



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

22. oktoober 2013*

Eelotsusetaotlus — Kapitali vaba liikumine — ELTL artikkel 63 — Omandi õiguslik režiim — ELTL artikkel 345 — Elektri või gaasi jaotusvõrkude haldurid — Erastamise keeld — Keeld omada sidemeid ettevõtjatega, kes tegelevad elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega — Võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld

Liidetud kohtuasjades C-105/12–C-107/12,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaad) 24. veebruari 2012. aasta otsustega esitatud eelotsusetaotlused, mis saabusid Euroopa Kohtusse 29. veebruaril 2012, menetlustes

Staat der Nederlanden

versus

Essent NV (C-105/12),

Essent Nederland BV (C-105/12),

Eneco Holding NV (C-106/12),

Delta NV (C-107/12),

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president V. Skouris, asepresident K. Lenaerts, kodade presidendid R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, L. Bay Larsen ja M. Safjan, kohtunikud A. Rosas, J. Malenovský, U. Lõhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (ettekandja), D. Šváby, M. Berger ja A. Prechal,

kohtujurist: N. Jääskinen,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 14. jaanuari 2013. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke seisukohti, mille esitasid:

— Essent NV ja Essent Nederland BV, esindajad: *advocaat* W. Knibbeler ja *advocaat* A. Pliego Selie,

— Eneco Holding NV, esindaja: *advocaat* C. Kroes,

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

- Delta NV, esindajad: *advocaat* T. Ottervanger ja *advocaat* P. Glazener,
- Madalmaade valitsus, esindajad: C. Wissels ja J. Langer,
- Tšehhi valitsus, esindajad: M. Smolek ja T. Müller,
- Poola valitsus, esindajad: B. Majczyna ja M. Szpunar,
- Euroopa Komisjon, esindajad: E. Montaguti, S. Noë ja T. van Rijn,

olles 16. aprilli 2013. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb ELTL artiklite 63 ja 345 tõlgendamist.
- 2 Kõnealune taotlus on esitatud Staat der Nederlandeni (Madalmaade riik) ning Essent NV, Essent Nederland BV, Eneco Holding NV ja Delta NV, kes on eelkõige elektrienergia ja gaasi tootmise, tarnimise ja kauplemisega Madalmaade territooriumil tegelevad äriühingud (edaspidi koos „Essent jt”), vaheliste kohtuvaidluste raames, mis puudutavad selliste siseriiklike õigusnormide kooskõla liidu õigusega, mis keelavad esiteks Madalmaade territooriumil tegutsevate elektrienergia ja gaasi jaotusvõrkude haldurite aktsiate müümise eraõiguslikele investoritele (edaspidi „erastamise keeld”), teiseks omandisuhted või kontrolli teostamist võimaldavad sidemed ühelt poolt ühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub selliste jaotusvõrkude haldur, ja teiselt poolt ühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub Madalmaade territooriumil elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega tegelev ettevõtja, vahel (edaspidi „kontserni asutamise keeld”), ja kolmandaks sellise halduri ja kontserni, kuhu ta kuulub, toimingud või tegevused, mis võiksid kahjustada asjaomase võrgu haldamise huvi (edaspidi „võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld”).

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2003/54/EÜ

- 3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 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), põhjendustes 4–8, 10 ja 23 on öeldud:
 - „(4) Euroopa Liidu kodanikele [EÜ] asutamislepinguga tagatud vabadused – kaupade vaba liikumine, teenuste osutamise vabadus ja asutamisevabadus – on võimalikud üksnes täiesti avatud turul, kus kõik tarbijad saavad vabalt valida tarnijaid ja kõik tarnijad saavad vabalt teenindada oma tarbijaid.
 - (5) Hästitoimiva ja konkurentsivõimelise siseturu loomise põhitakistused on muu hulgas seotud võrkupääsu küsimuste, tarifitseerimisküsimuste, võrkude koostalitlusvõime ja liikmesriikide turu avatuse erineva tasemega.

- (6) Konkurentsi toimimiseks peab võrkupäas olema mittediskrimineeriv, läbipaistev ja õiglaste hindadega.
- (7) Elektrienergia siseturu täielikuks väljakujundamiseks on esmatähtis mittediskrimineeriv juurdepääs edastusvõrgu või jaotusvõrgu halduri võrgule. Edastus- või jaotusvõrgu halduriks võivad olla üks või mitu ettevõtjat.
- (8) Tõhusa ja mittediskrimineeriva võrkupäasu tagamiseks on asjakohane, et seal, kus tegutsevad vertikaalselt integreeritud ettevõtjad, haldaksid edastus- ja jaotussüsteeme juriidiliselt eraldiseisvad isikud. [Euroopa] Komisjon peaks hindama samaväärse mõjuga meetmeid, mis on liikmesriikides selle eesmärgi saavutamiseks välja töötatud ja esitama vajaduse korral käesoleva direktiivi muutmise ettepanekuid. Samuti on vajalik, et edastus- ja jaotusvõrgu halduritel oleks tõhus otsustusõigus varade suhtes, mida vajatakse võrkude hooldamiseks, kasutamiseks ja arendamiseks, kui nimetatud varad kuuluvad vertikaalselt integreeritud ettevõtjale, kes neid ka haldab.

Tarvis on tagada jaotusvõrkude haldurite ja edastusvõrkude haldurite sõltumatus, eelkõige elektri tootmise ja tarnimisega seotud huvide osas. Seepärast tuleks jaotusvõrkude haldurite ja edastusvõrkude haldurite ning elektritootjate/tarnijate vahele luua sõltumatud haldusstruktuurid.

Tähtis on siiski teha vahet kõnealusel juriidilisel eraldatusel ja omandisuhete eristamisel. Juriidiline eraldatus ei eelda varade omandisuhte muutmist ega takista loomast sarnaseid või võrdväärseid tööttingimusi, mis kehtivad kogu vertikaalselt integreeritud ettevõttes. Mittediskrimineeriv otsuste tegemise kord peaks siiski olema tagatud organisatsiooniliste meetmetega, mis hõlmavad vastutavate otsustajate sõltumatust.

[...]

- (10) Kuigi käesolev direktiiv ei käsitle omandiküsimusi, tuletatakse meelde, et edastuse või jaotusega tegelev ettevõtja, kes on juriidiliselt eraldatud elektritootmise ja/või tarnimisega tegelevatest ettevõtjatest, võib võrguhalduriks määrata sama ettevõtja, kellele kuulub infrastruktuur.

[...]

- (23) Varustuskindluse huvides tuleks jälgida eri liikmesriikide pakkumise/nõudluse tasakaalu ning koostada selle põhjal aruanne olukorrast ühenduse tasandil, võttes arvesse piirkondade elektrivõrkude vastastikuse sidumise võimalusi. [...] Vajaliku võrguinfrastruktuuri ehitamine ja selle hooldamine, sealhulgas võrkude vastastikuse sidumise võimaluste ja detsentraliseeritud elektritootmise osas, etendavad stabiilse elektrivarustuse tagamisel olulist osa.”

4 Direktiivi artikkel 15 „Jaotusvõrgu haldurite sõltumatuse tagamine” sätestas eelkõige:

„1. Kui jaotusvõrgu haldur moodustab osa vertikaalselt integreeritud ettevõttest, peab ta olema vähemalt juriidilise staatuse osas, organisatsiooniliselt ja otsuste tegemises sõltumatu muust jaotamisega mitteseotud tegevusest. See ettekirjutus ei too kaasa kohustust eraldada jaotusvõrgu halduri vara vertikaalselt integreeritud ettevõtja omandist.

2. Lisaks lõikes 1 nimetatud nõuetele, peab vertikaalselt integreeritud ettevõtte osaks olev jaotusvõrgu haldur olema nii organisatsiooniliselt kui ka otsuste tegemises sõltumatu muust jaotamisega mitteseotud tegevusest. Selleks peab ta vastama järgmistele miinimumnõuetele:

- a) jaotusvõrgu halduri juhtimise eest vastutavad isikud ei tohi olla tegevad otseselt või kaudselt elektri tootmise, jaotamise ja tarnimise igapäevase juhtimise eest vastutava vertikaalselt integreeritud elektritettevõtja äriühingustruktuuris;

- b) tuleb võtta vajalikud meetmed jaotusvõrgu halduri juhtimise eest vastutavate isikute kutsehuvidega arvestamiseks nii, et neil oleks võimalik tegutseda sõltumatult;
 - c) jaotusvõrgu halduril peavad olema tõhusad otsuste tegemise õigused, mis on sõltumatud integreeritud elektriettevõtjast nii hallatavate ja hooldatavate varade kui ka võrgu arendamise osas. See ei tohiks takistada vajalike kooskõlastusmehhanismide toimimist, mis tagavad emaettevõtja õiguste kaitse seoses majandusliku ja juhtimisalase järelevalvega tütarettevõtja varalise tasuvuse üle, mida teostatakse kaudselt vastavalt artikli 23 lõikele 2. Eelkõige peab see võimaldama emaettevõtjal kiita heaks jaotusvõrgu halduri iga-aastase rahastamiskava või mis tahes samaväärse dokumendi ning määrata kindlaks oma tütarettevõtja võlgade ülempiiri. See ei tohi võimaldada emaettevõtjal sekkuda tütarettevõtja igapäevategevusse ega konkreetsetesse jaotusliinide ehitamise ega uuendamisega seotud otsustesse, mis ei ületa heakskiidetud rahastamiskava ega muude samaväärsete dokumentide tingimusi;
 - d) jaotusvõrgu haldur kehtestab nõuetele vastavuse programmi, milles sätestatakse meetmed diskrimineeriva käitumise vältimiseks, ning tagab, et järelevalve selle täitmise üle oleks piisavalt range. [...]
- [...]”.

Direktiiv 2003/55/EÜ

- 5 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 175, lk 57; ELT eriväljaanne 12/02, lk 230) põhjendused 4, 6 ja 7 olid sõnastatud vastavalt direktiivi 2003/54 põhjendustele 4, 5 ja 6. Direktiivi 2003/55 põhjenduste 8 ja 23 sõnastus vastas *mutatis mutandis* direktiivi 2003/54 põhjenduste 7 ja 23 sõnastusele.
- 6 Direktiivi 2003/55 põhjendustes 9 ja 10 oli märgitud:
 - „(9) Gaasiettevõtjate puhul, kes tegelevad edastamise, jaotamise, hoiustamise või veeldatud maagaasiga ning kes on juriidiliselt staatuselt eraldatud tootmise ja/või varustamisega tegelevatest ettevõtjatest, võivad määratud võrguhalduriteks olla samad ettevõtjad, kellele kuulub infrastruktuur.
 - (10) Võrkudele tõhusa ja mittediskrimineeriva juurdepääsu tagamiseks on asjakohane, et seal, kus tegutsevad vertikaalselt integreeritud ettevõtjad, haldaksid edastus- ja jaotusvõrke juriidiliselt eraldiseisvad isikud. Komisjon peaks hindama samaväärse mõjuga meetmeid, mis on liikmesriikides selle eesmärgi saavutamiseks välja töötatud ja esitama vajaduse korral käesoleva direktiivi muutmise ettepanekuid.

Samuti on vajalik, et edastus- ja jaotusvõrgu halduritel oleks tulemuslik otsuste tegemise õigus varade suhtes, mida vajatakse võrkude hooldamiseks, kasutamiseks ja arendamiseks, kui nimetatud varasid omab ja kasutab vertikaalselt integreeritud ettevõtja.

Tähtis on aga eristada nimetatud juriidilist eraldatust ja omandisuhete eraldamist. Juriidiline eraldatus ei eelda varade omandisuhete muutmist ega takista loomast võrdväärseid töötingimusi, mis kehtivad kogu vertikaalselt integreeritud ettevõttes. Mittediskrimineeriv otsuste tegemise kord peaks siiski olema tagatud organisatsiooniliste meetmetega vastutavate otsustajate sõltumatuse kaudu.”

- 7 Kõnealuse direktiivi artikkel 13 „Jaotusvõrgu haldurite sõltumatuse tagamine” oli *mutatis mutandis* identne direktiivi 2003/54 artikliga 15.

Direktiiv 2009/72/EÜ

- 8 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiivi 2009/72/EÜ, mis käsitleb elektrienergia siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2003/54/EÜ (ELT L 211, lk 55), põhjendused 3, 4, 7, 9–12, 15, 16, 21, 25, 26 ja 44 täpsustavad järgmist:

- „(3) Liidu kodanikele asutamislepinguga tagatud vabadused – muu hulgas kaupade vaba liikumine, asutamisvabadus ja teenuste osutamise vabadus – on saavutatavad üksnes täiesti avatud turul, kus kõik tarbijad saavad vabalt valida tarnijaid ja kõik tarnijad saavad vabalt teenindada oma tarbijaid.
- (4) Praegu on aga takistatud elektrienergia müük [liidus] võrdsetel tingimustel ning ilma diskrimineerimise ja ebasoodsate teguriteta. Eelkõige ei eksisteeri mittediskrimineeriv võrgule juurdepääs ja võrdselt tõhus õiguslane järelevalve kõigis liikmesriikides.

[...]

- (7) Komisjoni 10. jaanuari 2007. aasta teatises „Euroopa energiapoliitika” rõhutati, et oluline on viia lõpule elektrienergia siseturu loomine ning kehtestada võrdsed tingimused kõikidele [liidu] elektriettevõtjatele. Komisjoni 10. jaanuari 2007. aasta teatistest pealkirjadega „Gaasi ja elektri siseturu väljavaadete kohta” ning „Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 17 kohase Euroopa gaasi- ja elektrisektoreid käsitleva uurimise kohta (lõpparuanne)” ilmnas, et olemasolevad eeskirjad ja meetmed ei moodusta hästi toimiva siseturu saavutamiseks vajalikku raamistikku.

[...]

- (9) Kui võrke tootmis- ja tarnetegevusest tegelikult ei eraldata (tegelik eraldamine), on oht, et võrke mitte üksnes ei kasutata diskrimineerival viisil, vaid vertikaalselt integreeritud äriühingutel puudub ka stiimul oma võrkudesse piisavalt investeerida.
- (10) Olemasolevad õiguslikud ja funktsionaalsed eraldamiseeskirjad, mis on sätestatud direktiivis 2003/54/EÜ, ei ole aga tegelikkuses viinud põhivõrguettevõtjate eraldamiseni. Seetõttu kutsus Euroopa Ülemkogu 8. ja 9. märtsil 2007 toimunud kohtumisel komisjoni üles välja töötama õigusaktide eelnõusid, et tagada tarne- ja tootmistevõrgu tegelik eraldamine võrguga seotud tegevusest.
- (11) Tegeliku eraldamise tagab üksnes see, kui kaotatakse vertikaalselt integreeritud ettevõtjate motivatsioon diskrimineerida konkurente võrgule juurdepääsul ja investeerimisel. Omandisuhete eraldamine ehk võrgu omaniku määramine võrguhalduriks ning tema täielik sõltumatus tarne- ja tootmishuvidest, on lihtne ja selge viis lahendada huvide konflikti ja tagada varustuskindlus. Seetõttu märkis Euroopa Parlament oma 10. juuli 2007. aasta resolutsioonis gaasi ja elektri siseturu väljavaadete kohta [ELT 2008, C 175 E, lk 206], et ülekande omandisuhete eraldamine on kõige tõhusam vahend, et edendada investeringuid infrastruktuuridesse mittediskrimineerival viisil, uute turule sisenejate õiglast juurdepääsu võrgule ning turu läbipaistvust. Omandisuhete eraldamise tingimustes peaksid liikmesriigid seoses sellega tagama, et samal isikul või samadel isikutel ei ole õigust kontrollida tootmise või tarnimisega tegelevaid ettevõtjaid ning kontrollida samal ajal mõnd põhivõrguettevõtjat või põhivõrku või teostada selle suhtes mis tahes õigusi. Põhivõrgu või põhivõrguettevõtja kontrollimise õigus peaks, vastupidi, välistama võimaluse kontrollida tootmise või tarnimisega tegelevaid ettevõtjaid või teostada nende suhtes mis tahes õigusi. Nendes piirides peaks tootmise või tarnimisega tegeleval ettevõtjal olema võimalik omada vähemusosalust põhivõrguettevõtjas või põhivõrgus.

- (12) Iga eraldamissüsteem peaks tõhusalt kõrvaldama mis tahes huvide konflikti tootjate, tarnijate ja põhivõrguettevõtjate vahel, et luua stiimuleid vajalikeks investeeringuteks ning tagada uutele turule sisenejatele juurdepääs läbipaistva ja tõhusa reguleerimiskorra alusel, ega tohiks luua riiklike reguleerivate asutuste jaoks liigselt koormavat reguleerimiskorda.

[...]

- (15) Omandisuhete eraldamise tingimustes ei tohiks võrguga seotud tegevuse täieliku sõltumatuse tagamiseks tarne- ja tootmishuvidest ning mis tahes konfidentsiaalse teabe vahetamise vältimiseks sama isik olla ühel ajal nii põhivõrguettevõtja või põhivõrgu kui ka mis tahes tootmis- või tarnefunktsiooni täitva ettevõtja juhatuse liige. Samal põhjusel ei tohiks sama isik nimetada ametisse põhivõrguettevõtja või põhivõrgu juhatuste liikmeid ja kontrollida tootmise või tarnimisega tegelevat ettevõtjat või teostada tema suhtes mis tahes õigusi.
- (16) Tarne- ja tootmishuvidest sõltumatute süsteemihaldurite või põhivõrguettevõtjate loomine võimaldab vertikaalselt integreeritud äriühingutel säilitada võrguvarade omandi ja tagada samal ajal tegelik huvide eraldamine, tingimusel et sõltumatu süsteemihaldur või sõltumatu põhivõrguettevõtja täidab kõiki võrguettevõtja ülesandeid ning kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad ja ulatuslikud regulatiivsed kontrollimehhanismid.

[...]

- (21) Liikmesriigil on õigus valida omandisuhete täielik eraldamine oma territooriumil. Kui liikmesriik on seda õigust kasutanud, ei ole ettevõtjal õigust valida sõltumatu süsteemihalduri või sõltumatu põhivõrguettevõtja loomist. Lisaks ei tohi tootmise või tarnimisega seotud ülesandeid täitvad ettevõtjad otseselt ega kaudselt kontrollida täieliku omandisuhete eraldamise valinud liikmesriigi põhivõrguettevõtjat ega teostada tema üle mingeid õigusi.

[...]

- (25) Energiatarnete kindlus on avaliku julgeoleku oluline osa ning seega tihedalt seotud elektrienergia siseturu tõhusa toimimisega ning liikmesriikide eraldiseisvate elektriturgude integreerimisega. [...]
- (26) Diskrimineerimiseta juurdepääs jaotusvõrgule määrab edaspidi juurdepääsu tarbijatele jaemüügi tasandil. Kolmandate isikute juurdepääsu ja investeeringutega seotud diskrimineerimise ulatus on aga jaotusvõrgutasandil vähemoluline kui põhivõrgutasandil, kus ülekoormusega seotud probleemide ja tootmis- või tarnehuvide mõju on enamasti suurem kui jaotusvõrgu tasandil. Veelgi enam, jaotusvõrguettevõtjate juriidilise ja funktsioonide eraldamise kohustus jõustus vastavalt direktiivile 2003/54/EÜ alates 1. juulist 2007 ning eraldamise mõjud elektrienergia siseturule vajavad veel hindamist. Seega võivad olemasolevad õiguslikud ja funktsionaalsed eraldamiseskirjad viia tegeliku eraldamiseni, kui need selgemalt määratlada, neid nõuetekohaselt rakendada ja nende üle ranget järelevalvet teostada. Et luua jaemüügi tasandil võrdsed tingimused, tuleks jaotusvõrguettevõtjate tegevust jälgida, et takistada neid ära kasutamast nende vertikaalset integratsiooni seoses nende konkurentsiseisundiga turul, eelkõige väikeste kodu- ja mittekodutarbijate suhtes.

[...]

- (44) Varustuskindluse huvides tuleks jälgida eri liikmesriikide pakkumise ja nõudluse tasakaalu ning koostada selle põhjal aruanne olukorrast ühenduse tasandil, võttes arvesse piirkondade elektrivõrkude vastastikuse sidumise võimalusi. [...] Vajaliku võrguinfrastruktuuri ehitamine ja selle hooldamine, sealhulgas võrkude vastastikuse sidumise võimaluste ja detsentraliseeritud elektritootmise osas, etendab stabiilse elektrivarustuse tagamisel olulist osa.”

9 Direktiivi 2009/72 artikkel 9 käsitleb „[p]õhivõrkude ja põhivõrguettevõtjate eristami[st]” ja artikkel 14 „[p]õhivõrgu omaniku eristami[st]”. Direktiivi artiklite 18 ja 19 eesmärk on nende pealkirjade kohaselt tagada vastavalt „[p]õhivõrguettevõtja sõltumatus” ja „[p]õhivõrguettevõtja töötajate ja juhtkonna sõltumatus”.

10 Kõnealuse direktiivi artikli 26 „Jaotusvõrguettevõtjate eristamine” lõiked 1–3 sätestavad:

„1. Kui jaotusvõrguettevõtja moodustab osa vertikaalselt integreeritud ettevõtjast, peab ta olema vähemalt juriidiliselt staatuse, organisatsiooniliselt ja otsuste tegemises sõltumatu muust jaotusega mitteseotud tegevusest. See ettekirjutus ei too kaasa kohustust eristada jaotusvõrguettevõtja vara vertikaalselt integreeritud ettevõtja omandist.

2. Lisaks lõikes 1 nimetatud nõuetele peab vertikaalselt integreeritud ettevõtja osaks olev jaotusvõrguettevõtja olema sõltumatu nii organisatsiooniliselt kui ka otsuste tegemises muust jaotusega mitteseotud tegevusest. Selleks peab ta vastama järgmistele miinimumnõuetele:

- a) jaotusvõrguettevõtja juhtimise eest vastutavad isikud ei tohi olla tegevad otseselt või kaudselt elektri tootmise, jaotamise ja tarnimise igapäevase juhtimise eest vastutava vertikaalselt integreeritud elektriettevõtja äriühingustruktuuris;
- b) tuleb võtta vajalikud meetmed jaotusvõrguettevõtja juhtimise eest vastutavate isikute kutsehuvidega arvestamiseks nii, et neil oleks võimalik tegutseda sõltumatult;
- c) jaotusvõrguettevõtjal peavad olema tõhusad otsuste tegemise õigused, mis on sõltumatud integreeritud elektriettevõtjast nii hallatavate ja hooldatavate varade kui ka võrgu arendamise osas. Nende ülesannete täitmiseks peavad jaotusvõrguettevõtja käsutuses olema vajalikud ressursid, sealhulgas inim-, tehnilised, füüsilised ja rahalised ressursid. See ei tohiks takistada vajalike kooskõlastusmehhanismide toimimist, mis tagavad emaettevõtja õiguste kaitse seoses majandusliku ja juhtimisalase järelevalvega tütarettevõtja varalise tasuvuse üle, mida teostatakse kaudselt vastavalt artikli 37 lõikele 6. Eelkõige peab see võimaldama emaettevõtjal kiita heaks jaotusvõrguettevõtja iga-aastast rahastamiskava või mis tahes samaväärset dokumenti ning määrata kindlaks oma tütarettevõtja võlgade ülempiiri. See ei tohi võimaldada emaettevõtjal sekkuda tütarettevõtja igapäevategevusse ega konkreetsetesse jaotusliinide ehitamise ega uuendamisega seotud otsustesse, mis ei ületa heakskiidetud rahastamiskava ega muude samaväärsete dokumentide tingimusi; [ja]
- d) jaotusvõrguettevõtja peab kehtestama nõuetele vastavuse programmi, milles sätestatakse meetmed diskrimineeriva käitumise vältimiseks, ning tagab, et järelevalve selle täitmise üle oleks piisavalt range. [...]

3. Kui jaotusvõrguettevõtja moodustab osa vertikaalselt integreeritud ettevõtjast, peavad liikmesriigid tagama reguleerivate asutuste või muude pädevate asutuste järelevalve jaotusvõrguettevõtja tegevuste üle, et ta ei kasutaks oma vertikaalset integreeritust konkurentsi moonutamiseks. Eelkõige ei tohi vertikaalselt integreeritud jaotusvõrguettevõtjad suhtlemisel ja kaubamärkidega seotult tekitada segadust seoses vertikaalselt integreeritud ettevõtja tarneharu eraldiseisvusega.”

11 Kõnealuse direktiivi artikli 49 lõike 1 esimese lõigu kohaselt möödus direktiivi ülevõtmise tähtaeg 3. märtsil 2011.

Direktiiv 2009/73/EÜ

- 12 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiivi 2009/73/EÜ, mis käsitleb maagaasi siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2003/55/EÜ (ELT L 211, lk 94), põhjendused 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13 ja 18 on sõnastatud vastavalt direktiivi 2009/72 põhjendustele 3, 7, 9, 11, 12, 15, 16 ja 21. Direktiivi 2009/73 põhjendused 4, 7, 22, 25 ja 40 vastavad *mutatis mutandis* direktiivi 2003/72 põhjendustele 4, 10, 25, 26 ja 44.
- 13 Direktiivi 2009/73 artikkel 9 reguleerib „[ü]lekandesüsteemide ja ülekandesüsteemi haldurite eraldami[st]” ning artikkel 15 „[ü]lekandesüsteemi omanike ja hoidlatevõrgu haldurite eraldami[st]”. Direktiivi artiklite 18 ja 19 eesmärk on nende pealkirjade kohaselt tagada vastavalt „[ü]lekandesüsteemi halduri sõltumatus” ja „[ü]lekandesüsteemi halduri töötajate ja juhtkonna sõltumatus”.
- 14 Kõnealuse direktiivi artikli 26 „Jaotussüsteemi haldurite sõltumatuse tagamine” lõiked 1–3 on *mutatis mutandis* identsed direktiivi 2009/72 artikli 26 lõigetega 1–3.
- 15 Direktiivi 2009/73 artikli 54 lõike 1 esimese lõigu kohaselt möödus direktiivi ülevõtmise tähtaeg 3. märtsil 2011.

Madalmaade õigus

Erastamise keeld

- 16 Eelotsusetaotlustest nähtub, et põhikohtuasja vaidluse aluseks olevate asjaolude toimumise ajal tulenes erastamise keeld 2. juuli 1998. aasta Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit’i (Elektricitwet 1998) (seadus, millega kehtestatakse elektrienergia tootmist, edastamist ja tarnimist käsitlevad normid (1998. aasta elektriseadus)) (*Staatsblad* 1998, nr 427; edaspidi „elektriseadus”) artikli 93 ja/või 22. juuni 2000. aasta Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas’i (Gaswet) (seadus, millega kehtestatakse gaasi edastamist ja tarnimist käsitlevad normid (gaasiseadus)) (*Staatsblad* 2000, nr 305; edaspidi „gaasiseadus”) artikli 85 koosmõjust 9. veebruari 2008. aasta Besluit houdende regels omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in de Elektricitwet 1998 en in de Gaswet’iga (Besluit aandelen netbeheerders) (määrus, millega kehtestaks eeskirjad loa andmiseks võrguhalduri aktsiatest tulenevate õiguste muutmiseks vastavalt 1998. aasta elektriseaduses ja gaasiseaduses sätestatule) (võrguhaldurite aktsiaid käsitlev määrus)) (*Staatsblad* 2008, nr 62; edaspidi „2008. aasta määrus”), mis võeti vastu elektriseaduse artikli 93 lõike 4 ja gaasiseaduse artikli 85 lõike 4 kohaselt.
- 17 Vastavalt elektriseaduse artikli 93 lõikele 2 ja gaasiseaduse artikli 85 lõikele 2 võis võrguhalduri aktsiaid üle anda majandusministri nõusolekul. 2008. aasta määruse artiklite 1 ja 3 kohaselt ei tohtinud sellist nõusolekut anda juhul, kui aktsiate üleandmise tagajärjel said nende omanikuks muud isikud kui Madalmaade riik, tema provintsid või maakonnad (edaspidi koos „ametivõimud”) või kindlaksmääratud juriidilised isikud, nende hulgas ka Essent jt, kelle kõiki aktsiaid kõnealused ametivõimud otseselt või kaudselt omasid.

Kontserni asutamise keeld

- 18 Nagu erastamise keeldki, kehtestati kontserni asutamise keeld Madalmaade õiguses 23. novembri 2006. aasta Wet tot wijziging van de Elektricitwet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer’iga (Wet onafhankelijk netbeheer) (seadus, millega muudetakse elektriseadust ja gaasiseadust seoses võrkude sõltumatu haldamise eeskirjadega (seadus

võrkude sõltumatu haldamise kohta)) (*Staatsblad* 2006, nr 614; edaspidi „seadus võrkude sõltumatu haldamise kohta”), elektriseaduse artikli 10b lõikes 1 ja gaasiseaduse artikli 2c lõikes 1. Seadus võrkude sõltumatu haldamise kohta muutis eelkõige siseriiklikke sätteid, mis võeti vastu selleks, et rakendada direktiive 2003/54 ja 2003/55 (edaspidi koos „2003. aasta direktiivid”).

19 Elektriseaduse artikli 10b lõigetes 1–3 on sätestatud:

„1. Võrguhaldur ei tohi kuuluda sellisesse kontserni tsiviilseadustiku 2. raamatu artikli 24b tähenduses, kuhu kuulub ka juriidiline isik või äriühing, mis tegeleb elektri tootmise, tarnimise või kauplemisega Madalmaades.

2. Juriidilised isikud ja äriühingud, mis kuuluvad sellisesse kontserni tsiviilseadustiku 2. raamatu artikli 24b tähenduses, kuhu kuulub ka juriidiline isik või ühing, mis tegeleb elektri tootmise, tarnimise või kauplemisega Madalmaades, ei tohi omada osalust võrguhalduri aktsiakapitalis või sellise juriidilise isiku osa- või aktsiakapitalis, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub ka võrguhaldur, ning nad ei tohi osaleda ühingus, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub ka võrguhaldur.

3. Võrguhaldur ja võrguhalduriga seotud kontserni ühingud tsiviilseadustiku 2. raamatu artikli 24b tähenduses:

- a. ei tohi omada aktsiaid juriidilises isikus, mis tegeleb elektri tootmise, tarnimise või kauplemisega Madalmaades, või juriidilises isikus, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub ka juriidiline isik, mis tegeleb elektri tootmise, tarnimise või kauplemisega Madalmaades;
- b. ei tohi osaleda ühingus, mis tegeleb elektri tootmise, tarnimise või kauplemisega Madalmaades, või ühingus, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub ka juriidiline isik või ühing, mis tegeleb elektri tootmise, tarnimise või kauplemisega Madalmaades.”

Võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld

20 Võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld, mis kehtestati Madalmaade õiguses samuti seadusega võrkude sõltumatu haldamise kohta, oli ette nähtud elektriseaduse artikli 17 lõigetes 2 ja 3 ning gaasiseaduse artikli 10b lõigetes 2 ja 3. Nende sätete kohaselt:

„2. Kui võrguhaldur, mis ei ole siseriikliku kõrgepingevõrgu haldur, kuulub kontserni tsiviilseadustiku 2. raamatu artikli 24b tähenduses, ei tohi see kontsern teha tehinguid või tegeleda tegevustega, mis võivad minna vastuollu asjaomase võrgu haldamise huviga.

3. Lõikes 2 nimetatud tehingud ja tegevused on igal juhul:

- a. tehingud ja tegevused, mis ei ole kuidagi seotud infrastruktuuri seadmete või seotud tegevustega,
 - b. kontserni kuuluvate juriidiliste isikute või ühingute tegevuse rahastamiseks tagatiste andmine võrguhalduri poolt,
 - c. kontserni kuuluvate juriidiliste isikute või ühingute võlgade käendamine võrguhalduri poolt,
- välja arvatud juhul, kui võrguhaldur annab tagatise või käendab võlgu seoses:
- 1. tehingute või tegevustega, mida võrguhaldur oleks võinud ise ellu viia,
 - 2. võrgu haldamisega seotud muude põhjustega, või

3. õigusnormidest tulenevate nõuete täitmisega.”

Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

- 21 Ajal, mil võeti vastu seadus võrkude sõltumatu haldamise kohta, millega kehtestati kontserni asutamise keeld ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld elektriseaduses ja gaasiseaduses, olid Essent jt vertikaalselt integreeritud ettevõtjad, kes tegelesid nii elektri ja/või gaasi tootmise, tarnimise ja/või kauplemisega Madalmaades kui ka elektri või gaasi jaotusvõrkude haldamise ja käitamisega samal territooriumil.
- 22 Pärast seda, kui võeti vastu seadus võrkude sõltumatu haldamise kohta, mis eelkõige sätestas kontserni asutamise keelu, jagati Essent NV 1. juulil 2009 kaheks eraldiseisvaks äriühinguks, st esiteks moodustati Enexis Holding NV, mille põhitegevusala on gaasi ja elektri jaotusvõrgu haldamine Madalmaade territooriumil ning mille kõik aktsiad kuuluvad ametivõimudele, ja teiseks moodustati Essent NV, mille põhitegevusala on elektri ja gaasi tootmine, tarnimine ning sellega kauplemine. Viimati mainitud äriühingu omandas ühe energiasektoris spetsialiseerunud Saksamaa kontserni tütarettevõtja RWE AG. Eneco Holding NV-d ja Delta NV-d kaheks ei jaotatud, vaid nende tütarettevõtjad Stedin Netbeheer BV ja Delta Netwerkbedrijf BV määrati vastavalt oma jaotusvõrkude halduriteks samal territooriumil.
- 23 Essent jt palusid kolmes eraldiseisvas kaebuses Rechtbank Den Haagil tuvastada, et siseriiklikud sätted, mis sisaldavad kontserni asutamise keeldu ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeldu, on vastuolus eelkõige ELTL artikliga 63 ning et seetõttu tuleb need jätta kohaldamata.
- 24 Staat der Nederlanden, kes on kõigis neis kohtuasjades vastustajaks, vaidles neile kaebustele vastu, tuginedes esimese võimalusena siseriiklikes õigusnormides sisalduvale põhimõttele erastamise keelu osas, mis kujutab kõnealuse riigi sõnul omandi õiguslikku režiimi ELTL artikli 345 tähenduses. Selle keelu tagajärg on esiteks see, et Madalmaade territooriumil tegutseva võrguhalduri aktsiaid ei saa omandada eraõiguslikud investorid ja teiseks see, et ELT lepingu eeskirjad, mis käsitlevad kapitali vaba liikumist ja asutamisevabadust, ei ole kohaldatavad. Teise võimalusena väitis liikmesriik, et kontserni asutamise keeld ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld ei takista kapitali vaba liikumist ega asutamisevabadust või igal juhul, et nende vabaduste piiramist õigustab ülekaalukas üldine huvi.
- 25 Rechtbank Den Haag jättis 11. märtsi 2009. aasta otsusega Essent jt kaebused rahuldamata. Apellatsioonimenetluses Gerechtshof Den Haag 22. juuni 2010. aasta otsusega tühistas selle kohtuotsuse ja leidis, et kõnealused siseriiklikud sätted on ELTL artikliga 63 vastuolus ning need ei kuulu seega kohaldamisele. Staat der Nederlanden esitas eelotsusetaotluse esitanud kohtule kassatsioonkaebuse.
- 26 Neil asjaoludel otsustas Hoge Raad der Nederlanden menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgnevad eelotsuse küsimused, mis on kõikides liidetud kohtuasjades sõnastatud identselt:
- „1. Kas ELTL artiklit 345 tuleb tõlgendada nii, et mõiste „omandi õiguslik režiim liikmesriikides” hõlmab ka [põhikohtu]asjades käsitletavat erastamise absoluutse keelu korda [2008. aasta määruse] tähenduses koostoimes [elektriseaduse] artikliga 93 ja [gaasiseaduse] artikliga 85, mille kohaselt võrguhalduri aktsiaid saab üle kanda üksnes ametivõimudele?
2. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, ei ole selle tagajärjel kapitali vaba liikumise sätted kontserni asutamise keelule ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keelule kohaldatavad, või vähemalt ei tule kontserni asutamise keeldu ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeldu kontrollida kapitali vaba liikumise sätete alusel?

3. Kas ka [seadusega võrkude sõltumatu haldamise kohta] taotletavad eesmärgid – saavutada laias tähenduses ristsubsideerimise (sealhulgas strateegilise teabe vahetamine) vastu võitlemise teel energiaturu läbipaistvus ning hoida ära konkurentsi moonutamist – on puhtmajanduslikud huvid või võib neid käsitada ka mittemajanduslike huvidena selles mõttes, et olenevalt asjaoludest võivad need endast kujutada kapitali vaba liikumise piiramise õigustust ülekaaluka üldise huvi tõttu?”

Menetlus Euroopa Kohtus

- 27 Euroopa Kohtu president otsustas 26. märtsi 2012. aasta määrusega liita kohtuasjad C-105/12–C-107/12 suulise menetluse ja kohtuotsuse tegemise huvides.

Eelotsuse küsimused

Esimene ja teine küsimus

- 28 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimese ja teise küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, sisuliselt teada, kas ELTL artiklit 345 tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab sellist erastamise keelu korda, nagu on kõne all põhikohtuasjades, mille kohaselt peavad Madalmaade territooriumil tegutseva elektri või gaasi jaotusvõrgu halduri aktsiad otseselt või kaudselt kuuluma siseriiklikes õigusnormides kindlaks määratud riiklikele ametivõimudele. Kui see on nii, siis küsib liikmesriigi kohus, kas selle tagajärjel ei ole ELTL artikkel 63 kohaldatav selliste siseriiklike õigusnormide suhtes, nagu on kõne all põhikohtuasjades, mis keelavad esiteks omandi- või kontrollisuhted äriühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub kõnealusel territooriumil tegutsev elektri või gaasi jaotusvõrgu haldur, ja äriühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub ettevõtja, kes tegeleb samal territooriumil elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega, vahel ning teiseks asjaomase „võrgu haldamist kahjustada võivad” tehingud või tegevused sellise halduri või kontserni poolt, kuhu ta kuulub.
- 29 ELTL artikkel 345 väljendab aluslepingute neutraalsust omandi õigusliku režiimi suhtes liikmesriikides.
- 30 Selles osas tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et aluslepingutega ei ole põhimõtteliselt vastuolus ei ettevõtjate riigistamine (vt selle kohta 15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64: Costa, EKL 1964, lk 1141, 1163) ega nende erastamine (vt selle kohta 8. novembri 2012. aasta otsus kohtuasjas C-244/11: komisjon vs. Kreeka, punkt 17).
- 31 Sellest järeldub, et liikmesriigid võivad õiguspäraselt seada eesmärgiks teatud ettevõtjate osas riikliku omandi õigusliku režiimi kehtestamise või säilitamise.
- 32 Põhikohtuasjades nähtub elektriseaduse artikli 93 lõikest 2, gaasiseaduse artikli 85 lõikest 2 ja 2008. aasta määruse artiklist 1, mille ulatust on kokkuvõtlikult käsitletud käesoleva kohtuotsuse punktis 17, et erastamise keeld põhikohtuasjades kõne all olevate siseriiklike õigusnormide tähenduses lubab sisuliselt jaotusvõrgu halduri aktsiaid üle anda vaid ametivõimudele ja juriidilistele isikutele, keda need ametivõimud otseselt või kaudselt omavad, ning keelab sellise üleandmise, mille tagajärjel saaksid nende aktsiate omanikuks muud isikud.
- 33 Sellest järeldub, et erastamise keelu kohaselt ei tohi Madalmaade territooriumil tegutseva elektri või gaasi jaotusvõrgu halduri aktsiad kuuluda ühelegi eraõiguslikule isikule. Seega on selle keelu eesmärk säilitada kõnealuste haldurite osas riikliku omandi õiguslik režiim.
- 34 Selline keeld kuulub ELTL artikli 345 kohaldamisalasse.

- 35 Käesolevas asjas ilmneb lisaks, et kõnealune erastamise keeld hõlmab keeldu, mis sisaldub elektriseaduse artikli 10b lõikes 2 ja gaasiseaduse artikli 2c lõikes 2, mille kohaselt ei tohi Madalmaade territooriumil elektri või gaasi jaotusvõrgu halduri aktsiaid omandada kõnealusel territooriumil elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega tegelevad ettevõtjad, mis asuvad teises liikmesriigis, ning teise liikmesriigi äriühingud, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub selline ettevõtja.
- 36 Siiski ei jää liikmesriikides olemasolevad omandi õiguslikud režiimid ELTL artikli 345 mõjul ELT lepingu aluseeskirjade, ning eelkõige diskrimineerimiskeelu, asutamisevabaduse ja kapitali vaba liikumist käsitlevate aluseeskirjade kohaldamisalast välja (vt selle kohta 6. novembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 182/83: Fearon, EKL 1984, lk 3677, punkt 7; 1. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-302/97: Konle, EKL 1999, lk I-3099, punkt 38; 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-452/01: Ospelt ja Schlössle Weissenberg, EKL 2003, lk I-9743, punkt 24; 8. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-171/08: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2010, lk I-6817, punkt 64; 21. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-271/09: komisjon *vs.* Poola, EKL 2011, lk I-13613, punkt 44, ning eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka, punkt 16).
- 37 Seega asjaolu, et Madalmaade Kuningriik on tema territooriumil tegutsevate elektri või gaasi jaotusvõrgu haldurite suhtes kehtestanud riikliku omandi õigusliku režiimi, mis jääb ELTL artikli 345 kohaldamisalasse, ei tähenda seda, et kõnealune liikmesriik ei peaks järgima selles sektoris kapitali vaba liikumist käsitlevaid eeskirju (vt analoogia põhjal eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Poola, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 38 Seega kuulub erastamise keeld ELTL artikli 63 kohaldamisalasse ja seda keeldu tuleb analüüsida kõnealust artiklit arvestades, nagu ka kontserni asutamise keeldu ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeldu.
- 39 Siinkohal tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt keelab ELTL artikli 63 lõige 1 üldiselt kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel (28. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-282/04 ja C-283/04: komisjon *vs.* Madalmaad, EKL 2006, lk I-9141, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika, ning eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 48).
- 40 Kuna ELT lepingus puudub mõiste „kapitali liikumine” määratlus ELTL artikli 63 lõike 1 tähenduses, siis on Euroopa Kohus omistanud nõukogu 24. juuni 1988. aasta direktiivi 88/361/EMÜ [EÜ] asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta (EÜT L 178, lk 5; ELT eriväljaanne 10/01, lk 10) I lisas asuvale kapitali liikumise nomenklatuurile soovitusliku tähenduse. Euroopa Kohus on leidnud, et kapitali liikumist ELTL artikli 63 lõike 1 tähenduses kujutavad endast eelkõige nn otseinvesteeringud, st sellised investeeringud, kus osalus ettevõtjas omandatakse aktsiate kujul, mis annavad võimaluse tegelikult osaleda ettevõtja juhtimises ja kontrollimises, kui ka nn portfelliinvesteeringud, st väärtpaberite omandamine kapitaliturgudel ainsa kavatsusega teha finantspaigutus, soovimata mõjutada ettevõtja juhtimist ja kontrolli (vt eespool viidatud kohtuotsused komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 19, ja komisjon *vs.* Portugal, punkt 49).
- 41 Mõlema investeerimisvormi osas on Euroopa Kohus täpsustanud, et „piirangutena” ELTL artikli 63 lõike 1 tähenduses tuleb käsitada siseriiklikke meetmeid, mis võivad takistada või piirata asjaomastes äriühingutes aktsiate omandamist või pärssida teiste liikmesriikide investorite tahet investeerida selliste ettevõtjate kapitali (vt 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-367/98: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2002, lk I-4731, punktid 45 ja 46; otsus kohtuasjas C-483/99: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 2002, lk I-4781, punkt 40; 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-463/00: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2003, lk I-4581, punktid 61 ja 62; otsus kohtuasjas C-98/01: komisjon *vs.* Ühendkuningriik, EKL 2003, lk I-4641, punktid 47 ja 49; 2. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-174/04: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2005, lk I-4933, punktis 30 ja 31, ning eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 20).

- 42 Euroopa Kohtu praktikast tuleneb samuti, et teistesse liikmesriikidesse tehtud investeeringutega seoses koguselisi või kvalitatiivseid piiranguid kehtestav siseriiklik õigusnorm omab teistes liikmesriikides asuvate äriühingute suhtes piiravat mõju osas, milles see õigusnorm kujutab endast nende jaoks takistust kapitali kogumisele, kuna aktsiate omandamine on piiratud (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Poola, punktid 51 ja 52 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 43 Põhikohtuasjades tähendab erastamise keeld seda, et ükski eraõiguslik investor ei saa omandada Madalmaade territooriumil tegutseva elektri või gaasi jaotusvõrgu halduri aktsiaid või osalust selle kapitalis.
- 44 Lisaks, mis puudutab kontserni asutamise keeldu ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeldu, siis tuleb märkida, et need on mitmetahulised. Esiteks tuleneb kontserni asutamise keelust, et teise liikmesriigi äriühing, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub Madalmaade territooriumil elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega tegelev ettevõtja, ei saa omandada sellise äriühingu aktsiaid, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub kõnealusel territooriumil tegutsev elektri või gaasi jaotusvõrgu haldur.
- 45 Teiseks tähendab kõnealune keeld ka seda, et äriühing, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub Madalmaade territooriumil tegutsev elektri või gaasi jaotusvõrgu haldur, ei saa investeerida teises liikmesriigis asuvasse ettevõtjasse, mis tegeleb elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega kõnealusel territooriumil, või äriühingusse, mis kuulub kontserni, kuhu kuulub selline ettevõtja.
- 46 Kolmandaks on võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld samuti selline, mis kehtestab teistesse liikmesriikidesse investeerimisele kvalitatiivseid piiranguid, kuna see välistab otseselt või kaudselt, et sellise kontserni äriühingud, kuhu kuulub Madalmaade territooriumil tegutsev elektri või gaasi jaotusvõrgu haldur, investeeriksid ettevõtjatesse, mis tegutsevad muus sektoris kui võrkude haldamine.
- 47 Järelikult kujutavad need keelud endast kapitali vaba liikumise piiranguid ELTL artikli 63 tähenduses.
- 48 Seega tuleb esimesele ja teisele küsimusele vastata, et ELTL artiklit 345 tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab sellist erastamise keelu korda, nagu on kõne all põhikohtuasjades, mille kohaselt peavad Madalmaade territooriumil tegutseva elektri või gaasi jaotusvõrgu halduri aktsiad otseselt või kaudselt kuuluma siseriiklikes õigusnormides kindlaks määratud riiklikele ametivõimudele. Samas ei tähenda see tõlgendus seda, et ELTL artikkel 63 ei oleks kohaldatav selliste siseriiklike õigusnormide suhtes, nagu on kõne all põhikohtuasjades, mis keelavad elektri või gaasi jaotusvõrkude haldurite erastamise või mis keelavad ühelt poolt omandi- või kontrollisuhted äriühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub Madalmaade territooriumil tegutsev elektri või gaasi jaotusvõrgu haldur, ja äriühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub ettevõtja, kes tegeleb samal territooriumil elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega, vahel ning teiselt poolt asjaomase võrgu haldamist kahjustada võivad tehingud või tegevused sellise halduri või kontserni poolt, kuhu ta kuulub.

Kolmas küsimus

- 49 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma kolmanda küsimusega sisuliselt teada, kas eesmärgid võidelda laias tähenduses ristsubsideerimise, sealhulgas strateegilise teabe vahetamise vastu, tagada elektri- ja gaasiturgude läbipaistvus ning hoida ära konkurentsi moonutamist kujutavad endast puhtmajanduslikke huve või hoopis ülekaalukaid üldisi huve, mis võivad õigustada kapitali vaba liikumise piiranguid.

- 50 Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et kapitali vaba liikumist võib siseriiklike õigusnormidega piirata vaid põhjustel, mis on nimetatud ELTL artiklis 65, või ülekaaluka üldise huvi tõttu Euroopa Kohtu praktika tähenduses (vt 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-274/06: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2008, punkt 35, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Poola, punkt 55).
- 51 Lisaks tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et puhtmajanduslikke kaalutlusi ei saa pidada ülekaalukaks üldiseks huviks, mis õigustaks aluslepingutega tagatud põhivabaduse piiramist (vt 16. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-388/01: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2003, lk I-721, punkt 22, ja 17. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-109/04: Kranemann, EKL 2005, lk I-2421, punkt 34).
- 52 Euroopa Kohus on samas möönnud, et siseriiklike õigusnormidega võib põhivabadust õigustatult piirata juhul, kui kõnealuse piirangu tingivad üldise huvi eesmärgist lähtuvad majanduslikud kaalutlused (vt selle kohta 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2008, lk I-6935, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 53 Nii on seoses erastamise keeluga, mis kuulub ELTL artikli 345 kohaldamisalasse, tõepoolest leitud, et kõnealune säte ei saa õigustada kapitali vaba liikumist käsitlevate eeskirjade piiramist (vt eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsused komisjon *vs.* Portugal, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika, ning komisjon *vs.* Poola, punkt 44). See aga ei tähenda, et huvi, millest seadusandja lähtub elektri või gaasi jaotusvõrgu halduri riikliku või eraõigusliku omandi režiimi valikul, ei võiks arvesse võtta kui üldist ülekaalukat huvi.
- 54 Selles osas tuleb märkida, et olukord ühelt poolt põhikohtuasjades ja teiselt poolt kohtuasjades, milles need kohtuotsused tehti, ei ole võrreldavad. Nimelt on põhikohtuasjades tegemist erastamise absoluutse keeluga, samas kui eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta otsuse kohtuasjas komisjon *vs.* Portugal aluseks olnud juhtum puudutas piiranguid, mis tulenesid liikmesriikide eelisõigustest erastatud ettevõtja aktsionärina ja eespool viidatud kohtuotsuse komisjon *vs.* Poola aluseks olnud juhtum käsitles piiranguid avatud pensionifondide investeringutele välismaal, mis ei puudutanud aga kuidagi nende fondide omandi õiguslikku režiimi.
- 55 Seega, siseriiklikes õigusnormides kehtestatud omandi õigusliku režiimi, mis kuulub ELTL artikli 345 kohaldamisalasse, valiku aluseks olevad kaalutlused kujutavad endast tegureid, mida võib arvesse võtta kui kapitali vaba liikumise piiranguid õigustada võivaid elemente. Järelikult peab eelotsusetaotluse esitanud kohus põhikohtuasjades seda kontrollima.
- 56 Muude keeldude osas tuleb tõdeda esiteks, et eesmärkidega võidelda laias tähenduses ristsubsideerimise, sealhulgas strateegilise teabe vahetamise vastu, tagada elektri- ja gaasiturgude läbipaistvus ning hoida ära konkurentsi moonutamist soovitakse Madalmaade territooriumil elektri tootmise, tarnimise ja kauplemise turgudel kindlustada moonutamata konkurents, ja teiseks, et ristsubsideerimise vastu võitlemise eesmärgiga soovitakse lisaks tagada piisav investeerimine elektri ja gaasi jaotusvõrkudesse.
- 57 Seega tuleb kontrollida, kas põhikohtuasjades kõne all olevate siseriiklike meetmetega soovitakse nende eesmärkide kaudu saavutada lõpuks ülekaaluka üldise huvi eesmärke.
- 58 Moonutamata konkurentsi eesmärki kõnealustel turgudel soovitakse saavutada ka ELT lepinguga, mille preambulis on rõhutatud vajadust võtta kooskõlastatud meetmeid eelkõige ausa konkurentsi tagamiseks, lähtudes lõpuks tarbijate kaitsmise eesmärgist. Euroopa Kohtu praktika kohaselt kujutab tarbijate kaitse endast ülekaalukat üldist huvi (13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-260/04: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2007, lk I-7083, punkt 27; 29. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-393/05: komisjon *vs.* Austria, EKL 2007, lk I-10195, punkt 52, ja 18. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-458/08: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2010, lk I-11599, punkt 89).

- 59 Järgmiseks tuleb märkida, et eesmärgiga garanteerida piisav investeerimine elektri ja gaasi jaotusvõrkudesse soovitakse tagada energia varustuskindlust, mida Euroopa Kohus on samuti tunnustanud kui üldist ülekaalukat huvi (10. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 72/83: *Campus Oil jt*, EKL 1984, lk 2727, punktid 34 ja 35; 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-503/99: komisjon *vs.* Belgia, EKL 2002, lk I-4809, punkt 46, ning eespool viidatud 2. juuni 2005. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia, punkt 40).
- 60 Lõpuks, nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 18 ja 20 on märgitud, kehtestati kontserni asutamise keeld ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeld seadusega võrkude sõltumatu haldamise kohta, mis omakorda muutis siseriiklikke sätteid, mis võeti vastu selleks, et võtta Madalmaade õiguskorda üle 2003. aasta direktiivid. Täpsemalt muutsid kõnealused keelud siseriiklikke sätteid, mis kehtestati selleks, et võtta üle direktiivi 2003/54 artikkel 15 ja direktiivi 2003/55 artikkel 13.
- 61 Direktiivi 2003/54 põhjendustest 4–8 ja 10 ning direktiivi 2003/55 põhjendustest 4 ja 6–10 nähtub aga, et kõnealuste direktiivide eesmärk on eelkõige tagada avatud ja läbipaistev turg, mittediskrimineeriv ja läbipaistev juurdepääs jaotusvõrgu halduri võrgule ning õiglane konkurents.
- 62 Eelkõige nähtub direktiivi 2003/54 põhjendusest 8 ja direktiivi 2003/55 põhjendusest 10 esiteks, et liikmesriigid peavad nende eesmärkide saavutamiseks välja töötama meetmed. Teiseks on kõnealustes põhjendustes rõhutatud liidu seadusandja tahet, et jaotusvõrgu halduritel oleks tulemuslik otsuste tegemise õigus varade suhtes, mida vajatakse võrkude hooldamiseks, kasutamiseks ja arendamiseks.
- 63 Muu hulgas on direktiivi 2003/54 põhjenduses 23 ja direktiivi 2003/55 põhjenduses 23 märgitud, et võrgu juurde vajaliku infrastruktuuri ehitamine ja selle hooldamine on olulised tegurid, selleks et tagada elektri ja gaasi stabiilne varustuskindlus.
- 64 Sellest järeldub, et kuigi kõnealused direktiivid kontserni asutamise keeldu ja võrgu haldamist kahjustada võivate tegevuste keeldu ette ei näe, soovis Madalmaade Kuningriik nende meetmete kehtestamisega saavutada 2003. aasta direktiividega seatud eesmäärke.
- 65 Seda tõdemust kinnitavad direktiivid 2009/72 ja 2009/73, mis on eelkõige suunatud samadele eesmärkidele, nagu nähtub nii direktiivi 2009/72 põhjendustest 3, 4, 9–12, 15, 25 ja 44 kui ka direktiivi 2009/73 põhjendustest 3, 4, 6–13, 22 ja 40. Eelkõige väljendavad direktiivi 2009/72 põhjendused 4, 9, 11, 15, 25, 26 ja 44 ning direktiivi 2009/73 põhjendused 4, 6, 8, 12, 22, 25 ja 40 liidu seadusandja soovi tagada elektri või gaasi jaotusvõrkudele mittediskrimineeriv juurdepääs ja turgude läbipaistvus, hoida ära ristsubsideerimisi, tagada piisav investeerimine võrkudesse selleks, et garanteerida elektri ja gaasi stabiilset varustuskindlust ning takistada konfidentsiaalse teabe vahetamist võrguhaldurite ning tootmise ja tarnimisega tegelevate ettevõtjate vahel.
- 66 Seega võivad eelotsusetaotluse esitanud kohtu väljatoodud eesmärgid kui ülekaalukast üldisest huvist tulenevad põhjused põhimõtteliselt õigustada tuvastatud põhivabaduste piiranguid.
- 67 Siiski on veel vaja, et kõnealused piirangud oleksid kavandatud eesmärkidele kohased ja ei läheks kaugemale, kui on nende eesmärkide saavutamiseks vajalik (11. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-451/05: *ELISA*, EKL 2007, lk I-8251, punkt 82, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Poola, punkt 58); seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.
- 68 Eespool toodud kaalutlustest järeldub, et kolmandale küsimusele tuleb vastata järgmiselt:
- seoses põhikohtuasjades kõne all oleva erastamise keelu korraga, mis kuulub ELTL artikli 345 kohaldamisalasse, võib eesmäärke, millest seadusandja on omandi õigusliku režiimi valikul lähtunud, võtta arvesse kui ülekaalukast üldisest huvist tulenevaid põhjuseid, et õigustada kapitali vaba liikumise piirangut;

- mis puudutab teisi keelde, siis eesmärgid võidelda laias tähenduses ristsubsideerimise, sealhulgas strateegilise teabe vahetamise vastu, tagada elektri- ja gaasiturgude läbipaistvus või hoida ära konkurentsi moonutamist võivad ülekaaluka üldise huvi tõttu õigustada kapitali vaba liikumise piiranguid, mis on kehtestatud selliste siseriiklike õigusnormidega, nagu on kõne all põhikohtuasjades.

Kohtukulud

- ⁶⁹ Kuna põhikohtuasjade poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

1. ELTL artiklit 345 tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab sellist erastamise keelu korda, nagu on kõne all põhikohtuasjades, mille kohaselt peavad Madalmaade territooriumil tegutseva elektri või gaasi jaotusvõrgu halduri aktsiad otseselt või kaudselt kuuluma siseriiklikes õigusnormides kindlaks määratud riiklikele ametivõimudele. Samas ei tähenda see tõlgendus seda, et ELTL artikkel 63 ei oleks kohaldatav selliste siseriiklike õigusnormide suhtes, nagu on kõne all põhikohtuasjades, mis keelavad elektri või gaasi jaotusvõrkude haldurite erastamise või mis keelavad ühelt poolt omandi- või kontrollisuhteid äriühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub Madalmaade territooriumil tegutsev elektri või gaasi jaotusvõrgu haldur, ja äriühingute, mis kuuluvad kontserni, kuhu kuulub ettevõtja, kes tegeleb samal territooriumil elektri või gaasi tootmise, tarnimise või kauplemisega, vahel ning teiselt poolt asjaomase võrgu haldamist kahjustada võivad tehingud või tegevused sellise halduri või kontserni poolt, kuhu ta kuulub.
2. Seoses põhikohtuasjades kõne all oleva erastamise keelu korraga, mis kuulub ELTL artikli 345 kohaldamisalasse, võib eesmärke, millest seadusandja on omandi õigusliku režiimi valikul lähtunud, võtta arvesse kui ülekaalukast üldisest huvist tulenevaid põhjuseid, et õigustada kapitali vaba liikumise piirangut. Mis puudutab teisi keelde, siis eesmärgid võidelda laias tähenduses ristsubsideerimise, sealhulgas strateegilise teabe vahetamise vastu, tagada elektri- ja gaasiturgude läbipaistvus või hoida ära konkurentsi moonutamist võivad ülekaaluka üldise huvi tõttu õigustada kapitali vaba liikumise piiranguid, mis on kehtestatud selliste siseriiklike õigusnormidega, nagu on kõne all põhikohtuasjades.

Allkirjad