PREUSSENELEKTRA

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS
26 päivänä lokakuuta 2000 [1]

Sisällys

I Johdanto I-2104

II Saksan Stromeinspeisungsgesetz perättäisine muutoksineen ja komission suhtautuminen tähän lakiin I-2105

1. Sähkönjakelusektorin rakenne Saksassa ja uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostovelvoite ennen vuoden 1990 Stromeinspeisungsgesetzin voimaantuloa. I-2105

2. Vuoden 1990 Stromeinspeisungsgesetz I-2106

3. Vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz I-2109

4. Ennakkoratkaisupyynnön esittämisen jälkeinen kehitys I-2112

III Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset I-2113

IV Oikeudenkäyntimenettely yhteisöjen tuomioistuimessa I-2117

V Tutkittavaksi ottaminen I-2119

1. Keinotekoinen riita I-2119

2. Puutteet ja virheet asiaa koskevien tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen esittämisessä I-2122

3. Esitettyjen kysymysten merkityksellisyys I-2123

VI Ensimmäinen kysymys: onko vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz valtiontukea? .. I-2127

1. Onko rahoitus valtion varoista yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan valtiontuen käsitteen osatekijä? I-2129

2. Pitäisikö yhteisöjen tuomioistuimen harkita uudelleen oikeuskäytäntöään? I-2134

3. Voidaanko vuoden 1998 StrEG:llä myönnettyjen etujen katsoa olevan rahoitettuja valtion varoista? I-2139

a) Verotulojen mahdollinen menetys I-2140

b) Yksityisten varojen muuttaminen valtion varoiksi I-2140

c) Julkisen vallan omistamien yritysten pienentyneet voitot valtion varoina I-2142

4. Onko vuoden 1998 StrEG valtiontukea vastaava toimenpide, joka on kielletty perustamissopimuksen 5 artiklan toisen kohdan nojalla? I-2145

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

VII Toinen kysymys: perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdassa määrätyn lykkäämisvelvollisuuden ulottuvuus I-2146

VIII Kolmas kysymys: vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz tuonnin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä I-2147

1. Alustavat toteamukset I-2147

2. Perustamissopimuksen 30 artikla I-2148

3. Perusteltavuus I-2150

a) Sähköntoimituksen turvaaminen I-2151

b) Ympäristönsuojelu I-2152

IX Ratkaisuehdotus I-2158

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävänä oleva asia, jonka Landgericht Kiel (alueellinen tuomioistuin) (Saksa) on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, koskee saksalaista lakia, jolla on tarkoitus edistää uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön käyttöä. Tämän lain mukaan alueellisten sähkönjakeluyritysten on ostettava uusiutuvista energialähteistä niiden jakelualueella tuotettua sähköä tietyillä vähimmäishinnoilla ja ylemmällä tuotantoportaalla toimivien sähkönjakeluyritysten, jotka toimittavat tavanomaisista energialähteistä tuotettua sähköä, on osittain hyvitettävä alemmalla tuotantoportaalla toimiville sähkönjakeluyrityksille kyseisestä ostovelvoitteesta aiheutuvat lisäkustannukset.

2. Kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään

— onko kyseisellä lailla perustettu järjestelmä EY:n perustamissopimuksen 92 artiklassa (josta on tullut EY 87 artikla) tarkoitettua uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille myönnettyä valtiontukea, ja toissijaisesti

— onko tämä järjestelmä EY:n perustamissopimuksen 30 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 28 artikla) tarkoitettu tuonnin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

3. Nämä kysymykset esitetään sellaisen oikeudenkäynnin yhteydessä, jossa ylemmällä tuotantoportaalla toimiva sähkönjakeluyritys, joka toimittaa tavanomaisista energialähteistä tuotettua sähköä, kiistää Saksan lain yhteensopivuuden yhteisön oikeuden kanssa ja vaatii tällä perusteella takaisin niitä määriä, jotka sen oli maksettava alemmalla tuotantoportaalla toimivalle sähkönjakeluyritykselle, jota ostovelvoite koski. Kantajana oleva sähkönjakeluyritys omistaa enemmistön vastaajana olevan sähkönjakeluyrityksen osakkeista, ja molemmat asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että kyseessä

oleva laki on yhteisön oikeuden ja kansallisen valtiosääntöoikeuden vastainen.

4. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse siitä, onko kansallinen oikeudenkäynti asioissa Foglia I ja Foglia II [2] annetuissa tuomioissa tarkoitetulla tavalla keinotekoinen, voivatko ainoastaan valtion varoista rahoitetut toimenpiteet olla valtiontukea ja voiko kansallinen toimenpide, jolla annetaan kotimaisille tuotteille edullisempi kohtelu kuin tuontituotteille, olla ympäristösyistä perusteltu.

II Saksan Stromeinspeisungsgesetz perättäisine muutoksineen ja komission suhtautuminen tähän lakiin

1. *Sähkönjakelusektorin rakenne Saksassa ja uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostovelvoite ennen vuoden 1990 Stromeinspeisungsgesetzin voimaantuloa*

5. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuista asiakirjoista ilmenee, että Saksan sähkösektori voidaan jakaa kolmeen tasoon.

6. Ensimmäisellä tasolla ovat muutamat suuret yritykset, jotka tuottavat suurimman osan Saksassa kulutetusta sähköstä ja jotka käyttävät suurjänniteverkkoja (320, 220 tai 110 kilovolttia). Näillä verkoilla toteutettavat pääasialliset toiminnot ovat sähkönsiirto pitkillä matkoilla, sähkönvaihto naapuriverkkojen kanssa ja sähkön toimittaminen alueellisille sähkönjakeluyrityksille. Myös sähkön tuonti ja vienti tapahtuvat yleensä tällä tasolla, kun taas sähkön toimittaminen loppukäyttäjille ei.

7. Toisella tasolla on noin 60 alueellista sähkönjakeluyritystä, jotka käyttävät keskijänniteverkkoja (20, 10 tai 6 kilovolttia). Sähkö siirretään näihin verkkoihin ensimmäiseltä tasolta, se jaetaan valtakunnan koko alueelle ja sitä toimitetaan suoraan pääasiassa teollisuudelle tai pienjänniteverkkojen kautta kuluttajille. Sähköä myös tuotetaan jonkin verran tällä tasolla.

8. Kolmannella tasolla sähkö toimitetaan paikallisten pienjänniteverkkojen kautta loppukäyttäjille. Näitä verkkoja käyttävät joko alueelliset jakeluyritykset itse tai paikalliset jakeluyritykset, jotka ovat usein kuntien omistuksessa. Sähköä tuotetaan vain vähän tällä tasolla.

2 — Asia 104/79, Foglia v. Novello, Foglia I, tuomio 11.3.1980 (Kok. 1980, s. 745; Kok. Ep. V, s. 73) ja asia 244/80, Foglia v. Novello, Foglia II, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045; Kok. Ep. VI, s. 251).

9. Kullakin näistä kolmesta tasosta on vain yksi tarpeellinen, tietyn alueen kattava infrastruktuuri (esimerkiksi itse fyysinen verkko ja muuntajat).

10. Saksan viranomaiset ovat muiden maiden hallitusten tapaan useiden vuosien ajan edistäneet sellaisen sähkön tuotantoa ja kulutusta, joka on tuotettu tuulen, veden ja auringon kaltaisia uusiutuvia energialähteitä käyttämällä, tavoitteenaan tällaisen sähkön osuuden lisääminen valtakunnallisessa sähköntuotannossa.

11. Kysynnän tukeminen katsottiin tarpeelliseksi tutkimus- ja kehitysavustusten kaltaisten sähkön tarjontaa tukevien toimenpiteiden ohella. Saksan viranomaiset nojautuivat ennen vuotta 1990 tältä osin kansalliseen kilpailuoikeuteen sähkönjakeluyritysten (jotka ovat monopoliasemassa tietyllä alueella) velvoittamiseksi ostamaan niiden jakelualueella sähköä, joka oli tuotettu uusiutuvista energialähteistä. Tällaisen sähkön ostohinta määriteltiin vältettyjen kustannusten (vermiedene Kosten) periaatetta noudattamalla.[3] Riippuen siitä, tuottiko kyseessä oleva sähkönjakeluyritys itse sähköä, uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostohinta määräytyi sähkönjakeluyrityksen välttämien tuotanto- tai ostokustannusten perusteella.

2. *Vuoden 1990 Stromeinspeisungsgesetz*

12. Saksassa annettiin 7.12.1990 Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz[4] (laki uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön toimittamisesta julkiseen verkkoon; jäljempänä vuoden 1990 Stromeinspeisungsgesetz tai vuoden 1990 StrEG).

13. Tämän lain mukaan julkisten sähkönjakeluyritysten on

— ostettava kaikki niiden jakelualueella tuulen, veden ja auringon kaltaisia uusiutuvia energialähteitä käyttämällä tuotettu sähkö (jäljempänä ostovelvoite)[5]

— maksettava tästä sähköstä tietty vähimmäisostohinta, joka lasketaan

3 — Tämä menettely vastasi julkista palvelua hoitavien sähköyritysten ja itse sähköä tuottavien yritysten välisen yhteistyön edistämisestä 8 päivänä marraskuuta 1988 annettua neuvoston suositusta 88/611/ETY (EYVL L 335, s. 29).

4 — BGBl. 1990 I, s. 633; vuoden 1990 StrEG tuli voimaan 1.1.1991.

5 — Vuoden 1990 StrEG:n 2 §.

sähkön keskimääräisen valtakunnanlaajuisen myyntihinnan perusteella;[6] tuulienergiasta tuotetun sähkön ostohinta vahvistettiin 90 prosentiksi sähkönjakeluyritysten loppukäyttäjille toimittaman sähkön keskimääräisestä myyntihinnasta (jäljempänä vähimmäishintaa koskeva sääntö).[7]

14. On kiistatonta, että käsitteellä "julkiset sähkönjakeluyritykset" tarkoitetaan Stromeinspeisungsgesetzissä sekä yksityisten että julkisen vallan omistamia yrityksiä.

15. Vuoden 1990 StrEG sisälsi myös niin sanotun kohtuuttomia tilanteita koskevan lausekkeen.[8] Jos ostovelvoitteen noudattaminen aiheuttaisi kyseessä olevalle sähkönjakeluyritykselle perusteettomia kohtuuttomia vaikeuksia (unbillige Härte), ylemmällä tuotantoportaalla toimivan sähkönjakeluyrityksen oli vastattava ostovelvoitteesta ja noudatettava vähimmäishintaa koskevaa sääntöä. Kohtuuttomia tilanteita koskevaa lauseketta ei mahdollisesti sen epämääräisen muotoilun takia sovellettu käytännöllisesti katsoen koskaan.

16. Saksan hallitus oli 14.8.1990 päivätyllä kirjeellään ilmoittanut vuoden 1990 StrEG:tä koskevasta lakiesityksestä komissiolle perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan (josta on tullut EY 88 artiklan 3 kohta) mukaisesti. Tämä ilmoitus oli näin ollen tehty ennen kuin kyseinen laki annettiin.

17. Komissio ilmoitti 19.12.1990 päivätyllä kirjeellä Saksalle, että se oli päättänyt olla vastustamatta kyseisen lain antamista. Se katsoi perustamissopimuksen 92 artiklan mukaisesti suorittamansa tutkinnan perusteella, että tuen määrä vaihtelisi 28 prosentista 48 prosenttiin kyseessä olevasta uusiutuvasta energialähteestä riippuen ja että lain ansiosta 4 000 yksityisen sektorin sähköntuottajaa, jotka tuottavat sähköä uusiutuvista energialähteistä, saisi 48 miljoonan Saksan markan (DEM) lisätulot. Lakiesitys oli kuitenkin Euroopan yhteisön energiapolitiikan tavoitteiden mukainen. Lisäksi uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön osuus energiasektorista, tuottajien saamat lisäansiot sekä lain vaikutus sähkön hintaan olivat vähäisiä. Komissio totesi, että se tarkastelisi kyseistä lakia uudelleen kahden vuoden kuluttua sen voimaantulosta ja että lain muutoksista tai sen jatkamisesta olisi ilmoitettava etukäteen.

18. Vuoden 1990 StrEG:tä muutettiin ensimmäisen kerran 19.7.1994 annetulla lailla.[9] Lailla tehtyjen muiden vähäisten muutosten ohella sillä nostettiin vesivoimaa ja erinäisiä muita energialähteitä käyttämällä tuotetun sähkön vähimmäisostohintaa 75 prosentista 80 prosenttiin laskettuna keskimääräisestä myyntihinnasta

6 — Vuoden 1990 StrEG:n 2 ja 3 §.
7 — Vuoden 1990 StrEG:n 3 §:n 2 momentti.
8 — Vuoden 1990 StrEG:n 4 §.
9 — BGBl. 1994 I, s. 1618.

kilowattituntia kohti. Tuulienergiasta tuotetun sähkön vähimmäishinta pysyi 90 prosentissa keskimääräisestä myyntihinnasta.

19. Komissio ilmoitti sähkönjakeluyritysten sille tekemien kanteluiden jälkeen 25.10.1996 päivätyllä kirjeellään Saksan hallitukselle, että sillä oli epäilyjä siitä, oliko Stromeinspeisungsgesetz edelleen perustamissopimuksen valtiontukia koskevien määräysten mukainen. Komission suurimpana huolenaiheena oli tuulienergiasta tuotetun sähkön vähimmäisostohinnan laskemistapa.

20. Komissio totesi, että tuulienergialaitosten määrä oli kasvanut Saksassa 500 laitoksesta vuonna 1991 lähes 4 000 laitokseen vuonna 1995 ja että niiden tuotanto, joka oli 20 megawattia vuonna 1990, oli vuonna 1995 lisääntynyt 1 000 megawattiin. Tekninen kehitys oli lisäksi huomattavasti alentanut tuulienergiasta tuotetun sähkön tuotantokustannuksia. Saksalaisten sähkönjakeluyritysten toimittamien tietojen mukaan vuoden 1990 StrEG:llä säädetyn velvoitteen mukainen ostohinta, joka oli noin 0,17 DEM kilowattitunnilta, ylitti 0,085 DEM:lla vältetyt kustannukset. Vuonna 2005 sähkönjakeluyritysten kannettavaksi tulisi tämän vääristymän johdosta 900 miljoonan DEM:n suuruiset lisäkustannukset. Jos vähimmäishintaa koskevaa sääntöä ei muuteta, olisi tämän vuoksi olemassa vaara siitä, että hyvitys olisi niin suuri, että se vaikuttaisi haitallisesti kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen sähkökauppaan. Pelkällä Saksan parlamentin suunnittelemalla kohtuuttomia tilanteita koskevan lausekkeen muutoksella [10] ei poistettaisi laista aiheutuvaa kilpailun vääristymää, koska muutos merkitsisi vain lisäkustannusten uudelleen jakamista.

21. Niinpä komissio teki useita vaihtoehtoisia muutosehdotuksia, joilla laki saatettaisiin valtiontukisääntöjen mukaiseksi. Saksan lainsäätäjä voisi alentaa tuulienergiasta tuotetun sähkön vähimmäisostohinnan 75 prosenttiin keskimääräisestä myyntihinnasta, se voisi rajoittaa tukijärjestelmää ajallisesti ja/tai sähkön tuotannon perusteella tai se voisi säätää, että ostohinta lasketaan vältettyjen kustannusten perusteella.

22. Komissio päätteli, että jos Saksan lainsäätäjä ei muuta lakia, se voisi joutua ehdottamaan Saksalle perustamissopimuksen 93 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja "aiheellisia toimenpiteitä" lain saattamiseksi yhteisön valtiontukisääntöjen mukaiseksi.

10 — Lopullisesti hyväksytyn hyvitysjärjestelmän osalta ks. jäljempänä 32 kohta.

3. *Vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz*

23. Saksassa annettiin 24.4.1998 Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts [11] (laki energiaoikeuden uudesta sääntelystä) sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19 päivänä joulukuuta 1996 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY [12] (jäljempänä sähködirektiivi) saattamiseksi osaksi Saksan oikeusjärjestystä.

24. Kyseinen muutoslaki sisälsi muiden tärkeiden lainsäädännöllisten muutosten ohella sen 3 §:n 2 momentissa vuoden 1990 Stromeinspeisungsgesetziä koskevat muutokset, jotka ovat nyt kyseessä olevan oikeudenkäynnin kohteena. Seuraavissa kohdissa esitän yhteenvedonomaisesti Stromeinspeisungsgesetzin, sellaisena kuin se on muutettuna (jäljempänä vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz tai vuoden 1998 StrEG), nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta merkitykselliset säännökset.

25. Vuoden 1998 StrEG:n 1 §:n otsikko on "Soveltamisala", ja tämän pykälän mukaan Stromeinspeisungsgesetzillä säännellään sellaisen sähkön ostamista ja ostohintaa, joka on tuotettu tietyistä uusiutuvista lähteistä (esimerkiksi vesi, tuuli, aurinko ja biomassa). Ensimmäinen uusi seikka vuoden 1990 StrEG:hen verrattuna on se, että vuoden 1998 StrEG:tä sovelletaan kaikenlaiseen biomassaan eikä ainoastaan sellaiseen, joka on peräisin maa- ja metsätaloudesta. Toinen uutuus on säännös, jonka mukaan kyseistä lainsäädäntöä ei sovelleta muuhun kuin Saksassa tuotettuun sähköön.

26. Vuoden 1998 StrEG:n 2 §, jonka otsikko on "Ostovelvoite", sisältää kolme eri säännöstä.

27. Kyseisen 2 §:n ensimmäinen virke sisältää keskeisen säännön eli ostovelvoitteen tiettyyn vähimmäishintaan. Se kuuluu seuraavasti:

"Yleistä jakeluverkkoa käyttävien sähkönjakeluyritysten on ostettava sähköä, joka on tuotettu niiden jakelualueella uusiutuvista energialähteistä, ja niiden on maksettava tästä sähköstä 3 §:n mukainen korvaus."

28. Kyseisen 2 §:n toisessa virkkeessä on uusi säännös, joka koskee niin sanottuja off-shore-sähkölaitoksia ("off-shore Anlagen"). Verkko-operaattorin, jonka verkko sijaitsee lähimpänä sähkönjakeluyrityksen

11 — BGBl. 1998 I, s. 730.
12 — EYVL L 27, s. 20.

jakelualueen ulkopuolella sijaitsevaa sähkölaitosta, on ostettava sähkö, jonka kyseinen sähkölaitos tuottaa.

29. Kyseisen 2 §:n kolmannessa virkkeessä on myös uusi säännös, jonka mukaan 2 §:ssä säädetystä ostovelvoitteesta ja 4 §:n mukaisesta uudesta hyvitysjärjestelmästä (ks. jäljempänä 32 kohta) aiheutuvat lisäkustannukset voidaan kyseisten sähkönjakeluyritysten kirjanpidossa kohdistaa sähkön jakelu- tai siirtotoimintoihin ja ottaa huomioon määritettäessä sähkön siirtohintaa kyseisten yritysten verkossa.

30. Vuoden 1998 StrEG:n 3 §:ssä säilytettiin muuttumattomina säännökset, jotka koskevat uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön vähimmäisostohinnan laskemista. Kuten edellä on jo todettu, tuulienergiasta tuotetun sähkön vähimmäishinta kilowattitunnilta vahvistettiin 90 prosentiksi loppukäyttäjälle toimitetun sähkön keskimääräisestä myyntihinnasta kilowattitunnilta.

31. Vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n otsikko on (kuten aikaisemminkin) "Kohtuuttomia tilanteita koskeva lauseke".

32. Kyseisen 4 §:n 1 momentissa säädetään uudesta hyvitysjärjestelmästä, jolla on keskeinen merkitys pääasian oikeudenkäynnissä. Siltä osin kuin sähkö, joka yrityksen on ostettava vuoden 1998 StrEG:n 3 §:n nojalla, ylittää 5 prosenttia kyseisen yrityksen toimittamasta sähkön kokonaismäärästä, ylemmällä tuotantoportaalla toimivan verkko-operaattorin on hyvitettävä kyseiselle yritykselle lisäkustannukset, jotka aiheutuvat tämän 5 prosentin osuuden ylittävän sähkömäärän ostovelvoitteesta (niin sanottu "ensimmäinen 5 prosentin katto", "erster 5 % Deckel"). Toisin kuin vuoden 1990 StrEG:n mukaan, sähköntuottaja, joka tuottaa sähköä uusiutuvista energialähteistä, voi näin ollen "perusteettomassa kohtuuttomassa tilanteessa" jatkaa sähkön toimittamista alueellaan sijaitsevalle jakeluyritykselle. Tällä jakeluyrityksellä on kuitenkin oikeus vaatia, että ylemmällä tuotantoportaalla sijaitseva jakeluyritys maksaa sille korvauksen uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostamisesta aiheutuvista kustannuksista siltä osin kuin sen ostot ylittävät 5 prosenttia viimeksimainitun toimittamasta sähkön määrästä.

33. Kyseisen 4 §:n 1 momentin ensimmäisestä ja toisesta virkkeestä seuraa, että samanlaista 5 prosentin sääntöä sovelletaan ylemmällä tuotantoportaalla toimivan verkko-operaattorin eduksi (niin sanottu "toinen 5 prosentin katto", "zweiter 5 % Deckel"). Jos sellaisen ostetun sähkön määrä, josta kyseisen verkko-operaattorin on maksettava hyvitys, on yli 5 prosenttia sen omista toimituksista, sillä on itsellään oikeus vaatia hyvitystä ylemmällä tuotantoportaalla toimivalta verkko-operaattorilta. Mikäli sellaista ylemmän tuotantoportaan verkko-operaattoria ei ole olemassa (kuten asianlaita yleensä on), 2 §:ssä säädettyä ostovelvoitetta ei sovelleta sähköön, joka on tuotettu sähkölaitoksissa, joiden rakentamista ei ole saatettu loppuun

ennen sen vuoden päättymistä, jonka kuluessa toinen 5 prosentin katto saavutettiin.

34. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuista asiakirjoista ilmenee, että komissio oli ennen vuoden 1998 StrEG:n antamista pyytänyt Saksan viranomaisia antamaan sille tietoja Stromeinspeisungsgesetziin tehtäviä muutoksia koskevista oikeudellisista ja poliittisista näkökohdista.

35. Lisäksi PreussenElektra Aktiengesellschaft (jäljempänä PreussenElektra), joka on kantajana pääasiassa, oli 13.3.1998 päivätyllä kirjeellään pyytänyt, että komissio vaatisi Saksaa ilmoittamaan lakiesityksestä komissiolle perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaisesti.

36. Komissio totesi kuitenkin PreussenElektralle osoittamassaan, 21.4.1998 päivätyssä kirjeessä, että oli epäselvää, oliko Saksa velvollinen ilmoittamaan Stromeinspeisungsgesetziin suunnitelluista muutoksista. Käsittelemättä asiaa sen enempää komissio ainoastaan viittasi Saksan hallituksen esittämiin perusteluihin, joiden mukaan joko alkuperäinen vuoden 1990 lupa kattoi StrEG:n muutokset (uudet biomassaa ja off-shore-laitoksia koskevat säännökset) tai kyseiset muutokset eivät koskeneet valtiontukijärjestelmää (vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentissa säädetty uusi hyvitysjärjestelmä). Komission mukaan Saksan viranomaisten asiana oli ratkaista se, oliko ilmoitus tehtävä. Yritykset, joita vuoden 1998 StrEG koski, voisivat ajaa etujaan käyttämällä "muita sopivia keinoja".

37. Tuulienergiasta tuotetun sähkön vähimmäisostohinnasta komissio totesi, että se tutki edelleenkin lain muuttumattomina säilyneitä säännöksiä "voimassa olevia tukia" koskevan menettelyjärjestelmän mukaisesti ja ettei se vieläkään sulkenut pois sitä vaihtoehtoa, että se ehdottaisi Saksan hallitukselle tältä osin aiheellisia toimenpiteitä.

38. Komission jäsen Van Miert totesi Saksan hallitukselle 29.7.1998 osoittamassaan kirjeessä, eli vuoden 1998 StrEG:n voimaantulon jälkeen, ettei Saksan lainsäätäjä ollut hyväksynyt mitään komission 25.10.1996 päivätyssä kirjeessä [13] esitetyistä ehdotuksista eikä tuulienergiasta tuotetun sähkön ostohinnan laskemisjärjestelmää ollut muutettu. Vaikka tuulienergiasta tuotetun sähkön ostohinnan olisi tosiasiallisesti pitänyt laskea (sähkömarkkinoiden vapautumisen jälkeen alentuneiden sähkön myyntihintojen vuoksi), lailla ei otettu käyttöön riittävästi alenevaa ostohintajärjestelmää. Lähitulevaisuudessa oli kuitenkin odotettavissa tärkeitä yhteisönlaajuisia lainsäädännöllisiä muutoksia, jotka liittyivät sähködirektiivin toteuttamiseen ja uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä koskevien säännösten

13 — Ks. edellä 19—22 kohta.

yhdenmukaistamisesta tehtyihin ehdotuksiin. Komission jäsen Van Miert ei tämän takia ehdottanut kollegoilleen virallisen päätöksen tekemistä ennen kuin Saksan hallitus olisi laatinut Saksan liittopäiville kertomuksen Stromeinspeisungsgesetzin soveltamisesta. Saksan hallitusta kehotettiin tätä kertomusta laatiessaan olemaan tiiviissä yhteistyössä komission kanssa ja käsittelemään siinä laajasti uusiutuvista energialähteistä tuotetulle sähkölle myönnetyn tuen määrää.

4. *Ennakkoratkaisupyynnön esittämisen jälkeinen kehitys*

39. Komissio antoi seuraavissa kohdissa esitettävät tiedot vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen siitä, miten asia on kehittynyt kansallisen tuomioistuimen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämien ennakkoratkaisukysymysten jälkeen.

40. Saksassa tuli 1.4.1999 voimaan laki ekologisen verouudistuksen käyttöönotosta.

41. Komission mukaan tämän veron käyttöönotosta on ollut seurauksena muun muassa se, että vuoden 1998 StrEG:n nojalla uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostohinta on noussut, mistä Saksan viranomaiset ovat perustamissopimuksen vastaisesti laiminlyöneet ilmoittaa. Koska komissiolla oli epäilyjä siitä, että hinnannousu oli soveltumaton yhteismarkkinoille, se ilmoitti 17.8.1999 päivätyllä kirjeellä Saksan viranomaisille päätöksestään aloittaa valtiontukia koskevien perustamissopimuksen määräysten mukainen menettely. [14]

42. Vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz korvattiin 1.4.2000 kokonaisuudessaan uudella Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energienillä [15] (laki uusiutuvalle energialle annettavasta etusijasta). Tässä uudessa laissa säädetään edelleen ostovelvoitteesta tiettyyn vähimmäishintaan, mutta se sisältää myös useita uusia piirteitä. Erityisesti ostohinta ei sen mukaan ole enää sidottu (ilmeisesti laskevaan) sähkön myyntihintaan, vaan se vahvistetaan laissa kullekin eri energialähteelle. Tuulienergiasta tuotetun sähkön hinta on esimerkiksi vahvistettu 0,178 DEM:ksi kilowattitunnilta.

43. Lehtikirjoitusten mukaan komissio on aloittanut myös kyseistä uutta lakia koskevan perustamissopimuksessa tarkoitetun menettelyn. Se näyttää katsovan, että sille olisi pitänyt ilmoittaa tästä laista. [16]

14 — Ks. EYVL C 306, s. 19, jossa tämä päätös on julkaistu.

15 — BGBl. 2000 I, s. 305.

16 — Handelsblatt, 13.4.2000; Financial Times Deutschland, 19.4.2000.

44. Komissio esitteli 10.5.2000 direktiiviehdotuksen, joka koskee uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön käytön edistämistä sähkön sisämarkkinoilla. [17]

III Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

45. Pääasiassa kantajana oleva PreussenElektra on yksi Saksan sähköenergiasektorin ensimmäisellä tasolla toimivista yrityksistä. Sillä on yli kaksikymmentä tavanomaista voimalaitosta ja ydinvoimalaitosta sekä sähkön siirtoon tarkoitettu huippu- ja suurjänniteverkko. PreussenElektra toimittaa tämän verkon kautta sähköä alueellisille sähkönjakeluyrityksille, suurehkoille kaupunkien sähkölaitoksille ja suurille teollisuusyrityksille.

46. Pääasiassa vastaajana oleva Schleswag Aktiengesellschaft (jäljempänä Schleswag) on sähköenergiasektorin toisella tasolla toimiva alueellinen sähkönjakeluyritys. Se ostaa Schleswig-Holsteinin osavaltiossa olevia asiakkaitaan varten sähkön lähes yksinomaan PreussenElektralta.

17 — KOM(2000) 279 lopullinen.

47. PreussenElektra omistaa 65,3 prosenttia Schleswagin osakkeista. Tietyt Schleswig-Holsteinin osavaltion kunnalliset yhteenliittymät (Landkreise) omistavat jäljelle jäävät 34,7 prosenttia.

48. Vuoden 1998 StrEG:n 2 §:n mukaan Schleswagin on ostettava sähköä, joka on tuotettu sen jakelualueella uusiutuvista energialähteistä. Tuulienergiasta tuotetun sähkön tuotanto-olosuhteet alueella, jolla Schleswag toimii, ovat ihanteelliset. Niinpä Schleswagille toimitetun tuulienergiasta tuotetun sähkön osuus on jatkuvasti kasvanut siten, että kun sen osuus vuonna 1991 oli 0,77 prosenttia Schleswagin kokonaismyynnistä, sen osuus vuonna 1998 oli noussut noin 15 prosenttiin.

49. Ostovelvoitteen ja vähimmäishintaa koskevan vaatimuksen Schleswagille aiheuttamat lisäkustannukset, jotka vuonna 1991 olivat 5,8 miljoonaa DEM, olivat vuonna 1998 nousseet noin 111,5 miljoonaan DEM:aan. Kun otetaan huomioon määrä, joka PreussenElektran on suoritettava Schleswagille vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentissa säädetyn uuden hyvitysjärjestelmän nojalla (katso seuraava kohta), Schleswagin vastattavaksi jäävät lisäkustannukset vuodelta 1998 ovat 38 miljoonaa DEM.

50. Schleswagin uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostot saavuttivat vuoden 1998 huhtikuun lopussa 5 prosenttia sen edellisen vuoden aikana myy-

män sähkön kokonaismäärästä. Schleswag laskutti PreussenElektraa uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostamisesta aiheutuneista lisäkustannuksista vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentin mukaisesti ja vaati tältä 10 miljoonan DEM:n suuruisien kuukausierien maksamista.

51. PreussenElektra suoritti vuoden 1998 toukokuuta koskevan kuukausierän, mutta varasi itselleen oikeuden vaatia milloin tahansa sen takaisinmaksua.

52. PreussenElektra vaatii pääasian oikeudenkäynnissä tästä toukokuulta suorittamastaan kuukausierästä takaisin 500 000 DEM:n suuruista osaa.

53. Kansallinen tuomioistuin toteaa, ettei PreussenElektra eikä Schleswag voi vyöryttää Stromeinspeisungsgesetzin soveltamisesta aiheutuvia lisäkustannuksia loppukäyttäjien maksettaviksi. Tämän on selitetty johtuvan siitä, että oikeudellisesti ja tosiasiallisesti on mahdotonta veloittaa korkeampia hintoja loppukäyttäjille toimitetusta sähköstä. Asia on näin on siksi, että Schleswig-Holsteinin osavaltiossa on kieltäydytty hyväksymästä kuluttajille toimitettavan sähkön tariffien korotusta, sekä siksi, että kilpailupaineet ovat lisääntyneet meneillään olevan sähkömarkkinoiden vapauttamisen johdosta. Väliintulijat kiistävät jyrkästi nämä kansallisen tuomioistuimen toteamukset, jotka perustuvat PreussenElektran ja Schleswagin sille esittämiin tosiseikkoihin. [18]

54. PreussenElektra väittää kansallisessa tuomioistuimessa, että Schleswagille suoritettu maksu ei perustunut mihinkään oikeudelliseen perusteeseen ja että se on palautettava. PreussenElektran mukaan vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentti on EY:n perustamissopimuksen vastainen, koska sillä toteutettu muutos kuuluu niihin muutoksiin, jotka Stromeinspeisungsgesetziin tehtiin vuonna 1998. Näillä muutoksilla muutettiin olemassa olevaa valtiontukea, ja niistä olisi näin ollen pitänyt ilmoittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaisesti. Koska Saksan viranomaiset eivät ilmoittaneet kyseisistä muutoksista ja koska ne eivät odottaneet komission hyväksymistä, ne rikkoivat perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäistä ja kolmatta virkettä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kolmannella virkkeellä on välitön oikeusvaikutus. Tämän vuoksi vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momenttia ei pitäisi soveltaa.

55. Schleswag väittää, että vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentti on pätevä oikeudellinen perusta maksulle ja että sitä ei tarvitse maksaa takaisin. Schleswag on PreussenElektran kanssa yhtä mieltä siitä, että vuoden 1998 StrEG:tä on tarkasteltava perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettuna tukijärjestelmän muutoksena. Vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentissa säädettyä hyvitysjärjestelmää ei voida kuitenkaan sellaisenaan pitää perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna tukitoimenpiteenä. Siinä on kyse vain järjestelmästä, jonka perusteella

18 — Ks. jäljempänä 85 ja 86 kohta.

voidaan jakaa vuoden 1998 StrEG:n 2 ja 3 §:ssä säädetyistä ostovelvoitteesta ja vähimmäishintaa koskevasta säännöstä aiheutuvat rasitteet. Yhtäältä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei ole toimivaltainen ratkaisemaan vuoden 1998 StrEG:n 2 ja 3 §:n lainmukaisuutta koskevaa kysymystä, koska näillä säännöksillä ei ole merkitystä PreussenElektran ja Schleswagin välisessä oikeussuhteessa eikä niiden välisen riidan ratkaisemisessa. Toisaalta, vaikka ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin jättäisi soveltamatta vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momenttia, vuoden 1998 StrEG:n 2 ja 3 §:ssä säädetyt lainvastaiset tukitoimenpiteet säilyisivät muuttumattomina ja Schleswagin olisi yksin kannettava lisäkustannuksista aiheutuva rasite. Perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan viimeisen virkkeen välittömän oikeusvaikutuksen perusteella ei voida siis poistaa eikä sanktioida lainvastaista tilannetta. Vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momenttia on näin ollen edelleenkin sovellettava.

56. Kansallinen tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään, että vuoden 1998 StrEG:tä ei saa soveltaa ja että PreussenElektralla on oikeus saada maksu takaisin, jos Saksan lainsäätäjä on kyseessä olevan lainsäädännön antaessaan rikkonut joko niitä perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisia velvoitteitaan, jotka koskevat voimassa olevan tuen muuttamista, tai perustamissopimuksen 30 artiklassa määrättyä tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä koskevaa kieltoa.

57. Perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan osalta ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että Saksan viranomaiset ilmoittivat vuoden 1990 StrEG:n valtiontukena ja komissio hyväksyi sen sellaisena. Nämä samat viranomaiset eivät kuitenkaan ilmoittaneet niistä Stromeinspeisungsgesetziin tehdyistä muutoksista, jotka johtivat vuoden 1998 StrEG:n antamiseen.[19] Mikäli näillä muutoksilla muutettiin olemassa olevaa tukea perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetussa merkityksessä ja mikäli näiden muutosten mukaista ratkaisua (vuoden 1998 StrEG) itsessään on pidettävä valtiontukena, niistä olisi pitänyt ilmoittaa.

58. Landgericht toteaa olevansa epätietoinen siitä, voidaanko vuoden 1998 StrEG:tä, johon sisältyvät ostovelvoite tiettyyn vähimmäishintaan ja hyvitysjärjestelmä, pitää perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena. Se viittaa yhtäältä oikeuskäytäntöön, kuten yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Van Tiggele[20] ja yhdistetyissä asioissa Sloman Neptun[21] antamiin tuomioihin, joista saadaan tukea sille käsitykselle, että vuoden 1998 StrEG ei sisällä tukitoimenpiteitä, koska pelkästään sähkönjakeluyritykset ja ylemmällä tuotantoportaalla toimivat verkko-operaattorit rahoittavat uusiutuvista energialähteistä sähköä tuottavien yritysten saamat taloudelliset edut, eikä rahoitukseen käytetä valtion varoja. Se toteaa toisaalta, että valtiontuen käsitteen näin suppea tulkinta antaisi jäsenvaltioille mahdollisuuden kiertää helposti perustamissopimuksen 93 artiklassa määrättyä

19 — Väliintulijat kiistävät jälleen jyrkästi tämän toteamuksen; ks. jäljempänä 85 ja 87 kohta.

20 — Asia 82/77, Van Tiggele, tuomio 24.1.1978 (Kok. 1978, s. 25; Kok. Ep. IV, s. 1).

21 — Yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91, Sloman Neptun, tuomio 17.3.1993 (Kok. 1993, s. I-887; Kok. Ep. XIV, s. 47).

valvontajärjestelmää, mistä voisi aiheutua vakavia seurauksia kilpailulle. [22]

59. Jos Stromeinspeisungsgesetz sisältää valtiontueksi katsottavia toimenpiteitä, Landgericht on vakuuttunut siitä, että vuoden 1990 StrEG:tä on komission antaman luvan vuoksi pidettävä perustamissopimuksen 93 artiklan 1 momentissa tarkoitettuna voimassa olevana tukena ja että siihen vuonna 1998 tehdyt muutokset merkitsevät perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettua voimassa olevan tuen muuttamista, josta ei ole ilmoitettu.

60. Landgerichtillä on lisäksi epäilyjä, jotka koskevat vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentissa säädettyä hyvitysjärjestelmää. Vaikka ostovelvoite tiettyyn korotettuun vähimmäishintaan (vuoden 1998 StrEG:n 2 ja 3 §) olisi uusiutuvista energialähteistä sähköä tuottavien yritysten eduksi annettua valtiontukea, voitaisiin väittää, ettei kyseistä 4 §:n 1 momenttia sellaisenaan voida pitää tukena. Tässä tapauksessa Landgericht haluaa tietää, sovelletaanko perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan rajoittavia vaikutuksia itse tuen lisäksi myös senkaltaisiin toimeenpanoa koskeviin toimenpiteisiin, joista on säädetty vuoden 1998 StrEG:n 4 §:ssä.

61. Perustamissopimuksen 30 artiklan osalta Landgericht katsoo, että velvoite ostaa uusiutuvista energialähteistä Saksassa tuotettua sähköä hinnoilla, joita ei olisi ollut mahdollista soveltaa vapailla markkinoilla, aiheuttaa vähintäänkin riskin siitä, että muissa jäsenvaltioissa tuotetun sähkön kysyntä pienenee.

62. Landgericht on esittänyt näiden näkemysten valossa yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko [vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetzin] — — 2, 3 tai 4 §:n tai — — 2—4 §:n mukaista korvausta sähkön toimittamisesta (Stromeinspeisevergütung) ja hyvitystä koskevaa sääntöä — — pidettävä EY:n perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena?

Onko EY:n perustamissopimuksen 92 artiklaa tulkittava siten, että sen perusteena oleva tuen käsite kattaa myös sellaiset kansalliset säännökset, joiden tarkoituksena on maksunsaajan tukeminen, vaikka tällaiseen tukemiseen tarvittavat varat eivät tule välittömästi eivätkä välillisesti julkisista varoista, vaan tietyn alan yksittäisiltä yrityksiltä, joille on lailla asetettu tietyillä vähimmäishinnoilla tapahtuvia ostoja koskeva velvoite ja jotka eivät oikeudellisista tai tosiasiallisista syistä voi siirtää tästä aiheutuvia kustannuksia loppukäyttäjien maksettavaksi?

22 — Landgerichtin argumentaatio esitetään yksityiskohtaisemmin jäljempänä 109 kohdassa.

Onko EY:n perustamissopimuksen 92 artiklaa tulkittava siten, että sen perusteena oleva tuen käsite kattaa myös sellaiset kansalliset säännökset, joilla säännellään ainoastaan ostovelvoitteesta ja vähimmäishinnoista johtuvien kustannusten jakautumista eri tuotantoportailla toimivien yritysten kesken tilanteessa, jossa lainsäätäjän järjestely tosiasiallisesti johtaa näiden kustannusten pysyvään jakamiseen ilman, että kustannuksista vastaava yritys saa vastasuoritusta?

2) Mikäli toiseen kysymykseen vastataan vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n osalta kieltävästi:

Onko EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että siinä tarkoitettu kieltovaikutus ulottuu paitsi tukemiseen sellaisenaan myös vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n kaltaisiin toimeenpanosäännöksiin?

3) Mikäli kysymyksiin 1 ja 2 vastataan kieltävästi: Onko EY:n perustamissopimuksen 30 artiklaa tulkittava siten, että kyse on siinä tarkoitetusta jäsenvaltioiden välisestä tuonnin määrällisestä rajoituksesta tai vaikutukseltaan vastaavista toimenpiteistä silloin, kun yritykset velvoitetaan kansallisilla säännöksillä ostamaan uusiutuvista energialähteistä peräisin olevaa sähköä vähimmäishinnoilla ja tämän lisäksi verkko-operaattorit velvoitetaan toiminnan rahoittamiseksi maksamaan maksuja ilman vastasuoritusta?"

IV Oikeudenkäyntimenettely yhteisöjen tuomioistuimessa

63. Ensinnäkin PreussenElektra, Schleswag, Saksan ja Suomen hallitukset sekä komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

64. Ennakkoratkaisupyynnön tekemisen jälkeen kansallinen tuomioistuin ilmoitti yhteisöjen tuomioistuimelle 23.4.1999 päivätystä päätöksestään, jolla se oli todennut, että Land Schleswig-Holstein ja tuulienergiasta sähköä tuottava yritys, Windpark Reußenköge III GmbH, (jäljempänä väliintulijat) osallistuvat 16.3.1999 jättämiensä hakemusten perusteella väliintulijoina pääasian oikeudenkäyntiin.

65. Yhteisöjen tuomioistuin ilmoitti Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön (jäljempänä perussääntö) 20 artiklan mukaan kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä väliintulijoille, ja myös ne ovat jättäneet kirjallisia huomautuksia.

66. PreussenElektra, Schleswag, Land Schleswig-Holstein, Windpark Reußenköge III, Saksan hallitus ja komissio olivat edustettuina suullisessa käsittelyssä.

67. PreussenElektra katsoo, että Land Schleswig-Holsteinilla ja Windpark Reußenköge III:lla ei ollut oikeutta esittää huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimessa, koska ne olivat ainoastaan väliintulijoita (Nebenintervenienten) pääasiassa eikä perussäännön 20 artiklan mukainen "asianosaisen" käsite näin ollen kattanut niitä. PreussenElektra vetoaa ensinnäkin siihen, että Saksan lain mukaan oikeudenkäynnin "asianosaisen" (Partei) käsite ei kata väliintulijoita. Toiseksi se tukeutuu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. [23]

68. Aluksi on syytä muistaa, että EY:n perustamissopimuksen 177 artikla (josta on tullut EY 234 artikla) ei koske oikeudenkäyntimenettelyä, jossa on kyse riitaasian ratkaisemisesta, ja että tämä menettely on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa. Pääasian asianosaisia kehotetaan ainoastaan esittämään väitteensä ja niiden perustelut yhteisöjen tuomioistuimessa, mutta niillä ei ole oikeutta tehdä oikeudenkäyntiä koskevia omia aloitteita. Ennakkoratkaisumenettelyssä ei suppeasti tulkittuna tämän vuoksi ole "asianosaisia". Perussäännön 20 artiklassa viitataan näin ollen kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian asianosaisiin. [24]

69. Sen selvittämiseksi, mitä osallistujien ryhmiä on pidettävä perussäännön 20 artiklassa tarkoitettuina pääasian oikeudenkäynnin "asianosaisina", on syytä muistaa ensinnäkin, että jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä yksilöidään ja luokitellaan kansallisiin tuomioistuinmenettelyihin osallistujat eri tavoin (termistö ja luokittelu voivat myös vaihdella saman oikeusjärjestyksen sisällä esimerkiksi sillä perusteella, minkä alan tuomiovallasta on kysymys). Mahdollisuus esittää huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimessa ei saisi kuitenkaan riippua tällaisista terminologisista ja muodollisista eroista.

70. Toiseksi perussäännön 20 artiklassa pyritään antamaan henkilöille, joita yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisupäätös mahdollisesti koskee, tilaisuus ilmaista näkemyksensä yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyistä kysymyksistä. Kansallisissa oikeusjärjestyksissä vaaditaan yleensä, että henkilöt, jotka haluavat muodollisesti osallistua kansalliseen oikeudenkäyntimenettelyyn, osoittavat asian ratkaisun koskevan heidän oikeuttaan. Tästä seuraa mielestäni se, että kaikkia niitä henkilöitä, jotka muodollisesti osallistuvat kansalliseen oikeudenkäyntimenettelyyn, on pidettävä perussäännön 20 artiklassa tarkoitettuina asianosaisina.

23 — Asia C-181/95, Biogen, määräys 26.2.1996 (Kok. 1996, s. I-717) ja asia 62/72, Bollmann, tuomio 1.3.1973 (Kok. 1973, s. 269).

24 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Bollmann, tuomion 4 kohta.

71. Nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevasta erityistilanteesta on syytä todeta, että asiassa Biogen annetusta määräyksestä [25] seuraa epäsuorasti, mutta selvästi, että väliintulijat pääasian oikeudenkäynnissä ovat perussäännön 20 artiklassa tarkoitettuja "asianosaisia". Tässä asiassa eräs yritys pyysi, että se hyväksyttäisiin ennakkoratkaisuasiassa yhteisöjen tuomioistuimessa suoraan väliintulijaksi. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "henkilöllä, joka ei ole esittänyt väliintulohakemusta kansallisessa tuomioistuimessa ja jota ei ole siellä hyväksytty väliintulijaksi, ei ole oikeutta esittää huomautuksiaan yhteisöjen tuomioistuimessa tässä määräyksessä tarkoitetulla tavalla". [26]

72. Tästä seuraa vastakohtaispäätelmänä (e contrario), että Land Schleswig-Holstein ja Windpark Reußenköge III, jotka molemmat on hyväksytty väliintulijoiksi kansallisessa tuomioistuimessa, ovat "asianosaisia" pääasian oikeudenkäynnissä perussäännön 20 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä ja niillä oli oikeus esittää huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimessa.

V Tutkittavaksi ottaminen

73. Saksan hallitus ja väliintulijat katsovat, että on olemassa kolme perustetta, joiden vuoksi ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta. Ensinnäkin riita on niiden mukaan keinotekoinen ja näin ollen asioissa Foglia I ja Foglia II [27] annettujen tuomioiden mukaisesti se on jätettävä tutkimatta. Toiseksi ne viittaavat siihen, että ennakkoratkaisupyyntö sisältää useita tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia puutteita tai virheitä. Kolmanneksi esitetyt kysymykset eivät ole pääasian ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä.

1. *Keinotekoinen riita*

74. Saksan hallitus ja väliintulijat väittävät, että PreussenElektra ja Schleswag ovat samaa mieltä vastauksesta, jonka ne haluaisivat yhteisöjen tuomioistuimen antavan ennakkoratkaisupyyntöön, eli että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi, että vuoden 1998 StrEG on yhteisön oikeuden vastainen. Tämä ilmenee siitä, että molemmat asianosaiset ovat saattaneet Saksan perustuslakituomioistuimessa vireille useita StrEG:tä koskevia oikeudenkäyntejä. Lisäksi Schleswag on PreussenElektran tytäryhtiö. PreussenElektra olisi näin ollen voinut saada riidanalaisen maksun takaisin sisäisin toimenpitein ilman oikeudenkäyntimenettelyä. Tästä seuraa myös, että pääasian vastaajan omaksumat oikeudelliset näkemykset ovat loppujen lopuksi kantajan sanelemia. Kaiken lisäksi PreussenElektra on maksanut Schleswagille hyvityksen, vaikka se oli vakuuttunut siitä, että kyseessä oleva laki oli lainvastainen. Kaikki nämä seikat yhdessä osoittavat, että PreussenElektran vaatimus saada suoritettu hyvitysmaksu osittain takaisin on vain veruke, jotta yhteisöjen tuomioistuimelta

25 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Bollmann.

26 — Määräyksen 6 kohta.

27 — Edellä alaviitteessä 2 mainitut asiat Foglia I ja Foglia II.

saataisiin tietty vastaus. Kun otetaan huomioon tuomiot, jotka on annettu asioissa Foglia I ja Foglia II sekä asiassa Meilicke,[28] yhteisöjen tuomioistuimen tulisi todeta, että ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta.

75. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että se voi tietyissä olosuhteissa jättää ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta sillä perusteella, että keinotekoisen riita-asian asianosaiset käyttävät EY:n perustamissopimuksen 177 artiklassa määrättyä menettelyä "näennäisessä oikeudenkäynnissä"[29] tai "keinotekoisena järjestelynä".[30] Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että tilanne oli tällainen, kun pääasian asianosaiset pyrkivät saamaan väkeviä viinejä koskevan ranskalaisen verojärjestelmän tuomituksi aloittamalla italialaisessa tuomioistuimessa oikeudenkäynnin kahden sellaisen yksityisen asianosaisen välillä, jotka olivat yksimielisiä tavoiteltavasta lopputuloksesta ja jotka olivat lisänneet sopimukseensa tietyn lausekkeen saadakseen italialaisen tuomioistuimen antamaan asiasta ratkaisunsa.[31]

76. Tämä oikeuskäytäntö perustuu ensinnäkin siihen seikkaan, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluonteisista tai hypoteettisista kysymyksistä, vaan myötävaikuttaa lainkäyttöön jäsenvaltioissa, mikäli yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyihin kysymyksiin annetut vastaukset ovat objektiivisesti tarpeellisia todellisen tuomioistuinasian ratkaisemiseksi.[32] Toiseksi tämän oikeuskäytännön mukaan asianosaisille ei tulisi antaa oikeutta luoda omasta aloitteestaan sellaista menettelyllistä tilannetta, jossa kolmannet, joita annettava ratkaisu mahdollisesti koskisi, eivät voisi huolehtia etujensa riittävästä puolustamisesta.[33]

77. On myönnettävä, että asioiden Foglia I ja Foglia II ja nyt käsiteltävänä olevan asian välillä on joitakin yhtäläisyyksiä. Ensinnäkin sekä PreussenElektra että Schleswag katsovat molemmat, että vuoden 1998 StrEG on yhteisön oikeuden vastainen. Lisäksi pääasiaa koskevassa menettelyllisessä erityistilanteessa tuulienergiasta sähköä tuottavien yritysten kaltaiset kolmannet, joita asia koskee, eivät voineet aluksi esittää oikeudellisia väitteitään ja niiden perusteluja eivätkä käsitystään asiaa koskevista tosiasiallisista ja taloudellisista seikoista.

78. Asiassa Leclerc-Siplec annetusta tuomiosta,[34] jossa asianosaiset olivat samaa mieltä siitä, että Ranskan lainsäädäntö, jossa jakelusektoria kiellettiin mainostamasta televisiossa, oli yhteisön oikeuden vastainen ja jossa riidanalaisen lainsäädännön pääasiallinen edunsaaja (Ranskan paikallislehdistö) ei osallistunut asian käsittelyyn,[35] seuraa kuitenkin, että nämä seikat eivät yksin riitä siihen, että ennakkoratkaisupyyntö jätetään tutkimatta. On

28 — Asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871; Kok. Ep. XIII, s. 107).

29 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Foglia II, tuomion 18 kohta.

30 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Foglia I, tuomion 10 kohta.

31 — Em. asia Foglia I, tuomion 10 kohta.

32 — Em. asia Foglia II, tuomion 18 kohta.

33 — Em. asia Foglia II, tuomion 29 kohta.

34 — Asia C-412/93, Leclerc-Siplec, tuomio 9.2.1995 (Kok. 1995, s. I-179).

35 — Ks. kyseisessä asiassa Leclerc-Siplec antamani ratkaisuehdotuksen 1 kohta.

syytä myös muistaa, että PreussenElektra ja Schleswag eivät ole yksimielisiä niistä seurauksista, joita pääasian oikeudenkäynnille aiheutuisi sellaisesta yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisusta, jonka mukaan ostovelvoite vähimmäishintaan on yhteisön oikeuden vastainen.[36] Kolmannet, joita asia koskee, eli Land Schleswig-Holstein ja Windpark Reußenköge III, on tällä välin hyväksytty väliintulijoiksi pääasian oikeudenkäynnissä ja niillä on ollut tilaisuus esittää huomautuksensa yhteisöjen tuomioistuimelle.[37]

79. Lisäksi nyt esillä olevan oikeudenkäynnin ja asioiden Foglia I ja Foglia II välillä on kaksi ratkaisevaa eroa. Ensinnäkin PreussenElektra ja Schleswag kiistävät Saksan lain pätevyyden saksalaisessa tuomioistuimessa. Tämän vuoksi asioissa Foglia I ja Foglia II pääasiallisina huolenaiheina olleet tarve ehkäistä sellaisten tilanteiden syntyminen, joissa jonkin valtion tuomioistuimet ratkaisevat toisen valtion lakien pätevyyden, ja tarve antaa kyseessä olevalle jäsenvaltiolle asianmukainen foorumi, jolla se voi puolustaa lainsäädäntöään, puuttuvat nyt käsiteltävänä olevasta asiasta. Toiseksi, ja tämä on ehkä vielä tärkeämpi näkökohta, PreussenElektran ja Schleswagin välinen eturistiriita pääasiassa ei riipu osapuolten tahdosta ja keksityistä sopimusjärjestelyistä, vaan se on objektiivinen ja automaattinen seuraus vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentissa säädetystä, lakiin perustuvasta velvoitteesta.

80. Myönnän, että keinotekoisen tuomioistuinasian vaara on suurempi, jos oikeudenkäynnin toinen asianosainen omistaa osake-enemmistön toisesta asianosaisesta. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin jo ottanut tutkittavakseen ennakkoratkaisupyyntöjä, jotka ovat koskeneet emoyhtiön ja tämän tytäryhtiön välisiä riita-asioita.[38] On riidanalaista, kuinka suuri määräysvalta PreussenElektralla on Schleswagiin nähden, mutta vaikka sen määräysvalta olisi sellainen kuin väliintulijat väittävät, mitkään yhteisöjen tuomioistuimessa nyt käsiteltävässä asiassa esitetyt seikat eivät anna aihetta päätellä, että PreussenElektra olisi käyttänyt väitettyä valtaansa sanellakseen Schleswagille, miten sen olisi meneteltävä nyt esillä olevan riidan aikaansaamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuimelle on päinvastoin ilmoitettu, että PreussenElektra on nostanut samanlaisen kanteen toista sellaista alueellista sähkönjakeluyritystä vastaan, johon nähden sillä ei ole määräysvaltaa, ja että tätä rinnakkaismenettelyä on lykätty siihen asti, kunnes nyt esillä olevassa menettelyssä on annettu tuomio.

81. Lopuksi totean, etten katso aiheutuvan ongelmia siitä, että PreussenElektra päätti maksaa Schleswagille 10 miljoonan DEM:n suuruisen rahamäärän, joka vastaa toukokuun koko maksua ja vaatia takaisin vain suhteellisen pientä summaa eli 500 000 DEM:aa. Yritys, joka on vakuuttunut siitä, että kansallinen toimenpide on yhteisön oikeuden vastainen, voi vapaasti päättää oikeudenkäyntistrategiastaan ja käydä koemielessä oikeutta, jos se niin haluaa.[39] Tällainen valinnanvapaus on erityisen ymmärrettävää, jos oikeudenkäynnin kustannukset lasketaan riidan arvon perusteella.

36 — Ks. edellä 54 ja 55 kohta.

37 — Ks. edellä 64—72 kohta.

38 — Ks. esim. asia 244/78, Union laitière normande, tuomio 12.7.1979 (Kok. 1979, s. 2663).

39 — Asia 112/80, Dürbeck, tuomio 5.5.1981 (Kok. 1981, s. 1095, julkisasiamies Reischlin ratkaisuehdotus, s. 1127) ja yhdistetyt asiat C-332/92, C-333/92 ja C-335/92, Eurico Italia ym., tuomio 3.3.1994 (Kok. 1994, s. I-711, 16 ja 17 kohta).

82. Edellä esitetystä seuraa, että Preussen-Elektran ja Schleswagin välinen pääasia ei ole yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla keinotekoinen tai näennäinen.

2. *Puutteet ja virheet asiaa koskevien tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen esittämisessä*

83. Väliintulijat ja Saksan hallitus väittävät ensinnäkin, että ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei ole riittävästi selittänyt sitä, millä perusteilla Preussen-Elektra voi Saksan siviilioikeuden mukaan vaatia Schleswagille maksettua määrää takaisin.

84. Kansallisen tuomioistuimen, jossa pääasia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kuitenkin oikeusjärjestyksensä säännösten ja kunkin asian erityispiirteiden mukaan harkita, onko asian ratkaisemiseksi tarpeen esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntö. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin on esittänyt syyt, joiden vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen vastaukset olisivat hyödyllisiä sen käsiteltävänä olevan takaisinmaksuvaatimuksen ratkaisemiseksi, eikä näytä siltä, ettei näillä vastauksilla olisi mitään yhteyttä pääasian tosiseikkojen tai kohteen kanssa.[40]

85. Väliintulijat kiistävät myös kansallisen tuomioistuimen kahta tosiseikkaa koskevan toteamuksen oikeellisuuden. Ne väittävät, että toisin kuin ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä todetaan, on täysin mahdollista, että sähköntuotanto- ja sähkönjakeluyritykset siirtävät vuoden 1998 StrEG:n soveltamisesta aiheutuvat lisäkustannukset loppukäyttäjien maksettaviksi, tarkasteltiinpa asiaa oikeudelliselta tai taloudelliselta kannalta. Lisäksi komissiolle annettiin kaikista asian kannalta merkityksellisistä muutoksista ennen vuoden 1998 StrEG:n hyväksymistä "tieto", joka oli väliintulijoiden mukaan perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisen virkkeen mukainen ja riittävä, ja Saksa on niiden mukaan näin ollen ilmoittanut asianmukaisesti kyseessä olevista muutoksista.

86. Yhteisöjen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin annetuista vastauksista ilmenee, että on todellakin olemassa vakavia epäilyjä siitä, ovatko Preussenelektra ja Schleswag estyneitä siirtämään lisäkustannuksia loppukäyttäjien maksettaviksi.[41] Land Schleswig-Holsteinin viranomaisten kieltäytyminen hyväksymästä loppukäyttäjille toimitetun sähkötariffien korotusta, mihin on vedottu sellaisten laillisten esteiden olemassaolon osoittamiseksi, joiden vuoksi lisäkustannuksia ei voida siirtää, näyttää perustuvan muihin syihin

40 — Asia C-318/98, Fornasar ym., tuomio 22.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4785, 27 ja 28 kohta).

41 — Ks. myös Bundesgerichtshofin 22.10.1996 antama tuomio, NJW 1997, s. 574 ja sitä seuraavat sivut, ks. s. 578.

eikä merkitse sitä, etteivät kyseiset viranomaiset pitäisi näitä lisäkustannuksia perusteltuina. Yhteisöjen tuomioistuimen erääseen muuhun kirjalliseen kysymykseen annetuista vastauksista ilmenee sitä paitsi, että vuoden 1998 StrEG,[42] jonka mukaan lisäkustannukset voidaan ottaa huomioon tariffeja laskettaessa, oikeuttaa verkko-operaattorit, joita ostovelvoite koskee, siirtämään lisäkustannukset kilpailijoille, jotka haluavat toimittaa sähköä kyseessä olevan verkon välityksellä. Tämä puolestaan mahdollistaa sen, että verkko-operaattorit siirtävät lisäkustannukset loppukäyttäjien maksettaviksi ilman, että niiden tarvitsee pelätä sellaisten toimittajien kilpailua, joita vuoden 1998 StrEG:ssä säädetyt velvoitteet eivät koske.

87. Siitä, antoivatko Saksan viranomaiset komissiolle "tiedon" vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetziin suunnitelluista muutoksista ennen niiden hyväksymistä perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetulla tavalla, komissio totesi suullisessa käsittelyssä aivan oikein, että teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 28 päivänä maaliskuuta 1983 annetun neuvoston direktiivin 83/189/ETY[43] nojalla annetut tiedot, jotka Saksan viranomaiset toimittivat ennen vuonna 1998 tehtyjä muutoksia, eivät voi korvata sitä erityistä tietojen antamista, josta on määrätty perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä. Lisäksi katson olevan kyseenalaista, voidaanko pelkästään hallituksen ja komission välisiä alustavia neuvotteluja pitää perustamissopimuksen 93 artiklassa tarkoitettuna asianmukaisesti annettuna tietona tuen muuttamisesta.

88. Olipa asianlaita miten tahansa, on todettava, että perustamissopimuksen 177 artikla perustuu kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen tehtävien selvään erotteluun. Ei ole yhteisöjen tuomioistuimen vaan kansallisen tuomioistuimen asiana selvittää oikeudenkäyntiin johtaneet seikat sekä tehdä näistä ne johtopäätökset, joita tämän annettavana oleva päätös edellyttää.[44]

89. Tästä seuraa, etteivät väitetyt puutteet ja virheet ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä voi vaikuttaa ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamiseen.

3. *Esitettyjen kysymysten merkityksellisyys*

90. Väliintulijat väittävät perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan tulkintakysymyksistä, ettei tässä asiassa sovelleta perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä säädettyä lykkäämisvelvollisuutta — asia on heidän mukaansa näin riippumatta siitä, sisältääkö vuoden 1998 StrEG valtion tukitoimenpiteitä vai ei — eikä PreussenElektra näin

42 — Vuoden 1998 StrEG:n 2 §:n kolmas virke, ks. edellä 29 kohta.

43 — EYVL L 109, s. 8. Lukuisten muutosten jälkeen tämä direktiivi on tällä välin korvattu teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22 päivänä kesäkuuta 1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/34/EY (EYVL L 204, s. 37).

44 — Ks. esim. asia C-435/97, WWF ym., tuomio 16.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5613, 31 ja 32 kohta).

ollen voi vaatia vuoden 1998 StrEG:n nojalla maksamiaan määriä takaisin.

91. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että vuoden 1998 StrEG:tä ei voida pitää perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettuna voimassa olevan tuen muuttamisena. Vuonna 1998 tehdyt muutokset eivät olleet riittävän merkittäviä, jotta niistä seuraisi velvollisuus ilmoittaa lainmuutoksesta ja jotta ne estäisivät ilmoittamatta jätettyjen tuen muutosten toteuttamisen perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan nojalla.

92. Toiseksi, vaikka vuoden 1998 StrEG:tä olisi pidettävä voimassa olevan tuen muuttamisena, Saksan viranomaisten ja komission välistä kirjeenvaihtoa ennen vuoden 1998 StrEG:n hyväksymistä ja sen jälkeen on pidettävä perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettuna asianmukaisena ilmoituksena muutoksista ja komission hiljaisena muutosten hyväksymisenä.

93. Väliintulijoiden esittämän ensimmäisen väitteen osalta katson, ettei todellakaan ole vielä näytetty toteen, jos oletetaan, että kyseessä olevaa järjestelmää on pidettävä valtiontukena — sitä, olivatko vuoden 1998 StrEG:n muutokset riittävän merkittäviä, jotta niistä seuraisi ilmoitusvelvollisuus ja jotta ne estäisivät muutetun lain toimeenpanemisen perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan nojalla.

94. Landgericht toteaa mielestäni kuitenkin aivan oikein, että sen esittämällä kysymyksellä siitä, sisältääkö vuoden 1998 StrEG valtiontukea, on asian kannalta merkitystä, koska perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen mukaista lykkäämisvelvollisuutta sovelletaan vain, jos kyseessä oleva toimenpide muutetussa muodossaan on itsessään valtiontukea. Se seikka, että Landgericht ei esittänyt kysymyksiä perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen muista soveltamisedellytyksistä (esimerkiksi siitä, olivatko vuoden 1998 muutokset riittävän merkittäviä, jotta niistä seuraisi ilmoitusvelvollisuus ja velvollisuus lykätä kyseessä olevien toimenpiteiden toteuttamista), ei voi vaikuttaa siihen, onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle todellisuudessa esittämällä kysymyksellä asian kannalta merkitystä.

95. Väliintulijoiden esittämä toinen väite on vain arvostelua siitä, miten kansallinen tuomioistuin on esittänyt tosiseikat. Tätä kysymystä olen käsitellyt jo edellä.[45]

96. Saksan hallitus väittää, että ostovelvoitteen luonnehdinnalla valtiontueksi ei voi olla vaikutusta pääasiassa, koska PreussenElektran ja Schleswagin välinen riita ei koske itse tukijärjestelmää, vaan

45 — Ks. edellä 87 ja 88 kohta.

tästä järjestelmästä aiheutuvien kustannusten jakamista.

97. Tämä väite on väärä, sillä nähdäkseni kyseessä olevasta laista ilmenee, että ylemmällä tuotantoportaalla toimivan sähkönjakeluyrityksen velvoite maksaa hyvitystä vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentin nojalla tulee kyseeseen vain, jos alemmalla tuotantoportaalla toimivan jakeluyrityksen on tosiasiassa ostettava uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä vuoden 1998 StrEG:n 2 §:n mukaisesti. Jos ostovelvoite suljetaan yhteisön oikeudella pois, velvoitetta maksaa hyvitystä ei mielestäni näin ollen voida myöskään soveltaa.

98. Väliintulijat toteavat perustamissopimuksen 30 artiklan osalta, että kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva asia koskee tilannetta, joka ei liity jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sekä etteivät osapuolet ole väittäneet, että ne olisivat olleet estyneitä tuomasta sähköä muista jäsenvaltioista. Ne katsovat, että Landgerichtin perustamissopimuksen 30 artiklaa koskeva kysymys on näin ollen hypoteettinen.

99. Schleswag totesi kuitenkin suullisessa käsittelyssä, että sille oli tarjottu ostettavaksi Ruotsissa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä noin 0,08 DEM:n hintaan kilowattitunnilta (noin puolta halvemmalla kuin tuulienergiasta tuotettu sähkö vuoden 1998 StrEG:n mukaan), ja ettei se voinut hyväksyä tarjousta sen vuoksi, että sen oli ostettava kaikki tuulienergiasta tuotettu sähkö jakelualueeltaan.

100. Katson, että riippumatta siitä, onko tällaisia konkreettisia mahdollisuuksia tuoda maahan sähköä näytetty olevan olemassa, yhteisöjen tuomioistuimen tulisi nyt esillä olevassa asiassa vastata kansallisen tuomioistuimen esittämään perustamissopimuksen 30 artiklan tulkintaa koskevaan kysymykseen. Vuoden 1998 StrEG:n 1 §:ssä säädetään nimittäin selvästi erilaisesta kohtelusta Saksassa tuotetun ja maahan tuodun sähkön välillä, sillä StrEG:ssä säädetystä ostovelvoitteesta korotettuun vähimmäishintaan koituva etu voi koskea ainoastaan uusiutuvista energialähteistä Saksassa tuotettua sähköä.

101. Yhdistetyissä asioissa Pistre ym. esittämässäni ratkaisuehdotuksessa olen katsonut,[46] että yhteisöjen tuomioistuimen olisi kieltäydyttävä tekemästä ratkaisua perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisesta tuontiin silloin, kun asian tosiseikaston perusteella on selvää, että kansallisessa oikeudenkäynnissä kyseessä oleva tilanne rajoittuu yhden jäsenvaltion alueeseen.

102. Katson edelleenkin, että kyseisessä ratkaisuehdotuksessa esittämäni käsitys

46 — Yhdistetyt asiat C-321/94—C-324/94, Pistre ym., tuomio 7.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2343).

pätee, jos kyseessä olevaa kansallista toimenpidettä sovelletaan erotuksetta kotimaisiin tuotteisiin ja tuontituotteisiin ja jos kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva asia ei koske tuontituotteita, vaan kotimaisia tuotteita. Perustamissopimuksen 30 artikla koskee tällaista toimenpidettä ainoastaan sikäli, kuin sitä sovelletaan tuontiin, eikä sillä ole vaikutusta toimenpiteeseen, jos kyseessä ovat kotimaiset tuotteet.[47] Tämän takia yhteisöjen tuomioistuimen perustamissopimuksen 30 artiklan tulkinnalla asiassa, joka koskee vain kotimaisia tuotteita, ei ole merkitystä pääasian oikeudenkäynnissä annettavan ratkaisun kannalta, tai sillä on merkitystä vain sellaisen kansallisen säännöksen nojalla, jossa kielletään käänteinen syrjintä. Näissä molemmissa tapauksissa yhteisöjen tuomioistuin vastaisi tuontituotteita koskevaan hypoteettiseen kysymykseen, joka on irrallaan tapauksen tosiseikastosta.

103. Jos vuoden 1998 StrEG:n kaltaisella kansallisella toimenpiteellä kuitenkin suositaan oikeudellisesti ja tosiasiallisesti kotimaista alkuperää olevien tuotteiden myyntiä tuontituotteiden kustannuksella, toimenpiteen soveltamisella kotimaisiin tuottajiin saatetaan tuontituotteet epäedullisempaan asemaan ja tämän takia rajoitetaan, ainakin potentiaalisesti, yhteisön sisäistä kauppaa. Kotimaisia tuotteita suosivia toimenpiteitä sovelletaan luonnollisesti usein yksinomaan kotimaisissa tilanteissa. Jotta perustamissopimuksen 30 artikla olisi tehokas, sitä on näin ollen sovellettava kaikissa niissä tapauksissa, jotka koskevat toimenpidettä, jolla on tarkoitus suosia kotimaisia tuotteita riippumatta siitä, harkitaanko yksittäistapauksessa vaihtoehtoisesti tuotteiden tuontia. Koska perustamissopimuksen 30 artiklan tulkinnalla on näissä tapauksissa merkitystä riidan ratkaisemisen kannalta, yhteisöjen tuomioistuimen tulisi vastata kansallisen tuomioistuimen sille esittämiin kysymyksiin.

104. Yhteisöjen tuomioistuin on joka tapauksessa vastannut sille esitettyihin kysymyksiin jopa silloin, kun kyseessä ovat olleet erotuksetta sovellettavat toimenpiteet[48] ja muissa tilanteissa, joissa on ollut kyseenalaista, onko esitetyillä kysymyksillä merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta.[49] Se on näin tehdessään katsonut ensisijaisesti, että yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä, tehtävänä on harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.[50]

105. Katson näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuimen tulisi vastata sille esitettyihin kysymyksiin.

47 — Yhdisteryt asiat 314/81—316/81 ja 83/82, Waterkeyn ym., tuomio 14.12.1982 (Kok. 1982, s. 4337; Kok. Ep. VI, s. 601).

48 — Asia 298/87, Smanor, tuomio 14.7.1988 (Kok. 1988, s. 4489, 8 ja 9 kohta).

49 — Asia C-28/95, Leur-Bloem, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4161) ja asia C-130/95, Giloy, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4291).

50 — Ks. äskettäin myös asia C-281/98, Angonese, tuomio 6.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4139, 18 ja 19 kohta).

VI Ensimmäinen kysymys: onko vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz valtiontukea?

106. Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko vuoden 1998 StrEG:llä perustettu järjestelmä uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille myönnettyä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Landgericht, joka jakoi ensimmäisen kysymyksen kolmeen alakysymykseen, pyrki luultavasti kiinnittämään yhteisöjen tuomioistuimen huomion kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen erityispiirteisiin.

107. Perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan mukaan ” — — jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”.

108. Saksan hallitus ja väliintulijat katsovat, että vuoden 1998 StrEG ei ole valtiontukea. Niiden mukaan perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan sanamuodosta, perustamissopimuksen systematiikasta ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä [51] seuraa, että etuja, joita ei ole myönnetty suoraan tai välillisesti valtion varoista, ei voida pitää valtiontukena. Muunlaisesta ja siis laajemmasta valtiontuen käsitteen määrittelystä seuraisi se, että käytännöllisesti katsoen kaikki yritysten välisiä suhteita koskevat kansalliset säännökset kuuluisivat valtiontukisääntöjen soveltamisalaan, mikä sekoittaisi perustamissopimuksessa määrätyn jäsenvaltioiden ja yhteisön välisen toimivaltajaon. Vuoden 1998 StrEG sisältää vain hintojen vahvistamismekanismin, ja uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön tuottajille siitä aiheutuvat edut rahoitetaan näin ollen yksinomaan yksityisistä varoista. Koska vuoden 1998 StrEG:llä ei ole vaikutusta valtion budjettiin, sitä ei voida pitää perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena.

109. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin, PreussenElektra ja Schleswag sekä Suomen hallitus ja komissio katsovat, että vuoden 1998 StrEG:n mukainen järjestelmä on valtiontukea. Niiden mukaan vuoden 1998 StrEG:llä perustettu järjestelmä poikkeaa niistä järjestelmistä, joista oli kysymys asiassa Van Tiggele [52] tai yhdistetyissä asioissa Sloman Neptun annetuissa tuomioissa, [53] joissa yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi valtiontukisääntöjen soveltamisen. Nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevaa järjestelmää voidaan ennemmin verrata niihin toimenpiteisiin, joita tarkasteltiin yhtäältä yhdistetyissä asioissa Van der Kooy ym. vastaan komis-

51 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Van Tiggele; edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Sloman Neptun; yhdistetyt asiat C-52/97—C-54/97, Viscido ym., tuomio 7.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2629) ja asia C-189/91, Kirsammer-Hack, tuomio 30.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6185).

52 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Van Tiggele.

53 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Sloman Neptun.

sio[54] ja asiassa Ecotrade annetuissa tuomioissa[55] ja toisaalta asiassa komissio vastaan Ranska[56] ja asiassa Steinike & Weinlig[57] annetuissa tuomioissa, joissa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kyseessä oli valtiontuki. Valtiontukea koskevien sääntöjen tarkoituksesta, perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ja tietyistä yhteisöjen tuomioistuimen kannanotoista seuraa lisäksi, että valtion varoista tapahtunut rahoitus ei ole tuen käsitettä koskeva olennainen seikka. Mikäli oikeuskäytännön perusteella päädyttäisiin vastakkaiseen tulokseen, yhteisöjen tuomioistuimen olisi harkittava uudelleen kantaansa siten, että estettäisiin jäsenvaltioiden mahdollisuus kiertää valtiontukijärjestelmän soveltaminen. Vuoden 1998 StrEG:hen tulisi joka tapauksessa toimenpiteenä, jolla pyritään valtiontukijärjestelmän kiertämiseen, soveltaa EY:n perustamissopimuksen 5 artiklan 2 kohtaa (josta on tullut EY 10 artiklan 2 kohta), luettuna yhdessä perustamissopimuksen 92 artiklan kanssa.

110. Ensimmäisenä alustavana huomautuksena on todettava, että nyt esillä olevassa asiassa ei ole kyse siitä, onko vuoden 1998 StrEG valtiontukisääntöjen mukainen. Sen arvioiminen, ovatko tukitoimenpiteet yhteismarkkinoille sopivia, kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan, ja sen päätökset ovat yhteisöjen tuomioistuinten valvonnan alaisia. Jos oletetaan, että vuoden 1998 StrEG on valtiontukea, se voitaisiin kuitenkin hyväksyä ympäristönsuojeluun myönnettävää valtiontukea koskevien yhteisön suuntaviivojen mukaisesti.[58] Ei pidä unohtaa, että uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuotannon edistäminen on yksi Euroopan unionin tärkeimmistä ympäristönsuojelun tavoitteista.[59]

111. Nyt esillä oleva asia koskee näin ollen yksinomaan valtiontuen valvontajärjestelmän soveltamisalan ulottuvuutta. Onko siis jäsenvaltio, joka haluaa hyväksyä vuoden 1998 StrEG:n kaltaisen lain, velvollinen noudattamaan perustamissopimuksen 93 artiklassa määrättyjä menettelyvelvollisuuksia (esimerkiksi ilmoitusvelvollisuutta ja lykkäämisvelvollisuutta) vai jääkö sellainen lainsäädäntö kokonaan valvontajärjestelmän ulkopuolelle?

112. Toiseksi on syytä huomata, että erimielisyyttä on ainoastaan yhdestä valtiontuen käsitettä koskevasta seikasta. Kuten voidaan havaita edellä yhteenvedonomaisesti esitetyistä väitteistä, suullisissa ja kirjallisissa huomautuksissa on lähes yksinomaan rajoituttu käsittelemään sitä, ovatko uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille vuoden 1998 StrEG:n nojalla myönnetyt edut perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua "jäsenvaltion myöntämää taikka valtion varoista — — myönnettyä" tukea. Yksikään huomautuksia esittäneistä

54 — Yhdistetyt asiat 67/85, 68/85 ja 70/85, Van der Kooy ym., tuomio 2.2.1988 (Kok, 1988, s. 219; Kok. Ep. IX, s. 307).

55 — Asia C-200/97, Ecotrade, tuomio 1.12.1998 (Kok. 1998, s. I-7907).

56 — Asia 290/83, komissio v. Ranska, tuomio 30.1.1985 (Kok. 1985, s. 439; Kok. Ep. VIII, s. 39).

57 — Asia 78/76, Steinike & Weinlig, tuomio 22.3.1977 (Kok. 1977, s. 595; Kok. Ep. III, s. 341).

58 — EYVL 1994, C 72, s. 3.

59 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 3 mainittu suositus 88/611/ETY; uusiutuvista energialähteistä 27 päivänä kesäkuuta 1997 tehty neuvoston päätöslauselma (EYVL C 210, s. 1); komission tiedonanto: tulevaisuuden energia: uusiutuvat energialähteet — yhteisön strategia ja toimintasuunnitelmaa koskeva valkoinen kirja, KOM(97) 599 lopullinen; uusiutuvista energialähteistä 8 päivänä kesäkuuta 1998 tehty neuvoston päätöslauselma (EYVL C 198, s. 1) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön edistämisestä sähköalan sisämarkkinoilla annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston ehdotus direktiiviksi.

osapuolista ei ole väittänyt, että joku muu valtiontuen käsitteen osatekijä puuttuisi. Tuskin voidaan todellakaan asettaa kyseenalaiseksi sitä, että uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön korotettu vähimmäishinta yhdessä ostovelvoitteen kanssa antaa huomattavan ja erityisen taloudellisen edun tällaisen sähkön tuottajille, vääristää tämän vuoksi eri tuottajaryhmien välistä kilpailua ja vaikuttaa viime kädessä jäsenvaltioiden väliseen sähkön kauppaan.

113. Tarkastelen näiden alustavien näkemysten sekä osapuolten esittämien väitteiden ja niiden perustelujen valossa seuraavia kysymyksiä:

— Onko rahoitus valtion varoista yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan valtiontuen käsitteen osatekijä?

— Pitäisikö yhteisöjen tuomioistuimen harkita uudelleen tätä oikeuskäytäntöään?

— Voidaanko vuoden 1998 StrEG:llä myönnettyjen etujen katsoa olevan valtion varoista rahoitettuja?

— Onko vuoden 1998 StrEG valtiontukea vastaava toimenpide, joka on kielletty perustamissopimuksen 5 artiklan toisen kohdan nojalla?

1. *Onko rahoitus valtion varoista yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan valtiontuen käsitteen osatekijä?*

114. Perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa oleva ilmaisu "jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista — — myönnetty" voidaan ymmärtää kahdella tavalla.

115. Yhtäältä voitaisiin väittää, että edellä mainituista vaihtoehdoista jälkimmäinen vaihtoehto "valtion varoista — — myönnetty" tuki kattaa julkisista varoista rahoitetut toimenpiteet, kun taas edellinen vaihtoehto "jäsenvaltion myöntämä" tuki kattaa kaikki muut toimenpiteet, joita ei rahoiteta valtion varoista. Tällaisen perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan laajan tulkinnan mukaan jokainen sellainen toimenpide, jolla annetaan taloudellisia etuja tietyille yrityksille ja joka perustuu valtion menettelyyn, on valtiontukea riippumatta siitä, aiheutuuko siitä valtiolle taloudellista rasitetta vai ei.

116. Toisaalta perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohtaa voidaan tulkita siten, että tuki on sen mukaan välttämättä rahoi-

tettava valtion varoista ja jäsenvaltion myöntämän tuen ja valtion varoista myönnetyn tuen välillä tehdyn erottelun tarkoituksena on ulottaa tuen käsite koskemaan valtion suoraan myöntämän tuen lisäksi myös valtion nimeämien tai perustamien julkisten tai yksityisten elinten myöntämää tukea. Tämän suppeamman tulkinnan mukaan kyseessä olevasta toimenpiteestä on välttämättä aiheuduttava valtiolle kustannuksia ja rahoitus julkisista varoista on valtiontuen käsitteen osatekijä.

117. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jälkimmäinen tulkinta on voimassa ja ainoastaan *etuja, jotka on myönnetty suoraan tai välillisesti valtion varoista*, on pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena.

118. Tätä muotoilua käytettiin ensimmäisen kerran asiassa Van Tiggele [60] annetussa tuomiossa, joka koski toimenpidettä, jolla vahvistettiin vähimmäishinnat geneverin vähittäismyyntiä varten. Yhteisöjen tuomioistuin, joka noudatti julkisasiamies Capotortin esittämää ratkaisuehdotusta, totesi seuraavaa:

"Riippumatta siitä, mitä [perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa] tarkoitetaan tuella, sen sanamuodosta käy ilmi, että alhaisimpien mahdollisten vähittäismyyntihintojen vahvistamista, jonka tarkoituksena on suosia tuotteen jälleenmyyjiä siten, että aiheutuvat kustannukset tulevat ainoastaan kuluttajien kannettaviksi, ei voida pitää — — tukena. — — tällaisen hinnanmuodostuksen ohjailun seurauksena tuotteiden jälleenmyyjille aiheutuvat edut eivät ole suoraan eivätkä välillisesti seurausta — — valtion varojen käytöstä." [61]

119. Voidaan väittää, että tämä periaate vahvistettiin yhdistetyissä asioissa Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbertwill ym. annetussa tuomiossa, [62] joka koski erityistullikiintiön jakamista kolmansista maista peräisin olevan pakastetun naudanlihan tuontia varten. Saksan lainsäädännön mukaan kansallinen kiintiö jaettiin kotimaisten taloudellisten toimijoiden kesken. Kolme taloudellista toimijaa riitautti kyseisen lainsäädännön väittäen muun muassa, että se oli tiettyjen muiden taloudellisten toimijoiden hyväksi annettua valtiontukea.

60 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Van Tiggele.

61 — Tuomion 24 ja 25 kohta.

62 — Yhdistetyt asiat 213/81—215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbertwill ym., tuomio 13.10.1982 (Kok. 1982, s. 3583).

120. Julkisasiamies VerLoren van Themaatin mukaan sen erottelun perusteella, joka perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tehdään "jäsenvaltion myöntämän" ja "valtion varoista — — myönnetyn" tuen välillä, oli hyvinkin mahdollista väittää, että sellaisten rahallisten etujen automaattinen myöntäminen, joita ei rahoiteta valtion varoista, kuuluu perustamissopimuksen 92 artiklan soveltamisalaan. Hän mainitsi esimerkkinä mahdolliset tariffin alennukset, joita yksityisten sähköyhtiöiden on annettava tietyille yrityksille jäsenvaltion vaatimuksesta. [63]

121. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että taloudellista etua, jonka taloudelliset toimijat saavat osuudestaan jaettuun kansalliseen tullikiintiöön, ei myönnetty valtion varoista, vaan yhteisön varoista, sillä perimättä jätetty maksu oli osa yhteisön varoja. Koska kyseessä olevalla toimenpiteellä ainoastaan jaettiin yhteisön tullikiintiö, se ei ollut perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklassa eikä EY:n perustamissopimuksen 94 artiklassa (josta on tullut EY 89 artikla) tarkoitettua "jäsenvaltion myöntämää taikka valtion varoista myönnettyä tukea". [64]

122. Tämän jälkeen asiassa komissio vastaan Ranska [65] annettu tuomio aiheutti jossain määrin epätietoisuutta. Siinä oli kyse heikossa asemassa oleville maanviljelijöille tarkoitetusta erityistuesta, joka rahoitettiin Ranskan Caisse nationale de crédit agricolen toimintaylijäämällä, jota oli kertynyt useiden vuosien ajalta.

123. Komissio katsoi, että valtio oli tuen myöntämistä koskevan päätöksen aloitteentekijä mutta että ylijäämä, josta kyseinen tuki rahoitettiin, oli peräisin yksityisistä varoista eikä valtion varoista. Se ei tämän vuoksi pitänyt kyseessä olevaa tukea valtiontukena sanan suppeassa merkityksessä, vaan perustamissopimuksen 5 artiklassa kiellettynä, valtiontukea vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä. [66]

124. Julkisasiamies Mancini tulkitsi tosiseikastoa toisin ja totesi, ettei valtio ollut ainoastaan tehnyt aloitetta tuesta, vaan että tuki myös rahoitettiin valtion varoista. Hän katsoi näin ollen, että kyseessä oli perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontuki. [67]

125. Yhteisöjen tuomioistuin ei tarkastellut sitä, oliko suoritus tosiasiallisesti rahoitettu valtion varoista. Se katsoi kuitenkin, että suoritus oli valtiontukea ja totesi seuraavaa:

"Koska [perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa] käytetty sanamuoto on ylei-

63 — Ratkaisuehdotuksen 5 kohta.
64 — Tuomion 22 ja 24 kohta.
65 — Edellä alaviitteessä 56 mainittu asia komissio v. Ranska.
66 — Tuomion 6—9 kohta.
67 — Ratkaisuehdotuksen 3 kohta.

nen, 92 artiklan perusteella voidaan arvioida sellaisia valtion toimenpiteitä — — , joilla myönnetään tukea muodossa tai toisessa.

Kuten jo 92 artiklan 1 kohdan sanamuodosta käy ilmi, tuen ei tarvitse olla peräisin valtion varoista, jotta se voitaisiin luokitella valtiontueksi." [68]

126. Yhteisöjen tuomioistuin ei asettanut rahoitusta valtion varoista valtiontuen edellytykseksi myöskään yhdistetyissä asioissa Van der Kooy ym. vastaan komissio [69] ja asiassa Kreikka vastaan komissio [70] antamissaan tuomioissa, jotka se antoi pian asiassa komissio vastaan Ranska antamansa tuomion jälkeen.

127. Tällä hetkellä sovellettava oikeus perustuu tämän jälkeen yhdistetyissä asioissa Sloman Neptun [71] annettuun tuomioon. Siinä oli kyse toimenpiteestä, jolla sallittiin tiettyjen Saksan lipun alla purjehtivien merenkulkualan yritysten soveltavan kolmansista maista oleviin merimiehiin saksalaisiin merimiehiin sovellettavia työ- ja palkkaehtoja epäedullisempia ehtoja.

128. Julkisasiamies Darmon esitti asiaa perusteellisesti tarkasteltuaan, ettei tukitoimenpidettä koskevan rahoituksen alkuperällä ollut asian kannalta merkitystä. Hän katsoi, että perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa edellytettiin ainoastaan, että tukitoimenpide oli seurausta sellaisesta menettelystä, josta jäsenvaltio oli vastuussa. [72]

129. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi kuitenkin asiassa Van Tiggele annettuun tuomioon ja katsoi, että ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä etuja oli pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena. Asia oli näin, koska kyseisen määräyksen sanamuodosta ja perustamissopimuksen 93 artiklassa käyttöön otetuista menettelyä koskevista säännöistä kävi ilmi, että ainoastaan valtion varoista myönnetyt edut kuuluivat valtiontukea koskevien määräysten soveltamisalaan. Valtion myöntämän tuen ja valtion varoista myönnetyn tuen välisen erottelun tarkoituksena oli sisällyttää tuen käsitteeseen valtion suoraan myöntämän tuen lisäksi myös valtion nimeämien tai perustamien julkisten tai yksityisten elinten myöntämä tuki. [73]

130. Siitä, onko kyseessä olevasta toimenpiteestä aiheutuvien etujen katsottava olevan valtion varoista myönnettyjä, yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei toimenpiteellä pyritty luomaan etua, josta aiheutuisi valtiolle lisäkustannuksia, vaan ainoastaan muuttamaan merenkulkualan yritysten etujen mukaisella tavalla sitä

68 — Tuomion 13 ja 14 kohta.

69 — Edellä alaviitteessä 54 mainitut yhdistetyt asiat Van der Kooy ym., tuomion 28, 32—38 kohta.

70 — Asia 57/86, Kreikka v. komissio, tuomio 7.6.1988 (Kok. 1988, s. 2855, 12 kohta) ja julkisasiamies Slynnin ratkaisuehdotus, s. 2867.

71 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Sloman Neptun.

72 — Ks. erityisesti julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen 40—43 kohta.

73 — Tuomion 19 kohta.

kehystä, jonka rajoissa kyseisten yritysten ja niiden palkkaamien työntekijöiden väliset sopimukseen perustuvat suhteet muotoutuivat. Toimenpiteen seuraukset, jotka aiheutuivat sosiaalimaksujen erilaisesta laskentaperusteesta ja alhaisesta palkkatasosta johtuneesta mahdollisesta verovarojen menetyksestä, olivat olennainen osa kyseistä järjestelmää, eivätkä ne olleet keino määrätyn edun myöntämiseksi asianomaisille yrityksille. Kyseessä oleva toimenpide ei näin ollen ollut valtiontukea. [74]

131. Periaate, jonka mukaan valtiontuen on oltava rahoitettu suoraan tai välillisesti valtion varoista, on vahvistettu kaikissa yhdistetyissä asioissa Sloman Neptun annetun tuomion jälkeen annetuissa tuomioissa, joilla on asian kannalta merkitystä: asiassa Kirsammer-Hack, [75] yhdistetyissä asioissa Viscido ym., [76] asiassa Ecotrade [77] ja asiassa Piaggio [78] annetuissa tuomioissa.

132. Yhteisöjen tuomioistuimet tarkastelivat äskettäin asiassa Ladbroke Racing [79] annetuissa tuomioissa lainsäädäntöä, jossa määriteltiin ranskalaisen Pari mutuel urbainin (jäljempänä PMU) mahdollisuudet käyttää hevoskilpailujen vedonlyöntien lunastamattomia voittoja. Alkuperäisen lainsäädännön nojalla lunastamattomien voittojen käyttö rajoittui tietyntyyppisiin sosiaalimenoihin. Voitot, joita ei käytetty sallittuihin tarkoitusperiin, oli tuloutettava valtiolle. Tämän jälkeen Ranskan lainsäätäjä laajensi näiden voittojen käyttömahdollisuuksia muihin toimintoihin auttaakseen PMU:ta rahoittamaan tietyille entisille työntekijöille maksettavia irtisanomiskorvauksia. Yhteisöjen tuomioistuin asettui sille ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen omaksumalle kannalle, jonka mukaan Ranskan viranomaiset näin tehdessään luopuivat itse asiassa tuloista, jotka olisi lähtökohtaisesti pitänyt tilittää valtionkassaan, joten valtion varoja siirrettiin edunsaajille perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Väitteestä, jonka mukaan kyseessä olevat määrät eivät olleet koskaan olleet suoraan valtion omistuksessa, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että nämä määrät olivat jatkuvasti valtion valvonnassa ja siis toimivaltaisten kansallisten viranomaisten käytettävissä, mikä riitti siihen, että niitä voitiin pitää perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina valtion varoina. [80]

133. Tästä seuraa, että rahoitus valtion varoista on yhteisön oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa valtiontuen käsitteen osatekijä.

74 — Tuomion 20-22 kohta.

75 — Edellä alaviitteessä 51 mainittu asia Kirsammer-Hack.

76 — Edellä alaviitteessä 51 mainitut yhdistetyt asiat Viscido ym.

77 — Edellä alaviitteessä 55 mainittu asia Ecotrade.

78 — Asia C-295/97, Piaggio, tuomio 17.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3735)

79 — Asia C-83/98 P, Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio, tuomio 16.5.2000 (Kok. 2000, s. I-3271), jolla vahvistettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-67/94, Ladbroke Racing v. komissio, 27.1.1998 antama tuomio (Kok. 1998, s. II-1).

80 — Ks. tuomion 45—51 kohta.

2. Pitäisikö yhteisöjen tuomioistuimen harkita uudelleen oikeuskäytäntöään?

134. Kansallinen tuomioistuin, komissio, PreussenElektra, Schleswag ja Suomen hallitus katsovat, ettei rahoitusta valtion varoista tulisi pitää tuen käsitteen osatekijänä. Niiden mukaan perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa edellytetään ainoastaan, että toimenpide on seurausta jäsenvaltion toiminnasta.

135. Ne viittaavat yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin ja sen julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksiin, joissa rahoitusta valtion varoista ei ole pidetty välttämättömänä edellytyksenä valtiontuen käsitteelle. [81] Ne huomauttavat myös, että Saksan hallitus ja komissio ovat pitäneet Stromeinspeisungsgesetzin toisiaan seuraavissa versioissa säädettyä järjestelmää aina valtiontukena.

136. Ne esittävät perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan laajan tulkinnan puolesta seuraavat väitteet ja niiden perustelut.

137. Ensinnäkin perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohtaa sovelletaan "muodossa tai toisessa" myönnettyyn tukeen. Tämä ilmaisu viittaa tuen käsitteen laajaan tulkintaan.

138. Toiseksi EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g kohdasta (josta on muutettuna tullut EY 3 artiklan g kohta) ilmenee, että valtiontukisäännöt ovat yksi sen järjestelmän kulmakivistä, jolla pyritään takaamaan se, ettei "kilpailu sisämarkkinoilla vääristy". Perustamissopimuksen 92 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla pyritään näin ollen ylläpitämään yhdenvertaiset kilpailun edellytykset taloudellisten toimijoiden kesken. Tuen käsitettä on tarpeen tulkita laajasti, jotta perustamissopimuksen 92 artiklalla olisi tähän tavoitteeseen pääsemiseksi sellainen vaikutus, jolla on merkitystä. [82] Yhteisöjen tuomioistuin lienee tästä syytä katsonut, että perustamissopimuksen 92 artiklaa sovellettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon tuen vaikutukset tukea saaviin yrityksiin ja tuottajiin. [83]

139. Valtion toimenpiteestä, jolla annetaan erityisetuja tietyille yrityksille, ei teleologiselta kannalta tarkasteltuna tule vähemmän kilpailunvastaista, jos sitä ei rahoiteta julkisista vaan yksityisistä varoista. Kilpailun vääristyminen voi päinvastoin olla suurempi, jos toimenpiteestä aiheutuva kustannus tulee edun saavan yrityksen eikä yhteiskunnan maksettavaksi.

81 — Ks. edellä 120, 122—126 ja 128 kohta ja alaviitteet 63, 68, 69, 70 ja 72.

82 — Asia 234/84, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2263, julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus, s. 2269; Kok. Ep. VIII, s. 717).

83 — Edellä alaviitteessä 57 mainittu asia Steinike & Weinlig.

140. Nyt käsiteltävänä oleva asia on täydellinen esimerkki tällaisesta mahdollisesti vahingollisesta tilanteesta. Vuoden 1998 StrEG vaikuttaa tavanomaisista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajiin kahdella tavalla.

141. Niiden on kilpailijoina hyväksyttävä se seikka, että vuoden 1998 StrEG:llä annetaan uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille huomattavan suuri toimintatuki (vahingollisin tukimuoto). Lisäksi tämän toimintatuen suuruus määräytyy tuotetun sähkön määrän ja edellisvuoden keskimääräisten myyntihintojen perusteella (ei tuotantokustannusten perusteella). Uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajat voivat näin ollen tuotantoaan lisäämällä ja tuotantokustannuksiaan alentamalla lisätä yksipuolisesti tukea, johon ne ovat oikeutettuja. Ostovelvoitteen vuoksi näillä uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajilla ei ole tavanomaista riskiä ylikapasiteetista tai hintavaihteluista.

142. Lisäksi kyseessä olevan tukitoimenpiteen kustannukset tulevat itse tavanomaisista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajien eikä veronmaksajien kannettaviksi. Kyseiset sähkön tuottajat menettävät näin ollen myös huomattavia varoja, joita ne voisivat muutoin käyttää kilpailukyvyn lisäämiseen. StrEG:llä perustettu järjestelmä vaikuttaa näin ollen sähkön eri tuottajaryhmien väliseen kilpailuun enemmän kuin mitä siihen vaikuttaisivat ainoastaan yleisestä budjetista rahoitetut valtiontuet.

143. Kolmanneksi on pidettävä myös mielessä, että valtio saa viime kädessä kaikki tulonsa yksityisiltä henkilöiltä verojen muodossa. Olipa välissä olevien yksiköiden luonne ja määrä mikä tahansa, valtion tietyille yrityksille myöntämän taloudellisen edun rahoittamisesta aiheutuva rasite tulee näin ollen joka tapauksessa aina yksityisten ja taloudellisten toimijoiden kannettavaksi. [84]

144. Niinpä on muodollisen jäykkää soveltaa valtiontukisääntöjä tilanteissa, joissa tiettyjen yritysten on suoritettava maksuja valtionkassaan, josta nämä rahat jaetaan uudelleen kilpailijoille, [85] mutta olla soveltamatta näitä sääntöjä nyt esillä olevan asian kaltaisissa tilanteissa, joissa kyseessä olevien yritysten on suoritettava maksuja suoraan kilpailijoilleen.

145. Lopuksi on väitetty, että on olemassa vaara siitä, että valtiontukisääntöjä kierretään. Jos rahoitus valtion varoista olisi tuen käsitteen välttämätön osatekijä, jäsenvaltiot voisivat tuntea houkutusta sellaisten järjestelmien kehittämiseen, joilla annettaisiin huomattavia taloudellisia etuja tietyille kotimaisille yrityksille ja joista

84 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Sloman Neptun ja julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

85 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 57 mainittu asia Steinike & Weinlig ja alaviitteessä 56 mainittu asia komissio v. Ranska.

aiheutuisi vakavia seurauksia kilpailulle ja jäsenvaltioiden väliselle kaupalle Euroopassa, ilman että niistä kuitenkaan aiheutuisi kyseessä olevalle jäsenvaltiolle menoja, ja kaiken tämän lisäksi jäsenvaltiot välttyisivät komission perustamissopimuksen 93 artiklan nojalla harjoittamalta valvonnalta.

146. Komissio pyytää yhteisöjen tuomioistuinta nimenomaisesti harkitsemaan uudelleen tähänastista oikeuskäytäntöään siten, että otettaisiin huomioon yhteisön oikeusjärjestyksen viimeaikainen kehitys ja vuoden 1998 StrEG:llä perustettu järjestelmä. Sisämarkkinoiden toteuttamisen ja rahaliiton alkamisen jälkeen valikoivasti sovellettavat tukitoimenpiteet ovat viimeinen jäsenvaltioiden käytössä vielä oleva keino kilpailuetujen antamiseksi kotimaisille yrityksille. Komission tutkinnan perusteella tällaiset tuet voisivat hyvinkin osoittautua yhteismarkkinoille soveltuviksi. On kuitenkin ensiarvoisen tärkeää saattaa nämä toimenpiteet perustamissopimuksen 93 artiklassa määrätyn valvontajärjestelmän alaisiksi välttämättömän järjestyksen ja avoimuuden takaamiseksi. Kun yhteisöjen tuomioistuin määrittelee valtiotuen käsitettä, sen tulisi näin ollen antaa enemmän painoarvoa niille tavoitteille, joihin valtiontukisäännöillä pyritään ja näiden sääntöjen tehokkuudelle kokonaisuutena tarkastellen.

147. PreussenElektra ja komissio väittävät lisäksi, että vuoden 1998 StrEG:tä ei voida verrata toimenpiteisiin, jotka ovat olleet tarkastelun kohteena asioissa, joissa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että valtiontuen tuli olla rahoitettu valtion varoista. Näissä asioissa sovellettua sääntöä ei näin ollen tulisi soveltaa yleisesti eikä etenkään nyt esillä olevassa asiassa.

148. Sellaisen toimenpiteen vaikutukset, josta oli kyse asiassa Van Tiggele annetussa tuomiossa ja jolla vahvistettiin vähittäismyynnissä sovellettava vähimmäishinta geneverille, olivat erilaisia, koska kuluttajat voivat vapaasti ostaa tai olla ostamatta geneveriä ja heillä oli myös valinnanmahdollisuus eri merkkien välillä. Taloudellinen rasite tuli kuluttajien kannettavaksi. Tarkoituksena oli suojata kotimaisia tuottajia alhaisempaan hintaan tapahtuvalta tuonnilta. Kyseessä oleva toimenpide oli tämän vuoksi perustamissopimuksen 30 artiklan vastainen. Sitä vastoin vuoden 1998 StrEG:llä perustetun järjestelmän nojalla uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille myönnetyn edun rahoittavat kilpailijat, eivätkä tavalliset kansalaiset.[86] Kyseessä olevien yritysten on ostettava kaikki uusiutuvista energialähteistä niiden jakelualueella tuotettu sähkö, eivätkä ne voi vapaasti päättää ostoistaan. Ylemmällä tuotantoportaalla toimivilla sähkönjakeluyrityksillä on myös automaattisesti velvollisuus maksaa hyvitys. Niiden on maksettava tämä hyvitys kaiken lisäksi ilman vastasuoritusta. Vuoden 1998 StrEG:llä ei pyritä ensisijaisesti ehkäisemään tuontia, vaan parantamaan uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajien kilpailuasemaa.

149. Lisäksi vuoden 1998 StrEG:llä kilpailijat velvoitetaan siirtämään rahaa suo-

86 — Tätä toteamusta koskevista epäilyistä, ks. edellä 86 kohta.

raan tukea saaville yrityksille päinvastoin kuin toimenpiteillä, joista oli kyse yhdistetyissä asioissa Sloman Neptun ja asiassa Kirsammer-Hack sekä yhdistetyissä asioissa Visicodo ym. annetuissa tuomioissa. Uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajien tällä perusteella saamat taloudelliset edut ja maksaville yrityksille aiheutuvat kustannukset ovat selviä ja helposti laskettavissa.

150. Myönnän, että edellä valtiontuen käsitteen laajan tulkinnan puolesta esitetyt väitteet ja niiden perustelut ovat jossain määrin vakuuttavia. Olen kuitenkin sitä mieltä, että rahoitus valtion varoista on valtiontuen käsitteen välttämätön osatekijä ja että yhteisöjen tuomioistuimen tulisi nyt esillä olevassa asiassa omaksua sama kanta, jolle se on asettunut nykyisessä oikeuskäytännössään.

151. Olen tällä kannalla ensinnäkin sen vuoksi, että vaikka ilmaisua "jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista — — myönnetty" voidaan tulkita eri tavoin, yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta sen yhdistetyissä asioissa Sloman Neptun ja asiassa Kirsammer-Hack sekä yhdistetyissä asioissa Visicodo ym. antamissa tuomioissa on luontevampi ja aiheuttaa vähemmän ongelmia.

152. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ensimmäinen vaihtoehto eli "jäsenvaltion myöntämä tuki" kattaa julkisista varoista rahoitetut ja valtion suoraan myöntämät normaalit tukitoimenpiteet. Toinen vaihtoehto (valtion varoista myönnetty tuki) kattaa jäljelle jäävän tukien ryhmän, joka on harvinaisempi. Siihen kuuluvat tuet rahoitetaan valtion varoista, mutta valtio ei myönnä niitä suoraan, vaan nimeämiensä tai perustamiensa julkisten tai yksityisten elinten kautta. Jos asetutaan tämän tulkinnan kannalle, perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan mukainen toinen vaihtoehto on helposti perusteltavissa sillä, että perustamissopimuksen tekijät halusivat estää valtiontukisääntöjen kiertämisen siten, että käytettäisiin tuen hajautettua ja/tai yksityistettyä jakamista.

153. Perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan laajan tulkinnan kannattajien mukaan toinen vaihtoehto (valtion varoista myönnetty tuki) kattaa julkisista varoista rahoitetut toimenpiteet, kun taas ensimmäinen vaihtoehto (jäsenvaltion myöntämä tuki) kattaa kaikki muut toimenpiteet, joita ei ole rahoitettu valtion varoista. Tällainen perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan tulkinta merkitsisi sitä, että perustamissopimuksen tekijät olisivat maininneet käsitteen, joka kattaa jäljelle jäävän tapausten ryhmän (tuki, jota ei ole myönnetty valtion varoista) ennen sitä käsitettä, joka kattaa normaalitapausten ryhmän. Tämä ei ole luonteva eikä tavanomainen menettelytapa lainlaadinnassa.

154. Perustamissopimuksen järjestelmällisestä tulkinnasta seuraa sitä paitsi, että jakson otsikolla "Valtion tuki" ("Aids granted by States") on täytynyt olla tarkoitus kattaa perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan mukaiset molemmat vaihtoehdot eli "jäsenvaltion myöntämä tuki" ("aid granted by a Member State") ja

"valtion varoista myönnetty tuki" ("through State resources"). Koska ensimmäinen vaihtoehto on sanamuodoltaan lähes identtinen [87] kyseisen jakson otsikon sanamuodon kanssa, näyttää olevan vaikea perustella väitettä (kuten laajan tulkinnan kannattajien täytyy tehdä), jonka mukaan ensimmäinen vaihtoehto "jäsenvaltion myöntämä tuki" kattaa vain jäljelle jäävän, yksityisistä varoista rahoitetun valtion toimenpiteiden ryhmän.

155. Toiseksi laajan tulkinnan kannattajien esittämään teleologiseen väitteeseen liittyy perustavanlaatuinen ongelma. On olemassa vaara, että tällöin valtiontukisääntöjen tavoitteita määriteltäessä oletetaan se, mikä on näytettävä toteen, nimittäin että sääntöjä on tarkoitus soveltaa kaikkiin valtion toimenpiteisiin. Kun otetaan huomioon perustamissopimuksen kyseisen jakson ja 92 artiklan 1 kohdan sanamuoto, voitaisiin yhtä hyvin väittää, että valtiontukisäännöillä on tarkoitus suojata kilpailua vain julkisista varoista rahoitettavilta valtion toimenpiteiltä eikä kaikentyyppisiltä valtion toimenpiteiltä. Jos tämä on tavoite, johon perustamissopimuksen 92 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla pyritään, ilmaisua "jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista — — myönnetty tuki" ei voida tulkita niin laajasti kuin on ehdotettu.

156. Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan puolesta voidaan esittää perustelu, joka koskee perustamissopimuksen 93 artiklassa määrättyjen menettelysääntöjen systematiikkaa. Tällä määräyksellä suojataan tukea saavan yrityksen kilpailijoiden ja niiden jäsenvaltioiden etuja, joihin nämä kilpailijat ovat sijoittautuneet, [88] tukea myöntävän jäsenvaltion ja tukea saavan yrityksen etuja, jotka molemmat haluavat tuen toteutuvan mahdollisimman nopeasti, [89] sekä kaikkien jäsenvaltioiden etua kokonaisuutena. [90] Sitä vastoin perustamissopimuksen 93 artiklassa määrätty järjestelmä ei sisällä ainuttakaan sellaisten yritysten erityisongelmia koskevaa sääntöä, joiden on rahoitettava muille yrityksille myönnettyä tukea. Jos perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohta kuitenkin kattaisi järjestelmällisesti yksityisistä varoista rahoitetut tukitoimenpiteet, voitaisiin odottaa, että perustamissopimuksen 93 artiklassa olisi näiden yritysten prosessuaalisia oikeuksia ja velvollisuuksia koskevat säännöt. On myös vaikea kuvitella, millä tavalla komission päätös, jolla laiton valtiontuki määrätään palautettavaksi, voitaisiin panna täytäntöön, jos tämän tuen on maksanut tietty yritysten ryhmä toiselle yritysten ryhmälle.

157. Neljäs perustelu yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun puolesta on, että se antaa enemmän oikeusvarmuutta. En katso väliintulijoiden enkä Saksan hallituksen tapaan, että perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan laajemmasta tulkinnasta seuraisi, että käytännöllisesti katsoen kaikki yritysten välisiä suhteita sääntelevät kansalliset oikeussäännökset kuuluisivat valtiontukisääntöjen soveltamisalaan. Suurin osa tämäntyyppisistä kansallisista säännöksistä ei missään tapauksessa olisi

87 — Perustamissopimuksen saksankielisessä toisinnossa nämä sanamuodot ovat itse asiassa identtisiä eli molemmissa tapauksissa "staatliche Beihilfen".

88 — Perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohta.

89 — Ks. esim. sana "viipymättä" perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdassa.

90 — Perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan 3 alakohta.

valtiontukea, koska kyseiset säännökset eivät täyttäisi valikoivuutta koskevaa vaatimusta eli että niillä ei suosittaisi *tiettyjä* yrityksiä tai *tiettyjen* tuotteiden tuotantoa perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Tällaisesta laajemmasta tulkinnasta seuraisi kuitenkin se, että jäsenvaltiot, kyseessä olevat yritykset, komissio, kansalliset tuomioistuimet ja viime kädessä yhteisöjen tuomioistuimet joutuisivat sen vuoksi ratkaisemaan yritysten välisiä suhteita sääntelevien kaikkien säännösten osalta, annetaanko niillä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja valikoivia etuja tietyille yrityksille. Koska tämä arviointitehtävä on vaikea ja arvioinnin lopputulos epävarma, on parempi, että yksityisten toimijoiden välisiä suhteita koskevat säännökset jätetään periaatteessa valtiontukisääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle.

158. Totean lopuksi, ettei tulisi liioitella vaaraa siitä, että jäsenvaltiot hyväksyisivät laajassa mitassa yksityisistä varoista rahoitettavia, tiettyjä kotimaisia yrityksiä koskevia tukitoimenpiteitä, joilla olisi samoja kilpailunvastaisia vaikutuksia kuin normaalilla valtiontuella ja joita komission valvonta ei koskisi. Yritykset, jotka olisivat velvollisia rahoittamaan sellaisia toimenpiteitä, käyttäisivät kaikkia käytettävissään olevia oikeudellisia ja poliittisia keinoja taistellakseen kyseisiä toimenpiteitä vastaan. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa PreussenElektra ja Schleswag ovat riitauttaneet vuoden 1998 StrEG:n nostamalla useita kanteita Saksan perustuslakituomioistuimessa. Lisäksi toimenpiteellä, jolla olisi samat kielteiset vaikutukset kilpailuun ja yhteisön sisäiseen kauppaan kuin valtion varoista rahoitetulla tuella, rikottaisiin todennäköisesti muita yhteisön oikeusjärjestyksen sääntöjä.[91] Komissio voisi tällöin toimia EY:n perustamissopimuksen 169 artiklan (josta on tullut EY 226 artikla) nojalla.

159. Päättelen näin ollen, että rahoitus valtion varoista on perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen käsitteen osatekijä ja että yhteisöjen tuomioistuimen ei tulisi poiketa oikeuskäytännöstään.

3. *Voidaanko vuoden 1998 StrEG:llä myönnettyjen etujen katsoa olevan rahoitettuja valtion varoista?*

160. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin, PreussenElektra ja komissio väittävät, että vuoden 1998 StrEG:llä uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille myönnettyjen etujen on katsottava olevan valtion varoista rahoitettuja. Ne päätyvät tähän johtopäätökseen kolmella vaihtoehtoisella perusteella.

91 — Esim. perustamissopimuksen 30 artiklaa; ks. edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Van Tiggele.

a) Verotulojen mahdollinen menetys

161. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että vuoden 1998 StrEG vähentää niiden yritysten tuloja, joita koskevat ostovelvoite ja velvoite maksaa hyvitystä. Näiden yritysten tulojen väheneminen aiheuttaa puolestaan verotulojen vastaavan pienenemisen.

162. Oikeuskäytännöstä seuraa kuitenkin, että sellainen verotulojen mahdollinen menetys, joka valtiolle aiheutuisi StrEG:llä perustetun järjestelmän kaltaisen järjestelmän soveltamisesta, ei sinänsä voi olla riittävä peruste sille, että tällaista järjestelmää pidettäisiin tukena.[92] On totta, että valtiontuki voidaan toisinaan rahoittaa luopumalla valtion tuloista.[93] Nyt esillä olevassa tapauksessa kuitenkin varat, joilla uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille myönnetyt edut rahoitetaan, eivät tule väitetystä verotulojen menetyksestä, vaan yrityksiltä, joihin sovelletaan StrEG:tä, ja viime kädessä todennäköisesti kuluttajilta. Kyseinen menetys on näin ollen vain vuoden 1998 StrEG:hen liittyvä sivuvaikutus.

b) Yksityisten varojen muuttaminen valtion varoiksi

163. Komission ja PreussenElektran mukaan vuoden 1998 StrEG:llä perustetulla järjestelmällä yksityiset varat muutetaan julkisiksi varoiksi. Heidän mukaansa tämän lain vaikutus on sikäli samanlainen kuin verotuksen, että sillä otetaan yksityiseltä sektorilta varoja ja määrätään ne käytettäviksi yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen. Tämä ilmenee erityisen selvästi vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentissa säädetystä velvoitteesta maksaa hyvitystä. Tämän säännöksen mukaan ylemmällä tuotantoportaalla toimivien sähkönjakeluyritysten on maksettava rahasuorituksia alemmalla tuotantoportaalla toimiville jakeluyrityksille saamatta minkäänlaista vastasuoritusta. Nyt kyseessä oleva asia ja ne asiat, joissa tukitoimenpiteet rahoitetaan veronluonteisilla maksuilla, eivät näin ollen eroa toisistaan tavalla, jolla olisi merkitystä.

164. On totta, että valtiontuki rahoitetaan usein veronluonteisista maksuista saaduilla tuloilla.[94] Perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen valtion varojen ei sitä paitsi tarvitse välttämättä kuulua julkisen vallan varallisuuteen, ja on mahdollista, että kyseiset varat ovat itse asiassa aina olleet tukea saaneiden yritysten hallussa. Tämä on normaalitilanne silloin, kun valtio myöntää tukea luopumalla tulosta. Hyvä esimerkki tällaisesta tilanteesta on PMU:lle annetut hevoskilpailujen vedonlyöntien lunastamattomien voittojen laajennetut käyttömahdollisuudet yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Ladbroke Racing antamassa tuomiossa.[95] On myös selvää, että valtion varojen ei välttämättä tarvitse olla peräisin julkisen sektorin pysyvässä käytössä olevista varoista. Niinpä asiassa Air France vastaan komissio

92 — Ks. em. asia Sloman Neptun, tuomion 21 kohta ja em. asia Ecotrade, tuomion 36 kohta.

93 — Em. asia Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio.

94 — Ks. esim. asia C-72/92, Scharbatke, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5509, 18 kohta).

95 — Edellä alaviitteessä 79 mainittu asia Ranska v. Ladbroke ja komissio, tuomion 45—51 kohta.

annetussa tuomiossa valtion varojen käsite kattoi ranskalaiseen Caisse des dépôts et consignations'iin tehtyjen panojen ja sieltä tehtyjen nostojen tuloksena syntyneen saldon, jota kyseinen Caisse voi käyttää ikään kuin tätä saldoa vastaavat varat olisivat olleet pysyvästi sen käytettävissä. [96]

165. Yhteinen nimittäjä kaikissa niissä asioissa, joilla on asian kannalta merkitystä, on kuitenkin se, että kyseessä olevat varat olivat tavalla tai toisella valtion valvonnassa. Veronluonteisten maksujen tapauksessa rahasta tulee valtion omaisuutta ennen kuin se jaetaan tukea saaville yrityksille. Tuloista luopumisen tapauksessa valtio luopuu määristä, jotka sillä periaatteessa oli oikeus vaatia maksettaviksi. Perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut valtion varat ovat näin ollen vain varoja, jotka ovat viranomaisen käytettävissä. [97]

166. Nyt esillä olevassa asiassa rahamäärät, jotka on siirrettävä vuoden 1998 StrEG:n nojalla, eivät ole eivätkä tule milloinkaan olemaan Saksan viranomaisten käytettävissä. Millään viranomaisella ei minään hetkenä ole minkäänlaista oikeutta näihin rahamääriin. Ne eivät itse asiassa milloinkaan siirry pois yksityiseltä sektorilta. Jos jokin yrityksistä kieltäytyy täyttämästä vuoden 1998 StrEG:n mukaisia velvoitteitaan, toisen on aloitettava oikeudenkäynti. Mikäli komission ja PreussenElektran väite olisi hyväksyttävä, kaikkia määriä, jotka jonkun henkilön on suoritettava toiselle tietyn lain nojalla, olisi pidettävä valtion varoina. Tämä vaikuttaa kyseisen käsitteen kohtuuttoman laajalta tulkinnalta. Tästä seuraa, että yksityiset varat, joita on siirrettävä vuoden 1998 StrEG:n nojalla, eivät missään vaiheessa ole perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoittuja valtion varoja.

167. Komissio ja PreussenElektra vaativat itse asiassa, että yhteisöjen tuomioistuin soveltaisi veronluonteisilla maksuilla rahoitettuja tukitoimenpiteitä koskevia sääntöjä analogisesti vuoden 1998 StrEG:hen. Analoginen soveltaminen on kuitenkin perusteltua vain edellyttäen, että on olemassa aukko eli toisin sanoen tilanne, jota ei ole säännelty olemassa olevalla säännöllä. Edellä esitetystä ilmenee kuitenkin, että on jo olemassa selvä sääntö eli sääntö, jonka mukaan yksinomaan yksityisistä varoista rahoitetut toimenpiteet jäävät valtiontukijärjestelmän soveltamisalan ulkopuolelle. Komission ja PreussenElektran ehdottama analoginen soveltaminen poistaisi näin ollen tosiasiallisesti sen erottelun, joka on olemassa julkisesti ja yksityisesti rahoitettujen toimenpiteiden välillä.

96 — Asia T-358/94, Air France v. komissio, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. II-2109, 66 ja 67 kohta).

97 — Ks. muotoilu, jota on käytetty asiassa Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio, tuomion 50 kohta ja asiassa Air France v. komissio, tuomion 68 kohta.

c) Julkisen vallan omistamien yritysten pienentyneet voitot valtion varoina

168. Komission mukaan asiassa Ecotrade [98] ja yhdistetyissä asioissa Van der Kooy ym. vastaan komissio [99] annetuista tuomioista ilmenee, että tukitoimenpiteen, joka on kokonaan tai osittain julkisen vallan omistamien yritysten rahoittama, on katsottava olevan rahoitetun perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista valtion varoista. Komissio, joka nojautuu vuonna 1996 julkaistuihin tietoihin, [100] väittää, että valtio omistaa osake-enemmistön kuudessa Saksan sähkömarkkinoiden ensimmäisellä tasolla sijaitsevasta yhdeksästä suuresta yrityksestä ja että julkinen valta (useimmissa tapauksissa kaupungit ja kunnat) omistaa myös 60 prosenttia kaikkien alueellisten sähkönjakeluyritysten osakkeista. Tästä seuraa komission mukaan se, että vuoden 1998 StrEG:llä säädetty ostovelvoite ja hyvitysjärjestelmä ovat valtiontukea ainakin siltä osin kuin ne koskevat valtion omistamia yrityksiä. Koska vuoden 1998 StrEG:ssä ei tehdä eroa yksityisten omistamien ja julkisen vallan omistamien yritysten välillä, kyseisestä laista olisi komission mukaan pitänyt ilmoittaa kokonaisuudessaan.

169. Yhteisöjen tuomioistuimen oli yhdistetyissä asioissa Van der Kooy ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa ratkaistava, oliko Nederlandse Gasunien kasvihuoneviljelijöille myymään maakaasuun soveltama tavallista edullisempi hinta valtiontukea. Nederlandse Gasunie oli yksityisoikeudellinen yhtiö, jonka pääomasta valtio omisti suoraan tai välillisesti 50 prosenttia.

170. Julkisasiamies Slynn ei tarkastellut ainoastaan sitä, oliko tariffi valtion vahvistama, vaan myös sitä, oliko käytetty valtion varoja. Komissio oli riidanalaisessa päätöksessä katsonut, että tuki oli rahoitettu valtion varoista, minkä kantajat olivat kiistäneet. [101] Julkisasiamies katsoi, että kyseinen tuki oli rahoitettu julkisista varoista, koska valtio oli luopunut osuudestaan voittoon, jonka Nederlandse Gasunie olisi tehnyt, jos hinnat olisivat olleet korkeampia. [102]

171. Yhteisöjen tuomioistuin ei sitä vastoin tarkastellut sitä, oliko käytetty valtion varoja. Se käsitteli ainoastaan kysymystä siitä, oliko valtio vastuussa kyseisen tariffin vahvistamisesta. Tämä lienee selitettävissä sillä oikeustilasta vallinneella epävarmuudella, jonka asiassa komissio vastaan Ranska annettu tuomio oli saanut aikaan. [103] Olivatpa syyt tähän mitkä tahansa, yhdistetyissä asioissa Van der Kooy ym. vastaan komissio annettuun tuomioon ei voida vedota sen väitteen tueksi, jonka mukaan valtion omistaman

98 — Edellä alaviitteessä 55 mainittu asia.

99 — Edellä alaviitteessä 54 mainitut yhdistetyt asiat Van de Kooy ym. v. komissio.

100 — Komissio viittaa teokseen Cross, E. D., *Electric Utility Regulation in the European Union - A Country by Country Guide, 1996*, s. 133—136.

101 — Ks. suullista käsittelyä varten laadittu kertomus, III A 3 kohta, s. 236.

102 — Ks. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, s. 250.

103 — Ks. edellä 122 kohta.

yrityksen voittojen pienenemistä olisi pidettävä valtion varoista tapahtuneena rahoituksena, koska yhteisöjen tuomioistuin ei ilmeisestikään pitänyt rahoitusta valtion varoista tuen käsitteen osatekijänä.

172. Asiassa Ecotrade [104] ja asiassa Piaggio [105] annetut tuomiot koskivat molemmat Italian lainsäädäntöä, jonka mukaan tietyt maksukyvyttömät teollisuusyritykset asetettiin erityishallinnon alaisiksi ja niille annettiin yleisistä maksukyvyttömyyssäännöistä poiketen erityissuojaa velkojien täytäntöönpanotoimia vastaan. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "tuen" käsitteeseen kuuluivat välttämättä sellaiset edut, jotka oli myönnetty suoraan tai välillisesti valtion varoista tai joista aiheutui lisäkustannuksia valtiolle tai valtion tätä tarkoitusta varten nimeämille tai perustamille elimille. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kyseistä Italian lakia oli tarkoitus soveltaa valikoivasti tiettyihin sellaisiin yrityksiin, jotka olivat erityisen paljon velkaa tietyntyyppisille velkojille, joista suurin osa oli julkisoikeudellisia. Oli erittäin todennäköistä, että valtio tai julkiset elimet olivat kyseisten yritysten tärkeimpien velkojien joukossa. Lisäksi lailla toteutetun järjestelmän useat muut tunnuspiirteet olivat sellaisia, että niistä saattoi aiheutua valtiolle lisäkustannuksia siihen tilanteeseen verrattuna, joka olisi syntynyt, jos olisi sovellettu yleisiä maksukyvyttömyyssääntöjä. Yhteisöjen tuomioistuin jätti näiden toteamusten perusteella kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi, oliko kyseessä valtiontuki.

173. Myönnän, etten ole täysin varma siitä, miten näissä kahdessa asiassa annettuja tuomioita tulisi tulkita. [106] Mielestäni on epäselvää esimerkiksi se, voitaisiinko valtiontukena pitää riidanalaista lakia sellaisenaan vaiko ainoastaan sen soveltamista tietyssä tapauksessa. Yhteisöjen tuomioistuin ei sitä paitsi — toisin kuin komissio näyttää olettavan — ole nimenomaisesti todennut, että tukitoimenpiteen rahoitusta julkisen vallan omistamien yritysten pienentyneiden voittojen muodossa voitaisiin pitää perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna rahoituksena valtion varoista. Sen selittämiseksi, miksi kyse voisi olla valtion varoista, yhteisöjen tuomioistuin mainitsi mahdollisesti kyseeseen tulevina velkojina ainoastaan "tietyntyyppiset julkiseen sektoriin kuuluvat velkojat", [107] "valtion tai julkiset elimet" [108] ja "julkisen vallan". [109] Katson tämän takia, että näissä asioissa annetuilla tuomioilla ei ole sellaista selvästi sitovaa vaikutusta, johon nyt kyseessä olevassa asiassa voitaisiin vedota.

174. Jos asiassa Ecotrade ja asiassa Piaggio annettuja tuomioita olisi kuitenkin tulkittava siten, että toimenpiteen rahoitusta

104 — Edellä alaviitteessä 55 mainittu asia Ecotrade.

105 — Edellä alaviitteessä 78 mainittu asia Piaggio.

106 — Ks. myös julkisasiamies Ruiz-Jarabon toteamukset asiassa Piaggio, ratkaisuehdotuksen 30 kohta.

107 — Em. asia Ecotrade, tuomion 38 kohta.

108 — Em. asia Ecotrade, tuomion 38 ja 41 kohta.

109 — Em. asia Ecotrade, tuomion 41 ja 43 kohta.

julkisen vallan omistamien yritysten pienentyneiden voittojen muodossa voidaan pitää valtion varoista tapahtuneena rahoituksena, on tarpeen tehdä kaksi varausta.

175. Ensinnäkin katson, ettei yleistä toimenpidettä, jolla jollekin yritysten ryhmälle annetaan etuja toisen yritysten ryhmän kustannuksella, voida pitää valtiontukena ainoastaan sen vuoksi, että yksi tai pieni määrä jälkimmäiseen ryhmään kuuluvista yrityksistä on osittain tai kokonaan valtion omistuksessa. Tällainen tulkinta "valtion varoista" tapahtuvan rahoittamisen käsitteestä saattaisi valtiontukisääntöjen soveltamisalaan suuren määrän lainsäädäntöä, jolla säännellään yritysten välisiä suhteita. Tämä tulkinta johtaisi lisäksi absurdeihin seurauksiin, koska jäsenvaltion olisi valtiontukisääntöjen noudattamiseksi todennäköisesti vapautettava julkisen vallan omistamat yritykset velvoitteista, jotka koskevat muita yrityksiä. Tästä olisi ilmeisesti seurauksena toimenpidettä rahoittavalla puolella toimivien erityyppisten yritysten välisen kilpailun vääristyminen. Nämä näkökohdat saattavat selittää sen, miksi yhteisöjen tuomioistuin asiassa Ecotrade ja asiassa Piaggio antamissaan tuomioissa korosti sitä, että valtion tai julkisten elinten tulisi olla vaikeuksissa olevan yrityksen "tärkeimpiä velkojia".

176. Nyt esillä olevassa asiassa Saksan hallitus totesi yhteisöjen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa, että valtion valvonnassa oli tällä hetkellä vain kaksi Saksan sähkömarkkinoiden ensimmäisellä tasolla sijaitsevasta kahdeksasta yrityksestä. Alueellista jakelua koskevasta toisesta tasosta ei voitu toimittaa yksityiskohtaisia tietoja, mutta omistusrakenteet olivat nopeiden muutosten alaisia siten, että niissä oli selvästi havaittavissa suuntautuminen yksityisomistukseen. On myös tärkeää huomata, että toisin kuin asiassa Ecotrade ja asiassa Piaggio, mitkään muut julkiset elimet, kuten sosiaaliturvalaitokset tai julkiset pankit, eivät osallistu tuen rahoittamiseen.

177. Näin ollen yksinomaan yksityisoikeudelliset yritykset, joiden enemmistö on ilmeisesti yksityisomistuksessa, rahoittavat uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajien saamat edut. Tässä tilanteessa vuoden 1998 StrEG:llä perustettua järjestelmää ei voida pitää "valtion varoista" rahoitettuna.

178. Toiseksi on syytä todeta, että PreussenElektra itse on yksityisomistuksessa oleva yritys ja se omistaa, kuten edellä on todettu, 65,3 prosenttia Schleswagin osakkeista. Vuoden 1998 StrEG:n soveltamisesta ei ole näin ollen aiheutunut nyt kyseessä olevassa konkreettisessa tapauksessa mitään lisärahoituskustannuksia valtiolle, eivätkä julkisen vallan omistamien yritysten voitot ole sen vuoksi pienentyneet.

179. Tämän takia komission väite, jonka mukaan tuki on rahoitettu siten, että jul-

kisen vallan omistamien yritysten voitot ovat pienentyneet, on hylättävä.

4. *Onko vuoden 1998 StrEG valtiontukea vastaava toimenpide, joka on kielletty perustamissopimuksen 5 artiklan toisen kohdan nojalla?*

180. Komissio katsoo, että mikäli vuoden 1998 StrEG:tä ei ole pidettävä valtiontukena sanan suppeassa merkityksessä, se on toimenpide, jolla on tarkoitus kiertää valtiontukisääntöjä. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdan ja EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan (josta on tullut EY 81 artikla) tarkastelun yhteydessä, että jäsenvaltiot velvoitetaan perustamissopimuksen 5 artiklan perusteella pidättymään toteuttamasta tai pitämästä voimassa sellaisia toimenpiteitä, lait ja asetukset mukaan lukien, jotka voivat estää yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen toteutumisen.[110] Vuoden 1998 StrEG:stä, jolla on kaikki valtiontukeen liittyvät vahingolliset vaikutukset siitä huolimatta, että siinä säädetyt toimenpiteet rahoitetaan yksityisistä varoista, aiheutuu samanlainen uhka perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan tehokkaan vaikutuksen toteutumiselle. Vuoden 1998 StrEG:n kaltaisella toimenpiteellä rikotaan näin ollen perustamissopimuksen 5 artiklan toista kohtaa, luettuna yhdessä perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan kanssa. Koska perustamissopimuksen 93 artiklan nojalla on jo käytettävissä sopivat menettelytavat, joita sovelletaan valtiontukisääntöjen rikkomiseen, seuraamuksen määrääminen perustamissopimuksen 5 artiklan rikkomisesta perustamissopimuksen 169 artiklassa määrätyn menettelyn nojalla ei olisi asianmukaista. Tilanne, jossa perustamissopimuksen 5 artiklaa, luettuna yhdessä perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan kanssa, on rikottu, soveltuu näin ollen parhaiten käsiteltäväksi siten, että perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa määrättyä valtiontuen käsitettä laajennetaan teleologisesti.

181. Komissio on käyttänyt samankaltaista perustelutapaa jo aikaisemmin asiassa komissio vastaan Ranska[111] annetussa tuomiossa. Siinä oli kyse heikossa asemassa oleville maanviljelijöille tarkoitetusta erityistuesta, joka rahoitettiin Caisse nationale de crédit agricolen useilta vuosilta kertyneellä toimintaylijäämällä. Koska tämä ylijäämä oli saatu yksityisten varojen hallinnoinnista, komissio katsoi, ettei kyseessä ollut valtiontuki sanan suppeassa merkityksessä. Se väitti tämän vuoksi, että kyseessä oli perustamissopimuksen 5 artiklassa kielletty, valtiontukea vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Se nosti tällä perusteella kanteen yhteisöjen tuomioistuimessa perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla.[112]

182. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei perustamissopimuksen 169 artiklassa määrätty menettely antanut kaikille niille, joita asia koski, samanlaisia takeita kuin perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdassa määrätty menettely. Komission olisi näin ollen pitänyt noudattaa viimeksi mainittua menettelyä, jos se halusi osoittaa, että kyseinen järjestelmä oli tukea, joka ei soveltunut yhteismarkkinoille. Perustamissopimuksen 92 ja 93 artikla eivät pidä sisällään sellaista rinnakkaiskäsitettä kuin "tukia vastaavat toimenpiteet", johon sovellettaisiin eri sääntöjä kuin tukeen tämän sanan varsinaisessa merkityksessä.

110 — Ks. esim. asia C-2/91, Meng, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5751, 14 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 453).

111 — Edellä alaviitteessä 56 mainittu asia komissio v. Ranska.

112 — Tuomion 6—9 kohta.

183. Kyseisessä asiassa komissio vastaan Ranska annetusta tuomiosta ilmenee selvästi, että käsitys "tukea vastaavista toimenpiteistä", joilla rikottaisiin perustamissopimuksen 5 artiklan toista kohtaa ja joita koskevat seuraamukset voitaisiin määrätä perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla, ei perustu perustamissopimukseen.

184. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa komissio ehdottaa — jos ymmärrän sen esittämät väitteet ja niiden perustelut oikein — hieman eri ratkaisua, eli se katsoo, että vuoden 1998 StrEG:llä "tukea vastaavana toimenpiteenä" rikotaan perustamissopimuksen 5 artiklan toista kohtaa, mistä tulisi määrätä seuraamukset perustamissopimuksen 93 artiklan nojalla tulkitsemalla laajasti perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa määrättyä tuen käsitettä.

185. Tämä väite on mielestäni virheellinen. On olemassa eri keinoja määrätä seuraamukset sellaisen kiellon rikkomisesta, josta on kyse perustamissopimuksen 5 artiklan 2 kohdassa. En voi kuitenkaan ymmärtää, millä tavalla tämän yleisen kiellon rikkominen voisi aiheuttaa sen, että toisen, tietynlaiset valtion toimenpiteet kieltävän erityissääntöjen kokonaisuuden soveltamisala laajenee. On myös pidettävä mielessä, että komission väite perustuu olettamaan, jonka mukaan yksityisistä varoista rahoitetut toimenpiteet eivät ole valtiontukea. Jos komission väite hyväksyttäisiin, perustamissopimuksen 5 artiklaa voitaisiin käyttää perustamissopimuksen soveltamisalan laajentamiseen. Komissio ehdottaa itse asiassa perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan laajaa teleologista tulkintaa, joka sisältää yksityisistä varoista rahoitetut toimenpiteet. Edellä esittämistäni syistä en kannata tällaista laajaa tulkintaa.

186. Päättelen näin ollen, että vuoden 1998 StrEG:llä perustettu järjestelmä ei ole perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

VII Toinen kysymys: perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdassa määrätyn lykkäämisvelvollisuuden ulottuvuus

187. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa selvittää, sovelletaanko perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisia rajoittavia vaikutuksia itse tukitoimenpiteen lisäksi myös vuoden 1998 StrEG:n 4 §:n 1 momentissa säädetyn hyvitysjärjestelmän kaltaisiin toimeenpanosäännöksiin.

188. Se esittää tämän kysymyksen kuitenkin vain sen tapauksen varalta, että vuoden 1998 StrEG:n 2 ja 3 §:ssä säädetty ostovelvoite tiettyyn vähimmäishintaan olisi valtiontukea, kun taas kyseisen lain 4 §:n mukainen hyvitysjärjestelmä ei sitä olisi.

189. Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus, toiseen kysymykseen ei näin ollen ole tarpeen vastata.

VIII Kolmas kysymys: vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetz tuonnin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä

1. *Alustavat toteamukset*

190. Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa tietää, onko vuoden 1998 StrEG:llä perustetun järjestelmän kaltainen järjestelmä perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettu tuonnin määrällinen rajoitus tai vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

191. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että saksalaisille verkko-operaattoreille asetettu velvoite ostaa niiden jakelualueella uusituvista energialähteistä tuotettua sähköä voi pienentää muissa jäsenvaltioissa tuotetun sähkön kysyntää ja sitä on näin ollen pidettävä tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä.

192. Sekä PreussenElektra että Schleswag pitävät vuoden 1998 StrEG:tä perustamissopimuksen 30 artiklan vastaisena. Niiden mukaan velvoite ostaa tietty määrä uusiutuvista energialähteistä Saksassa tuotettua sähköä vaikuttaa niiden mahdollisuuksiin tuoda maahan sähköä muista jäsenvaltioista. Tätä tuonnin rajoitusta ei yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan voida suoraan syrjivänä toimenpiteenä [113] perustella ympäristönsuojelua koskevilla syillä. Se ei voi myöskään olla perusteltu EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 30 artikla) nojalla, koska ympäristönsuojelu ei kuulu tällä artiklalla suojattuihin etuihin. Joka tapauksessa vuoden 1998 StrEG:llä loukataan suhteellisuusperiaatetta.

193. Väliintulijat, Saksan hallitus ja komissio katsovat, että kyseessä olevalla toimenpiteellä joko ei rajoiteta yhteisön sisäistä kauppaa tuntuvalla tavalla tai se on perusteltu ympäristönsuojelua tai sähköntoimituksen turvaamista koskevista syistä.

194. Kun otetaan huomioon kahteen ensimmäiseen kysymykseen ehdotettu vastaus, vastauksella, jonka yhteisöjen tuomioistuin antaa kansallisen tuomioistuimen esittämään kolmanteen kysymykseen, voi olla ratkaiseva merkitys pääasian riidan ratkaisemiseksi. Tähän kysymykseen liittyvät oikeudelliset seikat ovat lisäksi sekä

113 — Asia 113/80, komissio v. Irlanti, tuomio 17.6.1981 (Kok. 1981, s. 1625, 11 kohta; Kok. Ep. VI, s. 149).

monimutkaisia että sellaisia, joilla on yleistä merkitystä.

195. Osapuolet eivät valitettavasti ole kuitenkaan tarkastelleet näitä seikkoja kattavasti eikä yhteisöjen tuomioistuimella ole käytettävissään tietoja kaikista tosiseikoista. Tähän asti Stromeinspeisungsgesetzin pätevyyttä koskevat riitakysymykset ovat keskittyneet niihin vaikutuksiin, joita tällä lailla on niihin yrityksiin, joiden on rahoitettava kyseinen järjestelmä,[114] tai yrityksiin, jotka ovat uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajien kilpailijoita.[115] Kansallisen tuomioistuimen kolmas kysymys koskee sitä vastoin vuoden 1998 StrEG:n kolmatta vaikutusta, jota ei ole tähän asti tarkasteltu laajemmalti, nimittäin kyseisen lain vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen sähkön kauppaan. Ei ole sitä paitsi täysin selvää, millä tavalla ja missä määrin vuoden 1998 StrEG käytännössä vaikuttaa sähkön tuontiin muista jäsenvaltioista ja erityisesti, onko esimerkiksi uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön tuonti teknisesti ollenkaan mahdollista, ja voidaanko tällainen sähkö erottaa tavanomaisista energialähteistä tuotetusta sähköstä.

196. Koska osapuolten väitteet ja niiden perustelut sekä taustatiedot ovat puutteellisia, yhteisöjen tuomioistuin saattaa pitää uutta suullista käsittelyä kolmannen kysymyksen osalta tarpeellisena. Vaihtoehtoisesti se saattaa todeta vain yleisellä tavalla, miten tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia sääntöjä on tulkittava ja jättää lopullisen arvioinnin ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tehtäväksi. Näistä samoista syistä tarkastelen näitä kysymyksiä niiden tärkeydestä huolimatta vain hyvin lyhyesti. Väitteiden ja niiden perustelujen puuttumisen vuoksi ainoastaan väliaikaisten kannanottojen esittäminen näyttää mahdolliselta.

2. *Perustamissopimuksen 30 artikla*

197. Aluksi on todettava, että tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia sääntöjä sovelletaan nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Sähkö on EY:n perustamissopimuksen kolmannen osan I osastossa tarkoitettu tavara. Näin ollen se on tavara myös kyseiseen osastoon kuuluvan 30 artiklan mukaan.[116] Lisäksi vuoden 1998 StrEG:llä perustettu järjestelmä ei mielestäni ole perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Tämän takia vaikea kysymys siitä, voidaanko valtiontukisääntöjen soveltamisalaan kuuluvaan toimenpiteeseen tästä huolimatta soveltaa myös perustamissopimuksen 30 artiklaa,[117] ei tule tässä yhteydessä käsiteltäväksi.

114 — Kuten edellä on todettu, PreussenElektra ja Schleswag ovat kiistäneet Stromeinspeisungsgesetzin perustuslainmukaisuuden Saksan perustuslakituomioistuimessa.

115 — Tällaiseen logiikkaan perustuu ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäinen ja toinen kysymys.

116 — Asia C-393/92, Almelo ym., tuomio 27.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1477, 28 kohta; Kok. Ep. XV, s. 121) ja asia C-158/94, komissio v. Italia, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5789, 14—20 kohta).

117 — Ks. yhtäältä asia 74/76, Iannelli & Volpi, tuomio 22.3.1977 (Kok. 1977, s. 557, 10—17 kohta; Kok. Ep. III, s. 327 ja asia C-225/91, Matra v. komissio, tuomio 15.6.1993 (Kok. 1993, s. I-3203, 41 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 233); ks. toisaalta asia 249/81, komissio v. Irlanti, tuomio 24.11.1982 (Kok. 1982, s. 4005, 18 kohta; Kok. Ep. VI, s. 589; asia 18/84, komissio v. Ranska, tuomio 7.5.1985 (Kok. 1985, s. 1339, 13 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 175); asia 103/84, komissio v. Italia, tuomio 5.6.1986 (Kok. 1986, s. 1759, 19 kohta) ja asia C-21/88, DuPont de Nemours Italiana, tuomio 20.3.1990 (Kok. 1990, s. I-889, 20 kohta; Kok. Ep. X, s. 377).

198. Koska vuoden 1998 StrEG:ssä ei kielletä osittain tai kokonaan sähkön tuontia muista jäsenvaltioista, sitä ei voida pitää perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettuna tuonnin määrällisenä rajoituksena.

199. Katson kuitenkin, että vuoden 1998 StrEG:ssä säädettyä ostovelvoitetta tiettyyn vähimmäishintaan on pidettävä tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä.

200. PreussenElektra ja Schleswag väittävät tältä osin, että vuoden 1998 StrEG:n mukainen järjestelmä rajoittaa sähkön tuontia kahdella tavalla. Ensinnäkin ostovelvoitteella velvoitetaan verkko-operaattorit Saksassa ostamaan tietty osuus niiden sähköntoimituksista uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön kotimaisilta tuottajilta, mikä rajoittaa vastaavassa määrin mahdollisuutta tuoda maahan sähköä esimerkiksi Skandinavian alueelta. Schleswag väittää tässä yhteydessä, kuten edellä on jo mainittu,[118] että sille oli tarjottu ostettavaksi Ruotsissa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä suhteellisen alhaiseen hintaan ja ettei se itse asiassa voinut hyväksyä tätä tarjousta, koska sen oli ostovelvoitteen takia ostettava kaikki sen jakelualueella tuulienergiasta tuotettu sähkö. Toiseksi PreussenElektra katsoo, että vuoden 1998 StrEG:n soveltaminen Pohjois-Saksassa vaikuttaa sähkön tuontia ja vientiä koskevaan siirtokapasiteettiin, koska tuulienergiasta tuotetun sähkön siirto Tanskan rajan lähellä sijaitsevien saksalaisten alueiden keskijänniteverkkoihin aiheuttaa suurjännitetasolla pullonkauloja Tanskan ja Saksan välisessä sähkön siirrossa.

201. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 30 artiklaa sovelletaan kaikkiin jäsenvaltioiden välistä kauppaa koskeviin säännöksiin, jotka voivat rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti, tosiasiallisesti tai mahdollisesti.[119] Velvoite ostaa tietty osuus tuotteista kotimaisilta toimittajilta rajoittaa samassa suhteessa kyseisen tuotteen tuontimahdollisuuksia.[120] Jopa pelkkää lainsäätäjän antamaa rohkaisua kotimaisten tuotteiden ostamiseen on pidettävä tuonnin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä.[121]

202. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ostovelvoite rajoitetaan vuoden 1998

118 — Ks. edellä 99 kohta.

119 — Asia 8/74, Dassonville, tuomio 11.7.1974 (Kok, 1974, s. 837, 5 kohta; Kok. Ep. II, s. 349).

120 — Asia 72/83, Campus Oil ym. tuomio 10.7.1984 (Kok. 1984, s. 2727, 16 kohta; Kok. Ep. VII, s. 615); ks. myös edellä alaviitteessä 117 mainittu asia DuPont de Nemours Italiana, tuomion 11 kohta.

121 — Edellä alaviitteessä 117 mainitussa asiassa komissio v. Irlanti 24.11.1982 annetun tuomion 27—29 kohta ja samassa alaviitteessä mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 24 kohta.

StrEG:n 1 §:ssä nimenomaisesti Saksassa tuotettuun sähköön.[122] Yhteisöjen tuomioistuimen tekemään kirjalliseen kysymykseen annetuista vastauksista ilmenee, että vuoden 1998 StrEG:n 2 §:n toisessa virkkeessä säädetyllä uudella "off-shore"-säännöllä[123] ei ole tarkoitus ulottaa ostovelvoitetta uusiutuvista energialähteistä Saksan ulkopuolella tuotettuun sähköön, vaan sitä sovelletaan vain rannikolla sijaitseviin laitoksiin, jotka tuottavat sähköä Saksan alueella. Vuoden 1998 StrEG:llä suositaan näin ollen Saksassa tuotetun sähkön kauppaa tuontisähkön kustannuksella, ja sillä estetään asianomaisia yrityksiä ostamasta tiettyä osuutta niiden tarvitsemasta sähköstä muissa jäsenvaltioissa sijaitsevilta yrityksiltä. Koska vuoden 1998 StrEG:llä näin ollen rajoitetaan ainakin potentiaalisesti yhteisön sisäistä kauppaa, sitä on pidettävä perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan kuuluvana.

203. Väliintulijat ja Saksan hallitus toteavat, että uusiutuvista energialähteistä tuotettu sähkö, johon sovelletaan vuoden 1998 StrEG:tä, vastaa vain 1:tä prosenttia sähkön kulutuksesta Saksassa. Koska ostovelvoite vaikuttaa vain merkityksettömän pieneen osuuteen sähkömarkkinoista, sillä ei niiden mukaan ole todellakaan vaikutusta yhteisön sisäiseen kauppaan.

204. Yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä ei käy selvästi ilmi, sovelletaanko perustamissopimuksen 30 artiklan yhteydessä de minimis -sääntöä, jonka perusteella tämän määräyksen soveltamisalan ulkopuolelle jäisivät kaikki sellaiset toimenpiteet, joilla ei olisi tuntuvaa vaikutusta kauppaan.[124] Vaikka tällainen sääntö olisikin olemassa, sitä ei sovellettaisi nyt esillä olevassa tapauksessa. Sellainen rajat ylittävä sähkön kauppa, joka vastaa 1:tä prosenttia sähkön kokonaiskulutuksesta Saksassa, ei selvästikään ole määrältään merkityksetön, tarkasteltiinpa tätä kauppaa suhteellisena tai ehdottomana (esimerkiksi mahdollisena tuontina Tanskasta tai Ruotsista) lukuna. Asia on näin sitäkin suuremmalla syyllä, jos tarkastellaan vain niitä vaikutuksia, joita toimenpiteellä on uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön kauppaan.

205. Näin ollen vuoden 1998 StrEG:llä perustetun järjestelmän kaltaista järjestelmää on pidettävä tuonnin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä, ja se on tämän vuoksi perustamissopimuksen 30 artiklan mukaan periaatteessa kielletty.

3. *Perusteltavuus*

206. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee ainoastaan, onko

122 — Ks. edellä 25 kohta.

123 — Ks. edellä 28 kohta.

124 — Ks. yhtäältä esim. asia 16/83, Prantl, tuomio 13.3.1984 (Kok. 1984, s. 1299, 20 kohta; Kok. Ep. VII, s. 529); yhdistetyt asiat 177/82 ja 178/82, van de Haar ja Kaveka de Meern, tuomio 5.4.1984 (Kok. 1984, s. 1797, 13 kohta); asia 269/83, komissio v. Ranska, tuomio 14.3.1985 (Kok. 1985, s. 837, 10 kohta) ja edellä alaviitteessä 117 mainittu asia komissio v. Italia, 18 kohta; ks. toisaalta esim. asia C-266/96, Corsica Ferries France, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3949, 31 kohta); C-44/98, BASF, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6269) ja implisiittisesti asia C-254/98, TK-Heimdienst, tuomio 13.1.2000 (Kok. 2000, s. I-151, 30 kohta).

vuoden 1998 StrEG:llä perustetun järjestelmän kaltaista järjestelmää pidettävä perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan kuuluvana. Hyödyllisen vastauksen antamiseksi tarkastelen myös sitä, miten voitaisiin mahdollisesti perustella kyseessä olevasta toimenpiteestä aiheutuvaa kaupan rajoitusta.

a) Sähköntoimituksen turvaaminen

207. Ensinnäkin perustamissopimuksen 36 artiklan osalta väliintulijat, Saksan hallitus ja komissio vetoavat tässä määräyksessä annettuun mahdollisuuteen rajoittaa tuontia yleisen turvallisuuden perusteella, mikä niiden mukaan sisältää sähköntoimituksen turvaamisen. Tältä osin ne viittaavat myös sähködirektiivin [125] 8 artiklan 4 kohtaan, jossa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltio voi sähköntoimituksen turvaamiseksi määrätä, että etusija ajojärjestyksessä annetaan sellaisille sähköntuotantolaitoksille, jotka käyttävät kotimaisia raakaenergiapolttoainelähteitä, mutta vain siinä määrin, että minään kalenterivuonna ei ylitetä 15:tä prosenttia kyseisessä jäsenvaltiossa kulutettavan sähkön tuottamiseen tarvittavasta raakaenergian kokonaismäärästä."

125 — Mainittu edellä alaviitteessä 12.

208. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ei mielestäni voida vedota sähködirektiivin 8 artiklan 4 kohtaan. Kyseistä sääntöä on tulkittava suppeasti, koska se on poikkeus sähködirektiivin 8 artiklan 2 kohdassa ilmaistusta yleisestä periaatteesta eli siitä, että siirtoverkon operaattorit ovat vastuussa sähköntuotantolaitosten ajojärjestyksestä ja liitosyksiköiden käytöstä alueellaan noudattamalla perusteita, jotka ovat puolueettomia, avoimia ja syrjimättömiä siten, että sähkön sisämarkkinoiden moitteeton toiminta otetaan huomioon. Sähködirektiivin 8 artiklan 4 kohtaa sovelletaan sen selvän sanamuodon mukaan vain "sähköntuotantolaitoksiin, jotka käyttävät kotimaisia raakaenergiapolttoainelähteitä" ("generating installations using indigenous primary energy fuel sources"), josta käytetään sähködirektiivin ranskankielisessä toisinnossa ilmaisua "sources combustibles indigènes" ja saksankielisessä toisinnossa ilmaisua "einheimische Primärenergieträger als Brennstoffe". Tuuli ei ole tässä tarkoitettu "polttoainelähde" eikä "kotimainen" raaka-aine. Sähködirektiivin 8 artiklan 4 kohtaa ei näin ollen voida soveltaa. Joka tapauksessa sähködirektiivin 8 artiklan 4 kohdassa sallitaan erilainen kohtelu vain käytetyn raakaenergiapolttoainelähteen alkuperän perusteella eikä sillä perusteella, missä sähköntuotantolaitos sijaitsee.

209. Katson, ettei sähköntoimituksen turvaamisen osalta voida tukeutua myöskään perustamissopimuksen 36 artiklaan. On tosin kiistatonta, että yhteisöjen tuomioistuin asiassa Campus Oil ym. antamassaan tuomiossa katsoi, että tavoite varmistaa öljytuotetoimitusten vähimmäismäärä kaikkina aikoina voi olla yleisen

turvallisuuden käsitteen alaan kuuluva tavoite.[126] On kuitenkin kyseenalaista, voidaanko yhä vedota perustamissopimuksen 36 artiklaan, koska sähködirektiivissä säädetään tarpeellisista toimenpiteistä sähköntoimituksen turvaamiseksi.[127] Tuulienergia ei myöskään ole nykytaloudelle vielä yhtä tärkeä energialähde kuin öljytuotteet. Öljytuotteiden erityisasema taloudessa oli ratkaiseva tekijä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Campus Oil ym. antamassa melko poikkeuksellisessa tuomiossa.[128] Lopuksi on todettava, että vuoden 1998 StrEG:llä pyritään pääasiallisesti ympäristöä koskeviin päämääriin ja että ne myönteiset seuraukset, joita sillä kiistatta on sähköntoimituksen turvaamiselle, ovat ainoastaan toissijaisia vaikutuksia.

210. Toimenpide voitaisiin nykymuodossaan joka tapauksessa katsoa perustamissopimuksen 36 artiklan toisen virkkeen sekä suhteellisuusperiaatteen vastaiseksi. Ei ole näytetty, että uusiutuvista energialähteistä muissa jäsenvaltioissa tuotetun sähkön jättäminen vuoden 1998 StrEG:n soveltamisalan ulkopuolelle vaikuttaa sähköntoimituksen turvaamista koskevaan päämäärään pääsemiseen. Se voisi näin ollen olla mielivaltaista syrjintää, joka kohdistuu uusiutuvista energialähteistä muissa jäsenvaltioissa tuotettuun sähköön.

126 — Edellä alaviitteessä 120 mainittu asia Campus Oil ym., tuomion 35 kohta.

127 — Tuomion 27 kohta.

128 — Tuomion 34 kohta.

b) Ympäristönsuojelu

211. Toinen perustelu, johon väliintulijat, komissio ja Saksan hallitus tukeutuvat, on ympäristönsuojelu. Tältä osin ne vetoavat ensiksikin sähködirektiivin 3 artiklan 2 kohtaan, 8 artiklan 3 kohtaan ja 11 artiklan 3 kohtaan ja toiseksi perustamissopimuksen ympäristönsuojelua koskeviin määräyksiin.

212. En ole vakuuttunut siitä, että vuoden 1998 StrEG:llä perustettu järjestelmä kuuluu minkään edellä mainitun sähködirektiivin säännöksen soveltamisalaan.

213. Sähködirektiivin 3 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat yleisesti taloudellisen edun nimissä asettaa sähkölaitosalalla toimiville yrityksille julkisiin palveluihin liittyviä velvollisuuksia, jotka voivat koskea muun muassa ympäristönsuojelua. Siinä säädetään kuitenkin nimenomaisesti, että näiden velvollisuuksien on oltava syrjimättömiä. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa verkko-operaattoreille asetettu ostovelvoite koskee ainoastaan Saksassa tuotettua sähköä.

214. Sähködirektiivin 8 artiklan 3 kohdassa ja 11 artiklan 3 kohdassa jäsenvaltioille annetaan lupa vaatia, että siirto- ja jakeluverkkojen operaattorit antavat säh-

köntuotantolaitosten ajojärjestyksessä etusijan niille sähköntuotantolaitoksille, jotka käyttävät uusiutuvia energialähteitä. Näitä säännöksiä on tulkittava suppeasti, koska niillä poiketaan sähködirektiivin 8 artiklan 2 kohdassa ja 11 artiklan 2 kohdassa säädetyistä yleisistä syrjimättömyyttä koskevista säännöistä. Toisin kuin sähködirektiivin 8 artiklan 4 kohdassa, jossa sallitaan syrjintä tietyissä rajoissa kyseessä olevan raakaenergiapolttoainelähteen maantieteellisen alkuperän perusteella, sähködirektiivin 8 artiklan 3 kohdassa ja 11 artiklan 3 kohdassa sallitaan ainoastaan eri sähköntuotantotapojen väliset erot. Tästä seuraa, että vuoden 1998 StrEG:n kaltainen toimenpide, jolla suositaan kotimaista sähköä samantyyppiseen tuontisähköön verrattuna, ei voi olla perusteltu kyseisten säännösten nojalla.

215. Voiko vuoden 1998 StrEG:stä aiheutuva tuonnin rajoitus kuitenkin olla perustamissopimuksen nojalla perusteltu ympäristönsuojelua koskevien syiden perusteella?

216. Ympäristönsuojelua ei mainita perustamissopimuksen 36 artiklassa. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että tietyt vapaan liikkuvuuden rajoitukset on hyväksyttävä siltä osin kuin niitä voidaan pitää välttämättöminä yhteisön oikeudessa tunnustettujen pakottavien vaatimusten täyttämiseksi.[129] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ympäristönsuojelu on yksi niistä pakottavista vaatimuksista, joiden perusteella perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamista voidaan rajoittaa.[130]

217. Vuoden 1998 StrEG:llä pyritään epäilemättä huomattavan tärkeisiin ympäristöä koskeviin päämääriin. Sähkön tuotanto uusiutuvista energialähteistä voi vaikuttaa merkittävällä tavalla kasvihuoneilmiöön liittyvien kaasupäästöjen pienenemiseen, ja sillä voidaan vaikuttaa myös rajallisten tavanomaisten energialähteiden säilyttämiseen. Kuten komission mainitsemat vaikuttavat luvut osoittavat,[131] vuoden 1998 StrEG:n mukainen järjestelmä näyttää olevan erityisen tehokas tapa lisätä uusiutuvien energialähteiden käyttöä.

218. Ei ole kuitenkaan varmaa, voidaanko nyt esillä olevassa asiassa tukeutua ympäristönsuojelua koskeviin syihin.

219. Ensimmäisenä ongelmana on se, ettei mahdollisuutta nojautua perustamissopimuksen mukaisiin pakottaviin vaatimuksiin voitaisi soveltaa sen vuoksi, että sähködirektiivillä on annettu edellä mainitut yhdenmukaistetut säännöt, jotka koskevat sallittuja kansallisia toimenpiteitä uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuotannon edistämiseksi. Tällä

129 — Asia 120/78, Rewe-Zentral, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, 8 kohta; Kok. Ep. IV, s. 403).

130 — Asia 302/86, komissio v. Tanska, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4607, 9 kohta; Kok. Ep. IX, s. 589).

131 — Ks. edellä 20 kohta.

hetkellä keskustellaan kuitenkin yhteisön erityistoimenpiteistä uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuotannon edistämiseksi sisämarkkinoilla. Näitä toimenpiteitä ei ole vielä hyväksytty, [132] mikä merkitsee sitä, että jäsenvaltioilla edelleenkin on tietty liikkumavapaus tällä alalla.

220. Toisena ongelmana on se, että kuten PreussenElektra perustellusti toteaa, viime aikoihin asti voimassa olleen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei pakottaviin vaatimuksiin ole voitu vedota sellaisten kansallisten toimenpiteiden oikeuttamiseksi, joita ei ole sovellettu erotuksetta kotimaisiin tuotteisiin ja tuontituotteisiin. [133]

221. Vuoden 1998 StrEG:llä säädetystä ostovelvoitteesta tiettyyn vähimmäishintaan tuleva etu koskee Saksassa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä, muttei naapurijäsenvaltioissa tuotettua samantyyppistä sähköä. Vuoden 1998 StrEG:n mukaan kotimaista alkuperää olevaa sähköä kohdellaan näin ollen sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti eri tavalla kuin tuontisähköä. Edellisessä kohdassa mainitun oikeuskäytännön perusteella ympäristönsuojeluun ei voitaisi näin ollen vedota perusteluna.

222. Komissio pyrkii tukeutumaan asiassa komissio vastaan Belgia annettuun tuomioon (jäljempänä Vallonian jätetapaus). [134] Se katsoo, että nyt esillä olevassa asiassa olisi noudatettava vastaavanlaista lähestymistapaa, jotta ympäristönsuojelua koskeviin syihin, voitaisiin nojautua.

223. Vallonian jätetapaus koski toimenpidettä, jolla kiellettiin muista jäsenvaltioista tai joltakin muulta Belgian alueelta kuin Valloniasta tulevan jätteen varastoiminen, sijoittaminen tai päästäminen vesistöön Valloniassa. Siitä, voiko toimenpide olla perusteltu ympäristönsuojeluun liittyvien pakottavien vaatimusten perusteella, yhteisöjen tuomioistuin totesi pääpiirteissään tämän ratkaisuehdotuksen seuraavissa kohdissa esitettävät seikat.

224. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan oli totta, että pakottavat vaatimukset voitiin ottaa huomioon ainoastaan silloin, kun oli kyse erotuksetta kotimaisiin ja maahan tuotuihin tuotteisiin sovellettavasta toimenpiteestä. Sen arvioimiseksi, oliko kyseessä oleva este syrjivä, oli kuitenkin otettava huomioon jätteiden erikoisominaisuudet, EY:n perustamissopimuksen 130 r artiklan 2 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 174 artiklan 2 kohta) esitetty periaate, jonka mukaan ympäristövahingot olisi torjuttava niiden lähteellä, sekä vaarallisten jätteiden maan rajan ylittävien siirtojen ja käsittelyn valvontaa koskevassa Baselin yleissopimuksessa esitetyt omavaraisuus- ja läheisyysperiaatteet. Kun otettiin huomioon ne erot, joita eri paikoissa

132 — Ks. edellä 44 kohta.

133 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 113 mainitussa asiassa komissio v. Irlanti annetun tuomion 11 kohta; asia 207/83, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 25.4.1985 (Kok. 1985, s. 1201, 22 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 165) ja yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivia, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4151, 13 kohta; Kok. Ep. XI, s. 387).

134 — Asia C-2/90, komissio v. Belgia, tuomio 9.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4431; Kok. Ep. XII, s. 31).

tuotettujen jätteiden välillä oli, sekä jätteiden yhteys tuotantopaikkaan, riidanalaisia toimenpiteitä ei voitu pitää syrjivinä. [135]

225. Katson, että Vallonian jätetapauksessa omaksuttu päättely on virheellinen, eikä sitä tulisi noudattaa nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Kysymys siitä, sovelletaanko toimenpidettä erotuksetta kotimaisiin ja maahan tuotuihin tuotteisiin, on loogisesti tarkastellen neutraali esikysymys. Sillä pyritään yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ainoastaan määrittämään käytettävissä olevat perustelut. Kun arvioidaan sitä, onko toimenpide suoraan syrjivä, ei voida mielestäni ottaa huomioon sitä, onko toimenpide sopiva.

226. Vallonian jätetapaus osoittaa kuitenkin myös, että olisi toivottavaa, että jopa suoraan syrjivät toimenpiteet voisivat toisinaan olla perusteltuja ympäristönsuojelua koskevien syiden perusteella.

227. Lisäksi tietyt seikat viittaavat siihen, että yhteisöjen tuomioistuin harkitsee parhaillaan uudelleen aikaisempaa oikeuskäytäntöään. Yhteisöjen tuomioistuin on nojautunut pakottaviin vaatimuksiin asioissa, joissa voitiin vähintäänkin asettaa kyseenalaiseksi se, voitiinko toimenpidettä pitää erotuksetta sovellettavana. [136] Asiassa Dusseldorp ym. antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin jätti nimenomaan avoimeksi kysymyksen siitä, voiko viennin syrjivä rajoittaminen olla periaatteessa perusteltua ympäristöä koskevien syiden perusteella. [137] Merkittävin asia on ehkä asia Aher-Waggon. [138] Siinä oli kyse saksalaisesta toimenpiteestä, jonka mukaan ilma-alusten rekisteröinti Saksan alueella edellytti melupäästöjä koskevien rajojen noudattamista. Mielestäni vaikuttaa siltä, että tällä toimenpiteellä syrjittiin suoraan tuontilentokoneita kotimaisiin lentokoneisiin verrattuna, sillä aikaisemmin jossain toisessa jäsenvaltiossa rekisteröityjä lentokoneita ei voitu rekisteröidä Saksassa, vaikka rakenteeltaan samankaltaiset koneet, jotka oli rekisteröity siellä jo ennen toimenpiteen hyväksymistä, säilyttivät rekisteröintinsä. Yhteisöjen tuomioistuin, joka ei tarkastellut sitä, oliko toimenpide suoraan syrjivä, katsoi kuitenkin, että kyseisenlainen rajoitus voisi olla perusteltu kansanterveyteen ja ympäristönsuojeluun liittyvien näkökohtien perusteella. [139]

228. Näin ollen ei voida yhtäältä "sulkea pois sitä mahdollisuutta, että perus-

135 — Tuomion 34—36 kohta.

136 — Ks. esim. yhdistetyt asiat C-34/95—C-36/95, De Agostini ja TV-Shop, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843, 44 ja 45 kohta) ja asia C-120/95, Decker, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1831, 36 ja 39 kohta) sekä palvelujen osalta asia C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1931, 35 ja 41 kohta).

137 — Asia C-203/96, Dusseldorp ym., tuomio 25.6.1998 (Kok. 1998, s. I-4075, 44 ja 49 kohta).

138 — Asia C-389/96, Aher-Waggon, tuomio 14.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4473).

139 — Tuomion 19 kohta.

tamissopimuksen 30 artiklalla (entinen 36 artikla) suojattujen etujen ja rule of reason -periaatteeseen perustuvien poikkeusten välisen eron merkitys on pienenemässä". [140] Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin ei ole hylännyt muodollisesti sääntöä, jonka mukaan suoraan syrjivien toimenpiteiden yhteydessä ei voida vedota pakottaviin vaatimuksiin.

229. Koska kysymyksellä siitä, voivatko suoraan syrjivät toimenpiteet olla perusteltuja pakottavien vaatimusten perusteella, on perustavanlaatuinen merkitys perustamissopimuksen 30 artiklan tarkastelulle, yhteisöjen tuomioistuimen tulisi mielestäni selventää kantaansa tarpeellisen oikeusvarmuuden aikaansaamiseksi.

230. Ympäristönsuojeluun liittyvää pakottavaa vaatimusta koskevan joustavamman lähestymistavan puolesta voitaisiin vedota kahteen erityiseen syyhyn. Ensinnäkin perustamissopimukseen Amsterdamissa sovitut muutokset osoittavat, että huoli ympäristöstä on lisääntynyt, vaikkei perustamissopimuksen 36 artiklaa muutettukaan. [141]

231. Erityistä merkitystä on EY 6 artiklalla, jossa sen nykymuodossa määrätään, että "ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä 3 artiklassa tarkoitetun yhteisön politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen", mihin kuuluvat myös sisämarkkinat, ja jossa todetaan lisäksi, että tämän tulee tapahtua "erityisesti kestävän kehityksen edistämiseksi". Kuten EY 6 artiklan sanamuodosta ilmenee, tämä määräys ei ole ainoastaan ohjelmallinen, vaan siinä asetetaan oikeudellisia velvoitteita.

232. Näin ollen ympäristönäkökohtiin on kiinnitettävä erityistä huomiota tulkittaessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä. Lisäksi ympäristölle aiheutettu vahinko, silloinkin kun se ei — kuten asianlaita usein on — uhkaa välittömästi ihmisten, eläinten tai kasvien terveyttä ja elämää, joita suojataan perustamissopimuksen 36 artiklassa, voi olla merkittävämpi uhka, vaikkakin pitemmällä aikavälillä, ekojärjestelmälle kokonaisuutena. Tässä tilanteessa ei olisi helppoa perustella sitä, että ympäristölle annetaan vähemmän suojaa kuin eduille, jotka on tunnustettu useita vuosikymmeniä sitten solmituissa kauppasopimuksissa ja jotka on sisällytetty EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan sanamuotoon, jota puolestaan ei ole muutettu sen vuonna 1957 tapahtuneen hyväksymisen jälkeen.

233. Toiseksi on olemassa vaara, että tehdään tyhjäksi itse se tarkoitus, johon

140 — Jans, J. H., *European Environmental Law*, 2. painos, 2000, s. 251; ks. myös Olivier, P., "Some further reflections on the scope of articles 28—30 (ex-articles 30—36 CE)", *Common Market Law Review*, 1999, s. 783, ks. s. 804—806.

141 — Ks. esim. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen johdanto-osa, EU 2 artikla, EY 2 artikla, EY 6 artikla, EY 95 artikla, EY 174 artikla ja EY 175 artikla.

ympäristöä koskevilla toimenpiteillä pyritään, jos katsotaan, että nämä toimenpiteet voivat olla perusteltuja ainoastaan silloin, kun niitä sovelletaan erotuksetta. Kansalliset ympäristönsuojelua koskevat toimenpiteet ovat lähtökohtaisesti sellaisia, että niille on ominaista erottelu vahingon syyn luonteen ja alkuperän perusteella, ja näin ollen niitä voitaisiin pitää syrjivinä juuri sen vuoksi, että ne perustuvat sellaisille hyväksytyille periaatteille kuin että "ympäristövahingot olisi torjuttava ensisijaisesti niiden lähteellä" (perustamissopimuksen 130 r artiklan 2 kohta). Jos kyseisillä toimenpiteillä pakostakin on tämänkaltainen syrjivä vaikutus, olisi otettava huomioon se mahdollisuus, että ne voivat olla perusteltuja.

234. Jos oletetaan, että ympäristöön liittyviin vaatimuksiin voidaan perustellusti vedota (millä tahansa perusteella) nyt esillä olevassa asiassa, niin tämän jälkeen on vielä tarkasteltava sitä, onko vuoden 1998 StrEG suhteellisuusperiaatteen mukainen. Myös tältä osin vain hyvin suppeat toteamukset ovat tässä vaiheessa mahdollisia.

235. Komissio katsoo, että vuoden 1998 StrEG:llä perustettu järjestelmä on suhteellisuusperiaatteen mukainen, koska sillä torjutaan perustamissopimuksen 130 r artiklan 2 kohdan mukaisesti lähteellä vahingot, joita tavanomaisista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuotannon synnyttämät kaasupäästöt aiheuttaisivat ympäristölle. Tämän lisäksi komission mukaan pitkien matkojen siirroista aiheutuva sähkön menetys uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä paikallisverkkoihin syötettäessä jää pienemmäksi.

236. Komission ensimmäisen perustelun osalta en katso olevan olemassa syytä, jonka vuoksi toisessa jäsenvaltiossa uusiutuvista energialähteistä tuotettu sähkö ei vaikuttaisi kaasupäästöjen pienenemiseen Saksassa yhtä suuressa määrin kuin Saksassa uusiutuvista energialähteistä tuotettu sähkö. Molemmissa tapauksissa sähkön kotimainen tuotanto tavanomaisista energialähteistä ja siitä aiheutuva saaste vähenevät yhtä paljon. Tältä osin ostovelvoitteen rajoittaminen Saksassa tuotettuun sähköön ei näytä olevan suhteellisuusperiaatteen mukainen.

237. Komission toisen perustelun osalta katson, että kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, onko todella tarpeen jättää uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajat, jotka toimivat muissa jäsenvaltioissa, vuoden 1998 StrEG:n soveltamisalan ulkopuolelle.

238. Päättelen näin ollen, että vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetzillä perustetun järjestelmän kaltaista järjestelmää on pidettävä perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettuna tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä ja näin ollen kiellettynä, ellei sitä voida perustella ympäristönsuojelua koskeviin syihin perustuvilla tosiseikoilla.

IX Ratkaisuehdotus

239. Edellä esitetyn perusteella katson, että yhteisöjen tuomioistuimen tulisi vastata sille esitettyihin kysymyksiin seuraavasti:

1) Vuoden 1998 Stromeinspeisungsgesetzin kaltainen toimenpide, jolla yksityisomistuksessa olevat sähköyritykset velvoitetaan ostamaan uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä vähimmäishintaan, ei ole EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 87 artiklan 1 kohta) tarkoitettua valtiontukea.

2) Jos ostovelvoite koskee ainoastaan kyseessä olevassa jäsenvaltiossa tuotettua sähköä, tällainen toimenpide on kielletty EY:n perustamissopimuksen 30 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 28 artikla) nojalla, ellei se ole perusteltu ympäristönsuojelua koskevien syiden perusteella.