JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PAOLO MENGOZZI

24 päivänä tammikuuta 2008 [1]

1. Rechtbank Groningen (Alankomaat) on 19.4.2006 tekemällään päätöksellä esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä, joista ensimmäinen koskee EY 25 artiklan sekä EY 90 artiklan tulkintaa ja toinen EY 87 artiklan 1 kohdan tulkintaa.

2. Nämä ennakkoratkaisukysymykset on esitetty menettelyssä, jonka Essent Netwerk Noord BV (jäljempänä Essent) on pannut vireille Aluminium Delfzijl BV:tä (jäljempänä Aldel) vastaan sen rahasumman maksamiseksi sille, joka lasketaan kantajan vastaajalle toimittaman sähköenergian määrän mukaan ja jonka perimisestä on säädetty lailla niiden hukkakulujen kattamiseksi, joita kansalliset sähköntuotantoyhtiöt olivat joutuneet korvaamaan ennen sähkömarkkinoiden vapauttamisprosessin aloittamista Alankomaissa.

1 – Alkuperäinen kieli: italia.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt ja lainsäädäntö

A *Yhteisön oikeus*

3. EY 25 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Tuonti- ja vientitullit tai vaikutukseltaan vastaavat maksut ovat kiellettyjä jäsenvaltioiden välillä. Tämä koskee myös fiskaalisia tulleja.”

4. EY 90 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot eivät määrää muiden jäsenvaltioiden tuotteille minkäänlaisia korkeampia välittömiä tai välillisiä sisäisiä maksuja, kuin ne välittömästi tai välillisesti määräävät samanlaisille kotimaisille tuotteille.

Jäsenvaltiot eivät liioin määrää muiden jäsenvaltioiden tuotteille sellaisia sisäisiä maksuja, joilla välillisesti suojellaan muuta tuotantoa.”

B *Kansallinen lainsäädäntö*

5. Vuoden 1998 sähkölain (Elektriciteitswet 1998), jolla aloitettiin sähköalan vapauttamisprosessi sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY panemiseksi täytäntöön, voimaantuloon 1.8.1998 saakka [2] sähkön toimittamista säänneltiin Alankomaissa vuoden 1989 sähkölailla.

6. Pääasian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona, 1.8.2000–31.12.2000, sähkön tuotantoa, tuontia ja siirtämistä hoiti neljä sähköntuotantoyhtiötä (jäljempänä sähköntuotantoyhtiöt) [3] ja niiden yhteinen tytäryhtiö NV Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven (SEP). [4] Ennakkoratkaisunpyynnöstä ilmenee, että kaikki sähköntuotantoyhtiöt olivat vuoteen 1999 saakka kuntien ja provinssien omistuksessa, kun taas tarkastelun kohteena olevalla ajanjaksolla ainoastaan EPZ oli säilynyt välillisesti julkisessa omistuksessa EPZ:n kahden osakkeenomistajan, Essentin ja Deltan, [5] kautta. Sähköntuotantoyhtiöt ja SEP toimivat yhdessä ”yhteistyösopimuksen” pohjalta. [6]

7. Sääntelyjärjestelmän ollessa voimassa SEP toteutti yksin tai yhdessä sähköntuotantoyhtiöiden kanssa viranomaisten kehotuksesta energiapoliittisia ja/tai ympäristöpoliittisia pitkän aikavälin investointihankkeita, joita olivat erityisesti kaukolämpöhankkeita koskevien sopimusten tekeminen ja kokeellisen hiilikaasulaitoksen (Demkolec) rakentaminen. Näistä investoinneista aiheutui kustannuksia, joita ei ollut mahdollista kattaa kilpailulle avoimessa järjestelmässä (ns. ”stranded costs” tai hukkakustannukset, jäljempänä hukkakustannukset).

8. Ennen sähkömarkkinoiden edessä olevaa vapauttamista ja mahdollistaakseen edellä mainittujen kustannusten korvaamisen sähköntuotantoalalle SEP ja

2 – EYVL L 27, s. 20.

3 – Neljä sähköntuotantoyhtiötä olivat NV Elektriciteits-Produktiemaatschappij Oost-en Noord-Nederland (EPON), NV Elektriciteits-Produktiemaatschappij Zuid-Nederland (EPZ), NV Elektriciteitsproduktiemaatschappij Zuid-Nederland (EZH) ja N.V. Energieproductiebedrijf UNA (UNA).

4 – SEP oli kesäkuussa 1949 perustettu osakeyhtiö, jonka tehtävänä oli alun perin tuottajien välisen keskinäisen avun järjestäminen häiriötilanteessa ottamalla kansallinen ja kansainvälinen liittymäverkosto mahdollisimman tehokkaaseen käyttöön (ks. ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 16.1.1991 tehty komission päätös 91/50/ETY (IV/32.732 – IJsselcentrale ym.)). SEP:stä tuli 29.12.2000 BV Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor (NEA).

5 – Marraskuussa 1999 belgialainen Electrabel-konserni osti Eponin ja saksalainen Preussen Elektra -yhtiö osti EZH:n. Vielä samana vuonna yhdysvaltalainen Reliant osti UNA:n, ja vuonna 2002 se siirtyi provinssien ja kuntien omistamalle NUON:lle.

6 – Elektriciteitswet 1989 -nimisen lain 2 §:n nojalla SEP hoiti ”toimivaltaisena yhtiönä” yleisen edun mukaista tehtävää, eli sen kuului taata sähkön julkiset toimitukset kotimaassa mahdollisimman alhaisin kustannuksin (ks. asia C-157/94).

sähköntuotantoyhtiöt tekivät 21.1.1997 sähkönjakelun alalla toimivien yhtiöiden kanssa [7] ajanjaksoa 1997–2000 koskevista toimituksista sopimuspöytäkirjan (jäljempänä sopimuspöytäkirja). Tämän sopimuspöytäkirjan nojalla jakeluyhtiöt sitoutuivat maksamaan SEP:lle hukkakustannusten kattamiseksi kunakin vuonna 400 miljoonaa Alankomaiden guldenia (NLG) siten, että ne jakoivat summan keskenään SEP:n kullekin toimittaman energian määrän mukaan. Nämä rahasummat oli tarkoitus rahoittaa jakeluyhtiöiden tiettyihin käyttäjäryhmiin (pienet, keskisuuret ja suuret vakioasiakkaat) soveltamien maksukorotusten avulla.

9. Vuoden 1998 sähkölain 97 §:n nojalla sopimuspöytäkirjaa oli noudatettava 1.1.2001 saakka, jolloin sähkömarkkinoiden vapauttaminen oli määrä saattaa Alankomaissa päätökseen.

10. Uusien tariffimääräysten, joiden nojalla jakeluyhtiöiden oli eroteltava laskussa sähkön toimitukset ja sähkön siirto toisistaan, tultua voimaan edellä mainitut yritykset eivät voineet kuitenkaan enää vuonna 2000 siirtää loppukuluttajien maksettaviksi summia, jotka niiden oli sopimuspöytäkirjan nojalla maksettava SEP:lle hukkakustannusten kattamiseksi.

7 – Essent kieltää kuitenkin, että jakeluyhtiöt olisivat olleet sinällään sopimuksen sopimuspuolia.

11. Tällöin 21.12.2000 annettiin sähköntuotantoalan siirtymäkausilaki (Overgangswet Elektriciteitsproductiesector, jäljempänä OEPS), jonka 9 §:ssä, joka on kansallisen tuomioistuimen kiinnostuksen kohteena, säädetään seuraavaa:

”1. Kunkin asiakkaan, joka ei ole suojeltu asiakas, on sen lisäksi, mitä sen on sopimuksen mukaan suoritettava verkonhaltijalle tämän toiminta-alueella, maksettava verkonhaltijalle 0,0117 NLG/kWh, laskettuna sen sähkön kokonaismäärän perusteella, jonka verkonhaltija on siirtänyt asiakkaan liittymään 1.8.2000 ja 31.12.2000 välisenä aikana.

2. Kunkin suojellun asiakkaan on sen lisäksi, mitä sen on sopimuksen mukaan suoritettava luvanhaltijalle tämän toiminta-alueella, maksettava luvanhaltijalle 0,0117 NLG/kWh, laskettuna sen sähkön kokonaismäärän perusteella, jonka luvanhaltija on siirtänyt asiakkaan liittymään 1.8.2000 ja 31.12.2000 välisenä aikana.

3. – –

4. Verkonhaltijoiden tai luvanhaltijoiden on suoritettava niiden summien tuotto, jotka asiakkaiden on maksettava 1 tai 2 momentin

perusteella, nimetylle yhtiölle [8] 1.7.2001 mennessä.

5. Nimetyn yhtiön on tehtävä tilitys ministerille 4 momentissa tarkoitetun tuoton määrästä, ja sen on liitettävä tilitykseen siviililain toisen osan 393 §:n 1 momentissa tarkoitetun tilintarkastajan lausunto tilityksen paikkansapitävyydestä. Jos kokonaistuotto on yli 400 miljoonaa NLG, nimetyn yhtiön on suoritettava yli menevä osa ministerille, joka varaa ne 7 §:ssä tarkoitettujen kustannusten kattamiseen."

12. OEPS:n 25 §:n mukaan edellä mainitut säännökset tulivat voimaan 29.12.2000, ja niitä sovellettiin taannehtivasti 1.8.2000 lukien. Kansallisen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan komissiolle ei ole tehty eri ilmoitusta OEPS:n 9 §:stä. Alankomaiden viranomaiset ovat kuitenkin 30.8.2000 päivätyllä kirjeellään toimittaneet komissiolle OEPS:n koko lakiesitystekstin, OEPS:n 9 § mukaan luettuna.

13. Lisäksi on syytä palauttaa mieliin OEPS:n 6–8 §:n laatimiseen liittyvät seikat, vaikka ne eivät olekaan suoraan merkityksellisiä pääasiassa.

14. OEPS:n lakiesitystekstin näissä pykälissä vahvistettiin rahoitusmenettely hukkakustannusten kattamiseksi 1.1.2001 jälkeisenä aikana. Tämän menettelyn mukaisesti hallitus määritteli vuosittain lisämaksun, joka kaikkien asiakkaiden oli verkonhaltijoita lukuun ottamatta suoritettava ja joka oli tietty prosenttiosuus sähkönsiirrosta ja siihen liittyvistä palveluista peritystä maksusta. Mainituista pykälistä ilmoitettiin ensimmäisen kerran komissiolle 20.2.1998 direktiivin 96/92 24 artiklan perusteella ja toisen kerran 16.10.1998 EY 87 ja EY 88 artiklan perusteella. Komissio tiedotti 8.7.1999 tekemällään päätöksellä Alankomaiden hallitukselle, että ilmoitettuihin säännöksiin ei sisältynyt edellä mainitun direktiivin 24 artiklassa tarkoitettuja toimenpiteitä vaan näitä säännöksiä oli tarkasteltava EY 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla.

15. Alankomaat ilmoitti komissiolle 30.8.2000, että kyseessä oleviin säännöksiin oli tehty joitakin muutoksia. Kuten edellä on todettu, tässä vaiheessa OEPS:n koko teksti toimitettiin komissiolle mainittuine muutoksineen. Tämän jälkeen OEPS:n 6–8 §:ää muutettiin vielä, ja näissä pykälissä säädetty mekanismi korvattiin julkisiin varoihin perustuvalla rahoitusjärjestelmällä (OEPS:n nykyinen 7 ja 8 §). Komissio hyväksyi 25.7.2001 tekemällään päätöksellä uudet toimenpiteet EY 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla.

8 – Kyseessä on SEP.

II Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

16. Käyttäessään joulukuussa 1996 vuoden 1989 sähkölain 32 §:n nojalla toimivaltaiselle yhtiölle annettua oikeutta tehdä erityisiä toimitussopimuksia teollisten suurasiakkaiden kanssa SEP, Epon (joka oli yksi edellä mainitusta neljästä sähköntuotantoyhtiöstä) ja Edon-niminen sähkönjakeluyhtiö [9] tekivät yhdessä Aldelin, joka on pääasian kantajia, kanssa ”sopimuksen sähkökapasiteetin tarjoamisesta ja sähköenergian toimittamisesta sekä energiakuormituksen hallinnasta”. Tarjotuille eri palveluille määriteltiin sopimuksessa kiinteä hinta, joka ei sisältänyt hukkakustannuksia.

17. Paikallisverkonhaltijoita [10] toimiva Essent vastasi sähkön siirtämisestä Aldelille 1.1.2000 lukien. Pääasian kantajiin lukeutuva Essent muodostettiin Edon-jakeluyhtiön toimintojen eriyttämisen yhteydessä. Essent ei ole edellä mainitun toimitussopimuksen sopimuspuoli. Sekä Essent että Aldel ovat sijoittautuneet Alankomaihin.

18. Essent siirsi 1.8.2000 ja 31.12.2000 välisenä aikana Aldelin käyttöön 717 413 761 kilowattituntia sähköä. Essent laskutti Aldelille tänä ajanjaksona suorittamiensa palvelujen perusteella kokonaissumman, johon sisältyi OEPS:n 9 §:n mukainen lisämaksu.

19. Aldelin kieltäydyttyä maksamasta tähän korotukseen perustuvia summia Essent nosti kanteen Rechtbank Groningenissa, jossa Aldel on vedonnut siihen, että OEPS:n 9 § ei ole sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa. [11]

20. Rechtbank Groningen katsoo, että riitaasian ratkaiseminen edellyttää seuraavien ennakkoratkaisukysymysten esittämistä yhteisöjen tuomioistuimelle:

”1) Onko EY 25 ja EY 90 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaiselle lainsäädännölliselle toimenpiteelle, jonka perusteella kotimaisten sähkönostajien on siirtymäkautena (31.8.2000–31.12.2000) maksettava verkonhaltijoilleen lisätariffia niille siirretystä sähköstä, kun verkonhaltijan on suoritettava tämä lisätariffi lainsäädännössä nimetylle yhtiölle tarkoituksena kattaa sellaiset markkinoita vastaamattomat kustannukset, jotka ovat syntyneet kyseiselle yhtiölle ennen sähkömarkkinoiden vapauttamista kuuluneista sitoumuksista tai sen toteuttamista investoinneista, ja kun kyseinen yhtiö

– on neljän kotimaisen sähköntuotantoyrityksen yhdessä omistama tytäryhtiö

9 – Sopimuksessa SEP:n tilalle tuli NEA, Eponin tilalle Elektrabel Groep BV ja Edonin tilalle Edon Groep BV.

10 – Ks. vuoden 1998 sähkölain 1 §:n 1 momentin k alakohta.

11 – Pääasiassa Essent nosti kanteen korvausvastuun toteamiseksi SEP:tä ja Sarannea vastaan, kun taas Aldel nosti kanteen korvausvastuun toteamiseksi valtiota vastaan.

– oli kyseisenä ajanjaksona (vuonna 2000) yksin vastuussa tuona vuonna syntyneistä markkinoita vastaamattomista kustannuksista

– tarvitsee kiistatta tuona vuonna syntyneiden kustannusten kattamiseksi 400 miljoonaa NLG (181 512 086,40 euroa) ja

– joutuu, jos lisämaksusta saatavat tulot ylittävät edellä mainitun summan, suorittamaan yli menevän osan ministerille?

2) Onko ensimmäisessä kysymyksessä kuvattu järjestelmä EY 87 artiklan 1 kohdassa asetettujen edellytysten mukainen?”

III Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

21. Essent, Aldel, NEA (aiemmin SEP), Alankomaiden hallitus ja komissio ovat esittäneet huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti, ja niitä on kuultu 10.5.2007 pidetyssä istunnossa.

22. Yhteisöjen tuomioistuin on kehottanut Essentiä, Aldelia, NEA:ta, Alankomaiden hallitusta ja komissiota vastaamaan ennen istuntoa joihinkin kirjallisiin kysymyksiin.

IV Oikeudellinen arviointi

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

1. Alustavat huomautukset

23. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään, ovatko EY 25 ja EY 90 artikla esteenä OEPS:n 9 §:ssä säädetyn lisämaksun määräämiselle.

24. Aluksi on huomautettava, että ennakkoratkaisupyynnöstä ei ilmene selvästi, miksi tämä kysymys on merkityksellinen pääasian ratkaisemiseksi. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuista tiedoista ei käy ilmi, onko – ja missä määrin – Aldelille 1.8.2000 ja 31.12.2000 välisenä aikana toimitettu sähkö peräisin muista jäsenvaltioista.

25. Tältä osin on mainittava, että riidanalaisen lisämaksun toteaminen EY 25 ja EY 90 artiklan vastaiseksi laittomaksi maksuksi koskee ainoastaan tuontisähkön perusteella saatuja rahasummia. Aldel voisi toisin sanoen tämän toteamisen perusteella riitauttaa vain tällaista tuontituotetta koskevien maksujen perinnän ja vain siltä osin kuin nämä maksut todetaan yhteensoveltumattomiksi perustamissopimuksen määräysten kanssa.

26. Tästä seuraa, että jos ilmenee, että Aldelille toimitettu energia on pelkästään kotimaista alkuperää, sillä vastauksella, jonka yhteisöjen tuomioistuin antaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, ei ole merkitystä Essentin Aldeliin pääasiassa kohdistamien vaatimusten hyväksymisen tai hylkäämisen kannalta. [12]

27. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen välille EY 234 artiklalla luodussa yhteistyömenettelyssä on kuitenkin kansallisten tuomioistuinten tehtävänä harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko kysymyksillä, jotka ne esittävät yhteisöjen tuomioistuimelle, merkitystä asian kannalta, ja yhteisöjen tuomioistuin voi valvoa tämän harkintavallan käyttämistä vain, jos on *ilmeistä*, että pyydetyllä yhteisön oikeussäännön tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen. [13]

28. Koska esillä olevassa asiassa kyse ei ole tästä, ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ottaa käsiteltäväksi ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen, vaikka siihen annettavan vastauksen hyödyllisyys riippuu siitä, mikä on kansallisen tuomioistuimen myöhemmin suorittamien selvitysten lopputulos.

2. Arviointi

a) Oikeuskäytäntöä koskevia lyhyitä huomautuksia

29. Perustamissopimuksen järjestelmässä EY 25 artiklalla, jolla vahvistetaan tulleja ja vaikutukseltaan vastaavia maksuja koskeva kielto, ja EY 90 artiklalla, jolla vahvistetaan syrjiviä sisäisiä maksuja ja veroja koskeva kielto, tavoitellaan toisiaan täydentävästi kaikkien sellaisten kansallisten verosäännösten kieltämistä, jotka ovat omiaan johtamaan tuotteiden, jotka ovat peräisin muusta jäsenvaltiosta tai joiden päämääränä on muu

12 – Vuoden 1998 sähkölain voimassa ollessa SEP oli toimivaltaisena yhtiönä monopoliasemassa yli 500 V:n jännitteellä yleiseen käyttöön tuodun sähkön alalla (ks. asia C-393/92, Almelo, tuomio 27.4.1994, Kok. 1994, s. I-1477, Kok. Ep. XV, s. I-121). Näin ollen Aldelin kaltaisella yksityisellä käyttäjällä oli jo tämän lain nojalla oikeus tuoda maahan sähköä omaan käyttöön. Lisäksi 1.1.2000 Alankomaissa toteutettiin direktiivin 96/92 täytäntöön panemiseksi sähkömarkkinoiden vapauttamisen ensimmäinen vaihe, johon kuului markkinoiden, jotka kattoivat suurkuluttajien lohkon, avaaminen kilpailulle. Se, tarkoittiko tämä oikeus riidanalaisen korotuksen perimisaikana sitä, että Aldelille oli tosiasiallisesti mahdollista tuoda sähköä maahan, riippuu sekä niistä sopimussuhteista, jotka liittivät tuolloin Aldelin kotimaisiin tuotantolaitoksiin, että jälkimmäisten laitosten ja SEP:n käyttäytymisestä markkinoilla (ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 4 mainittu komission päätös 91/50/ETY).

13 – Ks. erityisesti asia C-421/97, Tarantik, tuomio 15.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3633, 33 kohta); asia C-390/99, Canal Satélite Digital, tuomio 22.1.2002 (Kok. 2002, s. I-607, 19 kohta) ja yhdistetyt asiat C-393/04 ja C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, tuomio 15.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5293, 24 kohta).

jäsenvaltio, syrjintään rajoittamalla niiden vapaata liikkuvuutta yhteisössä tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa.

30. Vaikka yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä lähtökohtaisesti myönnetään, että nämä artiklat täydentävät toisiaan, [14] oikeuskäytännössä on säilytetty perustamissopimuksella tavoiteltu, näitä kahta kieltoa koskeva muodollinen erottelu sitä kautta, että yhteisöjen tuomioistuin on useita kertoja tarkentanut, että EY 25 artiklaa ja EY 90 artiklaa ei voida soveltaa kumulatiivisesti. [15] Näin ollen kansallisen verotusjärjestelmän lainmukaisuutta ei voida sellaisenaan arvioida EY 90 artiklan kannalta, jos se kuuluu edellisen eli vaikutukseltaan vastaavia maksuja koskevien määräysten soveltamisalaan. [16]

31. Vaikutukseltaan vastaavien maksujen ja sisäisten maksujen välinen erottelu on tehty oikeuskäytännössä siten, että ensin mainittuja määrätään ainoastaan tuonti- tai vientitavaroille, ei samanlaisille tai kilpaileville kotimaisille tavaroille, kun taas jälkimmäiset maksut kohdistuvat molempiin.

32. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössään antaman määritelmän perusteella EY 25 artiklassa tarkoitettu vaikutukseltaan vastaava maksu on kotimaisille tai ulkomaisille tavaroille yksipuolisesti asetettu vero tai maksu, jonka perusteena on valtion rajan ylittäminen; ja asia on näin riippumatta veron tai maksun määrän vähäisyydestä, nimikkeestä ja kantamistavasta, vaikka sitä ei kanneta valtion hyväksi, vaikka sillä ei ole mitään syrjivää tai suojaavaa vaikutusta ja vaikka tuote, josta varo tai maksu kannetaan, ei kilpaile kotimaisten tuotteiden kanssa. [17] Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tällaisilla maksuilla on sen vuoksi, että ne kohdistuvat erityisesti maahantuotaviin tuotteisiin eivätkä samanlaisiin kotimaisiin tuotteisiin ja että niillä siten muutetaan tuotteiden hintaa, sama rajoittava vaikutus tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen kuin tulleilla. [18]

33. Yleiseen valtionsisäiseen verosääntelyyn perustuvat verot ja maksut, jotka kannetaan samojen kriteerien mukaisesti kaikista kotimaisista ja maahantuoduista tuotteista, kuuluvat puolestaan EY 90 artiklan soveltamisalaan. [19]

34. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt, että kotimaisia ja maahantuotuja tuotteita samalla tavoin rasittavien verojen oikeudellisen luonteen määrittäminen ja niiden oikeudellinen arviointi saattaa edellyttää verotulojen käyttötarkoituksen huomioon ottamista, sillä juuri tämän käyttötarkoituksen perusteella verot, jotka ovat rakenteen ja veron kantamistavan suhteen muodollisesti neutraaleja, voivat

14 – Ks. vastaavasti asia 15/81, Schul Douane Expéditeur, tuomio 5.5.1982 (Kok. 1982, s. 1409, Kok. Ep. VI, s. 389, 26 kohta); ks. myös yhdistetyt asiat 2/62 ja 3/62, komissio v. Luxemburg ja Belgia, tuomio 14.12.1962 (Kok. 1962, s. 813, erityisesti s. 827, Kok. Ep. I, s. 133).

15 – Ks. jo tätä aiemmin asia 10/65, Deutschmann, tuomio 8.7.1965 (Kok. 1965, s. 601) ja asia 57/65, Lütticke, tuomio 16.6.1966 (Kok. 1966, s. 293, Kok. Ep. I, s. 243), joiden jälkeen on annettu paljon muitakin tuomioita.

16 – Käytännössä kaikissa tapauksissa, joissa yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty tulkitsemaan mainittuja artikloja tietyn kansallisen verosäännöksen kannalta tai joissa sitä on pyydetty arvioimaan kansallisen verosäännöksen lainmukaisuutta näihin artikloihin sisältyvien määräysten kannalta, se on katsonut tarpeelliseksi ottaa kantaa siihen, kumman artiklan soveltamisalaan vero kuuluu. Lähestymistavan, joka ei ole samassa määrin ”joko tai” -lähestymistapa, yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut asiassa C-228/98, Dounias, 3.2.2000 antamassaan tuomiossa (Kok. 2000, s. I-577, 50 kohta).

17 – Ks. vastaavasti asia 24/68, komissio v. Italia, tuomio 1.7.1969 (Kok. 1969, s. 193, Kok. Ep. I, s. 387, 9 kohta); asia 158/82, komissio v. Tanska, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3573, 18 kohta) ja C-347/95, UCAL, tuomio 17.9.1997 (Kok. 1997, s. I-4911, 18 kohta).

18 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainitut yhdistetyt asiat komissio v. Luxemburg ja Belgia, tuomion s. 828; asia 94/74, IGAV, tuomio 18.6.1975 (Kok. 1975, s. 699, 10 kohta) ja asia 77/76, Cucchi, tuomio 25.5.1977 (Kok. 1977, s. 987, Kok. Ep. III, s.409, 13 kohta).

19 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia UCAL, tuomion 19 kohta.

tosiasiallisesti vaikuttaa taloudellisesti eri tavalla näihin kahteen tuoteryhmään.

35. Silloin, kun sekä maahantuoduista että kotimaisista tuotteista kannettavien verojen tai maksujen tuotto on tarkoitettu käytettäväksi sellaisen toiminnan rahoittamiseen, josta hyötyvät nimenomaan kotimaiset tuotteet, tällä tavoin annetuilla eduilla kompensoidaan suuremmassa tai pienemmässä määrin kotimaiseen tuotteeseen kohdistuva maksurasitus, kun taas maahantuotuihin tuotteisiin kohdistuva rasitus on täysimääräinen. [20]

36. Näin ollen kun tarkastellaan sitä, onko veronluonteinen maksu yhteensopiva EY 25 ja EY 90 artiklan kanssa, on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan arvioitava, missä määrin maksutuotolla rahoitetut edut korvaavat kotimaisesta tuotteesta perittävät maksut.

37. Jos korvaaminen on täysimääräinen, maksu on vaikutukseltaan vastaava maksu, koska se rasittaa tosiasiallisesti yksinomaan maahantuotua tuotetta, ja sitä on pidettävä kokonaan lainvastaisena, kun taas silloin, kun korvaus on vain osittainen, maksua on pidettävä kiellettynä syrjivänä sisäisenä maksuna, koska sillä on suurempi vaikutus maahantuotuun tuotteeseen kuin kotimaiseen tuotteeseen, ja sitä on näin ollen vastaavasti vähennettävä. [21]

38. On kuitenkin oikeuskäytännön perusteella selvää, että tämän arvioinnin voi suorittaa vain kansallinen tuomioistuin, koska vain sillä on käytössään kaikki tähän tarvittavat tiedot niin oikeudellisista seikoista kuin tosiseikoistakin. [22] Tältä osin kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä ennen kaikkea, että maksunalainen tuote ja maksusta hyötyvä kotimainen tuote ovat keskenään samanlaiset. [23] Lisäksi kansallisen tuomioistuimen on varmistettava, vastaavatko kotimaiseen tuotantoon kohdistuvan maksurasituksen määrä ja yksinomaan tälle tuotannolle koituvat edut määrätyllä ajanjaksolla toisiaan rahallisesti. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin on tarkentanut, että tämän toteamisessa jätetään huomiotta muuttujat, jotka liittyvät muuhun kuin pelkkään rahalliseen vastaavuuteen – esimerkiksi se, minkälaisista eduista on kysymys tai kuinka suuria tai välttämättömiä ne ovat – ja joiden ei voida katsoa olevan riittävän objektiivisia seikkoja sen arvioimiseksi, onko jokin kansallinen verotoimenpide perustamissopimuksen määräysten mukainen. [24]

39. Tämän lyhyen oikeuskäytäntöä koskevan katsauksen lopuksi on mielestäni hyödyllistä todeta, kuten moni julkisasiamies ennen minua, että äsken esitettyyn oikeuskäytäntöön liittyy kiistattomasti soveltamisvaikeuksia, koska sen mukaan kansallisilta tuomioistuimilta edellytetään sellaisten taloudellisten arviointien tekemistä, jotka ovat

20 – Ks. esim. asia 73/79, komissio v. Italia, tuomio 21.5.1980 (Kok. 1980, s. 1533, 15 kohta); yhdistetyt asiat C-78/90–C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest ym., tuomio 11.3.1992 (Kok. 1992, s. I-1847, 26 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia UCAL, tuomion 21 kohta.

21 – Ks. asia C-17/91, Lornoy ym., tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6523, 21 kohta); asia C-72/92, Scharbatke, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5509, 10 kohta); edellä alaviitteessä 20 mainitut yhdistetyt asiat Compagnie commerciale de l'Ouest ym., tuomion 27 kohta ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia UCAL, tuomion 22 kohta.

22 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 20 mainitut yhdistetyt asiat Compagnie commerciale de l'Ouest ym., tuomion 28 kohta ja edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Lornoy ym., tuomion 22 kohta.

23 – Ks. asia 105/76, Interzuccheri, tuomio 25.5.1977 (Kok. 1977, s. 1029, 12 kohta) ja edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Cucchi, tuomion 19 kohta.

24 – Ks. asia C-266/91, CELBI, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4337, 18 kohta).

usein monimutkaisia ja epävarmoja, [25] vaikka tämän oikeuskäytännön olennainen sanoma onkin selkeä. [26] Näistä vaikeuksista huolimatta ei pidä unohtaa, että kun on arvioitava yhteisön oikeuden nojalla sellaisen veronluonteisen maksun lainmukaisuutta, jonka tuotolla rahoitetaan julkista järjestelmää, johon sisältyy kotimaista tuotantoa edistäviä kannustimia, voidaan katsoa, että nojautuminen EY 25 ja EY 90 artiklassa vahvistettuihin kieltoihin on vain yksi vaihtoehto perustamissopimuksen valtiontukimääräysten soveltamiselle. [27]

b) Onko OEPS:n 9 §:n 1 momentissa vahvistettu lisämaksu EY 25 artiklassa tarkoitettu vaikutukseltaan vastaava maksu vai EY 90 artiklaan perustuva sisäinen syrjivä vero

40. Tältä osin on aluksi tarkasteltava joitakin SEP:n ja Alankomaiden hallituksen esittämiä väitteitä, koska niillä pyritään kyseenalaistamaan se, että riidanalainen lisämaksu on luonteeltaan vero. SEP:n mukaan erityisesti OEPS:n 9 § on pelkkä väline, jonka avulla jakeluyhtiöt voivat siirtää asiakkaittensa maksettaviksi maksut, joiden suorittamiseen tuotantoyhtiöille ne ovat sopimuspöytäkirjan nojalla velvollisia. Myös Alankomaat korostaa, että kyseessä olevaa lisämaksua voidaan perustella sopimuspöytäkirjalla ja että lisämaksu on osa siirtopalvelusta perittävää maksua.

41. Mielestäni näiden väitteiden perusteella ei voida päätellä, että esillä oleva lisämaksu, vaikka se poikkeaa perinteisestä verosta eräiden ominaispiirteidensä vuoksi, ei ole omiaan kuulumaan EY 25 artiklassa tarkoitetun vaikutukseltaan vastaavan maksun käsitteen tai EY 90 artiklassa tarkoitetun sisäisen veron käsitteen piiriin.

42. Ensinnäkin, kuten edellä on todettu, vaikutukseltaan vastaavan maksun käsite on määritelty oikeuskäytännössä erityisen laajaksi. Tällaisesta määrittelystä seuraa, että kyseessä olevan oikeudellisen käsitteen olennainen merkitys ilmenee niissä vaikutuksissa, joita tietyllä maksulla on jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Muodollisilla seikoilla, kuten nimikkeellä, määrällä, rakenteella, kantamistavalla, käyttötarkoituksella, maksutuoton saajalla ja tavoitelluilla päämäärillä ei ole sen sijaan mitään merkitystä vaikutuksiltaan vastaavan maksun määrittelyn kannalta, kunhan kyseessä oleva maksu on luonteeltaan oikeudellisesti velvoittava (”yksipuoli-

25 – Lisäksi tässä asiassa esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten määrä ilmentää näitä vaikeuksia, vaikka oikeuskäytäntö ei olekaan epäselvä.

26 – Jo julkisasiamies Roemer on asiassa Capolongo antamassaan ratkaisuehdotuksessa (asia 77/72, Kok. 1972, s. 611, erityisesti s. 632, Kok. Ep. II, s. 109) tuonut esiin ne epäselvyydet, joita liittyy korvaamisen määrälliseksi varmistamiseksi tehtävien arviointien monimutkaisuuteen. Tässä asiassa annetun tuomion yhteydessä oikeuskäytännössä vahvistettiin ensimmäisen kerran kompensointiperiaate. Pari vuotta myöhemmin julkisasiamies Trabucchi ehdotti asiassa IGAV antamassaan ratkaisuehdotuksessa (mainittu edellä alaviitteessä 18), samoin kuin julkisasiamies Reischl asiassa Cucchi antamassaan ratkaisuehdotuksessa (mainittu edellä alaviitteessä 18), että tätä periaatetta on sovellettava suppeasti, kun he katsoivat, että asiassa Capolongo vahvistettu oikeuskäytäntö voi koskea ainoastaan tapauksia, joissa on kyse ”olennaisesta lain kiertämisestä”. Avoimen kriittisiä huomioita ovat esittäneet julkisasiamies Mayras (asia 222/78, ICAP, Kok. 1979, s. 1163) ja julkisasiamies Gulmann (edellä alaviitteessä 24 mainitun asian CELBI 15 kohta). Lisäksi julkisasiamies Tesauro on useita kertoja korostanut sitä, miten vaikeaa kompensointiperiaatteen soveltaminen on yksittäisissä tapauksissa (ks. esim. Tesauron edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa UCAL antama ratkaisuehdotus).

27 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Gulmannin edellä alaviitteessä 24 mainitun asiassa CELBI antaman ratkaisuehdotuksen 15 kohta ja tätä aiempi julkisasiamies Mayrasin edellä alaviitteessä 26 mainitussa asiassa ICAP antama ratkaisuehdotus.

sesti asetettu"). [28] Esillä olevassa asiassa ei ole kyseenalaistettu sen maksun velvoittavuutta, jonka jokainen OEPS:n 9 §:n 1 momentissa mainitut edellytykset täyttävä käyttäjä on velvollinen suorittamaan, ja on selvää, että käyttäjä on velvollinen käyttämään sijoittautumispaikassaan toimivan verkonhaltijan palveluja.

43. Yhtä laaja käsite näyttää olevan EY 90 artiklassa tarkoitettu sisäisen veron käsite. [29]

44. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin arvioinut EY 25 ja EY 90 artiklan perusteella maksuja, jotka ovat osa tariffia tai lailla säänneltyä hintaa. [30]

45. Otan alustavaan tarkasteluun vielä SEP:n esittämän väitteen siitä, ettei EY 25 artiklaa voida soveltaa, koska riidanalainen korotus koskee siirtopalvelusta perittävää maksua eikä sähkön hintaa. Lisäksi SEP huomauttaa, että siirtopalvelua tarjoavat Alankomaiden alueella alankomaalaiset verkonhaltijat.

46. EY 25 artikla koskee tunnetusti vain tavaroista kannettavia veroja ja maksuja. Jos SEP:n väite hyväksytään, edellä mainitun määräyksen soveltaminen on tässä tapauksessa siten suljettu pois jo pelkästään sen takia, ettei ole olemassa mitään *tavaraa*, johon maksu kohdistuisi.

47. Tältä osin on korostettava ennen kaikkea sitä, että yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin todennut, että sähkö on tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevissa perustamissopimuksen määräyksissä tarkoitettu tavara. [31] Ottaessaan kantaa asiaan, joka koski EY 31 artiklan rikkomisesta johtuvaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä, yhteisöjen tuomioistuin on todennut lisäksi, että "sähkön tuonnin tai viennin ja sähkön siirron ja jakelun kannalta tarpeelliset palvelut ovat vain välineitä, joilla käyttäjälle toimitetaan perustamissopimuksessa tarkoitettu tavara", [32] ja se on näin ollen tunnustanut, että mainitut palvelut ovat palvelun kohteeseen nähden liitännäisiä.

28 – Niinpä yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi Italiaa vastaan nostetun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen yhteydessä katsonut, että ammattikunnan asettama lakisääteinen palkkio ei ole vaikutukseltaan vastaava maksu, koska niiden palvelujen, joihin palkkiota sovellettiin, käyttäminen ei ollut pakollista, ks. asia C-119/92, komissio v. Italia, tuomio 9.2.1994 (Kok. 1994, s. I-393, 46 ja 47 kohta).

29 – Ks. esim. asia 20/76, Schöttle, tuomio 16.2.1977 (Kok. 1977, s. 247, Kok. Ep. III, s. 311, 12 ja 13 kohta).

30 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Interzuccheri, joka koski ministeriöiden välisen hinta-asiain komitean asettamaa kahta sokerin korotettua hintaa varojen keräämiseksi sokerin tasausrahastoon. Esillä olevassa asiassa huomautuksista, jotka SEP on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle, ilmenee, että riidanalaisen korotuksen soveltamisaikana sähkönsiirtomaksun määritteli julkinen elin.

31 – Ks. asia 6/64, Costa ENEL, tuomio 15.7.1964 (Kok. 1964, s. 1141, Kok. Ep. I, s. 211), jossa todetaan, että sähkö voi kuulua kaupallisia valtion monopoleja koskevan EY 31 artiklan soveltamisalaan, ja asia C-158/94, komissio v. Italia, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5789, 17 kohta) sekä edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Almelo, tuomion 28 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin pitää selvänä, että sähkö on EY 28 artiklassa tarkoitettu tavara. Asiassa C-213/96, Outokumpu, 2.4.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. I-1777) yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut sähkön tuottajalle määrätyn valmisteveron yhteensopivuutta EY 25 ja EY 90 artiklan kanssa.

32 – Ks. em. asia C-158/94, komissio v. Italia, tuomion 18 kohta.

48. On muistettava myös, että kotimaisille tai ulkomaisille tavaroille asetettu maksu, jonka perusteena on valtion rajan ylittäminen, voi kuulua vaikutukseltaan vastaavan maksun käsitteen piiriin maksun perimistavasta riippumatta. Myös sellainen maksu, jossa maksuvelvollisuus ei johdu tavaran tuonnista tai viennistä vaan tällaisten tapahtumien suorittamiseen tarvittavan tai liittyvän palvelun tarjoamisesta, [33] täyttää nämä edellytykset, mikäli maksu on joka tapauksessa omiaan vaikuttamaan kyseessä olevan tavaran liikkuvuuteen yhteisön sisällä. On mielestäni selvää, että sellainen tarjotuista siirtopalveluista perittävä maksu, joka määräytyy siirretyn tavaran määrän perusteella ja joka näin kohdistuu välillisesti tähän tavaraan, johtaa lähtökohtaisesti tällaisen vaikutuksen syntymiseen.

49. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin ottanut kantaa nyt käsiteltävää kysymystä muistuttavaan kysymykseen. Komission huomautuksissaan mainitsemassa asiassa Schöttle antamassaan tuomiossa [34] yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi oli saatettu kysymyksiä, jotka koskivat EY 90 artiklan tulkintaa Saksassa voimassa olleen maanteiden tavarakuljetuksista perityn maksun tapauksessa. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi Saksan hallituksen esittämät perustelut, joiden mukaan kyseessä oleva vero ei kuulu EY 90 artiklan soveltamisalaan sen takia, ettei se kohdistu tavaraan sinänsä, ja katsoi sen sijaan, että mainitussa asiassa kyseessä olleen maksun kaltaista ”maanteiden kansainvälisessä tavaraliikenteessä jäsenvaltion sisällä kuljetun matkan pituuteen ja kyseisten tavaroiden painoon perustuvaa” [35] maksua on pidettävä ”välillisesti tavaroihin kohdistuvana verona”. [36] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”tällaista maksua, jolla on välitön vaikutus kotimaisen tai maahantuodun tuotteen hintaan, on [EY 90 artiklan mukaan] sovellettava tavalla, joka ei syrji tuotuja tuotteita”. [37]

50. Edellä esitetyn perusteella katson, että riidanlaisen maksun lainmukaisuuden arvioimisesta EY 25 artiklaan nähden ei pidä luopua pelkästään sen seikan vuoksi, että tämä maksuvelvollisuus johtuu kyseessä olevan tavaran myynnin kannalta välttämättömän palvelun (eli siirtopalvelun) tarjoamisesta.

51. Kun tämä on selvillä, on tarkasteltava riidanalaisen lisämaksun ominaispiirteitä sen arvioimiseksi, koskeeko sitä EY 25 artiklassa vai EY 90 artiklassa tarkoitettu kielto.

52. On selvää, että kyseessä oleva maksu rasittaa erotuksetta sekä Alankomaissa tuotettua sähköä että maahantuotua sähköä ja sen perimistapa on sama. Maksun näennäinen neutraalisuus vaikuttaisi siis estävän EY 25 artiklan soveltamisen ja puoltavan maksun arvioimista EY 90 artiklan perusteella.

33 – Kuten esimerkiksi silloin, kun on kyse maksusta, jonka perusteena on tuontilisenssien myöntäminen tai terveysvalvonta.

34 – Edellä alaviitteessä 29 mainittu asiassa Schöttle annettu tuomio.

35 – Tuomion 16 kohta.

36 – Tuomiolauselma.

37 – Tuomion 15 kohta.

53. Ennen tämän päätelmän tekemistä on edellä mainitun oikeuskäytännön mukaisesti [38] selvitettävä kuitenkin, säilyykö tämä neutraalisuus myös silloin, kun otetaan huomioon maksutuoton käyttötarkoitus. Jos ne hyödyt, joita kotimaiselle tuotteelle mahdollisesti koituu riidanalaisen lisämaksun tuoton käyttötarkoituksen perusteella, kompensoivat kokonaan kotimaista tuotetta rasittavan maksun, on sovellettava EY 90 artiklan asemesta EY 25 artiklaa, sillä siitä riippumatta, miltä asia muodollisesti näyttää, lisämaksu kohdistuu tällöin tosiasiassa ainoastaan maahantuotuun tuotteeseen.

54. Vaikka vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän selvittäminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, pidän kuitenkin asianmukaisena sitä, että yhteisöjen tuomioistuin esittää toimivaltansa rajoissa muutamia hyödyllisiä huomioita siten, että erityisesti asianosaisten kansallisessa oikeudenkäynnissä esittämät väitteet otetaan huomioon.

55. Esitän seuraavat huomiot tätä silmällä pitäen.

56. Kyseessä olevasta kansallisesta lainsäädännöstä ja ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että verkonhaltijoiden oli suoritettava niiden OEPS:n 9 §:n 1 momentin nojalla perimät maksut SEP:lle. Näillä maksuilla ja saman pykälän 2 momentin nojalla perityillä maksuilla pyrittiin kattamaan 400 miljoonaan NLG:n enimmäismäärään saakka vuoden 2000 hukkakustannukset, ja SEP:n puolestaan kuului tilittää mahdollinen yli menevä osa talousministerille, ja tätä ylijäämää oli tarkoitus käyttää OEPS:n 7 §:ssä tarkoitettujen vuoden 2000 jälkeisiltä vuosilta tilitettävien hukkakustannusten rahoittamiseen (9 §:n 5 momentin loppu).

57. Tämän mekanismin perusteella *koko maksutuotto oli sidottu hukkakustannusten kattamiseen,* ja se oli suoritettava SEP:lle (tai IPE:lle) joko OEPS:n 9 §:n 4 momentin nojalla tai OEPS:n 7 §:n nojalla siltä osin kuin rahamäärä ylitti 400 miljoonaa NLG.

58. Jos näin ollen ilmenee, että näissä säännöksissä säädetyt maksut on tosiasiassa maksettu ja niihin liittyvät rahat on käytetty tosiasiallisesti ja kokonaisuudessaan kotimaisten sähköntuottajien hyväksi – siten, että tämän seurauksena suoritetut maksut ja edut ovat samansuuruisia –, lienee loogista päätellä, [39] kuten komissio toteaa huomautuksissaan, että riidanalaisen lisämaksun taloudellinen vaikutus kotimaisen sähkön kannalta on kumoutunut kokonaan.

38 – Ks. edellä 34–37 kohta.

39 – Näyttää siltä, että tämä päätelmä on mahdollista tehdä, vaikkei olisikaan tarkkaa tietoa kyseessä olevan korotetun maksun soveltamisella saadun tuoton kokonaismäärästä eikä muista jäsenvaltioista maahantuodun sähkön, jota toimitettiin sekä suoraan että epäsuorasti SEP:n kautta niille, jotka olivat korotuksen voimassaoloaikana velvollisia maksamaan tätä korotettua maksua, prosenttiosuudesta.

59. Jotta tämä päätelmä voidaan tehdä, kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin ensin selvitettävä i) onko riidanalaisen lisämaksun perimisellä saatujen varojen käyttötarkoitus *hyödyttänyt erityisesti* kotimaista tuotetta ja ii) ovatko ”maksunalainen tuote ja maksusta hyötyvä kotimainen tuote –– keskenään samanlaiset”.

60. Kansallisen tuomioistuimen on kysymyksen i) osalta selvitettävä, olisivatko kyseessä olevat hukkakustannukset rasittaneet suoraan tai välillisesti sähköntuotantoyhtiöiden tasetta ja missä määrin ne olisivat sitä rasittaneet, jos hukkakustannusten korvaamista ei olisi taattu riidanalaisen lisämaksun tai minkä tahansa muun julkisen toimenpiteen tuotolla.

61. Koska kansallisen tuomioistuimen lähtökohtana näyttää olevan olettamus siitä, että vastuu näistä kustannuksista on yksinomaan SEP:llä, [40] tämän seikan selvittäminen edellyttää ennen kaikkea sen rahoitusmekanismin huomioon ottamista, jonka avulla neljän sähköntuotantoyhtiön välistä sääntelyä yhteistyötä toteutettiin SEP:n kautta sinä aikana, jolle kyseessä olevia kustannuksia jyvitettiin. [41]

62. Lisäksi kansallinen tuomioistuin voi arvioinnissaan joutua ottamaan huomioon myös sopimuspöytäkirjan sen selvittämiseksi, mitkä olivat ehdot hukkakustannusten tosiasialliselle siirtämiselle jakeluyhtiöille (tai joka tapauksessa niille, jotka olivat velvollisia perimään riidanalaista lisämaksua). [42] Tältä osin on todettava, että Essent oli SEP:n väitteiden mukaan maksanut jo ennen OEPS:n 9 §:n voimaantuloa summan, joka oli sopimuspöytäkirjan nojalla määrätty vuoden 2000 osalta sen maksettavaksi. Tässä pykälässä säädetty lisämaksu näyttää siis ensi arviolta hyödyttävän jakelualaa, [43] koska sen nojalla yksittäiset yhtiöt voivat periä kuluttajilta takaisin sen, minkä ne ovat jo maksaneet tai mikä niiden kuuluu maksaa SEP:lle. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, ovatko mainitut yhtiöt myös silloin, kun kustannuksia ei voida periä takaisin sopimuspöytäkirjan mukaisesti edelleen maksuvelvollisia.

40 – Komission päätöksestä, joka tehtiin 25.7.2001, ja OEPS:n lakitekstin johdannosta ilmenee kuitenkin, että kaukolämpösopimuksista johtuvat velvoitteet ovat sellaisia, että ne sitovat yritystä, joka on sopimukset tehnyt. Yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin annetuista vastauksista näyttää toisaalta ilmenevän, että vastuu hukkakustannuksista oli vuoden 2000 loppuun saakka kokonaisuudessaan SEP:llä. lähtien Vastuu kaukolämpösopimuksista johtuvista velvoitteista näyttää 1.1.2001 siirtyneen sähköntuotantoyhtiöille tiettyjen prosenttiosuuksien perusteella, kun taas vastuu Demkolecin aiheuttamista kustannuksista näyttää pysyneen SEP:llä (SEP:n kokonaan omistaman tytäryhtiön NV Demkolecin kautta), joka pysyi hiilikaasulaitoksen omistajana siihen asti, kunnes se luovutettiin NUON:lle.

41 – Vaikuttaa siltä, että asianosaiset eivät yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa kiistä sitä, että neljä sähköntuotantoyhtiötä toimii tarkasteluajanjakson aikana edelleen vuoden 1986 yhteistyösopimuksen nojalla. Tämän sopimuksen mukaan SEP:n tehtävänä oli kaiken sähköntuotantoyhtiöiden tuottaman sähkön markkinoille saattaminen, ja sen mukaan muun muassa tuotantokustannukset oli yhdistettävä ja ne oli jaettava sähköntuotantoyhtiöiden kesken sellaisten prosenttiosuuksien mukaan, jotka ilmensivät kunkin yhtiön osuutta SEP:n pääomasta. Lisäksi on käynyt ilmi, että SEP menetti aktiivisen roolinsa sähkön toimitusten alalla, kun siitä tuli 1.1.2001 NEA, jonka tehtävänä oli ainoastaan ennen vuotta 2001 aloitettujen toimien saattaminen päätökseen.

42 – Yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa Essent korostaa, että tuotantoala voisi sopimuspöytäkirjan nojalla vaatia perustellusti jakelualalta vuoden 2000 osalta itselleen 400 miljoonan NLG:n suuruista summaa oletettavasti siinäkin tapauksessa, että jakeluyhtiöille ei olisi mahdollista periä takaisin kyseisiä summia siirto- tai toimitusmaksujen kautta.

43 – On kuitenkin todettava, että asianosaisten yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamista vastauksista ilmenee, että Essentistä tuli sulautumisen jälkeen yksi NEA:n (entinen SEP) neljästä osakkeenomistajasta ja se toimii myös tuotannon alalla.

63. Jos tämän tarkastelun perusteella – mikä ei vaikuta helpolta tehtävältä asianosaisten yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamien vastausten pohjalta – ilmenee, että sähköntuotantoyhtiöt olivat 1.8.2000 ja 31.12.2000 välisenä aikana suoraan tai sitä kautta, että ne olivat SEP:n osakkaita, ensisijaisesti tai toissijaisesti vastuussa kyseessä olevista hukkakustannuksista, kompensointiperiaatteen soveltamisen edellytyksenä olevan erityisen edun koitumista kansalliselle tuotannolle koskevan vaatimuksen voidaan katsoa täyttyvän. Sitä vastoin katson, että pelkästään sillä perusteella, että OEPS:n 9 §:n 4 momentissa ja 7 §:ssä säädettyjä maksuja on suoritettu SEP:lle eikä sähköntuotantoyhtiöille, ei voida täysin sulkea pois, kuten Alankomaiden hallitus ja SEP väittävät, että tällaista etua on koitunut, jos on joka tapauksessa mahdollista saada selville, että maksetut summat on käytetty tosiasiallisesti ja kokonaan niiden kustannusten kattamiseen, jotka sähköntuotantoyhtiöt olivat välittömästi tai välillisesti velvollisia maksamaan.

64. Lisäksi Alankomaiden hallitus kiistää hyödyn koitumisen kotimaiselle tuotteelle vetoamalla siihen, että OEPS:n 9 §:n 4 momentissa säädetyt SEP:lle suoritettavat maksut eivät ole johtaneet kotimaassa tuotetun sähkön hinnan alenemiseen.

65. Tältä osin on riittävää huomauttaa, että oikeuskäytäntö ei edellytä maksutuoton käyttämistä tuotantokustannusten kattamiseen, sillä kotimaiselle tuotteelle tällaisen maksun määräämisestä aiheutuvan maksurasituksen kompensointi voi tapahtua myös sellaisen rahoituksen kautta, jota myönnetään esimerkiksi myynninedistämiseen tai tutkimustoimintaan, jotka eivät tuo hyötyjä, jotka vaikuttaisivat välittömästi myyntihintaan, mutta niistä koituu silti etua kotimaiselle tuotteelle.

66. Edellä 59 kohdassa mainitun ii) kohdassa esitetyn kysymyksen osalta on ensisijaisesti kansallisen tuomioistuimen tehtävänä arvioida, jääkö edellytys siitä, että verotetun tuotteen ja verotuloista hyötyvän kotimaisen tuotteen on oltava samanlaisia, täyttymättä riidanalaisen lisämaksun perimistavan ja erityisesti sen vuoksi, että sähkön tuottajat eivät maksa lisämaksua vaan se peritään kuluttajilta. Essentin ja Alankomaiden hallituksen mukaan tämän seikan perusteella voidaan sulkea pois se, että maksut olisi saatettu kompensoida oikeuskäytännössä edellytetyllä tavalla.

67. Tämä väite ei liene täysin perusteeton.

68. On nimittäin totta, että kuluttajalta peritty lisämaksu tai lisähinta voi kilpailulle avoimessa järjestelmässä olla rasitteeksi tuotteelle, johon maksu suoraan tai välillisesti kohdistuu, koska se vaikuttaa tuotteen markkinaehtoisiin kustannuksiin. Voidaan kuitenkin pohtia sitä, onko tällainen rasitus mahdollista ottaa huomioon, kun arvioidaan sitä, onko edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettu kompensointi toteutunut, koska kuten edellä on todettu, tämä arviointi perustuu maksujen ja etujen keskinäiseen vertailuun *yksinomaan rahallisesti*.

69. Lisäksi lienee perusteltua pohtia, voidaanko sen seikan perusteella, että riidanalainen lisämaksu peritään kuluttajalta, se on sisällytetty siirtomaksuun eikä sähkön hintaan ja sitä sovelletaan syrjimättömästi, todellakin väittää, että *maahantuotuun tuotteeseen* kohdistuu tosiasiassa jokin taloudellinen rasitus tai että tämän tuotteen liikkuvuus jollakin tapaa kärsii tai että se joutuu lisämaksun perimisen vuoksi käytännössä epäedullisempaan kilpailuasemaan, joka *poikkeaa* siitä epäedullisemmasta kilpailuasemasta, joka on seuraus maksutuoton käyttämisestä kotimaisia tuottajia tukevien toimien rahoittamiseen (mikä on perustamissopimuksen valtiontukimääräysten vastaista).

70. Essentin ja Alankomaiden hallituksen kanta ei kuitenkaan näytä kestävän oikeuskäytännön lähempää tarkastelua. Oikeuskäytännössä ei edellytetä, että maksuvelvollisten ja niiden, jotka hyötyvät maksutuotolla rahoitetuista toimista, olisi oltava samoja vaan ainoastaan, että (kotimainen) tuote, johon maksu kohdistuu, ja maksusta hyötyvä tuote ovat keskenään samanlaiset siten, että voidaan sulkea pois kompensoinnin mahdollisuus silloin, kun maksutuotto käytetään muun kuin maksurasitteen kohteena olevan tuotannonalan hyväksi. Mikäli tuotteet ovat tällä tavalla samanlaiset, se, peritäänkö kyseessä oleva maksu *tuotannon* (ja tuonnin) vai tavaran *käyttämisen* perusteella, näyttää näin ollen merkityksettömältä.

71. Toisaalta tilanne, jossa kuluttaja on *itse maksuvelvollinen,* ei mielestäni taloudellisesta näkökulmasta poikkea merkittävästi tilanteesta, jossa käyttäjään kohdistuukin kyseessä olevan tavaran myyntihintaan tehdyn korotuksen kautta *tuottajalta ja maahantuojalta peritty* maksu, koska kummassakin tapauksessa maksun perimisestä johtuva taloudellinen rasitus kohdistuu muihin kuin tuottajaan ja maahantuojaan. Oikeuskäytännön mukaan jälkimmäisessä tapauksessa kompensointi on kuitenkin mahdollinen. [44]

72. Jos kansallinen tuomioistuin tarkastelunsa päätteeksi katsoo, että riidanalaisen lisämaksun tuotto on käytetty käytännössä kotimaista sähköä rasittavien välittömien tai välillisten kustannusten rahoittamiseen ja että kotimaiset sähköntuottajat ovat tätä kautta voineet saada kompensoiduksi lisämaksusta niille tosiasiallisesti aiheutuneet kustannukset, sen on arvioitava, onko tämä kompensointi ollut täysimääräinen, jollaiselta se vaikuttaa OEPS:n 9 §:n sanamuodon valossa, vai vain osittainen. Edellisessä tapauksessa kyseessä olevaa lisämaksua voidaan pitää EY 25 artiklassa tarkoitettuna vaikutukseltaan vastaavana maksuna ja jälkimmäisessä tapauksessa EY 90 artiklassa tarkoitettuna syrjivänä sisäisenä verona.

73. Jos kansallinen tuomioistuin katsoo sen sijaan, ettei kompensointia ole tapahtunut, kumpaakaan edellä mainituista artikloista ei voida soveltaa, sillä riidanalaista lisämaksua sovelletaan erotuksetta kotimaiseen tuotteeseen ja maahantuotuun tuotteeseen syrjimättömien menettelyjen mukaisesti.

44 – Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Interzuccheri, tuomion 15 kohta.

c) Ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä koskeva ratkaisuehdotus

74. Kaikkien edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

”Pääasiassa kyseessä olevan lisämaksun kaltainen lisämaksu, jota peritään erotuksetta ja samoin ehdoin sekä kotimaisen että maahantuodun sähkön siirrosta, on tulleja vaikutukseltaan vastaava maksu, joka on kielletty EY 25 artiklan nojalla, kun sen tuotto käytetään sellaisen toiminnan rahoittamiseen, joka hyödyttää vain kotimaista tuotetta ja tästä koituvat hyödyt korvaavat täysimääräisesti kyseiseen tuotteeseen kohdistuvan maksurasituksen; mikäli nämä edut korvaavat vain osittain kotimaiseen tuotteeseen kohdistuvan maksurasituksen, tällainen lisämaksu on sisäinen syrjivä vero, joka on kielletty EY 90 artiklan nojalla.

Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on tarpeellisten selvitysten suorittaminen kyseessä olevan lisämaksun oikeudellisen luokittelun määrittämiseksi. Kansallisen tuomioistuimen on tässä yhteydessä tutkittava, kohdistuvatko kustannukset, joiden kattamiseen kyseessä olevan lisämaksun tuotto on tarkoitettu, suoraan vai välillisesti kotimaisiin sähköntuottajiin ja missä määrin mainitut kustannukset kohdistuvat niihin.”

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

1. Alustavat huomautukset

75. Toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin kysyy, onko OEPS:n 9 §:n 1 momentilla perustettu järjestelmä EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

76. Tältä osin on muistettava, että kansallinen tuomioistuin voi joutua tulkitsemaan EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen käsitettä EY 88 artiklan 3 kohdan viimeiselle virkkeelle oikeuskäytännössä annetun välittömän oikeusvaikutuksen nojalla.[45] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten on turvattava oikeussubjektien oikeudet sen tilanteen varalta, että kansalliset viranomaiset ovat jättäneet noudattamatta tässä määräyksessä vahvistettua tukia koskevaa täytäntöönpanokieltoa.[46]

77. Niiden toimenpiteiden osalta, jotka voidaan toteuttaa tai jotka on toteutettava oikeussuojan turvaamiseksi, yhteisöjen

45 – Ks. esim. asia 78/76, Steinike & Weinlig, tuomio 22.3.1977 (Kok. 1977, s. 595, Kok. Ep. III, s. 341, 14 kohta) ja asia C-189/91, Kirsammer-Hack, tuomio 30.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6185, 14 kohta).

46 – Ks. asia C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ja Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, tuomio 21.11.1991 (Kok. Ep. I-5505, Kok. Ep. XI, s. I-495, 12 kohta) ja edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Lornoy ym., tuomion 30 kohta).

tuomioistuin on täsmentänyt, että ”kansallisten tuomioistuinten on tehtävä tällaisesta noudattamatta jättämisestä, johon yksityiset oikeussubjektit ovat vedonneet, kaikki päätelmät kansallisten prosessuaalisten keinojen mukaisesti sekä tukitoimenpiteiden toteuttamista koskevien toimien pätevyyden että EY 88 artiklan 3 kohdan vastaisesti myönnetyn rahallisen tuen takaisin perimisen osalta”. [47]

78. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt tähän liittyvää kysymystä, on kuitenkin hyödyllistä muistaa, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tukea ei voida tarkastella erillään sen rahoitustavan vaikutuksista silloin, kun nämä rahoitustavat kuuluvat olennaisesti toimenpiteeseen. [48] Tällainen toimenpide voi olla tuen rahoitustavan vuoksi yhteismarkkinoille soveltumaton myös silloin, kun rahoitustapa täyttää perustamissopimuksen muut ja erityisesti EY 25 ja EY 90 artiklasta ilmenevät vaatimukset. [49]

79. Yhdistetyissä asioissa Van Calster antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi selventänyt, että vastaavassa tilanteessa on niin, että ”jotta varmistettaisiin –– ilmoitusvelvollisuuden tehokas vaikutus sekä se, että komissio voi arvioida valtiontuen asianmukaisesti ja kattavasti, jäsenvaltion on kyseisen velvoitteen noudattamiseksi ilmoitettava varsinaisen tukisuunnitelman lisäksi myös tuen rahoitustapa sikäli kuin se kuuluu olennaisesti suunniteltuun toimenpiteeseen”. [50] Edelleen yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että ”kun otetaan huomioon, että ilmoitusvelvollisuus kattaa myös tuen rahoitustavan, seurauksia, jotka aiheutuvat siitä, että kansalliset viranomaiset rikkovat [EY 88 artiklan 3 kohdan viimeistä virkettä], on sovellettava myös tähän tukitoimenpiteen osatekijään”. [51] Tästä seuraa, että ”jos tukitoimenpide, johon rahoitustapa olennaisesti kuuluu, toteutetaan jättämällä noudattamatta ilmoitusvelvollisuutta, kansallisten tuomioistuinten on lähtökohtaisesti määrättävä nimenomaan kyseisen tuen rahoittamiseksi perittyjen verojen tai maksujen palauttamisesta”. [52]

80. Asiassa Streekgewest antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt, että ”jotta maksun voidaan katsoa olevan erottamaton osa tukitoimenpidettä, maksun ja tuen välillä on ehdottomasti oltava sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä säädetty varojen osoittamista koskeva sellainen sitova yhteys, jonka mukaisesti maksun tuotto osoitetaan väistämättä tuen rahoittamiseen”, ja maksun tuotolla vaikutetaan suoraan tuen suuruuteen ja tämän seurauksena arviointiin tuen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. [53]

47 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Air Liquide Industries Belgium, tuomion 42 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ja Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, tuomion 12 kohta ja asia C-174/02, Streekgewest, tuomio 13.1.2005 (Kok. 2005, s. I-85, 17 kohta).

48 – Ks. yhdistetyt asiat C-261/01 ja C-262/01, Van Calster ym., tuomio 21.10.2003 (Kok. 2003, s. I-12249, 49 kohta) ja yhdistetyt asiat C-34/01–C-38/01, Enirisorse, tuomio 27.11.2003 (Kok. 2003, s. I-14243, 44 kohta).

49 – Ks. edellä alaviitteessä 48 mainitut yhdistetyt asiat Van Calster ym., tuomion 47 kohta; ks. vastaavasti asia 47/69, Ranska v. komissio, tuomio 25.6.1970 (Kok. 1970, s. 487, Kok. Ep. I, s. 447, 13 kohta).

50 – Ks. edellä alaviitteessä 48 mainitut yhdistetyt asiat Van Calster ym., tuomion 51 kohta.

51 – Ibidem, 52 kohta.

52 – Ibidem, 54 kohta.

53 – Ks. edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Streekgewest, tuomion 26 kohta; ks. vastaavasti myös yhdistetyt asiat C-266/04–C-270/04, C-276/04 ja C-321/04–C-325/04, Casino Francia ym., tuomio 27.10.2005 (Kok. 2005, s. I-9481, 40 kohta) ja edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Air Liquide Industries Belgium, tuomion 46 kohta.

81. Esillä olevassa asiassa kyseessä olevaa lisämaksua peritään nimenomaisesti ja yksinomaan, jotta SEP ja/tai sähköntuotantoyhtiöt voisivat kattaa niiden maksettavaksi määrätyt hukkakustannukset. Mielestäni esillä olevassa asiassa on siis olemassa yhteisöjen tuomioistuimen edellyttämä käyttötarkoitusta koskeva sitova yhteys maksun tuoton ja julkisen toimenpiteen – jonka osalta kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, onko se valtiontukea – rahoituksen välillä.

82. Ne vaatimukset, jotka Essent esittää Aldelille OEPS:n 9 §:n 1 momentin nojalla, voitaisiin näin ollen hylätä edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella, jos todetaan, että kyseisellä pykälällä perustettu järjestelmä on EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea ja että tästä toimenpiteestä on jätetty ilmoittamatta komissiolle.

83. Niinpä ryhdyn seuraavaksi käsittelemään näitä kahta näkökohtaa.

2. Seuraako OEPS:n 9 §:n 1 ja 4 momentin säännöksistä yhdessä se, että kyseessä on EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tukitoimenpide?

84. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sen arvioimiseksi, onko julkinen toimenpide valtiontukea, on varmistettava, että seuraavat neljä kumulatiivista edellytystä täyttyvät: yritykselle on annettu etu, mainittu toimenpide on luonteeltaan valikoiva, valtio rahoittaa tällaisen toimenpiteen tai se on myönnetty valtion varoista, toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristää kilpailua. [54]

85. Ensimmäisen ja toisen edellytyksen osalta on mielestäni selvää, että riidanalaisella toimenpiteellä annetaan etua SEP:lle ja/tai sähköntuotantoyhtiöille ja että etu on valikoiva, koska se rajoittuu pelkästään sähköntuotannon alaan.

86. Sillä Alankomaiden hallituksen esille ottamalla seikalla, että verkonhaltijoiden olisi joka tapauksessa sopimuspöytäkirjan nojalla osallistuttava hukkakustannusten kattamiseen, ei ole mielestäni ratkaisevaa merkitystä. Niille, jotka ovat vastuussa lisämaksun perimisestä, asetetaan OEPS:n 9 §:ssä maksutuoton tilittämistä SEP:lle koskeva oikeudellinen velvoite, joka on erillinen ja riippumaton sopimuspöytäkirjan nojalla niihin mahdollisesti kohdistuvasta velvoitteesta. [55] Lisäksi SEP:llä on OEPS:n 9 §:ssä säädetyn järjestelmän ansiosta suurempi varmuus siitä, että veronluonteisten maksujen perimisellä kerätyt summat tilitetään sille, ja se voi siten vähentää tai torjua siihen kohdistuvaa riskiä siitä, että sopimuspöytäkirjan sopimuspuolet saattaisivat

54 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Air Liquide Industries Belgium, tuomion 28 kohta.

55 – Näin on, vaikka – kuten Alankomaiden hallitus korostaa ja kuten ennakkoratkaisupyynnöstäkin ilmenee – tämän velvoitteen määrääminen *edellyttää* sopimuspöytäkirjan olemassaoloa ja sitä, että lisämaksun perimisen tarkoituksena on, että sopimuspöytäkirja voidaan panna täytäntöön, jolloin jakeluala voi siirtää sopimuksesta johtuvan maksurasitteen kuluttajille. Toisaalta OEPS:n 9 §:ssä ei ole nimenomaisesti säädetty korvausmekanismista sen tilanteen varalta, että SEP on jo saanut kokonaan tai osittain maksut, jotka verkonhaltijoiden (tai sähköntoimittajien) on sopimuspöytäkirjan nojalla suoritettava.

laiminlyödä sopimusvelvoitteensa tai eivät pysty suoriutumaan velvoitteistaan. [56]

87. Jos kuitenkin ilmenee, että OEPS:n 9 §:n 4 momentissa säädettyjen maksujen suorittamishetkellä SEP oli sopimuspöytäkirjan täytäntöönpanon nojalla jo saanut kokonaisuudessaan tai osittain saman pykälän 5 momentissa säädetyn 400 miljoonan NLG:n suuruisen summan, [57] SEP:lle ja/tai sähköntuotantoyhtiöille esillä olevasta järjestelmästä koitunut etu pienenee vastaavasti ja saattaa kutistua pelkäksi ylijäämäksi. [58]

88. Kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä nämä seikat.

89. Mielestäni voidaan lisäksi katsoa, että kyseessä olevan toimenpiteen vaikutuksia kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan koskeva neljäs edellytys täyttyy. Tässä yhteydessä huomautan vain siitä, että tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen lähestymistapa on erityisen laaja. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”ei ole tarpeen osoittaa, että myönnetty tuki todellisuudessa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että se tosiasiallisesti vääristää kilpailua, vaan on ainoastaan tutkittava, saattaako tämä tuki vaikuttaa tuohon kauppaan ja vääristää kilpailua”. [59] Erityisesti on todettava, että kun valtion myöntämä tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin kilpaileviin yrityksiin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. [60]

90. Vaikka SEP ei osallistunut suoraan sähkön tuotantoon, se vastasi neljän sähköntuotantoyhtiön yhteisenä tytäryhtiönä niiden tuottaman energian ja sen energian, jota se itse toi maahan, saattamisesta markkinoille. SEP toimi ainakin muodollisesti kilpailujärjestelmässä ei yleiseen käyttöön tarkoitetun sähkön tuontimarkkinoilla, [61] se vastasi Demkolecin hiilikaasulaitoksen toiminnasta ja se harjoitti kaukolämpöalan toimintaa. Kun tarkastellaan kyseessä olevan toimenpiteen vaikutusta yhteisön sisäiseen kauppaan, edellä esitetystä ilmenee, että SEP ei toiminut pelkästään kotimaassa vaan se osallistui rajat ylittävään kauppaan.

56 – Sivumennen sanoen todettakoon, että sähkölain 97 §:n nojalla sopimuspöytäkirjan täytäntöönpanosta säädettiin joka tapauksessa sitovasti. Vaikka kansallinen tuomioistuin ei ole suoraan ottanut tätä huomioon, tämä toimenpide, josta ei ole nähtävästi ilmoitettu komissiolle, voisi olla sinänsä tukitoimi, jonka rahoitustavasta säädetään OEPS:n 9 §:ssä.

57 – Ei ole tiedossa, onko verkonhaltijat ja/tai toimittajat vapautettu OEPS:n 9 §:n 4 momentissa säädetyistä maksuista kunkin osuutta hukkakustannuksista vastaavilta osin, jos ne ovat jo täyttäneet sopimuspöytäkirjan, vai ovatko ne joka tapauksessa maksuvelvollisia, mutta ne saisivat kyseiset summat SEP:ltä myöhemmin takaisin.

58 – OEPS:n 9 §:n 5 momentin nojalla tämä yli menevä osa on kuitenkin osoitettava hukkakustannusten kattamiseen.

59 – Ks. esim. asia C-372/97, Italia v. komissio, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-3679, 44 kohta) ja edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Air Liquide Industries Belgium, tuomion 34 kohta.

60 – Ks. asia C-148/04, Unicredito Italiano, tuomio 15.12.2005 (Kok. 2005, s. I-11137, 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja em. yhdistetyt asiat Air Liquide Industries Belgium, tuomion 35 kohta.

61 – Näin on vuoden 1989 sähkölain nojalla, ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Almelo, tuomion 13 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

91. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin selvitettävä nämä seikat. [62]

92. Sitä vastoin toimenpiteen rahoittamista valtion varoista koskevan kolmannen edellytyksen täyttyminen on monimutkaisempi kysymys. Tätä kysymystä on käsitelty laajasti sekä kansallisessa tuomioistuimessa että yhteisöjen tuomioistuimessa. Näin ollen käsittelen seuraavaksi tämän edellytyksen täyttymistä.

93. Tässä tarkastelussa en tietoisesti aio käsitellä muun muassa eräillä yhteisöjen tuomioistuimen aiemmilla ratkaisuilla [63] viritettyä keskustelua siitä, onko rahoittaminen valtion varoista välttämätöntä, jotta valtion toteuttamaa toimenpidettä voidaan pitää EY 87 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena. Totean tältä osin vain sen, että asiassa Sloman Neptun annetusta tuomiosta [64] lähtien yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti ja epäröimättä vahvistanut periaatteen, jonka mukaan *valtiontuen on oltava rahoitettu suoraan tai välillisesti valtion varoista*, [65] ja osoittanut näin ollen katsovansa, että tämä edellytys on yksi valtiontuen käsitteelle tunnusomainen ominaisuus.

94. Tämä periaate vahvistettiin uudelleen [66] asiassa PreussenElektra annetussa tuomiossa, [67] jossa yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi sen, että sellainen valtion lainsäädäntö, jolla yhtäältä asetetaan yksityisille sähkönjakeluyrityksille velvoite ostaa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä vähimmäishinnoilla, jotka ovat korkeampia kuin tällaisen sähkön todellinen markkina-arvo, ja toisaalta jaetaan tästä velvoitteesta aiheutuvat kustannukset kyseisten sähkönjakeluyritysten ja ylemmällä tuotantoportaalla toimivien yksityisten sähköverkonhaltijoiden kesken, on EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan niin kauan kuin valtion varoja ei siirretä suoraan tai välillisesti, se seikka, että tästä lainsäädännöstä aiheutuu kiistattomasti taloudellista etua yrityksille, jotka tuottavat sähköä uusiutuvista energialähteistä, ja se, että tämä etu on julkisen vallan toteuttaman toimen seuraus, ei riitä siihen, että kyseessä olevaa toimenpidettä on pidettävä valtiontukena. [68]

95. Yhteisöjen tuomioistuin on viimeksi asian Pearle ym. [69] yhteydessä katsonut, että määräykset, jotka julkisoikeudellinen toimialajärjestö antaa järjestön jäsenten tekemällä päätöksellä järjestettävän yhteisen mainoskampanjan rahoittamiseksi näiltä jäseniltä perittävillä, tähän tarkoitukseen nimenomaisesti kohdennetuilla maksuilla, eivät merkitse tukitoimenpidettä, kun on näytetty toteen, että tämä rahoitus on toteutettu sellaisin varoin, joista kyseinen julkisoikeudellinen toimialajärjestö ei ole minään ajankohtana voinut määrätä vapaasti. Yhteisöjen

62 – Ks. em. yhdistetyt asiat Air Liquide Industries Belgium, tuomion 37 kohta.

63 – Ks. asia 290/83, komissio v. Ranska, tuomio 30.1.1985 (Kok. 1985, s. 439, Kok. Ep. VIII, s. 39, 13 ja 14 kohta); yhdistetyt asiat 67/85, 68/85 ja 70/85, Kwekerij van der Kooy ym. v. komissio, tuomio 2.2.1988 (Kok. 1988, s. 219, Kok. Ep. IX, s. 307, 32–38 kohta); asia 57/86, Kreikka v. komissio, tuomio 7.6.1988 (Kok. 1988, s. 2855, 12 kohta); yhdistetyt asiat 213/81–215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will ym., julkisasiamies VerLoren van Themaatin ratkaisuehdotus (tuomio 13.10.1982, Kok. 1982, s. 3583); em. asia komissio v. Kreikka, julkisasiamies Slynnin ratkaisuehdotus ja yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91, Sloman Neptun, julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus (tuomio 17.3.1993, Kok. 1993, s. I-887, Kok. Ep. XIV, s. I-47).

64 – Mainittu edellä.

65 – Tätä sanamuotoa käytettiin jo asiassa 82/77, van Tiggele, 24.1.1978 annetussa tuomiossa (Kok. 1978, s. 25, Kok. Ep. IV, s. 1, 25 kohta).

66 – Tässä yhteydessä komissio kehotti avoimesti yhteisöjen tuomioistuinta harkitsemaan uudelleen oikeuskäytäntöään erityisesti yhteisön oikeusjärjestyksen viimeaikaisen kehityksen valossa.

67 – Asia C-379/98, tuomio 13.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2099).

68 – Tuomion 59 ja 61 kohta.

69 – Asia C-345/02, Pearle ym., tuomio 15.7.2004 (Kok. 2004, s. I-7139).

tuomioistuin korosti erityisesti sitä seikkaa, että julkiselle elimelle tuon kampanjan toteuttamisesta aiheutuneet kulut katettiin kokonaisuudessaan kampanjasta hyötyviltä yrityksiltä kerätyillä maksuilla. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tästä seurasi, että mainitun elimen toimenpiteellä ”ei pyritty luomaan etua, josta aiheutuisi valtiolle tai kyseiselle elimelle lisäkustannuksia”, [70] jolloin mainittu elin toimi ”ainoastaan välikappaleena kyseisellä toimialalla ennalta asetetun, puhtaasti kaupallisen tavoitteen – joka ei ollut millään tavoin osa Alankomaiden viranomaisten määrittelemää politiikkaa – toteuttamiseksi kerättyjen varojen kantamisessa ja kohdentamisessa”. [71]

96. Sitä, täyttääkö esillä olevaan kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvä SEP:n hyväksi toteutettu toimenpide valtion varoista myönnettävää rahoitusta koskevan edellytyksen, on arvioitava ennen kaikkea yhteisöjen tuomioistuimen kahdessa edellä mainitussa aiemmassa asiassa vahvistamien periaatteiden ja ratkaisujen pohjalta. Erityisesti Alankomaat väittää, että tämän arvioinnin tulos on väistämättä kielteinen, kun otetaan huomioon se, mitä yhteisöjen tuomioistuin on todennut näissä tuomioissa.

97. Tältä osin huomautan aluksi, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa PreussenElektra tekemällä ratkaisulla on erityisen suuri vaikutus sellaisiin markkinoihin, joita ollaan vapauttamassa sääntelystä, ja tässä tilanteessa – mikä pätee erityisen hyvin sähkömarkkinoihin – vapauttamisesta aiheutuneet hukkakustannukset ovat erityisen suuria. Näissä olosuhteissa komission valta valvoa niiden yritysten, joille on aiheutunut hukkakustannuksia, hyväksi toteutettuja kansallisia tukitoimia kaventuu huomattavasti, kun sovelletaan tiukasti edellytystä siitä, että rahoitus on myönnettävä valtion varoista, varsinkin, jos otetaan huomioon, että nämä toimenpiteet on usein suunniteltu siten, että mainittujen kustannusten taloudellinen rasitus kohdistuu loppukuluttajiin usein veronluonteisten maksujen kantamisen kautta. [72] Vaarana on siis se, että valtion toimenpiteet, jotka saattavat vaikuttaa tuntuvasti jäsenvaltioissa käynnissä olevien vapauttamisprosessien lopputulokseen, ovat tosiasiallisesti kaiken valtiontukia koskeviin yhteisön sääntöihin perustuvan valvonnan ulkopuolella, ja niiden määrittely ei ole yhtä selkeää verrattuna niiden toimenpiteiden määrittelyyn, jotka kuuluvat tämän valvonnan piiriin hukkakustannuksiin liittyvien valtiontukien arvioimiseksi annettujen komission suuntaviivojen nojalla. [73]

98. Olen nimenomaan tämän vuoksi sillä kannalla, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa PreussenElektra tekemää ratkaisua on sovellettava ainoastaan niiden tosiasiallisten olosuhteiden vallitessa, jotka olivat tämän ratkaisun tekemisen perusteena.

70 – Tuomion 36 kohta.

71 – Tuomion 37 kohta.

72 – Komissio on esimerkiksi vetoamalla asiassa PreussenElektra annettuun tuomioon jättänyt ottamatta EY 87 artiklan 1 kohdan perusteella kantaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa kannettuun veronluonteiseen maksuun (*Competitive Transition Charge*), joka perittiin loppukuluttajilta ja maksettiin suoraan sähköntoimittajille (menettelyn N 661/99 päätteeksi 27.2.2002 tehty päätös).

73 – Hukkakustannuksiin liittyvien valtiontukien analyysimenetelmiä koskeva komission tiedonanto 26.7.2001.

99. Yhteisöjen tuomioistuin piti ilmeisesti yhtenä asiassa PreussenElektra tehdyn ratkaisun kannalta olennaisena seikkana niiden, joiden oli Stromeinspeisungsgesetzin nojalla vastattava lisäkustannuksista, yksityistä luonnetta. Tämän seikan merkityksellisyys käy selvästi ilmi tuomiolauselman ohella myös tuomion 55 ja 56 kohdasta, joissa yhteisöjen tuomioistuin on muotoillut Landgericht Kielin esittämän ennakkoratkaisukysymyksen uudelleen siten, että sillä pyritään selvittämään niiden Saksan hallituksen toimittamien tietojen perusteella, jotka koskevat asianomaisten yritysten (PreussenElektra ja Schleswag) omistusrakennetta, olivatko saksalaisessa lainsäädännössä säädetyt velvoitteet (velvollisuus ostaa kiinteällä hinnalla ja velvollisuus jakaa keskenään siitä aiheutuvat kustannukset), jotka oli asetettu *yksityisille* sähkönjakeluyrityksille ja *yksityisille* ylemmällä tuotantoportaalla toimiville sähköverkon*haltijoille*, valtiontukea.[74] Stromeinspeisungsgesetzin nojalla säädettyyn järjestelmään ei sisältynyt myöskään niiden, jotka saivat ja/tai hallinnoivat tukikäyttöön tarkoitettuja summia, suorittamia välillisiä toimia. Koska tuensaajayritysten saama etu tarkoitti niiden tuottaman energian myynnin takaamista ja kyseisen energian taloudellisen arvon ja laissa säädetyn tätä arvoa korkeamman hinnan välistä erotusta, tämä etu toteutui automaattisesti toimitussopimuksia tehtäessä ja sopimusten mukaisia korvauksia maksettaessa.

100. Näiden seikkojen pohjalta on siis mahdollista katsoa, että asiassa PreussenElektra annetun tuomion vaikutus rajoittuu niihin tilanteisiin, joissa julkisen vallan toimesta tietyille yrityksille myönnetty tuki rahoitetaan yksinomaan *yksityisille toimijoille* määrätyillä maksuilla siten, että nämä toimijat maksavat tuen tuensaajille *suoraan*.

101. Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu ei sitä vastoin koskisi i) tapausta, jossa tuki rahoitetaan määräämällä julkisille yrityksille maksuja tai näiden yritysten käyttöön annetuista varoista, ja ii) tapausta, jossa yksityisille yhtiöille määrätyillä maksuilla (esim. veronluonteisilla maksuilla) kerätyt tuen rahoittamiseen tarkoitetut varat kulkevat välittäjinä toimivien yritysten tai elinten kautta ennen päätymistään tuensaajille.

102. Kyseinen tuki voisi edellä esitetyissä tapauksissa, mikäli se rahoitetaan valtion varoista, kuulua EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen käsitteen piiriin. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tämä edellytys täyttyy, kun käytetyt varat ovat suoraan tai välillisesti valtion valvonnassa. Asiassa Ladbroke Racing[75] antamassaan

74 – Yhteisöjen tuomioistuin on tämän sanamuodon avulla voinut rajoittaa kansallisen tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisukysymyksen – joka koski uusiutuvista energialähteistä tuotetun energian tueksi riidanalaisessa lainsäädännössä säädettyjen toimien muodostaman järjestelmän arvioimista kokonaisuutena – kattamaan sisällöllisesti ainoastaan mainitun lainsäädännön perusteella pääasian asianosaisille asetettujen velvollisuuksien tarkastelun.

75 – Asiassa T-67/94, Ladbroke Racing v. komissio, 27.1.1998 annettu tuomio (Kok. 1998, s. II-1) on vahvistettu asiassa C-83/98 P, Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio, 16.5.2000 annetulla tuomiolla (Kok. 2000, s. I-3271).

tuomiossa ja viimeksi asiassa Stardust [76] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, että EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtion varojen käsite ”sisältää kaikki rahoituskeinot, joita julkinen sektori voi käyttää tukeakseen yrityksiä, ilman että sillä seikalla olisi merkitystä, ovatko nämä varat pysyvästi julkisen sektorin varoja”. Näin ollen, ”vaikka määrät, jotka perustuvat kyseiseen toimenpiteeseen, eivät ole pysyvästi valtion itsensä hallussa, ne voidaan luokitella valtion varoiksi jo sillä perusteella, että ne ovat jatkuvasti valtion valvonnassa ja siis toimivaltaisten kansallisten viranomaisten käytettävissä”. [77]

103. Erityisesti sen edellä 101 kohdan tapauksen i) osalta, jossa tietyn toimenpiteen tukeminen perustuu julkisille yrityksille määrättäviin maksuihin tai joka tapauksessa tällaisilta yrityksiltä kerättäviin varoihin, yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Stardust antamassaan tuomiossa täsmentänyt, että näitä varoja on pidettävä valtion varoina silloin, kun valtio voi ”käyttämällä määräysvaltaansa kyseisten yritysten suhteen ohjata niiden varojen käyttöä rahoittaakseen tarvittaessa muille yrityksille myönnettäviä erityisiä etuja”. [78] Tätä varten ei ole välttämätöntä osoittaa, että valtio on siirtänyt tällaisille yrityksille tukitoimen rahoittamiseen tarkoitettuja erityisvaroja.

104. Siitä, että jokin elin on luonteeltaan julkinen, ei kuitenkaan seuraa, että sen käytössä olevat varat on luokiteltava automaattisesti ”valtion varo[iksi]” EY 87 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Kuten edellä on todettu, [79] tällainen luokittelu voidaan hylätä esimerkiksi silloin, kun kyseessä oleva järjestö toimii ”ainoastaan välikappaleena – – kerättyjen varojen kantamisessa ja kohdentamisessa” ja sen toimenpiteellä ei ole pyritty ”luomaan etua, josta aiheutuisi valtiolle – – lisäkustannuksia”.

105. Lisäksi on niin, että jotta jonkin julkisen yrityksen toteuttamaa toimenpidettä voitaisiin pitää EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tukena, valtion on joka tapauksessa oltava se, joka on vastuussa kyseessä olevasta toimenpiteestä siinä mielessä, että toimenpide on julkisen vallan toiminnan tulos. [80]

106. Kun kyse on sen sijaan 101 kohdan tapauksesta ii), jossa tuen rahoittamiseen tarvittavat varat kerätään yksityisiltä toimijoilta ja ne osoitetaan tuensaajille välittäjinä toimivien yritysten tai elinten kautta, on muistettava ennen kaikkea, että vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei ole tarpeen erottaa niitä tapauksia, joissa tuen myöntää valtio suoraan, niistä tapauksista, joissa tukea myönnetään valtion nimeämien tai perustamien julkisten tai yksityisten elinten välityksellä. [81]

76 – Asia C-482/99, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002 (Kok. 2002, s. I-4397). Ks. lisäksi julkisasiamies Jacobsin esittämä ratkaisuehdotus.

77 – Em. asia Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio, tuomion 50 kohta ja em. asia Stardust, tuomion 37 kohta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli jo aiemmin vahvistanut tämän periaatteen asiassa T-358/94, Air France v. komissio, 12.12.1996 antamallaan tuomiolla (Kok. 1996, s. II-2109, 67 kohta).

78 – Tuomion 38 kohta.

79 – Ks. 95 kohta.

80 – Yhteisöjen tuomioistuin on edellä alaviitteessä 76 mainitussa asiassa Stardust antamassaan tuomiossa esittänyt periaatteet vastuiden selvittämiseksi.

81 – Ks. edellä alaviitteessä 67 mainittu asia PreussenElektra, tuomion 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

107. Lisäksi on mainittava erityisesti veronluonteisilla maksuilla tai pakollisilla maksuilla rahoitettuihin tukitoimenpiteisiin liittyvä oikeuskäytäntö. Tämän oikeuskäytännön mukaan ”lainsäädännön mukaisesti hallinnoidut ja jaetut varat[, jotka] saadaan jäsenvaltion lainsäädännössä määrätyistä pakollisista maksuista – – on katsottava [EY 87 artiklan 1 kohdassa] tarkoitetuiksi valtion varoiksi, vaikka niitä hallinnoisivatkin julkisesta vallasta erilliset laitokset”. [82]

108. Vastaväitteeksi kelpaa tietenkin se, että tämä oikeuskäytäntö on korvattu epäsuorasti asiassa PreussenElektra annetulla tuomiolla ainakin niissä tapauksissa, joissa välittäjän tehtävänä on yksinomaan maksujen kerääminen tai kun sen tehtävänä on joka tapauksessa pelkkä kerättyjen varojen kirjanpidollinen valvonta, jolloin sillä ei ole minkäänlaista mahdollisuutta turvautua omaan harkintavaltaan varojen käyttämisessä ja kohdentamisessa. Taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna tällaista tilannetta ja tilannetta, jossa maksuvelvolliset suorittavat tukitoimen rahoittamiseen tarkoitetut summat toimenpiteestä hyötyville yrityksille suoraan, on vaikea erottaa objektiivisesti toisistaan. [83]

109. Olen kuitenkin sitä mieltä, että tämä vastaväite voidaan hylätä, jos valtion nimeämän välittäjän toteuttama toimenpide katsotaan sellaiseksi, että silloinkin, kun välittäjän tehtävänä on vain perintä tai pelkkä kirjanpidollinen valvonta, tämä toimenpide on sen luonteinen, että varat eivät enää siirrykään suoraan maksuvelvollisilta tuensaajille, jolloin on mahdollista määrittää hetki, jona nämä varat ovat ainakin välillisesti valtion valvonnassa niiden sitovan käyttötarkoituksen perusteella, jolloin ne saavat julkisten varojen luonteen. Olen erityisesti sitä mieltä, että tällainen tulkinta on mahdollinen ainakin kahdessa tilanteessa: kun välittäjä on julkinen toimija ja kun yrityksiltä tai yksityishenkilöiltä kerätyt pakolliset maksut tilitetään valtion perustamaan tai nimeämään julkiseen tai yksityiseen rahastoon, jonka tehtävänä on tuen kohdentaminen lakia noudattaen, siitä autonomisuuden asteesta riippumatta, joka tällaiselle rahastolle on annettu sille tilitettyjen summien hallinnoimista ja jakamista varten.

110. En katso, että edellä mainittua asiassa Pearle ym. annettua tuomiota voidaan pitää esteenä sille, mitä edellä on esitetty. Kuten on todettu, yhteisöjen tuomioistuin on tämän tuomion yhteydessä todennut, että ne varat, jotka on hankittu jäsenten omalle toimialajärjestölleen maksamilla sellaisilla pakollisilla maksuilla, joiden perimisen on tähän järjestöön sovellettava lakisääteinen järjestelmä mahdollistanut ja joiden perimisen päämääränä on jäsenten yhteisen mainoskampanjan rahoittaminen, eivät ole valtion varoja. Kun tarkastellaan niitä eri seikkoja, joilla yhteisöjen tuomioistuin on perustellut tätä päätelmäänsä (sitä, että varat eivät ole järjestön käytettävissä, sitä, että järjestön tehtävänä on pelkkä maksujen kerääminen, ja sitä, että edun myöntämisestä ei aiheudu valtiolle tai kyseessä olevalle julkiselle järjestölle kustannuksia), katson, että yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt ratkaisevana seikkana sitä, että aloitteen mainoskampanjan järjestämisestä ja

82 – Asia 173/73, Italia v. komissio, tuomio 2.7.1974 (Kok. 1974, s. 709, Kok. Ep. II, s. 323, 35 kohta). Ks. myös edellä alaviitteessä 45 mainittu asiassa Steinike & Weinlig annettu tuomio.

83 – Tältä osin ks. komission 31.10.2001 tekemä päätös menettelyssä N/6/A/2001.

ehdotuksen kampanjasta aiheutuvien kustannusten jakamisesta on tehnyt julkisten viranomaisten sijasta kyseessä oleva ala itse, sillä tämä seikka on omiaan sulkemaan pois sen, että valtion voitaisiin katsoa olevan vastuussa kyseessä olevasta toimenpiteestä. [84]

111. Edellä esitetty huomioon ottaen kysymys kuuluu, ovatko SEP:lle OEPS:n 9 §:n 1 ja 4 momentin nojalla tilitetyt maksut merkinneet ”valtion varojen” käyttämistä EY 87 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

112. Kuten on todettu, kyseessä olevassa kansallisessa säännöksessä säädetyn mekanismin mukaan sähkön kuluttajille määrätään siirtopalvelusta perittävä lisämaksu, tämän lisämaksun perintä annetaan verkkonhaltijoiden tehtäväksi ja verkonhaltijat velvoitetaan tilittämään maksutuotto ”toimivaltaiselle yhtiölle” (SEP), jonka tehtävänä on siirrettyjen varojen kirjanpidollinen valvonta ja jonka on tilitettävä summat talousministerille 400 miljoonaa NLG ylittäviltä osin. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä oleva riita-asia koskee erityisesti niitä summia, jotka yksityisen asiakkaan, Aldelin, on edellä mainitun lisämaksun vuoksi maksettava sijoittautumisalueensa verkonhaltijalle, Essentille.

84 – Ks. tältä osin myös julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus.

113. Ensinnäkin on todettava, että Essent on yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa täsmentänyt, että asian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona eli 1.8.–31.12.2000 Essentin omisti kokonaan Essent NV ja Essent NV:n omistivat puolestaan kokonaan kunnat ja provinssit eli Essent oli kokonaan julkisessa omistuksessa. Kuten komissio on asianmukaisesti huomautuksissaan todennut, tästä seuraa, että Essent oli kyseisenä ajanjaksona julkinen yritys siten kuin jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta 25.6.1980 annetun komission direktiivin 80/723/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään. [85]

114. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan resursseja, jotka olivat Essentin käytössä, [86] on näin ollen pidettävä lähtökohtaisesti julkisina varoina. Alankomaiden hallituksen esittämän Essentin tehtävää pelkkänä maksun kerääjänä koskevan väitteen osalta viittaan siihen, mitä edellä 108–110 kohdassa on jo todettu. [87]

85 – EYVL L 195, s. 35.

86 – Tämä tilanne ei näytä poikkeavan muiden samalla tavoin julkisten elinten omistuksessa olleiden verkonhaltijoiden tilanteesta.

87 – Huomautan lisäksi, että vaikka Essentin tehtävänä oli OEPS:n 9 §:n 1 ja 4 momentin nojalla ainoastaan kyseisen korotetun maksun periminen ja sen tilittäminen SEP:lle, sen lakisääteiseksi velvollisuudeksi oli kuitenkin asetettu vuoden 1998 sähkölain 97 §:llä, jolla sopimuspöytäkirjan täytäntöönpano tehtiin pakolliseksi, niiden maksujen, jotka sille oli määrätty mainitun sopimuspöytäkirjan nojalla, maksaminen SEP:lle. Kansallisen tuomioistuimen esittämä ennakkoratkaisukysymys ei liity siihen, tarkoittaako sähkölain 97 § mahdollisesti EY 87 artiklan 1 kohdan mukaista tukitoimenpidettä. Tätä tarkastelua ei näin ollen tarvitse tehdä.

115. Toiseksi pidän merkityksellisenä sitä seikkaa, että SEP vastasi kyseessä olevan lisämaksun perusteella saadun tuoton, josta sen oli raportoitava talousministerille, kirjanpidollisesta valvonnasta. Kyseessä olevat summat tulivat SEP:n käyttöön oletettavasti vasta, kun tämä valvonta oli suoritettu, ja SEP:n oli joka tapauksessa käytettävä nämä summat tiettyihin erityistarkoituksiin eli niiden kustannusten kattamiseen, jotka olivat aiheutuneet julkisen vallan toiveesta tehtyjen investointien takia.

116. Samalla tavoin on merkitystä sillä seikalla, että OEPS:n 9 §:n 5 momentin mukaan SEP:n oli tilitettävä maksutulot 400 miljoonaa NLG ylittäviltä osin talousministerille.

117. Edellä esitetyn perusteella on mielestäni mahdollista päätellä, että OEPS:n 9 §:n 1 ja 4 momentin nojalla SEP:lle tilitetyt maksut tarkoittavat ”valtion varojen” käyttämistä EY 87 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

118. Kaikkien edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Kansalliseen säännökseen, jonka perusteella verkonhaltijoiden on tilitettävä sellaisesta lisämaksusta, jota peritään tilapäisesti sähkönkulutuksen mukaan ja jonka periminen on niiden tehtävänä, kertyvä tuotto yhtiölle, joka on kotimaisten sähköntuottajien yhteinen tytäryhtiö ja jonka on edellä mainitun säännöksen nojalla pidätettävä osa tästä maksutuotosta niiden hukkakustannusten kattamiseen, jotka ovat seuraus investoinneista, jotka kyseinen yhtiö tai kyseiset sähköntuottajat toteuttivat ennen markkinoiden avaamista kilpailulle, ja jonka on tämän saman säännöksen nojalla tilitettävä mahdollinen yli menevä osa, joka on myös tarkoitettu edellä mainittujen kustannusten kattamiseen, valtiolle, voi sisältyä EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, täyttyvätkö edellä mainitun artiklan soveltamisen edellytykset.

3. Ilmoitusvelvoitteen noudattaminen

119. Vaikka kansallinen tuomioistuin ei pyydä yhteisöjen tuomioistuimelta EY 88 artiklan 3 kohdan tulkintaa, koska se olettaa, että Alankomaat on lyönyt laimin kyseisessä määräyksessä vahvistetun ilmoitusvelvollisuuden, katson, että on kuitenkin hyödyllistä arvioida lyhyesti niitä väitteitä, joita Alankomaiden hallitus on esittänyt kiistääkseen syyllistymisensä tällaiseen laiminlyöntiin.

120. Alankomaat väittää ”saattaneensa” OEPS:ää koskevan lakiesitystekstin

kokonaisuudessaan komission ”tietoon” *valtiontukia koskevan menettelyn N 597/1998 yhteydessä*. Alankomaiden mukaan tämä ilmoitus tehtiin 30.8.2000 päivätyllä kirjeellä, jolla Alankomaat nimenomaisesti kehotti komissiota kiinnittämään huomiota mainitun lakiluonnoksen 9 §:n sanamuotoon. Komissio ei kiistä sitä, että lakiluonnos oli kokonaisuudessaan 30.8.2000 päivätyn kirjeen liitteenä. Lisäksi tämän Alankomaiden hallituksen yhteisöjen tuomioistuimen pyynnöstä esittämän kirjeen sanamuodosta ilmenee, että kyseinen hallitus viittaa siinä nimenomaisesti OEPS:n 9 §:ään, vaikkakin ainoastaan kohdassa, jonka otsikkona on ”Sopimuspöytäkirjaa täydentäviä tietoja direktiivin 92/96 24 artiklan soveltamiseksi”.

121. On todettava, että menettely N 597/1998 päättyi 25.7.2001 tehtyyn päätökseen.

122. OEPS:n 9 §:ssä tarkoitettu järjestelmä tuli voimaan 29.12.2000, ja sen mukaan verkonhaltijoiden oli tilitettävä mainitun pykälän 1 momentin nojalla kannetun lisämaksun tuotto 1.7.2001 mennessä SEP:lle (9 §:n 4 momentti). Alankomaat on siis pannut täytäntöön mainitun järjestelmän odottamatta päätöstä, jolla komissio saattoi päätökseen menettelyn, jonka yhteydessä komissiolle ilmoitettiin menettelyn vireillepanoon johtaneesta säännöksestä.

123. Tämän täytäntöönpanon yhteydessä säädettiin lisäksi OEPS:n 9 §:n 1 momentissa tarkoitetun lisämaksun perimisestä taannehtivasti 1.8.2000 alkaen eli kirjettä, jolla komissiolle ilmoitettiin kyseiseen pykälään sisältyvistä toimenpiteistä, edeltäneeltä ajalta. Tältä osin voi olla hyödyllistä palauttaa mieliin, että edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Van Calster annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt lainvastaisina tietyille maatalouden aloille myönnettyjen tukien rahoittamiseksi määrättyjä veronluonteisia maksuja, joita oli kannettu taannehtivasti komission päätöstä, jolla kyseiset toimenpiteet todettiin yhteismarkkinoille sopiviksi, edeltäneeltä ajalta. Säätäessään kyseisten maksujen määräämisestä taannehtivasti kyseessä oleva valtio ei ollut yhteisöjen tuomioistuimen mukaan noudattanut vaatimusta, jonka mukaan tuen toteuttamisesta on ilmoitettava etukäteen.

124. Tästä seuraa, että vaikka 30.8.2000 päivättyyn kirjeeseen sisältyvää ilmoitusta olisi pidettävä EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisena tiedonantona, tämä ei riitä siihen, että voitaisiin katsoa, että mainitussa määräyksessä tarkoitettu velvollisuus olisi täytetty.

V Ratkaisuehdotus

125. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa seuraavaa:

1) Pääasiassa kyseessä olevan lisämaksun kaltainen lisämaksu, jota peritään erotuksetta ja samoin ehdoin sekä kotimaisen että maahantuodun sähkön siirrosta, on tulleja vaikutukseltaan vastaava maksu, joka on kielletty EY 25 artiklan nojalla, kun sen tuotto käytetään sellaisen toiminnan rahoittamiseen, joka hyödyttää vain kotimaista tuotetta ja tästä koituvat hyödyt korvaavat täysimääräisesti kyseiseen tuotteeseen kohdistuvan maksurasituksen; mikäli nämä edut korvaavat vain osittain kotimaiseen tuotteeseen kohdistuvan maksurasituksen, tällainen lisämaksu on sisäinen syrjivä vero, joka on kielletty EY 90 artiklan nojalla.

   Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on tarpeellisten selvitysten suorittaminen kyseessä olevan lisämaksun oikeudellisen luokittelun määrittämiseksi. Kansallisen tuomioistuimen on tässä yhteydessä tutkittava, kohdistuvatko kustannukset, joiden kattamiseen kyseessä olevan lisämaksun tuotto on tarkoitettu, suoraan vai välillisesti kotimaisiin sähköntuottajiin ja missä määrin mainitut kustannukset kohdistuvat niihin.

2) Kansalliseen säännökseen, jonka perusteella verkonhaltijoiden on tilitettävä sellaisesta lisämaksusta, jota peritään tilapäisesti sähkönkulutuksen mukaan ja jonka periminen on niiden tehtävänä, kertyvä tuotto yhtiölle, joka on kotimaisten sähköntuottajien yhteinen tytäryhtiö ja jonka on edellä mainitun säännöksen nojalla pidätettävä osa tästä maksutuotosta niiden hukkakustannusten kattamiseen, jotka ovat seuraus investoinneista, jotka kyseinen yhtiö tai kyseiset sähköntuottajat toteuttivat ennen markkinoiden avaamista kilpailulle, ja jonka on tämän saman säännöksen nojalla tilitettävä mahdollinen yli menevä osa, joka on myös tarkoitettu edellä mainittujen kustannusten kattamiseen, valtiolle, voi sisältyä EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

   Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, täyttyvätkö edellä mainitun artiklan soveltamisen edellytykset.