JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
21 päivänä syyskuuta 2000 [1]

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävään asiaan liittyy useita merkittäviä kysymyksiä, jotka koskevat Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä EHTY:n perustamissopimus) tulkintaa. Aluksi on määritettävä perustamissopimuksessa määrättyjen syrjintää, jäsenvaltioiden määräämiä erityismaksuja sekä valtioiden myöntämiä tukia ja avustuksia koskevien kieltojen soveltamisalat. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään ratkaisua siitä, onko näillä kielloilla välittömiä oikeusvaikutuksia ja onko niihin siis mahdollista vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Kolmanneksi asia on saatettu yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi sen määrittämiseksi, mikä vaikutus kansallisen oikeudenkäynnin kannalta on tietyillä komission toimenpiteillä ja asiakirjoilla, joiden asiasisältö ainakin osittain liittyy tiiviisti kyseisen oikeudenkäynnin kohteeseen, ja sillä, että oikeudenkäynnin asianosainen ei ole nostanut kannetta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa joko komission vastauksesta tai siitä, että se ei ole ryhtynyt toimenpiteisiin sellaisen aikaisemman kantelun perusteella, jonka toimialajärjestö, jonka jäsen kyseinen asianosainen on, oli tehnyt.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

II Käsiteltävään asiaan liittyvät oikeussäännöt ja tosiseikat

a) Yhteisön oikeus

2. EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklassa määrätään muun muassa seuraavaa:

"Hiilen ja teräksen yhteismarkkinoille soveltumattomina pidetään sekä sen vuoksi poistetaan ja kielletään tässä sopimuksessa määrätyin edellytyksin yhteisössä:

— —

b) toimenpiteet ja menettelyt, jotka syrjivät tuottajia, ostajia tai käyttäjiä, erityisesti hinta- tai toimitusehtojen ja kuljetustariffien osalta, sekä toimenpi-

teet ja menettelyt, joilla estetään ostajan vapautta valita toimittaja;

c) valtioiden muodossa tai toisessa myöntämä tuki tai avustukset taikka määräämät erityismaksut;

d) rajoittavat menettelyt, joilla pyritään jakamaan markkinoita ja käyttämään niitä hyväksi."

3. EHTY:n perustamissopimuksen 88 artiklassa määrätään muun muassa seuraavaa:

"Jos korkea viranomainen katsoo, että jäsenvaltio on jättänyt täyttämättä sille tämän sopimuksen mukaan kuuluvan velvollisuuden, korkea viranomainen toteaa sen antamalla asiasta lausunnon perusteluineen varattuaan ensin valtiolle, jota asia koskee, tilaisuuden esittää huomautuksensa. Korkea viranomainen asettaa kyseiselle jäsenvaltiolle määräajan velvollisuuden täyttämiseksi."

4. Komissio teki EHTY:n perustamissopimuksen 95 artiklan nojalla 28.12.1993 päätöksen N:o 3632/93/EHTY jäsenvaltioiden kivihiiliteollisuuden hyväksi toteuttamia toimia koskevasta yhteisön järjestelmästä [2] (jäljempänä kivihiiliteollisuuden tukisäännöstö). Kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön 1 artiklassa määrätään, että kivihiiliteollisuudelle myönnettyjä tukia voidaan pitää yhteisön tukina ja siten yhtenäismarkkinoiden asianmukaisen toiminnan mukaisina vain, jos ne ovat tukisäännöstön 2 ja 9 artiklan määräysten mukaisia. Tukisäännöstön 2—7 artiklassa vahvistetaan aineelliset perusteet, joita komissio noudattaa arvioidessaan erityyppisiä tukia. Tukisäännöstön 9 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan antamaan viimeistään joka vuoden syyskuun 30. päivänä (tai kolme kuukautta ennen toimenpiteiden voimaantuloa) tiedoksi "kaikki rahoitustoimenpiteet, jotka ne aikovat toteuttaa kivihiiliteollisuuden hyväksi seuraavan vuoden aikana". Tukisäännöstön 9 artiklan 4 kohta kuuluu nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisiltä osin seuraavasti:

"Jäsenvaltiot voivat panna suunnitellut tuet täytäntöön vasta komission hyväksynnän jälkeen, joka tekee päätöksen erityisesti 2 artiklassa esitettyjen yleisten päämäärien ja vaatimusten ja 3—7 artiklassa vahvistettujen erityisvaatimusten perusteella. Jos komissio ei tee päätöstä kolmen kuukauden kuluessa suunniteltujen toimenpiteiden tiedoksiannon vastaanottamispäivästä, nämä toimenpiteet voidaan toteuttaa viidentoista arkipäivän kuluttua siitä, kun komissiolle on lähetetty ilmoitus aikomuksesta panna ne täytäntöön. — — "

2 — EYVL L 329, s. 12.

b) Kansallinen oikeus

5. Vuoden 1946 Coal Industry Nationalisation Actilla (laki kivihiiliteollisuuden kansallistamisesta, jäljempänä vuoden 1946 laki) siirrettiin lähes kaikki Yhdistyneen kuningaskunnan kivihiilivarat National Coal Boardille, josta tuli myöhemmin British Coal Corporation (jäljempänä BCC). Vuoden 1946 lain 1 §:llä annettiin BCC:lle yksinoikeus hiilen louhimiseen ja jalostamiseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa; tästä poiketen 36 §:ssä BCC oikeutettiin myöntämään kolmansille lupia hiilen louhimiseen (jäljempänä 36 §:n perusteella myönnetyt luvat) tuotannon mukaan maksettavia louhimismaksuja vastaan tai jotta nämä toimittavat BCC:lle hiiltä sopimushintaan. Avolouhintalupien perusteella louhittavan hiilen määrä rajoitettiin vuositasolla asianomaisen louhoksen osalta 25 000 hiilitonniin; vuonna 1990 tämä raja nostettiin 250 000 tonniin.

6. Vuoden 1994 Coal Industry Act 1994 (laki kivihiiliteollisuudesta, jäljempänä vuoden 1994 laki) annettiin BCC:n hiilenlouhintatoiminnan yksityistämiseksi. Sillä perustettiin uusi sääntelyelin, Coal Authority, jolle siirrettiin 31.10.1994 lähtien omistusoikeus kaikkiin hiilikaivoksiin ja -esiintymiin, jotka olivat siihen saakka kuuluneet BCC:lle. Vuoden 1994 lain 26 §:ssä annetaan Coal Authoritylle toimivalta myöntää louhintalupia ja käyttöoikeuksia louhimismaksuja vastaan; toisin kuin BCC:llä aiemmin, sillä itsellään ei ole oikeutta harjoittaa kaivostoimintaa, koska tällä lailla pyritään erottamaan toisistaan BCC:n aikaisemmat tuotanto- ja luvanmyöntämistehtävät. Lupien osalta Coal Authority veloittaa hakemusmaksun, jolla on tarkoitus kattaa hallinnolliset kulut ja vuotuinen louhimismaksu ennalta vahvistetun taulukon mukaisesti; näitä lupia eivät koske tonnistorajoitukset. Omistusoikeuksien saaminen Coal Authoritylle kuuluvaan hiileen edellyttää myös kaivoksen käyttöoikeutta, ja Coal Authorityn on 3 §:n 4 momentin perusteella pyrittävä saamaan parhaat mahdolliset sopimusehdot.[3] Maksu voidaan suorittaa kiinteämääräisenä tai tuotannon perusteella maksettavina vuokrina. Olemassa olleet 36 §:n perusteella myönnetyt luvat pidettiin voimassa, ja niitä koskevat louhimismaksut maksetaan Coal Authoritylle, mutta ne voidaan vaihtaa vuoden 1994 lain nojalla myönnettäviin lupiin. Ainoastaan kaksi 36 §:n perusteella myönnettyä avolouhintalupaa on tällä hetkellä edelleen voimassa. Kaikki Coal Authorityn perimät maksut on siirrettävä Secretary of State for Trade and Industrylle (jäljempänä Secretary of State).

7. Secretary of Statelle annettiin vuoden 1994 lailla oikeus tehdä BCC:ssä rakennemuutoksia. Siitä lähtien kun sen hiiliesiintymät siirrettiin Coal Authoritylle, Secretary of State on myöntänyt louhintalupia BCC:lle Coal Authorityn nimissä ja vaatinut Coal Authoritya myöntämään vastikkeetta BCC:lle käyttöoikeuksia kivihiileen, jotta se voisi harjoittaa nykyistä

3 — Ks. jäljempänä 24 ja 25 kohdassa esitettävä selvitys.

kaivostoimintaansa. Coal Authority piti itsellään merkittäviä hiilivarantoja, jotka olivat aiemmin olleet BCC:n hallussa, jotta ne jaettaisiin tarpeen mukaan tuotantoyhtiöille. Joulukuun 1994 ja huhtikuun 1995 välisenä aikana Secretary of State siirsi BCC:n kaivostoiminnot vastikkeetta tietyille seuraajayhtiöille, jotka kuuluivat valtiolle. Yhdelle näistä yhtiöistä, Central and Northern Mining Limitedille (jäljempänä CNML), annettiin BCC:n toiminta Englannissa ja myös siihen liittyvät louhintaluvat ja käyttöoikeudet. Avoimena tarjouskilpailuna järjestetyn menettelyn perusteella, jossa tarjoajille asetettiin tiettyjä ennakkoedellytyksiä, CNML myytiin olemassa olevine louhintalupineen ja käyttöoikeuksineen RJB Mining plc:lle (jäljempänä RJB) vuoden 1994 lopussa. Komissio hyväksyi kaupan EHTY:n perustamissopimuksen 66 artiklan 2 kohdan perusteella 21.12.1994 tekemällään päätöksellä. [4]

c) Tosiseikat

8. H. J. Banks and Company Limited (jäljempänä alioikeuden vastaaja) on Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitseva kivihiilen avolouhintaa harjoittava yhtiö. Se on National Association of Licensed Opencast Operatorsin (jäljempänä NALOO) jäsen. Banks on NALOO:n puheenjohtaja ja alioikeuden vastaajana olevan yhtiön pääjohtaja. Vastaaja sai 19 louhintalupaa ja käyttöoikeutta koskevaa sopimusta vuoden 1994 lain perusteella, ja yksi niistä perustui 36 §:n perusteella myönnetyn luvan muuttamiseen. Alioikeuden vastaajalla oli 31.10.1995 tiettyjä 36 §:n perusteella myönnettyjä lupia, joista se maksoi louhimismaksua 2 GBP tonnilta louhittua ja pois kuljetettua hiiltä. Se sai jäljennökset CNML:n tarjouskilpailuun liittyvistä asiakirjoista mutta ei jättänyt tarjoustaan.

9. NALOO teki komissiolle 19.8.1994 kantelun (jäljempänä kantelu), joka koski BCC:n vuodesta 1973 alkaen saamia valtiontukia ja BCC:n kilpailijoilleen asettamia liian ankaria ehtoja ja rasitteita. Siinä viitattiin myös BCC:n odotettavissa olleeseen yksityistämiseen ja väitettiin, että BCC:n seuraajayhtiöt saisivat perusteetonta etua BCC:lle aiemmin myönnetyn lainvastaisen tuen vaikutusten jatkumisen vuoksi. Kantelun alussa olevassa yhteenvedossa viitataan muun muassa "omaisuuden myyntiin —— kustannukset alittavaan hintaan". Otsikon "Asian tausta" alla NALOO toteaa, että "kaikki avolouhostoiminnan osalta perittävät louhimismaksut, jotka ylittävät [0,40 GBP] tonnilta, ovat syrjiviä ja kohtuuttoman korkeita". Kantelun 5 kohdassa todetaan, että "vaikka NALOO tunnustaa BCC:n oikeuden saada hallintokustannuksensa katetuiksi, louhimismaksut ovat tähän tarkoitukseen aivan liian korkeita —— avolouhosten osalta saadut louhimismaksut tonnia kohden ovat joskus aikaisemmin ylittäneet ne voitot, joita BCC on itse saa-

4 — Päätöstä ei ole julkaistu EYVL:ssä.

nut avolouhoksista louhimastaan hiilestä tonnia kohden".

10. Kantelun 6.3 kohdassa, joka on otsikoitu "Siirtymäjärjestelyt [yksityistämistä varten]", NALOO ennakoi, että louhimismaksut mahdollisesti poistettaisiin myöhemmin ja että olemassa olevat luvat olisi mahdollista muuttaa uusiksi, joista ei perittäisi louhimismaksuja; se lisäsi kuitenkin hallituksen ilmoittaneen, että louhimismaksut olisi maksettava yksityistämiseen saakka ja mahdollisesti senkin jälkeen, kun Coal Authorityn toiminta olisi lähtenyt täydellä teholla käyntiin. Tämä saattaisi tarkoittaa jopa 5 miljoonan GBP:n suuruisen vuosittaisen louhimismaksun suorittamista avolouhintaluvan haltijoiden 2,5 miljoonan tonnin vuosituotannosta. NALOO päättelee tämän perusteella seuraavaa:

"BCC ja/tai sen seuraajayhtiöt vapautetaan näin ollen sellaisesta merkittävästä kustannuksesta, joka yhä rasittaa niiden muita kilpailijoita."

Seuraavissa kohdissa NALOO vetoaa siihen, että senhetkiset yksityistämisehdotukset aiheuttaisivat sen, että valtiontuen vahingolliset vaikutukset pitkittyisivät ja kasautuisivat useiden vuosien ajaksi, kun BCC:n varallisuutta myytäisiin veloista ja vastuista vapaana. Se kehottaa komissiota yksityistämisjärjestelyjä tutkiessaan ottamaan huomioon sen aikaisemman tilanteen, jossa BCC on saanut tukea ja "tuen, joka on yksityistämistoimenpiteiden olennainen osa".

11. Sen jälkeen kun Yhdistynyt kuningaskunta oli ilmoittanut useista tukihankkeista, komissio teki 3.11.1994 päätöksen 94/995/EHTY Yhdistyneessä kuningaskunnassa kivihiiliteollisuuden hyväksi varainhoitovuosina 1994/95 ja 1995/96 toteutettavista taloudellisista toimenpiteistä.[5] Kyseinen tuki ja kyseiset taloudelliset toimenpiteet, jotka komissio hyväksyi kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön perusteella, koskivat vastuuta ympäristölle aiheutuvista vahingoista, erilaisia sosiaalietuuksia ja BCC:n entisten työntekijöiden oikeuksia sekä rakennemuutoskuluja, joihin sisältyi summa, joka ei ylittänyt BCC:n taseessa olleiden lainojen ja yksityistämismenettelyn mahdollisen tuoton erotusta.

12. Energia-asioista vastaavan komission pääosaston pääjohtaja ja vt. pääjohtaja vastasivat NALOO:n kanteluun valtiontukiin liittyvien seikkojen osalta 4.5.1995 ja 14.7.1995 päivätyillä kirjeillä. He korostivat sitä, että BCC:lle aikaisemmin myönnetty tuki oli hyväksytty peräkkäisten kivihiiliteollisuuden tukisäännöstöjen perusteella laajan rakennemuutosohjelman

5 — EYVL L 379, s. 6.

mahdollistamiseksi. Yksityistämismenettelyn osalta he totesivat, että RJB oli hankkinut CNML:n markkina-arvoon avoimena tarjouskilpailuna järjestetyssä menettelyssä, eikä se siis ollut saanut minkäänlaista valtiontukea. Pääjohtaja ilmoitti nimenomaisesti 4.5.1995 päivätyssä kirjeessään, että muut seikat, "kuten British Coalin toiminta lupien myöntäjänä", olivat vielä erikseen komission muiden osastojen tutkittavina. Vt. pääjohtaja täsmensi 14.7.1995 päivätyssä kirjeessään, että kilpailuasioista vastaava pääosasto tutki edelleen "louhimismaksuihin ja hiilen toimitussopimuksiin liittyviä seikkoja".

d) Pääasian oikeudenkäynti

13. Vastaaja lakkasi maksamasta Coal Authoritylle louhimismaksuja 36 §:n perusteella myönnetyistä luvistaan 31.10.1995 lähtien. Coal Authority nosti kanteen High Court of England and Walesissa vaatien maksamattomien louhimismaksujen suorittamista. Tällöin vastaaja nosti vastakanteen 36 §:n perusteella myönnetyistä ja vuoden 1994 lain perusteella myönnetyistä luvista jo suorittamiensa louhimismaksujen palauttamiseksi sekä vahingonkorvauksen saamiseksi. Se väitti, että nämä louhimismaksut merkitsivät joko EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdassa kiellettyä syrjintää tai ne olivat toissijaisesti 4 artiklan c alakohdassa kiellettyjä erityismaksuja. High Court ratkaisi asian Coal Authorityn hyväksi asian aineellisia perusteita tutkimatta sillä perusteella, että alioikeuden vastaajan vastine ja vastakanne merkitsivät menettelyn väärinkäyttöä: alioikeuden vastaaja ei ollut nostanut kumoamiskannetta 4.5.1995 ja 14.7.1995 tehdyistä komission päätöksistä, joilla NALOO:n, jonka jäsen se on, samanlaiset kantelut oli hylätty.

14. Vastaaja haki muutosta tähän päätökseen Court of Appealissa. Hän vetosi siihen, että NALOO:n kantelu oli koskenut BCC:n toimintaa vuoden 1994 laissa tarkoitettuna siirtymäaikana eikä yksityistämisen jälkeistä ajanjaksoa, jota kansallisen tuomioistuimen oikeudenkäynti koski. Komission kanssa siihen mennessä käyty kirjeenvaihto ei ollut myöskään koskenut tällaisia kanteluun liittyneitä seikkoja.

15. Court of Appeal katsoi, että sen oli annettava ratkaisu siitä, koskiko kantelu osittain kysymyksiä, jotka oli esitetty alioikeuden vastaajan vastineessa ja vastakanteessa, ennen kuin se esittäisi ennakkoratkaisupyynnön yhteisöjen tuomioistuimelle, mutta sen jäsenet eivät olleet yksimielisiä tästä seikasta. Yksi tuomareista katsoi, että tilanne oli tällainen, toinen oli vastakkaista mieltä ja kolmas katsoi, että louhimismaksujen maksuvelvollisuuden pysyttämiseen yksityistämisen jälkeenkin tilanteessa, jossa sen pääkilpailijalta RJB:ltä ei edellytetty sitä, oli viitattu NALOO:n kantelussa "jossain määrin". Court of Appeal esitti EHTY:n perustamissopimuksen 41 artiklan mukaisesti

seuraavat ennakkoratkaisukysymykset yhteisöjen tuomioistuimelle:

"1. Voiko Court of Appealin välipäätöksessä mainittu erilainen kohtelu olla

— EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettua tuottajien välistä syrjintää;

— EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettu 'erityismaksu' ja/tai

— EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tai komission päätöksen 3632/93/EHTY (EYVL 1993, L 329, s. 12) 1 artiklassa tarkoitettu 'tuki'?

2. Onko EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b tai c alakohdalla taikka komission päätöksen 3632/93/EHTY 9 artiklan 1 tai 4 kohdalla välittömiä oikeusvaikutuksia, ja annetaanko niillä yksityisille yrityksille oikeus, johon nämä voivat vedota kansallisissa tuomioistuimissa, vastustaa viranomaisen esittämää louhimismaksujen maksuvaatimusta ja oikeus vaatia tälle viranomaiselle jo maksettujen louhimismaksujen palauttamista erityisesti siinä tapauksessa, että komissio ei ole tehnyt EHTY:n perustamissopimuksen 67 tai 88 artiklassa tai komission päätöksessä 3632/93/EHTY tarkoitettua päätöstä taikka muuta päätöstä, jossa todettaisiin, että ne seikat, joihin on vedottu, ovat syrjintää tai muodostavat erityismaksun tai tuen?

3. Mikäli näin on, voiko kansallinen tuomioistuin todeta, että kyseessä on EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettu syrjintä, 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettu erityismaksu tai 4 artiklan c alakohdassa taikka komission päätöksen 3632/93/EHTY 1 artiklassa tarkoitettu tuki, sen estämättä, mitä todetaan

— komission päätöksessä 94/995/EHTY (EYVL 1994, 379, s. 6)

— komission 21.12.1994 tekemässä päätöksessä, jolla RJB Mining plc:lle annettiin lupa ostaa Central and Northern Mining Ltd

— 4.5.1995 ja 13.7.1995 päivätyissä kirjeissä, jotka komission pääosasto XVII lähetti NALOO:lle?

perustamissopimuksen 4 artiklan b tai c alakohdan taikka komission päätöksen 3632/93/EHTY rikkomiseen?"

4. Onko yhteisön oikeuden perusteella se seikka, että Banks tai NALOO eivät

a) riitauttaneet EHTY:n perustamissopimuksen 33 artiklan mukaisesti komission päätöstä 94/995/EHTY tai komission 21.12.1994 tekemää päätöstä, jolla RJB Mining plc:lle annettiin lupa ostaa Central and Northern Mining Ltd, taikka 4.5.1995 ja 14.7.1995 päivättyjä kirjeitä, jotka komission pääosasto XVII lähetti NALOO:lle, ja/tai

b) käyttäneet EHTY:n perustamissopimuksen 35 artiklassa tarkoitettua menettelyä vaatiakseen komissiota tutkimaan kansallisessa tuomioistuimessa nyt esitettyjä kysymyksiä,

esteenä sille, että Banks voisi vedota kansallisessa tuomioistuimessa EHTY:n

III Yhteisöjen tuomioistuimessa esitetyt huomautukset

16. Kirjallisia ja suullisia huomautuksia ovat esittäneet vastaaja, Coal Authority, Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio. Tarkastellessani Court of Appealin esittämiä kysymyksiä viittaan myös yleensä näissä huomautuksissa esitettyihin seikkoihin, mikäli tarpeen. Tässä vaiheessa on riittävää todeta, että vastaaja kiistää valituksensa koskevan lähinnä sitä, että RJB saa valtiontukea; se väittää sitä vastoin, että louhimismaksut, joita siltä perittiin, olisi pitänyt mukauttaa RJB:n CNML:stä maksamaan markkinahintaan, johon sisältyvät sen hiilenlouhintaoikeudet, ja että se, että louhimismaksuja ei ole mukautettu, merkitsee joko sitä, että sitä syrjitään lainvastaisesti, tai sitä, että se joutuu maksamaan kiellettyä erityismaksua. Coal Authority puolestaan katsoo, että vastaajan tapaus koskee valtiontukien myöntämistä, johon on jo vastattu kolmannessa kysymyksessä tarkoitetuilla komission toimenpiteillä ja asiakirjoilla.

IV Asian tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

17. Menettelyn väärinkäyttö, johon viitataan erityisesti kolmannessa ja neljännessä kysymyksessä, on nyt käsiteltävän asian kohteena niiden väitteiden vuoksi, joita NALOO:n katsotaan esittäneen komissiolle tekemässään kantelussa siitä, että BCC/CNML:n seuraajayhtiöille oli myönnetty valtiontukia yksityistämisen jälkeen. Tästä syystä ja myös sen vuoksi, että sekä tuet että erityismaksut vaikuttavat olevan viranomaisten toiminnasta johtuvan yritysten välisen syrjinnän erityisiä muotoja, [6] on asianmukaista aloittaa tarkastelemalla EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohtaa (ja samalla kivihiiliteollisuuden tukisäännöstöä) ennen kuin tutkitaan toissijaisesti EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdan mahdollista sovellettavuutta.

18. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Ecotrade antamassaan tuomiossa, [7] EHTY:n perustamissopimuksen kannalta "tuen käsite — — ei käsitä ainoastaan sitä, että valtio maksaa yritykselle konkreettista tukea, kuten avustuksia, vaan myös toimenpiteitä, jotka erilaisissa muodoissaan keventävät yrityksen talousarvioon *tavallisesti* sisältyviä maksuja ja joilla tämän johdosta on — niiden olematta kuitenkaan avustuksia sanan varsinaisessa merkityksessä — avustuksen luonnetta vastaava luonne ja sen vaikutuksia vastaavat vaikutukset". Tämä määritelmä on otettu mukautetussa muodossa kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön 1 artiklan 2 kohtaan. Se on niin ikään otettu EY:n perustamissopimukseen. [8] Toisessa tilanteessa tukea on arvioitu sen mukaan, "saako edunsaajayritys sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut *normaaleissa* kilpailuolosuhteissa". [9]

19. Näiden tukea koskevien määritelmien käytännön soveltaminen vaihtelee sen mukaan, toteuttaako valtio tai jokin muu viranomainen toimenpiteitä suvereniteettiin liittyviä tai julkisia tehtäviään harjoittaessaan vai pelkästään markkina-osapuolena. Tämän perusteella on syntynyt kaksi erilaista "normaaliuden" määritelmää. Ensin mainitussa tapauksessa esimerkiksi verojen, sosiaaliturvan tai maksukyvyttömyyden osalta yhteisön oikeudessa ei ole ennalta määritettyä näkemystä siitä, mikä pitäisi olla maksujen tai etuuksien "normaali" taso tai missä tilanteissa yrityksen toiminta olisi lopetettava, kuten esimerkiksi Ecotrade-tuomion kohteena olleessa tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin tutkii pelkästään sen, erotetaanko kansallisessa järjestelmässä yritykset toisistaan sellaisella tavalla, että tietyt niistä saavat etuja yleisesti sovellettavaan käytäntöön verrattuna. On siis määritettävä, onko tietty toimenpide yleinen vai sovelletaanko sitä (etuja antavalla tavalla) erityisesti yhteen yritykseen tai erityisalaan.

6 — Ks. esim. asia 304/85, Falck v. komissio, tuomio 24.2.1987 (Kok. 1987, s. 871, 27 kohta) ja jäljempänä 21 kohta.

7 — Asia C-200/97, Ecotrade, tuomio 1.12.1998 (Kok. 1998, s. I-7907, 34 kohta, kursivointi tässä); ks. myös asia 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. korkea viranomainen, tuomio 23.2.1961 (Kok. 1961, s. 1, 39; Kok. Ep. I, s. 69; jäljempänä asiassa Steenkolenmijnen annettu tuomio).

8 — Ks. esim. asia 301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990 (Kok. 1990, s. I-307, 41 kohta; Kok. Ep. X, s. 319).

9 — Asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996 (Kok. 1996, s. I-3547, 60 kohta, kursivointi tässä).

Tämä edellyttää välttämättä sitä, että etuja saavien yritysten tai alojen ja muiden tilanteet ovat riittävän samanlaiset. EY:n perustamissopimuksen valtiontukimääräysten soveltaminen ei välttämättä koske sitä, onko erityisetuuksia saavia taloudellisia toimijoita vähemmän kuin niitä, joihin sovelletaan "normaalia" tai yleistä säännöstöä; kaikenlainen yritysten tai alojen välillä tehtävä erottelu, jolla suositaan tiettyjä niistä, saatetaan tulkita edullisempaa kohtelua saaville myönnetyksi tueksi. [10]

20. Valtion sellaisen liiketoiminnan osalta, joka koskee julkisia investointeja tai julkisten varojen käyttöä, yhteisön oikeudessa asetetaan vertailukohta (jonka soveltaminen käytännössä tosin riippuu kunkin yksittäistapauksen erityispiirteistä): "tavanomainen taloudellinen toimija" tai markkinatalouden lainalaisuuksien mukaisesti toimiva yksityinen sijoittaja. [11] Kun halutaan yksilöidä se, mikä on "normaalia" tarkastelun kohteena olevan väitetyn tuen lajin osalta, voidaan tehdä kahtiajaottelu pääasiallisesti kuvailevan ja normatiivisen lähestymistavan välillä.

21. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän mennessä antanut erityismaksujen yleistä määritelmää. Asiassa Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises vastaan korkea viranomainen antamassaan tuomiossa [12] yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "maksua voidaan pitää erityismaksuna ja siis perustamissopimuksessa poistettuna ja kiellettynä, mikäli se vaikuttaa vastaavanlaisissa tilanteissa olevien tuottajien tuotantokuluihin epäyhdenvertaisella tavalla ja luo siten tuotannon jakautumiseen vääristymiä, jotka eivät johdu tuottavuuden vaihteluista", mutta huomautti, että tätä edellytystä ei voitu pitää ratkaisevana. Maksu, joka vaikutti samalla tavoin kaikkiin kiinteiden polttoaineiden käyttäjiin erityisessä tilanteessa, ei selvästikään ollut tämän edellytyksen perusteella erityismaksu. Asiassa Pont-à-Mousson vastaan korkea viranomainen antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että riidanalaista maksua ei voitu pitää erityismaksuna, koska se oli yleinen, kun se koski kaikkia yhteisön alueen yrityksiä, jotka olivat romuraudan käyttäjiä. [13] Vaikuttaa ainakin siltä, että EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettujen maksujen on oltava siinä mielessä "erityisiä", että niitä ei sovelleta yleisesti ja että niissä kohdellaan eri tavalla tuottajia, jotka "ovat vastaavanlaisissa tilanteissa".

22. Komissio väittää, että koska käsitteitä "tuki" ja "erityismaksu" on käytetty rinnakkain EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa, tämä merkitsee sitä, että erityismaksun käsitettä olisi tulkittava siten, että se on avustuksen tai tuen vastakohta. Erityismaksu voitaisiin siis

10 — Ks. EHTY:n perustamissopimukseen liittyvästä tilanteesta jäljempänä 22 ja 23 kohta.

11 — Ks. esimerkiksi asia C-305/89, Italia v. komissio, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1603, 19 kohta) ja asia C-56/93, Belgia v. komissio, tuomio 29.2.1996 (Kok. 1996, s. I-723, 10 kohta).

12 — Yhdistetyt asiat 7/54 ja 9/54, Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises v. korkea viranomainen, tuomio 23.4.1956 (Kok. 1955/56, s. 53, 93; jäljempänä asiassa Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises annettu tuomio).

13 — Asia 14/59, Pont-à-Mousson v. korkea viranomainen, tuomio 17.12.1959 (Kok. 1959, s. 445, 479 ja sitä seuraavat sivut).

määritellä erityiseksi taloudelliseksi rasitteeksi, joka aiheuttaa yritykselle kustannuksia, joita sillä normaalisti ei ole.[14] Tämä ehdotus vaikuttaa sekä EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdan ja oikeuskäytännön sanamuodon että sen tarkoituksen mukaiselta. Katson myös, että 4 artiklan c alakohdassa määrättyä kieltoa olisi sovellettava julkisoikeudellisiin maksuihin. Ilmaisu "valtioiden määräämät" maksut viittaa tähän, ja tämä olisi johdonmukainen yhdistävä seikka kyseisessä määräyksessä vahvistetuille kielloille, koska siinä viitataan julkisoikeudellisiin toimenpiteisiin, jotka eivät ole luonteeltaan markkinataloudellisia. Tästä seuraa kuitenkin, että tuen ja erityismaksujen välinen symmetria heikkenee: kun julkisoikeudelliset liikeyritykset perivät keinotekoisen alhaisia hintoja, se kuuluu 4 artiklan c alakohdan mukaisen kaikkea (ostajayrityksille annettavaa) tukea koskevan kiellon piiriin, mutta liiallisten tai syrjivien hintojen laskuttaminen ei ole erityismaksu vaan merkitsee pikemminkin kiellettyä syrjintää tai julkisoikeudellisen yrityksen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

23. Lisäksi huolimatta EHTY:n ja EY:n perustamissopimuksissa esitettyjen tuen määritelmien vastaavuudesta EHTY:n perustamissopimuksen tukikäsitteen yhdistäminen erityismaksun käsitteeseen vaikuttaa käytännössä siihen, miten tuki yksilöidään niissä tapauksissa, joissa viranomaiset toimivat suvereenina vallankäyttäjänä tai julkisessa tehtävässään. Toisin kuin EY:n perustamissopimuksessa, EHTY:n perustamissopimuksessa esitetään kaksi mahdollista tapaa, joilla "normaalia" sääntelyjärjestelmää voidaan rikkoa, eli ensinnäkin korkeampien (erityisten) maksujen määrääminen tietyille yrityksille ja toiseksi niiden maksujen alentaminen, joita kilpailijoiden olisi muussa tapauksessa maksettava, tai suorien avustusten tai aineellisten etujen (tukien) myöntäminen. Vaikka molemmat ovat kiellettyjä, kansallisen oikeussäännön luokittelulla jompaankumpaan luokkaan on erilaiset vaikutukset: lainvastaisen tuen saajien on palautettava tuki, kun taas viranomaisten olisi todennäköisesti palautettava erityismaksut ne maksaneille yrityksille. Todettakoon lisäksi, että kun kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön (ja terästeollisuuteen sovellettavien vastaavien säännöstöjen) mukaan on olemassa tiettyjä tukimuotoja, jotka voidaan todeta yhteismarkkinoille soveltuviksi, erityismaksujen osalta ei ole olemassa mitään tällaista järjestelmää. Kun EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohtaa sovelletaan julkisoikeudellisten maksujen järjestelmään, jossa maksuja väitetään määrätyn epäyhdenvertaisella tavalla, ei siis ole riittävää osoittaa pelkästään sitä, että maksuja sovelletaan epäyhdenvertaisesti samankaltaisiin yrityksiin, kuten EY:n perustamissopimuksen mukaan olisi mahdollista. On lisäksi yksilöitävä, mikä on viitekehys tai normi eli mikä on pääsääntö ja mikä poikkeus, jotta voitaisiin määrittää, onko yritysten ryhmälle määrätty erityismaksuja tai onko jokin toinen ryhmä saanut tukia. Tapauksen mukaan tämä edellyttää kuvailevaa lähestymistapaa (esimerkiksi sen järjestelmän määrittämistä, joka koskee suurinta osaa yrityksistä) tai normatiivista selvitystä (sen määrittämistä, mitä on tilanteen perusteella pidettävä normaalina). Ajalliset näkökohdat, kuten poikkeuksen tekeminen aikaisemmasta yleisestä järjestelmästä, saattavat myös olla asian kannalta merkityksellisiä.

14 — Olisi ehkä myös mahdollista luokitella "erityisiksi" julkisoikeudelliset maksut, jotka objektiivisesti arvioiden, ilman että niitä verrattaisiin yleiseen järjestelmään, vaikuttavat "liiallisilta". Koska tätä ei ole kuitenkaan esitetty kansallisessa tuomioistuimessa, en tutki tässä yhteydessä tätä mahdollisuutta; ks. jäljempänä 31 kohta.

24. Palataan nyt käsiteltävän asian tosiseikkoihin. On tärkeää arvioida ensin, ovatko kansallisen tuomioistuimen oikeudenkäynnin kohteena olevat maksut julkisoikeudellisia maksuja vai liiketoimintaan liittyviä maksuja. Julkisoikeudellisia maksuja voidaan tilanteen mukaan tarkastella tuista ja erityismaksuista edellä esitettyjen määritelmien valossa; puhtaasti yksityisluonteiset ja liiketoimintaan liittyvät maksut, jotka ovat vastiketta omistusoikeuden käyttämisestä, eivät voi olla erityismaksuja, vaikka kilpailijan vapauttaminen näiden maksujen suorittamisesta saattaakin olla tukea. [15] Tilanne ei ole itse asiassa kovin selvä. Vuoden 1994 lain 2 §:ssä annetaan Coal Authorityn tehtäväksi lupien myöntäminen hiilenlouhintaa varten siten, että pyritään varmistamaan muun muassa taloudellisesti elinkelpoisen kivihiiliteollisuuden ylläpitäminen ja kehittäminen Isossa-Britanniassa sekä kilpailun luominen kaivosyritysten välille. Näiden lupien myöntäminen edellyttää sellaisten hakemusmaksujen maksamista, joilla pyritään kattamaan hallinnolliset kulut ja vuotuinen louhimismaksu ennalta vahvistetun taulukon mukaisesti. Niiden periaatteiden perusteella, jotka koskevat Coal Authorityn luvanmyöntämistehtävää, nämä maksut vaikuttavat olevan ainakin osittain julkisoikeudellisia. Toisaalta luvanhakijan on vuoden 1994 lain 26 §:n 2 momentin nojalla hankittava myös oikeuksia louhittavaan hiileen. Koska kaikki Ison-Britannian louhimattomat kivihiilivarat ja hiilikaivokset ovat Coal Authorityn omaisuutta, hakijan olisi lähtökohtaisesti hankittava tarvittavat esineoikeudet, jotka se saa Coal Authorityn myöntämän käyttöoikeuden kautta. Vuoden 1994 lain 3 §:n 4 momentin mukaan Coal Authorityn on pyrittävä saamaan parhaat mahdolliset sopimusehdot näitä oikeuksia luovutettaessa. Coal Authoritylle asetetaan kuitenkin tiettyjä velvoitteita myös siltä osin kuin se hallinnoi ja luovuttaa omaisuuttaan, ja niihin kuuluu velvoite yhdenmukaistaa luvanmyöntämistehtävien hoitamiseen liittyvä käytäntö. Tällä saattaisi olla käytännön seurauksia siihen muuten yksityiseen ja liiketoiminnalliseen tehtävään, joka Coal Authoritylla on sen myöntäessä käyttöoikeuksia.

25. Komissio ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttävät pitäneen louhimismaksuja, jotka BCC on perinyt hiilen louhimisesta kaivoksissa, joissa harjoitetaan toimintaa vuoden 1946 lain 36 §:n perusteella myönnettyjen lupien perusteella, normaalina liiketoimintaan liittyvänä menettelynä sillä edellytyksellä, että nämä louhimismaksut eivät ole liiallisia, [16] mutta huomattavasti epätäsmällisempiä tietoja on annettu lupien myöntämisen edellytyksistä ja louhimismaksujen määrittämisestä kyseisen lainsäädännön perusteella. Vaikuttaa siltä, että 36 §:n perusteella myönnettyihin lupiin yhdistyvät erilaiset luvanmyöntämistehtävät, joita vuoden 1994 laki koskee erikseen. Mikäli asia lopulta ratkaistaisiin erityismaksuja koskevan kiellon perusteella, kansallisen tuomioistuimen olisi ratkaistava, ovatko nämä

15 — Tämä on konkreettinen esimerkki tukia ja erityismaksuja koskevien kieltojen epäsymmetrisestä soveltamisesta, johon viitattiin edellä 22 kohdassa.

16 — Asiassa T-57/91, NALOO v. komissio, tuomio 24.9.1996 (Kok. 1996, s. II-1019) riitautetun 23.5.1991 tehdyn komission päätöksen 83 kohta. Ks. myös 28.8.1990 ja 30.10.1990 päivätyt komission kirjeet, jotka on mainittu kyseisessä asiassa annetun tuomion 37 ja 47 kohdassa sekä 191 kohdassa.

maksut todellisuudessa julkis- vai yksityisoikeudellisia, kun otetaan huomioon sen tulkinta Coal Authorityn tehtävistä sovellettavan lainsäädännön perusteella. Analyyttisistä syistä käsittelen näitä ikäänkuin sekaluonteisina, toisin sanoen maksuina, jotka ovat osittain julkisoikeudellisia ja osittain liiketoiminnallisia.

i) Tuki

26. Aloitan käsiteltävän asian aineellista sisältöä koskevan selvityksen tukea koskevasta kysymyksestä. Court of Appeal on muotoillut ensimmäisen kysymyksensä tiedustelemalla, "voiko" mainittu "erilainen kohtelu olla" muun muassa "tukea". Lähden selvityksessäni siis siitä oletuksesta, että hintaan, jonka RJB maksoi CNML:stä, sisältyi merkittävä alennus louhimismaksuista ja maksuista, joita sen olisi muuten pitänyt suorittaa saamistaan louhintaluvista ja käyttöoikeuksista. Tämä seikka ei kuitenkaan missään tapauksessa merkitse sitä, että esitettyyn kysymykseen olisi vastattava myöntävästi. Kun viranomainen luovuttaa varallisuutta avoimesti, salailematta ja tarjouskilpailun perusteella, perustamissopimuksen tukia koskevilla määräyksillä ei voida velvoittaa sitä myymään niitä hintaan, jota saatettaisiin muiden selvitysten perusteella pitää niiden "täytenä arvona". Tämä saattaisi johtaa siihen, että varallisuutta ei voitaisi lainkaan myydä. Tilanteessa, jossa kysyntä olisi vähäistä, teknologian kehitys nopeaa, kilpailu kovaa tai riskit suuria, markkinahinta, joka voitaisiin saada toiminnassa olevan kivihiiliyrityksen varallisuuskokonaisuudesta avoimessa ja sääntöjenmukaisessa tarjouskilpailussa, saattaa olla merkittävästi alempi kuin se, joka todellisuudessa on maksettu tai joka normaalisti maksettaisiin mainitun varallisuuden hankkimisesta tai luomisesta. Koska myyntimenettelyn avoimuudesta ja tarjouskilpailun toteutumisesta ei ole esitetty epäilyjä, yhdyn siis komission energia-asioista vastaavan pääjohtajan näkemykseen, jonka mukaan BCC:n alueelliset kivihiiliyhtiöt myytiin markkina-arvostaan ilman valtiontukea, "vaikka British Coalin aiemmin maksamat kehittämiskulut — — olivat korkeammat kuin niiden lopullinen myyntihinta".[17] Monitahoisessa liiketoimessa ei ole välttämättä mahdollista erotella kokonaisuuden eri osien vastikkeeksi maksettua hintaa, esimerkiksi fyysisestä varallisuudesta, voimassa olevista toimitussopimuksista ja kivihiilivarantoja koskevista louhintaoikeuksista maksettua hintaa. Jos tällaisessa tilanteessa edellytettäisiin, että Coal Authorityn louhintalupien ja käyttöoikeuksien vastikkeeksi olisi suoritettava teoreettinen "täysi arvo", se epäilemättä ainoastaan vähentäisi kokonaisuuden muiden osien vastikkeeksi suoritettavaa määrää. Mikään ei myöskään osoita, että jos BCC olisi todellisuudessa suorittanut Coal Authoritylle kiinteämääräisinä mahdolliset louhintamaksut ja muut louhimismaksut ennen yksityistämistä, ostohinta olisi ollut eri suuruinen. Vaikuttaa siltä, että BCC:n velkoja ja käteisvaroja ei ole siirretty CNML:lle, joten BCC:n taloudellisen tilanteen heikentäminen tällaisten maksujen vuoksi ei olisi vaikuttanut millään tavoin todellisuudessa myydyn tuo-

17 — NALOO:n asianajajille lähetetty 4.5.1995 päivätty kirje. Lainaukset viittaavat sellaisten tiettyjen kaivosten myyntiin, joissa ei enää louhittu hiiltä, mutta ne pätevät mielestäni myös seuraavassa kappaleessa esitettyyn alueellisten yhtiöiden myyntiä koskevaan arvioon.

tantovarallisuuden (louhintaoikeudet mukaan lukien) kokonaisuuden arvoon. [18]

ii) Erityismaksut

27. Vastaaja väittää, että sille on määrätty erityismaksu ja/tai syrjivä maksu, koska Coal Authority on yksityistämisen jälkeenkin edelleen määrännyt sen maksettavaksi louhimismaksuja sekä käyttöoikeuksiin liittyviä maksuja ja kuluja (joista ainakin tietyt on laskutettu perustaksan mukaisesti, josta ei ilmeisesti voida neuvotella) ottamatta millään tavoin huomioon sitä, että louhintaluvat ja käyttöoikeudet on myönnetty alempaan hintaan yksityistämisen aikana. Mielestäni tätä ei voida pitää erityismaksun määräämisenä edes siltä osin kuin se koskee vain julkisoikeudellisia maksuja. Vaikka olen edellä todennut, että näistä oikeuksista CNML:n myynnin yhteydessä vastikkeeksi mahdollisesti saatu alempi hinta oli "normaali" valtiontuen käsitteen kannalta, tämä ei mielestäni riitä, jotta sitä voitaisiin pitää näiden maksujen yhteydessä pääsääntönä, ja että tämän jälkeen vastaajalta vaadittuja maksuja olisi pidettävä siitä poikkeuksina.

28. Ei esimerkiksi voida katsoa, että Coal Authorityn olisi muutettava maksujaan, jos maksukyvyttömän yksityisen kivihiiliyrityksen varallisuus (louhintaoikeuksineen) myytäisiin verrattain alhaiseen hintaan sen velkojien vaatimuksesta. Sekä ennen CNML:n yksityistämistä että sen jälkeen yrityksiin, jotka saavat yksittäisiä lupia yksittäisiin esiintymiin ja jotka hankkivat vastaavan oikeuden kivihiilivarantoihin, on sovellettu samaa maksujen määrittämistä koskevaa menettelytapaa. [19] Nämä menettelyt, joiden mukaisesti lupia myönnetään ja sovellettavat maksut määritetään, ovat kuvailevassa mielessä normaaleja, kun myönnetään louhintalupia yksittäisiin louhoksiin. [20] Yhteisön oikeudessa ei myöskään viitata siihen, että tällaiset menettelyt eivät olisi normatiivisessa mielessä normaaleja eli että ne eivät olisi viranomaisten kannalta asianmukainen tapa myöntää tällaisia julkisoikeudellisia oikeuksia tai että tällaisten julkisoikeudellisten maksujen pitäisi automaattisesti vaihdella markkina-arvon mukaan niiden yritysten osalta, jotka muissa tilanteissa kykenisivät tekemään tarjouksen luvista. [21] Näin ollen ei voida väittää, että jokin hinta (joka maksettiin CNML:n oikeuksista) oli tavanomainen ja jokin toinen hinta epätavanomainen. Tilanteet eivät ole vertailukelpoisia. RJB

18 — Tämä olisi ainoastaan lisännyt komission edellä mainitulla päätöksellään 94/995/EHTY hyväksymää tukea, jonka Yhdistynyt kuningaskunta olisi maksanut korvatakseen erotuksen BCC:n taseessa tilivuoden 1994/95 lopussa olleiden lainojen ja alueellisten kivihiiliyhtiöiden myynnistä mahdollisesti saatujen tuottojen välillä. Valittajan kantelu ei koske BCC:lle myönnettyä tukea sellaisenaan, koska se ei ole enää kilpaileva hiilentuottaja.

19 — Erot, joita saattaa olla vuosien 1946 ja 1994 järjestelmien välillä muiden yritysten kuin BCC:n ja sen seuraajien osalta, eivät ole merkityksellisiä nyt käsiteltävän asian kannalta muun muassa sen vuoksi, että olemassa olevat 36 §:n perusteella myönnetyt luvat voidaan vaihtaa lupiin, joista on neuvoteltu myöhemmän järjestelmän mukaisesti. Tarkastelen jäljempänä (kohta iii, syrjintä) sitä, miten kivihiilivarantoja koskevia yksityisiä omistusoikeuksia luovutetaan siltä osin kuin ne ovat erotettavissa julkisoikeudellisten louhimislupien myöntämisestä.

20 — BCC:n tilanne ennen yksityistämistä ei ole verrattavissa tähän, sillä vuoden 1946 lailla lupien myöntäminen ja sen itsensä hallussa olleiden kivihiilivarantojen jakaminen sekä hallinnointi annettiin sen tehtäväksi.

21 — Jätetään tässä vaiheessa sivuun kysymys siitä, miten yksityisistä oikeuksista vastikkeena suoritettava maksu lasketaan, sillä sitä ei missään tapauksessa voida pitää erityismaksuna.

maksoi laajemman liiketoimen yhteydessä hinnan, jossa on katsottava otetun huomioon se, että sen ei tulevaisuudessa tarvitse suorittaa louhimismaksuja olemassa olevasta kivihiilituotantoon tarvittavasta varallisuudesta. Tilanne olisi erilainen, jos Coal Authority pelkästään luopuisi perimästä hakemusmaksuja tietyissä tapauksissa tai jos se vaatisi joissain tapauksissa suurempien ja joissain tapauksissa pienempien maksujen maksamista, kun sille esitetään vastaavanlaisia hakemuksia. Se, mikä nyt käsiteltävässä asiassa puuttuu, on vertailukohta näiden oikeuksien kahden hankintatavan välillä — normaali hakemusmenettely ja CNML:n yksityistäminen — jonka perusteella voitaisiin päätellä, että niille, jotka ovat turvautuneet kalliimpaan hankintamenetelmään, on määrätty epätavallisen suuria maksuja, joita voidaan pitää EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuina erityismaksuina. Tässä tilanteessa ei siis ole tarpeen tarkastella mitä mahdollista merkitystä asian kannalta on esimerkiksi sillä, että BCC:stä eriytettyjen alueellisten yhtiöiden toiminta-ala on laajempi kuin vastaajan ja muiden NALOO:n jäsenten.

iii) Syrjintä

29. Suurin osa näkemyksistä, joita olen juuri edellä esittänyt vastaajan maksettavaksi määrättyjen julkisoikeudellisten maksujen luokittelemisesta erityismaksuiksi, pätee samalla tavoin arvioitaessa yksityisoikeudellisia maksuja syrjinnän käsitteen kannalta. Kun tarkastellaan kahta niinkin erilaista tapaa, jolla Coal Authorityn yksityisiä oikeuksia kivihiilivarantoihin luovutetaan, on vähintäänkin vaikeaa päätellä, että yksi niistä olisi pelkästään sen vuoksi syrjivä, että sen perusteella ei vaadita maksettavaksi hintaa, jota toisessa tapauksessa on ehdotettu ja joka on hyväksytty. Tilanne, jossa tietyn louhoksen osalta neuvotellaan oikeudesta kivihiilivarantoihin, ja tilanne, jossa tällainen oikeus luovutetaan kaivosyrityksen koko varallisuuden myynnin yhteydessä, eivät ole lähtökohtaisesti niin vertailukelpoisia, että se antaisi välittömästi aihetta epäillä syrjintää, jos todellisuudessa maksettu hinta ei ole molemmissa tapauksissa sama.

30. Saattaisi olla mahdollista vedota siihen, että CNML:n myynti järjestettiin siten, että pienemmät kaivosyhtiöt, kuten vastaajan yhtiö, jätettiin todellisuudessa perusteettomasti tarjouskilpailumenettelyn ulkopuolelle. Se, että vastaaja oli valittu mukaan yksityistämismenettelyn yhteen vaiheeseen, ei välttämättä riitä väitteen kumoamiseksi. Vastaaja ei kuitenkaan näytä väittävän näin nyt käsiteltävässä asiassa, eikä tällaista kysymystä ole saatettu Court of Appealin käsiteltäväksi.

31. Kuten olen jo edellä esittänyt, olisi ehkä myös mahdollista väittää, että vastaajan louhintaluvista ja oikeuksista kivihiilivarantoihin maksama hinta on objektiivisesti arvioiden liiallinen, kun otetaan huomioon kivihiilen tämänhetkinen markkina-arvo, kustannukset jne. RJB:n CNML:stä maksama hinta saattaisi antaa hyödyllistä tietoa tällaista selvitystä varten, ilman että selvityksessä olisi tutkittava syrjintää. On merkityksetöntä, voitaisiinko

tällaista väitettä käsitellä joko erityismaksuja koskevan 4 artiklan c alakohdan [22] määräysten perusteella tai 4 artiklan d alakohdan määräyksen perusteella (mahdollisesti luettuna yhdessä EHTY:n perustamissopimuksen 66 artiklan 7 kohdan kanssa). [23] Yhteisöjen tuomioistuinta ei ole kuitenkaan pyydetty antamaan ratkaisua viimeksi mainitun määräyksen mahdollisesta soveltamisesta, ja vaikka tällaisella väitteellä olisikin yhtymäkohtia vastaajan nyt käsiteltävässä asiassa esittämän kannan kanssa, se ei näytä sisältyvän hänen vaatimuksiinsa. Tästä syystä ehdotan, että asiaa ei tarkasteltaisi perusteellisemmin.

32. Edellä esitetyn, pääasian oikeudenkäynnin asianosaisten vaatimusten ja yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyn näytön perusteella päättelen näin ollen, että kivihiilen louhintaluvista ja kivihiilivarantoja koskevista käyttöoikeuksista todellisuudessa perittyjen maksujen määrien välinen ero, johon vastaaja vetoaa, ei voi merkitä EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettua tuottajien välistä syrjintää, perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettua erityismaksua eikä perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tai kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön 1 artiklassa tarkoitettua tukea.

Toinen kysymys

33. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin hyväksyisi ensimmäiseen kysymykseen ehdottamani vastauksen, se merkitsisi sitä, että Court of Appealin muilla kysymyksillä ei olisi enää kohdetta. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin omaksuisi eri näkemyksen, ja erityisesti sen vuoksi, että EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettujen erityismaksujen määritelmää on tutkittu aiemmin varsin vähän, käsittelen kuitenkin toista kysymystä verrattain yksityiskohtaisesti ja muuta kahta kysymystä lyhyesti.

34. Asiassa Banks I antamassaan tuomiossa [24] yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että vastattaessa kysymyksiin siitä, oliko tietyillä EHTY:n perustamissopimuksen määräyksillä — kyseisessä asiassa 4 artiklan d alakohdalla, 60 artiklalla, 65 artiklalla ja/tai 66 artiklan 7 kohdalla — "välitön vaikutus" ja luotiinko niillä "oikeuksia, joihin yksityiset voivat vedota ja joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava", oli tarpeen selvittää, olivatko nämä määräykset "selkeitä ja ehdottomia, jolloin niillä luodaan välittömästi yksityisille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava". Yhteisöjen tuomioistuin on huomauttanut, että "[EHTY:n perustamissopimuksen] 4 artiklan määräyksiä voidaan soveltaa itsenäisesti vain erityismääräysten puuttuessa; kun ne toistetaan tai niistä määrätään perustamissopimuksen muissa määräyksissä, samaan määräykseen liittyviä sanamuotoja on tarkasteltava kokonaisuutena ja sovellettava samanaikaisesti". [25] EHTY:n perustamissopimuksen 60 artiklaa ei voitu soveltaa kyseiseen asiaan, mutta yhteisöjen

22 — Ks. edellä alaviite 14.

23 — Siinä tapauksessa 4 artiklan d alakohdalla ei olisi välitöntä vaikutusta: ks. selvitys, joka esitetään asiassa C-128/92, Banks (Kok. 1994, s. I-1209, jäljempänä asiassa Banks I annettu tuomio) 34 kohdassa.

24 — Kyseisen tuomion 7 ja 15 kohta.

25 — Kyseisen tuomion 11 kohta; kyseisessä kohdassa yhteisöjen tuomioistuin on siteerannut em. asiassa Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises annettua tuomiota ja asiassa 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie ym. v. korkea viranomainen, 21.6.1958 annettua tuomiota (Kok. 1958, s. 261).

tuomioistuin totesi, että 65 artiklalla ja 66 artiklan 7 kohdalla pantiin täytäntöön 4 artiklan d alakohta.[26] Se päätteli tämän perusteella, että "se, että [4 artiklan d alakohtaa] ei sovelleta itsenäisesti — — merkitsee sitä, että sillä ei voi olla välitöntä vaikutusta".[27] EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklassa ja 66 artiklan 7 kohdassa annetaan komissiolle yksinomainen toimivalta antaa ratkaisuja yritysten välisistä sopimuksista ja määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.[28] Näin ollen 4 artiklan d alakohdassa, 65 artiklassa ja 66 artiklan 7 kohdassa ei luoda oikeuksia, joihin yksityiset voisivat vedota suoraan kansallisissa tuomioistuimissa.[29]

35. Asiassa Banks I annetusta tuomiosta ilmenee selvästi, että EHTY:n perustamissopimuksen määräyksillä on välitön vaikutus ja niillä luodaan oikeuksia, joihin yksityiset voivat vedota suoraan kansallisissa tuomioistuimissa, ainoastaan siinä tapauksessa, että ne täyttävät edellytykset, jotka yhteisöjen tuomioistuin on asettanut antaessaan ratkaisun samasta kysymyksestä EY:n perustamissopimuksen määräysten osalta, ja että riippumatta siitä, miten selviä ja ehdottomia EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan määräykset ovat erikseen luettuina, niillä ei katsota olevan välitöntä vaikutusta, jos niiden soveltaminen edellyttää sellaisen päätöksentekotoimivallan käyttöä, joka on annettu yksinomaisesti komissiolle samaa alaa sääntelevillä erityismääräyksillä. Toisaalta katson, ettei ole mahdollista varmuudella todeta asiassa Banks I annetusta tuomiosta tehtävien vastakohtaispäätelmien perusteella, että yhteisöjen tuomioistuin olisi katsonut 4 artiklan d alakohdalla olevan välitön vaikutus ilman EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan ja 66 artiklan 7 kohdan määräyksiä.

36. EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b ja c alakohdan mahdollisen välittömän vaikutuksen osalta todettakoon heti aluksi, että näillä määräyksillä on erikseen luettuina mielestäni välitön vaikutus. Olen jo omaksunut tämän kannan asiassa Ecotrade antamassani ratkaisuehdotuksessa[30] 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettuja tukia koskevan kiellon osalta. En näe mitään syytä olla tekemättä samaa päätelmää nyt käsiteltävän asian kohteena olevien kolmen kiellon osalta.

37. Tästä syystä on tutkittava, mitä näistä määräyksistä (mahdollisesti) voidaan soveltaa itsenäisesti nyt käsiteltävän asian tosiseikkoihin, vai onko sitä täydennettävä erityismääräyksillä, joiden kanssa sitä on tarkasteltava ja sovellettava kokonaisuutena. Viittaan aluksi toimivaltaan, joka komissiolle on annettu perustamissopimuksen 88 artiklalla ja jonka perusteella se voi todeta perustellulla päätöksellä, että jäsenvaltio ei ole noudattanut jotakin velvoitettaan, ja asettaa määräajan sen noudattamiselle. Tätä määräystä ei mielestäni voida pitää "erityissääntönä", jonka vuoksi perustamissopimuksen jonkin muun määräyksen, kuten 4 artiklan, itsenäinen soveltaminen ei olisi mahdollista. Sitä on ensinnäkin sovellettava yleisesti kaikkiin EHTY:n perustamissopimuksella luotuihin tai siihen perustuviin velvoitteisiin eikä se liity erityisesti johonkin tiettyyn

26 — Kyseisen tuomion 12 ja 13 kohta.
27 — Kyseisen tuomion 16 kohta.
28 — Kyseisen tuomion 17 ja 18 kohta.
29 — Kyseisen tuomion 19 kohta.

30 — Mainittu edellä alaviitteessä 7, ratkaisuehdotuksen 17 kohta.

velvoitteeseen. Siinä määrätään menettelystä, jolla pyritään varmistamaan sellaisten velvoitteiden täyttäminen, joiden luonne ja sisältö (tai keinot niiden yksilöimiseksi) määritetään muualla. Toiseksi, jos kaikkia EHTY:n perustamissopimuksen määräyksiä olisi luettava yhdessä 88 artiklan kanssa, välitön vaikutus ei olisi lainkaan mahdollinen tämän perustamissopimuksen soveltamisalalla; yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin selkeästi todennut juuri päinvastaista asiassa Banks I antamassaan tuomiossa.

38. Nähdäkseni ei ole vakavalla tavalla kiistetty sitä, että EHTY:n perustamissopimukseen ei sisälly ainoatakaan tarkempaa erityismääräystä kuin 4 artiklan b alakohta sellaisen syrjinnän osalta, johon nyt käsiteltävässä asiassa vedotaan, eli Coal Authorityn harjoittaman tuottajien välisen hintasyrjinnän osalta. EHTY:n perustamissopimuksen 60 ja 63 artikla koskevat myyjien harjoittamaa hintasyrjintää ja ostajien harjoittamaa syrjintää. EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklaa, jossa kielletään sopimukset, jotka ovat omiaan vääristämään tavanomaista kilpailua, ja 4 artiklan b alakohtaa voidaan molempia soveltaa samoihin tosiseikkoihin, ja nämä kaksi määräystä ovat tältä osin toisiaan täydentäviä.[31] Nyt käsiteltävään asiaan liittyvät tosiseikat eivät kuitenkaan koske yritysten välistä sopimusta. EHTY:n perustamissopimuksen 66 artiklan 2 kohdassa komissio velvoitetaan keskittymähankkeita arvioidessaan noudattamaan "4 artiklan b alakohdassa määrättyä syrjimättömyyden periaatetta". Tämä merkitsee kuitenkin sitä, että on otettava huomioon yhteisössä toimivien samanlaisten yritysten koko, ennen kuin määritetään, antaako keskittymä asianomaisille yrityksille liian suuren vallan markkinoilla — tämä tuskin liittyy millään tavoin menettelyihin, joihin vastaaja on viitannut ja joilla Coal Authority määräsi syrjivät maksut.

39. EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohtaa on käsitelty huomattavasti enemmän kahden muun määräyksen yhteydessä: EHTY:n perustamissopimuksen 67 artiklan yhteydessä sekä tukien että erityismaksujen osalta ja kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön yhteydessä tukien osalta.

40. Asiassa Steenkolenmijnen antamassaan tuomiossa[32] yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että vaikka EHTY:n perustamissopimuksen 4 ja 67 artiklassa tavoitellaan lähtökohtaisesti samaa päämäärää eli normaalien kilpailun edellytysten ylläpitämistä, niissä määrätään kuitenkin eri alojen osalta erilaisista menettelyistä. Koska komissiolle ja jäsenvaltioille on annettu 67 artiklan 2 ja 3 kohdassa harkintavaltaa, jolla pyritään vastaamaan jäsenvaltion toimiin, joilla saattaa olla huomattavia vaikutuksia kilpailun edellytyksiin hiili- ja terästeollisuudessa, koska ne sisältävät korvauksenluonteisia tukia tai muita lieventäviä toimenpiteitä, yhteisöjen tuomioistuin päätteli, että se ei voinut koskea samoja toimenpiteitä kuin ne, jotka oli poistettu ja kielletty 4 artiklan c alakohdassa. Se tulkitsi 67 artiklaa siten, että siinä tarkoitetaan kansallisen talouspolitiikan muita näkökohtia, joita EHTY:n perustamissopimuksella toteutettu osittai-

31 — Asia 2/56, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft ym. v. korkea viranomainen, tuomio 20.3.1957 (Kok. 1957, s. 9, 44).

32 — Em. asiassa mainitun tuomion s. 43.

nen yhdentyminen ei koskenut suoraan, mutta jotka saattaisivat kuitenkin vaikuttaa kilpailunedellytyksiin perustamissopimuksen soveltamisalaan kuuluvilla aloilla. Komission käyttöön 67 artiklassa annetut eri keinot sopivat yhteen tämän lähestymistavan kanssa, koska sillä ei ollut valtaa sanella jäsenvaltion politiikkaa yhteisön lainsäädäntövallan ulkopuolisilla aloilla. [33]

41. Komissio vetoaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi harkita tätä lähestymistapaa uudelleen sen kehityksen valossa, joka yhteisön oikeudessa on tapahtunut vuoden 1961 jälkeen. Tämä kehitys on johtanut EHTY:n perustamissopimuksen kannalta sellaiseen tukien määritelmään, joka sisältää myös esimerkiksi sellaiset kansalliset toimenpiteet, joilla suositaan EHTY:n yrityksiä muiden talouden alojen yrityksiin nähden; edellä mainitun lähestymistavan noudattaminen johtaisi siihen, että 67 artikla olisi vain kuollut kirjain. Komissio on myös samaa mieltä EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdan välitöntä vaikutusta koskevasta suppeasta esityksestä, jonka olen antanut asiassa Ecotrade [34] ehdottaessani, että samaa toimenpidettä voidaan tilanteen mukaan arvioida 4 artiklan c alakohdan tai 67 artiklan kannalta, ilman että tämä sulkisi pois 4 artiklan c alakohdan välittömän vaikutuksen.

42. Asiassa Ecotrade esittämieni näkemysten osalta korostettakoon, että huomautin ainoastaan, että asiaan liittyneiden tosiseikkojen ei voitu katsoa kuuluvan 67 artiklan 2 ja 3 kohdan soveltamisalaan ja että 67 artiklan 1 kohtaan perustuva velvoite saattaa komission tietoon kaikki jäsenvaltion toimet, jotka ovat omiaan vaikuttamaan tuntuvasti kilpailun edellytyksiin, ei voinut yksinään vaikuttaa 4 artiklan c alakohdassa määrätyn kiellon soveltamiseen. Näin ollen 4 artiklan c alakohdan välittömään vaikutukseen ei kyseisessä asiassa voinut missään tapauksessa vaikuttaa minkäänlainen velvoite lukea sitä yhdessä 67 artiklan kanssa. [35] Ei siis ollut tarpeen tutkia uudelleen asiassa Steenkolenmijnen annetussa tuomiossa esitettyä ratkaisua, joka on edellä lyhyesti selostettu, EHTY:n perustamissopimuksen 67 artiklan ja 4 artiklan c alakohdan välisestä suhteesta, eikä minun huomautuksiani saa tulkita siten, että niillä välttämättä kyseenalaistettaisiin tämä.

43. Mielestäni komission esittämät yleisemmät väitteet eivät ole vakuuttavia. Vaikka tuen käsite on laajentunut vuosien aikana asiassa Steenkolenmijnen annetun tuomion jälkeen sillä seurauksella, että näiden kahden määräyksen soveltamisalojen suhteellinen tärkeys on muuttunut, yhteisöjen tuomioistuimen tekemä erottelu 4 artiklan c alakohdassa määrätyn tukia ja erityismaksuja koskevan ehdottoman kiellon ja 67 artiklassa tarkoitettujen valtion

33 — Saman tuomion s. 43—46. Ks. tämän periaatteen viimeaikaisesta soveltamisesta asia T-37/97, Forges de Clabecq v. komissio, tuomio 25.3.1999 (Kok. 1999, s. II-859, 141 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut erilaisen näkemyksen näiden kahden määräyksen välisestä suhteesta em. asiassa Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises antamassaan tuomiossa, s. 90 ja sitä seuraavat sivut, jossa se katsoi, että 67 artiklan 3 kohta on 4 artiklan c alakohdan erityinen sovellutus.

34 — Em. asiassa antamani ratkaisuehdotuksen 17 kohta.

35 — Tilanne oli siis erilainen kuin em. asiassa Banks I annetussa tuomiossa, jossa 4 artiklan d alakohtaa, 65 artiklaa ja 66 artiklan 7 kohtaa sovellettiin samanaikaisesti, ja niin ikään erilainen kuin asiassa C-18/94, Hopkins ym., tuomio 2.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2281), joka koski EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdan ja 63 artiklan 1 kohdan tulkintaa.

toimenpiteiden laillisuutta koskevan implisiittisen olettaman välillä on yhä ehdoton.

44. Katson, että kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön määräyksissä ei voida nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä tilanteessa katsoa asetettavan erityisiä sääntöjä, joiden kanssa EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa määrättyä tukia koskevaa kieltoa olisi luettava yhdessä, mikä merkitsisi sitä, että niitä olisi tarkasteltava kokonaisuutena ja sovellettava samanaikaisesti. Kivihiiliteollisuuden tukisäännöstö on annettu EHTY:n perustamissopimuksen 95 artiklan nojalla, jossa komissiolle annetaan toimivalta kaikissa niissä tapauksissa, joista ei määrätä perustamissopimuksessa ja joissa sen toimi osoittautuu tarpeelliseksi perustamissopimuksen 2, 3 ja 4 artiklassa määrättyjen yhteisön tavoitteiden saavuttamiseksi, toteuttaa toimi sen jälkeen kun neuvoston yksimielinen puoltava lausunto on saatu. Mielestäni sillä, että EHTY:n perustamissopimuksen 95 artiklaa voitaisiin mahdollisesti tulevaisuudessa käyttää supistamaan edelleen 4 artiklan b ja c alakohdan soveltamisalaa, ei ole sellaisenaan merkitystä ratkaistaessa sitä, onko näillä viimeksi mainituilla määräyksillä välitön vaikutus. Toisaalta toimenpiteillä, joita on jo toteutettu tällä perusteella 4 artiklassa säännellyillä aloilla, saattaa olla merkitystä. Olen jo käsitellyt 95 artiklan nojalla terästeollisuuden tukisäännöstön soveltamisalaa ratkaisuehdotuksessa, jonka olen antanut asioissa Wirtschaftsvereinigung Stahl vastaan komissio ja British Steel vastaan komissio. [36] Totesin erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Alankomaat vastaan korkea viranomainen antaman tuomion [37] perusteella, että koska EHTY:n perustamissopimuksen 95 artiklaa sovelletaan vain silloin, kun mikään muu määräys ei ole sovellettavissa, se ei ollut asianmukainen oikeudellinen perusta, kun todettiin jäsenvaltioiden perustamissopimukseen perustuvat velvoitteet. [38] Näin ollen tutkittuun tukisäännöstöön "ei voi laillisesti sisältyä eikä epäselvässä tapauksessa voida tulkita sisältyvän *yleistä* muita valtiontukia kuin siinä nimenomaisesti sallittuja koskevaa kieltoa"; [39] tällaisessa tukisäännöstössä voidaan tulkita ainoastaan "esitettävän 'myönteinen' luettelo sellaisista tuista, joiden komissio voi todeta olevan yhteismarkkinoille soveltuvia, mikäli ne ovat siinä asetettujen edellytyksen mukaisia, ilman että neuvoston myötävaikutusta enää tarvittaisiin". [40]

45. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin hyväksyy kyseisissä asioissa omaksutun lähestymistavan, silloin saman päättelyn perusteella kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön 9 artiklan 1 ja 4 kohtaa, joissa jäsenvaltiot velvoitetaan antamaan tiedoksi tietyssä määräajassa kaikki rahoitustoimenpiteet, jotka ne aikovat toteuttaa kivihiiliteollisuuden hyväksi seuraavan vuoden aikana, ja panemaan suunnitellut tuet täytäntöön vasta komission hyväksynnän jälkeen, ei enää voida tulkita siten, että niissä asetettaisiin *näiden määräysten nojalla* kielto myöntää tukia, joita ei ole ilmoitettu. Mielestäni 9 artiklassa voidaan laillisesti määrätä menettelytavoista, joita nou-

36 — Yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävinä olevissa asioissa C-441/97 P, Wirtschaftsvereinigung Stahl v. komissio, ja C-1/98 P, British Steel v. komissio, 27.1.2000 antamani ratkaisuehdotus.

37 — Asia 9/61, Alankomaat v. korkea viranomainen, tuomio 12.7.1962 (Kok. 1962, s. 412).

38 — Em. asioissa Wirtschaftsvereinigung Stahl v. komissio ja British Steel v. komissio annetun ratkaisuehdotuksen 45 kohta.

39 — Kyseisen ratkaisuehdotuksen 47 kohta.

40 — Kyseisen ratkaisuehdotuksen 46 kohta.

dattaen komissio voi käyttää toimivaltaa, joka annetaan sille kivihiiliteollisuuden tukisäännöstössä ja jonka mukaan se voi määrätä, että tietyn tyyppiset tuet ovat soveltuvia yhteismarkkinoille, ja jäsenvaltiot voidaan velvoittaa noudattamaan näitä menettelyjä, jotta ne voivat saada tämän poikkeuksellisen hyväksymisen tukitoimenpiteille, jotka olisivat kaikissa muissa tilanteissa kiellettyjä EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdan perusteella. Lisäksi 9 artiklan 4 kohdan määräys, jonka perusteella jäsenvaltiot saavat panna laillisesti täytäntöön tukitoimenpiteen, mikäli komissio ei ole tehnyt päätöstä kolmen kuukauden kuluessa tiedoksiannon jälkeen, yhdistettynä niiden ilmaisujen laajuuteen, joilla kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön 2—7 artiklassa on määritetty ne tukilajit, jotka voidaan hyväksyä, tekevät epätodennäköiseksi sen, että kansallinen tuomioistuin voisi katsoa EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa määrätyn kiellon perusteella, että tietty ilmoitettu tukitoimenpide, josta komissio ei ole antanut ratkaisua, oli todellisuudessa lainvastainen. Tilanne on kuitenkin erilainen niiden tukien osalta, joita ei ole ilmoitettu. Yhteisöjen tuomioistuin on hiljattain todennut, että komissio ei ole toimivaltainen tällaisen tukisäännöstön perusteella edes hyväksymään tukea, joka on ilmoitettu tätä tarkoitusta varten varatun määräajan päätyttyä, antamatta asiaa neuvoston käsiteltäväksi, jotta tämä voisi antaa suostumuksensa EHTY:n perustamissopimuksen 95 artiklan mukaisesti.[41] Tukitoimenpide, joka on ilmoitettu liian myöhään tai jota ei ole ilmoitettu lainkaan, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, ei kuulu asianomaisen tukisäännöstön soveltamisalaan. Tässä tilanteessa tällaista tukea koskeva kielto perustuu suoraan EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohtaan, jonka soveltaminen ei edellytä mitään muuta EHTY:n perustamissopimuksen 95 artiklan perusteella toteutettavaa toimenpidettä. Tilanne olisi tällainen siinäkin tapauksessa, että komissio olisi toimivaltainen tekemään laillisen päätöksen siitä, että tuet, jotka ilmoitetaan liian myöhään tai joita ei ilmoiteta lainkaan, ovat yhteismarkkinoille soveltuvia.[42] Koska komissio ei ole tehnyt tällaista päätöstä, kansallisten tuomioistuinten on tehtävä suoraan EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdan perusteella tarpeelliset päätelmät siitä, miten asia on ratkaistava ilmoittamatta jätettyjen tukien osalta.

Kolmas kysymys

46. Komission päätöksessä 94/995/EHTY tai 21.12.1994 tehdyssä komission päätöksessä, jolla RJB:lle annettiin lupa ostaa CNML, ei mielestäni ole mitään sellaista, joka tukisi vastaajan nyt käsiteltävässä asiassa esittämiä väitteitä.

47. Päätös, jolla on EHTY:n perustamissopimuksen 66 artiklan 2 kohdan mukaisesti annettu lupa CNML:n yksityistämiseen, ei koske suoraan eikä välillisesti CNML:stä maksettua hintaa, eikä sen siis voida tulkita koskevan valtiontuen myöntämistä RJB:lle. Siinä ei puututa yleiseen kysymykseen, joka koskee louhintaluvista ja oikeuksista suoritettavia maksuja. Siinä viitataan muihin luvan saaneisiin kaivosyrityksiin yksinomaan sen osoittamiseksi, että kilpailu toimituksista sähköntuottajille on vilkasta ja että nämä kykenisivät

41 — Asia C-210/98 P, Salzgitter v. komissio, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5843, 49, 54 ja 55 kohta); ks. myös asia 214/83, Saksa v. komissio, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3053, 45—47 kohta) ja em. asiassa Falck v. komissio annetun tuomion 16 kohta.

42 — Ks. asia T-110/98, RJB Mining v. komissio, tuomio 9.9.1999 (Kok. 1999, s. II-2585).

nopeasti korvaamaan mahdolliset vajaukset, jotta voitaisiin todeta, että RJB ei ollut kotimarkkinoilla määräävässä asemassa ja että Coal Authority oli varannut riittävät varannot RJB:n kilpailijoita varten.

48. Komission päätöksellä 94/995/EHTY ei ole myöskään välittömästi merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta, koska se koskee erilaisia BCC:lle, sen entisten työntekijöiden eläkejärjestelmille tai sen työntekijöille ja entisille työntekijöille itselleen myönnettyjä tukimuotoja eikä CNML:lle tai RJB:lle annettavaa tukea, joka myönnettäisiin siten, että louhintaluvat ja oikeudet olisivat joko ilmaisia (ensin mainitussa tapauksessa) tai niistä perittäisiin alempi hinta kuin normaalisti laskutettu kiinteä hinta (kuten jälkimmäisen tapauksen osalta väitetään). Päätöksen IX osassa todetaan, että BCC:n kaivostoiminnan myynti tarjouskilpailun perusteella takaa sen, että sen varallisuus myydään markkinahintaan. Tämä huomautus esitetään kuitenkin yhteydessä, joka koskee tuen myöntämistä myyjälle eli BCC:lle, ja tuki tarkoittaa erotusta myynnin tuoton ja yhtiön velkojen välillä. Kumpikaan asianosaisista ei myöskään kiistä nyt käsiteltävässä asiassa sitä, että CNML:n ostosta maksettu hinta vastasi sen markkina-arvoa; riitakysymys on pikemmin se, mitä päätelmiä on tehtävä sen myynnistä markkinahintaan, kun otetaan huomioon muiden toimiluvan perusteella toimivien kaivosyhtiöiden kohtelu.

49. Kirje, jonka energia-asioista vastaavan pääosaston pääjohtaja lähetti NALOO:lle 4.5.1995, ja kirje, jonka saman osaston vt. pääjohtaja lähetti sille 14.7.1995, ovat merkityksellisempiä. Ensin mainitussa kirjeessä kirjoittaja esittää näkemyksen, johon olen jo edellä viitannut ja jonka mukaan alueellisten kaivosyhtiöiden myynti BCC:lle avoimena tarjouskilpailuna järjestetyssä menettelyssä on merkinnyt sitä, että sen varallisuudesta on saatu markkina-arvo "ilman että alueellisille kaivosyhtiöille ja niiden ostajille olisi annettu valtiontukea". Ei ole tarpeen tutkia, voidaanko kyseistä kirjettä pitää komission päätöksenä tai itsenäisenä kannekelpoisena toimena, sillä se vastaa sisällöltään täysin edellä esittämääni kantaa tukijärjestelmästä, sellaisena kuin kansallisen tuomioistuimen on sitä tarvittaessa sovellettava. Ristiriita voisi syntyä ainoastaan siinä tapauksessa, että komission lähtökohta — se, että myynti tapahtui avoimena tarjouskilpailuna järjestetyssä menettelyssä — riitautettaisiin kansallisessa tuomioistuimessa; tilanne ei kuitenkaan vaikuta tällaiselta. Viimeinen virke osoittaa, että komission muut osastot tutkivat vielä lupien myöntämistä koskeneita muita seikkoja.

50. Siltä osin kuin väitteet, joita vastaaja on sittemmin esittänyt louhimismaksuista ja oikeuksista suoritetuista maksuista, sisältyvät NALOO:n komissiolle 19.8.1994 tekemään kanteluun — kysymys, johon palaan jäljempänä — komission 14.7.1995 päivätty kirje vahvistaa sen, että nämä osastot eivät olleet vielä ottaneet kantaa kantelun näihin seikkoihin.

51. Tästä syystä katson, että kolmannessa kysymyksessä mainitut toimenpiteet tai asiakirjat eivät nyt käsiteltävässä asiassa vaikuta arviointiin, jonka kansallinen tuomioistuin on tehnyt EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b ja c alakohdan ja kivihiiliteollisuuden tukisäännöstön mahdollisesta soveltamisesta.

Neljäs kysymys

52. Kolmannen kysymyksen osalta tekemästäni päätelmästä ilmenee, että yhteisön oikeus ei estä vastaajaa esittämästä vaatimuksia kansallisessa tuomioistuimessa, vaikka hän ei olekaan vaatinut edellä tutkittujen toimenpiteiden tai asiakirjojen kumoamista. Näin ollen ei ole tarpeen tutkia, voidaanko yhteisöjen tuomioistuimen esimerkiksi asiassa TWD Textilwerke Deggendorf antamassaan tuomiossa,[43] joka koski EY:n perustamissopimuksen 173 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 230 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 177 artiklaa (josta on tullut EY 234 artikla), esittämää ajatuskulkua ehkä joltain osin soveltaa sanamuodoltaan hieman erilaisiin EHTY:n perustamissopimuksen 33 ja 41 artiklaan tai täyttävätkö nyt käsiteltävään asiaan liittyvät tosiseikat kyseisessä oikeuskäytännössä asetetut edellytykset.

53. Tämän kysymyksen toinen osa koskee sitä, että vastaaja ja NALOO eivät ole nostaneet EHTY:n perustamissopimuksen 35 artiklan perusteella kannetta komissiota vastaan siitä, että komissio ei ole vastannut NALOO:n kantelun niihin seikkoihin, jotka vastaavat pääasian oikeudenkäynnissä sittemmin esitettyjä seikkoja. Tämä kysymys näyttää esitetyn sen käsityksen perusteella (johon suurin osa Court of Appelin jäsenistä yhtyy), että kantelu liittyi, ainakin tietyssä määrin, nyt käsiteltävän asian kohteeseen. Kuten esimerkiksi asiassa TWD, tämä kysymys koskee sitä, voiko kansalliseen oikeudenkäyntiin, jossa kansallinen tuomioistuin tekee tosiseikkoja koskevat toteamukset, vaikuttaa se, että asianosainen ei ole nostanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kannetta, jonka yhteydessä viimeksi mainittu tuomioistuin tekisi tosiseikkoja koskevat toteamukset, jotka ovat tarpeen sen oman toimivallan määrittämiseksi. On vältettävä sellaista tilannetta, jossa toimivaltainen kansallinen tuomioistuin kieltäytyisi tutkimasta kannetta sillä perusteella, että kyseinen asianosainen on luopunut panemasta vireille jotain toista menettelyä, jossa tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttyminen olisi epävarmaa. Yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi asiassa TWD antamassaan tuomiossa pitänyt merkityksellisenä sitä, että kyseisessä asiassa pääasian kantaja "olisi epäilemättä voinut riitauttaa [komission päätöksen] EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla".[44]

54. Nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä tilanteessa ja huolimatta Court of Appealin toteamuksista (jotka eivät ole yksimielisiä) ei mielestäni ole mahdollista väittää *täysin ehdottomasti*, että komissiolle tehty kantelu vastaisi osittain tämän oikeudenkäynnin kohdetta ja että sen laimin-

43 — Asia C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, tuomio 9.3.1994 (Kok. 1994, s. I-833; jäljempänä asiassa TWD annettu tuomio).

44 — Kyseisen tuomion 24 kohta.

lyönnistä toimia kantelun perusteella olisi voitu aloittaa 35 artiklassa tarkoitettu menettely. Näin ollen pääasian oikeudenkäynnin tavanomaiseen kulkuun ei mielestäni voi vaikuttaa se, että NALOO ja vastaaja eivät ole nostaneet tällaista kannetta. Ei siis ole tarpeen tutkia tässä yhteydessä periaatekysymystä siitä, voidaanko asiassa TWD annetussa tuomiossa noudatettua päättelyä soveltaa EHTY:n perustamissopimuksen asiayhteydessä laiminlyöntikanteen nostamatta jättämiseen, eikä kysymyksiä, jotka koskevat vastaajan ja NALOO:n välisten suhteiden merkitystä ja niiden tietojen merkitystä, joita vastaajan käytettävissä on ollut kantelusta ja sen käsittelystä komissiossa kyseisenä ajankohtana eli lokakuussa 1995.

Neljäs kysymys

55. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Court of Appealin esittämiin kysymyksiin seuraavalla tavalla:

— Kivihiilen louhintaluvista ja oikeuksista kivihiilivarantoihin todellisuudessa perittyjen maksujen määrien välinen ero, johon pääasian vastausperusteissa ja vastavaatimuksessa on vedottu, ei voi merkitä EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettua tuottajien välistä syrjintää, perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettua erityismaksua eikä perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohdassa tai jäsenvaltioiden kivihiiliteollisuuden hyväksi toteuttamia toimia koskevasta yhteisön järjestelmästä 28 päivänä joulukuuta 1993 tehdyn päätöksen N:o 3632/93/EHTY 1 artiklassa tarkoitettua tukea.

56. Toissijaisesti, siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin katsoisi, että riidanalainen erilainen kohtelu kuuluu jonkin edellä mainitun määräyksen soveltamisalaan, ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi, että nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä tilanteessa EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohta tai 4 artiklan c alakohta ovat välittömästi sovellettavia ja niihin voidaan vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Siinä tilanteessa ehdotan myös, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi myöntävästi Court of Appealin esittämään kolmanteen kysymykseen ja kieltävästi neljänteen kysymykseen siltä osin kuin nämä kysymykset koskevat syrjintää tai erityismaksuja.