajakohastamise kriteeriumid. Selle otsuse punkti 1.3.1 kohaselt kohaldatakse arvutusmeetodeid hulgimüügi täiendava tasu ajakohastamiseks 30. juunini 2008; punktiga 1.3.2 jäetakse AEEG-le õigus kontrollida, kas nõuded selle õiguse pikendamiseks 30. juunini 2009 on täidetud.

20. Federutility, Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commerciospa, Sadori gas spa, Egea Commerciale, E.On Vendita srl ja Sorgenia spa (Itaalia maagaasiturul tegutsevad ettevõtjad ja ettevõtjate ühendused) esitasid otsuse nr 79/07 ja Autorità teiste hilisemate otsuste (otsused nr 80/07, nr 158/07, nr 242/07 ja nr 346/07) peale viis kaebust.[12]

21. Nende põhiargument on, et väidetavalt on rikutud direktiivi 2003/55, mille alusel pidi gaasisektor olema täielikult liberaliseeritud alates 1. juulist 2007. Hagejad väidavad, et selleks, et tagada kõikidele tarbijatele alates sellest kuupäevast õigus valida vabalt tarnijat, peab gaasimüügihinna määrama ainult pakkumise ja nõudluse vahekord, ilma et riigivõimud sekkuksid. Nad kaebavad seega, et „võrdlushindade" (mis kehtestatakse otsuses nr 79/07) kehtestamine pärast 2007. aasta teist kvartalit rikub ühenduse õigust.

22. Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (neljas koda), kes arutab nimetatud hagisid, leidis, et kohtuvaidluse lahendus sõltub direktiivi 2003/55 tõlgendamisest, ja esitas Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

„1) Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/55/EÜ (maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, mis reguleerib maagaasi turu avamist) artiklit 23 tuleb EÜ asutamislepingust tulenevate põhimõtetega arvestades tõlgendada nii, et selle artikliga ning ühenduse põhimõtetega on vastuolus selline siseriiklik õigusnorm (ja selle alusel võetud rakendusaktid), mille kohaselt on reguleeriv siseriiklik asutus ka pärast 1. juulit 2007 pädev määrama sisseriiklikele tarbijatele (*domestici*) (määratlemata kategooria, mille ulatust ei ole viidatavas osas täpsustatud ja mis

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

ei eelda iseenesest sotsiaalselt või majanduslikult ebasoodsate eriliste olukordade hindamist, mis võiksid õigustada selliste võrdlushindade kindlaksmääramist) maagaasi tarnimise võrdlushinnad, mida tarnivad või müüvad ettevõtjad peavad avaliku teenuse osutamise kohustuse raames oma teenusepakkumustes kajastama,

või

2) Kas seda sätet (eespool nimetatud artikkel 23), koostoimes direktiivi 2003/55 artikliga 3 (mille lõike 2 kohaselt võivad liikmesriigid üldist majandushuvi silmas pidades kehtestada maagaasisektori ettevõtjatele avalike teenuste osutamise kohustused, mis on meid huvitavas osas seotud tarnete hinnaga), tuleb tõlgendada nii, et viidatud ühenduse õigusnormidega ei ole vastuolus selline siseriiklik õigusnorm, mis arvestades turul esinevat erilist olukorda, mida vähemalt hulgimüügi valdkonnas iseloomustab veel „tõhusa konkurentsi" tingimuste puudumine, lubab maagaasi võrdlushinna kindlaksmääramist ametiasutuse poolt, kusjuures seda hinda peavad müüjad universaalteenuse raames oma siseriiklikele tarbijatele (*domestici*) tehtavates teenusepakkumustes kajastama, samas kui kõiki tarbijaid tuleb käsitada „vabatarbijatena"?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

23. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 20. juunil 2008.

24. Kirjalikke märkusi esitasid Federutility, Libarna Gas, Sorgenia, Assogas ja komisjon ning Poola, Eesti ja Itaalia valitsus.

25. Kohtukutse lisas küsiti põhikohtuasja pooltelt ja Itaalia Vabariigilt, kas ettevõtjate kohustus kajastada oma teenusepakkumustes maagaasi eraõiguslikele isikutele tarnimise „võrdlushindu" tähendab, et ettevõtjad peavad neid hindu oma tarbijatele pakkuma ja rakendama ning et neil on järelikult keelatud sõlmida lepinguid erinevatel hinnatingimustel, või kas need hinnad on pelgalt soovituslikud. Neilt küsiti ka selle kohustuse

kohaldamisala kohta, paludes esitada andmeid selle kohta, kas asjaomased tarbijad on ainult eraõiguslikud isikud ja kas juriidilised isikud on välja arvatud. Federutility, Libarna Gas, Sorgenia ja Assogas ning Itaalia valitsus vastasid Euroopa Kohtule 2009. aasta juulis.

26. 8. septembril 2009 toimunud kohtuistungil osalesid suuliste väidete esitamisel äriühingute Federutility, Assogas, Libarna Gas ja Sorgenia ning komisjoni, Eesti ja Itaalia valitsuse esindajad.

V. Sissejuhatus: tariifisekkumine formaalses konkurentsis

A. *Tegeliku konkurentsi puudumine gaasiturul*

27. Direktiividega 96/92/EÜ[13] ja 98/30 alustatud energiasektori liberaliseerimise protsessi kiirendasid märkimisväärselt direktiivide 2003/54/EÜ[14] ja 2003/55 vastuvõtmine; direktiivides otsustati elektri- ja gaasituru avamine kõikidele mitte-majapidamistarbijatele alates 1. juulist 2004 ja vahet tegemata kõikidele tarbijatele alates 1. juulist 2007.[15]

28. Selle ambitsioonika tegevuskava elluviimine oli liikmesriikide ülesanne. Edusammud on aga olnud väga ebavõrdsed. Nii täheldas komisjon 10. jaanuari 2007. aasta teatises nõukogule ja Euroopa Parlamendile,[16] kus ta tunnistab, et kuigi on „kinnistunud energia siseturu põhimõtted õigusraamistiku, institutsioonilise korra ja füüsilise infrastruktuuri […] valdkonnas [, siis] paljudes liikmesriikides mõistlik konkurents puudub. Tarbijatel puudub sageli tegelik võimalus valida teine tarnija" ja üldiselt ei ole suurt usaldust siseturu vastu.[17]

13 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. detsembri 1996. aasta direktiiv 96/92/EÜ elektri siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 27, lk 20; ELT eriväljaanne 12/02, lk 3).

14 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiiv 2003/54/EÜ, mis käsitleb elektrienergia siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 96/92/EÜ (ELT L 176, lk 37; ELT eriväljaanne 12/02, lk 211).

15 – Direktiivi 2003/54 artikkel 21 ja direktiivi 2003/55 artikkel 23.

16 – Komisjoni teatis nõukogule ja Euroopa Parlamendile – Gaasi ja elektri siseturu väljavaated (KOM(2006) 841 lõplik).

17 – Veelgi enam, nagu märgib Peter D. Cameron, „energiaturgude liberaliseerimise kasulikkus ei ole siiani olnud nii ilmselge, nagu oli ette arvatud: hindade langus ei ole liberaliseerimise vältimatu tagajärg, nagu ka mitte riigi sekkumise vähenemine; turul juba tegutsevate ettevõtete ärijõud on kasvanud ja uute osaliste elektri- ja gaasiturgudele tulek on kulgenud nagu Godot'd oodates." (Cameron, P., *Legal aspects of EU energy regulation. Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe,* Oxford University Press, 2005, lk 36).

29. Olles teadlik sellest, et liberaliseerimisprotsess ei ole lõpule viidud, algatas komisjon „kolmanda energiapaketi", mis on mõeldud kehtivate õigusnormide puuduste korvamiseks. See sisaldab direktiivi 2003/55 muutmise ettepanekut, mis näeb näiteks ette tarne- ja tootmistegevuse tegeliku eraldamise võrguhaldusest. [18]

30. Komisjon leiab, et sekkumine gaasitariifidesse (ja elektritariifidesse) on praegu energiasektoris konkurentsi puudumise üks põhjuseid ja samas ka üks selle tagajärgi. Ühelt poolt nimetab komisjon peamiste täheldatud puudujääkidena uute direktiivide ülevõtmisel seda, et „reguleeritud hinnad takistavad uute turutegijate tulekut".[19] Teiselt poolt lisab ta, et nende puuduste tõttu „säilitavad turgu valitsevad elektri- ja gaasiettevõtted suures osas juhtiva positsiooni", mistõttu „on paljud liikmesriigid säilitanud range kontrolli elektri ja gaasi lõpptarbijahindade üle. Paraku piirab see sageli märkimisväärselt konkurentsi." [20]

31. Avatud energiaturgude ja reguleeritud energiahindade kooseksisteerimine on liidu liikmesriikides üsna tavaline; nagu tunnistab komisjon oma 15. aprilli 2008. aasta aruandes,[21] esineb see „ühel kolmandikul gaasiturgudest […] ja rohkem kui poolel elektriturgudest. Enamikus liikmesriikides, kus hinnad on reguleeritud, ei piirduta reguleerimisel ainult väiketarbijatega, vaid kõikidele tarbijasegmentidele tarnitakse energiat reguleeritud hindadega."

32. Kirjeldatud olukorraga langeb kokku gaasisektori olukord Itaalias. Nagu teatas selle riigi valitsus oma kirjalikes märkustes, on riigi maagaasituru eripära, et sellel omab põhirolli Eni – ettevõtja, mis on samal ajal gaasiimpordi monopol, enamiku osa transpordivõrgu omanik, absoluutselt turgu valitsevas seisundis tootmises ja peamine hulgimüüja. See konkurentsi puudumine hulgimüügiturul on võimaldanud püsima jääda kohalikel jaemüügimonopolidel, kes sageli integreeritakse vertikaalselt jaotusvõrguettevõtjatega. Selles kontekstis näib teiste tarnijate turuletulek

18 – Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega muudetakse direktiivi 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta (KOM(2007) 529 lõplik).

19 – Eespool viidatud 10. jaanuari 2007. aasta teatis, punkt 1.3.

20 – Eespool viidatud 10. jaanuari 2007. aasta teatis, punkt 1.4.

21 – Komisjoni aruanne nõukogule ja Euroopa Parlamendile – Gaasi ja elektri siseturu loomisel saavutatud edu (KOM(2008) 192 lõplik).

äärmiselt keerukas: esiteks sellepärast, et nad peaksid ostma gaasi Enilt, kes seaks neile sellised tingimused, nagu talle sobivad, vähendades nende võimaliku kasumimarginaali miinimumini, ja teiseks sellepärast, et kohalikul tasandil on raske konkureerida vertikaalselt integreeritud ettevõtjatega.

1. Määrata maagaasi tarnimise „võrdlushinnad", mis peavad sisalduma ettevõtjate „teenusepakkumustes koos võimalusega valida eri hinnapakettide ja tarbimisaegade vahel".

B. *Tarnehindade reguleerimine konkurentsi puudumisel*

33. Need asjaolud koos naftatoodete üldise hinnatõusuga rahvusvahelistel turgudel põhjustasid Itaalia ametiasutuste tegevuse, mida siin arutatakse. Selleks et vältida, et tooraine hinnatõusu negatiivne mõju jõuaks tarbijateni, otsustati jätta jõusse AEEG õigus kehtestada maagaasi tarnimiseks kodutarbijatele „võrdlushinnad" ka pärast 1. juulit 2007, mil Itaalia gaasiturg oli liberaliseeritud vastavalt direktiivi 2003/55 ülevõtmise õigusnormidele.

Kui põhikohtuasja pooltelt ja Itaalia valitsuselt küsiti selle kohustuse ulatuse kohta, siis esimesed eitavad oma vastuses, et nimetatud „võrdlushinnad" on ainult soovituslikud. Nad väidavad, et praktikas ei saa maagaasiettevõtjad pakkuda oma klientidele alternatiivseid ja soodsamaid tariife, kui on määranud AEEG, kelle „võrdlushinnad" on juba niigi alla Euroopa keskmise. Kui sellele lisada, et tarnijad peavad pakkuma ja kohaldama neid kaitstud hindu suurele hulgale tarbijatele, siis tuleb seda põhikohtuasja hagejate arvates tõlgendada nii, et teiste tariifide võimalus on puhtteoreetiline.[22]

2. Nimetatud „võrdlushinnad" arvutatakse välja „teenuse tegeliku maksumuse" põhjal. Kohtutoimiku andmete põhjal on

34. Itaalia 3. augusti 2007. aasta seaduse § 1 lõike 3 kohaselt on vaidlustatud õigus olemuselt järgmine.

22 – Federutility 31. juuli 2009. aasta kirjalike märkuste punktid 7–9 ja Sorgenia 31. juuli 2009. aasta kirjalike märkuste punkt 1.

AEEG kehtestatud tingimuste aluseks neli tegurit: jaotushind, transpordi- ja ladustushind, jaemüügile vastav varieeruv summa ja tooraine ostmise kuludega seotud varieeruv summa, mis hõlmab gaasi hulgiostmisega seotud kulusid. Kohtuvaidluse keskmes on selle viimati nimetatud osa arvutamine, sest hulgimüügiturul, kus gaasihind järgib naftatoodete arengusuunda, on jaemüügitariif kaitstud „kaitseklausliga", millega AEEG väldib tooraine kogumaksumuse kajastamist, kui see on väga suur. Sel viisil peavad gaasitarnijad oma klientidelt võtma hinda, mis ei sisalda tooraine eest makstud tervet hinda. Selleks et takistada, et selle tehingu rahaline koormus jääb ainult nende ettevõtjate kanda, kohustas AEEG hulgimüüjaid gaasimüügilepingud uuesti läbi rääkima.[23]

3. Nende „võrdlushindade" kohaldamisala kohta nõuab dekreetseaduse artikli 1 lõige 3 ainult, et neid pakutakse „kodutarbijatele". Eelotsusetaotluses nimetatakse seda tarbijakategooriat „määramata" kategooriaks; komisjon seevastu ütleb, et „võrdlushindu kohaldatakse perekondadele ja majapidamistele, mis asuvad keskküttega elamutes, mille aastane tarbimine on alla 200 000 kuupmeetri".

Põhikohtuasja pooled ja Itaalia valitsus täpsustasid 2009. aasta juuli lõpus esitatud vastustes ja kohtuistungil esitatud suulistes avaldustes, et „võrdlushindade" säilitamise kohustus puudutab kahte tarbijakategooriat:

a) lõpptarbijaid, kes on saanud vabatarbijaks juba enne 1. jaanuari 2003 (sest nende aastane gaasitarbimine on üle 200 000 kuupmeetri või muul põhjusel), aga kes ei ole veel sõlminud uut gaasitarnelepingut;

b) lõpptarbijaid, kelle aastane tarbimine on alla nimetatud 200 000 kuupmeetri.

23 – Vt selle kohta Sorgenia kirjalike märkuste punktid 5 ja 6.

Põhikohtuasja hagejad väitsid kohtuistungil ja oma 2009. aasta juuli dokumentides, et mõlemad lõpptarbijate kategooriad hõlmavad nii füüsilisi isikuid kui ka ettevõtjaid, välistamata juriidilisi isikuid.[24] Nad tuginevad AEEG otsusele nr 64/09, mille artikliga 4 laiendati kaitstud hindu omanike kogukondadele, isegi kui jaotuspunkti omanik on juriidiline isik, kes täidab kaasomandi halduri ülesandeid. Sellegipoolest rõhutatakse selle otsuse nr 64/09 artiklis 5, et lõpptarbijatele, kes ei ole sõlminud uut lepingut ja kes ei ole eraõiguslikud isikud, kehtib kaitsekord edasi 30. septembrini 2009 või 30. septembrini 2010 juhul, kui nende aastane tarbimine ei ületa 200 000 kuupmeetrit.

Itaalia valitsus väidab vastupidi, et „võrdlushindade" süsteem kehtib eranditult füüsilistele isikutele.

4. Dekreetseaduse versioonis, mille kinnitas Itaalia parlament, on AEEG tariifide määramise õigus ajutine, muutes nii dekreetseaduse algredaktsiooni, milles seda aspekti ei puudutatud.

Hagejaks olevad ettevõtjad väitsid kohtuistungil, et sellest ei piisa, et tariifide määramise õigus on ajutine, sest ei ole kehtestatud selle õiguse kasutamise tähtaega. Selles suhtes viitasid nad hiljutisele 23. juuli 2009. aasta seadusele nr 99, mis annab nende arvates AEEG-le üldise ja ajalise piiranguta normiloova võimu.

5. Viimaseks lisab Itaalia seadusandja, et „võrdlushinnad" määratakse „avaliku teenuse osutamise kohustuste raames" ja selleks, et „tagada universaalteenust käsitlevate ühenduse õigusnormide rakendamine".

35. Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia küsib Euroopa Kohtult, kas selline riiklik sekkumine liberaliseeritud turul nagu gaasiturul, kus aga tegelikult konkurents puudub, rikub direktiivi 2003/55 artiklit 23 või kas see on lubatud direktiivi artikliga 3. Seega tuleb mõlemat sätet analüüsida.

24 – Federutility 31. juuli 2009. aasta kirjalike märkuste punktid 12 ja 13 ja Sorgenia 31. juuli 2009. aasta kirjalike märkuste punkt 2.

VI. Eelotsuse küsimuse õiguslik analüüs

A. *Artikkel 23 ja hindade liberaliseerimine*

36. Maagaasi siseturu loomine, direktiivi 2003/55 esmane eesmärk nõuab täielikku liberaliseerimist.

37. Ühenduse seadusandja mõistis varakult, et turgude avamine peab toimuma järk-järgult. Lähtepunktiks olid tugevalt reguleeritud, rangelt riigisisesed ja sageli monopolistlikud turud.[25] Ülesanne oli muuta need täiesti vabaks, ühtseks Euroopa turuks, kus kõik tarbijad saaksid osta gaasi oma valitud müüjalt. Direktiiv 98/30 oli selles suunas vaid esimene samm, millele järgnes direktiivi 2003/55 artikkel 23, milles kuulutati välja järkjärguline ajakava, kuni on tagatud, et kõik tarbijad, ka majapidamistarbijad, on vabatarbija staatuses.[26]

38. Selle eesmärgi täitmise tähtaeg oli 1. juuli 2007. Selle täitmiseks oli vaja kõrvaldada gaasiturul konkurentsi takistavad tõkked, mille hulgas on investeerimisi piiravatesse tariifidesse sekkumine. Direktiivi artikli 3 lõige 1 kohustab liikmesriike tagama, „et maagaasiettevõtjad tegutseksid käesoleva direktiivi põhimõtteid järgides konkurentsivõimelise, turvalise ja looduskeskkonda säästva maagaasituru loomise nimel".

39. Direktiivi ja selle aluseks oleva liberaliseerimiseesmärgi alusel näib raske väita, nagu teeb Poola valitsus oma kirjalikes märkustes, et hindade määramine lihtsalt pakkumise ja nõudluse vahekorras ei ole kindlasti vajalik tingimus selleks, et tagada õigus valida kõige sobivam tarnija. Tegelikult ei kohusta artikkel 23 ega ükski teine direktiivi säte otseselt liikmesriike jätma tarnehindu turujõudude vaba toimimise kujundada ning ei ole mingit takistust teoreetiliselt arutada, kas tegemist on tarbijale alati kasuliku meetmega.

40. On siiski oluline, et ühenduse seadusandja näeb ette, et reguleerivad asutused kiidavad heaks gaasi edastamise ja jaotamise tariifid (direktiivi artikli 25 lõike 2), ja käsitab avaliku teenuse osutamise kohustuste raames

25 – Kus sageli oli tegu riigi omandis olevate monopolidega.

26 – Direktiivi artikli 2 tähenduses.

tarnehindade kehtestamist lihtsalt erandliku õigusena (artikli 3 lõike 2).

B. *Artikli 3 ja avaliku teenuse osutamise kohustused*

41. Turu liberaliseerimine ei välista seega igat tüüpi gaasimüügihindadesse sekkumist. Direktiivi artikkel 3 annab mitu võimalust, et õigustada liikmesriikide tegevust selles valdkonnas.

42. Esiteks annab artikli 3 lõige 2 liikmesriikidele õiguse „üldist majandushuvi silmas pidades kehtestada maagaasisektori ettevõtjatele avalike teenuste osutamise kohustused" seoses tarnehindadega. Teiseks nõuab artikli 3 lõige 3, et liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et kaitsta lõpptarbijaid ja tagada tarbijakaitse kõrge tase, ning tagavad eelkõige kaitsetumate tarbijate piisava kaitse.

43. Mõlemad lõiked kajastavad direktiivi 2003/55 mitut eesmärki: gaasi siseturu rajamine ettevõtete ja samal ajal tarbijate huvide tagamise vahendina. Tegu on seega liberaliseerimisega, aga mitte mis tahes hinnaga, mistõttu on vaja teataval määral reguleerimist, kui turg ei toimi nõuetekohaselt. Avaliku teenuse osutamise kohustused on vahend selle erandliku riikliku sekkumise struktureerimiseks, seda ka pärast 2007. aasta 1. juuli tähtaega.

44. Teise energiapaketi vastuvõtmise ajal oli seda meetodit juba laialt katsetatud. Kui olid kõrvaldatud riigi monopolid[27] ja sektor oli allutatud tururegleerimisele, oli ikka veel vaja kindlustada teatud üldise huvi vajadused. Selleks nägi ühenduse seadusandja ette võimaluse nõuda avaliku teenuse osutamise kohustusi ja universaalteenust juba esimestes liberaliseeritud sektorites, nagu posti-, transpordi- või telekommunikatsioonisektoris. Euroopa Kohus on neid erandeid ja eeskätt nende rahastamist käsitlenud erilise tähelepanuga ja tuvastanud, et avaliku teenuse osutamise kohustuste eest „kompensatsiooniks" makstavad toetused ei ole riigiabi[28] ega riku asutamislepingut, kui need vastavad kindlatele tingimustele.[29]

27 – Jones, C. W., *EU Energy Law, Volume I, The Internal Energy Market*, Second Edition, Leuven: Caléis & Castells, 2006, lk 223, selgitab, et nende puhul „eeldati, et need tegutsevad alati avalikes huvides".

28 – EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses.

29 – 24. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-280/00: Altmark (EKL 2003, lk I-7747, punktid 84–95). 27. novembri 2003. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-34/01–C-38/01: Enirisorse (EKL 2003, lk I-14243) kohaldati tingimusi, mis olid sedastatud ühes varasemas otsuses kohtuasjas, milles arutati sellise sadamamaksu olemust, mida võttis osaliselt riigiosalusega äriühing. Enne kohtuotsust Altmark oli 22. novembri 2001. aasta otsuses kohtuasjas C-53/00: Ferring (EKL 2001, lk I-9067) juba täpsustatud elemendid, mis on tingimata vajalikud selleks, et avalikke teenuseid haldavatele ettevõtjatele lubatud maksuvabastus oleks asutamislepinguga kooskõlas.

45. Direktiivi 2003/55 artikli 3 lõige 2 sisaldab seda vahendit gaasisektori struktureerimise vahendite nimekirjas, lubades liikmesriikidel panna gaasiettevõtjatele teatud kohustused, kui see on tingimata vajalik „üldise majandushuvi" kindlustamiseks, mille ulatust ei ole konkreetselt määratletud.[30]

46. See määramatus direktiivis näitab, et ühenduse seadusandja on jätnud liikmesriikidele ulatusliku tegutsemisruumi. Nii kinnitab seda põhjendus 27, milles nimetatakse avaliku teenuse osutamise nõuete täitmiseks „ühiste miinimumstandardite" kehtestamist; need on kesksed eeskirjad, milles arvestatakse „tarbijakaitse, varustuskindluse, keskkonnakaitse ja samaväärse konkurentsitaseme eesmärke kõigis liikmesriikides" ja mida tõlgendatakse iga riigi eripära arvestades, „võttes arvesse siseriiklikke tingimusi ja järgides ühenduse õigusakte".

47. Siiski ei ole liikmesriikide vabadus selles valdkonnas absoluutne, sest direktiivi artikli 3 lõige 6 näeb ette kontrolli „kõigi avalike teenuste osutamise kohustuste täitmisega seoses võetud meetmete, sealhulgas tarbija- ja keskkonnakaitse meetmete ning nende võimaliku[…] mõju[…] [üle] siseriiklikule ja rahvusvahelisele konkurentsile" ja nendest meetmetest tuleb selle õigusnormi ülevõtmisel komisjonile teatada. Pärast peavad riigid teatama iga kahe aasta tagant kõigist nende meetmete muutustest.[31]

30 – Direktiivis on ainult märgitud, et avaliku teenuse kohustused kehtestatakse nende huvide kaitseks ja need on „seotud turvalisusega, sealhulgas varustuskindlusega, tarnete korrapärasuse, kvaliteedi ja hinnaga ning keskkonnakaitsega, sealhulgas energiatõhusus ja kliimakaitse". On ka neid, kes on seda loetelu nimetanud selliste „üldistes majandushuvides" põhjuste *numerus clausus*'eks, mis võivad õigustada riigi meetmeid (Geldhof, W., ja Vandendriessche, F., „Chapter 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, lk 48, kes omakorda tsiteerivad Jones, C. W., *op. cit.*, lk 230). Minu arvates loetletakse selles sättes siiski üksikasjalikult seda tüüpi meetmed, milles need avaliku teenuse kohustused võivad avalduda, ning ei loetleta asjaolusid, mis peavad neid kohustusi ajendama, kuigi need kaks aspekti on omavahel tihedalt seotud. Direktiivi artikli 3 lõikest 2 nähtub, et liikmesriigid võivad kehtestada avaliku teenuse kohustusi seoses gaasimüügihinnaga, aga ainult selle nimetamisest ei piisa. Igal juhul tuleb kontrollida, kas tegemist on üldistes majandushuvides ülesandega.

31 – Komisjon püüdis täpsustada direktiivis sätestatud nõudeid ühes mittesiduvas teates, mida ta rakendab osaliselt liikmesriikide teatatud avaliku teenuse osutamise kohustuste *ex ante* kontrollimisel („Note de la DG Energie et Transports sur les Directives 2003/54/CE et 2003/55/CE du marché interieur de l'électricité et du gaz natural. Document n'engageant pas la Commission", kättesaadav aadressil http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/public_service_obligations_fr.pdf). Püüdes kindlustada komisjoni positsiooni selles kontrollitegevuses, näeb kolmas energiapakett ette, et komisjon võtab vastu direktiivi artikli 3 rakendamise suunised (eespool viidatud ettepanek võtta vastu direktiiv, millega muudetakse direktiivi 2003/55 artikli 3 lõiget 4, millega lisatakse direktiivi 2003/55 artiklisse 3 uus lõige 7).

48. Pealegi annab direktiiv ise juba üsna ranged eeskirjad avaliku teenuse osutamise kohustuste kehtestamiseks, mis:

– peavad vastama „üldisele majandushuvile";

– mida tuleb täita asutamislepingu asjakohaseid sätteid, eelkõige artiklit 86 täielikult arvesse võttes;

– peavad olema selgelt määratletud, läbipaistvad ja kontrollitavad;

– peavad olema mittediskrimineerivad, ja

– peavad tagama Euroopa Liidu gaasiettevõtjatele võrdse juurepääsu liikmesriikide tarbijaskonnale.

49. AEEG tariifide määramise pädevus, mille õiguspärasust käesoleval juhul arutatakse, sõltub sellest, kas neid eeskirju on järgitud, mida peab kontrollima siseriiklik kohus vastavalt Euroopa Kohtu antud direktiivi tõlgendusele.[32]

50. Seega tuleks peatuda nii „üldise majandushuvi" nõudel (C), arvestades asutamislepingut ja eriti selle artiklit 86 (D), kui ka diskrimineerimiskeelul (E).

C. *Mõistlike hindade vajadus kui „üldise majandushuvi" põhjus*

51. Avaliku teenuse osutamise kohustuste õigustuseks on „üldise majandushuvi" olemasolu esimene aspekt, mille üle käesolevas kohtuasjas vaieldakse.

52. Nagu komisjon oma kirjalikes märkustes õigesti väidab,[33] tähendab direktiivi artikli 3 lõike 2 viide EÜ artiklile 86 ja „üldisele

32 – Vastavalt direktiivi artikli 3 lõikele 6 tuleb komisjoni teavitada nendest meetmetest, mida Itaalia valitsus võttis, kui talt oli seda nõutud (komisjoni kirjalikud märkused, punkt 42).

33 – Punkt 38.

majandushuvile", et seal vaadeldavad kohustused vastavad nende ettevõtjate kohustustele, kelle ülesandeks on „üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine" nimetatud asutamislepingu artikli tähenduses.[34]

53. Euroopa Kohus on tuvastanud, et mitmesugused teenused on üldise majandushuvi teenused – veevarustus,[35] gaasi-[36] ja elektrivarustus,[37] posti kokkukogumine ja kättetoimetamine kogu riigi territooriumil,[38] mittetulusate lennuliinide majandamine,[39] kiirabitransport[40] või ravimite hulgimüüjate tegevus[41] on vaid mõned näited. Nendest otsustest[42] on raske välja lugeda ühest ja täpset mõistet. Direktiiv, asutamisleping ja kohtupraktika juhinduvad samast mõttest, et omavahel peavad olema tasakaalus turg ja regulatsioon, konkurents ja üldise huvi tagajärjed, ning langevad minu arvates kokku ka selles, et liikmesriikide ülesanne on määratleda üldist majandushuvi esindavad teenused, mida nad soovivad kaitsta, ilma et see piiraks ühenduse institutsioonide (konkreetselt Euroopa Kohtu) õigust selliseid otsuseid kontrollida ja takistada liialdusi.[43]

54. Kui püüda leida mõnda ühist elementi, tuleks meelde tuletada kuulsaid Rolland'i seadusi, millele viitavad kaudselt kohtuotsused Corbeau[44] ja Almelo jt,[45] nimetades üldist

34 – Väljend „üldist majandushuvi esindavad teenused" viitab majanduslikku laadi teenustele, mille suhtes liikmesriik kehtestab kohustused, arvestades teatud üldist huvi (Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, kirj Hart, 2007, lk 211). Direktiivi artikli 3 lõike 2 sõnastus tuleneb Laget-Annamayeri sõnul „Prantsuse avaliku teenuse mõiste ja ühenduse mõiste „üldist majandushuvi esindavad teenused" ristumisest" (Laget-Annamayer, A., *La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité*, kirj Bruylant, Bruxelles, 2002, lk 98).

35 – 8. novembri 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82: IAZ jt (EKL 1983, lk 3369).

36 – 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-159/94: komisjon *vs*. Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-5815).

37 – 27. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-393/92: Almelo jt (EKL 1994, lk I-1477).

38 – 19. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-320/91: Corbeau (EKL 1993, lk I-2533); 10. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-147/97: Deutsche Post (EKL 2000, lk I-825) ja 17. mai 2001. aasta otsus kohtuasjas C-340/99: TNT Traco (EKL 2001, lk I-4109).

39 – 11. aprilli 1989. aasta otsus kohtuasjas 66/86: Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro (EKL 1989, lk 803).

40 – 25. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-475/99: Ambulanz Glöckner (EKL 2001, lk I-8089).

41 – Eespool viidatud kohtuotsus Ferring.

42 – Need on kõik pealegi tehtud ainu- ja eriõigustega ettevõtete kohta, mitte aga üksuste kohta, mis tegutsevad liberaliseeritud sektorites või millel on avaliku teenuse osutamise kohustused. Neid saab käesolevas kohtuasjas kohaldada seega selleks konkreetses kontekstis, mida ei ole seni kohtupraktikas kajastatud.

43 – Sellest käsitusest juhindub ka EÜ artikkel 16, mille alusel „[i]lma et see piiraks artiklite 73, 86 ja 87 kohaldamist ning arvestades kohta, mis liidu ühistes väärtustes kuulub üldist majandushuvi pakkuvatele teenustele, nagu ka nende osa ühiskondliku ja territoriaalse ühtekuuluvuse edendamisel, hoolitsevad ühendus ja liikmesriigid, igaüks oma vastavate volituste ja käesoleva lepingu kohaldamisala piires, et niisugused teenused toimiksid põhimõtete ja tingimuste alusel, mis võimaldavad neil täita oma ülesandeid". See säte lisati Amsterdami lepinguga, kui strateegiliste sektorite liberaliseerimise protsess oli täies hoos, „tingituna suurest murest, mida teatud ühiskonnakihid Euroopa tasandil leviva liberaalse mõtteviisi pärast tunnevad" (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., ja Esteve Pardo, J., kirj Iustel, Fundación Ortega y Gasset, 2009, lk 259).

44 – Eespool viidatud, punkt 15.

45 – Eespool viidatud, punkt 48. Samas tähenduses 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-159/94: komisjon *vs*. Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-5815, punkt 57).

majandushuvi esindavate teenuste osutamise tingimused: neid peab pakkuma katkematult (pidevus) kõikidele teenusekasutajatele ja kogu asjaomasel territooriumil (universaalsus) ühtse hinnakirja alusel ja ühetaolise kvaliteediga, arvestamata eriolukordi ja iga eraldi toimingu majanduslikku tasuvust (võrdsus).

55. Pidevus, universaalsus ja võrdsus. Nendele klassikalistele reeglitele lisandub tänapäeval tavaliselt teenuse läbipaistvus ja majanduslik jõukohasus. Nii taotleb direktiiv 2003/55 gaasivarustuses pidevust, universaalsust ja mittediskrimineerimist,[46] aga selle eesmärk on ka kaitsta tarbijate õigust „saada kindla kvaliteediga maagaasi mõistliku hinna eest" (põhjendus 26). See selgitab ka direktiivi artikli 3 lõikes 2 käsitletud võimalust sekkuda tarnehindadesse.

56. Nendel asjaoludel tuleb järeldada, et eesmärk vältida soovimatuid ja ebaproportsionaalseid hinnatõuse, mis kahjustaksid tarbijaid, on „üldise majandushuvi" põhjus, mis juhul, kui direktiivis sätestatud ülejäänud tingimused on täidetud, õigustab riigi sekkumist maagaasi tarnehindadesse.

D. *Proportsionaalsuse kontroll ja ühenduse huvidega arvestamine*

57. Teine tingimus keskendub asutamislepingu ja eriti selle artikli 86 täielikule järgimisele.

58. Väga oluline on EÜ artikli 86 lõige 2, mille eesmärk on, nagu on kohtupraktikas märgitud, „ühitada liikmesriikide huvid kasutada eeskätt mõnda avaliku sektori ettevõtjat majandus- või maksupoliitika vahendina ühenduse huvidega, et täidetaks konkurentsieeskirju ja säilitataks ühisturu ühtsus".[47]

59. Selle artikli kohaselt alluvad „[e]ttevõtjad, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine", asutamislepingu

46 – Artikli 3 lõikes 2 toodud kohustuste loetelu ja võimalus määrata „viimasena vastutava taseme tarnija" (artikli 3 lõige 3) tõendavad seda.

47 – 19. märtsi 1991. aasta otsus kohtuasjas C-202/88 : Prantsusmaa *vs*. komisjon (EKL 1991, lk I-1223, punkt 12).

eeskirjadele, eriti konkurentsieeskirjadele niivõrd, kuivõrd nende kohaldamine ei takista juriidiliselt ega faktiliselt nendele ettevõtjatele määratud eriülesannete täitmist, ja kaubanduse arengut ei tohi igal juhul mõjutada määral, mis oleks vastuolus ühenduse huvidega.

a) Kohtupraktika

62. Sacchi kohtuotsus tekitas kasvava huvi selle artikli vastu, jättes riikide tõendada, et vaba konkurents takistab vältimatult asjaomasele asutusele määratud ülesannete täitmist.[48] Pärast täpsustati kohtuotsuses Höfner, et asutamislepinguga ei ole vastuolus riiklikule tööhõiveametile määratud ülesanne, „kui see amet ei suuda ilmselgelt rahuldada turu nõudlust selliste teenuste järele" ja lubab teistel äriühingutel tegutseda tema monopoli arvelt.[49]

60. Praegu arutatavas kohtuasjas tuleb esiteks analüüsida, kas gaasitarne tariifidesse sekkumine on „mõistlike hindade" tagamiseks tingimata vajalik meede (nn proportsionaalsuse kontroll) ja teiseks, kas see valitud võimalus riivab „ühenduse huve".

63. Aga proportsionaalsuse põhimõtet ei esine Euroopa Kohtu argumentides kuni eespool viidatud kohtuotsuseni Corbeau. Kohtuotsuses Corbeau ja hilisemas kohtuotsuses Almelo jt, millele on samuti viidatud, tuvastati, et tururee glitest ei ole lubatud erandid, mida on vaja teenuse „majandusliku tasakaalu" tagamiseks, vastavalt tulusa tegevuse ja mittetulusa tegevuse suhtelisele kaalule.

1. Proportsionaalsuse kontroll

61. Eespool nimetatud artikli säte, mille alusel tururee glitest erandi tegemine ei tohi takistada faktiliselt või õiguslikult üldist majandushuvi esindavate ülesannete täitmist, toob arutellu nn proportsionaalsuse kontrolli, mis on EÜ artikli 86 lõike 2 tõeline võti, sest see võimaldab selle lõike kasutamist kohandada.

64. Hiljem lisasid täiendavaid üksikasju kolm otsust, mis käsitlesid Madalmaades, Itaalias

48 – 30. aprilli 1974. aasta otsus kohtuasjas 155/73 (EKL 1974, lk 409). Samas tähenduses eespool viidatud kohtuotsus Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro.

49 – 23. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-41/90: Höfner ja Elser (EKL 1991, lk I-1979, punkt 25).

ja Prantsusmaal energia importimiseks ja eksportimiseks antud ainuõigusi.[50] Ühelt poolt viitasid need proportsionaalsusele EÜ artikli 86 raames, lubades tugineda selle artikli lõikele 2 selleks, „et õigustada liikmesriigi poolt eri- või ainuõiguste andmist ettevõtjale, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine, […] kui ettevõtjale määratud eriülesande täitmist saab tagada üksnes selliste õiguste andmise teel ning kui kaubanduse arengut ei mõjutata määral, mis oleks vastuolus ühenduse huvidega”.[51] Teiselt poolt lisasid need, et asutamislepingu eeskirjade kohaldamata jätmiseks piisab sellest, kui need muudavad „ettevõtja erikohustuste täitmise faktiliselt või juriidiliselt võimatuks. Ei ole tingimata vajalik, et need peavad ohustama ettevõtja püsimajäämist”,[52] ja kuigi tõendamiskohustus on asjaomasel liikmesriigil, ei saa temalt nõuda, et ta tõendaks, et „ükski teine meede, mida võib ette kujutada ja mis juba määratluse poolest on hüpoteetiline, ei suudaks tagada nende ülesannete täitmist samadel tingimustel”.[53]

65. Kohtupraktikast nähtub, et EÜ artiklis 86 sätestatud konkurentsieeskirjadest võib erandi teha ainult siis, kui see on asjaomase üldist huvi esindava ülesande täitmiseks tingimata vajalik, kusjuures selliseid asjaolusid peavad hindama liikmesriigid vastavalt oma riiklikule poliitikale ja järgides asutamislepingut.

b) Kohaldamine vaidlusaluses kohtuasjas

66. Itaalia valitsus otsustas määrata dekreetseadusega oma riiklikule reguleerivale asutusele õiguse sekkuda maagaasi tarnimise tariifidesse, väites, et riigi gaasiturul puudub tegelik konkurents ja et rahvusvahelistel turgudel on naftatoodete hinnad tõusmas.

67. Minu arvates kirjeldatud olukord takistab „üldise majandushuviga” ülesande täitmist, s.o mõistlike hindadega gaasivarustuse tagamist ning õigustab riigi sekkumist turureeglite vabasse toimimisse.

68. Komisjon tunnistab viidatud 10. jaanuari 2007. aasta teatises, et „[k]ogemused

50 – 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-157/94: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 1997, lk I-5699), C-158/94: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1997, lk I-5789) ja C-159/94: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-5815). Neljas, Hispaania vastu algatatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi jäeti rahuldamata (23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-160/94: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 1997, lk I-5851).

51 – Eespool viidatud kohtuotsused komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 32; komisjon *vs.* Itaalia, punkt 43, ja komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 49.

52 – Kohtuotsused komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 43, ja komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 59, mõlemad viidatud. Samuti eespool viidatud kohtuotsus TNT Traco, punkt 54, ja 15. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-162/06: International Mail Spain (EKL 2007, lk I-9911, punkt 35).

53 – Eespool viidatud kohtuotsused komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 58; komisjon *vs.* Itaalia, punkt 54; komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 101.

on näidanud, et elektrienergia hulgihinnad on märkimisväärselt volatiilsed. Seega tekib küsimus, kas ja kuidas lõpptarbijad, sealhulgas vähemkindlustatud tarbijad, peaksid selliste kõikumistega toime tulema". Seda muret arvestades lisab ta, et „[k]uigi tarbijatele antavad hinnasignaalid tulevaste kulude kohta tagatakse hinnakontrollide abil, võib tarbijate kaitseks olla teatavatel juhtudel vaja hinnaregulatsioone, näiteks tõhusale konkurentsile ülemineku perioodil". Siiski peavad need kontrollid „olema tasakaalus, et turu avamine ei oleks kahjustatud, et ei diskrimineeritaks EL-i energiatarnijaid, ei soodustataks konkurentsimoonutusi ega piirataks edasimüümist".[54]

69. Seega peab sekkumine olema taotletava eesmärgiga proportsionaalne, mis eeldab vastavalt kohtupraktikale, et see ei või minna kaugemale, kui on vajalik eesmärgiks seatud „üldise majandushuvi" tagamiseks, käesoleval juhul hindade piiramiseks. Selle proportsionaalsuse kontrolli läbiviimisel juhindutakse järgmistest kriteeriumidest, mis tulenevad eespool nimetatud kohtupraktikast.

54 – Punkt 2.6.2.

i) Ajutisus ja kohandatavus

70. Meetme ajutisus on minu arvates proportsionaalsuse põhimõtte esimene ja põhiline tagajärg, sest siseturueeskirjadest tehtud erand ei ole enam õigustatud, kui olukord muutub, näiteks kui hulgimüügiturule tulevad konkurendid või kui hinnad stabiliseeruvad. Võimalikud volitused tariifide kehtestamiseks määramata ajaks oleksid seega selle reegli rikkumine,[55] aga sekkumisõiguse lõpptähtaja määramine ei ole nõutav. Lisaks on meetme kohandatavus uutele tingimustele ja meetme regulaarne ajakohastamine[56] aspektid, mida tuleb pidada positiivseks.

ii) Sisu

71. Teiseks tuleb kaaluda vaidlusaluse meetme sisu. Seega kui tahetakse vältida, et maagaasi lõpptarbijale kehtestatud hind tõuseks naftahinna tõusu tõttu liiga palju, peab

55 – See ongi tõenäoliselt põhjus, miks parlamendi heakskiitmismenetluses rõhutati AEEG õiguse ajutisust.

56 – Itaalia valitsuse kinnitusel tehakse seda kord kvartalis (kirjalike märkuste punkt 60).

riigi sekkumine piirduma selle müügihinna komponendiga, mis sõltub toorainest.[57]

iii) Meetme adressaadid

72. Kolmandaks kohustab proportsionaalsus piirama riikliku otsuse adressaatide arvu. Kohustuslikud tariifid äritarbijatele (kes ei ole perekonnad ehk „kodutarbijad") lähevad kaugemale sellest tarbijakaitse eesmärgist, mis lõpuks õigustab riigi sekkumist turul. Käesolevas kohtuasjas tähendaks see, et tuleb tuvastada, kas dekreetseaduses nimetatud „kodutarbijad" kuuluvad sellesse kategooriasse. Põhikohtuasja hagejad ja Itaalia valitsus olid kohtuistungil selles suhtes lahkarvamusel. Liikmesriigi kohus peab kindlaks määrama, kas Itaalia õigusnormide ja eelkõige AEEG otsuse nr 64/09 alusel kohaldatakse tariifikaitset ettevõtjatele; kui ta leiab, et kohaldatakse, siis tuleks arvestada, et see sekkumine on ebaproportsionaalne ja seega ühenduse õigusega vastuolus.

73. Federutility, Assogas ja Libarna kaebavad ka, et „võrdlushindasid" laiendati teistele kategooriatele peale direktiivi artikli 3 lõikes 3 nimetatud „kaitsetumate tarbijate". See säte väljendab erilist muret selle kategooria inimeste pärast (seejärel nimetatakse ääremaadel elavaid tarbijaid), aga seda tehakse üldise tarbijakaitsekohustuse raames. Seega ei järeldu lõikest 3 ega lõikest 2, et avaliku teenuse osutamise kohustused peavad alati põhinema sotsiaalsel solidaarsusel.

iv) Võrdlus teiste vahenditega

74. Neljandaks tuleks valida kõikidest võimalikest lahendustest selline, mis kahjustab vaba konkurentsi kõige vähem. Kohtupraktikas on liikmesriikidele selles valdkonnas jäetud ulatuslik tegutsemisruum ja neilt ei saa nõuda *probatio diabolica*, et „ükski teine meede, mida võib ette kujutada [...], ei suudaks tagada nende ülesannete täitmist samadel tingimustel".[58] Näiteks välistati Albany kohtuotsuses,[59] et ametiasutused peavad otsustama konkurentsi kõige vähem piirava lahenduse kasuks.

57 – Komisjon väidab (punkt 56), et nii on see Itaalias; seda, nagu ka ülejäänud fakte, peab kontrollima siseriiklik kohus.

58 – Eespool viidatud kohtuotsused komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 58; komisjon *vs.* Itaalia, punkt 54, ja komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 101.

59 – 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-67/96 (EKL 1999, lk I-5751, punktid 99 ja 104).

75. Federutility leiab, et Itaalia riik kaitseb tarnekvaliteeti ja -hinda (lisaks varustuskindlusele ja korrapärasusele), määrates viimasena vastutava tarnija. Itaalia kohus peab kontrollima, kas tariifidesse sekkumine ja universaalteenus (mis on ette nähtud direktiivi artikli 3 lõikes 3) toimuvad samal eesmärgil või erinevatel ja üksteist täiendavatel eesmärkidel.

76. Direktiivi artikli 3 lõike 6 alusel komisjoni teostatud võrdlust võiks kasutada seda tüüpi kontrollimiseks, võrreldes eri liikmesriikides rakendatud meetmeid. Seda tüüpi võrdlus tuleb siiski teha ülihoolikalt, sest direktiivis endas on juba sätestatud nõue, „et avalike teenuste nõudeid saaks tõlgendada siseriiklikul tasandil, võttes arvesse siseriiklikke tingimusi ja järgides ühenduse õigusakte" (põhjendus 27).

2. „Ühenduse huvide" kahjustamine

77. Ilma et see piiraks kirjeldatud proportsionaalsuse kontrolli, jälgib EÜ artikli 86 lõige 2 seda, et võetud meede ei kahjustaks kaubandust määral, „mis oleks vastuolus ühenduse huvidega".

78. Eespool viidatud kolmes 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsuses[60] palus Euroopa Kohus komisjonil need huvid määratleda. Nagu märgib kohtujurist Léger oma ettepanekus kohtuasjas Wouters jt,[61] on need kohtuotsused siiski seletatavad õigusnormidega, mis reguleerivad tõendamiskohustust liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlustes. Ma jagan oma endise kolleegi arvamust, et ühendusesisese kaubanduse kahjustamise tuvastamine nimetatud EÜ artikli 86 lõike 2 tähenduses eeldab – vastupidi koguselise piiranguga samaväärse meetme klassikalisele mõistele – selle tõendamist, et vaidlustatud meede on siseturu toimimist oluliselt kahjustanud.

79. Käesoleval juhul peab Itaalia kohus välja selgitama, kas AEEG sekkumine hindadesse on turgu kahjustanud. Oma eelotsusetaotluses nimetab ta „tooraine hinna piiramiseks mõeldud õigusnormi säilitamise" negatiivset mõju direktiivis kaitstud tarbija õigusele valida tarnija. Ta peab ka kontrollima, kas on

60 – Eespool viidatud kohtuotsused komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 69; komisjon *vs.* Itaalia, punkt 65, ja komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 113.

61 – 10. juuli 2001. aasta ettepanek (19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99, EKL 2002, lk I-1577).

tekitatud tegelikku kahju ja kas see takistab turu avamist, nagu väideti.[62]

Seetõttu – ja meetme määramatu kehtivusaja tõttu – pidas Prantsuse Conseil constitutionnel põhiseaduse vastaseks õigusnormi, millega määrati „traditsioonilistele ettevõtjatele" elektri ja maagaasiga varustamiseks kohustuslikud tariifid.[63]

E. *Avaliku teenuse osutamise kohustuste mittediskrimineeriv laad*

80. Vastavalt direktiivi artikli 3 lõikele 2 peavad gaasiettevõtjatele kehtestatud avaliku teenuse osutamise kohustused olema mittediskrimineerivad.

81. Artikli selle täpsustuse eesmärk on, et nimetatud kohustused oleksid ühtemoodi siduvad kõikidele sektori ettevõtjatele, et vältida konkurentsi puudumise süvenemist.

82. Direktiiviga oleks vastuolus näiteks kehtestada „võrdlushinnad" ainult turgu valitsevale ettevõtjale, kuna sellega antaks täiendav konkurentsieelis teistele ettevõtjatele.

83. Aga ka üldine ja eristamata kohaldamine ei kindlusta võrdõiguslikkuse põhimõtet. Äriühing Assogas lisab, et AEEG otsustega koheldakse ebavõrdselt gaasitarnijaid, kes samal ajal tegutsevad hulgimüüjatena, ja gaasitarnijaid, kes hulgimüügiga ei tegele, sest kuna mõlemad on sunnitud piirduma minimaalsete „võrdlushindadega", ei takistaks miski esimestel võtta teistele müümisel ülemäärast tooraine hinda. Kohtutoimikust nähtub, et AEEG püüdis leevendada seda kahju jaemüüjate jaoks, julgustades neid hulgimüügilepinguid uuesti läbi rääkima.[64] Assogas leiab, et nimetatud asjaoludest ei piisa, sest AEEG ei saa sekkuda eraõiguslikesse suhetesse. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seega välja selgitama, kas toimus diskrimineerimine, mis tekitas mõnele maagaasi jaemüüjale tegelikku kahju.

62 – Federutility kirjalikud märkused, punkt 62.

63 – 30. novembri 2006. aasta otsus nr 2006–543. Conseil constitutionnel tuvastas, et ühenduse direktiivide liberaliseerimiseesmärkidega on ilmselgelt vastuolus nimetatud tariifid traditsiooniliste ettevõtjate jaoks, mis ei ole kuidagi õigustatud avaliku teenusega. Selle otsuse kohta vt Schoettl, E., „Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie", *Petites affiches,* 395e année (2006), nr 244, lk 3–23.

64 – Sorgenia kirjalikud märkused, lk 6. Tegemist on uusi läbirääkimisi stimuleerivate majanduslike meetmetega, mis kehtestati AEEG otsusega nr 79/07, mis on ära toodud Itaalia valitsuse kirjalike märkuste punktides 22 ja 23.

F. *Direktiivi artikli 3 lõike 3 roll käesolevas kohtuasjas*

84. Kui direktiivi artikli 3 lõikes 2 käsitletakse avaliku teenuse osutamise kohustuste kehtestamist nagu lihtsalt riikide õigust „üldistes huvides", siis lõige 3 paneb riikidele üldise kohustuse võtta „vajalikud meetmed, et kaitsta lõpptarbijaid ja tagada tarbijakaitse kõrge tase".

85. Võimalust kohaldada käesolevas kohtuasjas lõiget 3 nimetatakse mõnes kirjalikus märkuses, mis pooled käesolevas eelotsusemenetluses esitasid, välistades selle enamvähem õigesti.

86. Mõned põhikohtuasja hagejad väidavad, et vaidlusalused otsused ei ole õigustatud lõike 3 alusel, sest need laienevad kõikidele, mitte ainult „kaitsetutele" tarbijakategooriatele. See argument ei ole põhjendatud, sest säte ei piirdu selliste isikutega, kuigi nimetab neid konkreetselt neile erikaitse andmiseks.

87. Jagan komisjoni seisukohta, et otsused, mida peavad riikide valitsused direktiivi artikli 3 lõike 3 alusel tegema, „ei puuduta otseselt tariifialaste kohustuste kehtestamist, sest lõikes 2 on konkreetsem säte".

88. Lõikes 3 nimetatakse ainult kaudselt sätteid, mis kahjustavad gaasitarnehindu, kuna selles viidatud direktiivi A lisas mainitakse vajadust teavitada tarbijaid nende õigusest „saada siseriiklikult kohaldatavate õigusaktide kohaselt kindla kvaliteediga maagaasi mõistliku hinna eest" (punkt g).

89. Tarnehinda sekkumine on seega vaid õigus, mida reguleerib lõige 2, mitte aga lõige 3.

90. Artikli 3 lõige 3 kinnitab liikmesriikide volitusi, lubades neil – ja pannes neile ka kohustuse – sekkuda liberaliseeritud turule nagu gaasiturule, kui nad tunnetavad reaalset ohtu tarbijatele, mida ei ole lõikes 2 sätestatud vahenditega võimalik vältida.

VII. Ettepanek

91. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (Itaalia) eelotsuse küsimusele, et:

Direktiivi 2003/55/EÜ artikleid 3 ja 23 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis arvestades konkreetset olukorda turul, millel ikka veel puuduvad „tõhusa konkurentsi" tingimused, lubab ametiasutusel kehtestada maagaasi võrdlushinna, mida peavad kodutarbijatele tehtud kaubanduspakkumised tingimata sisaldama, tingimusel et on täidetud direktiivi 2003/55 artikli 3 lõike 2 nõuded ja eelkõige, et:

– need lähtuvad üldisest majandushuvist, näiteks vajadusest hoida hinnad mõistlikul tasemel;

– läbivad „proportsionaalsuse kontrolli" meetmete kehtivusaja, sisu ja adressaatide osas;

– ei häiri oluliselt siseturu toimimist ja

– ei tekita sektori ettevõtjate diskrimineerimist.