

KOHTUJURISTI ETTEPANEEK

JULIANE KOKOTT

esitatud 3. märtsil 2005¹

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas menetluses heidab komisjon Itaalia Vabariigile ette EÜ asutamislepingu kapitali vaba liikumise sätete rikkumist. Vaidluse all on Itaalia õigusnorm, mis võeti vastu elektri- ja maagaasiettevõtjate liberaliseerimise käigus. Selle kohaselt on erastatud ettevõtjates osaluse omandajate hääleõigus piiratud 2%-le, kui omandaja ise on riigi poolt kontrollitav, omab siseriiklikul turul turgu valitsevat seisundit ning ei ole väärt-paberibörsil noteeritud.

tatud *golden shares*' (kuldaktsiate) probleemidega, mida Euroopa Kohus on juba korduvalt käsitlenud.² Erinevalt juba lahendatud kohtuasjadest, ei ole vaidlusaluse Itaalia õigusnormi eesmärk esmajoones (Itaalia) riigi erilise mõju säilitamine siseriiklike energiavarustuse ettevõtjate üle ka pärast nende erastamist. Pigem püütakse vältida seda, et riigi poolt kontrollitavad ettevõtjad omandaksid uuesti mõju äsja erastatud elektri- ja maagaasiettevõtjate üle. Selle tundub põhjustavat kartus, et eriti jätkuvalt Prantsuse riigi poolt kontrollitavad ettevõtjad *Électricité de France* (EDF) ja *Gaz de France* (GDF) võivad Itaalia turule sisse tungida.³

2. Käesoleva menetlusega tõstatatud õiguslikud probleemid on tihedalt seotud niinime-

2 — 4. juuni 2002. aasta otsused kohtuasjades C-367/98: komisjon v. Portugal (EKL 2002, lk I-4731); C-483/99: komisjon v. Prantsusmaa (EKL 2002, lk I-4781) ja C-503/99: komisjon v. Belgia (EKL 2002, lk I-4809), ning 13. mai 2003. aasta otsused kohtuasjades C-463/00: komisjon v. Hispaania (EKL 2003, lk I-4581) ja C-98/01: komisjon v. Ühendkuningriik (EKL 2003, lk I-4641). Kaks järgmist liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlust Madalmaade vastu riigi eriaktsiate tõttu KPN N.V.-s (kohtuasi C-282/04) ja TPG N.V.-s (kohtuasi C-283/04) on käesoleval ajal veel Euroopa Kohtu menetluses.

3 — Itaalia valitsus ise nimetab oma vastuses märgukirjale esimese negatiivse näitena EDF-i poolt osaluse omandamist Montedison'is.

1 — Algkeel: saksa.

II. Õiguslik raamistik

A. Ühenduse õigus

3. Vastavalt EÜ artikli 56 lõikele 1 „keelatakse kõik kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel [...]”.

4. Itaalia valitsus viitab oma kaitses Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. detsembri 1996. aasta direktiivi 96/92/EÜ elektri siseturu ühiseeskirjade kohta (edaspidi „direktiiv 96/92”⁴) mõnedele sätetele, mida järgnevalt osaliselt välja toon.

5. Direktiivi 96/92 artikli 3 lõige 1 sätestab:

„Liikmesriigid tagavad oma institutsioonilise korra alusel ja subsidiaarsuspõhimõtet

arvesse võttes, ilma et see piiraks lõike 2 kohaldamist, elektriettevõtjate tegevuse kooskõlas käesoleva direktiivi põhimõtetega konkurentsivõimelise elektrituru saavutamise eesmärgil ning nende võrdsed õigused ja kohustused [...]”.

6. Direktiivi 96/92 artikli 19 lõige 5 sisaldab niinimetatud vastastikkuse klauslit:

„Tasakaalustamatuse vältimiseks elektriturude avanemisel artiklis 26 nimetatud ajavahemikul:

a) ei keelata artiklitele 17 ja 18 vastavate elektritarnelepingute sõlmimist mõne teise liikmesriigi süsteemi kuuluva tingimustele vastava kliendiga, kui klient vastab mõlema asjassepuutuva süsteemi tingimustele;

b) juhtudel kti lõikes a kirjeldatud tehingutest keeldutakse seetõttu, et klient vastab vaid ühe süsteemi tingimustele, võib komisjon turuolukorda ja üldisi

4 — EÜT 1997, L 27, lk 20; ELT eriväljaanne 12/02, lk 3. Direktiiv 96/92 asendati alates 1. juulist 2004 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiiviga 2003/54/EÜ, mis käsitleb elektrienergia siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 96/92/EÜ (EÜT L 176, lk 37; ELT eriväljaanne 12/02, lk 211). Käesolevas asjas on asjakohane siiski veel vana õiguslik olukord.

huve arvesse võttes ning tingimustele vastava kliendi asukohaliikmesriigi taotlusel kohustada keelduvat poolt soovitud elektritarnet täitma.”

samuti viitab, sisaldab põhiliselt identseid sätteid.

B. Vaidlusalune Itaalia õigusnorm

7. Direktiivi 96/92 artikkel 22 näeb lõpetuseks ette järgmist:

„Liikmesriigid seavad sisse asjakohased ja tõhusad menetlused reguleerimise, kontrollimise ja läbipaistvuse tagamiseks, et vältida eriti tarbijaid kahjustavat turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ja turuvallutuslikku käitumist. Nendes menetlustes tuleb arvesse võtta asutamislepingu sätteid, eriti selle artiklit 86.”

9. 25. mai 2001. aasta dekreetseaduse nr 192, mis muudeti 20. juuli 2001. aasta seaduseks nr 301 kiirmeetmed teatavate avaliku sektori teenuste liberaliseerimise ja erastamise protsessi tagamiseks”⁶ (edaspidi „dekreetseadus nr 192”), artikli 1 esimene ja teine lõik sätestavad:

„Kuni ajani, mil elektri- ja gaasisektori turg Euroopa Liidus saab olema täielikult konkurentsile avatud ja arvestades nendes sektori-tes liberaliseerimise ja erastamise protsessi tagamise vajadust, toimub 16. märtsi 1999. aasta seadusandlikus dekreedis nr 79 elektrienergia kohta ja 23. mai 2000. aasta seadusandlikus dekreedis nr 164 maagaasi siseturu kohta sätestatud lubade või kontsessiooni andmine või võõrandamine teises lõigus sätestatud tingimustel, kui tegemist on otseselt või kaudselt riigi või teiste avaliku võimu kandjate poolt kontrollitavate, siseriiklikul turul turgu valitsevat seisundit omavate ja reguleeritud finantsturgudel noteerimata juriidiliste isikutega, kes otseselt, kaudselt või kolmandate isikute vahendusel,

8. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiiv 98/30/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta⁵ (edaspidi „direktiiv 98/30”), millele Itaalia valitsus

5 — EÜT L 204, lk 1; ELT eriväljaanne 12/02, lk 28. Direktiiv 98/30 asendati alates 1. juulist 2004 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiiviga 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30 kehtetuks tunnistamise kohta (EÜT L 176, lk 57; ELT eriväljaanne 12/02, lk 230). Käesolevas asjas on asjakohane siiski veel vana õigustlik olukord.

6 — *GLRI* nr 170, 24.7.2001.

sh kindla tähtaja möödumisel või muu tulevikus toimuva avaliku pakkumise kaudu omandavad üle 2%-lise osaluse selliste äriühingute aktsiakapitalis, kes tegutsevad nimetatud valdkonnas ise või kontrollitud või seotud äriühingute kaudu. 2%-line ülempiir kohaldub nii juriidilisele isikule endale kui ka kontsernile, millesse ta kuulub: kontrolli teostavale juriidilisele isikule — isegi juhul, kui viimase õiguslik vorm ei ole äriühing —, kontrollitavatele äriühingutele ja ühiskontrolli all olevatele äriühingutele ning omavahel seotud äriühingutele. Samuti kohaldub see ülempiir juriidilistele isikutele, kes on otseselt või kaudselt, sh kontrollitavate või seotud äriühingute või usaldusühingute või vahendajate kaudu, ka kolmandate isikute osalusel, hääleõiguse kasutamise kohta käivate või aktsionäride vaheliste kokkulepete pooled.

III. Kohtueelne menetlus ja nõuded

10. Komisjon väitis 23. oktoobri 2002. aasta märgukirjas, et dekreetseaduse nr 192 artikkel 1 on vastuolus EÜ artikliga 56. Selle kohta esitas Itaalia valitsus 12. märtsi 2003. aasta kirjaga oma seisukoha. Ta mõõnis selles kapitali vaba liikumise piirangu olemasolu. Selline regulatsioon olevat aga ainus vahend konkurentsi säilitamise tagamiseks.

11. Komisjon saatis Itaalia Vabariigile 11. juulil 2003 põhjendatud arvamuse. Selles andis ta Itaaliale kahekuulise tähtaja asutamislepingu rikkumise kõrvaldamiseks. Itaalia valitsus ei reageerinud põhjendatud arvamusele. Seetõttu esitas komisjon 13. aprillil 2004 vastavalt EÜ artiklile 226 hagi. Komisjon palub Euroopa Kohtul:

Esimeses lõigus sätestatud ülempiiri ületamisel peatub alates esimeses lõigus sätestatud lubade või kontsessiooni andmisest või võõrandamisest automaatselt seda piiri ületavate aktsiatega esindatud hääleõigus ning nendest aktsiatest tulenevat hääleõigust ei arvestata juhtimisorgani koosoleku otsustusvõimelisuse kindlaksmääramisel. Samuti ei saa kasutada kindla tähtajaga või tähtajata tulevikus tekkivaid omandamis- või märkimisõigusi.”

1. tuvastada, et 25. mai 2001. aasta dekreetseadus nr 192, mis muudeti 20. juuli 2001. aasta seaduseks nr 301 kiirmeetmete kohta teatavate avaliku sektori teenuste liberaliseerimise ja erastamise protsessi tagamiseks, on

vastuolus EÜ artikliga 56 osas, milles see dekreetseadus sätestab elektri- ja maagaasisektoris tegutsevates äriühingutes üle 2% aktsiakapitali esindavatest aktsiatest tuleneva hääleõiguse automaatse peatamise;

2. mõista kohtukulud välja Itaalia Vabariigilt.

12. Suulist menetlust ei toimunud.

IV. Poolte argumendid

13. *Komisjoni* arvates on vaidlusalune õigusnorm vastuolus kapitali vaba liikumisega. EÜ artikkel 56 ei keela üksnes diskrimineerimise, vaid ka muud kapitali liikumise piirangud. Sellele põhimõttele võivad sarnaselt eraettevõtjatega tugineda ka riiklikud ettevõtjad. Hääleõiguse peatamine 2%-lise osaluse ületamise puhul muudab osaluse omandamise teatud grupile ettevõtjatele, nimelt riigi poolt kontrollitavatele ettevõtjatele, vähem atraktiivseks. Omandaja ei saa ettevõtja otsuseid mõjutada vastavalt oma osaluse tegelikule suurusele.

14. *Itaalia valitsus* viitab seevastu tasakaalustamatusele direktiivide 96/92 ja 98/30 rakendamisel, mida komisjon ja Euroopa Liidu Nõukogu on ise möönnud.⁷ Erineva liberaliseerimise määra tõttu liikmesriikides on oht, et püsivad riiklikud monopoolsed ettevõtjad muutuvad aktiivseks teiste liikmesriikide liberaliseeritud turgudel. Direktiivi 96/92 artiklis 19 ja direktiivi 98/30 artiklis 19 sisalduvad vastastikkuse klauslid ei suuda seda takistada. Sellises olukorras pidid liikmesriigid subsidiaarsuspõhimõttest lähtuvalt võtma meetmeid vältimaks liberaliseerimiseesmärkide kahjustamist.

15. Hääleõiguse piirang on sobiv ja põhimõtteliselt kapitali liikumise vabadusega kooskõlas olev meede. Vastav regulatsioon eksisteerib Itaalias ka sanktsioonina börsi- ja finantsjärelevalve valdkonnas.⁸

7 — Itaalia valitsus tsiteerib lõike komisjoni 13. märtsi 2001. aasta teatisest nõukogule ja Euroopa Parlamendile; Energia siseturu lõpuleviimine, KOM(2001) 125 lõplik (saksakeelne versioon, lk 6, 33 ja 35); Euroopa Liidu Nõukogu eesistuja 23.-24. märtsi 2001. aasta Stockholmli lõppjäreldest (punkt 17) ning Euroopa Liidu Nõukogu eesistuja 15.-16. märtsi 2002. aasta Barcelona lõppjäreldest (punkt 37).

8 — Itaalia valitsus viitab siin 24. veebruari 1998. aasta dekreetseaduse nr 58 artikli 120 lõigetele 2 ja 5, mis võeti vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. mai 2001. aasta direktiivi 2001/34/EÜ, mis käsitleb väärtipaberite ametlikku noteerimist väärtipaberibörsil ja nende väärtipaberite kohta avaldatavat teavet (EÜT L 184, lk 1; ELT eriväljaanne 06/04, lk 24), artiklite 85-97 rakendamiseks. Lisaks viitab ta Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/39/EÜ finantsinstrumentide turgude kohta, millega muudetakse nõukogu direktiive 85/611/EMÜ ja 93/6/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/12/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 93/22/EMÜ (ELT L 145, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 263), artikli 10 lõikele 6.

16. Itaalia seadusandja järgib seega elektri ja maagaasi siseturu direktiivide poolt ette antud „Euroopa” huve, mitte aga puhtalt siseriiklikke huve. Mõlema direktiivi vastavate artiklite 3 ja 22 kohaselt peavad liikmesriigid tagama varustustevõtjate konkurentsiga kooskõlas oleva tegevuse. Peale selle on tunnustatud, et liikmesriigid võivad asutamislepingust tulenevate õiguste kuritarvitamise korral meetmeid võtta.⁹

17. Olukord on seega vastupidine, kui *golden shares*’i käsitlevates kohtuasjades. *Golden shares*’i abil säilitati riigi mõju ja takistati liberaliseerimist. Käesolevas asjas on aga just vastupidi tegemist riikliku mõju välistamisega. Seetõttu ei saa Euroopa Kohtu poolt nendes kohtuotsustes toodud kriteeriume kohaldada.

18. Lõpetuseks kehtib säte ainult ajutiselt kuni siseturu täieliku liberaliseerimiseni ja piirduv üksnes vajalikkuga. Nii piisab piirangutele allumisest vabanemiseks ainuüksi sellest, et ettevõtja on väärtpaberibörsil noteeritud.

19. Sellele väidab *komisjon* vastu, et isegi tasakaalustamatuse juhtude korral siseturu loomisel ei tohi liikmesriigid võtta ühepoolset meetmeid, mis on vastuolus põhivabadustega. Itaalia ei ole esitanud mingeid varustuskindlusega seotud mõjuvaid põhjendusi, mis vaidlusalust õigusnormi õigustaksid. Itaalia valitsus ei või tugineda siseturu eesmärkide elluviimise argumendile, sest need ei puuduta osaluse omandamist elektri- ja maagaasiettevõtjates. Peale selle on Euroopa seadusandja juba reageerinud siseturu liberaliseerimise erinevustele uute siseturu direktiivide¹⁰ vastuvõtmisega. Muu hulgas on võimalike konkurentsi rikkumiste korral menetluse algatamine komisjoni ülesanne.

V. Õiguslik hinnang

A. Kapitali liikumise vabaduse kohaldamisala

20. Dekreetseadus nr 192 piirab teatavate riigi osalusega äriühingute hääleõiguse kasu-

9 — Itaalia valitsus tsiteerib selle juurde 30. septembri 2003. aasta otsust kohtuasjas C-167/01: Inspire Art (EKL 2003, lk I-10155, punkt 136).

10 — Vt selle kohta viited 4. ja 5. joonealuses märkuses.

tamist, kui nad osalevad Itaalia energiavarustuseettevõtjates. Seega langevad need säted kapitali vaba liikumise materiaalsesse kohaldamisalasse EÜ artikli 56 järgi.

21. Nagu Euroopa Kohus on tuvastanud seoses nõukogu 24. juuni 1988. aasta direktiivi 88/361/EMÜ asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta¹¹ I lisa nomenklatuuri rubriikidega I ja III, kujutavad otseinvesteeringud ettevõtja aktsiakapitalis osaluse ja väärtpaberite omandamise kaudu endast kapitali liikumist EÜ artikli 56 mõttes.¹²

22. Otseinvesteeringuid ehk osalusi, mis võimaldavad omandajal osaleda äriühingu juhtimises ja kontrollimisel, kaitstakse ühtlasi asutamisvabaduse kaudu. Komisjoni etteheide käesolevas menetluses piirdub siiski üksnes EÜ artikli 56 rikkumisega.¹³

23. Kapitali liikumise vabaduse kohaldamist ei saa välistada seetõttu, et dekreetseadusega nr 192 puudutatud ettevõtjad on ainult riigi osalusega äriühingud. Asutamislepingu põhivabadused, sealhulgas EÜ artiklis 56 sätestatud, sisaldavad küll liikmesriikidele suunatud käsked ja keelde. See ei võta aga riigi poolt kontrollitavatelt ettevõtjatelt kui põhivabaduste osas soodustatud isikutelt õigust oma majandustegevuse raames neile tugineda. Igal juhul käesolevas olukorras, kus riigi osalusega äriühing on oma põhivabaduste kasutamisel takistatud teise liikmesriigi meetmete tõttu, ei lange õigustatud isik ja kohustatud isik kokku. Riigi osalusega äriühing on siin pigem eraettevõtjaga sarnases olukorras.

24. Peale selle ei oleks enam tagatud EÜ artiklist 295 tulenev asutamislepingu neutraalsus seoses liikmesriikide omandiregulatsiooniga, kui põhivabadused oleksid tagatud üksnes eraettevõtjatele. Asutamisleping sunniks seega kaudselt riiklikke ettevõtjaid erastama, et ka nemad saaksid põhivabadusi kasutada.

25. Lõpuks tuleneb EÜ artikli 86 lõikest 1, et liikmesriigid ei tohi riigi osalusega äriühinguid asutamislepingut rikkudes eelistada. Selle medali teine külg on see, et riigi osalusega äriühinguid ei tohi ka halvemas

11 — EÜT L 178, lk 5; ELT eriväljaanne 10/01, lk 10.

12 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon v. Portugal, punkt 38, ja kohtuotsus komisjon v. Ohendkuningriik, punkt 40.

13 — Teistes menetlustes *golden shares*'i asjades (vt viited eespool 2. joonealuses märkuses) on komisjon samuti asutamisvabaduse rikkumist ette heitnud. Euroopa Kohus ei ole aga juba lahendatud kohtuasjades eraldi uurinud asutamisvabaduse rikkumist kui kapitali vaba liikumise rikkumise tagajärge.

olukorda seada, keelates neil põhivabadustele tugineda.

atraktiivseks ja võivad neid eemal hoida piiriüleste investeeringute tegemisest.

B. Kapitali liikumise piirang

26. Iga meede, mis raskendab või teeb vähem atraktiivsemaks kapitali piiriülese ülekandmise ning mille eesmärk on seega investorit sellest eemal hoida, kujutab endast kapitali vaba liikumise piirangut.¹⁴ Kapitali vaba liikumise piirangu mõiste vastab selles mõttes piirangu mõistele, mille Euroopa Kohus on välja arendanud teiste põhivabaduste, eriti kaupade vaba liikumise, valdkonnas.¹⁵

27. Vaidlusalused sätted ei keela küll vastava osaluse omandamist. Nad piiravad aga õiguste kasutamist, mis kuuluvad omandajale kui vastava ettevõtja osaluse omanikule. Seega teevad nad kõnealusele riigi osalusega äriühingute kategooriale omandamise vähem-

28. Itaalia valitsus ei vaidlusta dekreetseaduse nr 192 piiravat iseloomu, kuid ta toob esile, et selle sätted on vahet tegemata rakendatavad nii siseriiklikele kui välismaistele investoritele.

29. Kahes viimases otsuses *golden shares*'i kohta on Euroopa Kohus väljendanud järgmist seisukohta:

„Käesolevas asjas on asjaomased investeeringute piirangud küll vahet tegemata rakendatavad nii riigi territooriumil kui ka väljaspool seda asutatud ettevõtjatele, kuid need riivavad siiski osaluse omandaja olukorda kui sellist ja nende eesmärk on seega panna teistest liikmesriikidest pärit investoreid selliste investeeringute tegemisest loobuma ning seega mõjutavad nad turule juurdepääsu”¹⁶.

14 — Vt selle kohta 16. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-222/97: Trummer ja Mayer (EKL 1999, lk I-1661, punkt 26).

15 — Vt põhjapanevad 11. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 8/74: Dassonville (EKL 1974, lk 837, punkt 5); 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-76/90: Säger (EKL 1991, lk I-4221, punkt 12), ja 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 37).

16 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon v. Ühendkuningriik, punkt 47, ja kohtuotsus komisjon v. Hispaania, punkt 61; vt selle kohta ka 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon v. Portugal, punkt 45, ja kohtuotsus komisjon v. Prantsusmaa, punkt 41.

30. Turule juurdepääsu raskendamine, mida tuleb tõdeda ka käesolevas asjas, eelistab juba turul olevaid ettevõtjaid. Kui lähtuda sellest, et viimaste puhul on reeglina tegemist siseriiklike ettevõtjatega, samal ajal kui turule siseneda soovivad ettevõtjad on enamasti asutatud teistes liikmesriikides, siis kaasneb turule juurdepääsu piirangutega enamasti kaudne diskrimineerimine.

liikumise piirangute õigustamiseks seadnud järgmised tingimused:

31. Käesoleval juhul lisandub veel asjaolu, et alates ENEL-i ja ENI-i erastamisest ei ole Itaalias enam ühtegi ettevõtjat, kes nimetatud seaduslikke tingimusi täidaks (valitsev seisund elektri- või maagaasivarustuse valdkonnas, riigi poolt kontrollitav, ei ole väärt-paberibörsil noteeritud). Õigusnorm puudutab niisiis faktiliselt eranditult teistest liikmesriikidest pärit ettevõtjaid. Itaalia valitsuse väide, et dekreetseadus nr 192 rakendub vahet tegemata nii siseriiklikele kui välismaistele ettevõtjatele, ei vasta seega praktikas tõele.

„Kapitali vaba liikumist, mis on asutamislepingu aluspõhimõte, saab siseriikliku õigusnormiga piirata ainult siis, kui see on põhjendatud [EÜ] artikli [58 lõikes 1] toodud põhjustel või üldisest huvist tulenevate ülekaalukate põhjuste tõttu, mis kehtivad kõigile vastuvõtva liikmesriigi territooriumil tegutsevatele isikutele või ettevõtjatele. Veelgi enam, selleks et siseriiklikku õigusnormi saaks pidada põhjendatuks, peab see olema sobiv selles taotletud eesmärgi saavutamiseks ning see ei tohi minna kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik, olles kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega”.

C. Piirangu õigustus

32. Kohtuasjades C-483/99: komisjon v. Prantsusmaa ja C-503/99: komisjon v. Belgia¹⁷ on Euroopa Kohus kapitali vaba

33. Kui see kriteerium aluseks võtta, siis saab õigustuse käesolevas asjas tagasi lükata juba seetõttu, et vaidlusalune õigusnorm — nagu tuvastatud — ei puuduta faktiliselt ühtegi Itaalia ettevõtjat, vaid ainult teistest liikmesriikidest pärit ettevõtjaid.

34. Kohtuotsustes maksusätete kohta, mis riivavad kapitali liikumise vabadust, on

17 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud, punkt 45.

Euroopa Kohus siiski kasutanud järgmist sõnastust:

„Kohtupraktikast nähtub, et siseriiklikku maksuõigust [...] võib pidada asutamislepingu kapitali vaba liikumist käsitlevate sätetega kooskõlas olevaks, kui erinev kohtlemine puudutab olukordi, mis ei ole objektiivselt võrreldavad, või on õigustatud üldisest huvist tulenevate ülekaalukate põhjuste tõttu, näiteks vajadusega säilitada maksumüsteemi ühtsus, maksudest kõrvalehoidumise vastase võitlusega või maksukontrolli tõhususega [...]”¹⁸.

Samades olukordades erinevalt kohtlemise õigustus tundub selle järgi vähemalt maksuõiguse valdkonnas teatud asjaoludel võimalik olevat.

35. Küsimus, kas selle sõnastuse järgi tuleb käesolevas asjas õigustus kõne alla hoolimata erinevate ettevõtjate kategooriate eristamisest, võib aga lahtiseks jääda, kui õigustus on teistel põhjustel juba välistatud.

18 — Vt muu hulgas 15. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-315/02; Lenz (EKL 2004, lk I-7063, punkt 27); 6. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-35/98: Verkooijen (EKL 2000, lk I-4071, punkt 43).

36. Eriti kaheldav on, kas dekreetseadusega nr 192 taotletavaid eesmärgi võib pidada üldisest huvist tulenevateks ülekaalukateks põhjusteks, mis õigustavad kapitali vaba liikumise piirangut.

37. Itaalia valitsus tugineb sellele, et dekreetseadus nr 192 teenis siseturu direktiivide 96/92 ja 98/30 elluviimise eesmärki sellega, et ta kaitses Itaalia erastatud ettevõtjaid riiklike ettevõtjate poolt ülevõtmise eest. Ta lähtub seega eeldusest, et ka direktiivide eesmärk oli energiavarustuse ettevõtjate erastamine. See ei vasta aga tõele.

38. Siseturu direktiivid näevad ette turgude liberaliseerimise varustusettevõtjate õiguliku monopoliseerimise kaotamise ja siseriiklike turgude järk-järgult teistele pakkujatele avamise kaudu. Veelgi enam, ettevõtjate erinevad tegevusvaldkonnad, nagu näiteks elektri tootmine ja võrkude haldamine, tuleb üksteisest eraldada ning kolmandatele isikutele tuleb ilma diskrimineerimiseta tagada juurdepääs võrkudele. Direktiivid ei kohusta seevastu liikmesriike energiavarustuse valdkonna riiklike ettevõtjaid erastama. Pigem on isegi viiteid sellele, et direktiivid lähtuvad riigi poolt kontrollitavate äriühingute püsimisest. Nii kirjutavad need direktiivid ette, et

ettevõtjad peavad *olenemata nende omandi-vormist* või õiguslikust vormist koostama ja avaldama oma raamatupidamise aastaaruanded.¹⁹ Kokkuvõttes, direktiivid nõuavad liberaliseerimist, mitte aga erastamist.

39. Itaalia valitsus viitab lisaks sellele, et erinevate liikmesriikide turgude avamisel on ootamatult tekkinud olulisi erinevusi.²⁰ Viitega subsidiaarsuse põhimõttele ja mõlema direktiivi artiklitele 3 ja 22 arvab ta, et siseriiklik seadusandja on pädev neid vigu ajutiselt korrigeerima. Ka see tees on siiski vale.

40. Esiteks tuleb viidata sellele, et direktiivide andja on sellega, et ta on elektri- ja maagaasi siseturu liberaliseerimisprotsessi jaotanud mitmeks etapiks ja seadnud sisse üleminekuajad, arvestanud teatud erinevustega turgude avamisel. Kui direktiivide sellise ülesehituse tõttu tekib olulisi siseturu häireid, siis on ühenduse ülesanne direktiivide muutmise kaudu abinõud tarvitusele võtta.

19 — Direktiivi 96/92 artikli 14 lõige 2 ja direktiivi 98/30 artikli 13 lõige 2.

20 — Vt eespool 7. joonealuses märkuses viidatud dokumente.

41. Nimelt seda on ühendus ka teinud. Juba rohkem kui aasta pärast direktiivi 96/92 rakendamise tähtaega ja isegi enne direktiivi 98/30 rakendamise tähtaja möödumist esitas komisjon ettepanekud mõlema valdkonna uueks regulatsiooniks, mis olid muu hulgas suunatud turgude avamise kiirendamisele ja seega ka ühtlustamisele.²¹ Sellele järgnevad 2003. aastal vastu võetud direktiivid²² tuli rakendada 1. juuliks 2004. Igal juhul ei tohi liikmesriik sellises olukorras siseturu moonutustele vastu astuda ühepoolset võetud, kapitali vaba liikumisega vastuolus olevate meetmetega.²³ Ka subsidiaarsuse põhimõttega ei saa põhivabadusi rikkuvaid siseriiklikke meetmeid mingil juhul õigustada.²⁴

42. Võib tösi olla, et kuni turgude täieliku avanemiseni — isegi kui see toimub uute direktiivide vastuvõtmise tõttu kiiremini — võib esineda konkurentsihäireid. Nii võib ettevõtja, kes omab vähem avatud turuga riigis turgu valitsevat seisundit, saada suuremat kasumit, kui juba rohkem konkurentsile

21 — Ettepanekud olid eespool 7. joonealuses märkuses viidatud 13. märtsi 2001. aasta teatise osa.

22 — Vt viiteid 4. ja 5. joonealuses märkuses.

23 — Ka ilus ladinakeelne tsitaat, mille Itaalia valitsus sellega seoses esitas, ei muuda selles osas midagi: *Dum Romae consulitur Saguntum expugnatur* (Titus Livius, *Ab Urbe Condita*, 21.7.1) (Sel ajal kui Roomas veel nõu peetakse, langeb Sagunt), sest *Non omnia possunt omnes* (Me kõik ei saa/tohi kõiki asju teha).

24 — Vt 15. detsembril 1995. aasta otsus kohtuasjas C-415/93: Bosman (EKL 1995, I-4921, punkt 81).

avatud turul olev ettevõtja. Seda kasumit võidakse rakendada osaluse omandamiseks teiste liikmesriikide ettevõtjates ja seega tugevdada oma ettevõtja seisundit siseturul.

koondumist ning kujutab endast ühenduse seisukohalt olulist koondumist. Komisjoni ees toimivas menetluses võivad liikmesriigid oma huve kaitsta.²⁶ Kui tegemist ei ole ühenduse seisukohalt olulise koondumisega, peavad tegutsema asuma pädevad siseriiklikud asutused.

43. Direktiivides 96/92 ja 98/30 sisalduvad vastastikkuse klauslid seda tegelikult ei takista. Nad välistavad ainult selle, et niisuguses kaitstud seisundis olev ettevõtja varustab tingimustele vastavaid kliente teises liikmesriigis, kuigi vastav klientide kategooria kodumaisel turul oma varustajaid veel vabalt valida ei saa.

45. Niikaua kui ei ole tegemist ühinemisega EÜ ühinemismääruse mõttes, võiks arvesse tulla ka EÜ artikli 82 rakendamine koosmõjus EÜ artikliga 86; selleks on — vastavalt olukorrale — jällegi pädevad kas komisjon või pädevad siseriiklikud asutused.

44. Teiste kaitseabinõude puudumine direktiivides 96/92 ja 98/30 ei õigusta aga siseriikliku seadusandja ühepoolset võetud meetmeid, mis takistavad vastuolus EÜ artikliga 56 vastava osaluse omandamist. Vastupidi, üksnes komisjoni pädevuses on EÜ ühinemismääruse²⁵ alusel kontrollida, kas osaluse omandamine on ühisturuga kooskõlas, kui protsess kujutab endast selle määruse mõttes

46. Direktiivide 96/92 ja 98/30 vastavatest artiklitest 3 ja 22 ei saa tuletada mitte mingisugust liikmesriikide pädevust, mis kalduks kõrvale eespool toodud üldisest pädevuse jaotusest konkurentsioiguse valdkonnas. Nimetatud sätted kohustavad liikmesriike ainult teostama tõhusat järelevalvet nende territooriumil tegutsevate energiavarustusettevõtjate üle ja selgitavad, et kõigile vastava siseriikliku turu osalistele peavad olema tagatud ühesugused tingimused. Nad ei anna aga riikidele õigust takistada õigusliku regulatsiooniga teiste liikmesriikide riik-

25 — Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määrus (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40; edaspidi „EÜ ühinemismäärus“).

26 — VI liikmesriikide mõju piiride kohta ettevõtjate ühinemisel 22. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-42/01: Portugal v. komisjon (EKL 2004, lk I-6079).

like ettevõtjate osalemist siseriiklikes ettevõtjates.

47. Selliseid sekkumisi kapitali vabasse liikumisse ei saa lisaks sellele õigustada ka tuginedes EÜ artiklile 295, nagu Euroopa Kohus on juba tuvastanud *golden share'i* kohtuotsustes²⁷. Kui nendes menetlustes oli riik puudutatud oma seisundi tõttu (kuld)aktsia omanikuna, siis puudub käesolevas asjas isegi see seos omandiregulatsiooniga. Üksnes tema poolt järgitava erastamispoliitika tõttu sekkub Itaalia valitsus kontrollivalt energiavarustusettevõtjate osalemisstruktuuri sellega, et hoiab teatud investorid eemal.

48. Vahejärelalusena tuleb seega rõhutada, et Itaalia valitsus ei ole esitanud mingeid huve, mida saaks käsitleda üldisest huvist tulenevate ülekaalukate põhjustena. Kapitali vaba liikumise piirang dekreetseaduse nr 192 sätete kaudu ei ole seega õigustatud.

49. Isegi kui — vastupidi eelnevatele seisukohtadele — oletada, et liikmesriigid tohtisid

turu avanemise erinevate määrade probleemiga seoses ajutiselt ühepoolselt meetmeid võtta, ei ole dekreetseaduse nr 192 sätted siiski selles olukorras asjakohased meetmed. Need on nimelt suunatud üksnes riiklike, mitte aga ka eraettevõtjate vastu. Viimased võivad puuduliku liberaliseerimise tõttu oma kodumaisel turul samamoodi ikka veel kaitsitud valitsevat seisundit omada, mis kergendab neil piiriüleselt laieneda. Kuigi konkurentsi seisukohast ei saa era- ja riiklike ettevõtjate olukorda seega erinevalt hinnata, ei hõlma dekreetseadus nr 192 eraettevõtjaid.

50. See näitab, et Itaalia seadusandja eesmärk ei olnud tegelikult direktiivide puuduste „parandamine”, vaid teatud investorite siseriiklikele energiaturgudele juurdepääsu mõjutamine. See võib vastata siseriikliku erastamispoliitika eesmärkidele. Elektri- ja maagaasi siseturu direktiivide eesmärkidega ei ole sellel aga mingit seost. Ka siis, kui mitu asjaolu kõnelevad põhimõtteliselt energiavarustuse eraettevõtjate hooleks jätmise poolt, ei õigusta selle sektori erastamine liikmesriigis kapitali vaba liikumist rikkudes teistest liikmesriikidest pärit riiklike ettevõtjate poolt siseriiklikes ettevõtjates nimetamisväärsse osaluse omandamise faktilist välistamist.

27 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon v. Prantsusmaa, punkt 44; kohtuotsus komisjon v. Belgia, punkt 44, ja kohtuotsus komisjon v. Hispaania, punkt 67.

51. Kokkuvõttes tuleb seega tuvastada, et Itaalia valitsus ei ole esitanud mingeid üldisest huvist tulenevaid ülekaalukaid põhjuseid, mis õigustaksid kapitali vaba liikumise piirangut. Kuna taotletud eesmärk ei ole seega lubatav, ei ole vajalik edasine kontroll tuvastamiseks, kas hääleõiguse piirangud kui sellised kujutavad endast lubatavat meedet ja kas need sätted vastavad lisaks sellele proportsionaalsuse põhimõttele.

VI. Kohtukulud

52. Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on vastava nõude esitanud ja Itaalia Vabariik on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud jätta tema kanda.

VII. Ettepanek

53. Tuginedes eelnevale, teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmine otsus:

1. Kuna Itaalia Vabariik on 25. mai 2001. aasta dekreetseaduse nr 192, mis muudeti 20. juuli 2001. aasta seaduseks nr 301 kiirmeetmed teatavate avaliku sektori teenuste liberaliseerimise ja erastamise protsessi tagamiseks, artiklis 1 kehtestanud gaasi- ja elektrivarustustevõtjates üle 2% aktsiakapitali esindavast osalusest tuleneva hääleõiguse automaatse peatamise juhul, kui selline osalus omandati reguleeritud finantsturgudel noteerimata ja siseriiklikul turul turgu valitsevat seisundit omavate riigi osalusega äriühingute poolt, on Itaalia Vabariik kahjustanud kapitali vaba liikumist ning rikkunud EÜ artiklit 56.
2. Mõista kohtukulud välja Itaalia Vabariigilt.