JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS CHRISTINE STIX-HACKL

29 päivänä maaliskuuta 2001 [1]

I Oikeudenkäynnin kohde, tosiseikat, oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely sekä asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

1. Nyt vireillä oleva oikeudenkäynti koskee Italian tasavallan 18.10.1999 nostamaa kannetta, jossa vaaditaan, että Italian viranomaisille 6.8.1999 päivätyllä kirjeellä tiedoksi annettu komission päätös EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta [2] on kumottava osittain. Komissio on esittänyt 15.11.1999 oikeudenkäyntiväitteen yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 91 artiklan 1 kohdan nojalla. Oikeudenkäyntiväitettä on käsitelty 9.1.2001 pidetyssä istunnossa. Tosiseikkoja, asianosaisten väitteitä ja niiden perusteluja sekä oikeudenkäyntiä edeltänyttä menettelyä koskevassa selvityksessä rajoitutaan vain niihin seikkoihin, joilla on merkitystä tarkasteltaessa, voidaanko kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi.

2. Komissiossa käytävässä menettelyssä on tarkoitus valvoa, ovatko toimenpiteet, joita Italian hallitus on toteuttanut italialaiseen Tirrenia di Navigazioneen kuuluvien yritysten (jäljempänä Tirrenia-ryhmä) hyväksi, valtiontukia koskevien oikeussääntöjen mukaisia. Tirrenia-ryhmä harjoittaa lauttaliikennettä Italian merireiteillä.

3. On kiistatonta, että Italian valtio ja Tirrenia-ryhmä ovat tehneet Italian oikeuden perusteella useita sopimuksia, joiden mukaan Tirrenia-ryhmälle on suoritettu ja suoritetaan vuosittain maksuja, ja että näillä maksuilla pyritään — ainakin osittain — turvaamaan EY 86 artiklan 2 kohdassa tarkoitetut julkiset palvelut (tässä tapauksessa ympärivuotiset liikenneyhteydet Italian saarten ja mantereen välillä). Erimielisyys vallitsee siitä, ylittävätkö voimassa olevan sopimuksen nojalla suoritetut maksut sen, mikä on tarpeellista. Tässä yhteydessä on kiistaa myös siitä, mikä merkitys on palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen soveltamisesta meriliikenteeseen jäsenvaltioissa (meriliikenteen kabotaasi) 7 päivänä joulukuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3577/92 [3] 4 artiklan 3 kohdalla, jonka mukaan "olemassa olevat sopimukset julkisesta palvelusta voivat olla voimassa kyseisen sopimuksen voimassaolon päättymispäivään asti". Italian hallitus vetoaa vielä siihen, että Tirrenia-ryhmän kanssa

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — EYVL 1999, C 306, s. 2.

3 — EYVL L 364, s. 7.

tehdyt sopimukset perustuvat useisiin lakeihin, joista vanhin on peräisin vuodelta 1974. Uusimman sopimuksen oikeudellisesta perustasta annettiin komissiolle tieto useissa vuosina 1991—1997 lähetetyissä kirjeissä komission esittämättä mitään vastaväitteitä. Lisäksi komissio on eräässä aikaisemmassa tapauksessa katsonut valtiontukea koskevan tutkintamenettelyn päätteeksi, että valtiontuki, joka oli maksettu samaan oikeudelliseen perustaan perustuvan vastaavanlaisen sopimuksen nojalla, oli lainmukainen.

4. Komissio esitti 12.3.1999 päivätyllä kirjeellään Italian hallitukselle useita kysymyksiä, joihin vastattiin 11.5.1999 päivätyllä kirjeellä. Italian hallituksen ja komission edustajat tapasivat 3.6.1999, minkä jälkeen komissio ilmoitti 6.8.1999 päivätyllä kirjeellään (SG [99] D 6463) päättäneensä aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn (jäljempänä muodollisen tutkintamenettelyn aloittaminen). Kirjeessä on johdannon, oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana esitettyjä väitteitä ja niiden perusteluja koskevan selvityksen ja valtiontukia koskevaan yhteisön oikeuteen perustuvan oikeudellisen arvioinnin jälkeen osa, jota on italiankielisessä alkutekstissä kutsuttu nimellä "conclusioni". Näyttää siltä, että komissio on siinä pidättänyt itselleen oikeuden vaatia Italian viranomaisia lopettamaan kyseessä olevien valtiontukien maksamisen. Komissio kehottaa (italiankielisessä alkutekstissä "invita") Italian viranomaisia vahvistamaan kirjeen tiedoksisaantia seuraavien kymmenen päivän kuluessa komissiolle, että Tirrenia-ryhmälle suoritettavat maksut on keskeytetty siinä määrin kuin ne ylittävät sen, mikä on tarpeen julkisen palvelun turvaamiseksi. Jollei Italian tasavalta "noudata päätöstä tuen keskeyttämisestä", komissio voi "saattaa asian suoraan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi EY 88 artiklan 2 kohdan nojalla" ja "tarvittaessa pyytää väliaikaismääräystä tuen keskeyttämiseksi". [4] Italian hallituksen 19.8.1999 päivätyn kirjeen, johon komissio vastasi 13.9.1999, johdosta syntyi tämän jälkeen erimielisyys "conclusioni"-osan sisällöstä ja oikeudellisesta merkityksestä osana riidanalaista päätöstä.

5. Italian hallitus on nostanut 18.10.1999 kanteen, jossa se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan 6.8.1999 tiedoksi annetun komission päätöksen siltä osin kuin siinä määrätään keskeyttämään riidanalaiset toimenpiteet. Komission esittämä oikeudenkäyntiväite kohdistuu tähän kanteeseen.

6. Komissio väittää pääasiallisesti, että kyseessä oleva kirje ei sisällä mitään viralista tuen keskeyttämistä koskevaa välipäätöstä [5] vaan siinä on ainoastaan viitattu tällaiseen mahdollisuuteen tai siinä on kehotettu Italian tasavaltaa käyttämään oikeuttaan esittää huomautuksensa, ennen kuin tällainen välipäätös tehdään. Komission mukaan kanne on näin ollen jätettävä tutkimatta, koska sillä ei ole kohdetta.

4 — Tämän 6.8.1999 päivätyn kirjeen italiankielisen alkutekstin mukaan " — — e richiedere, se necessario, un provvedimento di sospensione provvisoria".

5 — Komissio tarkoittaa tällä epäilemättä "väliaikaista" keskeyttämistä, kunnes lopullinen päätös tehdään (jäljempänä tuen keskeyttämistä koskeva välipäätös).

7. Italian hallitus vetoaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Espanja vastaan komissio 30.6.1992 antamaan tuomioon,[6] jonka mukaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta tehdään komission päätös, jossa todetaan, että kyse on "uusista" tuista tai — päinvastoin —, että kyse ei ole "voimassa olevista" tuista, joten kyseessä on EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä (josta on tullut EY 88 artiklan 3 kohdan kolmas virke) tarkoitettu päätös, jolla on lykkäävä vaikutus. Tässä mielessä kysymys on Italian tasavallalle vastaisesta toimesta, jonka vaikutuksia ei enää voida poistaa yhtä tehokkaasti lopullisen päätöksen riitauttamisella. Koska keskeinen erimielisyyden kohde on se, ovatko toimenpiteet "voimassa olevia" tukia, on Italian hallituksen mukaan sovellettava tätä tuomiota, joten kanne voidaan ottaa tutkittavaksi.

II Kumoamiskanteen tutkittavaksi ottaminen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annettua neuvoston asetusta (EY) N:o 659/1999[7] edeltäneen oikeustilan valossa

8. Asianosaisten väitteiden mukaan sen arvioimisessa, voidaanko kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi, on ensinnäkin selvästi kysymys erityisesti siitä, mikä on kumoamiskanteen kohde, eli kohdistuuko se "conclusioni"-osaan vai muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen sellaisenaan. Ensin mainitussa tapauksessa on komission käsityksen mukaan katsottava, ettei kumoamiskannetta voida ottaa tutkittavaksi, koska kysymys ei ole tuen keskeyttämistä koskevasta välipäätöksestä vaan enintään sellaisella uhkaamisesta.

9. Jos katsotaan, että Italian hallituksen väite on ymmärrettävä niin, että sillä ainoastaan vaaditaan yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan 6.8.1999 päivätyn komission kirjeen "conclusioni"-osa, on todettava, ettei tämän osan sisältö avaudu lukijalle heti.

10. Kyseisessä osassa Italian hallitusta ensinnäkin kehotetaan ("invita") keskeyttämään toimenpiteet, mikä viittaa siihen, ettei päätöksen tämä osa olisi velvoittava. Samaan aikaan Italian hallitusta vaaditaan antamaan melko lyhyessä määräajassa tietoja siitä, miten tätä kehotusta on noudatettu. Komissio uhkaa, että jollei tätä määräaikaa noudateta, se nostaa suoraan kanteen yhteisöjen tuomioistuimessa "EY 88 artiklan 2 kohdan nojalla" ja pyytää "tarvittaessa" väliaikaismääräystä tuen keskeyttämiseksi. Jää epäselväksi, pitääkö komissio tuen keskeyttämistä koskevaa välipäätöstä yhteisöjen tuomioistuimessa nostettavan kanteen edellytyksenä vai sen vaihtoehtona.

11. EY 88 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa määrätään EY 226 ja EY 227 artiklasta "poiketen" erityislaatuisesta jäsenyysvelvoitteiden noudatta-

6 — Asia C-312/90, Espanja v. komissio, tuomio 30.6.1992 (Kok. 1992, s. I-4117).

7 — EYVL L 83, s. 1.

matta jättämistä koskevasta kanteesta, [8] joka palvelee komission valtiontukiasioissa tekemien lopullisten päätösten täytäntöönpanoa ja jota ei siis ole tarkoitettu käytettäväksi vireillä olevissa menettelyissä. Komissio viittaa ilmeisesti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Ranska vastaan komissio 14.2.1990 antamassa tuomiossa [9] ensi kertaa mainittuun "jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnokseen", joka nostetaan ennen lopullista päätöstä; edellä mainitun tuomion mukaan ennen tällaisen kanteen nostamista on tehtävä tuen keskeyttämistä koskeva välipäätös, kun jäsenvaltiolle on ensin annettu tilaisuus esittää huomautuksensa. Komission 6.8.1999 päivätyssä kirjeessä ei ole tätä koskevaa nimenomaista mainintaa. Kehotusta, että toimenpiteet on (osittain) keskeytettävä kymmenen päivän kuluessa, ei voida ymmärtää näin.

12. Komissio ei ole myöskään selventänyt, minkä määrien osalta toimenpiteet on keskeytettävä. Komissio on jättänyt jäsenvaltion tehtäväksi laskea, mikä osa tuesta on mahdollisesti tarpeen julkisen palvelun turvaamiseksi ja siis kuuluu EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan.

13. Tältä kannalta katsottuna nyt esillä olevassa asiassa pitäisi ensi arviolta päätellä, ettei päätöksen "conclusioni"-osalla voi selvän sisällön puuttumisen vuoksi olla mitään oikeusvaikutuksia. [10] Jos siis katsotaan, että Italian hallituksen vaatimus kohdistuu vain päätöksen tähän osaan, sillä ei ole oikeudellisesti kohdetta, ja kanne on jätettävä tutkimatta.

14. Sitä olettamusta vastaan, että Italian tasavalta on aikonut kanteellaan riitauttaa vain tuen keskeyttämistä koskevaksi välipäätökseksi ymmärrettävän "conclusioni"-osan, puhuu kuitenkin se, että Italian hallituksen itsensä esiin tuoman oikeuskäytännön mukaan päätöksen tällaisen tarkkaan rajatun osan mahdollinen kumoaminen ei vaikuta muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen sellaisenaan.

15. Italian hallitus vetoaa asiassa Espanja vastaan komissio annettuun tuomioon. [11] Tämä tuomio liittyy yhteisöjen tuomioistuimen samana päivänä asiassa Italia vastaan komissio antamaan tuomioon. [12] Molemmissa tapauksissa kanne koski muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista. Kummassakin tapauksessa oli riidanalaista, oliko kysymys "voimassa olevista" tuista ja oliko komissiolla näin ollen ollut oikeus aloittaa muodollinen tutkintamenettely.

8 — Ks. asia 70/72, komissio v. Saksa, tuomio 12.7.1973 (Kok. 1973, s. 813; Kok. Ep. II, s. 117).

9 — Asia C-301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990 (Kok. 1990, s. I-307; Kok. Ep. X, s. 319, jäljempänä Boussac-tapaus). Asetuksen N:o 659/1999 12. perustelukappale, johon komissio mahdollisesti tukeutuu päätöksensä sanamuodossa, aiheuttaa sekaannusta, koska asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohdassa tuen keskeyttämistä koskevalle välipäätökselle annettu muoto ja 12 artiklan mukaisesti tapahtuva välipäätöksen täytäntöönpano vastaavat nimenomaan tätä "jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta" (ks. esim. teoksessa Groeben, Thiesing, Ehlermann (toim.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, osa 2/II: EY 88—102 artikla, oleva Medererin artikkeli, joka koskee EY 93 artiklaa ja asetusta N:o 659/1999, 17 kohta) ja koska yhteisöjen tuomioistuin on em. Boussac-tapauksessa antamassaan tuomiossa selvästi erottanut "jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnoksen", johon voidaan turvautua ennen varsinaista tutkimusmenettelyä täytäntöönpantujen tukien osalta, ja EY 88 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen.

10 — Ks. vastaavasti jo yhdistetyt asiat 23/63, 24/63 ja 52/63, Usines Émile Henricot ym. v. korkea viranomainen, tuomio 5.12.1963 (Kok. 1963, s. 439).

11 — Mainittu edellä alaviitteessä 6.

12 — Asia C-47/91, Italia v. komissio, tuomio 30.6.1992 (Kok. 1992, s. I-4145; Kok. Ep. XII, s. 191).

16. Espanjan kuningaskunta oli edellä mainitussa asiassa Espanja vastaan komissio pitänyt tukea "voimassa olevana", koska asiassa Lorenz 11.12.1973 annetussa tuomiossa [13] asetetut edellytykset olivat sen mielestä täyttyneet. Italian tasavalta oli edellä mainitussa asiassa Italia vastaan komissio väittänyt, että komission olisi pitänyt pitää tukia "voimassa olevina", koska ne oli myönnetty hyväksytyn tukiohjelman perusteella. Sen osalta, voitiinko muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi, pidettiin molemmissa tuomioissa ratkaisevana sitä, oliko muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisella oikeusvaikutuksia, joita ei enää olisi voitu poistaa lopullisella päätöksellä.

17. Jos Italian hallituksen siis katsotaan kohdistaneen kanteensa vain päätöksen "conclusioni"-osaa vastaan, päädytään siihen tulokseen, että tämän lykkäävän vaikutuksen poistaminen — ja kantaja ilmeisesti pitää tärkeimpänä lykkäävän vaikutuksen yleistä poistamista — ei ole mahdollista kantajan esiin tuoman oikeuskäytännön perusteella. Näin ollen lienee syytä katsoa, että kumoamiskanne kohdistuu muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevaan päätökseen kokonaisuutena.

13 — Asia 120/73, Lorenz, tuomio 11.12.1973 (Kok. 1973, s. 1471, 8 kohta; Kok. Ep. II, s. 177).

18. Kun otetaan huomioon oikeuskäytäntö, johon kantaja on nyt esillä olevassa asiassa vedonnut, tällä tavalla ymmärretty kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi, jos siitä, onko kysymys "voimassa olevista" tuista, on vallinnut vähintäänkin erimielisyys oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä. Komissio ei ole kiistänyt, että Italian hallitus on oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä esittänyt kysymyksen siitä, ovatko tuet "voimassa olevia". Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä ei ole todettu tältä osin mitään.

19. Tässä yhteydessä voitaisiin siis tällaisen kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen mahdollisuuksia arvioitaessa pohtia yleisellä tasolla, voidaanko edellä mainittu oikeuskäytäntö ymmärtää niin, että kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi jo sen perusteella, että on pelkästään väitetty, että kysymys tukien "voimassaolosta" on ollut oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn kohteena. Tästä nimittäin seuraisi, että tätä kautta käytännössä kaikki kumoamiskanteet, jotka kohdistuvat muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen, voitaisiin ottaa tutkittaviksi, vaikka edellä mainittujen tuomioiden perusteluissa viitataan yksinomaan "voimassa oleviin" tukiin, joihin on vedottu jo oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä. Arvioitaessa, voidaanko kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi, joudutaan näin ollen arvioimaan myös oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä esitettyjen väitteiden perusteltavuutta, sillä muutoin ei voitaisi estää sitä, että jäsenvaltiot varmuuden vuoksi esittäisivät oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä kysymyksen tukien "voimassaolosta" taatakseen, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva

kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi.

20. Nyt esillä olevassa asiassa Italian tasavalta on kanteessaan todennut, ettei komissio ole tutkinut asianmukaisesti kysymystä tukien "voimassaolosta". Tukeakseen väitettään, jonka mukaan oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä on käsitelty sitä, ovatko tuet "voimassa olevia", Italian tasavalta esittää useita komissiolle osoitettuja kirjeitä, joista ilmenee, että Tirrenia-ryhmän kanssa tehty voimassa oleva sopimus perustuu lakeihin, joita komissio oli jo tutkinut muissa valtiontukia koskevissa menettelyissä. Väitettä ei siis voida ensi arviolta pitää perusteettomana.

21. Italian tasavallan viittaus asetuksen N:o 3577/92 (meriliikenteen kabotaasi) 4 artiklan 3 kohtaan vaikuttaa sitä vastoin perusteettomalta. EY:n perustamissopimuksen 189 artiklan toisessa kohdassa (josta on tullut EY 249 artiklan toinen kohta) tarkoitettu asetuksen säännös ei voi johdetun yhteisön oikeuden säännöksenä tässä määrin laajentaa primäärioikeuteen sisältyvää "voimassa olevan" tuen käsitettä (EY 88 artiklan 1 kohta) siinäkään tapauksessa, että säännöstä olisi tulkittava Italian hallituksen puoltamalla tavalla.

22. Jos lähdetään siitä, että Italian tasavallan väitteet kohdistuvat muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen, on ensi arviolta katsottava, että väitteiden tueksi on kokonaisuutena tarkasteltuna esitetty niin riittävästi näyttöä, että kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi edellä mainitun oikeuskäytännön osalta omaksutun tulkinnan mukaisesti.

23. Tässä alkuvaiheessa ei ole tarpeen tarkastella yksityiskohtaisemmin, onko komission päätös perusteltu, koska se ei ole välttämätöntä selvitettäessä, voidaanko kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi.

24. On muistettava, että asianosaiset ovat nyt esillä olevassa asiassa erimielisiä siitä, onko riidanalainen toimenpide luokiteltava "uudeksi" vai "voimassa olevaksi" tueksi.

III Asetuksen N:o 659/1999 voimaantulon jälkeistä oikeustilaa koskevat huomiot

25. Komission riidanalainen päätös on tehty asetuksen N:o 659/1999 voimaantulon jälkeen. Asetus N:o 659/1999 ja nyt esillä olevaan asiaan johtaneet tosiseikat antavat mielestäni aihetta tiettyihin huomioihin, jotka koskevat muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen systematiikkaa, tuen keskeyttämistä koskevaa välipäätöstä sekä menettelyn aloittamisen ja välipäätöksen lykkäävää vaikutusta, joita tarkasteltaessa on erityisesti otettava

huomioon, mikä merkitys niillä on sen kannalta, voidaanko kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi. [14]

26. Valtiontukia koskevien oikeussääntöjen yleisessä systematiikassa primäärioikeuteen perustuvaa lykkäävää vaikutusta koskeva keskeinen määräys on EY 88 artiklan 3 kohdan kolmas virke. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Espanja vastaan komissio ja asiassa Italia vastaan komissio antamien tuomioiden [15] mukaan lykkäävä vaikutus syntyy muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevan komission päätöksen seurauksena. Se esiintyy lisäksi tuen keskeyttämistä koskevan välipäätöksen muodossa "suojatoimenpiteenä", siten kuin sitä on tarkemmin kuvailtu yhteisöjen tuomioistuimen Boussac-tapauksessa antamassa tuomiossa [16] ja siten kuin siitä säädetään nykyisin asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohdassa.

27. Koska "conclusioni"-osan sisältöä ja tarkoitusta koskevalla keskustelulla on nyt esillä olevassa asiassa keskeinen merkitys sen osalta, täyttyvätkö kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset, on selvää, että aluksi nousee esiin kysymyksiä, jotka koskevat asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohdan mukaisen, tuen keskeyttämistä koskevan välipäätöksen edellytyksiä, oikeudellista luonnetta ja vaikutuksia. Seuraavassa yritetään tähän liittyen arvioida myös sitä, miten on ymmärretty se oikeuskäytäntö, jonka perusteella nyt esillä olevassa asiassa on perusteltu kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamista muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen liittyvä lykkäävä vaikutus huomioon ottaen. Tältä osin keskeisessä asemassa on primäärioikeuteen perustuva täytäntöönpanokielto, josta määrätään EY 88 artiklan 3 artiklan kolmannessa virkkeessä.

A *Tähänastinen oikeuskäytäntö*

28. Asiassa Espanja vastaan komissio annettu tuomio [17] ja asiassa Italia vastaan komissio annettu tuomio, [18] joilla on perustavanlaatuinen merkitys arvioitaessa, voidaanko muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi, perustuvat seuraaviin seikkoihin:

— muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta aiheutuu oikeusvaikutuksia, [19]

ja

— suojelemisen arvoisia kantajan intressejä ei voida samassa määrin ottaa

14 — Nyt esillä oleva asia on kaiken lisäksi ensimmäinen, jossa on kysymys asetuksen N:o 659/1999 soveltamisesta.

15 — Mainittu edellä alaviitteissä 6 ja 12.

16 — Mainittu edellä alaviitteessä 9.

17 — Mainittu edellä alaviitteessä 6.

18 — Mainittu edellä alaviitteessä 12.

19 — Asia 22/70, komissio v. neuvosto, tuomio 31.3.1971 (Kok. 1971, s. 263; Kok. Ep. I, s. 553).

huomioon sitä kautta, että lopullinen päätös riitautetaan. [20]

1. Komission "tarkoituksellinen" päätös "pitää [tukia] uusina" tukina ja tällaisen päätöksen oikeusvaikutukset

29. Yhteisön toimielimen toimella on oikeusvaikutuksia, jos se tuottaa "pakottavia oikeusvaikutuksia — —, jotka kantajan oikeudellista asemaa selkeästi muuttaessaan voivat vaikuttaa kantajan intresseihin". [21]

30. Edellä mainitussa asiassa Italia vastaan komissio annetun tuomion mukaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen oikeusvaikutuksia on etsittävä siitä, että komission päätöksessä "Italian hallitusta kiellettiin maksamasta suunniteltuja tukia — — ennen kuin mainitussa menettelyssä [oli] annettu lopullinen päätös". [22] "Kyseinen kielto perustu[i] komission tarkoitukselliseen päätökseen" [23] "pitää [tukia] uusina tukina". [24]

31. Aluksi on todettava, ettei pidä katsoa, ettei sitä, onko tuki "uusi", mikä on vain yksi yhteisön oikeuden vastaisen tuen neljästä tunnusmerkistä, kuulu enää tutkia aloitetussa pääkäsittelyssä.

32. Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 4 kohdan mukaan muodollinen tutkintamenettely alkaa, kun komissio toteaa, että "ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille on epäilyjä — ", [25] ja kun komissio on asetuksen N:o 59/1999 6 artiklan 1 kohdan mukaisesti tehnyt muun muassa "alustavan arvion — — tukiluonteesta". [26] Vaikka uudessa asetuksessa ei ole mainittu sen tutkimisesta, täyttyvätkö "uuden" tuen tunnusmerkit ja mahdollisesti EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset, ei ole kuitenkaan nähtävissä mitään syytä, miksi näitä seikkoja ei enää käsiteltäisi varsinaisessa tutkimusmenettelyssä. Viimeksi mainitussa nimittäin pyritään siihen, että saataisiin kattavasti selvitettyä ja tutkittua kaikki valtiontukien koskevien oikeussääntöjen sisältämät tunnusmerkit, mitä edistää erityisesti se, että "asianomaiset osapuolet" (asetuksen N:o 659/1999 1 artiklan h alakohta) otetaan mukaan käsittelyyn.

20 — Asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981 (Kok. 1981, s. 2639; Kok. Ep. VI, s. 231) ja asia 53/85, AKZO Chemie v. komissio, tuomio (Kok. 1986, s. 1965; Kok. Ep. VIII, s. 675).

21 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia IBM v. komissio, tuomion 9 kohta.

22 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia, tuomion 20 kohta.

23 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia, tuomion 21 kohta.

24 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia, tuomion 26 kohta.

25 — On epäselvää, viitataanko "epäilyillä", jotka koskevat "soveltumattomuutta yhteismarkkinoille", kaikkien EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen "tuen" tunnusmerkkien täyttymiseen vai viitataanko "epäilyillä" EY 87 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun "soveltumiseen".

26 — Ks. tapaus, josta oli kysymys asiassa T-14/96, BAI v. komissio, tuomio 28.1.1999 (Kok. 1999, s. II-139).

33. Yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Italia vastaan komissio antamassaan tuomiossa todennut, että "komissio päätti pitää uusina tukina tukia, joita Italian hallitus piti voimassa olevina tukina, koska ne oli myönnetty soveltamalla Italian lakia n:o 64/86, jonka komissio oli hyväksynyt päätöksellään. Näin ollen ei voida katsoa, että tällaisessa tapauksessa perustamissopimuksesta seuraa väistämättä tuen maksamisen keskeyttäminen. Kanteen kohteena oleva[lla] perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn aloittamista koskevalla päätöksellä on oikeusseurauksia, koska komission on sen seurauksena päätettävä sovellettavista menettelysäännöistä". [27]

34. Edellä mainitussa asiassa Espanja vastaan komissio antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että koska erimielisyys koskee sitä, onko tuki "uusi" vai "voimassa oleva", "ei voida katsoa, että tällaisessa tapauksessa perustamissopimuksesta seuraa väistämättä tuen maksamisen keskeyttäminen. Kanteen kohteena olevalla, perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn aloittamista koskevalla päätöksellä on oikeusvaikutuksia, koska siihen selvästikin liittyy valintoja, jotka koskevat tuen luokittelua ja sovellettavia menettelysääntöjä". [28]

35. Jäsenvaltion mielestä kysymys on molemmissa tapauksissa ollut "voimassa olevasta" tuesta, vaikkakin eri asiayhteyksissä. [29] Koska on pidettävä poissuljettuna, että päätelmä, jonka mukaan "tällaisessa tapauksessa perustamissopimuksesta [ei] seuraa väistämättä tuen maksamisen keskeyttäminen", olisi ymmärrettävä niin, että primäärioikeuteen perustuvaa täytäntöönpanokieltoa ei voitu soveltaa edellä tarkastelluissa tapauksissa, muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen liittyvien oikeusvaikutusten syntyminen nostaa esiin seuraavat kysymykset: Voidaanko tästä EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevasta komission päätöksestä johtaa täytäntöönpanokieltoa, kun päätöksen sisältönä on, että riidanalaista toimenpidettä luonnehditaan "uudeksi" tueksi ja se siis "luokitellaan" tällaiseksi tueksi? Onko päätös tämän johdosta "muotoava"? Koska primäärioikeudessa "uusille" tuille asetettu täytäntöönpanokielto ei voi seurata komission päätöksestä, johtuuko täytäntöönpanokiellon teho tällä hetkellä komission päätöksestä luokitella tuki "uudeksi" tueksi? Onko "näin ollen" pääteltävä, että "perustamissopimuksesta [ei] seuraa väistämättä tuen maksamisen keskeyttäminen"?

Tällaisen oikeusvaikutuksen on katsottava edellyttävän, että komissiolla on oikeus luonnehtia tuki uudelleen "uudeksi" tueksi (ainakin väliaikaisesti) *muotoamisvaikutuksin*. Tuomiossa ei ole mitään tämänsuuntaista viitettä. Näyttää lisäksi olevan vaikea perustella, miksi tällainen vaikutus on välttämätön, jotta valtiontukialan valvontamenettelyllä olisi tehokas oikeusvaikutus. Ei pidä myöskään jättää huomiotta, että EY 88 artiklan 3 artiklan kolmannessa virkkeessä "uusille" tuille asetetun täytäntöönpanokiellon perusteella

27 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia, tuomion 26 kohta.
28 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia, tuomion 20 kohta.
29 — Asiayhteyden osalta ks. edellä 16 kohta.

voidaan tehdä vastakohtaispäätelmä, että "voimassa olevat" tuet nauttivat erityissuojaa. [30]

36. EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen mukaan täytäntöönpanokielto seuraa suoraan siitä, että kyseessä on "uusi" tuki ja samoin säädetään nykyisin myös asetuksen N:o 659/1999 3 artiklassa nimenomaan niiden tukien osalta, "joista on ilmoitettava". Tämä on ilmeisesti taustalla myös asiassa Lorenz annetussa tuomiossa. [31] Yhteisöjen tuomioistuin on tässä tuomiossa ilmaissut EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä (josta on tullut EY 88 artiklan 3 kohdan kolmas virke) tarkoitetun täytäntöönpanokiellon, jolla on välitön oikeusvaikutus, seuraavasti: "Kiellon välitön oikeusvaikutus koskee — — kaikkia tukitoimenpiteitä, jotka on toteutettu ilmoittamatta niistä komissiolle, ja jos ilmoitus on annettu, kiellolla on välitön oikeusvaikutus alustavan vaiheen aikana ja, mikäli komissio aloittaa kontradiktorisen menettelyn, lopullisen päätöksen antamiseen saakka."

37. Yhteisöjen tuomioistuin siis katsoo, että kiellon välitön oikeusvaikutus on olemassa menettelyn kaikissa vaiheissa ja näin ollen myös ennen tai *ilman muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista*. Tästä voidaan päätellä, että lykkäävä vaikutus syntyy yksin sen perusteella, että kaikki EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä tarkoitetut tunnusmerkit (toimenpide on tuenluonteinen, tilanne ei kuulu 86 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan, kysymys on "uudesta" tuesta) ovat *objektiivisesti* olemassa, joten kiellon oikeusvaikutus ei edellytä komission puolelta mitään oikeudellista toimenpidettä.

38. Myöskään 88 artiklan 3 kohdan kolmannella virkkeellä oleva *turvaamistehtävä*, jota yhteisöjen tuomioistuin on uudelleen painottanut asiassa C-332/98, Ranska vastaan komissio, hiljattain antamassaan tuomiossa [32] ja jonka tarkoituksena on varmistaa valtiontukialan valvontamekanismin toimivuus, ei näyttäisi tukevan olettamusta, että lykkäävän vaikutuksen syntyminen edellyttää komission oikeudellista toimenpidettä. Tällainen olettamus voisi johtaa esimerkiksi siihen tulokseen, etteivät jäsenvaltiot ole "uusien" tukien osalta velvollisia noudattamaan täytäntöönpanokieltoa, ennen kuin muodollinen tutkintamenettely on aloitettu. Eräs valtiontukialan valvontamekanismin tärkeä osa menettäisi tällöin selvästikin tehokkuutensa, koska jäsenvaltioilla tuskin olisi motivaatiota ilmoittaa toimenpiteitä "uusina" toimenpiteinä, jos toimenpiteiden toteuttaminen olisi lykkäävän vaikutuksen puuttuessa "lainmukaista" muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen saakka.

39. Sitä olettamaa vastaan, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen liittyy oikeusvaikutus siltä osin kuin on kysymys lykkäävän vaikutuksen syntymisestä tässä

30 — Ks. esim. asia C-387/92, Banco Exterior de España, tuomio 15.3.1994 (Kok. 1994, s. I-877).

31 — Mainittu edellä alaviitteessä 13.

32 — Asia C-332/98, Ranska v. komissio, tuomio 22.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4833). Yhteisöjen tuomioistuin on tässä tuomiossa katsonut, ettei EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kolmatta virkettä (josta on tullut EY 88 artiklan 3 kohdan kolmas virke) voida olla soveltamatta siinäkään tapauksessa, että tuen myöntänyt jäsenvaltio katsoo, että tapaukseen voidaan soveltaa poikkeusmääräyksiä, jotka koskevat julkisten palvelujen turvaamiseksi toteutettavia toimenpiteitä (EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohta, josta on tullut EY 86 artiklan 2 kohta).

yhteydessä huomionarvoisissa tapauksissa, voi puhua myös se, että muutoin ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että komissiossa käytävän menettelyn ja *kansallisessa tuomioistuimessa* käytävän rinnakkaisen menettelyn välillä ilmenee *ristiriitaisuuksia*.

40. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneessa oikeuskäytännössään korostanut kansallisten tuomioistuinten osuutta valtiontukien valvonnassa.[33] Koska EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannella virkkeellä on välitön oikeusvaikutus, "kansallisten tuomioistuinten on ryhdyttävä niiden yksityisten hyväksi, jotka voivat vedota tällaiseen laiminlyöntiin, kaikkiin kansallisen oikeuden mukaisiin toimiin sekä tukitoimenpiteiden täytäntöönpanoa koskevien toimien pätevyyden osalta että kyseisen määräyksen tai mahdollisten väliaikaisten toimenpiteiden vastaisesti myönnetyn rahallisen tuen takaisin perimisen osalta".[34] Tässä yhteydessä "[kansalliset tuomioistuimet] voivat joutua tulkitsemaan ja soveltamaan 92 artiklassa tarkoitetun tuen käsitettä — —".[35] Ainoa seikka, joka ei voi olla oikeudenkäynnin kohteena kansallisessa tuomioistuimessa, on EY 87 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu "soveltuvuus yhteismarkkinoille", jonka arvioiminen kuuluu komission harkintavaltaan.[36]

Tähän mennessä ei ilmeisestikään ole ollut tilaisuutta tarkastella sitä, onko kansallisten tuomioistuinten myös tutkittava, onko kysymys "uudesta" tuesta[37] tai voidaanko EY 86 artiklan 2 kohtaa mahdollisesti soveltaa. Ensi arviolta mikään ei näytä estävän tällaista lähestymistapaa, koska kaikkien EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tunnusmerkkien täyttymisestä on varmistuttava objektiivisesti, ennen kuin komissio voi harkintavaltansa rajoissa todeta, että tuki (poikkeuksellisesti) soveltuu yhteismarkkinoille EY 87 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

41. Kun EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen soveltamisen edellytykset täyttyvät, kansallisen tuomioistuimen on sovellettava primäärioikeuteen perustuvaa täytäntöönpanokieltoa "uusiin" tukiin siitä riippumatta, missä vaiheessa menettely on komissiossa. Täytäntöönpanokiellon soveltamiseen tähtäävät kansalliset tuomioistuinmenettelyt ovat siis mahdollisia myös alustavan tutkimuksen aikana[38] ja näin myös ajankohtana, jolloin komissio ei vielä ole tehnyt mitään päätöstä muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta.

42. Käsitys, joka on tähän saakka vallinnut "oikeusvaikutuksista", joihin on vedottu sen osoittamiseksi, että muodollisen tut-

33 — Tälle oikeuskäytännölle on asetettu perusta asiassa 6/64, Costa, 15.7.1964 annetussa tuomiossa (Kok. 1964, s. 1141; Kok. Ep. I, s. 211); ks. myös asia 78/76, Steinike ja Weinlig, tuomio 22.3.1977 (Kok. 1977, s. 595; Kok. Ep. III, s. 341); asia C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ja Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, tuomio 21.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5505; Kok. Ep. XI, s. 495 jäljempänä Commerce extérieur -tapaus).

34 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu Commerce extérieur -tapaus, tuomion 12 kohta.

35 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu Commerce extérieur -tapaus.

36 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu Commerce extérieur -tapaus; asia 74/76, Iannelli & Volpi, tuomio 22.3.1977 (Kok. 1977, s. 557; Kok. Ep. III, s. 327).

37 — Ks. kuitenkin komission tiedonanto 95/C 312/07 komission ja kansallisten tuomioistuinten yhteistyöstä valtiontuen alalla (EYVL 1995, C 312, s. 8, 16 kohta).

38 — Yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti myöntänyt tämän edellä alaviitteessä 13 mainitussa asiassa Lorenz antamassaan tuomiossa, 8 kohta.

kintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi, ei näin ollen ole enää vakuuttava, kun asiaa tarkastellaan lähemmin ja huomioon otetaan uusi oikeustila.

2. Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen oikeusvaikutusten lopullisuus

43. Sitä, voidaanko kanne kohdistaa muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen, on tähän saakka perusteltu Commerce extérieur -tapauksessa annettuun tuomioon [39] viitaten sillä, että oikeusvaikutukset, joita seuraa tuen luokittelemisesta "uudeksi" tueksi, ovat "lopullisia", [40] koska niitä ei voida enää poistaa komission lopullisella päinvastaisella päätöksellä.

44. Yhteisöjen tuomioistuin on eräässä edellä mainitussa tuomiossa huomauttanut, että komission lopullisesta päätöksestä, jossa (kyseisessä tapauksessa ilmeisesti "uusi") tuki todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, "ei seuraa, että kyseisen tuen täytäntöönpanotoimien, jotka olivat pätemättömiä sen vuoksi, että ne oli toteutettu 93 artiklassa tarkoitetun kiellon vastaisesti, pätemättömyys korjaantuisi jälkikäteen". [41] Yhteisöjen tuomioistuin on siis todennut, että lopullinen päätös, jossa toimenpide todetaan "yhteismarkkinoille soveltuvaksi" (aineellinen lainmukaisuus), ei voi enää korjata lainvastaisuutta, joka johtuu siitä, että toimenpide on EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen mukaisen kiellon vastaisesti pantu täytäntöön ennen varsinaisen tutkimusmenettelyn päättymistä (muodollinen lainvastaisuus). Tällaista primäärioikeudessa asetetun kiellon rikkomista ei näin ollen voida korjata.

45. Vaikka katsottaisiin, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisella on oikeusvaikutuksia, siitä ei voida kuitenkaan ilman muuta päätellä, että edellä mainitussa Commerce extérieur -tapauksessa annetun tuomion taustalla olevia ajatuksia voitaisiin soveltaa yleisesti kaikkiin tapauksiin, joissa komissio toteaa lopullisessa päätöksessään, että toimenpide on aineellisesti lainmukainen.

46. Edellä mainitussa tapauksessa lopullinen päätös oli jäsenvaltiolle myönteinen, koska komissio oli muuttanut kantaansa siihen, olivatko toimenpiteet EY 87 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuin tavoin soveltuvia yhteismarkkinoille, tai ratkaissut tätä koskevan kantansa lopullisesti vasta tässä vaiheessa. Sitä, ettei lainvastaisuutta voitu kyseisessä tapauksessa korjata, on tarkasteltava suhteessa muihin tapauksiin, joissa

39 — Mainittu edellä alaviitteessä 33.

40 — Ks. edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Espanja v. komissio, tuomion 23 kohta ja edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Italia v. komissio, tuomion 29 kohta.

41 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu Commerce extérieur -tapaus, tuomion 16 kohta.

komissio tekee *harkintavaltaan perustuvan päätöksen.*[42] Kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen kannalta relevanteissa tapauksissa kysymys on kuitenkin myönteisistä lopullisista päätöksistä, jotka komission väliaikaisen *oikeudellisen kannan* muuttumisen (tukien luokittelu "uusiksi" tuiksi) vuoksi poikkeavat (tai voivat poiketa) komission muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisajankohtana tekemistä ratkaisuista.

47. Ensin mainitussa tapauksessa tehokkaaseen oikeusvaikutukseen liittyvät syyt puhuvat sen puolesta, että liian aikaisin täytäntöönpantujen toimenpiteiden lainvastaisuus ei ole korjattavissa, koska sen tutkiminen, onko tuki EY 87 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuin tavoin "yhteismarkkinoille soveltuva", edellyttää, että kaikki muut tunnusmerkit, joiden arvioinnissa komissiolla ei ole harkintavaltaa, ovat *objektiivisesti* täyttyneet. Korjaamaton lainvastaisuus, joka johtuu sen kaltaisesta tilanteesta, joka oli edellä mainitun Commerce extérieur -tapauksen taustalla, nimittäin edellyttää loogisesti ajateltuna, että kysymys on tuesta, että tuki on "uusi" ja että tilanteeseen ei voida soveltaa EY 86 artiklan 2 kohtaa.

48. Jos edellä mainitun Commerce extérieur -tapauksen mukaista olettamaa, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisella on tällainen oikeusvaikutus, sovelletaisiin yleisesti kaikkiin muihin tapauksiin, joissa tehdään jäsenvaltiolle myönteinen ja siis toimenpiteen lainmukaisen täytäntöönpanon mahdollistava lopullinen päätös, päädytään lopulta siihen vaikeasti puolustettavissa olevaan lopputulokseen, että toimenpide on korjaamattomasti lainvastainen, vaikka se ei olisi missään vaiheessa edes täyttänyt "tuen" edellytyksiä.

49. Tämän pitäisi soveltua myös nyt käsiteltävänä olevassa asiassa edellyttäen, että toimenpide oli objektiivisesti tarkasteltuna alusta saakka tosiasiallisesti "voimassa olevaa" tukea, tai tapauksissa, joissa EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset tosiasiallisesti täyttyvät.

50. Toisin kuin se harkintavaltaan perustuva komission päätös, joka koskee sitä, onko tuki EY 87 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuin tavoin "yhteismarkkinoille soveltuva", toimenpiteen arvioiminen "tueksi" tai "uudeksi" tueksi ja sen toteaminen, että EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset eivät täyty, ovat sidotun harkinnan alaan kuuluvia päätöksiä. Ensi arviolta ei kuitenkaan ole havaittavissa mitään syytä, miksi valtiontukien toimivan valvonnan tehokkaan oikeusvaikutuksen pitäisi edellyttää, että katsotaan yleisesti myös kaikkien näiden tapausta osalta, että lainvastaisuus ei ole korjattavissa.

51. Näin ollen voitaisiin väittää, että kun muodollinen tutkintamenettely on aloitettu

42 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu Commerce extérieur -tapaus.

sen johdosta, että tukia on — virheellisesti — pidetty "uusina" tukina, menettelyn aloittamisella ei yleisesti ole "lopullisia" oikeusvaikutuksia siinäkään tapauksessa, että sillä olisi katsottava olevan jonkinlaisia oikeusvaikutuksia. Tätä taustaa vasten väite, jonka mukaan tällaiseen lopullisuuteen liittyvät oikeusvaikutukset ovat välttämätön edellytys kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamiselle, osoittautuu virheelliseksi tällaisissa tapauksissa.

52. Jos kyseenalaistetaan se, aiheutuuko muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta yleisesti tämäntyyppisiä oikeusvaikutuksia lykkäävän vaikutuksen osalta, ja kiistetään, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen oikeusvaikutukset olisivat yleisesti lopullisia, kumoamiskanne kohdistuisi varsinaisesti prosessuaaliseen toimenpiteeseen, jonka mahdollinen lainvastaisuus voitaisiin tarpeen vaatiessa poistaa riitauttamalla lopullinen päätös. Tällainen kanne olisi jätettävä tutkimatta.

53. On vielä lisättävä, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Itävalta vastaan komissio aivan äskettäin antama tuomio [43] antaa aihetta todeta, että erityistilanteessa, jossa täyttyvät asiassa Lorenz [44] asetetut edellytykset, joista säädetään tällä hetkellä asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 5 ja 6 kohdassa, muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta nostettu kumoamiskanne voidaan joka tapauksessa ottaa tutkittavaksi. [45] Koska Italian hallitus ei ole nyt esillä olevassa asiassa esittänyt mitään, mikä voisi osoittaa, että tätä koskevat edellytykset ovat täyttyneet, kyseistä seikkaa ei ole syytä käsitellä tämän enempää.

B *Mahdollisuudet saada yhteisön oikeuteen perustuvaa oikeussuojaa ennen varsinaisen tutkintamenettelyn loppumista ja tällaisen oikeussuojan rajat*

54. On kiistatonta, että epävarmuus, joka vallitsee suunniteltujen avustus- ja tukihankkeiden lainmukaisuudesta ehkä pitkäänkin kestävän valtiontukien valvontamenettelyn aikana, saattaa viivyttää mahdollisia tärkeitä taloudellisia ratkaisuja. Niiden epäilyjen ohella, jotka koskevat sitä, onko muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta yleisesti ottaen oikeudelli-

43 — Asia C-99/98, Itävalta v. komissio, tuomio 15.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1101).

44 — Mainittu edellä alaviitteessä 13; kysymys siitä, olivatko asiassa Lorenz annetussa tuomiossa tarkoitetut edellytykset täyttyneet muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisajankohtana, oli lisäksi keskeisessä asemassa myös toisessa niistä tuomioista, joilla on perustavanlaatuinen merkitys kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen osalta (edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Espanja v. komissio). Edellytysten täyttyessä kanne voidaan näin ollen ottaa tutkittavaksi myös uuden oikeustilan mukaan.

45 — Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 6 kohdan ensimmäisen virkkeen selvästä sanamuodosta ilmenee, että kaikkien vaadittavien edellytysten täyttyessä tukea "pidetään komission hyväksymänä". Huomioon on otettava muun muassa se seikka, että em. asiassa Lorenz annetussa tuomiossa tarkoitetun tilanteen kaikkien niiden edellytysten, jotka koskevat tosiseikkoja, on — toisin kuin "aidoissa" "voimassa olevien" tukien tapauksissa — *täytyttävä* jo muodollisen tutkintamenettelyn aloitusajankohtana. Koska tietystä ajankohdasta lähtien on olemassa "keinotekoisesti voimassa olevia" tukia, tällaisissa erityistapauksissa on lisäksi vaarana, että kun muodollinen tutkintamenettely aloitetaan, menettelyssä ei riittävästi korosteta EY 87 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua "soveltuvuutta yhteismarkkinoille". Vaikka edellä mainitussa asiassa nousi aikaisemman oikeustilan perusteella esiin muitakin oikeudellisia kysymyksiä, nyttemmin voidaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen kannekelpoisuutta tarkasteltaessa todennäköisesti keskittyä siihen, onko asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 5 kohdan toisen virkkeen mukainen määräaika alkanut kulua ja jos on, niin milloin ("täydellisen" ilmoituksen vastaanottamisesta).

sesti perusteltua nostaa kumoamiskanne, myös epäilyt tällaisen mahdollisen kumoamiskanteen tehokkuudesta ja tarpeellisuudesta saattavat antaa aihetta pohtia, voidaanko etukäteinen oikeussuoja taata ainoastaan nostamalla kanne muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta vai onko olemassa myös muita — mahdollisesti tarkoituksenmukaisia — vaihtoehtoja.

55. Jäsenvaltiot pyrkivät saamaan tällaista *etukäteistä* oikeussuojaa, jota ne ovat tähän mennessä yrittäneet saada nostamalla kumoamiskanteen muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta. Tällä hetkellä voimassa olevassa valtiontukien valvontamenettelyjärjestelmässä oikeusvarmuus toteutuu kuitenkin pääsääntöisesti vasta, kun varsinainen tutkintamenettely on saatettu päätökseen [46] lopullisella päätöksellä. On siis todettava, ettei yhteisön lainsäätäjä ilmeisestikään ole onnistunut toteuttamaan tällaista etukäteistä oikeussuojaa tarjoavaa järjestelmää uudellakaan menettelysäännöstöllä.

56. Tästä huolimatta jäljempänä on kuitenkin tarkasteltava tällaisen etukäteisen oikeussuojan mahdollisuuksia ja rajoja vertailemalla tähän saakka olemassa ollutta mahdollisuutta nostaa kumoamiskanne muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta, tuen keskeyttämistä koskevasta välipäätöksestä mahdollisesti nostettavaa kumoamiskannetta — joka ei vielä ole ollut tuomioistuimen käsiteltävänä — ja jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta vaihtoehtoisina oikeussuojakeinoina.

1. Mahdollisuus kohdistaa kanne muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen etukäteisen oikeussuojan toteuttamiskeinona, kun huomioon otetaan erityisesti asetuksesta N:o 659/1999 johtuva uusi oikeustila

57. Jos katsotaan, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi, kanne voi menestyä vain, jos jäsenvaltio pystyy osoittamaan, ettei komissio ole täyttänyt muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevia edellytyksiä. Nämä edellytykset on nykyään mainittu asetuksessa N:o 659/1999, vaikkakin vain osa niistä nimenomaisesti.

58. Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 4 kohdan mukaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittaminen edellyttää, että komissio toteaa, että ilmoitetun toimenpiteen "soveltuvuudesta yhteismarkkinoille" "on epäilyjä". Ei ole täysin selvää, onko "epäilyt" "soveltuvuudesta yhteismarkkinoille" ymmärrettävä siten, että kysymys on EY 87 artiklan 3 kohdan mukaisesta harkintavaltaan perustuvasta

46 — Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisia päätöksiä lukuun ottamatta.

päätöksestä, vai onko kyseessä olettama siitä, että toimenpide "ei sovellu yhteismarkkinoille" EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun perustapauksen mukaisesti. Viimeksi mainitussa tilanteessa komission pitäisi joka tapauksessa alustavasti tutkia myös se, täyttyvätkö "tukiluonteen" ja "uuden" tuen tunnusmerkistöt, sekä mahdollisesti arvioida, täyttyvätkö EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset, ennen kuin se ilmoittaa, että muodollinen tutkintamenettely on aloitettu. Toimenpiteen "tukiluonteen" osalta komission on joka tapauksessa tehtävä "alustava arvio" (asetuksen N:o 659/1999 6 artiklan 1 kohta).

59. Näissä olosuhteissa voidaan todeta, että komission on melko helppo täyttää muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen edellytykset, koska nämä edellytykset on ilmeisesti laadittu siten, että komissiolla olisi laaja harkintavalta. [47] Tästä kuitenkin seuraa, että jos kumoamiskanne otetaan tutkittavaksi, yhteisöjen tuomioistuin ei voi tässä vaiheessa tyhjentävästi tutkia, täyttyvätkö kaikki yhteisön oikeuden vastaisen tuen tunnusmerkit, vaan sen on rajoituttava tutkimaan, onko komissio tehnyt "alustavan arvion" ja onko sillä voinut olla "epäilyjä" tuen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. Tässä yhteydessä ei saa myöskään jättää huomiotta, että komission on asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan tehtävä päätös pääsääntöisesti kahden kuukauden kuluessa täydellisen ilmoituksen vastaanottamista seuraavasta päivästä ja että joutuessaan ottamaan kantaa edellä mainitussa asiassa Lorenz annetussa tuomiossa asetettujen edellytysten mahdolliseen soveltamiseen komission ristiriitaisessa tilanteessa, koska sillä on yhtäältä velvollisuus aloittaa niin pian kuin mahdollista muodollinen tutkintamenettely asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen virkkeen ja 4 artiklan 6 kohdan mukaisesti ja toisaalta velvollisuus täyttää asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 4 kohdan mukaiset muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen edellytykset.

47 — Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-73/98, Prayon Rupel v. komissio, hiljattain eli 15.3.2001 antama tuomio (Kok. 2001, s. I-867) on tältä osin erittäin selvä (tuomio on annettu vielä aikaisemman oikeustilan perusteella).

2. Asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun, tuen keskeyttämistä koskevan välipäätöksen kannekelpoisuus etukäteisen oikeussuojan toteuttamiskeinona

60. Jos Italian tasavalta on kanteessaan aikonut riitauttaa erikseen ainoastaan EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen "conclusioni"-osan,

on — edellyttäen, että vastaavat edellytykset täyttyvät päätöksen tämän osan osalta — kysyttävä, voidaanko tällainen kumoamiskanne ottaa tutkittavaksi.

61. Yhteisöjen tuomioistuimen Boussac-tapauksessa antaman tuomion [48] ja asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohdan mukaan komissio voi "sääntöjenvastaisten" tukien osalta tehdä niin sanotun "tuen keskeyttämistä koskevan välipäätöksen". Myös tässä yhteydessä nousee jälleen esiin kysymys, missä suhteessa ovat toisiinsa tällainen "tuen keskeyttämistä koskeva välipäätös" ja se primäärioikeuteen perustuva lykkäävä vaikutus, joka koskee toimenpiteitä, jotka täyttävät kaikki EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen soveltamisen edellytyksenä olevat tunnusmerkit. Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuvan kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisesta edellä esitetyt toteamukset soveltuvat analogisesti myös tässä yhteydessä.

62. Vastaavalla tavalla perusteltu väite, jonka mukaan "tuen keskeyttämistä koskevaan välipäätökseen" kohdistuva kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi, vaikuttaa siis yhtä epävakuuttavalta, ja tässä yhteydessä tuntuu yleisesti olevan syytä tarkastella, mikä merkitys on tällä hetkellä asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohdassa säännellyllä "tuen keskeyttämistä koskevalla välipäätöksellä".

48 — Mainittu edellä alaviitteessä 9.

63. Tämä huomioon ottaen on seuraavaksi syytä tarkastella lähemmin edellä mainitussa Boussac-tapauksessa annetussa tuomiossa esiin tuotua jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta.

3. Jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnos

64. EY 226 ja 227 artiklaan perustuvan yleisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen ohella valtiontukien valvontajärjestelmässä on vielä kaksi muuta jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevan kanteen muunnosta. EY 88 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaan komissio voi "[EY] 226 ja 227 artiklan määräyksistä poiketen" nostaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen, jollei jäsenvaltio asetetussa määräajassa noudata komission lopullista päätöstä, jonka mukaan tuki on poistettava tai sitä on muutettava. Kysymys on jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta nopeutetusta menettelystä.

65. Komissio on edellä mainitussa Boussac-tapauksessa annetusta tuomiosta lähtien voinut jo ennen lopullista päätöstä (ja siis missä tahansa menettelyn vaiheessa) sen jälkeen, kun se on varannut jäsenvaltiolle tilaisuuden esittää huomautuksensa ja tehnyt tuen keskeyttämistä koskevan välipäätöksen, nostaa — "kuten perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa määrätyn oikeussuojatien yhteydessä" — tässä tuomiossa

ensi kertaa mainitun "jäsenvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnoksen",[49] jos jäsenvaltio EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti ottaa tuen käyttöön ilmoituksen tehtyään mutta ennen varsinaisen tutkimusmenettelyn päättymistä tai ilmoitusta tekemättä. Tällaisesta kannemahdollisuudesta on "sääntöjenvastaisten tukien" osalta säädetty tällä hetkellä myös asetuksen N:o 659/1999 12 artiklassa siltä varalta, että jäsenvaltio ei noudata asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohdan mukaista tuen keskeyttämistä koskevaa välipäätöstä ja panee toimenpiteen täytäntöön.[50]

66. Kun kaikki edellä todettu otetaan huomioon, voidaan kysyä, soveltuisiko jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnos käänteisesti myös jäsenvaltion sellaisen etukäteisen oikeussuojan toteuttamiseen, jota jäsenvaltio ei voisi saada edes siinä tapauksessa, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva kumoamiskanne voitaisiin ottaa tutkittavaksi, koska yhteisöjen tuomioistuimella ei ole mahdollisuutta tutkia täydellisesti kaikkia yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltumattoman tuen tunnusmerkkejä.

67. Ensinnäkin on todettava, että tämä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnos voisi yleisesti ottaen tarjota etukäteisen oikeussuojan kannalta tarkasteltuna enemmän kuin sellainen muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva kumoamiskanne, joka hyväksytään. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta käsitellessään yhteisöjen tuomioistuimen on nimittäin tutkittava, täyttyvätkö EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen soveltamisen edellytyksenä olevat tunnusmerkit (onko toimenpide luonteeltaan tukea, puuttuvatko EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset, onko tuki "uusi" tuki). Kun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnoksen käsittely on päättynyt, edellä mainittujen tunnusmerkkien osalta on — ainakin komission siihen mennessä toteen näyttämien tosiseikkojen perusteella — toteutunut se etukäteinen oikeussuoja, jota ilmeisesti tavoitellaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen riitauttamisella mutta jota ei voida sen avulla saavuttaa. Kysymys siitä, onko tuki EY 87 artiklan 3 kohdan mukaisesti "yhteismarkkinoille soveltuva", jää auki. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tämä seikka kuuluu kuitenkin komission harkintavaltaan,[51] ja komissio pystyy yleensä tekemään lopullisen arvioinnin vasta, kun on käyty varsinainen tutkimusmenettely, johon asianosaiset ovat osallistuneet. Tuomioistuimet voivat näin ollen valvoa harkintavallan käyttöön perustuvia ratkaisuja vain, jos lopullisesta päätöksestä nostetaan kumoamiskanne.

68. Asetuksen N:o 659/1999 12 artiklassa säädetään seuraavaa: "Jos jäsenvaltio ei

49 — Mainittu edellä alaviitteessä 9, tuomion 23 kohta.

50 — Asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 2 kohdan mukaan komissio voi lisäksi tehdä tuen "takaisinperimistä koskevan päätöksen".

51 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu Commerce extérieur -tapaus.

noudata [11 artiklan 1 kohdan mukaista] tuen keskeyttämistä — — koskevaa välipäätöstä, komissio voi, samalla kun se tutkii asian saatavilla olevien tietojen pohjalta, saattaa asian suoraan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ja pyytää sitä toteamaan, että välipäätöksen noudattamatta jättäminen merkitsee perustamissopimuksen rikkomista." [52]

69. Koska ei pidä katsoa, että asetuksen N:o 659/1999 12 artiklassa säädetään jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen mahdollisesta neljännestä tyypistä ja että asetuksen säännöksen noudattamatta jättäminen merkitsisi sellaisenaan EY 226 ja EY 227 artiklassa tarkoitettua jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä, on syytä olettaa, että asetuksen N:o 659/1999 12 artiklalla on pyritty sisällyttämään Boussac-tapauksessa annettu tuomio [53] johdettuun oikeuteen.

70. Jos Boussac-tapauksessa annettua tuomiota sovelletaan uuteen oikeustilaan, tuen keskeyttämistä koskevasta välipäätöksestä tulee oikeudelliselta luonteeltaan prosessioikeudellinen edellytys komission vireille paneman jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamiselle. Komissio siis voi käyttää tätä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta vasta "annettuaan asianomaiselle jäsenvaltiolle tilaisuuden esittää huomautuksensa" ja tehtyään vastaavan päätöksen [54] (asetuksen N:o 659/1999 11 artiklan 1 kohta). [55]

71. Jos asetuksen N:o 659/1999 12 artiklassa säädettyä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta käytettäisiin etukäteisen oikeussuojan toteuttamiskeinona, komission *ja* jäsenvaltion olisi pakko alistaa toimensa perusteelliseen tarkasteluun sen selvittämiseksi, voivatko ne edetä ja millä perusteilla.

72. Tämä tarjoaisi molemmille asianosaisille vielä yhden tilaisuuden selvittää muualla kuin tuomioistuinkäsittelyssä niitä oikeuskysymyksiä, joita käsitellään mahdollisessa oikeudenkäynnissä (onko toimenpide luonteeltaan tukea, puuttuvatko EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset, onko kyseessä "voimassa oleva" vai "uusi" tuki), ja näihin oikeuskysymyksiin liittyviä tosiseikkoja, joihin vedotaan näyttönä, jättäen huomiotta kaikki argumentit, jotka koskevat sitä tässä yhteydessä merkityksetöntä kysymystä, onko toimenpide EY 87 artiklan 3 kohdan mukaisesti "yhteismarkkinoille soveltuva".

52 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainitussa Boussac-tapauksessa annetun tuomion 23 kohta, jossa todetaan seuraavaa: " — — komissiolla on oikeus, samalla kun se jatkaa tuen asiasisällön tutkimista, saattaa asia suoraan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi sen toteamiseksi, että perustamissopimuksen määräyksiä on rikottu."

53 — Mainittu edellä alaviitteessä 9.

54 — Sen osalta, onko tuen keskeyttämistä koskeva välipäätös, joka on nyt esitetyllä tavalla puhtaasti prosessioikeudellinen, kannekelpoinen, voidaan viitata siihen, että perusteltua lausuntoa on pidetty EY 226 artiklassa tarkoitetun yleisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen prosessuaalisena edellytyksenä (ks. asia 48/65, Lütticke v. komissio, tuomio 1.3.1966, Kok. 1966, s. 27; Kok. Ep. I, s. 237).

55 — Myös toteamukset, joita yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt Boussac-tapauksessa antamassaan tuomiossa (mainittu edellä alaviitteessä 9), lienee ymmärrettävä tällä tavalla. Yhteisöjen tuomioistuin on EY 226 artiklassa tarkoitettua yleistä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä mukaellen ottanut käyttöön oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn, joka vastaa vaatimuksiin, joiden on täytyttävä oikeusvaltiossa.

73. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnoksen käyttäminen edellyttäisi kuitenkin, että riidanalainen toimenpide on otettu käyttöön tai pantu täytäntöön mahdollisesti EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti "nimenomaan" etukäteisen oikeussuojan aikaansaamiseksi.[56] Ennen kuin komissio nostaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnoksen, sen pitäisi lisäksi olla varma oikeudellisesta arvioinnistaan, koska oikeudenkäynnin kohteena ei ole se "alustava" tutkinta, jonka komissio on suorittanut tunnusmerkkien osalta, vaan se, ovatko nämä tunnusmerkit objektiivisesti olemassa, minkä toteen näyttäminen on komission asia.[57] Lopuksi on todettava, ettei komissiolla kuitenkaan ole velvollisuutta nostaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta, koska asetuksen N:o 659/1999 12 artiklan mukaan komissio "voi" nostaa kanteen. Kumpaakaan asianosaisista ei näin ollen voida pakottaa saattamaan asiaa tuomioistuimen käsiteltäväksi vastoin tahtoaan.

74. Ei pidä jättää huomiotta, että oikeussubjektin on "provosoitava" oikeudenkäynti itseään vastaan saadakseen komission nostamaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevan kanteen muunnoksen ja hankkiakseen etukäteistä oikeussuojaa sen avulla. Tällainen tilanne ei periaatteessa ole epätavallinen, kun on kysymys välittömästi sovellettavasta ja tulkittavissa olevasta yhteisön oikeudesta,[58] ja valtiontukien valvontamenettely edistää jo sellaisenaan oikeusvarmuuden toteutumista tuomioistuinmenettelyn ulkopuolella.

75. Ei voida kuitenkaan pitää poissuljettuna, että asetuksen N:o 659/1999 12 artiklan mukaista jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevan kanteen muunnosta käytettäessä jäsenvaltio voi joutua alttiiksi jonkinasteiselle epävarmuudelle sen osalta, missä suhteessa yhteisöjen tuomioistuimen tuomio, joka annetaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevan kanteen muunnoksen johdosta, on myöhempään, mahdollisesti vastakkaiseen päätöksen, jonka komissio tekee pääkäsittelyn päätyttyä.[59] Boussac-tapauksessa annetun tuomion[60] seurauksena tämä kysymys voi kuitenkin yleisesti nousta esiin tällaisen menettelyn yhteydessä.

56 — Ks. edellä 66 kohta.

57 — Ks. esim. asia C-157/91, komissio v. Alankomaat, tuomio 17.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5899); asia 141/87, komissio v. Italia, tuomio 25.4.1989 (Kok. 1989, s. 943) ja asia C-375/90, komissio v. Kreikka, tuomio 27.4.1993 (Kok. 1993, s. I-2055).

58 — Ks. esim. tilanne, joka oli taustalla asiassa C-335/94, Mrozek ja Jäger, 21.3.1996 annetussa tuomiossa (Kok. 1996, s. I-1573) ja asiassa C-39/95, Goupil, samana päivänä annetussa tuomiossa (Kok. 1996, s. I-1601), jotka tosin olivat ennakkoratkaisuasioita. Kysymys oli tieliikenteen sosiaalilainsäädännön yhdenmukaistamisesta 20 päivänä joulukuuta 1985 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3820/85 (EYVL L 370, s. 1) sellaisen poikkeussäännöksen tulkinnasta, joka koski ajoaikoja (sovelletaanko kotitalousjätteitä koskevaa poikkeusta myös teollisuudesta peräisin olevien erikoisjätteiden kuljettajiin). Kuorma-autonkuljettajien tai heidän työnantajiensa on oikeusvarmuuden toteuttamiseksi ilmeisesti samalla tavalla "pakko" alistua siihen, että heille määrätään sakkoja ajoaikojen ylityksistä, koska heidän käytettävissään on vain ennakkoratkaisumenettely.

59 — Tässä yhteydessä voidaan ajatella erilaisia tilanteita, jotka voivat johtua siitä, että tosiasiatilanne osoittautuu varsinaisen tutkimusmenettelyn jälkeen ja kolmannen osapuolen osallistumisen johdosta erilaiseksi, minkä vuoksi saatetaan joutua arvioimaan uudelleen, onko tuki sallittu vai ei. Tältä osin voidaan viitata asiassa C-388/95, Belgia v. Espanja, 16.5.2000 annettuun tuomioon (Kok. 2000, s. I-3123), jonka mukaan se, että käytetään erilaisia menettelyjä (tässä tapauksessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta ja mahdollisesti lopulliseen päätökseen kohdistuvaa kumoamiskannetta), voi johtaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen tuomioiden perustana olevat tosiseikat on esitetty eri tavalla.

60 — Mainittu edellä alaviitteessä 9.

IV Loppuhuomautukset

76. Jos nyt esillä olevassa asiassa pidetään lähtökohtana sitä, mihin tarkoitukseen kanteella ilmeisesti pyritään, kun huomioon otetaan edellä mainitussa asiassa Espanja vastaan komissio annettu tuomio ja edellä mainitussa asiassa Italia vastaan komissio annettu tuomio, Italian hallituksen kanne on ymmärrettävä niin, ettei se kohdistu vain lopullisen päätöksen "conclusioni"-osaan vaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen sellaisenaan.

77. Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuvan kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen osalta tähän asti vallinnut käsitys ei asetuksen N:o 659/1999 voimaantulon jälkeen asiaa lähemmin tarkasteltuna enää ole vakuuttava, koska muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen kohdistuva kumoamiskanne kohdistuu prosessioikeudelliseen valmistelevaan toimenpiteeseen, jonka sääntöjenvastaisuus saadaan tarpeen vaatiessa poistettua riitauttamalla lopullinen päätös.

78. On ajateltavissa, että ennen varsinaisen tutkintamenettelyn päättymistä etukäteistä oikeussuojaa voidaan saada jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevan kanteen muunnoksella, joka perustuu tällä hetkellä asetuksen N:o 659/1999 12 artiklaan yhdessä 11 artiklan 1 kohdan kanssa, jossa säädetään oikeudenkäyntiä edeltävästä menettelystä, joka on tällaisen kanteen edellytys (tilaisuuden antaminen huomautusten esittämiseen ja tuen keskeyttämistä koskevan välipäätöksen tekeminen). Kysymys olisi tällöin menettelystä, joka muun muassa sisältäisi laajempaa valtiontukien valvontaa ja jonka edellytyksenä olisi sellainen oikeudenkäyntiä edeltävä kontradiktorinen menettely, joka täyttää oikeusvaltiossa asetettavat vaatimukset, ja jonka yhteydessä jäsenvaltioon ei lopulta voitaisi kohdistaa mitään pakkoa. [61]

V Oikeudenkäyntikulut

79. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi määrätä, että asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, jos siihen on erityisiä syitä. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on sovellettava tätä määräystä, jos yhteisöjen tuomioistuin noudattaa ratkaisuehdotusta.

61 — Tämän käsityksen mukaan tukitoimenpiteistä hyötyvien yritysten, jotka ovat nykyisessä oikeustilassa voineet asiassa Italia v. komissio annetun tuomion (mainittu edellä alaviitteessä 12) ja asiassa Espanja v. komissio annetun tuomion (mainittu edellä alaviitteessä 6) perusteella pääsääntöisesti nostaa kumoamiskanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, oikeussuoja heikkenee. Ks. esim. nyt esillä olevan asian kanssa rinnakkainen oikeudenkäynti, joka on vireillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa asiassa T-246/99. Koska jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen muunnosta ei voitaisi käyttää, tämä mahdollisuus poistuisi. Oikeudenkäynnin kohteen vuoksi tätä kysymystä ei kuitenkaan voida käsitellä tarkemmin tässä ratkaisuehdotuksessa.

VI Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Italian tasavallan kanne jätetään tutkimatta.

2) Asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.