ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS

της 26ης Οκτωβρίου 2000 [1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή I-2104

II — Ο γερμανικός Stromeinspeisungsgesetz, όπως τροποποιήθηκε διαδοχικώς, και η στάση της Επιτροπής έναντι του νόμου αυτού I-2105

1. Η διάρθρωση του τομέα της παροχής ηλεκτρικής ενέργειας στη Γερμανία και η υποχρέωση αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος που παρήχθη από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας πριν από την έναρξη της ισχύος του Stromeinspeisungsgesetz 1990 ..... I-2105

2. Ο Stromeinspeisungsgesetz 1990 ..... I-2106

3. Ο Stromeinspeisungsgesetz 1998 ..... I-2109

4. Η εξέλιξη μετά την υποβολή αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως I-2112

III — Η κύρια δίκη και τα υποβληθέντα στο Δικαστήριο ερωτήματα I-2113

IV — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία I-2117

V — Παραδεκτό I-2119

1. Κατασκευασμένη διαφορά I-2119

2. Τα κενά και τα λάθη κατά την παρουσίαση του πραγματικού και νομικού πλαισίου της υποθέσεως I-2122

3. Το λυσιτελές των υποβληθέντων ερωτημάτων I-2123

VI — Πρώτο ερώτημα: Συνιστά ο Stromeinspeisungsgesetz 1998 κρατική ενίσχυση; I-2127

1. Αποτελεί η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους συστατικό στοιχείο της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου; I-2129

2. Θα πρέπει το Δικαστήριο να επανεξετάσει τη νομολογία του; I-2134

3. Μπορούν τα χορηγούμενα από τον StrEG 1998 πλεονεκτήματα να θεωρηθούν ότι χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους; I-2139

α) Πιθανή απώλεια φορολογικών εσόδων I-2140

β) Η μετατροπή ιδιωτικών πόρων σε κρατικούς πόρους I-2140

γ) Η μείωση των κερδών των δημοσίων επιχειρήσεων ως αποτελούσα χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους I-2142

4. Αποτελεί ο StrEG 1998 μέτρο ισοδύναμο με κρατική ενίσχυση απαγορευομένη από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης; I-2145

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

VII — Δεύτερο ερώτημα: Η έκταση της υποχρεώσεως αναστολής που προβλέπει το άρθρο 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης I-2146
VIII — Τρίτο ερώτημα: Συνιστά ο Stromeinspeisungsgesetz 1998 μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών; I-2147
1. Προκαταρκτικές σκέψεις I-2147
2. Άρθρο 30 της Συνθήκης I-2148
3. Δικαιολόγηση I-2150
α) Η ασφάλεια εφοδιασμού I-2151
β) Η προστασία του περιβάλλοντος I-2152
IX — Πρόταση I-2158

I — Εισαγωγή

1. Η παρούσα υπόθεση, παραπεμφθείσα από το Landgericht (περιφερειακό δικαστήριο) Kiel (Γερμανία), αφορά γερμανικό νόμο ο οποίος αποβλέπει στην προώθηση της χρησιμοποιήσεως ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας. Ο νόμος αυτός, αφενός, επιβάλλει στις περιφερειακές επιχειρήσεις διανομής ηλεκτρικού ρεύματος να αγοράζουν το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται εντός της ζώνης τους εφοδιασμού από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας σε καθορισμένες ελάχιστες τιμές, αφετέρου δε, υποχρεώνει τις επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από συμβατικές πηγές ενέργειας ευρισκόμενες σε προηγούμενο στάδιο της παραγωγής να καταβάλλουν στις επιχειρήσεις διανομής που βρίσκονται σε μεταγενέστερο στάδιο της παραγωγής μερική αποζημίωση για τα επιπλέον έξοδα που προκύπτουν από την εν λόγω υποχρέωση αγοράς.

2. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν:

— αν το σύστημα που θεσπίζει ο νόμος αυτός συνιστά κρατική ενίσχυση υπέρ των παραγωγών ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας κατά την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 87 ΕΚ) και, επικουρικώς,

— αν το σύστημα αυτό συνιστά μέτρο ισοδύναμο προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών υπό την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 28 ΕΚ).

3. Τα ερωτήματα αυτά τίθενται στο πλαίσιο δίκης κατά την οποία μία επιχείρηση παροχής ηλεκτρικού ρεύματος συμβατικής προελεύσεως, ευρισκομένη σε προηγούμενο στάδιο της παραγωγής, αμφισβητεί το συμβατό του γερμανικού νόμου προς το κοινοτικό δίκαιο και ζητεί επί της βάσεως αυτής την επιστροφή των ποσών που κατέβαλε σε επιχείρηση διανομής ηλεκτρικού ρεύματος ευρισκομένη σε μεταγενέστερο στάδιο της παραγωγής, υποκειμένη στην υποχρέωση αγοράς. Η ενάγουσα επιχείρηση παροχής ηλεκτρικού ρεύματος έχει την πλειοψηφία των μετοχών της εναγομένης επιχειρήσεως διανομής, αμφότερες δε συμφωνούν ότι ο

οικείος νόμος είναι ασύμβατος προς το κοινοτικό και το εθνικό συνταγματικό δίκαιο.

4. Τα κύρια ζητήματα της υποθέσεως αυτής είναι αν η κύρια δίκη έχει κατασκευαστεί υπό την έννοια των αποφάσεων Foglia [2], αν μόνο τα χρηματοδοτούμενα από κρατικούς πόρους μέτρα συνιστούν κρατική ενίσχυση και αν εθνικό μέτρο που παρέχει στα εγχώρια προϊόντα ευνοϊκότερη μεταχείριση από αυτήν που παρέχει στα εισαγόμενα προϊόντα μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους περιβάλλοντος.

III — Ο γερμανικός Stromeinspeisungsgesetz, όπως τροποποιήθηκε διαδοχικώς, και η στάση της Επιτροπής έναντι του νόμου αυτού

1. Η διάρθρωση του τομέα της παροχής ηλεκτρικής ενέργειας στη Γερμανία και η υποχρέωση αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος που παρήχθη από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας πριν από την έναρξη της ισχύος του Stromeinspeisungsgesetz 1990

5. Από τα υποβληθέντα στο Δικαστήριο έγγραφα προκύπτει ότι ο γερμανικός τομέας ηλεκτρισμού μπορεί να χωριστεί σε τρία επίπεδα.

6. Στο πρώτο επίπεδο βρίσκονται ορισμένες μεγάλες επιχειρήσεις που παράγουν το περισσότερο από το καταναλισκόμενο στη Γερμανία ηλεκτρικό ρεύμα και οι οποίες εκμεταλλεύονται δίκτυα υψηλής τάσεως (320, 220 ή 110 kilovolts). Το κύριο έργο των δικτύων αυτών είναι η μεταφορά του ηλεκτρικού ρεύματος σε μεγάλες αποστάσεις, η ανταλλαγή ηλεκτρικού ρεύματος με τα γειτονικά δίκτυα και ο εφοδιασμός περιφερειακών επιχειρήσεων διανομής. Οι εισαγωγές και εξαγωγές ηλεκτρικού ρεύματος πραγματοποιούνται επίσης στο επίπεδο αυτό αλλά, κατά γενικό κανόνα, δεν πραγματοποιείται ο εφοδιασμός τελικών πελατών.

7. Στο δεύτερο επίπεδο, περίπου 60 περιφερειακές επιχειρήσεις διανομής ηλεκτρικού ρεύματος εκμεταλλεύονται δίκτυα μέσης τάσεως (20, 10 ή 6 kilovolts). Τα δίκτυα αυτά λαμβάνουν το προερχόμενο από το πρώτο επίπεδο ηλεκτρικό ρεύμα, το διανέμουν σε ολόκληρο το εθνικό έδαφος και εφοδιάζουν είτε απευθείας τις βιομηχανίες είτε, μέσω των δικτύων χαμηλής τάσεως, τους καταναλωτές. Ορισμένη ποσότητα ηλεκτρικού ρεύματος παράγεται επίσης στο επίπεδο αυτό.

8. Στο τρίτο επίπεδο, το ηλεκτρικό ρεύμα παρέχεται στον τελικό καταναλωτή μέσω τοπικών δικτύων χαμηλής τάσεως. Τα δίκτυα αυτά εκμεταλλεύονται είτε οι ίδιες περιφερειακές επιχειρήσεις διανομής είτε τοπικές επιχειρήσεις διανομής που συχνά ανήκουν στους δήμους. Στο τρίτο αυτό επίπεδο υπάρχει λίγη μόνον παραγωγή ηλεκτρικού ρεύματος.

2 — Αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 1980, 104/79 Foglia I (Συλλογή τόμος 1980/1, σ. 403), και της 16ης Δεκεμβρίου 1981, 244/80, Foglia II (Συλλογή 1981, σ. 3045).

9. Σε κάθε ένα από τα τρία αυτά επίπεδα, η αναγκαία υποδομή (για παράδειγμα οι εγκαταστάσεις δικτύου, οι μετασχηματιστές) υφίσταται εις απλούν για κάθε συγκεκριμένη περιοχή.

συνάρτηση των αποφευχθέντων εξόδων αγοράς ή παραγωγής.

2. Ο Stromeinspeisungsgesetz 1990

10. Οι γερμανικές αρχές — όπως και άλλες κυβερνήσεις — από πολλών ετών προωθούν την παραγωγή και την κατανάλωση ηλεκτρικού ρεύματος προερχομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, όπως είναι ο άνεμος, το νερό και ο ήλιος, για να αυξηθεί το μερίδιο του παραγομένου ηλεκτρικού ρεύματος από τις πηγές αυτές επί του συνόλου της εθνικής παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος.

12. Στις 7 Δεκεμβρίου 1990, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δημοσίευσε τον Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz [4] (νόμο περί της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος προερχομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στο δημόσιο δίκτυο, στο εξής: Stromeinspeisungsgesetz 1990 ή StrEG 1990).

11. Κρίθηκε αναγκαίο να ενισχυθεί η ζήτηση θεσπίζοντας εκ παραλλήλου μέτρα υπέρ της προσφοράς, όπως είναι οι ενισχύσεις για την έρευνα και την ανάπτυξη. Πριν από το 1990, οι γερμανικές αρχές υπολόγιζαν στο εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού για να εξαναγκάζουν τις επιχειρήσεις διανομής ηλεκτρικού ρεύματος (οι οποίες είχαν μονοπώλιο στην περιοχή τους) να αγοράζουν το εντός της ζώνης τους παροχής παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικό ρεύμα. Η τιμή αγοράς αυτού του είδους ηλεκτρικού ρεύματος καθοριζόταν σύμφωνα με την αρχή του αποφευχθέντος κόστους (vermiedene Kosten) [3]. Ανάλογα με το αν η οικεία επιχείρηση διανομής ηλεκτρικού ρεύματος παρήγαγε η ίδια ηλεκτρικό ρεύμα, η τιμή αγοράς του παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικού ρεύματος ήταν

13. Ο νόμος αυτός υποχρέωνε τις δημόσιες επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος:

— να αγοράζουν όλο το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται εντός της ζώνης τους εφοδιασμού από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, όπως ο άνεμος, το νερό και ο ήλιος [5] (στο εξής: υποχρέωση αγοράς)·

— να πληρώνουν για το εν λόγω ηλεκτρικό ρεύμα καθορισμένη ελαχίστη τιμή αγο-

3 — Η πολιτική αυτή εγκρίθηκε από το Συμβούλιο με τη σύστασή του 88/611/ΕΟΚ, της 8ης Νοεμβρίου 1988, για την προώθηση της συνεργασίας μεταξύ των επιχειρήσεων δημόσιας ωφέλειας και των αυτοπαραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΕ L 335, σ. 29).

4 — *BGBl.* 1990 I, σ. 633· ο StrEG 1990 άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 1991.

5 — Άρθρο 2 του StrEG 1990.

ράς, υπολογιζομένη σε συνάρτηση με τη μέση τιμή πωλήσεως του ηλεκτρικού ρεύματος σε εθνικό επίπεδο[6]· όσον αφορά το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από αιολική ενέργεια, η τιμή αγοράς καθορίστηκε στο 90 % της μέσης τιμής πωλήσεως του ηλεκτρικού ρεύματος που παραδίδουν στους τελικούς καταναλωτές οι επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος[7] (στο εξής: κανόνας της ελαχίστης τιμής).

14. Δεν αμφισβητείται από κανέναν ότι, στο πλαίσιο του Stromeinspeisungsgesetz, η διατύπωση «δημόσιες επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος» δηλώνει τόσον ιδιωτικές επιχειρήσεις όσον και δημόσιες.

15. Ο StrEG 1990 περιείχε επίσης ένα είδος ρήτρας σκληρότητας[8]. Αν η τήρηση της υποχρεώσεως αγοράς οδηγούσε σε «ανεπιεική σκληρότητα» (unbillige Härte) για την οικεία επιχείρηση παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, η ευρισκομένη σε προηγούμενο στάδιο παραγωγής επιχείρηση παροχής ηλεκτρικού ρεύματος (συνήθως επιχείρηση εκμεταλλευομένη δίκτυο υψηλής τάσεως) ήταν υποχρεωμένη να αναλάβει την υποχρέωση αγοράς και να συμμορφωθεί προς τον κανόνα της ελαχίστης τιμής. Η εν λόγω ρήτρα σκληρότητας στην πραγματικότητα ποτέ δεν εφαρμόστηκε αναμφιβόλως λόγω της ασαφούς διατυπώσεώς της.

16. Η Γερμανική Κυβέρνηση είχε ανακοινώσει το σχέδιο του StrEG 1990 στην Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ) με έγγραφο της 14ης Αυγούστου 1990.

17. Με έγγραφο της 19ης Δεκεμβρίου 1990, η Επιτροπή ενημέρωσε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας για την απόφασή της να μην εγείρει αντιρρήσεις ως προς τον νόμο αυτό. Κατόπιν ελέγχου πραγματοποιηθέντος σύμφωνα με το άρθρο 92 της Συνθήκης, έκρινε ότι το μέγεθος της ενισχύσεως κυμαινόταν από 28 έως 48 % ανάλογα με την οικεία ανανεώσιμη πηγή ενέργειας και ότι ο νόμος θα οδηγούσε σε πρόσθετα κέρδη της τάξεως των 48 εκατομμυρίων DEM υπέρ των 4 000 παραγωγών του ιδιωτικού τομέα ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας. Το σχέδιο νόμου ήταν, πάντως, σύμφωνο προς τους στόχους της ενεργειακής πολιτικής της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Επιπλέον, το παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικό ρεύμα συνιστούσε μόνον ένα μικρό μέρος του ενεργειακού τομέα και τα πρόσθετα κέρδη για τους παραγωγούς καθώς και το αποτέλεσμα επί των τιμών του ηλεκτρικού ρεύματος ήσαν αμελητέα. Η Επιτροπή ανέφερε ότι θα επανεξέταζε τον νόμο αυτό δύο έτη μετά την έναρξη της ισχύος του και ότι οποιαδήποτε τροποποίηση ή παράταση του εν λόγω νόμου έπρεπε προηγουμένως να της ανακοινωθεί.

18. Ο StrEG 1990 τροποποιήθηκε για πρώτη φορά με τον νόμο της 19ης Ιουλίου 1984[9]. Μεταξύ άλλων τροποποιήσεων μικρότερης σημασίας, η ελαχίστη τιμή αγοράς του παραγομένου ηλεκτρικού ρεύματος από υδραυλική ενέργεια και από άλλες πηγές ενέργειας ανέβηκε από 75 σε 80 % της μέσης

6 — Άρθρα 2 και 3 του StrEG 1990.

7 — Άρθρο 3, παράγραφος 2, του StrEG 1990.

8 — Άρθρο 4 του StrEG 1990.

9 — — *BGBl.* 1994 I, σ. 1618.

τιμής πωλήσεως ανά κιλοβατώρα. Η ελαχίστη τιμή του παραγομένου από αιολική ενέργεια ηλεκτρικού ρεύματος παρέμεινε στο 90 % της μέσης τιμής πωλήσεως.

19. Με έγγραφο της 25ης Οκτωβρίου 1996 απευθυνόμενο στη Γερμανική Κυβέρνηση, κατόπιν καταγγελιών προερχομένων από επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, η Επιτροπή γνωστοποίησε τις αμφιβολίες της ως προς το αν ο Stromeinspeisungsgesetz εξακολουθούσε να συμβιβάζεται προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων. Η μεγαλύτερη ανησυχία οφειλόταν στον υπολογισμό της ελαχίστης τιμής αγοράς για το παραγόμενο από αιολική ενέργεια ηλεκτρικό ρεύμα.

20. Η Επιτροπή επισήμανε ότι, στη Γερμανία, ο αριθμός εγκαταστάσεων παραγωγής αιολικής ενέργειας από 500 το 1991 έφθασε περίπου τις 4 000 το 1995 και ότι η παραγωγή τους από 20 Megawatt (MW) το 1990 έφθασε τα 1 100 MW το 1995. Επιπλέον, οι τεχνολογικές πρόοδοι είχαν μειώσει κατά τρόπο σημαντικό το κόστος παραγωγής του ηλεκτρικού ρεύματος από αιολική ενέργεια. Από τις πληροφορίες των γερμανικών επιχειρήσεων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος προέκυπτε ότι η τιμή υποχρεωτικής αγοράς που προβλεπόταν από τον StrEG 1990, περίπου 0,17 DEM ανά κιλοβατώρα, υπερέβαινε κατά 0,085 DEM τα αποφευγόμενα έξοδα. Η διαφορά αυτή θα είχε ως αποτέλεσμα, το 2005, επιπλέον έξοδα σε βάρος των επιχειρήσεων διανομής ηλεκτρικού ρεύματος ύψους 900 εκατομμυρίων DEM. Επομένως, αν ο κανόνας της ελαχίστης τιμής παρέμενε αμετάβλητος, υπήρχε κίνδυνος υπέρμετρης αντισταθμίσεως με αποτέλεσμα αρνητικές επιπτώσεις στο επίπεδο του ανταγωνισμού και του εμπορίου ηλεκτρικού ρεύματος μεταξύ των κρατών μελών. Μία απλή τροποποίηση της ρήτρας σκληρότητας, όπως είχε την πρόθεση το Γερμανικό Κοινοβούλιο [10], δεν θα σταματούσε τη στρέβλωση του ανταγωνισμού που προκλήθηκε από τον νόμο, δεδομένου ότι θα ανακατέναμε απλώς τα πρόσθετα έξοδα.

21. Επομένως, η Επιτροπή πρότεινε ορισμένες εναλλακτικές τροποποιήσεις που θα καταστούσαν τον νόμο συμβατό προς τους κανόνες περί των κρατικών ενισχύσεων. Ο Γερμανός νομοθέτης θα μπορούσε να μειώσει την ελάχιστη τιμή αγοράς ηλεκτρικού ρεύματος προερχομένου από αιολική ενέργεια στο 75 % της μέσης τιμής πωλήσεως· θα μπορούσε να περιορίσει τον μηχανισμό στήριξης χρονικώς και/ή ανάλογα με την παραγωγή ηλεκτρικού ρεύματος. Θα μπορούσε ακόμη να θεσπίσει έναν κανόνα υπολογισμού της τιμής αγοράς βάσει των αποφευγομένων εξόδων.

22. Η Επιτροπή κατέληξε ότι, αν ο Γερμανός νομοθέτης δεν τροποποιούσε τον νόμο, αυτή θα ήταν υποχρεωμένη να προτείνει στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας «κατάλληλα μέτρα» υπό την έννοια του άρθρου 93, παράγραφος 1, της Συνθήκης, προκειμένου ο νόμος να καταστεί συμβατός προς τους κοινοτικούς κανόνες περί των κρατικών ενισχύσεων.

10 — Βλ., για τον μηχανισμό αντισταθμίσεως που τελικά εγκρίθηκε, την παράγραφο 32 πιο κάτω.

3. Ο Stromeinspeisungsgesetz 1998

23. Στις 24 Απριλίου 1998, η Γερμανία εξέδωσε τον Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts [11] (νόμο περί της νέας ρυθμίσεως του οικονομικού ενεργειακού δικαίου, στο εξής: Stromeinspeisungsgesetz 1998 ή StrEG 1998) προκειμένου να μεταφερθεί στο γερμανικό δίκαιο η οδηγία 96/92/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (στο εξής: οδηγία περί ηλεκτρικής ενέργειας) [12].

24. Ο τροποποιητικός αυτός νόμος περιείχε — μεταξύ άλλων σημαντικών νομοθετικών τροποποιήσεων — στο άρθρο του 3, παράγραφος 2, τις τροποποιήσεις του Stromeinspeisungsgesetz 1990, που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας. Οι συναφείς διατάξεις του Stromeinspeisungsgesetz, όπως τροποποιήθηκε, μπορούν να συνοψισθούν ως εξής.

25. Το άρθρο 1 του StrEG 1998 προβλέπει, υπό τον τίτλο «πεδίο εφαρμογής» ότι ο Stromeinspeisungsgesetz ρυθμίζει την αγορά και την τιμή αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ορισμένες καθοριζόμενες ανανεώσιμες πηγές ηλεκτρικής ενέργειας (για παράδειγμα, το νερό, τον αέρα, τον ήλιο και τη βιομάζα). Το πρώτο νέο στοιχείο σε σχέση με τον StrEG 1990 είναι ότι ο StrEG 1998 εφαρμόζεται σε κάθε είδους βιομάζα και όχι μόνο σε αυτές που προκύπτουν από τη γεωργία και τη δασοπονία. Άλλο νέο στοιχείο είναι η διάταξη που προβλέπει ότι η νομοθεσία εφαρμόζεται μόνο στο ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται στη Γερμανία.

26. Το άρθρο 2, με τίτλο, «υποχρέωση αγοράς», προβλέπει τρεις διαφορετικές διατάξεις.

27. Η πρώτη πρόταση του άρθρου 2 διατυπώνει τον κύριο κανόνα, δηλαδή την υποχρέωση αγοράς σε καθορισμένη ελαχίστη τιμή:

«Οι επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικής ενέργειας που εκμεταλλεύονται γενικό δίκτυο παροχής υποχρεούνται να αγοράζουν το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται εντός της ζώνης τους παροχής από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και να καταβάλλουν την καθορισμένη για το παρεχόμενο ηλεκτρικό ρεύμα τιμή σύμφωνα με το άρθρο 3.»

28. Η δεύτερη πρόταση του άρθρου 2 προβλέπει μία νέα διάταξη σχετικά με τις εγκαταστάσεις παραγωγής που δεν ευρίσκονται εντός της ζώνης εφοδιασμού μιας επιχειρήσεως παροχής (εγκαταστάσεις καλούμενες «off-shore» — «off-shore Anlagen»). Το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται σε εγκατάσταση που δεν βρίσκεται εντός της ζώνης εφοδιασμού μιας επιχειρήσεως παροχής πρέπει να αγοράζεται από την επιχείρηση

11 — *BGBl.* 1998 I, σ. 730.
12 — ΕΕ 1997, L 27, σ. 20.

διανομής ή παροχής της οποίας το δίκτυο είναι το εγγύτερο στην οικεία εγκατάσταση παραγωγής.

29. Δυνάμει της διατυπώσεως, επίσης νέας, της τρίτης προτάσεως του άρθρου 2, τα επιπλέον έξοδα που προκύπτουν από την υποχρέωση αγοράς του άρθρου 2, και από το νέο σύστημα αντισταθμίσεως που διατυπώνεται στο άρθρο 4 (βλ. πιο κάτω, παράγραφος 32) μπορούν να καταλογιστούν στις σχετικές με τη διανομή ή τη μεταφορά ηλεκτρικού ρεύματος θέσεις στο πλαίσιο της λογιστικής των οικείων επιχειρήσεων παροχής και μπορούν να ληφθούν υπόψη κατά τον καθορισμό της τιμής της μεταφοράς του ηλεκτρικού ρεύματος από το δίκτυο των οικείων επιχειρήσεων.

30. Το άρθρο 3 του StrEG 1998 προβλέπει τους κανόνες για τον υπολογισμό της ελαχίστης τιμής αγοράς ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, οι οποίοι παρέμειναν αμετάβλητοι. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η ελαχίστη τιμή ανά κιλοβατώρα του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από αιολική ενέργεια καθορίζεται στο 90 % της μέσης τιμής πωλήσεως ανά κιλοβατώρα του ηλεκτρικού ρεύματος που παρέχεται στον τελικό καταναλωτή.

31. Το άρθρο 4 εξακολουθεί να φέρει τον τίτλο «ρήτρα σκληρότητας».

32. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, περιέχει ένα νέο αντισταθμιστικό σύστημα που έχει κεντρικό ρόλο στο πλαίσιο της διαδικασίας της κύριας δίκης. Στο μέτρο που το ηλεκτρικό ρεύμα που πρέπει να αγοραστεί δυνάμει του άρθρου 3 του StrEG 1998 υπερβαίνει το 5 % του συνόλου του ηλεκτρικού ρεύματος που παρέχει η οικεία επιχείρηση, ο εκμεταλλευόμενος το ευρισκόμενο σε προηγούμενο στάδιο της παραγωγής δίκτυο υποχρεούται να καταβάλει στην οικεία επιχείρηση ποσό που να καθιστά δυνατή την αντιστάθμιση των επιπλέον εξόδων που οφείλονται στην υποχρεωτική αγορά της ποσότητας ηλεκτρικού ρεύματος που υπερβαίνει το εν λόγω 5 % («πρώτο κατώφλιο 5 % », «erster 5% Deckel»). Επομένως, αντίθετα προς τα προβλεπόμενα στον StrEG 1990, ένας παραγωγός ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας μπορεί, σε περίπτωση «ανεπιεικούς σκληρότητας» να εξακολουθήσει να παρέχει ηλεκτρικό ρεύμα σε επιχείρηση διανομής που είναι εγκατεστημένη εντός της ζώνης του. Η τελευταία πάντως δικαιούται να απαιτήσει να της καταβάλει η επιχείρηση παροχής προηγουμένου σταδίου παραγωγής ένα ποσό που να καθιστά δυνατή την αντιστάθμιση των επιπλέον εξόδων που οφείλονται στην αγορά των ποσοτήτων ηλεκτρικού ρεύματος που παρήχθησαν από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και υπερβαίνουν το 5 % του συνόλου των παραδόσεών της ηλεκτρικού ρεύματος.

33. Από την πρώτη και δεύτερη πρόταση του άρθρου 4, παράγραφος 1, προκύπτει ότι ένας παρόμοιος κανόνας του 5 % εφαρμόζεται υπέρ του εκμεταλλευομένου δίκτυα ηλεκτρικού ρεύματος σε προηγούμενο στάδιο της παραγωγής (το καλούμενο «δεύτερο κατώφλιο 5 %», «zweiter 5 % Deckel»). Αν η αγορασθείσα ποσότητα ηλεκτρικού ρεύματος, για την οποία ο εν λόγω εκμεταλλευόμενος δίκτυα υποχρεώθηκε να πληρώσει αντιστάθμισμα, υπερβαίνει το 5 % της δικής του παραγωγής, δικαιούται ο ίδιος να ζητήσε αποζημίωση από εκμεταλλευόμενο δίκτυα σε προηγούμενο στάδιο παραγωγής. Ελλείψει ενός τέτοιου επιχειρηματία εκμεταλλευομένου δίκτυα (πράγμα το οποίο συνήθως συμβαίνει), η υποχρέωση αγοράς που προβλέπεται από το άρθρο 2 δεν εφαρμόζεται στο ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται σε εγκαταστάσεις των οποίων η κατασκευή δεν έχει περατωθεί πριν από το τέλος του έτους

κατά τη διάρκεια του οποίου επιτεύχθηκε το δεύτερο κατώφλιο 5 %.

34. Από τα υποβληθέντα στο Δικαστήριο έγγραφα προκύπτει ότι πριν από την έκδοση του StrEG 1998 η Επιτροπή είχε ζητήσει από τις γερμανικές αρχές να παράσχουν πληροφορίες σχετικά με το νομικό και πολιτικό πλαίσιο της θεσπίσεως των τροποποιήσεων του Stromeinspeisungsgesetz.

35. Επιπλέον, με έγγραφο της 13ης Μαρτίου 1998, η ενάγουσα της κύριας δίκης, η PreussenElektra Aktiengesellschaft (στο εξής: PreussenElektra), είχε ζητήσει από την Επιτροπή να απαιτήσει από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να γνωστοποιήσει το σχέδιο νόμου σύμφωνα με την πρώτη πρόταση του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

36. Με έγγραφο της 21ης Απριλίου 1998 απευθυνόμενο στην PreussenElektra, η Επιτροπή πάντως ανέφερε ότι είχε αμφιβολίες ως προς την υποχρέωση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας να γνωστοποιήσει το σχέδιο τροποποιήσεως του Stromeinspeisungsgesetz. Η Επιτροπή αναφέρθηκε απλώς, χωρίς άλλο σχόλιο, στα επιχειρήματα της Γερμανικής Κυβερνήσεως, σύμφωνα με τα οποία οι τροποποιήσεις του StrEG είτε καλύπτονταν από την αρχική έγκριση του 1990 (οι νέοι κανόνες σχετικά με τη βιομάζα και τις εγκαταστάσεις off-shore), είτε δεν αφορούσαν το καθεστώς των κρατικών ενισχύσεων (το νέο αντισταθμιστικό σύστημα του άρθρου 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998). Κατά την άποψη της Επιτροπής, στις γερμανικές αρχές απόκειται να αποφασίσουν αν έπρεπε ή όχι να προβούν σε γνωστοποίηση. Οι επιχειρήσεις τις οποίες αφορούσε ο StrEG 1998 μπορούσαν να υπερασπίσουν τα συμφέροντά τους με «άλλους κατάλληλους τρόπους».

37. Όσον αφορά την ελαχίστη τιμή αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από αιολική ενέργεια, η Επιτροπή ανέφερε ότι συνέχιζε την εξέταση των μη μεταβληθέντων κανόνων σύμφωνα με το δικονομικό καθεστώς σχετικά με τις «υφιστάμενες ενισχύσεις» και ότι εξακολουθούσε να μην αποκλείει το ενδεχόμενο να προτείνει στη Γερμανική Κυβέρνηση κατάλληλα προς τούτο μέτρα.

38. Με έγγραφο απευθυνόμενο στη Γερμανική Κυβέρνηση στις 29 Ιουλίου 1998 — επομένως, μετά την έναρξη της ισχύος του StrEG 1998 — ο επίτροπος Van Miert διαπίστωσε ότι ο Γερμανός νομοθέτης δεν είχε υιοθετήσει καμία από τις προτάσεις που η Επιτροπή είχε διατυπώσει με το από 25 Οκτωβρίου 1996 [13] έγγραφό της και ότι το σύστημα υπολογισμού της τιμής αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από αιολική ενέργεια δεν είχε τροποποιηθεί. Ακόμη και αν η τιμή αγοράς του παραγομένου από αιολική ενέργεια ηλεκτρικού ρεύματος επρόκειτο, εκ των πραγμάτων, να πέσει (συνεπεία της μειώσεως των τιμών πωλήσεως του ηλεκτρικού ρεύματος λόγω της ελευθερώσεως της αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος), ο νόμος δεν εισήγαγε ένα επαρκώς φθίνον σύστημα τιμών αγοράς. Αφετέρου, έπρεπε να αναμένονται, στο εγγύς μέλλον, σημαντικές νομοθετικές τρο-

13 — Βλ., πιο πάνω, τις παράγραφους 19 έως 22.

ποιήσεις σε κοινοτικό επίπεδο συνδεόμενες με τη θέση σε εφαρμογή της οδηγίας περί ηλεκτρικής ενέργειας και των προτάσεων εναρμονίσεως των κανόνων περί του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας. Ο επίτροπος, επομένως, δεν πρότεινε τυπική απόφαση στους συναδέλφους του πριν από την κατάρτιση εκ μέρους της Γερμανικής Κυβερνήσεως εκθέσεως υπόψη του γερμανικού Bundestag σχετικά με την εφαρμογή του Stromeinspeisungsgesetz. Η Γερμανική Κυβέρνηση κλήθηκε να συνεργασθεί στενά με την Επιτροπή για τη σύνταξη της εκθέσεως αυτής και της ζητήθηκε να αναπτύξει εκτενώς τα σημεία που αφορούν το ποσό της χορηγουμένης ενισχύσεως υπέρ του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές.

4. Η εξέλιξη μετά την υποβολή αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως

39. Σε απάντηση σε γραπτή ερώτηση που υπέβαλε το Δικαστήριο, η Επιτροπή παρέσχε τις ακόλουθες πληροφορίες ως προς την εξέλιξη της υποθέσεως κατόπιν της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε στο Δικαστήριο το αιτούν δικαστήριο.

40. Την 1η Απριλίου 1999 άρχισε να ισχύει ο γερμανικός νόμος για την έναρξη της φορολογικής μεταρρυθμίσεως οικολογικού χαρακτήρα.

41. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, η θέσπιση αυτού του φόρου είχε μεταξύ άλλων ως αποτέλεσμα την αύξηση της τιμής αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας δυνάμει του StrEG 1998, πράγμα που οι γερμανικές αρχές παρέλειψαν να ανακοινώσουν κατά παράβαση της Συνθήκης. Δεδομένου ότι η Επιτροπή είχε αμφιβολίες ως προς το συμβατό της αυξήσεως προς την κοινή αγορά, ενημέρωσε τις γερμανικές αρχές με έγγραφο της 17ης Αυγούστου 1999 για την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία που προβλέπει το καθεστώς ενισχύσεων της Συνθήκης [14].

42. Την 1η Απριλίου 2000, ο νέος Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien [15] (νόμος παρέχων προτεραιότητα στις ανανεώσιμες ενέργειες) αντικατέστησε τον Stromeinspeisungsgesetz 1998 στο σύνολό του. Ο νέος αυτός νόμος εξακολουθεί να προβλέπει την υποχρέωση αγοράς σε καθορισμένη ελαχίστη τιμή, αλλά περιέχει επίσης πολλά νέα στοιχεία. Η τιμή αγοράς, ιδίως, δεν συνδέεται πλέον με την τιμή πωλήσεως του ηλεκτρικού ρεύματος (προφανώς σε πτώση), αλλά καθορίζεται από τον νόμο για κάθε μία από τις διαφορετικές πηγές ενέργειας. Για παράδειγμα, η τιμή ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από αιολική ενέργεια καθορίζεται σε 0,178 DEM ανά κιλοβατώρα.

43. Σύμφωνα με τα αναγραφέντα στον Τύπο, η Επιτροπή κίνησε ως προς τον νέο αυτό νόμο την προβλεπομένη από τη Συνθήκη διαδικασία. Προφανώς, θεωρεί ότι ο νόμος αυτός έπρεπε να έχει ανακοινωθεί [16].

14 — Το κείμενο της αποφάσεως αυτής δημοσιεύθηκε στην ΕΕ 1999, C 306, σ. 19.

15 — *BGBl.* 2000 I, σ. 305.

16 — *Handelsblatt*, 13 Απριλίου 2000· *Financial Times Deutschland*, 19 Απριλίου 2000.

44. Στις 10 Μαΐου 2000, η Επιτροπή υπέβαλε πρόταση οδηγίας σχετικά με την προώθηση του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στην εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας [17].

47. Η PreussenElektra διαθέτει 65,3 % των μετοχών της Schleswag. Τα υπόλοιπα 34,7 % κατέχουν ορισμένες δημοτικές αρχές (Landkreise) του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein.

III — Η κύρια δίκη και τα υποβληθέντα στο Δικαστήριο ερωτήματα

48. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του StrEG 1998, η Schleswag έχει την υποχρέωση να αγοράζει το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στις ζώνες της εφοδιασμού. Η ζώνη στην οποία η Schleswag δρα συγκεντρώνει τις ιδανικές προϋποθέσεις για την παραγωγή ηλεκτρικού ρεύματος από αιολική ενέργεια. Το μερίδιο ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από αιολική ενέργεια που παραδόθηκε στη Schleswag αυξήθηκε επομένως κατά τρόπο διαρκή περνώντας από το 0,77 % του συνόλου των πωλήσεών της το 1991 σε περίπου 15 % το 1998.

45. Η ενάγουσα της κύριας δίκης PreussenElektra είναι μία από τις επιχειρήσεις που βρίσκονται στο πρώτο επίπεδο του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας στη Γερμανία. Εκμεταλλεύεται άνω των 20 συμβατικών και πυρηνικών σταθμών ηλεκτροπαραγωγής καθώς και ένα δίκτυο υψηλής και υπερυψηλής τάσεως προοριζόμενο για τη μεταφορά του ηλεκτρικού ρεύματος. Μέσω του δικτύου αυτού, η PreussenElektra προμηθεύει ηλεκτρικό ρεύμα σε περιφερειακές επιχειρήσεις διανομής ηλεκτρικού ρεύματος, στις δημοτικές επιχειρήσεις που έχουν κάποια σπουδαιότητα και σε μεγάλες βιομηχανικές επιχειρήσεις.

49. Το επιπλέον κόστος που φέρει η Schleswag λόγω της υποχρεώσεως αγοράς και του κανόνα της ελαχίστης τιμής ανήλθε από 5,8 εκατομμύρια DEM το 1991 σε περίπου 111,5 εκατομμύρια DEM το 1998. Αν ληφθεί υπόψη το ποσό που η PreussenElektra υποχρεούται να καταβάλει στη Schleswag's δυνάμει του νέου αντισταθμιστικού συστήματος που προβλέπεται από το άρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998 (βλ. επόμενη παράγραφο), το επιπλέον κόστος που βαρύνει τη Schleswag για το έτος 1998 είναι της τάξεως των 38 εκατομμυρίων DEM.

46. Η εναγομένη Schleswag Aktiengesellschaft (στο εξής: Schleswag) είναι περιφερειακή επιχείρηση διανομής ηλεκτρικού ρεύματος ευρισκομένη στο δεύτερο επίπεδο. Αγοράζει το ηλεκτρικό ρεύμα που χρειάζεται για να προμηθεύει τους πελάτες της που είναι εγκατεστημένοι στο Land Schleswig-Holstein σχεδόν αποκλειστικά από την PreussenElektra.

50. Στο τέλος του Απριλίου 1998, οι αγορές εκ μέρους της Schleswag ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας έφθασαν το 5 % του συνολικού ηλε-

17 — COM(2000) 279 τελικό.

κτρικού ρεύματος που αυτή πώλησε κατά τη διάρκεια του προηγουμένου έτους. Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998, η Schleswag συνέταξε τιμολόγιο για την PreussenElektra των επιπλέον εξόδων για την αγορά ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και της ζήτησε την πληρωμή μηνιαίων δόσεων 10 εκατομμυρίων DEM.

51. Η PreussenElektra πλήρωσε τη δόση του Μαΐου 1998, διατήρησε όμως το δικαίωμά της να ζητήσει ανά πάσα στιγμή την επιστροφή της.

52. Στο πλαίσιο της διαδικασίας της κύριας δίκης, η PreussenElektra ζήτησε την επιστροφή ενός μέρους της δόσεως του Μαΐου, δηλαδή 500 000 DEM.

53. Κατά το εθνικό δικαστήριο, ούτε η PreussenElektra ούτε η Schleswag μπορούν να μετακυλήσουν τα επιπλέον έξοδα, που οφείλονται στην εφαρμογή του Stromeinspeisungsgesetz, στους τελικούς πελάτες. Ελέχθη ότι ήταν αδύνατον τόσον από νομική άποψη όσο και εκ των πραγμάτων να αυξηθεί η τιμή του ηλεκτρικού ρεύματος που χρεώνεται στους τελικούς πελάτες. Αυτό οφείλεται στη άρνηση του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein να εγκρίνει αίτηση για την αύξηση των τιμολογίων του ηλεκτρικού ρεύματος που παραδίδεται στον καταναλωτή καθώς και στην αύξηση του ανταγωνισμού που επέφερε η εξακολουθούσα διαδικασία ελευθερώσεως της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας. Τα στοιχεία αυτά του εθνικού δικαστηρίου, στηριζόμενα στα πραγματικά περιστατικά που του εμφάνισαν η PreussenElektra και η Schleswag, αμφισβητήθηκαν έντονα από τους παρεμβαίνοντες [18].

54. Στο πλαίσιο της κύριας δίκης, η PreussenElektra ισχυρίζεται ότι η πληρωμή στη Schleswag έγινε χωρίς νόμιμη αιτία και ότι πρέπει, επομένως, το καταβληθέν ποσό να επιστραφεί. Κατ' αυτήν, το άρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998 είναι αντίθετο προς τη Συνθήκη ΕΚ διότι περιλαμβάνεται στις τροποποιήσεις του StrEG που έγιναν στον νόμο αυτό το 1998. Οι τροποποιήσεις αυτές μετέβαλαν υφισταμένη ενίσχυση και, επομένως, έπρεπε να έχουν ανακοινωθεί δυνάμει της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Δεδομένου ότι οι γερμανικές αρχές δεν ανακοίνωσαν τις εν λόγω τροποποιήσεις και δεν ανέμειναν έγκριση της Επιτροπής, παρέβησαν τις διατάξεις της πρώτης και τρίτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η τρίτη πρόταση του άρθρου 93, παράγραφος 3, έχει άμεσο αποτέλεσμα. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG δεν έπρεπε, επομένως, να εφαρμόζεται.

55. Η Schleswag ισχυρίζεται ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG συνιστά έγκυρο νομικό έρεισμα για την πληρωμή και ότι δεν πρέπει, επομένως, να επιστραφεί το καταβληθέν ποσό. Συμφωνεί με την PreussenElektra ως προς το γεγονός ότι ο StrEG 1998 πρέπει να νοείται ως συνιστών τροποποιηθείσα ενίσχυση υπό την έννοια της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Πάντως, το αντισταθμιστικό σύστημα που προβλέπεται από το άρθρο 4,

18 — Βλ., πιο κάτω, παραγράφους 85 και 86.

παράγραφος 1, του StrEG 1998 δεν μπορεί, καθεαυτό, να χαρακτηριστεί μέτρο ενισχύσεως υπό την έννοια του άρθρου 92. Πρόκειται απλώς για ένα σύστημα που καθιστά δυνατή την κατανομή της επιβαρύνσεως που προκαλείται από την υποχρέωση αγοράς και από τον κανόνα της ελαχίστης τιμής που προβλέπουν τα άρθρα 2 και 3 του StrEG. Αφενός, το αιτούν δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο για να κρίνει τη νομιμότητα των άρθρων 2 και 3 του StrEG, διότι αυτά δεν εφαρμόζονται ούτε στην έννομη σχέση μεταξύ PreussenElektra και Schleswag ούτε στη διαφορά που τις φέρνει αντιμέτωπες. Αφετέρου, ακόμη και αν το αιτούν δικαστήριο αρνιόταν να εφαρμόσει το άρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998, τα παράνομα μέτρα ενισχύσεως που προβλέπονται από τα άρθρα 2 και 3 του StrEG 1998 θα παρέμεναν αμετάβλητα και η Schleswag θα έπρεπε να φέρει μόνη της την επιβάρυνση του επιπλέον κόστους. Το άμεσο αποτέλεσμα της τελευταίας προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, δεν επιτρέπει, επομένως, ούτε την αποκατάσταση της παράνομης κατάστασης ούτε την επιβολή κυρώσεων στο πλαίσιο αυτής. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG πρέπει, επομένως, να εξακολουθήσει να εφαρμόζεται.

56. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει στη διάταξη περί παραπομπής ότι, αν ο Γερμανός νομοθέτης, εκδίδοντας τον οικείο νόμο, παρέβη τις υποχρεώσεις του σχετικά με την τροποποίηση καθεστώτος υφισταμένης ενισχύσεως σύμφωνα με το άρθρο 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης ή παραβίασε την απαγόρευση ως προς τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς των εισαγωγών δυνάμει του άρθρου 30, ο StrEG 1998 δεν μπορεί να εφαρμόζεται και το καταβληθέν από την PreussenElektra ποσό πρέπει να της επιστραφεί.

57. Κατά το αιτούν δικαστήριο, όσον αφορά καταρχάς το άρθρο 93, παράγραφος 3, οι γερμανικές αρχές ανακοίνωσαν τον StrEG 1990 ως αποτελούντα κρατική ενίσχυση, η δε Επιτροπή τον ενέκρινε ως τοιούτον. Οι ίδιες αυτές αρχές δεν ανακοίνωσαν πάντως τις τροποποιήσεις επί του Stromeinspeisungsgesetz που οδήγησαν στην έκδοση του StrEG 1998 [19]. Αν οι τροποποιήσεις αυτές τροποποίησαν υφισταμένη ενίσχυση υπό την έννοια της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης, και αν από τις τροποποιήσεις αυτές (τον StrEG 1998) προκύπτει ενίσχυση, θα έπρεπε να έχουν ανακοινωθεί.

58. Το Landgericht εκφράζει τις αμφιβολίες του ως προς το αν ο Stromeinspeisungsgesetz 1998, εν όψει της υποχρεώσεως αγοράς σε καθορισμένη ελαχίστη τιμή και του αντισταθμιστικού συστήματος που περιλαμβάνει, μπορεί να χαρακτηρισθεί κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης. Αναφέρεται, αφενός, σε αποφάσεις όπως η απόφαση Van Tiggele [20] και η απόφαση Sloman Neptun [21], οι οποίες συνηγορούν υπέρ του ότι ο StrEG 1998 δεν περιέχει μέτρα ενισχύσεως εφόσον τα οικονομικά πλεονεκτήματα, που απορρέουν από αυτόν για τους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, χρηματοδοτούνται αποκλειστικώς από επιχειρήσεις διανομής ηλεκτρικού ρεύματος και από τους εκμεταλλευομένους δίκτυα ευρισκόμενα σε προηγούμενο στάδιο της παραγωγής και όχι με κρατικούς πόρους. Αναφέρει, αφετέρου, ότι μία τόσο συσταλτική ερμηνεία της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως θα καθιστούσε δυνατό στα κράτη μέλη να καταστρατηγούν με ευκολία τους μηχανισμούς ελέγχου του άρθρου 93 της Συνθήκης, πράγμα το οποίο

19 — Ο ισχυρισμός αυτός αμφισβητήθηκε εκ νέου έντονα από τους παρεμβαίνοντες· βλ. παραγράφους 85 και 87 κατωτέρω.

20 — Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1978, 82/77 (Συλλογή τόμος 1978, σ. 15).

21 — Απόφαση της 17ης Μαρτίου 1993, C-72/91 και C-73/91 (Συλλογή 1993, σ. I-887).

θα μπορούσε ενδεχομένως να έχει σοβαρές συνέπειες για τον ανταγωνισμό [22].

59. Αν ο Stromeinspeisungsgesetz περιέχει μέτρα κρατικής ενισχύσεως, το Landgericht είναι πεπεισμένο ότι ο StrEG 1990, λόγω της χορηγηθείσας από την Επιτροπή εγκρίσεως, πρέπει να θεωρηθεί ως υφισταμένη ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 93, παράγραφος 1, και ότι οι τροποποιήσεις που επήλθαν σ' αυτόν το 1998 συνιστούν τροποποίηση υφισταμένης ενισχύσεως υπό την έννοια της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, η οποία δεν ανακοινώθηκε.

60. Το Landgericht εκφράζει επίσης αμφιβολίες ως προς το αντισταθμιστικό σύστημα του άρθρου 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998. Ακόμα και αν η υποχρέωση αγοράς σε αυξημένη ελαχίστη τιμή (άρθρα 2 και 3 του StrEG 1998) συνιστά κρατική ενίσχυση υπέρ των παραγωγών ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, δεν μπορεί, καθεαυτό, να χαρακτηριστεί ενίσχυση. Στην περίπτωση αυτή, το Landgericht ερωτά αν τα συσταλτικά αποτελέσματα του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης εφαρμόζονται όχι μόνο στην ενίσχυση καθεαυτή αλλά, επίσης, και στα μέτρα εφαρμογής, όπως είναι το άρθρο 4 του StrEG 1998.

61. Όσον αφορά το άρθρο 30 της Συνθήκης, το Landgericht εκτιμά ότι η υποχρέωση αγοράς ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου στη Γερμανία από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας σε τιμές που δεν θα μπορούσαν να επιτευχθούν σε μία ελεύθερη αγορά δημιουργεί τουλάχιστον τον κίνδυνο μειώσεως της ζητήσεως ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου σε άλλα κράτη μέλη.

62. Για τους λόγους αυτούς, το Landgericht υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αποτελεί η αμοιβή για παροχή ηλεκτρικού ρεύματος ("Stromeinspeisevergütung") και η ρύθμιση περί επιστροφής, σύμφωνα με το άρθρο 2 ή 3 ή 4, ή σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 2 έως 4, του Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz, της 7ης Δεκεμβρίου 1990 (BGBl. I, σ. 2633), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3, παράγραφος 2, του Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, της 24ης Απριλίου 1998 [BGBl. I, σ. 730 (734-736)], κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης ΕΚ;

Πρέπει το άρθρο 92 της Συνθήκης ΕΚ να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι η βασική έννοια της ενισχύσεως περιλαμβάνει επίσης τις εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες αποσκοπούν στη στήριξη του αποδέκτη της πληρωμής, όπου όμως οι απαιτούμενοι πόροι στηρίξεως δεν προέρχονται ούτε εμμέσως ούτε αμέσως από δημόσιους προϋπολογισμούς, αλλά επιβαρύνουν, λόγω της εκ του νόμου υποχρεωτικής αγοράς σε καθορισμένες ελάχιστες τιμές, ορισμένες επιχειρήσεις ενός κλάδου, οι οποίες δεν μπορούν, για νομικούς και πραγματικούς λόγους, να μετακυλήσουν τις δαπάνες αυτές στον τελικό καταναλωτή;

22 — Τα επιχειρήματα του Landgericht θα εκτεθούν λεπτομερέστερα στην παράγραφο 109 πιο κάτω.

Πρέπει το άρθρο 92 της Συνθήκης ΕΚ να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι η βασική έννοια της ενισχύσεως περιλαμβάνει επίσης τις εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες ρυθμίζουν μόνον την κατανομή των δαπανών μεταξύ επιχειρήσεων διαφορετικών επιπέδων παραγωγής, οι οποίες προκλήθηκαν από υποχρεωτικές αγορές και ελάχιστες αμοιβές, αν η νομοθετική σύλληψη καταλήγει στην πράξη σε διαρκή κατανομή των επιβαρύνσεων αυτών, χωρίς η επιβαρυνόμενη επιχείρηση να λαμβάνει αντιπαροχή;

2) Εφόσον στο πρώτο ερώτημα δοθεί αρνητική απάντηση, σε σχέση με το άρθρο 4 του [τροποποιηθέντος] Stromeinspeisungsgesetz:

Πρέπει το άρθρο 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΚ να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι το ανασταλτικό αποτέλεσμα της διατάξεως αυτής δεν εκτείνεται μόνο στη στήριξη καθεαυτή, αλλ' επίσης στις εκτελεστικές διατάξεις, όπως είναι το άρθρο 4 του [τροποποιηθέντος] Stromeinspeisungsgesetz;

3) Εφόσον δοθεί αρνητική απάντηση στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα:

Πρέπει το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι υφίσταται ποσοτικός περιορισμός των εισαγωγών ή μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος μεταξύ κρατών μελών υπό την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΚ, αν εθνική ρύθμιση υποχρεώνει επιχειρήσεις να αγοράζουν ηλεκτρικό ρεύμα από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας σε ελάχιστες τιμές και επιπλέον χρησιμοποιεί τους εκμεταλλευομένους δίκτυα για να εξασφαλίσει τη χρηματοδότηση άνευ αντιπαροχής;»

IV — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

63. Καταρχάς, η PreussenElektra, η Schleswag, η Γερμανική και η Φινλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις.

64. Αφού υπέβαλε την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο γνωστοποίησε στο Δικαστήριο την από 23 Απριλίου 1999 διάταξή του, με την οποία είχε διαπιστώσει ότι το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein και ένας παραγωγός ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από αιολική ενέργεια, η Windpark Reussenköge III GmbH (στο εξής: παρεμβαίνοντες) είχαν παρέμβει στην κύρια δίκη με δικόγραφο της 16ης Μαρτίου 1999.

65. Σύμφωνα με το άρθρο 20 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου (στο εξής: οργανισμός), το Δικαστήριο κοινοποίησε τη διάταξη περί παραπομπής στους παρεμβαίνοντες, αυτοί δε επίσης κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις.

66. Η PreussenElektra, η Schleswag, το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein, η Windpark Reussenköge III, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή εκπροσωπήθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

67. Η PreussenElektra ισχυρίζεται ότι το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein και η Windpark Reussenköge III δεν είχαν το δικαίωμα να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους, δεδομένου ότι ήσαν απλώς παρεμβαίνοντες (Nebenintervenienten) στην κύρια δίκη και ότι δεν είχαν, επομένως, την ιδιότητα του «διαδίκου» υπό την έννοια του άρθρου 20 του οργανισμού. Η PreussenElektra στηρίζεται, καταρχάς, στο γεγονός ότι δυνάμει του γερμανικού νόμου η έννοια του «διαδίκου» (Partei) σε μία δίκη δεν καλύπτει τους παρεμβαίνοντες. Στη συνέχεια, παραπέμπει στη νομολογία του Δικαστηρίου [23].

68. Πρέπει να υπομνηστεί εκ προοιμίου ότι η διαδικασία που προβλέπεται από το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 234 ΕΚ) δεν είναι μία κατ' αντιδικίαν διαδικασία και ότι συνιστά ενδιάμεση φάση στο πλαίσιο αγωγής που εκκρεμεί ενώπιον εθνικού δικαστηρίου. Ενώπιον του Δικαστηρίου, οι διάδικοι της διαφοράς της κύριας δίκης καλούνται απλώς να εκθέσουν τα επιχειρήματά τους, αλλά δεν έχουν το δικαίωμα να αναλάβουν μόνοι τους διαδικαστικές πρωτοβουλίες. Επομένως, υπό στενή έννοια, δεν αποτελούν «διαδίκους» στο πλαίσιο διαδικασίας για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Η έκφραση «διάδικοι» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 20 του οργανισμού αναφέρεται, επομένως, στους διαδίκους στο πλαίσιο της αγωγής που εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου [24].

69. Όσον αφορά το ερώτημα τι καλύπτει η έννοια των «διαδίκων» της κύριας δίκης υπό την έννοια του άρθρου 20 του οργανισμού, πρέπει καταρχάς να υπομνηστεί ότι οι έννομες τάξεις των κρατών μελών χαρακτηρίζουν και κατατάσσουν τους διαφόρους μετέχοντες σε μία διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων κατά τρόπο διαφορετικό (η ορολογία και η κατάταξη μπορούν επίσης να ποικίλλουν εντός μιας και της αυτής έννομης τάξης ανάλογα, για παράδειγμα, με τη συγκεκριμένη δικαιοδοσία). Εντούτοις, η δυνατότητα υποβολής παρατηρήσεων ενώπιον του Δικαστηρίου δεν θα πρέπει να εξαρτάται από τις εν λόγω διαφορές ορολογίας και τύπου.

70. Δεύτερον, ο στόχος του άρθρου 20 του οργανισμού είναι να προσφέρει, στα πρόσωπα που ενδεχομένως αφορά η προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου, τη δυνατότητα να εκφράσουν την άποψή τους επί των υποβληθέντων από το αιτούν δικαστήριο ερωτημάτων. Οι εθνικές έννομες τάξεις απαιτούν συνήθως από τα άτομα που επιθυμούν να συμμετάσχουν, τυπικώς, σε μία εθνική δίκη, να αποδεικνύουν την ύπαρξη συμφέροντος ως προς την έκβαση της δίκης. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, όλα τα άτομα που συμμετέχουν τυπικώς σε μία εθνική δίκη θα έπρεπε να θεωρούνται διάδικοι υπό την έννοια του άρθρου 20 του οργανισμού.

23 — Διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 26ης Φεβρουαρίου 1996, C-181/95, Biogen (Συλλογή 1996, σ. I-717), και απόφαση της 1ης Μαρτίου 1973, 62/72, Bollmann (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 481).

24 — Απόφαση Bollman, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23 πιο πάνω, σκέψη 4.

71. Όσον αφορά την ειδική κατάσταση στην προκειμένη περίπτωση, εμμέσως πλην σαφώς προκύπτει από την εκδοθείσα στο πλαίσιο της υποθέσεως Biogen [25] διάταξη ότι οι παρεμβαίνοντες στην κύρια δίκη είναι «διάδικοι» υπό την έννοια του άρθρου 20 του οργανισμού. Στην υπόθεση αυτή, μία επιχείρηση είχε ζητήσει να παρέμβει ενώπιον του Δικαστηρίου στο πλαίσιο προδικαστικής υποθέσεως. Το Δικαστήριο έκρινε ότι «πρόσωπο που δεν ζήτησε να παρέμβει ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου και δεν έγινε δεκτή η παρέμβασή του ενώπιόν του δεν έχει το δικαίωμα να υποβάλει παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου κατά την έννοια της διατάξεως αυτής» [26].

72. Εξ αυτού έπεται a contrario ότι το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein και η Windpark Reussenköge III, των οποίων αμφοτέρων η παρέμβαση επετράπη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, είναι «διάδικοι» της κύριας δίκης υπό την έννοια του άρθρου 20 του οργανισμού και εδικαιούντο, επομένως, να υποβάλουν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου.

V — Παραδεκτό

73. Η Γερμανική Κυβέρνηση και οι παρεμβαίνοντες αμφισβητούν το παραδεκτό της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως για τρεις λόγους. Πρώτον, η διαφορά είναι κατασκευασμένη και, επομένως, δυνάμει των αποφάσεων Foglia I και II [27], η αίτηση είναι απαράδεκτη. Δεύτερον, αναφέρονται σε ορισμένα κενά και πλάνες της διατάξεως περί παραπομπής που αφορούν το πραγματικό και νομικό πλαίσιο της υποθέσεως. Τρίτον, η λύση της διαφοράς της κύριας δίκης δεν εξαρτάται από την απάντηση που θα δοθεί στα προδικαστικά ερωτήματα.

1. Κατασκευασμένη διαφορά

74. Η Γερμανική Κυβέρνηση και οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι η PreussenElektra και η Schleswag συμφωνούν ως προς την απάντηση που επιθυμούν να δοθεί από το Δικαστήριο στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, δηλαδή, εν προκειμένω, ότι ο StrEG 1998 είναι αντίθετος προς το κοινοτικό δίκαιο. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι οι δύο διάδικοι έχουν ήδη προσβάλλει κατ' επανάληψη τον StrEG ενώπιον του γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου. Επιπλέον, η Schleswag είναι θυγατρική εταιρία της PreussenElektra. Συνεπώς, η PreussenElektra θα μπορούσε να επιτύχει την επιστροφή του καταβληθέντος ποσού με εσωτερικά μέτρα, χωρίς να προσφύγει στα δικαστήρια. Επίσης, οι νομικές απόψεις που υποστηρίζει η εναγομένη της κύριας δίκης έχουν εντέλει υπαγορευθεί από την ενάγουσα. Τέλος, η PreussenElektra προέβη στην αντισταθμιστική πληρωμή ενώ ήταν πεπεισμένη περί του παράνομου χαρακτήρα του οικείου νόμου. Όλα αυτά τα στοιχεία τείνουν να αποδείξουν ότι η αγωγή για τη μερική επιστροφή της πραγματοποιηθείσας από την PreussenElektra πληρωμής συνιστά απλώς

25 — Προπαρατεθείσα διάταξη στην υποσημείωση 23.

26 — Σκέψη 6 της διατάξεως.

27 — Προπαρατεθεισών στην υποσημείωση 2.

πρόσχημα για να ληφθεί συγκεκριμένη απάντηση από το Δικαστήριο. Σύμφωνα με τις αποφάσεις που εκδόθηκαν στο πλαίσιο των υποθέσεων Foglia I και II, καθώς και στην υπόθεση Meilicke [28], το Δικαστήριο θα έπρεπε να κρίνει την αίτηση απαράδεκτη.

75. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι μπορεί, υπό ορισμένες περιστάσεις, να κρίνει απαράδεκτη μία αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επειδή το άρθρο 177 της Συνθήκης χρησιμοποιείται ως «προκατασκευασμένη διαδικασία» [29] ή ως «τεχνητή κατασκευή» [30] από τους διαδίκους στο πλαίσιο κατασκευασμένης διαφοράς. Το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτό συνέβαινε όταν οι διάδικοι της κύριας δίκης προσπάθησαν να επιτύχουν την καταδίκη του γαλλικού φορολογικού συστήματος των vins de liqueur μέσω διαδικασίας ενώπιον ιταλικού δικαστηρίου μεταξύ ιδιωτών, οι οποίοι ήσαν σύμφωνοι επί του επιδιωκομένου αποτελέσματος και οι οποίοι περιέλαβαν στη σύμβασή τους ρήτρα για να προκαλέσουν την έκδοση αποφάσεως από το ιταλικό δικαστήριο επί του ζητήματος αυτού [31].

76. Η νομολογία αυτή στηρίζεται στη σκέψη ότι δεν είναι αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να διατυπώνει συμβουλευτικές γνώμες επί γενικών ή υποθετικών ζητημάτων, αλλά να συμβάλλει στην απονομή της δικαιοσύνης εντός των κρατών μελών, στο μέτρο που οι απαντήσεις στα υποβληθέντα στο Δικαστήριο ερωτήματα είναι αντικειμενικά αναγκαίες για την επίλυση πραγματικής διαφοράς [32]. Το δεύτερο ζήτημα που απασχολεί είναι ότι δεν πρέπει να επιτρέπεται στους διαδίκους να δημιουργούν σκοπίμως μία διαδικαστική κατάσταση κατά την οποία, ενδεχομένως, οι τρίτοι τους οποίους αφορά η απόφαση δεν θα μπορούν να υπερασπιστούν καταλλήλως τα συμφέροντά τους [33].

77. Πρέπει να αναγνωριστεί ότι υπάρχουν ορισμένες ομοιότητες μεταξύ των υποθέσεων Foglia και της παρούσας υποθέσεως. Καταρχάς, η PreussenElektra και η Schleswag θεωρούν αμφότερες ότι ο StrEG 1998 παραβιάζει το κοινοτικό δίκαιο. Επιπλέον, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, οι τρίτοι ενδιαφερόμενοι, όπως οι παραγωγοί ηλεκτρικού ρεύματος από ηλεκτρική ενέργεια, δεν μπόρεσαν αρχικά να αναπτύξουν τα νομικά επιχειρήματά τους και να παρουσιάσουν τη δική τους άποψη όσον αφορά το πραγματικό και οικονομικό πλαίσιο της υποθέσεως.

78. Πάντως, από την απόφαση Leclerc-Siplec [34], στο πλαίσιο της οποίας οι διάδικοι ήσαν σύμφωνοι επί του γεγονότος ότι ο γαλλικός νόμος, μη επιτρέποντας την τηλεοπτική διαφήμιση του τομέα της διανομής, ήταν αντίθετος προς το κοινοτικό δίκαιο, ο δε κυρίως επωφελούμενος από τον προσβαλλόμενο νόμο (ο επαρχιακός γαλλικός Τύπος) δεν συμμετείχε στη δίκη [35], προκύπτει ότι τα στοιχεία αυτά δεν αρκούν καθεαυτά για να καταστεί η αίτηση απαράδεκτη. Πρέπει επίσης να υπομνηστεί ότι η PreussenElektra και η Schleswag δεν συμ-

28 — Απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, C-83/91 (Συλλογή 1992, σ. I-4871).

29 — Απόφαση Foglia II, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 18 της αποφάσεως.

30 — Απόφαση Foglia I, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 10.

31 — Απόφαση Foglia I, σκέψη 10.

32 — Προπαρατεθείσα απόφαση Foglia II, σκέψη 18..

33 — Προπατεθείσα απόφαση Foglia II, σκέψη 29.

34 — Απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 1995, C-412/93 (Συλλογή 1995, σ. I-179).

35 — Βλ. παράγραφο 1 των προτάσεών μου στην υπόθεση αυτή.

φωνούν ως προς τις συνέπειες επί της διαδικασίας της κύριας δίκης μιας αποφάσεως του Δικαστηρίου κηρύττουσας το ασύμβατο προς το κοινοτικό δίκαιο της υποχρεώσεως αγοράς σε ελαχίστη τιμή [36]. Οι τρίτοι ενδιαφερόμενοι, δηλαδή το ομόσπονδο κράτος Schleswig-Holstein και η Windpark Reussenköge III, παρενέβησαν εν τω μεταξύ στην κύρια δίκη και είχαν την ευκαιρία να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου [37].

79. Επιπλέον, υφίστανται δύο αποφασιστικής σημασίας διαφορές μεταξύ της παρούσας δίκης και των υποθέσεων Foglia I και II. Πρώτον, η PreussenElektra και η Schleswag αμφισβητούν το κύρος γερμανικού νόμου ενώπιον γερμανικού δικαστηρίου. Οι κύριες μέριμνες στις υποθέσεις Foglia I και II οι οποίες συνίσταντο, αφενός, στην αποφυγή καταστάσεων κατά τις οποίες τα δικαστήρια κράτους αποφασίζουν για το κύρος νόμων άλλου κράτους και, αφετέρου, στο να παρασχεθεί στο οικείο κράτος μέλος η δυνατότητα να υπερασπιστεί τους νόμους του, εν προκειμένω δεν υφίστανται. Δεύτερον, και αυτό είναι ίσως ακόμα πιο σημαντικό, η σύγκρουση συμφερόντων που υφίσταται μεταξύ της PreussenElektra και της Schleswag στο πλαίσιο της κύριας δίκης δεν οφείλεται ούτε στη βούληση των διαδίκων ούτε σε περίπλοκες συμβατικές συμφωνίες, αλλά αποτελεί την αντικειμενική και αυτόματη συνέπεια της νόμιμης υποχρεώσεως του άρθρου 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998.

80. Δέχομαι ότι ο κίνδυνος τεχνητής διαφοράς είναι ακόμα μεγαλύτερος αν ο ένας διάδικος έχει την πλειοψηφία των μετοχών του άλλου διαδίκου. Πάντως, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ μιας μητρικής εταιρίας και της θυγατρικής της εταιρίας [38]. Το μέγεθος του ελέγχου που η PreussenElektra ασκεί στη Schleswag αμφβισβητείται. Πάντως, ακόμα και αν ο ασκούμενος έλεγχος είναι τόσο σημαντικός όσο ισχυρίζονται οι παρεμβαίνοντες, κανένα από τα αναπτυχθέντα ενώπιον του Δικαστηρίου επιχειρήματα στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως δεν επιτρέπουν να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η PreussenElektra έκανε χρήση της υποτιθεμένης εξουσίας της για να επιβάλει στη Schleswag τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Αντιθέτως, πληροφορήθηκα το γεγονός ότι η PreussenElektra άσκησε παρόμοια αγωγή κατά μιας άλλης περιφερειακής επιχειρήσεως διανομής ηλεκτρικού ρεύματος, στην οποία δεν ασκεί κανέναν έλεγχο, και ότι η παράλληλη αυτή διαδικασία ανεστάλη αναμένοντας να εκδοθεί η απόφαση στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

81. Τέλος, η απόφαση την οποία έλαβε η PreussenElektra να καταβάλει στη Schleswag το ποσό των 10 εκατομμυρίων DEM που αντιστοιχεί στο σύνολο της δόσεως του Μαΐου και να ζητήσει μόνο την επιστροφή του συγκριτικώς πολύ χαμηλότερου ποσού των 500 000 DEM δεν θεωρώ ότι δημιουργεί πρόβλημα. Μία επιχείρηση που είναι πεπεισμένη για το ασύμβατο ενός εθνικού μέτρου προς το κοινοτικό δίκαιο είναι ελεύθερη να αποφασίσει για τη στρατηγική της και να κινήσει δίκη δημιουργούσα προηγούμενο αν το επιθυμεί [39]. Μία τέτοια επιλογή είναι ιδιαίτερα κατανοητή όταν τα συνδεόμενα με τη δίκη έξοδα υπολογίζονται σε συνάρτηση με την αξία του αντικειμένου της διαφοράς.

36 — Βλ. σκέψεις 54 και 55 πιο πάνω.

37 — Βλ. παραγράφους 64 έως 72 πιο πάνω.

38 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 12ης Ιουλίου 1979, 244/78, Union Laitière Normande (Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 307).

39 — Αποφάσεις της 5ης Μαΐου 1981, 112/80, Dürbeck (Συλλογή 1981, σ. 1095, σ. 1127, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Reischl), και της 3ης Μαρτίου 1994, C-332/92, C-333/92 και C-335/92, Eurico Italia κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-711, σκέψεις 16 και 17).

82. Από τις εκτιμήσεις αυτές προκύπτει ότι η κύρια δίκη μεταξύ της PreussenElektra και της Schleswag δεν είναι ούτε τεχνητή ούτε κατασκευασμένη υπό την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου.

2. Τα κενά και τα λάθη κατά την παρουσίαση του πραγματικού και νομικού πλαισίου της υποθέσεως

83. Οι παρεμβαίνοντες και η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζονται, πρώτον, ότι το αιτούν δικαστήριο δεν εξήγησε επαρκώς πού στηρίζει η PreussenElektra κατά το γερμανικό αστικό δίκαιο την επιστροφή του καταβληθέντος στη Schleswag ποσού.

84. Πάντως, στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο έχει επιληφθεί της κύριας διαφοράς και το οποίο φέρει την ευθύνη για τη δικαστική απόφαση που πρόκειται να εκδοθεί, απόκειται να εκτιμήσει, υπό το φως των διατάξεων της έννομης τάξεώς του και των ιδιαιτεροτήτων κάθε υποθέσεως, την ανάγκη για την υποβολή στο Δικαστήριο αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως προκειμένου να μπορέσει να αποφανθεί. Στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, το αιτούν δικαστήριο εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι οι απαντήσεις του Δικαστηρίου θα το βοηθούσαν να δώσει λύση ως προς το αίτημα επιστροφής του οποίου επελήφθη, ουδόλως δε φαίνεται γιατί οι απαντήσεις αυτές δεν θα είχαν καμία σχέση με την πραγματικότητα ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης [40].

85. Οι παρεμβαίνοντες αμφισβητούν επίσης το κύρος δύο πραγματικών διαπιστώσεων που ανέφερε το αιτούν δικαστήριο. Ισχυρίζονται ότι, αντίθετα προς τα στοιχεία που αναφέρονται στη διάταξη περί παραπομπής, οι επιχειρήσεις παραγωγής και διανομής ηλεκτρικού ρεύματος είναι απολύτως σε θέση, τόσον από νομική όσον και από οικονομική άποψη, να μετακυλίσουν το προκαλούμενο από τον StrEG 1998 επιπλέον κόστος στους τελικούς πελάτες. Επιπλέον, η Επιτροπή «ενημερώθηκε» επαρκώς, υπό την έννοια της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, για όλες τις ουσιώδεις τροποποιήσεις πριν από την έκδοση του StrEG 1998 και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, επομένως, ανακοίνωσε προσηκόντως τις οικείες τροποποιήσεις.

86. Από τις απαντήσεις σε ορισμένες γραπτές ερωτήσεις του Δικαστηρίου προκύπτει ότι υφίστανται πράγματι σοβαρές αμφιβολίες ως προς την αδυναμία της PreussenElektra και της Schleswag να μετακυλίσουν τα επιπλέον έξοδα στους τελικούς πελάτες [41]. Η άρνηση των αρχών του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein να επιτρέψουν αύξηση των τιμολογίων του ηλεκτρικού ρεύματος που παρέχεται στον τελικό καταναλωτή, η οποία αναφέρθηκε προκειμένου να αποδειχθεί ότι υπήρχαν νομικά εμπόδια για τη μετακύλιση των επιπλέον εξόδων, φαίνεται να στηρίζεται σε άλλους λόγους και δεν σημαίνει ότι οι εν λόγω αρχές δεν αναγνώριζαν τη νομιμότητα των επιπλέον αυτών

40 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 2000, C-318/98, Fornasar κ.λπ. (Συλλογή 2000, σ. I-4785, σκέψεις 27 και 28).

41 — Βλ., επίσης, την απόφαση του Bundesgerichtshof της 22ας Οκτωβρίου 1996, δημοσιευθείσα στο NJW 1997, σ. 574, στην σ. 578.

εξόδων. Επιπλέον, από τις απαντήσεις σε άλλη γραπτή ερώτηση του Δικαστηρίου προκύπτει ότι ο StrEG 1998 [42], καθιστώντας δυνατό το να λαμβάνονται υπόψη τα επιπλέον έξοδα για τον υπολογισμό των τιμολογίων, επιτρέπει στους εκμεταλλευομένους δίκτυα, τους οποίους αφορά η υποχρέωση αγοράς, να μετακυλίσουν τα επιπλέον έξοδα σε ανταγωνιστές που επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν το εν λόγω δίκτυο για την παράδοση ηλεκτρικού ρεύματος. Αυτό επιτρέπει στη συνέχεια στους εκμεταλλευομένους δίκτυα να μετακυλίσουν τα επιπλέον έξοδα στον τελικό καταναλωτή χωρίς να φοβούνται τον ανταγωνισμό επιχειρήσεων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος που δεν υπόκεινται στις υποχρεώσεις που προβλέπει ο StrEG 1998.

87. Ως προς το ερώτημα αν οι γερμανικές αρχές «ενημέρωσαν» την Επιτροπή, υπό την έννοια της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης, πριν από τη θέσπιση των τροποποιήσεων του Stromeinspeisungsgesetz το 1998, η Επιτροπή ορθώς ισχυρίστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η ανακοίνωση δυνάμει της οδηγίας 83/189/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Μαρτίου 1983, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών [43], την οποία πραγματοποίησαν οι γερμανικές αρχές πριν από τη θέσπιση των τροποποιήσεων το 1998, δεν μπορεί να αντικαταστήσει την ενημέρωση που προβλέπεται από την πρώτη πρόταση του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Εξάλλου, μου φαίνεται επίσης αμφίβολο ότι απλή προηγουμένη διαβούλευση μεταξύ της Κυβερνήσεως και της Επιτροπής μπορεί να συνιστά έγκυρη ανακοίνωση της τροποποιήσεως μιας ενισχύσεως υπό την έννοια του άρθρου 93.

88. Όπως και αν έχει το πράγμα, πρέπει να υπομνηστεί ότι το άρθρο 177 της Συνθήκης βασίζεται σε ένα σαφή διαχωρισμό των καθηκόντων μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου. Δεν απόκειται στο Δικαστήριο αλλά στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία οδήγησαν στη διαφορά, και να συνάγει εξ αυτών τις συνέπειες για την απόφαση που καλείται να εκδώσει [44].

89. Επομένως, τα φερόμενα κενά και λάθη της διατάξεως περί παραπομπής δεν θίγουν το παραδεκτό της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

3. Το λυσιτελές των υποβληθέντων ερωτημάτων

90. Ως προς τα ερωτήματα ερμηνείας των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης, οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι, ανεξαρτήτως του ερωτήματος αν ο StrEG 1998 περιέχει μέτρα ενισχύσεως, η υποχρέωση αναστολής (standstill) που προβλέπεται από την τρίτη πρόταση του άρθρου 93, παράγραφος 3, δεν έχει εφαρμογή και η PreussenElektra δεν μπορεί, επομένως, να

42 — ΤυσΕΗ 1998, τρίτη πρόταση του άρθρου 2, βλ., πιο πάνω, την παράγραφο 29.

43 — ΕΕ L 109, σ. 8. Μετά από πολυάριθμες τροποποιήσεις, η οδηγία αυτή αντικαταστάθηκε εν τω μεταξύ από την οδηγία 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ L 204, σ. 37).

44 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, C-435/97, WWF κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-5613, σκέψεις 31 και 32).

ζητήσει την επιστροφή των καταβληθέντων δυνάμει του StrEG 1998 ποσών.

91. Αυτό δε, επειδή, πρώτον, ο StrEG 1998 δεν μπορεί να θεωρηθεί τροποποίηση υφισταμένης ενισχύσεως υπό την έννοια της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3. Οι θεσπισθείσες το 1998 τροποποιήσεις δεν ήταν αρκετά σημαντικές για να επιφέρουν την υποχρέωση ανακοινώσεως του τροποποιηθέντος νόμου και αναστολής της θέσεώς του σε εφαρμογή δυνάμει του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

92. Δεύτερον, ακόμη και αν πρέπει να θεωρηθεί ότι ο StrEG 1998 συνιστά τροποποίηση υφισταμένης ενισχύσεως, η ανταλλαγή αλληλογραφίας μεταξύ των γερμανικών αρχών της Επιτροπής, πριν και μετά από την έκδοση του StrEG 1998, πρέπει να θεωρηθεί ως ενέχουσα θέση ορθής ανακοινώσεως των τροποποιήσεων υπό την έννοια της πρώτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, και σιωπηρής εγκρίσεως των εν λόγω τροποποιήσεων εκ μέρους της Επιτροπής.

93. Ως προς το πρώτο επιχείρημα των παρεμβαινόντων, θεωρώ — υποθέτοντας ότι το οικείο σύστημα πρέπει να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση — ότι δεν μπόρεσε ακόμα να αποδειχθεί αν οι επελθούσες το 1998 τροποποιήσεις ήσαν αρκετά σημαντικές για να δημιουργήσουν τις υποχρεώσεις ανακοινώσεως και αναστολής της εφαρμογής του τροποποιηθέντος νόμου δυνάμει του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

94. Πάντως, το Landgericht ισχυρίζεται, ορθώς κατά τη γνώμη μου, ότι το ερώτημά του αν ο StrEG 1998 περιέχει κρατική ενίσχυση έχει αποφασιστική σημασία, εφόσον η υποχρέωση αναστολής της τρίτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3, έχει εφαρμογή μόνον εάν το οικείο μέτρο, όπως τροποποιήθηκε, συνιστά καθεαυτό κρατική ενίσχυση. Το γεγονός ότι το Landgericht δεν υπέβαλε ερωτήματα σχετικά με άλλες προϋποθέσεις εφαρμογής της τρίτης προτάσεως του άρθρου 93, παράγραφος 3 (για παράδειγμα, το ερώτημα αν οι επελθούσες το 1998 τροποποιήσεις ήσαν αρκετά σημαντικές ώστε να δικαιολογούν την ανακοίνωση καθώς και την υποχρέωση αναστολής), δεν μπορεί να επηρεάσει τη λυσιτέλεια του ερωτήματος που πράγματι υποβλήθηκε στο Δικαστήριο.

95. Το δεύτερο επιχείρημα των παρεμβαινόντων αποτελεί απλώς κριτική της εκθέσεως των πραγματικών περιστατικών από το αιτούν δικαστήριο, σημείο που ήδη εξέθεσα πιο πάνω [45].

96. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι ο χαρακτηρισμός της υποχρεώσεως αγοράς ως κρατικής ενισχύσεως δεν επηρεάζει ουδόλως τη διαδικασία της κύριας δίκης, εφόσον η διαφορά μεταξύ της PreussenElektra και της Schleswag δεν αφορά τον μηχανισμό ενισχύσεως καθεαυτό

45 — Βλ. παραγράφους 87 και 88.

αλλά την κατανομή των εξόδων που απορρέουν από αυτόν.

97. Το επιχείρημα αυτό είναι άστοχο διότι, όπως αντιλαμβάνομαι τον οικείο νόμο, η υποχρέωση των επιχειρήσεων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος που ευρίσκονται σε προηγούμενο στάδιο παραγωγής να καταβάλλουν αντιστάθμισμα δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998 αρχίζει μόνον οσάκις η επιχείρηση διανομής ηλεκτρικού ρεύματος ευρισκομένη σε μεταγενέστερο στάδιο παραγωγής είναι πράγματι υποχρεωμένη να αγοράσει το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας σύμφωνα με το άρθρο 2 του StrEG 1998. Επομένως, θεωρώ ότι, αν η τελευταία αυτή υποχρέωση αποκλείεται από το κοινοτικό δίκαιο, τότε ούτε η πρώτη μπορεί να έχει εφαρμογή.

98. Ως προς το άρθρο 30 της Συνθήκης, οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι η ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου αχθείσα υπόθεση αφορά μία κατάσταση που δεν περιέχει κανένα διασυνοριακό στοιχείο και ότι οι διάδικοι ουδέποτε ισχυρίστηκαν ότι η επίδικη κανονιστική ρύθμιση τους εμπόδιζε να εισάγουν το ηλεκτρικό ρεύμα άλλων κρατών μελών. Κατ' αυτούς, το ερώτημα του Landgericht σχετικά με το άρθρο 30 έχει, επομένως, υποθετικό χαρακτήρα.

99. Πάντως, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Schleswag ισχυρίστηκε ότι της προσφέρθηκε η ευκαιρία να αγοράσει ηλεκτρικό ρεύμα παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στη Σουηδία σε τιμή περίπου 0,08 DEM ανά κιλοβατώρα (περίπου δύο φορές χαμηλότερη από την τιμή ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από αιολική ενέργεια σύμφωνα με τον StrEG 1998) και ότι δεν μπόρεσε να δεχθεί την προσφορά αυτή, επειδή είναι υποχρεωμένη να αγοράζει όλο το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από την αιολική ενέργεια εντός της ζώνης της εφοδιασμού.

100. Θεωρώ ότι, ανεξαρτήτως του ερωτήματος αν τέτοιες συγκεκριμένες δυνατότητες εισαγωγής ηλεκτρικού ρεύματος υφίστανται πράγματι, το Δικαστήριο θα πρέπει, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, να απαντήσει στο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 30 της Συνθήκης. Το άρθρο 1 του StrEG 1998 προβλέπει, πράγματι, σαφώς διαφορετική μεταχείριση μεταξύ του παραγομένου στη Γερμανία ηλεκτρικού ρεύματος και του εισαγομένου, λόγω του ότι μόνον το παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στη Γερμανία ηλεκτρικό ρεύμα μπορεί να ευεργετηθεί από την προβλεπομένη στον StrEG υποχρέωση αγοράς σε υψηλή ελαχίστη τιμή.

101. Υποστήριξα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Pistre κ.λπ. [46] ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να αρνείται να αποφαίνεται επί της εφαρμογής του άρθρου 30 στις εισαγωγές, οσάκις προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά ότι η υπόθεση περιορίζεται πλήρως στο εθνικό έδαφος.

102. Εξακολουθώ να θεωρώ ότι η άποψη αυτή ισχύει οσάκις το οικείο εθνικό μέτρο

46 — Απόφαση της 7ης Μαΐου 1997, C-321/94 έως C-324/94 (Συλλογή 1997, σ. I-2343).

εφαρμόζεται αδιακρίτως στα εγχώρια και τα εισαγόμενα προϊόντα και οσάκις η υποβληθείσα στο εθνικό δικαστήριο υπόθεση δεν αφορά τα εισαγόμενα προϊόντα αλλά τα εγχώρια προϊόντα. Όσον αφορά ένα τέτοιο μέτρο, το άρθρο 30 έχει αποτέλεσμα μόνον καθόσον εφαρμόζεται στις εισαγωγές και δεν θίγει, επομένως, το μέτρο καθόσον αυτό εφαρμόζεται στα εγχώρια προϊόντα [47]. Συνεπώς, η εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία του άρθρου 30 στο πλαίσιο υποθέσεως που αφορά μόνον τα εγχώρια προϊόντα δεν έχει ενδιαφέρον για την έκβαση της κύριας δίκης ή αποκτά ενδιαφέρον μόνο λόγω εθνικού κανόνα απαγορεύοντος τη σε βάρος των ημεδαπών διάκριση. Και στις δύο περιπτώσεις, το Δικαστήριο θα απαντούσε σε υποθετικό ερώτημα σχετικά με τα εισαγόμενα προϊόντα, εκτός του πραγματικού του πλαισίου.

103. Πάντως, αν ένα εθνικό μέτρο όπως είναι ο StrEG 1998 ευνοεί, νομικά και πραγματικά, την εμπορία προϊόντων εγχώριας προελεύσεως σε βάρος εισαγομένων προϊόντων, η εφαρμογή του μέτρου στους ημεδαπούς παραγωγούς ζημιώνει τα εισαγόμενα προϊόντα και εμποδίζει επομένως, τουλάχιστον εν δυνάμει, το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Μέτρα που ευνοούν εγχώρια προϊόντα, εξ ορισμού, εφαρμόζονται συχνά σε καταστάσεις με καθαρά εσωτερικό χαρακτήρα. Για να είναι αποτελεσματικό το άρθρο 30 πρέπει, επομένως, να εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις που αφορούν μέτρο υπέρ των εγχωρίων προϊόντων, ανεξαρτήτως του αν πράγματι προβλέπονται εισαγωγές εναλλακτικώς. Δεδομένου ότι η επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης εξαρτάται, σε τέτοιες περιπτώσεις, από την ερμηνεία του άρθρου 30, το Δικαστήριο θα πρέπει να απαντήσει στα ερωτήματα που του υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο.

104. Εν πάση περιπτώσει, ακόμα και όσον αφορά τα εφαρμοζόμενα άνευ διακρίσεως μέτρα [48], καθώς και σε άλλες καταστάσεις όπου η λυσιτέλεια των ερωτημάτων για την έκβαση της διαφοράς της κύριας δίκης μπορούσε να αμφισβητηθεί [49], το Δικαστήριο απάντησε στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν. Με τον τρόπο αυτό το Δικαστήριο τόνισε κυρίως ότι μόνο στα εθνικά δικαστήρια που έχουν επιληφθεί της διαφοράς απόκειται να εκτιμήσουν τόσο την αναγκαιότητα προδικαστικής αποφάσεως για να μπορέσουν να εκδώσουν την απόφασή τους όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που αυτά θέτουν στο Δικαστήριο [50].

105. Θεωρώ, επομένως, ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να απαντήσει στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν.

47 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1982, 314/81 έως 316/81 και 83/82, Waterkeyn κ.λπ. (Συλλογή 1982, σ. 4337).

48 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1988, 298/87, Smanor (Συλλογή 1988, σ. 4489, σκέψεις 8 και 9).

49 — Αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur-Bloem (Συλλογή 1997, σ. I-4161), και C-130/95, Giloy (Συλλογή 1997, σ. I-4291).

50 — Βλ., επίσης, προσφάτως την απόφαση της 6ης Ιουνίου 2000, C-281/98, Angonese (Συλλογή 2000, σ. I-4139, σκέψεις 18 και 19).

VI — Πρώτο ερώτημα: Συνιστά ο Stromeinspeisungsgesetz 1998 κρατική ενίσχυση;

106. Με το πρώτο του ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν το θεσπισθέν με τον StrEG 1998 σύστημα συνιστά κρατική ενίσχυση υπέρ των παραγωγών ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Αναλύοντας το πρώτο του ερώτημα σε τρία διαφορετικά σκέλη, το Landgericht αναμφίβολα θέλησε να επιστήσει την προσοχή του Δικαστηρίου στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του οικείου εθνικού μέτρου.

107. Δυνάμει του άρθρου 92, παράγραφος 1, «ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά [...]».

108. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση και τους παρεμβαίνοντες, ο StrEG 1998 δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Κατ' αυτούς, από το γράμμα του άρθρου 92, παράγραφος 1, από τη λογική που διέπει τη Συνθήκη και από τη νομολογία του Δικαστηρίου [51] προκύπτει ότι τα πλεονεκτήματα που δεν χορηγούνται απευθείας ή εμμέσως με κρατικούς πόρους δεν μπορούν να χαρακτηρίζονται κρατικές ενισχύσεις. Διαφορετικός ορισμός, και επομένως ευρύτερος, της εννοίας των κρατικών ενισχύσεων θα είχε ως συνέπεια να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων όλες οι εθνικές νομοθετικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων, πράγμα το οποίο θα αναστάτωνε την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατών μελών και της Κοινότητας που προβλέπει η Συνθήκη. Ο StrEG 1998 περιέχει μόνον ένα σύστημα καθορισμού των τιμών, τα δε πλεονεκτήματα που απορρέουν από αυτόν για τους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας χρηματοδοτούνται, επομένως, από ιδιωτικά κεφάλαια. Δεδομένου ότι ο StrEG 1998 δεν έχει καμία επίπτωση στον προϋπολογισμό του κράτους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1.

109. Το αιτούν δικαστήριο, η PreussenElektra και η Schleswag, όπως και η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή θεωρούν ότι το θεσπιζόμενο από τον StrEG σύστημα συνιστά κρατική ενίσχυση. Κατά τη γνώμη τους, ο προβλεπόμενος από τον StrEG 1998 μηχανισμός διαφέρει από εκείνους για τους οποίους επρόκειτο στις υποθέσεις Van Tiggele [52] ή Sloman Neptun [53], στο πλαίσιο των οποίων το δικαστήριο αρνήθηκε να εφαρμόσει τους σχετικούς με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνες. Μπορεί μάλλον να συγκριθεί με τα μέτρα που εξετάστηκαν στο πλαίσιο των υποθέσεων Van der Kooy κατά

51 — Αποφάσεις Van Tiggele, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20· Sloman Neptun, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21· της 7ης Μαΐου 1998, C-52/97 έως C-54/97, Viscido κ.λπ. (Συλλογή 198, σ. I-2629), και της 30ής Νοεμβρίου 1993, C-189/91 Kirsammer-Hack (Συλλογή 1993, σ. I-6185).

52 — Προπαρατεθείσα απόφαση στην υποσημείωση 20.

53 — Προπαρατεθείσα απόφαση στην υποσημείωση 21.

Επιτροπής[54], και Ecotrade[55] αφενός, και Επιτροπή κατά Γαλλίας[56] και Steinike & Weinlig[57], αφετέρου, στις οποίες το Δικαστήριο δέχθηκε ότι υπήρχε κρατική ενίσχυση. Επιπλέον, από τον σκοπό των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων, από το γράμμα του άρθρου 92, παράγραφος 1, καθώς και από ορισμένες αναφορές του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η χρηματοδότηση από κρατικούς πόρους δεν συνιστά ουσιώδες στοιχείο της εννοίας της ενισχύσεως. Αν από τη νομολογία προκύπτει κάτι άλλο, το Δικαστήριο πρέπει να επανεξετάσει την άποψή του προκειμένου να αποκλεισθεί η δυνατότητα καταστρατηγήσεως του καθεστώτος των κρατικών ενισχύσεων από τα κράτη μέλη. Εν πάση περιπτώσει, ο StrEG 1998 ως μέτρο που αποσκοπεί στην καταστρατήγηση του καθεστώτος των κρατικών ενισχύσεων πρέπει να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 10, παράγραφος 2, ΕΚ), σε συνδυασμό με το άρθρο 92.

110. Εκ προοιμίου πρέπει να επισημανθεί ότι στην παρούσα υπόθεση δεν πρόκειται για το ερώτημα αν ο StrEG 1998 είναι συμβατός προς το καθεστώς των κρατικών ενισχύσεων. Ο έλεγχος του συμβατού των μέτρων ενισχύσεων προς την κοινή αγορά υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, της οποίας οι αποφάσεις μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο δικαστικού ελέγχου από τα κοινοτικά δικαστήρια. Αν ο StrEG 1998 συνιστά κρατική ενίσχυση, θα μπορούσε πάντως να εγκριθεί σύμφωνα με το κοινοτικό πλαίσιο για τις κρατικές ενισχύσεις υπέρ της προστασίας του περιβάλλοντος[58]. Δεν πρέπει να λησμονείται ότι η προώθηση της παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας είναι ένας από τους πλέον σημαντικούς στόχους προστασίας του περιβάλλοντος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως[59].

111. Επομένως, η παρούσα υπόθεση αφορά μόνο το πεδίο εφαρμογής του συστήματος ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων. Με άλλα λόγια, υποχρεούται ένα κράτος μέλος που επιθυμεί να εκδώσει ένα νόμο όπως ο StrEG 1998 να συμμορφωθεί προς τις διαδικαστικές υποχρεώσεις του άρθρου 93 της Συνθήκης (την ανακοίνωση και την αναστολή), ή αποφεύγει εντελώς αυτού του είδους η νομοθεσία το εν λόγω σύστημα ελέγχου;

112. Δεύτερον, μόνον ένα στοιχείο της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως αποτελεί αντικείμενο αμφισβητήσεως. Όπως προκύπτει από τα συνοψισθέντα πιο πάνω επιχειρήματα, οι προφορικές και γραπτές παρατηρήσεις περιορίστηκαν σχεδόν αποκλειστικώς στο ερώτημα αν τα πλεονεκτήματα που παρέχει ο StrEG 1998 στους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας «χορηγούνται από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους» υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1. Ουδείς από τους

54 — Απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1988, 67/85, 68/85 και 70/85 (Συλλογή 1988, σ. 219).

55 — Απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 1998, C-200/97 (Συλλογή 1998, σ. I-7907).

56 — Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1985, 290/83 (Συλλογή 1985, σ. 439).

57 — Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1977, 78/76 (Συλλογή τόμος 1977, σ. 171).

58 — ΕΕ 1994, C 72, σ. 3.

59 — Βλ., για παράδειγμα, τη σύσταση 88/611/ΕΟΚ, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3· το ψήφισμα του Συμβουλίου της 27ης Ιουνίου 1997 επί των ανανεωσίμων πηγών ενέργειας (ΕΕ C 210, σ. 1)· την ανακοίνωση της Επιτροπής — Ενέργεια για το μέλλον: οι ανανεώσιμες πηγές ενέργειας — Λευκό βιβλίο για μία κοινοτική στρατηγική και ένα κοινοτικό πρόγραμμα δράσεως [COM(97) 599 τελικό]· το ψήφισμα του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 1998 επί των ανανεωσίμων πηγών ενέργειας (ΕΕ C 198, σ. 1) και την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προώθηση του παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικού ρεύματος στην εσωτερική αγορά ηλεκτρικού ρεύματος, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17.

μετέχοντες στη δίκη που υπέβαλαν παρατηρήσεις ισχυρίστηκε ότι έλειπε κάποιο άλλο συστατικό στοιχείο της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως. Πράγματι, δύσκολα μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η αυξημένη ελαχίστη τιμή για το παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικό ρεύμα, σε συνδυασμό με την υποχρέωση αγοράς, παρέχει ένα σημαντικό και ειδικό οικονομικό πλεονέκτημα στους παραγωγούς αυτού του είδους ηλεκτρικού ρεύματος, νοθεύει συνεπώς τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών παραγωγών και επηρεάζει εντέλει το εμπόριο του ηλεκτρικού ρεύματος μεταξύ των κρατών μελών.

113. Υπό το φως των προκαταρκτικών αυτών σκέψεων και λαμβάνοντας υπόψη τα επιχειρήματα των διαδίκων, θα εξετάσω τα ακόλουθα ερωτήματα:

— Αποτελεί η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους συστατικό στοιχείο της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως σύμφωνα με την υφισταμένη νομολογία του Δικαστηρίου;

— Θα έπρεπε το Δικαστήριο να επανεξετάσει τη νομολογία αυτή;

— Μπορούν τα χορηγούμενα από τον StrEG 1998 πλεονεκτήματα να θεωρηθούν ότι χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους;

— Συνιστά ο StrEG 1998 μέτρο ισοδύναμο με απαγορευομένη από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης κρατική ενίσχυση;

Ι. Αποτελεί η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους συστατικό στοιχείο της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου;

114. Η φράση «που χορηγούνται από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους» του άρθρου 92, παράγραφος 1, μπορεί να ερμηνευθεί διττώς.

115. Αφενός, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι το δεύτερο σκέλος, δηλαδή η ενίσχυση που χορηγείται «με κρατικούς πόρους», καλύπτει τα μέτρα που χρηματοδοτούνται με δημόσια κεφάλαια, ενώ το πρώτο σκέλος, δηλαδή η ενίσχυση που χορηγείται «από τα κράτη μέλη» καλύπτει όλα τα υπόλοιπα μέτρα που δεν χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους. Σύμφωνα με τη διασταλτική αυτή ερμηνεία του άρθρου 92, παράγραφος 1, κάθε μέτρο που παρέχει οικονομικά πλεονεκτήματα σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις και που προκύπτει από συμπεριφορά καταλογιστή στο κράτος συνιστά κρατική ενίσχυση ανεξάρτητα από το αν συνεπάγεται οικονομική επιβάρυνση για το κράτος.

116. Αφετέρου, το άρθρο 92, παράγραφος 1, μπορεί να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η ενίσχυση πρέπει αναγκαστικά να χρηματο-

δοτείται με κρατικούς πόρους και ότι η διάκριση μεταξύ της χορηγουμένης από ένα κράτος ενισχύσεως και εκείνης που χορηγείται με κρατικούς πόρους έχει ως σκοπό να επεκτείνει τον ορισμό της ενισχύσεως όχι μόνο στην χορηγουμένη απευθείας από το κράτος ενίσχυση αλλά και στην ενίσχυση που χορηγούν δημόσιοι ή ιδιωτικοί φορείς υποδειχθέντες ή θεσπισθέντες από το κράτος. Δυνάμει της δευτέρας πλέον συσταλτικής αυτής ερμηνείας, το οικείο μέτρο πρέπει κατ' ανάγκη να στοιχίζει χρήματα στο κράτος, η δε χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους αποτελεί συστατικό στοιχείο του ορισμού της κρατικής ενισχύσεως.

117. Κατά πάγια πλέον νομολογία, η δεύτερη ερμηνεία υπερισχύει και μόνον *τα πλεονεκτήματα που χορηγούνται απευθείας ή εμμέσως με κρατικούς πόρους* πρέπει να θεωρούνται κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1.

118. Η διατύπωση αυτή χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά στην απόφαση Van Tiggele [60], που αφορούσε μέτρο περί καθορισμού ελαχίστης λιανικής τιμής τζινέβρας. Το Δικαστήριο ακολούθησε την πρόταση του γενικού εισαγγελέα Capotorti και έκρινε:

«Οποιοσδήποτε ορισμός και αν προσήκει στον όρο "ενίσχυση" [...] από το ίδιο το γράμμα [του άρθρου 92, παράγραφος 1] προκύπτει ότι το μέτρο που χαρακτηρίζεται από τον καθορισμό κατώτατης λιανικής τιμής και αποβλέπει στην ευνοϊκή μεταχείριση των διανομέων ενός προϊόντος με αποκλειστική επιβάρυνση των καταναλωτών, δεν αποτελεί ενίσχυση [...].

[...] τα ωφέλη κατά τη διαμόρφωση των τιμών, τα οποία συνεπάγετα η επέμβαση αυτή για τους διανομείς του προϊόντος, δεν χορηγούνται, ούτε άμεσα ούτε έμμεσα, με κρατικούς πόρους [...]» [61].

119. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αρχή αυτή επικυρώθηκε με την απόφαση Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor [62], η οποία αφορούσε τη χορήγηση ειδικής δασμολογικής ποσοστώσεως για την εισαγωγή κατεψυγμένου βοείου κρέατος προερχομένου από τρίτες χώρες. Η γερμανική νομοθεσία καθόριζε τη χορήγηση του μεριδίου της εθνικής ποσοστώσεως μεταξύ των ημεδαπών επιχειρηματιών. Τρεις επιχειρηματίες αμφισβήτησαν τη νομοθεσία αυτή, μεταξύ άλλων για τον λόγο ότι συνιστούσε κρατική ενίσχυση υπέρ ορισμένων άλλων επιχειρηματιών.

60 — Υπόθεση 82/77, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20.

61 — Σκέψεις 24 και 25.

62 — Απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 1982, 213/81 έως 215/81 (Συλλογή 1982, σ. 3583).

120. Σύμφωνα με τον γενικό εισαγγελέα VerLoren van Themaat ήταν απολύτως δυνατό να υποστηριχθεί, λόγω της διακρίσεως του άρθρου 92, παράγραφος 1, μεταξύ της κρατικής ενισχύσεως που χορηγείται «από τα κράτη μέλη» και εκείνης που χορηγείται «με κρατικούς πόρους», ότι η αυτοτελής χορήγηση χρηματικών πλεονεκτημάτων, που δεν χορηγούνται με κρατικούς πόρους, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 92. Ανέφερε το παράδειγμα των μειώσεων τιμολογίων τις οποίες ένα κράτος μέλος μπορεί να επιβάλει σε ιδιωτικές εταιρίες ηλεκτροπαραγωγής υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων [63].

121. Το Δικαστήριο πάντως έκρινε ότι το οικονομικό όφελος που αποκομίζουν οι επιχειρηματίες από τη συμμετοχή τους στην κατανομή κοινοτικής δασμολογικής ποσοστώσεως δεν χορηγείται από κρατικούς πόρους, αλλά από κοινοτικούς πόρους, εφόσον η μη καταβαλλομένη εισφορά αποτελεί μέρος των τελευταίων αυτών πόρων. Εφόσον το οικείο μέτρο περιορίζεται στην απλή κατανομή μιας κοινοτικής δασμολογικής ποσοστώσεως, δεν συνιστά «ενίσχυση χορηγουμένη από το κράτος ή από κρατικούς πόρους» υπό την έννοια των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης καθώς και του άρθρου 94 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 89 ΕΚ) [64].

122. Η επομένη απόφαση στο πλαίσιο της υποθέσεως Επιτροπή κατά Γαλλίας [65] δημιούργησε ορισμένες αμφιβολίες. Στην υπόθεση αυτή, ειδική ενίσχυση προοριζομένη για τους λιγότερο ευνοημένους αγρότες χρηματοδοτήθηκε από τα πλεονάσματα διαχειρίσεως του Caisse nationale de crédit agricole που είχαν συγκεντρωθεί κατά τη διάρκεια πολλών ετών.

123. Η Επιτροπή υπέθεσε ότι το κράτος ήταν ο εμπνευστής της αποφάσεως για τη χορήγηση της ενισχύσεως, αλλ' ότι τα πλεονάσματα που χρησιμοποιήθηκαν για τη χρηματοδότηση της εν λόγω ενισχύσεως ήσαν προϊόν της διαχειρίσεως ιδιωτικών κεφαλαίων και δεν προέρχονται από κρατικούς πόρους. Επομένως, εθεώρησε ότι η εν λόγω ενίσχυση δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση υπό στενή έννοια, αλλά ένα μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με κρατική ενίσχυση που διέπεται από το άρθρο 5 της Συνθήκης [66].

124. Ο γενικός εισαγγελέας Mancini κατέληξε στο συμπέρασμα, βάσει μιας διαφορετικής ερμηνείας των πραγματικών περιστατικών, ότι η ενίσχυση δεν προερχόταν μόνον από κρατική πρωτοβουλία αλλ' ότι επίσης εχρηματοδοτείτο με κρατικούς πόρους. Συνεπώς, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρχε κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης [67].

125. Το Δικαστήριο δεν εξέτασε το ερώτημα αν το επίδομα πράγματι είχε χρηματοδοτηθεί με κρατικούς πόρους. Πάντως, έκρινε ότι το επίδομα συνιστούσε κρατική ενίσχυση και αποφάνθηκε ότι:

«Η γενική διατύπωση [του άρθρου 92, παράγραφος 1] επιτρέπει να εκτιμηθεί, βάσει

63 — Παράγραφος 5 των προτάσεων.

64 — Σκέψεις 22 και 24 της αποφάσεως.

65 — Απόφαση που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 56.

66 — Σκέψεις 6 έως 9 της αποφάσεως.

67 — Παράγραφος 3 των προτάσεων.

του άρθρου 92 [...] οποιοδήποτε κρατικό μέτρο [...], αρκεί το μέτρο αυτό να συνεπάγεται χορήγηση οιασδήποτε μορφής ενισχύσεως.

Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 92, παράγραφος 1, για να θεωρηθεί ως κρατική μία ενίσχυση δεν πρέπει κατ' ανάγκη να χρηματοδοτείται από κρατικούς πόρους» [68].

126. Στις υποθέσεις Van der Kooy κ.λπ. κατά Επιτροπής [69] και Ελλάς κατά Επιτροπής [70], στο πλαίσιο των οποίων το Δικαστήριο εξέδωσε τις αποφάσεις του λίγο μετά την απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, για μία ακόμη φορά το Δικαστήριο δεν απαίτησε την ύπαρξη χρηματοδοτήσεως με κρατικούς πόρους.

127. Το ισχύον σήμερα δίκαιο διαμορφώθηκε στη συνέχεια με την απόφαση στην υπόθεση Sloman Neptun [71]. Το οικείο μέτρο επέτρεπε σε ορισμένες εφοπλιστικές επιχειρήσεις με πλοία νηολογημένα υπό γερμανική σημαία να συνάπτουν με ναυτικούς υπηκόους τρίτων χωρών συμβάσεις εργασίας με λιγότερο ευνοϊκούς όρους εργασίας και αμοιβής από αυτούς που εφαρμόζονται στους Γερμανούς υπηκόους.

128. Ο γενικός εισαγγελέας Darmon, μετά από μία σε βάθος εξέταση του ζητήματος, τάχθηκε υπέρ του ότι η προέλευση της χρηματοδοτήσεως ενός μέτρου ενισχύσεως δεν είχε καμία σημασία. Κατ' αυτόν, το άρθρο 92, παράγραφος 1, απαιτούσε απλώς το μέτρο ενισχύσεως να προκύπτει από ενέργια δυναμένη να καταλογιστεί σε κράτος μέλος [72].

129. Το Δικαστήριο ανέφερε πάντως την υπόθεση Van Tiggele και έκρινε ότι μόνον τα πλεονεκτήματα που χορηγούνται άμεσα ή έμμεσα από κρατικούς πόρους θεωρούνται ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1. Αυτό δε λόγω του γεγονότος ότι από το γράμμα της διατάξεως αυτής και από τους διαδικαστικούς κανόνες που θέτει το άρθρο 93 της Συνθήκης προκύπτει ότι τα πλεονεκτήματα που παρέχονται με άλλους τρόπους και όχι από κρατικούς πόρους δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις διατάξεων. Η διάκριση μεταξύ ενισχύσεων χορηγουμένων από το κράτος και ενισχύσεων χορηγουμένων από κρατικούς πόρους αποβλέπει στο να περιλάβει στην έννοια της ενισχύσεως όχι μόνον τις ενισχύσεις που χορηγούνται απευθείας από το κράτος, αλλά και εκείνες που χορηγούνται από δημοσίους ή ιδιωτικούς φορείς, τους οποίους ορίζει ή ιδρύει το κράτος [73].

130. Όσον αφορά το ερώτημα αν τα πλεονεκτήματα που προέκυπταν από το εν λόγω μέτρο έπρεπε ή όχι να θεωρηθούν ως χορηγούμενα από κρατικούς πόρους, το Δικαστήριο έκρινε ότι το οικείο μέτρο δεν απέβλεπε στη δημιουργία ενός πλεονεκτήματος που θα συνεπαγόταν πρόσθετη επιβάρυνση

68 — Σκέψεις 13 και 14 της αποφάσεως.

69 — Προπαρατεθείσα υπόθεση, σκέψεις 28 και 32 έως 38.

70 — Απόφαση της 7ης Ιουνίου 1988, 57/86, Ελλάς κατά Επιτροπής (Συλλογή 1988, σ. 2855, σκέψη 12, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Slynn, σ. 2867).

71 — Απόφαση που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 21.

72 — Βλ., ειδικότερα, τις παραγράφους 40 έως 43 των προτάσεών του.

73 — Σκέψη 19 της αποφάσεως.

για το κράτος, αλλά απλώς στην τροποποίηση, υπέρ των επιχειρήσεων εμπορικής ναυτιλίας, του πλαισίου εντός του οποίου συνάπτονται οι συμβατικές σχέσεις μεταξύ των εν λόγω επιχειρήσεων και των μισθωτών που απασχολούν. Οι συνέπειες που ανέκυπταν, οι οποίες οφείλονταν τόσο στη διαφοροποίηση της βάσεως υπολογισμού των κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών όσο και στην ενδεχόμενη απώλεια φορολογικών εσόδων, λόγω του χαμηλού επιπέδου των αμοιβών, αποτελούσαν αναπόσπαστα στοιχεία του συστήματος αυτού και δεν συνιστούσαν μέσο παροχής στις οικείες επιχειρήσεις συγκεκριμένου πλεονεκτήματος. Επομένως, το μέτρο αυτό δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση [74].

131. Η αρχή σύμφωνα με την οποία η κρατική ενίσχυση πρέπει να χρηματοδοτείται άμεσα ή έμμεσα με κρατικούς πόρους επιβεβαιώθηκε με όλες τις συναφείς αποφάσεις που εκδόθηκαν μετά από την υπόθεση Sloman Neptun: Kirsammer-Hack [75], Viscido κ.λπ. [76], Ecotrade [77] και Piaggio [78].

132. Προσφάτως, στο πλαίσιο της υποθέσεως Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής [79], τα κοινοτικά δικαστήρια εξέτασαν τη νομοθεσία που καθορίζει τις δυνατές χρήσεις εκ μέρους του Pari mutuel urbain français (στο εξής: PMU) των αζήτητων κερδών των προερχομένων από στοιχήματα επί των ιπποδρομιών. Δυνάμει του νόμου όπως είχε αρχικώς, η χρησιμοποίηση αζήτητων κερδών περιοριζόταν σε ορισμένα είδη κοινωνικών δαπανών. Τα κέρδη που δεν χρησιμοποιούνταν για επιτρεπόμενους σκοπούς έπρεπε να καταβληθούν στο κράτος. Ο Γάλλος νομοθέτης επέκτεινε στη συνέχεια τις δυνατότητες χρησιμοποιήσεως των κερδών αυτών σε άλλες δραστηριότητες, για να βοηθήσει το PMU να χρηματοδοτήσει ορισμένες αποζημιώσεις απολύσεως προς πρώην εργαζομένους. Το Δικαστήριο συμφώνησε με την άποψη του Πρωτοδικείου, σύμφωνα με την οποία οι γαλλικές αρχές, με αυτόν τον τρόπο, παρητούντο από έσοδα τα οποία, καταρχήν, έπρεπε να έχουν καταβληθεί στο δημόσιο ταμείο, οπότε δημόσια κεφάλαια μεταφέρθηκαν στους δικαιούχους υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Όσον αφορά το επιχείρημα κατά το οποίο τα οικεία ποσά το κράτος δεν τα είχε ποτέ άμεσα στην κατοχή του, το Δικαστήριο ισχυρίζεται ότι τα ποσά αυτά ήσαν διαρκώς υποκείμενα στον έλεγχο του κράτους και, επομένως, ήσαν στη διάθεση των αρμοδίων εθνικών αρχών, πράγμα το οποίο ήταν αρκετό για να χαρακτηρίζονται κρατικοί πόροι υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1 [80].

133. Συνεπώς, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου, η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους αποτελεί συστατικό στοιχείο της εννοίας των κρατικών ενισχύσεων.

74 — Σκέψεις 20 έως 22 της αποφάσεως.

75 — Που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 51.

76 — Που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 51.

77 — Που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 55.

78 — Απόφαση της 17ης Ιουνίου 1999, C-295/97 (Συλλογή 1999, σ. I-3735).

79 — Απόφαση της 16ης Μαΐου 2000, C-83/98 P (Συλλογή 2000, σ. I-3271), επικυρώνουσα την απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Ιανουαρίου 1998, T-67/94, Ladbroke Racing κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-1).

80 — Βλ. σκέψεις 45 έως 51 της αποφάσεως.

2. Θα πρέπει το Δικαστήριο να επανεξετάσει τη νομολογία του;

134. Το εθνικό δικαστήριο, η Επιτροπή, η PreussenElektra, η Schleswag και η Φινλανδική Κυβέρνηση θεωρούν ότι η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους δεν θα πρέπει να αποτελεί συστατικό στοιχείο της εννοίας της ενισχύσεως. Κατ' αυτούς, το άρθρο 92, παράγραφος 1, απαιτεί απλώς το μέτρο να απορρέει από μία πράξη κράτους μέλους.

135. Αναφέρονται στις αποφάσεις του Δικαστηρίου και στις προτάσεις των γενικών εισαγγελέων του, με τις οποίες η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους δεν κρίθηκε αναγκαίο στοιχείο της εννοίας της ενισχύσεως [81]. Παρατηρούν επίσης ότι η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ανέκαθεν χαρακτήριζαν το σύστημα που περιείχαν τα διαδοχικά κείμενα του Stromeinspeisungsgesetz ως κρατική ενίσχυση.

136. Αναπτύσσουν τα κατωτέρω επιχειρήματα υπέρ μιας διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 92, παράγραφος 1.

137. Πρώτον, το άρθρο 92, παράγραφος 1, εφαρμόζεται στη χορηγηθείσα ενίσχυση «υπό οποιαδήποτε μορφή». Η φράση αυτή συνηγορεί υπέρ μιας διασταλτικής ερμηνείας της εννοίας της ενισχύσεως.

138. Δεύτερον, από το άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΚ [νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 3, στοιχείο ζ', ΕΚ] προκύπτει ότι οι κανόνες των κρατικών ενισχύσεων συνιστούν ένα από τους θεμελίους λίθους του συστήματος που αποσκοπεί να εξασφαλίζει «ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά». Ο στόχος των άρθρων 92 επ. είναι, επομένως, η διατήρηση ίσων όρων ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρηματιών. Μία ευρεία ερμηνεία της εννοίας της ενισχύσεως είναι αναγκαία για να μπορεί το άρθρο 92 να συμβάλλει σημαντικά στην πραγματοποίηση του στόχου αυτού [82]. Αυτός είναι πιθανόν ο λόγος για τον οποίο το Δικαστήριο έκρινε ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 92, πρέπει να λαμβάνονται κυρίως υπόψη οι επιπτώσεις της ενισχύσεως επί των ωφελουμένων επιχειρήσεων ή παραγωγών [83].

139. Από την τελεολογική αυτή άποψη, ένα κρατικό μέτρο που χορηγεί ειδικά πλεονεκτήματα σε ορισμένες επιχειρήσεις δεν καθίσταται λιγότερο επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αν χρηματοδοτείται μάλλον με ιδιωτικούς πόρους απ' ό,τι με δημόσιους πόρους. Αντιθέτως, η στρέβλωση του ανταγωνισμού μπορεί να είναι μεγαλύτερη αν το κόστος του μέτρου το φέρουν οι ανταγωνιστές της ευνοουμένης επιχειρήσεως και όχι το ευρύ κοινό.

81 — Βλ. παραγράφους 120, 122 έως 126 και 128 πιο πάνω και υποσημειώσεις 63, 68, 69, 70 και 72.

82 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1986, 234/84, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 2263, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Lenz σ. 2269).

83 — Απόφαση Steinike & Weinlig, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 57.

140. Η παρούσα υπόθεση αποτελεί εξαίρετο παράδειγμα μιας τέτοιας εν δυνάμει βλαπτικής καταστάσεως. Ο StrEG 1998 θίγει τους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από συμβατικές πηγές ενέργειας κατά δύο τρόπους.

141. Ως ανταγωνιστές, πρέπει να αποδεχθούν το γεγονός ότι ο StrEG 1998 εγγυάται στους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας σημαντική ενίσχυση της λειτουργίας (η πλέον βλαπτική μορφή ενισχύσεως). Επιπλέον, το ποσό της εν λόγω ενισχύσεως λειτουργίας καθορίζεται σε συνάρτηση με την παραγομένη ποσότητα ηλεκτρικού ρεύματος και τις μέσες τιμές πωλήσεως του προηγουμένου έτους (και όχι σε συνάρτηση με το κόστος της παραγωγής). Οι παραγωγοί ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας μπορούν, επομένως, να αυξάνουν μονομερώς την ενίσχυση που δικαιούνται, αυξάνοντας την παραγωγή και μειώνοντας το κόστος τους παραγωγής. Λόγω της υποχρεώσεως αγοράς, οι παραγωγοί ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας δεν διατρέχουν τους συνήθεις κινδύνους υπεραποδόσεως ή διακυμάνσεως των τιμών.

142. Επιπλέον, την επιβάρυνση του εν λόγω μέτρου ενισχύσεως δεν τη φέρει ο φορολογούμενος αλλά τη φέρουν οι παραγωγοί ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από συμβατικές πηγές ενέργειας. Συνεπώς, αυτοί χάνουν επίσης αξιόλογους πόρους που θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν κατ' άλλον τρόπο για να παραμείνουν ανταγωνιστικοί. Ο θεσπισθείς από τον StrEG 1998 μηχανισμός επηρεάζει, επομένως, τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών παραγωγών ηλεκτρικού ρεύματος σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι μια απλή ενίσχυση του κράτους χρηματοδοτουμένη από τον γενικό προϋπολογισμό.

143. Τρίτον, πρέπει επίσης να υπομνηστεί ότι όλα τα έσοδα του κράτους τροφοδοτούνται εντέλει από ιδιώτες μέσω των φόρων. Όποια και αν είναι η φύση και ο αριθμός των μεσολαβουσών μονάδων, η χρηματοδότηση οικονομικού πλεονεκτήματος χορηγουμένου από το κράτος σε ορισμένες επιχειρήσεις επιβαρύνει, επομένως, οπωσδήποτε τους ιδιώτες και τους επιχειρηματίες [84].

144. Επομένως, αποτελεί σχολαστική προσκόλληση στους τύπους η εφαρμογή των κανόνων περί των κρατικών ενισχύσεων σε καταστάσεις κατά τις οποίες ορισμένες επιχειρήσεις υποχρεούνται να καταβάλλουν χρηματικά ποσά σε ένα κρατικό ταμείο, τα εν λόγω δε ποσά ανακατανέμονται σε ανταγωνιστές [85], και η μη εφαρμογή των κανόνων αυτών σε περιπτώσεις, όπως η προκειμένη, όπου οι θιγόμενες από το μέτρο επιχειρήσεις οφείλουν να πραγματοποιούν απευθείας πληρωμές στους ανταγωνιστές τους.

145. Τέλος, υφίσταται ο κίνδυνος της καταστρατηγήσεως των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων. Αν η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους συνιστά απαραίτητο στοιχείο για τον ορισμό της ενισχύσεως, τα κράτη μέλη ίσως να υποκύψουν στον πειρα-

84 — Απόφαση Sloman Neptun, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon, παράγραφος 40.

85 — Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις Steinike & Weinlig, που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 57, και Επιτροπή κατά Γαλλίας, που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 56.

σμό να θέσουν σε εφαρμογή συστήματα που χορηγούν σημαντικά οικονομικά πλεονεκτήματα σε ορισμένες εγχώριες επιχειρήσεις, επιφέρουν σοβαρές συνέπειες για τον ανταγωνισμό και το διασυνοριακό εμπόριο στην Ευρώπη, δεν κοστίζουν χρήματα στο οικείο κράτος μέλος και, εκτός όλων αυτών, εκφεύγουν του ελέγχου που ασκεί η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 93 της Συνθήκης.

146. Η Επιτροπή καλεί ρητώς το Δικαστήριο να αναθεωρήσει την υφισταμένη νομολογία του λαμβάνοντας υπόψη τις πρόσφατες εξελίξεις της κοινοτικής έννομης τάξεως και του θεσπισθέντος από τον StrEG 1998 συστήματος. Μετά την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς και την αρχή της νομισματικής ενώσεως, τα μέτρα ενισχύσεως που εφαρμόζονται κατά τρόπο επιλεκτικό συνιστούν το τελευταίο όργανο που τα κράτη μέλη μπορούν να χρησιμοποιήσουν προκειμένου να χορηγήσουν ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα στις ημεδαπές επιχειρήσεις. Μετά από εξέταση εκ μέρους της Επιτροπής, τα εν λόγω μέτρα ενισχύσεως θα μπορούσαν κάλλιστα να κριθούν συμβατά προς την κοινή αγορά. Πάντως, έχει πολύ μεγάλη σημασία να υπαχθούν τα μέτρα αυτά στους μηχανισμούς ελέγχου που προβλέπει το άρθρο 93 της Συνθήκης, οι οποίοι εγγυώνται την αναγκαία πειθαρχία και διαφάνεια. Ορίζοντας την έννοια της κρατικής ενισχύσεως, το Δικαστήριο θα έπρεπε, επομένως, να δώσει μεγαλύτερη σημασία στον στόχο των κανόνων περί των κρατικών ενισχύσεων και τη συνολική αποτελεσματικότητά τους.

147. Η PreussenElektra και η Επιτροπή ισχυρίζονται επίσης ότι ο StrEG 1998 δεν μπορεί να συγκριθεί με τα μέτρα που αποτέλεσαν αντικείμενο εξετάσεως στις υποθέσεις, κατά τις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι η κρατική ενίσχυση πρέπει να χρηματοδοτείται με κρατικούς πόρους. Ο διατυπωθείς στο πλαίσιο των υποθέσεων αυτών κανόνας δεν θα πρέπει, επομένως, να έχει γενική εφαρμογή και δεν θα πρέπει, ειδικότερα, να εφαρμοστεί στην προκειμένη περίπτωση.

148. Στην υπόθεση Van Tiggele, το συγκεκριμένο μέτρο περί καθορισμού κατωτάτης λιανικής τιμής για την τζινέβρα είχε διαφορετικά αποτελέσματα, διότι οι καταναλωτές ήσαν ελεύθεροι να αγοράσουν ή να μην αγοράσουν την τζινέβρα και μπορούσαν επίσης να επιλέξουν ανάμεσα σε διάφορες μάρκες. Το οικονομικό βάρος έφεραν οι τελικοί καταναλωτές. Ο σκοπός ήταν να προστατευθούν οι ημεδαποί παραγωγοί από εισαγωγές σε μειωμένες τιμές. Για τον λόγο αυτό, το μέτρο ήταν αντίθετο προς το άρθρο 30 της Συνθήκης. Αντιθέτως, δυνάμει του συστήματος που θεσπίστηκε από τον StrEG 1998, το χορηγούμενο στους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας πλεονέκτημα χρηματοδοτείται από τους ανταγωνιστές και όχι από το ευρύ κοινό [86]. Οι θιγόμενες από το μέτρο επιχειρήσεις υποχρεούνται να αγοράζουν όλο το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας εντός της ζώνης τους εφοδιασμού και δεν μπορούν να αποφασίσουν ελεύθερα για τις αγορές. Οι επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος που βρίσκονται σε προηγούμενο στάδιο παραγωγής επίσης υποχρεούνται να προβούν σε αντισταθμιστική πληρωμή. Καταβάλλουν δε το αντισταθμιστικό αυτό ποσό άνευ αντιπαροχής. Ο σκοπός του StrEG 1998 είναι κυρίως να βελτιώσει την ανταγωνιστική θέση των παραγωγών ηλεκτρικού ρεύματος από ανενώσιμες πηγές ενέργειας και όχι να εμποδίσει τις εισαγωγές.

149. Επιπλέον, αντίθετα προς τα μέτρα για τα οποία πρόκειται στις υποθέσεις Sloman

86 — Βλ., σε περίπτωση αμφιβολιών συναφώς, την παράγραφο 86.

Neptun, Kirsammer-Hack και Viscido κ.λπ., ο StrEG υποχρεώνει τους ανταγωνιστές να καταβάλλουν τα χρήματα απευθείας στις βοηθούμενες επιχειρήσεις. Τα οικονομικά πλεονεκτήματα που προκύπτουν συναφώς για τους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας καθώς και το κόστος που φέρουν οι θιγόμενες επιχειρήσεις είναι προφανή και μπορούν εύκολα να εκτιμηθούν.

150. Αναγνωρίζω ότι τα πιο πάνω επιχειρήματα υπέρ μιας διασταλτικής ερμηνείας της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως έχουν κάποια πειστικότητα. Εντούτοις, έχω τη γνώμη ότι η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους συνιστά απαραίτητο στοιχείο της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως και ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να επικυρώσει την έως τώρα νομολογία του.

151. Αυτό, πρώτον, διότι, ακόμη και αν η πρόταση «που χορηγούνται από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους» μπορεί να ερμηνευθεί κατά διαφόρους τρόπους, η επιλεγείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία στο Viscido κ.λπ. είναι πιο φυσική και δημιουργεί λιγότερα προβλήματα.

152. Κατά το Δικαστήριο, το πρώτο σκέλος, δηλαδή «οι ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη», καλύπτει τα συνήθη μέτρα ενισχύσεως που χρηματοδοτούνται με δημόσια κεφάλαια και χορηγούνται απευθείας από το κράτος. Το δεύτερο σκέλος (οι ενισχύσεις που χορηγούνται με κρατικούς πόρους) καλύπτει τη σπανιότερη και απομένουσα κατηγορία των ενισχύσεων που χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους και οι οποίες δεν χορηγούνται απευθείας από το κράτος αλλά από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς που ορίζει ή ιδρύει το κράτος. Αν συμφωνήσει κανείς με την ερμηνεία αυτή, το γεγονός ότι το άρθρο 92, παράγραφος 1, προβλέπει μία δεύτερη δυνατότητα μπορεί εύκολα να εξηγηθεί από το γεγονός ότι οι συντάκτες της Συνθήκης επιθυμούσαν να αποφύγουν οποιαδήποτε δυνατότητα καταστρατηγήσεως των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων μέσω μιας αποκεντρωμένης και/ή ιδιωτικοποιημένης χορηγήσεως της ενισχύσεως.

153. Σύμφωνα με την άλλη ερμηνεία που προτείνουν οι υποστηρικτές μιας διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 92, παράγραφος 1, η δεύτερη δυνατότητα (οι ενισχύσεις που χορηγούνται με κρατικούς πόρους) καλύπτει τα μέτρα που χρηματοδοτούνται με δημόσια κεφάλαια ενώ η πρώτη δυνατότητα (οι ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη μέλη) καλύπτει όλα τα άλλα μέτρα που δεν χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους. Μία τέτοια ερμηνεία του άρθρου 92, παράγραφος 1, προϋποθέτει ότι οι συντάκτες της Συνθήκης έθεσαν μία έννοια που καλύπτει μία εναπομένουσα κατηγορία υποθέσεων (ενισχύσεις μη χρηματοδοτούμενες με κρατικούς πόρους) πριν από την έννοια που καλύπτει τις συνήθεις κατηγορίες υποθέσεων. Αυτός δεν είναι ούτε ο φυσικός ούτε ο συνήθης τρόπος συντάξεως ενός νόμου.

154. Επιπλέον, στο πλαίσιο μιας συστηματικής ερμηνείας της Συνθήκης, ο τίτλος του τμήματος «κρατικές ενισχύσεις» πρέπει να θεωρείται ότι καλύπτει την εναλλακτική δυνατότητα που προβλέπει το άρθρο 92, παράγραφος 1, δηλαδή «τις ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη» και τις ενι-

σχύσεις που χορηγούνται «με κρατικούς πόρους». Δεδομένου ότι η διατύπωση της πρώτης δυνατότητας είναι σχεδόν ταυτόσημη [87] με τη διατύπωση του τίτλου του τμήματος, φαίνεται δύσκολο να υποστηριχθεί (όπως πρέπει να πράξουν οι υποστηρικτές μιας διασταλτικής ερμηνείας) ότι η πρώτη δυνατότητα «ενισχύσεις χορηγούμενες από τα κράτη» καλύπτει μόνο την απομένουσα κατηγορία των κρατικών μέτρων που χρηματοδοτούνται με ιδιωτικούς πόρους.

155. Δεύτερον, το τελεολογικό επιχείρημα που ανέπτυξαν οι υποστηρικτές της διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 92, παράγραφος 1, έχει να αντιμετωπίσει ένα θεμελιώδες πρόβλημα. Όταν ορίζουν τους στόχους των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων, διατρέχουν τον κίνδυνο να προϋποθέτουν αυτό που πρέπει να αποδειχθεί, δηλαδή ότι οι κανόνες προορίζονται για να εφαρμόζονται σε όλα τα κρατικά μέτρα. Λαμβάνοντας υπόψη τον τίτλο του οικείου τμήματος και το γράμμα του άρθρου 92, παράγραφος 1, θα μπορούσε επίσης να υποστηριχθεί ότι οι σχετικοί με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνες αποσκοπούν μόνο να προστατεύσουν τον ανταγωνισμό από κρατικά μέτρα χρηματοδοτούμενα με δημόσια κεφάλαια και όχι από όλα τα είδη κρατικών μέτρων. Αν αυτός είναι ο σκοπός των άρθρων 92 επ., η φράση «ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη μέλη ή με κρατικούς πόρους» δεν μπορεί να ερμηνευθεί τόσον ευρέως όσον υποστηρίχθηκε.

156. Τρίτον, υπάρχει ένα συστηματικό επιχείρημα υπέρ της ερμηνείας του Δικαστηρίου που συνδέεται με τους δύο διαδικαστικούς κανόνες του άρθρου 93. Η διάταξη αυτή προστατεύει τα συμφέροντα των ανταγωνιστών των ενισχυομένων επιχειρήσεων, καθώς και τα κράτη μέλη εντός των οποίων οι ανταγωνιστές αυτοί είναι εγκατεστημένοι [88], τα συμφέροντα του κράτους μέλους που χορηγεί την ενίσχυση και εκείνα της ενισχυομένης επιχειρήσεως, όπου αμφότεροι επιθυμούν να τεθεί η εφαρμογή της ενισχύσεως όσον το δυνατόν γρηγορότερα [89], και τα συμφέροντα των κρατών μελών στο σύνολό τους [90]. Κανένας κανόνας στο πλαίσιο του συστήματος που θεσπίστηκε από το άρθρο 93 δεν εγκύπτει στα ειδικά προβλήματα των επιχειρήσεων που πρέπει να χρηματοδοτήσουν τη χορηγουμένη σε άλλες επιχειρήσεις ενίσχυση. Αν πάντως το άρθρο 92, παράγραφος 1, κάλυπτε συστηματικώς τα μέτρα ενισχύσεως που χρηματοδοτούνται με ιδιωτικούς πόρους, θα ανέμενε κανείς το άρθρο 93 να προβλέπει κανόνες σχετικούς με τα διαδικαστικά τους δικαιώματα και τις υποχρεώσεις. Επιπλέον, δύσκολα μπορεί να νοηθεί πώς θα μπορούσε να τεθεί σε εφαρμογή απόφαση της Επιτροπής διατάσσουσα την ανάκτηση παράνομης ενισχύσεως οσάκις η ενίσχυση αυτή πληρώθηκε από έναν όμιλο επιχειρήσεων σε άλλο όμιλο επιχειρήσεων.

157. Ένα τέταρτο επιχείρημα υπέρ της λύσεως του Δικαστηρίου είναι ότι αυτή προσφέρει μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου. Αντίθετα προς τους παρεμβαίνοντες και προς τη Γερμανική Κυβέρνηση, δεν θεωρώ ότι μία ευρύτερη ερμηνεία του άρθρου 92, παράγραφος 1, θα είχε ουσιαστικά ως αποτέλεσμα όλες οι εθνικές νομοθεσίες που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων. Οι περισ-

87 — Στο γερμανικό κείμενο της Συνθήκης, η διατύπωση είναι πράγματι ταυτόσημη, δηλαδή και στις δύο περιπτώσεις «staatliche Beihilfen».

88 — Άρθρο 93, παράγραφος 2.

89 — Βλ., για παράδειγμα, την έκφραση «αμελλητί» του άρθρου 93, παράγραφος 3.

90 — Άρθρο 93, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο.

σότερες από τις εθνικές νομοθεσίες αυτού του είδους δεν θα συνιστούσαν, εν πάση περιπτώσει, κρατική ενίσχυση, διότι δεν πληρούν την απαίτηση της επιλεκτικότητας, δηλαδή να μην ευνοούν *ορισμένες* επιχειρήσεις ή την παραγωγή *ορισμένων* προϊόντων υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1. Εκ τούτου έπεται, πάντως, ότι η ευρύτερη ερμηνεία θα υποχρέωνε τα κράτη μέλη, τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, την Επιτροπή, τα εθνικά δικαστήρια και, τέλος, τα κοινοτικά δικαστήρια να αποφασίζουν για το σύνολο των νομοθετικών διατάξεων που ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων, αν αυτές χορηγούν επιλεκτικά πλεονεκτήματα σε ορισμένες επιχειρήσεις υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1. Δεδομένου ότι μια τέτοια εκτίμηση συνιστά δυσχερές έργο, του οποίου η έκβαση είναι αβέβαιη, φαίνεται προτιμότερον η νομοθεσία που διέπει τη σχέση μεταξύ των ιδιωτών επιχειρηματιών να αποκλείεται καταρχήν του πεδίου εφαρμογής των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων.

158. Τέλος, ο κίνδυνος να εγκρίνουν τα κράτη μέλη, σε μεγάλη κλίμακα, μέτρα ενισχύσεως υπέρ ορισμένων εγχωρίων επιχειρήσεων χρηματοδοτούμενα με ιδιωτικούς πόρους, τα οποία συνεπάγονται τα ίδια επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα με αυτά μιας συνήθους κρατικής ενισχύσεως και τα οποία εκφεύγουν του ελέγχου της Επιτροπής, δεν θα πρέπει να τονίζεται υπερβολικώς. Οι επιχειρήσεις που υποχρεούνται να χρηματοδοτούν τέτοια μέτρα θα χρησιμοποιήσουν όλα τα νομικά και πολιτικά μέσα που έχουν στη διάθεσή τους για να καταπολεμήσουν τα εν λόγω μέτρα. Στην προκειμένη περίπτωση, η Preussen-Elektra και η Schleswag αμφισβήτησαν τον StrEG 1998 με διάφορες αγωγές που άσκησαν ενώπιον του γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου. Επιπλέον, είναι πολύ πιθανόν ένα μέτρο που έχει τα ίδια αρνητικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού και επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου με μία ενίσχυση που χρηματοδοτείται με κρατικούς πόρους να παραβιάζει άλλους κανόνες της κοινοτικής έννομης τάξης[91]. Η Επιτροπή μπορεί, επομένως, να ενεργήσει δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 226 ΕΚ).

159. Επομένως, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους αποτελεί συστατικό στοιχείο της εννοίας της κρατικής ενίσχύσεως δυνάμει του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης και ότι το Δικαστήριο δεν θα πρέπει να παρεκκλίνει της νομολογίας του.

3. Μπορούν τα χορηγούμενα από τον StrEG 1998 πλεονεκτήματα να θεωρηθούν ότι χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους;

160. Το αιτούν δικαστήριο, η Preussen-Elektra και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι τα χορηγούμενα από τον StrEG 1998 πλεονεκτήματα στους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας θα πρέπει να θεωρηθούν ότι χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους. Καταλήγουν στο συμπέρασμα αυτό βάσει τριών διαφορετικών επιχειρηματολογιών.

91 — Για παράδειγμα, το άρθρο 30 της Συνθήκης· βλ. την απόφαση Van Tiggele, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20.

α) Πιθανή απώλεια φορολογικών εσόδων

161. Το εθνικό δικαστήριο ισχυρίζεται ότι ο StrEG 1998 επηρεάζει αρνητικά τα έσοδα των επιχειρήσεων που υπόκεινται στην υποχρέωση αγοράς και στην υποχρέωση καταβολής αντισταθμιστικού ποσού. Μείωση των εσόδων τους συνεπάγεται αντίστοιχη μείωση των φορολογικών εσόδων.

162. Πάντως, από τη νομολογία προκύπτει ότι ενδεχομένη απώλεια φορολογικών πόρων που θα προέκυπτε για το κράτος από την εφαρμογή ενός συστήματος όπως αυτό που προβλέπει ο StrEG 1998 δεν μπορεί καθεαυτό να δικαιολογήσει τον χαρακτηρισμό του εν λόγω συστήματος ως κρατικής ενισχύσεως [92]. Είναι αληθές ότι η κρατική ενίσχυση μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να χρηματοδοτείται μέσω παραιτήσεως από κρατικούς πόρους [93]. Στην παρούσα περίπτωση πάντως, οι πόροι με τους οποίους χρηματοδοτούνται τα χορηγούμενα πλεονεκτήματα στους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας δεν προέρχονται από τη φερομένη απώλεια φορολογικών πόρων αλλά από τις επιχειρήσεις που υπόκεινται στον StrEG και, εντέλει, πιθανώς από τους καταναλωτές. Η εν λόγω απώλεια συνιστά, επομένως, απλώς δευτερεύον αποτέλεσμα συμφυές με τον StrEG 1998.

β) Η μετατροπή ιδιωτικών πόρων σε κρατικούς πόρους

163. Κατά την Επιτροπή και την PreussenElektra, ο θεσπισθείς από τον StrEG 1998 μηχανισμός μετατρέπει τους ιδιωτικούς πόρους σε δημόσιους πόρους. Κατ' αυτούς, τα αποτελέσματά του είναι παρόμοια με εκείνα που παράγονται από την επιβολή φόρου καθόσον αποσύρει πόρους από τον ιδιωτικό τομέα για να τους χρησιμοποιήσει για ένα σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Αυτό απορρέει ειδικότερα από την υποχρέωση πληρωμής αντισταθμιστικού ποσού, προβλεπομένη από το αρθρο 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998. Δυνάμει της διατάξεως αυτής, οι επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος που βρίσκονται σε προηγούμενο στάδιο παραγωγής θα πρέπει να καταβάλλουν ποσά στις επιχειρήσεις διανομής που βρίσκονται σε μεταγενέστερο στάδιο παραγωγής χωρίς να λαμβάνουν την ελαχίστη αντιπαροχή. Επομένως, δεν υπάρχει λυσιτελής διαφορά μεταξύ της προκειμένης περιπτώσεως και των υποθέσεων κατά τις οποίες τα μέτρα ενισχύσεως χρηματοδοτούνται με παραδημοσιονομικούς φόρους.

164. Είναι αληθές ότι η κρατική ενίσχυση χρηματοδοτείται συχνά με πόρους που προέρχονται από παραδημοσιονομικούς φόρους [94]. Επιπλέον, οι κρατικοί πόροι υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, δεν ανήκουν κατ' ανάγκη στις δημόσιες αρχές και είναι μάλιστα δυνατό να ήσαν ανέκαθεν στην κατοχή των ενισχυομένων επιχειρήσεων. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για τη συνήθη κατάσταση κατά την οποία το κράτος χορηγεί ενισχύσεις παραιτούμενο από μία πηγή εσόδων. Συναφώς, καλό παράδειγμα αποτελεί η επέκταση των δυνατοτήτων του PMU να χρησιμοποιεί τα αζήτητα κέρδη που προέρχονται από στοιχήματα επί των ιπποδρομών στην υπόθεση Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής [95]. Γίνεται επίσης δεκτόν ότι οι κρατικοί πόροι δεν προέρχονται κατ' ανάγκην από κεφάλαια που είναι διαρκώς στη διά-

92 — Βλ. αποφάσεις Sloman Neptun, προπαρατεθείσα, σκέψη 21, και Ecotrade, προπαρατεθείσα, σκέψη 36.

93 — Προπαρατεθείσα απόφαση Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής.

94 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-72/92, Scharbatke (Συλλογή 1993, σ. I-5509, σκέψη 18).

95 — Προπαρατεθείσα απόφαση στην υποσημείωση 79, σκέψεις 45 έως 51.

θεση του δημόσιου τομέα. Στην υπόθεση Air France κατά Επιτροπής, το υπόλοιπο που προέκυπτε από τις εισροές και εκροές κεφαλαίων που διενεργούνταν στο γαλλικό Caisse des dépôts et consignations το οποίο μπορούσε να χρησιμοποιεί το εν λόγω ταμείο ως αν τα αντίστοιχα κεφάλαια παρέμεναν οριστικά στη διάθεσή του, συνιστούσε επομένως κρατικούς πόρους [96].

165. Πάντως, κοινός παρανομαστής όλων αυτών των υποθέσεων είναι το γεγονός ότι, κατά τον έναν ή τον άλλο τρόπο, το κράτος άσκησε έλεγχο επί των εν λόγω εσόδων. Στην περίπτωση των παραδημοσιονομικών φόρων, τα χρήματα καθίστανται ιδιοκτησία του κράτους προτού αναδιανεμηθούν στις ενισχυόμενες επιχειρήσεις. Στην περίπτωση παραιτήσεως από έσοδα, το κράτος παραιτείται από ποσά τα οποία, καταρχήν, είχε δικαίωμα να ζητήσει. Επομένως, κρατικοί πόροι υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης είναι μόνον οι πόροι που είναι *στη διάθεση* των δημοσίων αρχών [97].

166. Στην παρούσα υπόθεση, τα ποσά που πρέπει να μεταφερθούν δυνάμει του StrEG 1998 δεν είναι, ούτε θα είναι ποτέ, στη διάθεση των γερμανικών αρχών. Μια δημόσια αρχή ουδέποτε διαθέτει δικαίωμα ως προς τα ποσά αυτά. Πράγματι, αυτά δεν εγκαταλείπουν ποτέ τον ιδιωτικό τομέα. Αν μία από τις επιχειρήσεις αρνείται να τηρήσει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τον StrEG 1998, η άλλη πρέπει να προσφύγει στα δικαστήρια. Αν το επιχείρημα της Επιτροπής και της PreussenElektra γίνει αποδεκτό, τότε όλα τα ποσά που ένα πρόσωπο οφείλει σ' ένα άλλο, δυνάμει του νόμου, θα πρέπει να θεωρηθούν ότι συνιστούν κρατική ενίσχυση. Πρόκειται για μία υπερβολικά ευρεία ερμηνεία της εννοίας αυτής. Συνεπώς, οι ιδιωτικοί πόροι που πρέπει να μεταφερθούν δυνάμει του StrEG 1998 ουδέποτε συνιστούν κρατικούς πόρους υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

167. Πράγματι, η Επιτροπή και η PreussenElektra ζητούν από το Δικαστήριο να αντιμετωπίσει τον StrEG 1998 κατ' ανάλογο τρόπο με αυτόν που αντιμετωπίζει τα μέτρα ενισχύσεως που χρηματοδοτούνται με παραδημοσιονομικούς φόρους. Οποιαδήποτε θεμιτή αναλογία προϋποθέτει πάντως την ύπαρξη ενός κενού ή, με άλλα λόγια, μιας καταστάσεως που δεν διέπεται από υφισταμένη κανονιστική ρύθμιση. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι υφίσταται ήδη ένας σαφώς καθοριζόμενος κανόνας, δηλαδή ότι τα μέτρα που χρηματοδοτούνται αποκλειστικώς με ιδιωτικούς πόρους δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του καθεστώτος των κρατικών ενισχύσεων. Η προτεινομένη από την Επιτροπή και την PreussenElektra αναλογία θα κατέλυε, επομένως, πράγματι την υφισταμένη διάκριση μεταξύ των μέτρων ενισχύσεως που χρηματοδοτούνται με δημόσια κεφάλαια και εκείνων που χρηματοδοτούνται με ιδιωτικά κεφάλαια.

96 — Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, T-358/94 (Συλλογή 1996, σ. II-2109, σκέψεις 66 και 67).

97 — Βλ. τη διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε στην απόφαση Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής, στη σκέψη 50, και στην απόφαση Air France κατά Επιτροπής, σκέψη 98.

γ) Η μείωση των κερδών των δημοσίων επιχειρήσεων ως αποτελούσα χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους

168. Κατά την Επιτροπή, από τις αποφάσεις Ecotrade [98] και Van der Kooy κ.λπ. κατά Επιτροπής [99] προκύπτει ότι ένα μέτρο ενισχύσεως που χρηματοδοτείται από τις επιχειρήσεις που βρίσκονται εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στην κυριότητα του Δημοσίου πρέπει να θεωρείται ότι χρηματοδοτείται με κρατικούς πόρους υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1. Η Επιτροπή στηρίζεται σε στοιχεία που δημοσιεύθηκαν το 1996 [100] και ισχυρίζεται ότι η πλειοψηφία του κεφαλαίου των έξι από τις εννέα μεγάλες επιχειρήσεις που βρίσκονται στο πρώτο επίπεδο της αγοράς ηλεκτρικού ρεύματος στη Γερμανία ανήκει στο κράτος και ότι το 60 % των μετοχών όλων των περιφερειακών επιχειρήσεων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος επίσης ανήκει στις δημόσιες αρχές (στις περισσότερες περιπτώσεις, στις πόλεις και τους δήμους). Συνεπώς, κατά την Επιτροπή, η υποχρέωση αγοράς και το σύστημα αντισταθμίσεως που θεσπίστηκε από τον StrEG 1998 συνιστούν κρατική ενίσχυση, τουλάχιστον καθόσον αφορούν τις επιχειρήσεις που ανήκουν στο κράτος. Δεδομένου ότι ο StrEG 1998 δεν διακρίνει μεταξύ των ιδιωτικών και των δημοσίων επιχειρήσεων, ο νόμος έπρεπε να έχει ανακοινωθεί στο σύνολό του.

169. Στην υπόθεση Van der Kooy κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο έπρεπε να αποφασίσει αν προτιμησιακή τιμή, εφαρμοζόμενη στο φυσικό αέριο που πωλούσε η Nederlandse Gasunie σε Ολλανδούς καλλιεργητές δενδροκηπευτικών, συνιστούσε κρατική ενίσχυση. Η Nederlandse Gasunie ήταν εταιρία ιδιωτικού δικαίου, το δε κράτος κατείχε αμέσως ή εμμέσως 50 % του κεφαλαίου της.

170. Ο γενικός εισαγγελέας Slynn δεν εξέτασε μόνον το ερώτημα αν η τιμή είχε επιβληθεί από το κράτος, αλλά επίσης αν χρησιμοποιήθηκαν κρατικοί πόροι. Με την προσβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή είχε ισχυριστεί ότι η ενίσχυση είχε χρηματοδοτηθεί με κρατικούς πόρους, πράγμα που αμφισβητήθηκε από τις προσφεύγουσες [101]. Κατά τη γνώμη του γενικού εισαγγελέα, η εν λόγω ενίσχυση είχε χρηματοδοτηθεί με δημόσια κεφάλαια, εφόσον το κράτος είχε παραιτηθεί από το μερίδιό του στα κέρδη που η Nederlandse Gasunie θα είχε πραγματοποιήσει αν οι τιμές ήσαν υψηλότερες [102].

171. Το Δικαστήριο πάντως δεν εξέτασε το ερώτημα αν χρησιμοποιήθηκαν κρατικοί πόροι. Διερωτήθηκε μόνον αν το κράτος είχε καθορίσει την εν λόγω τιμή. Αυτό εξηγείται αναμφιβόλως από την αβεβαιότητα ως προς την κατάσταση του εφαρμοστέου δικαίου, που είχε προκληθεί την εποχή εκείνη από την απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας [103]. Όποιοι και αν είναι οι λόγοι, εφόσον το Δικαστήριο προφανώς δεν έκρινε ότι η χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους αποτελούσε συστατικό στοιχείο της εννοίας της

98 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 55.

99 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 54.

100 — Η Επιτροπή παραπέμπει στον Cross E. D., *Electric Utility Regulation in the European Union — A Country by Country Guide*, 1996, σ. 133 έως 136.

101 — Βλ. έκθεση ακροατηρίου, σημείο III A 3, σ. 236.

102 — Βλ. προτάσεις, σ. 250.

103 — Βλ. παράγραφο 122 πιο πάνω.

ενισχύσεως, δεν είναι δυνατό να γίνει επίκληση της αποφάσεως Van der Kooy κ.λπ. κατά Επιτροπής προς στήριξη του επιχειρήματος σύμφωνα με το οποίο η μείωση των κερδών δημοσίας επιχειρήσεως συνιστά χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους.

172. Αμφότερες οι αποφάσεις Ecotrade [104] και Piaggio [105] αφορούσαν έναν ιταλικό νόμο, ο οποίος καθιστούσε δυνατό σε ορισμένες αφερέγγυες βιομηχανικές επιχειρήσεις να τεθούν υπό καθεστώς έκτακτης διαχειρίσεως και να τύχουν ειδικής προστασίας από οποιαδήποτε αναγκαστική εκτέλεση εκ μέρους των δανειστών, κατά παρέκκλιση από τους περί αφερεγγυότητας κανόνες. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η έκφραση «ενίσχυση» συνεπαγόταν κατ' ανάγκην πλεονεκτήματα χορηγούμενα αμέσως ή εμμέσως με κρατικούς πόρους ή αποτελούντα πρόσθετη επιβάρυνση για το κράτος ή για τους φορείς που καθορίζονται ή θεσπίζονται από το κράτος προς τον σκοπό αυτό. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, ο εν λόγω ιταλικός νόμος έπρεπε να εφαρμόζεται επιλεκτικώς υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων που είχαν ιδιαίτερα σημαντικά χρέη έναντι ορισμένων κατηγοριών δανειστών, ως επί το πλείστον δημοσίου χαρακτήρα. Ήταν πολύ πιθανόν ότι το κράτος ή οι δημόσιοι οργανισμοί ήσαν μεταξύ των κύριων δανειστών των εν λόγω επιχειρήσεων. Επιπλέον, διάφορα άλλα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του συστήματος που θεσπίστηκε από το νόμο μπορούσαν να προκαλέσουν πρόσθετες επιβαρύνσεις για το κράτος, σε σύγκριση με την κατάσταση που θα είχε επέλθει αν οι συνήθεις κανόνες περί αφερεγγυότητας είχαν εφαρμοστεί. Βάσει των στοιχείων αυτών, το Δικαστήριο άφησε το εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει αν υπήρχε κρατική ενίσχυση.

173. Πρέπει να παραδεχθώ ότι δεν μου είναι απολύτως σαφές πώς πρέπει να ερμηνευθούν οι αποφάσεις που εκδόθηκαν στις δύο αυτές υποθέσεις [106]. Δεν μου φαίνεται σαφές, για παράδειγμα, αν ο προσβαλλόμενος νόμος καθεαυτός ή μόνον η εφαρμογή του σε μία ειδική περίπτωση θα μπορούσε να συνιστά κρατική ενίσχυση. Επιπλέον, αντίθετα προς τα όσα φαίνεται να σκέπτεται η Επιτροπή, το Δικαστήριο δεν δήλωσε ρητώς ότι η χρηματοδότηση ενός μέτρου ενισχύσεως μέσω της μειώσεως των κερδών δημοσίων επιχειρήσεων μπορούσε να χαρακτηριστεί χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους, υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Για να εξηγήσει τον λόγο για τον οποίο θα ήταν δυνατό να πρόκειται για κρατικούς πόρους, το Δικαστήριο ανέφερε ως κατηγορίες δανειστών που ενδέχεται να θίγονται μόνον τις «κατηγορίες δανειστών [...] [που είναι δημόσιοι φορείς]» [107], «το Δημόσιο ή δημόσιους οργανισμούς» [108] και «το Δημόσιο» [109]. Επομένως, έχω τη γνώμη ότι και οι αποφάσεις στις υποθέσεις αυτές δεν αποτελούν σαφώς προηγούμενο.

174. Αν παρ' όλ' αυτά οι αποφάσεις Ecotrade και Piaggio πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι η χρηματοδότηση μιας

104 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 55.

105 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 78.

106 — Βλ., επίσης, τα σχόλια του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo, προτάσεις στο πλαίσιο της υποθέσεως Piaggio, παράγραφος 30.

107 — Προπαρατεθείσα απόφαση Ecotrade, σκέψη 38.

108 — Σκέψεις 38 και 41 της αποφάσεως.

109 — Σκέψεις 41 και 43 της αποφάσεως.

ενισχύσεως μέσω της μειώσεως των κερδών δημοσίων επιχειρήσεων συνιστά χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους, πρέπει να διατυπωθούν δύο επιφυλάξεις.

175. Πρώτον, θεωρώ ότι ένα γενικό μέτρο που παρέχει πλεονεκτήματα σε μία κατηγορία επιχειρήσεων σε βάρος μιας άλλης κατηγορίας επιχειρήσεων δεν μπορεί να χαρακτηρίζεται ως ενίσχυση απλώς επειδή μία από τις επιχείρησεις της δεύτερης κατηγορίας ή ένας μικρός αριθμός μεταξύ αυτών ανήκουν μερικώς ή εξ ολοκλήρου στο κράτος. Μία τέτοια ερμηνεία της έννοιας της χρηματοδοτήσεως «με κρατικούς πόρους» θα είχε ως αποτέλεσμα πολλές νομοθετικές διατάξεις ρυθμίζουσες τις σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί κρατικών ενισχύσεων. Αυτό θα είχε επιπλέον παράλογα αποτελέσματα στο μέτρο που ένα κράτος μέλος θα έπρεπε πιθανόν να εξαιρέσει τις δημόσιες επιχειρήσεις από υποχρεώσεις θίγουσες τις άλλες επιχειρήσεις, για να τηρηθούν οι σχετικοί με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνες. Αυτό θα κατέληγε αναπόφευκτα σε στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων κατηγορίων επιχειρήσεων που υπόκεινται στην υποχρέωση χρηματοδοτήσεως. Οι σκέψεις αυτές μπορούν να εξηγήσουν γιατί το Δικαστήριο, στις υποθέσεις Ecotrade και Piaggio, τόνισε ότι οι δημόσιοι ή κρατικοί φορείς πρέπει να είναι οι «κύριοι δανειστές» της προβληματικής επιχειρήσεως.

176. Στην παρούσα υπόθεση, η Γερμανική Κυβέρνηση ανέφερε, στην απάντησή της σε γραπτή ερώτηση του Δικαστηρίου, ότι επί του παρόντος μόνο δύο από τις οκτώ επιχειρήσεις που βρίσκονται στο πρώτο επίπεδο της γερμανικής αγοράς ηλεκτρικού ρεύματος ελέγχονταν από το κράτος και ότι, όσον αφορά το δεύτερο επίπεδο της περιφερειακής διανομής, κανένα λεπτομερές στοιχείο δεν μπορούσε να παρασχεθεί στο Δικαστήριο αλλ' ότι οι σχέσεις συμμετοχής υφίσταντο ταχείες μεταβολές με σαφή τάση προς την ιδιοκτησία από ιδιωτικούς φορείς. Είναι επίσης σημαντικό να σημειωθεί ότι, αντίθετα προς τις υποθέσεις Ecotrade και Piaggio, κανένας άλλος δημόσιος φορέας, όπως τα ιδρύματα κοινωνικής ασφαλίσεως ή οι δημόσιες τράπεζες, δεν είναι αναμεμιγμένος στη χρηματοδότηση της ενισχύσεως.

177. Συνεπώς, τα πλεονεκτήματα για τους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας χρηματοδοτούνται αποκλειστικώς από επιχειρήσεις ιδιωτικού δικαίου οι οποίες προφανώς ανήκουν κατά πλειοψηφία σε ιδιώτες. Υπό τέτοιες περιστάσεις, το θεσπισθέν από τον StrEG 1998 σύστημα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι χρηματοδοτείται «με κρατικούς πόρους».

178. Δεύτερον, το μετοχικό κεφάλαιο της PreussenElektra ανήκει σε ιδιώτες, αυτή δε, όπως ήδη αναφέρθηκε, κατέχει το 65,3 % των μετοχών της Schleswag. Επομένως, η εφαρμογή του StrEG 1998, στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση, δεν είχε ως αποτέλεσμα πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση του κράτους ούτε μείωσε τα κέρδη δημοσίων επιχειρήσεων.

179. Επομένως, το επιχείρημα της Επιτροπής που βασίζεται στη χρηματοδότηση της ενι-

σχύσεως μέσω μειώσεως των κερδών των δημοσίων επιχειρήσεων πρέπει να απορριφθεί.

4. Αποτελεί ο StrEG 1998 μέτρο ισοδύναμο με κρατική ενίσχυση απαγορευομένη από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης;

180. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αν ο StrEG 1998 δεν μπορεί να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση υπό στενή έννοια, αποτελεί πάντως μέτρο αποσκοπούν στην καταστρατήγηση των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 5, σε συνδυασμό με τα άρθρα 3, στοιχείο ζ', και 85 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 81 ΕΚ), απαγορεύει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν ή να διατηρούν σε ισχύ μέτρα, έστω και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, δυνάμενα να εξαφανίσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των περί ανταγωνισμού κανόνων που εφαρμόζονται στις επιχειρήσεις [110]. Ο StrEG 1998 ο οποίος, παρά το γεγονός ότι τα μέτρα που προβλέπει χρηματοδοτούνται με ιδιωτικούς πόρους, έχει όλα τα επιζήμια αποτελέσματα μιας κρατικής ενισχύσεως, συνιστά παρόμοια απειλή για την πρακτική αποτελεσματικότητα των άρθρων 92 και 93. Ένα τέτοιο μέτρο όπως ο StrEG 1998, επομένως, παραβιάζει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης σε συνδυασμό με τα άρθρα 92 και 93. Δεδομένου ότι το άρθρο 93 προβλέπει ήδη κατάλληλες διαδικασίες εφαρμοστέες επί των παραβάσεων των σχετικών με τις κρατικές ενισχύσεις κανόνων, δεν ενδείκνυται να διωχθεί παράβαση του άρθρου 5 σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης. Επομένως, είναι προτιμότερο μία παράβαση του άρθρου 5, σε συνδυασμό με τα άρθρα 92 και 93, να αντιμετωπιστεί με την τελεολογική επέκταση της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως που προβλέπει το άρθρο 92, παράγραφος 1.

181. Η Επιτροπή χρησιμοποίησε ήδη παρόμοια επιχειρηματολογία στο πλαίσιο της υποθέσεως Επιτροπή κατά Γαλλίας [111]. Η υπόθεση αυτή αφορούσε ειδική ενίσχυση χορηγηθείσα στους πλέον πληγέντες γεωργούς, χρηματοδοτηθείσα από τα πλεονάσματα διαχειρίσεως του Caisse nationale de crédit agricole που είχαν συγκεντρωθεί κατά τη διάρκεια πολλών ετών. Δεδομένου ότι τα πλεονάσματα αυτά προέκυπταν από τη διαχείριση ιδιωτικών κεφαλαίων, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν επρόκειτο για κρατική ενίσχυση υπό τη στενή έννοια του όρου. Επομένως ισχυρίστηκε ότι επρόκειτο για μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με κρατική ενίσχυση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 της Συνθήκης και, βάσει του συμπεράσματος αυτού, προσέφυγε στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης [112].

182. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης δεν παρείχε σε όλους τους ενδιαφερομένους πανομοιότυπες εγγυήσεις με εκείνες που προσφέρει η διαδικασία του άρθρου 93, παράγραφος 3. Η Επιτροπή έπρεπε, επομένως, να έχει χρησιμοποιήσει την εν λόγω διαδικασία του άρθρου 93, παράγραφος 3, αν επιθυμούσε να αποδείξει ότι το αμφισβητούμενο σύστημα συνιστούσε ενίσχυση ασύμβατη προς την κοινή αγορά. Τα άρθρα 92 και 93 δεν άφηναν περιθώριο για μία παράλληλη έννοια «μέτρων ισοδυνάμων με ενισχύσεις» υποκειμένων σε διαφορετικό καθεστώς από εκείνο των καθεαυτών ενισχύσεων.

110 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 1993, C-2/91, Meng (Συλλογή 1993, σ. I-5751, σκέψη 14).

111 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 56.

112 — Σκέψεις 6 έως 9 της αποφάσεως.

183. Από την απόφαση αυτή προκύπτει σαφώς ότι η έννοια των «μέτρων ισοδυνάμων με ενισχύσεις» που παραβιάζουν το άρθρο 5, παράγραφος 2, και μπορούν, επομένως, να αμφισβητηθούν δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης, δεν έχει κανένα έρεισμα στη Συνθήκη.

184. Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή υποστηρίζει, αν αντιλαμβάνομαι καλώς τα επιχειρήματά της, μία ελαφρώς διαφορετική λύση, δηλαδή ότι ο StrEG 1998, ως «μέτρο ισοδύναμο με ενίσχυση», παραβιάζει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης και θα πρέπει να αντιμετωπισθεί βάσει του άρθρου 93, δυνάμει διασταλτικής ερμηνείας της εννοίας των ενισχύσεων που προβλέπει το άρθρο 92, παράγραφος 1.

185. Κατά τη γνώμη μου, το επιχείρημα αυτό είναι εσφαλμένο. Για την παράβαση απαγορεύσεως, όπως είναι αυτή του άρθρου 5, παράγραφος 2, υφίστανται διάφορες κυρώσεις. Εντούτοις, δεν αντιλαμβάνομαι με ποιο τρόπο μπορεί μια παράβαση της γενικής αυτής απαγορεύσεως να οδηγήσει στην επέκταση του πεδίου εφαρμογής ενός άλλου συνόλου ειδικών κανόνων που απαγορεύουν μία ειδική κατηγορία κρατικών μέτρων. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι η επιχειρηματολογία της Επιτροπής στηρίζεται στην αρχή ότι τα χρηματοδοτούμενα με ιδιωτικούς πόρους μέτρα δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση. Αν το επιχείρημα της Επιτροπής γίνει δεκτό, το άρθρο 5 της Συνθήκης θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης. Στην πραγματικότητα, η Επιτροπή προτείνει μία ευρεία τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 92, παράγραφος 1, η οποία περιλαμβάνει μέτρα χρηματοδοτούμενα με ιδιωτικούς πόρους. Για τους αναφερθέντες πιο πάνω λόγους, δεν τάσσομαι υπέρ μιας τόσον ευρείας ερμηνείας.

186. Επομένως, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι ο προβλεφθείς από τον StrEG 1998 μηχανισμός δεν συνιστά κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

VII — Δεύτερο ερώτημα: Η έκταση της υποχρεώσεως αναστολής που προβλέπει το άρθρο 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης

187. Το αιτούν δικαστήριο επιθυμεί με το δεύτερο ερώτημά του να εξακριβωθεί αν τα συσταλτικά αποτελέσματα του άρθρου 93, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν εφαρμόζονται μόνο στο μέτρο ενισχύσεως καθεαυτό αλλά και στα μέτρα εφαρμογής, όπως είναι ο μηχανισμός αντισταθμίσεως του άρθρου 4, παράγραφος 1, του StrEG 1998.

188. Πάντως, υποβάλλει το ερώτημα αυτό μόνο στο μέτρο που η υποχρέωση αγοράς στην προβλεπομένη από τα άρθρα 2 και 3 του StrEG 1998 ελαχίστη τιμή συνιστά κρατική ενίσχυση, ενώ δεν συμβαίνει το ίδιο με τον μηχανισμό αντισταθμίσεως του άρθρου 4, παράγραφος 1.

189. Λαμβάνοντας υπόψη την απάντηση που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα παρέλκει.

VIII — Τρίτο ερώτημα: Συνιστά ο Stromeinspeisungsgesetz 1998 μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών;

1. Προκαταρκτικές σκέψεις

190. Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν ο προβλεφθείς από τον StrEG 1998 μηχανισμός συνιστά ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών ή μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος υπό την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης.

191. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η υποχρέωση των Γερμανών που εκμεταλλεύονται δίκτυα να αγοράζουν το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται εντός της ζώνης τους εφοδιασμού από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας μπορεί να προκαλέσει μείωση της ζητήσεως ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου εντός άλλων κρατών μελών και πρέπει, επομένως, να χαρακτηριστεί μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών.

192. Η PreussenElektra και η Schleswag θεωρούν αμφότερες ότι ο StrEG 1998 είναι ασύμβατος προς το άρθρο 30 της Συνθήκης. Κατά τη γνώμη τους, η υποχρέωση αγοράς ορισμένης ποσότητας ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στη Γερμανία επηρεάζει τη δυνατότητά τους να εισάγουν ηλεκτρικό ρεύμα από άλλα κράτη μέλη. Επειδή ο περιορισμός αυτός των εισαγωγών συνιστά μέτρο εισάγον απευθείας διακρίσεις υπό την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου [113], δεν μπορεί να δικαιολογηθεί λόγω προστασίας του περιβάλλοντος. Κατά μείζονα λόγο δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 36 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 30 ΕΚ), εφόσον η προστασία του περιβάλλοντος δεν συγκαταλέγεται στα προστατευόμενα από το άρθρο αυτό συμφέροντα. Εν πάση περιπτώσει, ο StrEG 1998 παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

193. Οι παρεμβαίνοντες, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ισχυρίζονται κατ' ουσίαν ότι το οικείο μέτρο είτε δεν περιορίζει το ενδοκοινοτικό εμπόριο αισθητώς είτε δικαιολογείται λόγω της προστασίας του περιβάλλοντος ή της ασφάλειας του εφοδιασμού σε ηλεκτρικό ρεύμα.

194. Λαμβάνοντας υπόψη την προταθείσα απάντηση στα δύο πρώτα ερωτήματα, η απάντηση που θα δώσει το Δικαστήριο στο τρίτο ερώτημα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο μπορεί να έχει αποφασιστική σημασία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Επιπλέον, τα νομικά ζητήματα που

113 — Απόφαση της 17ης Ιουνίου 1981, 113/80, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 1981, σ. 1625, σκέψη 11).

εγείρονται με το ερώτημα αυτό είναι ταυτόχρονα περίπλοκα και γενικής σημασίας.

195. Δυστυχώς, πάντως, τα ζητήματα αυτά δεν συζητήθηκαν πλήρως από τους διαδίκους και το Δικαστήριο δεν διαθέτει όλα τα σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά στοιχεία. Έως τώρα, οι σχετικές με το κύρος του Stromeinspeisungsgesetz διαφορές επικεντρώθηκαν στα αποτελέσματα του νόμου αυτού επί των επιχειρήσεων που πρέπει να χρηματοδοτούν το σύστημα [114] ή επί των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων των παραγωγών ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας [115]. Το τρίτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου ασχολείται αντιθέτως με ένα τρίτο αποτέλεσμα του StrEG 1998, παραμελημένο έως τώρα, δηλαδή την επίπτωση του νόμου αυτού επί του διασυνοριακού εμπορίου ηλεκτρικού ρεύματος. Επιπλέον, δεν είναι πλήρως σαφές κατά ποιον τρόπο και σε τι μέτρο θίγονται στην πράξη οι εισαγωγές ηλεκτρικού ρεύματος προερχομένου από άλλα κράτη μέλη από τον StrEG 1998 και, ειδικότερα, για παράδειγμα, αν οι εισαγωγές ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας είναι τεχνικώς δυνατές και αν το εν λόγω ηλεκτρικό ρεύμα μπορεί να διακριθεί του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από συμβατικές πηγές ενέργειας.

196. Εν όψει της απουσίας συναφών επιχειρημάτων και γενικών στοιχείων, το Δικαστήριο θα μπορούσε να κρίνει αναγκαία την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας όσον αφορά το τρίτο αυτό ερώτημα. Εναλλακτικώς, θα μπορούσε να αναφέρει μόνο, γενικώς, την ερμηνεία των σχετικών με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων κανόνων και να αφήσει την τελική εκτίμηση στο αιτούν δικαστήριο. Για τους ίδιους αυτούς λόγους θα εξετάσω τα ζητήματα αυτά πολύ σύντομα αν και είναι σημαντικά. Ελλείψει επιχειρημάτων, μου φαίνεται ότι μόνο με επιφυλάξεις μπορούν να διατυπωθούν κάποιες απόψεις.

2. Άρθρο 30 της Συνθήκης

197. Πρέπει καταρχάς να υπομνηστεί ότι οι σχετικοί με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων κανόνες έχουν εφαρμογή. Το ηλεκτρικό ρεύμα συνιστά εμπόρευμα υπό την έννοια του τίτλου Ι του τρίτου τμήματος της Συνθήκης ΕΚ και, επομένως, συνιστά επίσης εμπόρευμα υπό την έννοια του άρθρου 30 που περιλαμβάνεται στον τίτλο αυτό [116]. Επιπλέον, το προβλεπόμενο από τον StrEG 1998 σύστημα δεν συνιστά, κατά τη γνώμη μου, κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Επομένως, δεν τίθεται το δυσχερές ερώτημα αν ένα μέτρο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κρατικών ενισχύσεων μπορεί πάντως να εμπίπτει και στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης [117].

114 — Όπως ήδη εκτέθηκε, η PreussenElektra και η Schleswag αμφισβήτησαν τη συνταγματικότητα του Stromeinspeisungsgesetz ενώπιον του γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου.

115 — Σ' αυτή τη λογική στηρίζονται το πρώτο και δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου.

116 — Αποφάσεις της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo κ.λπ., (Συλλογή 1994, σ. I-1477, σκέψη 28), και της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-158/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1997, σ. I-5789, σκέψεις 14 έως 20).

117 — Βλ., αφενός, τις αποφάσεις της 22ας Μαρτίου 1977, 74/76, Iannelli & Volpi (Συλλογή τόμος 1977, σ. 143, σκέψεις 10 έως 17), και της 15ης Ιουνίου 1993, C-225/91, Matra κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. I-3203, σκέψη 41)· βλ., αφετέρου, τις αποφάσεις της 24ης Νοεμβρίου 1982, 249/81, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 1982, σ. 4005, σκέψη 18)· της 7ης Μαΐου 1985, 18/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1985, σ. 1339, σκέψη 13)· της 5ης Ιουνίου 1986, 103/84, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1986, σ. 1759, σκέψη 19), και της 20ής Μαρτίου 1990, C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana (Συλλογή 1990, σ. I-889, σκέψη 20).

198. Δεδομένου ότι ο StrEG 1998 δεν απαγορεύει ούτε παντελώς ούτε μερικώς την εισαγωγή ηλεκτρικού ρεύματος προερχομένου από άλλα κράτη μέλη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ποσοστικό περιορισμό των εισαγωγών υπό την έννοια του άρθρου της Συνθήκης.

199. Πάντως, έχω τη γνώμη ότι η προβλεπομένη από τον StrEG 1998 υποχρέωση αγοράς σε ελαχίστη τιμή πρέπει να θεωρηθεί μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών.

200. Η PreussenElektra και η Schleswag ισχυρίζονται συναφώς ότι το προβλεπόμενο από τον StrEG 1998 σύστημα περιορίζει τις εισαγωγές ηλεκτρικού ρεύματος κατά δύο τρόπους. Πρώτον, η υποχρέωση αγοράς εξαναγκάζει τους εκμεταλλευομένους δίκτυα στη Γερμανία να αγοράζουν ορισμένη ποσότητα του ηλεκτρικού ρεύματός τους από ημεδαπούς παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, πράγμα το οποίο περιορίζει αναλόγως τη δυνατότητα εισαγωγής ηλεκτρικού ρεύματος προερχομένου, για παράδειγμα, από τη Σκανδιναβία. Ως προς το ζήτημα αυτό, η Schleswag ισχυρίζεται, όπως ήδη εκτέθηκε [118], ότι της προσφέρθηκε η δυνατότητα να αγοράζει ηλεκτρικό ρεύμα παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στη Σουηδία σε τιμή σχετικώς χαμηλή και ότι στην πραγματικότητα δεν μπόρεσε να δεχθεί την προσφορά αυτή λαμβάνοντας υπόψη την υποχρέωσή της να αγοράζει όλο το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από αιολική ενέργεια εντός της ζώνης της εφοδιασμού. Η PreussenElektra ισχυρίζεται, δεύτερον, ότι η εφαρμογή του StrEG 1998 στη Βόρεια Γερμανία επηρεάζει τις δυνατότητες μεταφοράς όσον αφορά την εισαγωγή και την εξαγωγή του ηλεκτρικού ρεύματος, εφόσον η τροφοδότηση των δικτύων μέσης τάσεως των γερμανικών περιοχών, που βρίσκονται πλησίον των δανικών συνόρων, με ηλεκτρικό ρεύμα παραγόμενο από αιολική ενέργεια οδηγεί, στο επίπεδο της υψηλής τάσεως, σε περιορισμό της μεταφοράς ηλεκτρικού ρεύματος μεταξύ Δανίας και Γερμανίας.

118 — Βλ. παράγραφο 99, πιο πάνω.

201. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 30 εφαρμόζεται σε όλες τις εμπορικές ρυθμίσεις των κρατών μελών που μπορούν να εμποδίσουν άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, το ενδοκοινοτικό εμπόριο [119]. Οποιαδήποτε υποχρέωση εφοδιασμού με συγκεκριμένο προϊόν, μέχρις ορισμένου ποσοστού, από κρατικό προμηθευτή περιορίζει εξίσου τις δυνατότητες εισαγωγής του προϊόντος αυτού [120]. Ακόμα και μία απλή ενθάρρυνση από τον νομοθέτη για την αγορά εγχωρίων προϊόντων πρέπει να θεωρείται ότι συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών [121].

202. Στην παρούσα υπόθεση, το άρθρο 1 του StrEG 1998 περιορίζει ρητώς την υποχρέωση

119 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74, Dassonville (Συλλογή τόμος 1974, σ. 411, σκέψη 5).

120 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, 72/83, Campus Oil κ.λπ. (Συλλογή 1984, σ. 2727, σκέψη 16)· βλ., επίσης, την απόφαση Du Pont de Nemours Italiana, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψη 11.

121 — Αποφάσεις της 24ης Νοεμβρίου 1982, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψεις 27 έως 29, και Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψη 24.

αγοράς στο παραγόμενο στη Γερμανία ηλεκτρικό ρεύμα [122]. Από τις απαντήσεις που δόθηκαν σε γραπτή ερώτηση του Δικαστηρίου προκύπτει ότι ο νέος κανόνας του «off-shore» που προβλέπει το άρθρο 2, δεύτερο πρόταση του StrEG 1998 [123] δεν αποβλέπει στην επέκταση της υποχρεώσεως αγοράς στο ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας εκτός της Γερμανίας, αλλά εφαρμόζεται απλώς στις παραλιακές εγκαταστάσεις που παράγουν το ηλεκτρικό ρεύμα επί του γερμανικού εδάφους. Ο StrEG 1998 ευνοεί, επομένως, την εμπορία ηλεκτρικού ρεύματος γερμανικής προελεύσεως σε βάρος του εισαγομένου ηλεκτρικού ρεύματος και εμποδίζει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να αγοράζουν ορισμένο ποσοστό των ποσοτήτων που χρειάζονται από επιχειρήσεις ευρισκόμενες εντός άλλων κρατών μελών. Δεδομένου ότι ο StrEG 1998 εμποδίζει, τουλάχιστον εν δυνάμει, το ενδοκοινοτικό εμπόριο, πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης.

203. Οι παρεμβαίνοντες και η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζονται ότι το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και διέπεται από τον StrEG 1998 αντιστοιχεί μόνο στο 1 % της καταναλώσεως ηλεκτρικού ρεύματος στη Γερμανία. Κατά τη γνώμη τους, δεδομένου ότι η υποχρέωση αγοράς θίγει αμελητέο μόνο μερίδιο της αγοράς του ηλεκτρικού ρεύματος, το ενδοκοινοτικό εμπόριο δεν θίγεται πραγματικά.

204. Δεν προκύπτει σαφώς από την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου αν υφίστανται ή όχι ένας κανόνας de minimis ως προς το άρθρο 30 της Συνθήκης, ο οποίος να επιτρέπει να αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω άρθρου 30 όλα τα μέτρα που δεν μπορούν να επηρεάσουν αισθητά τις εμπορικές συναλλαγές [124]. Ακόμα και αν υπήρχε ένας τέτοιος κανόνας δεν θα είχε εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση. Είτε διατυπώνεται σχετικώς είτε διατυπώνεται απολύτως (για παράδειγμα, με όρους δυνητικών εισαγωγών από τη Δανία ή τη Σουηδία), οι διασυνοριακές εμπορικές συναλλαγές ηλεκτρικού ρεύματος αντιστοιχούσες στο 1 % της συνολικής καταναλώσεως ηλεκτρικού ρεύματος στη Γερμανία προδήλως δεν αποτελούν αμελητέα ποσότητα. Αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν εξετάζονται μόνον οι επιπτώσεις επί του εμπορίου ηλεκτρικού ρεύματος παραγομένου από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας.

205. Επομένως, ένα σύστημα όπως αυτό που προβλέπεται από τον StrEG 1998 πρέπει να χαρακτηρίζεται μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών και, συνεπώς, καταρχήν, απαγορεύεται από το άρθρο 30 της Συνθήκης.

3. Δικαιολόγηση

206. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά απλώς αν το θεσπιζόμενο από τον StrEG 1998 σύστημα

122 — Βλ. παράγραφο 25, πιο πάνω.

123 — Βλ., πιο πάνω, παράγραφο 28.

124 — Βλ., αφενός, για παράδειγμα, τις αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 1984, 16/83, Prantl (Συλλογή 1984, σ. 1299, σκέψη 20)· της 5ης Απριλίου 1984, 177/82 και 178/82, Van de Haar και Kaveka de Meern (Συλλογή 1984, σ. 1797, σκέψη 13)· της 14ης Μαρτίου 1985, 269/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1985, σ. 837, σκέψη 10), και Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψη 18· βλ., αφετέρου, για παράδειγμα, τις αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1998, C-266/96, Corsica Ferries France (Συλλογή 1998, σ. I-3949, σκέψη 31)· της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-44/98, BASF (Συλλογή 1999, σ. I-6269), και, εμμέσως, την απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2000, C-254/98, TK-Heimdienst (Συλλογή 2000, σ. I-151, σκέψη 30).

πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης. Για να απαντήσω λυσιτελώς στο ερώτημα αυτό, θα εξετάσω επίσης τις δυνατότητες δικαιολογήσεως των εμποδίων των εμπορικών συναλλαγών που προκαλούνται από το οικείο μέτρο.

α) Η ασφάλεια εφοδιασμού

207. Όσον αφορά, καταρχάς, το άρθρο 36 της Συνθήκης, οι παρεμβαίνοντες, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή επικαλούνται την προσφερομένη από τον κανόνα αυτό δυνατότητα περιορισμού των εισαγωγών για λόγους δημόσιας ασφάλειας, οι οποίοι κατά τη γνώμη τους περιλαμβάνουν την ασφάλεια εφοδιασμού σε ηλεκτρικό ρεύμα. Παραπέμπουν συναφώς, επίσης, στο άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας περί ηλεκτρικής ενέργειας [125] το οποίο προβλέπει:

«Ένα κράτος μέλος μπορεί, για λόγους ασφαλείας εφοδιασμού, να επιτάσσει να δίδεται προτεραιότητα κατά την κατανομή φορτίων στις εγκαταστάσεις παραγωγής που χρησιμοποιούν εγχώριες πηγές πρωτογενούς ενεργειακού καυσίμου, σε αναλογία που δεν υπερβαίνει κατά τη διάρκεια ενός ημερολογιακού έτους το 15 % της συνολικής ποσότητας πρωτογενούς ενέργειας η οποία απαιτείται για την παραγωγή του ηλεκτρισμού που καταναλώνεται στο εν λόγω κράτος μέλος.»

125 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12.

208. Κατά τη γνώμη μου, στην παρούσα υπόθεση δεν μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για το ηλεκτρικό ρεύμα. Ο κανόνας αυτός πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς εφόσον συνιστά εξαίρεση από τη γενική αρχή του άρθρου 8, παράγραφος 2, της οδηγίας, δηλαδή ότι ο διαχειριστής του δικτύου μεταφοράς πρέπει να προβεί στην κατανομή φορτίων στις εγκαταστάσεις παραγωγής και στη χρήση των διασυνδέσεων στη ζώνη τους βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, κριτηρίων διαφάνειας και μη εισαγόντων διακρίσεις λαμβάνοντας υπόψη την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας. Σύμφωνα με τη σαφή διατύπωσή του, το άρθρο 8, παράγραφος 4, εφαρμόζεται μόνο στις «εγκαταστάσεις παραγωγής που χρησιμοποιούν *εγχώριες πηγές* πρωτογενούς *ενεργειακού καυσίμου*», στο αγγλικό κείμενο «generating installations using *indigenous* primary energy *fuel* sources» και στο γερμανικό κείμενο «*einheimische* Primärenergieträger als *Brennstoffe*». Ο άνεμος δεν συνιστά ούτε «πηγή ενεργειακού καυσίμου» υπό την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, που προπαρατέθηκε, ούτε προϊόν «εγχώριο». Συνεπώς, το άρθρο 8, παράγραφος 4, δεν έχει εφαρμογή. Εν πάση περιπτώσει, το άρθρο 8, παράγραφος 4, επιτρέπει τη διαφορετική μεταχείριση μόνο βάσει της προελεύσεως της πηγής πρωτογενούς ενεργειακού καυσίμου και όχι βάσει του τόπου όπου βρίσκεται η εγκατάσταση παραγωγής.

209. Κατά τη γνώμη μου, δεν μπορεί να γίνει επίκληση ούτε του άρθρου 36 όσον αφορά την ασφάλεια εφοδιασμού. Το Δικαστήριο έκρινε μεν με την απόφαση Campus Oil κ.λπ. ότι ο σκοπός διασφαλίσεως, ανά πάσα στιγμή, ενός ελαχίστου εφοδιασμού σε προϊόντα πετρελαίου μπορεί να αποτελέσει στόχο που

εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας ασφάλειας [126]. Όμως δεν είναι βέβαιον ότι η επίκληση του άρθρου 36 είναι πάντοτε δυνατή, δεδομένου ότι η οδηγία για την ηλεκτρική ενέργεια προβλέπει τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίζεται ο εφοδιασμός [127]. Επιπλέον, η αιολική ενέργεια δεν αποτελεί ακόμα πηγή ενέργειας τόσο σημαντική για τη σύγχρονη οικονομία όσο τα προϊόντα πετρελαίου. Ο ειδικός οικονομικός ρόλος των προϊόντων πετρελαίου συνιστούσε αποφασιστικό παράγοντα, μάλλον εξαιρετικό, στο πλαίσιο της αποφάσεως που το Δικαστήριο εξέδωσε στην υπόθεση Campus Oil κ.λπ. [128]. Ο StrEG 1998 επιδιώκει τέλος, ουσιαστικά, περιβαλλοντικούς στόχους και οι αναγνωρισμένες θετικές συνέπειες που έχει επί της ασφάλειας του εφοδιασμού σε ενέργεια αποτελούν δευτερεύοντα μόνον αποτελέσματα του εν λόγω νόμου.

210. Εν πάση περιπτώσει, το μέτρο υπό την παρούσα του μορφή θα μπορούσε να κριθεί ασύμβατο προς τη δεύτερη φράση του άρθρου 36 της Συνθήκης, καθώς και προς την αρχή της αναλογικότητας. Δεν αποδεικνύεται ότι ο αποκλεισμός από το πεδίο εφαρμογής του StrEG 1998 του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας εντός άλλων κρατών μελών συμβάλλει στην πραγματοποίηση του σκοπού της εξασφαλίσεως του εφοδιασμού. Αυτό θα μπορούσε, επομένως, να αποτελεί αυθαίρετη δυσμενή διάκριση έναντι του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας εντός άλλων κρατών μελών.

126 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 120, σκέψη 35.

127 — Σκέψη 27 της αποφάσεως.

128 — Σκέψη 34 της αποφάσεως.

β) Η προστασία του περιβάλλοντος

211. Ο δεύτερος λόγος τον οποίο επικαλούνται οι παρεμβαίνοντες, η Επιτροπή και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είναι η προστασία του περιβάλλοντος. Συναφώς, παραπέμπουν, πρώτον, στα άρθρα 3, παράγραφος 2, 8, παράγραφος 3, και 11, παράγραφος 3, της οδηγίας για την ηλεκτρική ενέργεια και, δεύτερον, στην προστασία του περιβάλλοντος δυνάμει της Συνθήκης.

212. Δεν είμαι πεπεισμένος για το γεγονός ότι το θεσπισθέν από τον StrEG 1998 σύστημα καλύπτεται από μία από τις διατάξεις αυτές της οδηγίας για την ηλεκτρική ενέργεια.

213. Δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις ηλεκτρισμού υποχρεώσεις παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, προς το γενικότερο οικονομικό συμφέρον, οι οποίες μπορούν να αφορούν, μεταξύ άλλων, την προστασία του περιβάλλοντος. Εντούτοις, ρητώς προβλέπεται ότι οι υποχρεώσεις αυτές δεν πρέπει να εισάγουν διακρίσεις. Στην προκειμένη περίπτωση, η υποχρέωση αγοράς που επιβάλλεται στους εκμεταλλευομένους δίκτυα εφαρμόζεται μόνο στους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος στη Γερμανία.

214. Τα άρθρα 8, παράγραφος 3, και 11, παράγραφος 3, παρέχουν το δικαίωμα στα κράτη μέλη να επιβάλλουν στον διαχειριστή του δικτύου μεταφοράς και διανομής, όταν

κατανέμει φορτία στις εγκαταστάσεις παραγωγής, να δίδει προτεραιότητα στις εγκαταστάσεις παραγωγής που χρησιμοποιούν ανανεώσιμες πηγές ενέργειας. Οι διατάξεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς, δεδομένου ότι συνιστούν εξαιρέσεις από τους γενικούς κανόνες περί απαγορεύσεως των διακρίσεων που προβλέπονται από τα άρθρα 8, παράγραφος 2, και 11, παράγραφος 2. Αντίθετα προς το άρθρο 8, παράγραφος 4, το οποίο επιτρέπει, εντός ορισμένου ορίου, τις διακρίσεις που βασίζονται στη γεωγραφική προέλευση των οικείων «πηγών πρωτογενούς ενεργειακού καυσίμου», τα άρθρα 8, παράγραφος 3, και 11, παράγραφος 3, επιτρέπουν διακρίσεις μόνο μεταξύ των διαφόρων τρόπων παραγωγής του ηλεκτρικού ρεύματος. Συνεπώς, ένα μέτρο όπως ο StrEG 1998, ο οποίος ευνοεί το εγχώριο ηλεκτρικό ρεύμα σε σχέση με το εισαγόμενο ηλεκτρικό ρεύμα του ιδίου τύπου, δεν μπορεί να δικαιολογείται βάσει των διατάξεων αυτών.

215. Μπορεί, εντούτοις, να δικαιολογείται ο προκαλούμενος από τον StrEG 1998 περιορισμός των εισαγωγών δυνάμει της Συνθήκης προς το συμφέρον της προστασίας του περιβάλλοντος;

216. Η προστασία του περιβάλλοντος δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 36 της Συνθήκης. Το Δικαστήριο πάντως έκρινε ότι ορισμένα εμπόδια της ελεύθερης κυκλοφορίας πρέπει να γίνονται αποδεκτά στο μέτρο που είναι αναγκαία για να πληρούνται επιτακτικού χαρακτήρα απαιτήσεις αναγνωριζόμενες από τον νόμο [129]. Κατά πάγια νομολογία, η προστασία του περιβάλλοντος συνιστά μία από τις επιτακτικές απαιτήσεις που μπορούν να περιορίσουν την εφαρμογή του άρθρου 30 της Συνθήκης [130].

217. Ο StrEG 1998 επιδιώκει χωρίς καμία αμφιβολία περιβαλλοντικούς στόχους μεγάλης σημασίας. Η παραγωγή ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας μπορεί να συμβάλει σημαντικά στη μείωση των εκπομπών αερίου με αποτέλεσμα το φαινόμενο του θερμοκηπίου και μπορεί επίσης να συμβάλει στη διαφύλαξη περιορισμένων συμβατικών πηγών ενέργειας. Όπως προκύπτει από τους εντυπωσιακούς αριθμούς που παρέχει η Επιτροπή [131], ο StrEG 1998 φαίνεται να συνιστά ένα ιδιαίτερα αποτελεσματικό σύστημα για την αύξηση της χρησιμοποιήσεως των ανανεωσίμων πηγών ενέργειας.

218. Εντούτοις, δεν είναι βέβαιον ότι είναι δυνατή εν προκειμένω η επίκληση λόγων προστασίας του περιβάλλοντος.

219. Το πρώτο πρόβλημα είναι ότι, εφόσον η οδηγία για την ηλεκτρική ενέργεια προβλέπει τους ανωτέρω αναφερθέντες εναρμονισμένους κανόνες σχετικά με τα επιτρεπόμενα εθνικά μέτρα για την προώθηση του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, η δυνατότητα επικλήσεως των επιτακτικών απαιτήσεων δυνάμει της Συνθήκης θα μπορούσε να αποκλειστεί. Πάντως, ειδικά κοινοτικά

129 — Απόφαση της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 120/78, Rewe Zentral (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 321, σκέψη 8).

130 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 302/86, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1988, σ. 4607, σκέψη 9).

131 — Βλ. την παράγραφο 20 πιο πάνω.

μέτρα για την προώθηση του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στην εσωτερική αγορά αποτελούν επί του παρόντος αντικείμενο συζητήσεων, αλλά δεν έχουν ακόμα ληφθεί [132], πράγμα το οποίο σημαίνει ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να διαθέτουν ορισμένη ελευθερία στον τομέα αυτόν.

220. Το δεύτερο πρόβλημα είναι ότι, όπως ορθώς ισχυρίζεται η PreussenElektra, έως προσφάτως, κατά πάγια νομολογία, δεν μπορούσε να γίνει επίκληση των επιτακτικών απαιτήσεων προκειμένου να δικαιολογηθούν εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις που δεν εφαρμόζονταν αδιακρίτως στα εγχώρια και τα εισαγόμενα προϊόντα [133].

221. Όσον αφορά τον StrEG 1998, το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στη Γερμανία τυγχάνει της εφαρμογής της υποχρεώσεως αγοράς σε ελαχίστη τιμή, το δε ηλεκτρικό ρεύμα ιδίου τύπου που παράγεται εντός συνορεύοντος κράτους μέλους δεν τυγχάνει της εφαρμογής της εν λόγω υποχρεώσεως. Ο StrEG 1998 αντιμετωπίζει, επομένως, το ηλεκτρικό ρεύμα εγχώριας προελεύσεως διαφορετικά, τόσον από νομική όσον και από πραγματική άποψη, απ' ό,τι το εισαγόμενο ηλεκτρικό ρεύμα. Βάσει της αναφερθείσας στην προηγουμένη παράγραφο νομολογίας, η προστασία του περιβάλλοντος δεν μπορεί, επομένως, να προβληθεί ως δικαιολογία.

222. Η Επιτροπή επιδιώκει να στηριχθεί στην καλουμένη απόφαση «των αποβλήτων της Βαλλονίας» [134]. Κατά τη γνώμη της, στην παρούσα υπόθεση θα έπρεπε να ακολουθηθεί παρόμοια προσέγγιση για να είναι δυνατή η δικαιολόγηση λόγω προστασίας του περιβάλλοντος.

223. Η υπόθεση αυτή αφορούσε ένα μέτρο που απαγόρευε την εναποθήκευση, απόθεση ή απόρριψη στη Βαλλονία των προερχομένων από άλλο κράτος μέλος ή από άλλη βελγική περιφέρεια εκτός της Βαλλονίας αποβλήτων. Στο ερώτημα αν το μέτρο μπορούσε να δικαιολογηθεί λόγω επιτακτικών απαιτήσεων προστασίας του περιβάλλοντος, το Δικαστήριο ανέπτυξε κατ' ουσίαν την κατωτέρω συλλογιστική.

224. Κατά το Δικαστήριο, η ύπαρξη επιτακτικών αναγκών μπορούσε πράγματι να λαμβάνεται υπόψη μόνον όταν επρόκειτο για μέτρα επιβαλλόμενα αδιακρίτως στα εγχώρια και τα εισαγόμενα προϊόντα. Εντούτοις, για να εκτιμηθεί αν τα συγκεκριμένα εμπόδια εισάγουν ή όχι δυσμενείς διακρίσεις έπρεπε να ληφθούν υπόψη η ιδιαίτερη φύση των αποβλήτων, η αρχή του άρθρου 130 Ρ, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 174, παράγραφος 2, ΕΚ), σύμφωνα με την οποία οι προκαλούμενες στο περιβάλλον καταστροφές πρέπει να αντιμετωπίζονται στη βάση τους, καθώς και οι αρχές της αυτάρκειας και της γειτνιάσεως που διατυπώνονται στη σύμβαση της Βασιλείας περί του ελέγχου των διασυνοριακών μεταφορών επικινδύνων αποβλήτων και της διαθέσεώς τους. Λαμβάνοντας υπόψη τις διαφορές μεταξύ των παραγομένων σε κάθε τόπο αποβλήτων και της σχέσεως που έχουν προς τον τόπο

132 — Βλ. παράγραφο 44 πιο πάνω.

133 — Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 17ης Ιουνίου 1981, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 113, σκέψη 11· της 25ης Απριλίου 1985, 207/83, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 1985, σ. 1201, σκέψη 22), και της 25ης Ιουλίου 1991, C-1/90 και C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior και Publivía (Συλλογή 1991, σ. I-4151, σκέψη 13).

134 — Απόφαση της 9ης Ιουλίου 1992, C-2/90 Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1992, σ. I-4431).

παραγωγής τους, τα αμφισβητούμενα μέτρα δεν μπόρεσαν να θεωρηθούν ως εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις [135].

225. Κατά τη γνώμη μου, η συλλογιστική της αποφάσεως των αποβλήτων της Βαλλονίας είναι εσφαλμένη και δεν θα πρέπει εν προκειμένω να ακολουθηθεί. Το ερώτημα αν ένα μέτρο εφαρμόζεται ή όχι αδιακρίτως στα εγχώρια και τα εισαγόμενα προϊόντα συνιστά, από λογική άποψη, προκαταρκτικό και ουδέτερο ερώτημα. Η μοναδική του λειτουργία δυνάμει της νομολογίας του Δικαστηρίου είναι ο καθορισμός των διαθέσιμων δικαιολογιών. Επομένως, θεωρώ ότι, εξετάζοντας το ερώτημα αν ένα μέτρο εισάγει άμεση διάκριση δεν μπορεί να εξεταστεί αν το μέτρο είναι κατάλληλο.

226. Πάντως, η απόφαση στην υπόθεση των αποβλήτων της Βαλλονίας αποδεικνύει επίσης κάτι ακόμα, δηλαδή ότι είναι ευκταίο ακόμα και τα εισάγοντα άμεση δυσμενή διάκριση μέτρα να μπορούν ενίοτε να δικαιολογούνται για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος.

227. Επιπλέον, υπάρχουν ενδείξεις ότι το Δικαστήριο επανεξετάζει την προγενέστερη νομολογία του. Το Δικαστήριο βασίστηκε στις επιτακτικές απαιτήσεις στο πλαίσιο των υποθέσεων στις οποίες υπήρχε τουλάχιστον μία αμφιβολία ως προς το αν το μέτρο μπορούσε να θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται αδιακρίτως [136]. Στην υπόθεση Dusseldorp κ.λπ., το Δικαστήριο ρητώς άφησε ανοικτό το ερώτημα αν ένας περιορισμός των εξαγωγών, εισάγων δυσμενείς διακρίσεις, μπορούσε καταρχήν να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος [137]. Ίσως η πιο χαρακτηριστική υπόθεση είναι η υπόθεση Aher -Waggon [138]. Η υπόθεση αυτή αφορούσε γερμανική κανονιστική ρύθμιση, η οποία εξαρτούσε τη νηολόγηση αεροπλάνων στη Γερμανία από την τήρηση κανόνων σχετικών με τον περιορισμό των εκπομπών θορύβου. Το μέτρο αυτό μου φαίνεται ότι εισήγαγε άμεση διάκριση μεταξύ των εθνικών και των εισαγομένων αεροπλάνων, καθόσον τα προηγουμένως νηολογηθέντα σε άλλο κράτος μέλος αεροπλάνα δεν μπορούσαν να νηολογηθούν στη Γερμανία, ενώ τα σκάφη του ιδίου τύπου που είχαν ήδη προηγουμένως νηολογηθεί στη Γερμανία διατηρούσαν τη νηολόγησή τους. Το Δικαστήριο έκρινε πάντως, χωρίς να εξετάσει το ερώτημα αν το μέτρο εισήγαγε άμεση διάκριση, ότι ένα τέτοιο εμπόδιο μπορούσε να δικαιολογηθεί για λόγους υγείας και προστασίας του περιβάλλοντος [139].

228. Επομένως, αφενός, «δεν μπορεί να αποκλειστεί το ότι η σημασία της διακρίσεως

135 — Σκέψεις 34 έως 36 της αποφάσεως.

136 — Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις της 9ης Ιουλίου 1997, C-34/95 έως C-36/95, De Agostini και TV-Shop (Συλλογή 1997, σ. I-3843, σκέψεις 44 και 45), και της 28ης Απριλίου 1998, C-120/95, Decker (Συλλογή 1998, σ. I-1831, σκέψεις 36 και 39)· και, όσον αφορά τις υπηρεσίες, την απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, C-158/96, Kohll (Συλλογή 1998, σ. I-1931, σκέψεις 35 και 41).

137 — Απόφαση της 25ης Ιουνίου 1998, C-203/96 (Συλλογή 1998, σ. I-4075, σκέψεις 44 και 49).

138 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1998, C-389/96 (Συλλογή 1998, σ. I-4473).

139 — Σκέψη 19 της αποφάσεως.

μεταξύ των συμφερόντων που προστατεύονται από το άρθρο 30 (πρώην άρθρο 36) και των εξαιρέσεων που βασίζονται στον rule of reason (κανόνα της λογικής) βρίσκεται σε παρακμή» [140]. Αφετέρου, το Δικαστήριο δεν εγκατέλειψε τυπικώς τον κανόνα σύμφωνα με τον οποίο δεν μπορεί να γίνεται επίκληση των επιτακτικών απαιτήσεων σε σχέση με τα εισάγοντα άμεση διάκριση μέτρα.

229. Εν όψει της θεμελιώδους σημασίας που έχει για την ερμηνεία του άρθρου 30 της Συνθήκης το ερώτημα αν τα εισάγοντα άμεση διάκριση μέτρα μπορούν να δικαιολογούνται λόγω επιτακτικών απαιτήσεων, το Δικαστήριο όφειλε, κατά τη γνώμη μου, να διευκρινίσει τη θέση του, προκειμένου να δημιουργήσει την αναγκαία ασφάλεια δικαίου.

230. Δύο ειδικοί λόγοι συνηγορούν υπέρ μιας πλέον ευέλικτης στάσεως όσον αφορά τις επιτακτικές απαιτήσεις της προστασίας του περιβάλλοντος. Πρώτον, οι τροποποιήσεις της Συνθήκης, οι οποίες συμφωνήθηκαν στο Άμστερνταμ, αποδεικνύουν την ύπαρξη της αυξημένης σημασίας που αποδίδεται στο περιβάλλον, παρόλο που το άρθρο 36 δεν τροποποιήθηκε [141].

231. Το άρθρο 6 ΕΚ έχει ιδιαίτερη σημασία. Προβλέπει τώρα τα εξής: «Οι απαιτήσεις της περιβαλλοντικής προστασίας πρέπει να ενταχθούν στον καθορισμό και την εφαρμογή των κοινοτικών πολιτικών και δράσεων που αναφέρονται στο άρθρο 3», περιλαμβανομένης της εσωτερικής αγοράς, και προσθέτει: «ιδίως προκειμένου να προωθηθεί η αειφόρος ανάπτυξη». Όπως δηλοί το γράμμα του, το άρθρο 6 ΕΚ δεν περιορίζεται στην κατάρτιση προγράμματος, αλλά επιβάλλει νομικές υποχρεώσεις.

232. Πρέπει, επομένως, να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στις περιβαλλοντικές εκτιμήσεις κατά την ερμηνεία των διατάξεων της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Επιπλέον, η ζημία του περιβάλλοντος, ακόμα και αν δεν απειλεί κατά τρόπο άμεσο — πράγμα το οποίο συχνά συμβαίνει — την υγεία και τη ζωή των ανθρώπων, των ζώων και των φυτών που προστατεύονται από το άρθρο 36 της Συνθήκης, μπορεί να αποτελέσει πολύ ουσιαστικότερη απειλή, αν και περισσότερο μακροπρόθεσμα, για το οικοσύστημα στο σύνολό του. Υπό τις περιστάσεις αυτές, θα ήταν δύσκολο να δικαιολογηθεί η παροχή λιγότερης προστασίας στο περιβάλλον απ' ό,τι στα συμφέροντα που αναγνωρίστηκαν με τις εμπορικές συμφωνίες που συνήφθησαν πριν από πολλές δεκαετίες και ενσωματώθηκαν στο κείμενο του άρθρου 36 της Συνθήκης, το οποίο δεν έχει τροποποιηθεί από τη θέσπισή του το 1957.

233. Δεύτερον, αν γίνει δεκτόν ότι τα περιβαλλοντικά μέτρα μπορούν να δικαιο-

140 — Jan J. H., *European Environmental Law*, δεύτερη έκδοση, 2000, σ. 251· βλ. επίσης Oliver P., «Some further reflections on the scope of Articles 28-30 (ex articles 30-36) EC», *Common Market Law Review* 1999, σ. 783, σ. 804 έως 806.

141 — Βλ., για παράδειγμα, το προοίμιο της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, το άρθρο 2 ΕΕ, το άρθρο 2 ΕΚ, το άρθρο 6 ΕΚ, το άρθρο 95 ΕΚ, το άρθρο 174 ΕΚ και το άρθρο 175 ΕΚ.

λογηθούν μόνον εάν εφαρμόζονται αδιακρίτως, υπάρχει ο κίνδυνος να αποτύχει ο καθεαυτός σκοπός των μέτρων. Τα εθνικά μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος έχουν τη δυνατότητα διαφοροποίησεως ανάλογα με τη φύση και την προέλευση της αιτίας της ζημίας και, επομένως, μπορούν να θεωρηθούν ότι εισάγουν διακρίσεις, ακριβώς επειδή βασίζονται σε αναγνωρισμένες αρχές, όπως «η επανόρθωση των καταστροφών του περιβάλλοντος, κατά προτεραιότητα στην πηγή» (άρθρο 130 Ρ, παράγραφος 2, της Συνθήκης). Οσάκις τέτοια μέτρα έχουν κατ' ανάγκη αποτελέσματα αυτού του είδους που εισάγουν διακρίσεις, η δυνατότητα να δικαιολογηθούν δεν θα πρέπει να αποκλείεται.

234. Αν υποτεθεί ότι οι περιβαλλοντικές απαιτήσεις μπορούν να ληφθούν υπόψη (οποιοδήποτε και αν είναι το έρεισμά τους) στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί αν ο StrEG 1998 τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Για μία ακόμη φορά, στο στάδιο αυτό, μόνο πολύ σύντομα σχόλια είναι δυνατά.

235. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο προβλεφθείς από τον StrEG 1998 μηχανισμός είναι ανάλογος εφόσον επανορθώνει στην πηγή τις καταστροφές του περιβάλλοντος που προκαλούνται από τις εκπομπές αερίου οφειλομένου στην εκπομπή ηλεκτρικού ρεύματος από συμβατικές πηγές ενέργειας, σύμφωνα με το άρθρο 130 Ρ, παράγραφος 2, της Συνθήκης. Επιπλέον, τροφοδοτώντας με ηλεκτρικό ρεύμα παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας τα τοπικά δίκτυα, η απώλεια ηλεκτρικού ρεύματος λόγω μεταφορών μεγάλων αποστάσεων μειώνεται.

236. Σε σχέση με το πρώτο επιχείρημα της Επιτροπής, δεν αντιλαμβάνομαι γιατί το παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικό ρεύμα εντός άλλου κράτους μέλους δεν θα συνέβαλλε στη μείωση των εκπομπών αερίου στη Γερμανία στον ίδιο βαθμό με το ηλεκτρικό ρεύμα που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας στη Γερμανία. Και στις δύο περιπτώσεις, η εγχώρια παραγωγή ηλεκτρικού ρεύματος από συμβατικές πηγές ενέργειας και η ρύπανση που προκύπτει από αυτήν θα μειωθούν στην ίδια αναλογία. Συναφώς, ο περιορισμός της υποχρεώσεως αγοράς στο παραγόμενο στη Γερμανία ηλεκτρικό ρεύμα δεν φαίνεται ανάλογος.

237. Όσον αφορά το δεύτερο επιχείρημα της Επιτροπής, θεωρώ ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει να προβεί στις αναγκαίες εκτιμήσεις για να διαπιστώσει αν είναι πράγματι αναγκαίο οι παραγωγοί ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας εντός άλλων κρατών μελών να αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής του StrEG 1998.

238. Επομένως, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι ένα σύστημα όπως αυτό που θεσπίστηκε από τον Stromeinspeisungsgesetz 1998 πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών υπό την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης και, συνεπώς, απαγορεύεται, εκτός αν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος.

IX — Πρόταση

239. Για τους ανωτέρω λόγους, το Δικαστήριο θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απαντήσει στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν ως εξής:

«1) Ένα μέτρο όπως ο Stromeinspeisungsgesetz 1998, που υποχρεώνει τις επιχειρήσεις ηλεκτρικού ρεύματος του ιδιωτικού τομέα να αγοράζουν το παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικό ρεύμα σε μία ελαχίστη τιμή, δεν συνιστά κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ)·

2) Αν η υποχρέωση αγοράς αφορά μόνον το παραγόμενο εντός του οικείου κράτους μέλους ηλεκτρικό ρεύμα, αυτό το μέτρο απαγορεύεται δυνάμει του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 28 ΕΚ), εκτός αν δικαιολογείται για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος.»