

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN MÄÄ-
RÄYS (kolmas jaosto)

30 päivänä huhtikuuta 2007*

Asiassa T-387/04,

EnBW Energie Baden-Württemberg AG, kotipaikka Karlsruhe (Saksa), edustaji-
naan asianajajat C.-D. Ehlermann, M. Seyfarth, A. Gutermuth ja M. Wissmann,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinnään U. Wölker, M. Niejahr ja T. Scharf,

vastaajana,

jota tukee

Saksan liittotasavalta, asiamiehinnään W.-D. Plessing ja U. Forsthoff, avustajinaan
asianajajat D. Sellner ja U. Karpenstein,

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jossa vaaditaan Saksan liittotasavallan kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamisesta yhteisössä ja neuvoston direktiivin 96/61/EY muuttamisesta 13.10.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/87/EY (EUVL L 275, s. 32) mukaisesti ilmoittamasta kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kansallisesta jakosuunnitelmasta 7.7.2004 tehdyn komission päätöksen K(2004) 2515/2 lopullinen kumoamista,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Jaeger sekä tuomarit J. Azizi ja E. Cremona,

kirjaaja E. Coulon,

on antanut seuraavan

määräyksen

Asiaa koskevat oikeussäännöt

- ¹ Kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamisesta yhteisössä ja neuvoston direktiivin 96/61/EY muuttamisesta 13.10.2003 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2003/87/EY (EUVL L 275, s. 32) otettiin käyttöön 1.1.2005 lähtien kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmä (jäljempänä päästöoikeuksien kaupan järjestelmä) kasvihuonekaasupääs-

töjen ja erityisesti hiilidioksidipäästöjen (jäljempänä CO₂) vähentämiseksi sekä kustannustehokkaasti että taloudellisesti (direktiivin 2003/87 1 artikla). Se perustuu yhteisölle Yhdistyneiden Kansakuntien ilmastomuutosta koskevalla puitesopimuksella sekä Kioton pöytäkirjalla asetettuihin velvoitteisiin. Kioton pöytäkirja hyväksyttiin ilmastomuutosta koskevan Yhdistyneiden Kansakuntien puitesopimuksen Kioton pöytäkirjan hyväksymisestä Euroopan yhteisön puolesta sekä sen velvoitteiden täyttämistä yhteisesti 25.4.2002 tehdyllä neuvoston päätöksellä 2002/358/EY (EYVL L 130, s. 1). Se tuli voimaan 16.2.2005.

- 2 Euroopan yhteisö ja sen jäsenvaltiot ovat sitoutuneet vähentämään Kioton pöytäkirjan liitteessä A lueteltujen, ihmisen toiminnasta aiheutuvien kasvihuonekaasujen päästöjen kokonaismäärää vuosien 2008 ja 2012 välisellä kaudella kahdeksalla prosentilla vuoden 1990 tasoon verrattuna (direktiivin 2003/87 johdanto-osan neljäs perustelukappale).
- 3 Tässä tarkoituksessa direktiivissä 2003/87 säädetään ensisijaisesti, että sen liitteessä I lueteltujen laitosten aiheuttamiin kasvihuonepäästöihin on saatava ennakkolupa ja että myönnetyt päästöoikeudet on jaettava kansallisten jakosuunnitelmien (jäljempänä jakosuunnitelma) mukaan. Jos toiminnanharjoittaja onnistuu vähentämään päästöjään, yli jääneet päästöoikeudet voidaan myydä muille toiminnanharjoittajille. Vastaavasti sellaisen laitoksen toiminnanharjoittaja, jonka päästöt ylittävät sallitun rajan, voi ostaa tarvittavat päästöoikeudet sellaiselta toiminnanharjoittajalta, jolla on ylimääräisiä oikeuksia.
- 4 Direktiivin 2003/87 liitteen I nojalla sitä sovelletaan muun muassa tiettyihin energia-alalla toimiviin laitoksiin, erityisesti polttolaitoksiin, joiden lämmöntuotto on yli 20 megawattia (MW), öljynjalostamoihin sekä koksamoihin.

- 5 Direktiivissä 2003/87 säädetään ensimmäisestä, vuodesta 2005 vuoteen 2007 ulottuvasta kaudesta (jäljempänä ensimmäinen jakokausi), joka edeltää Kioton pöytäkirjassa säädettyä ensimmäistä velvoitekautta, sekä toisesta, vuosien 2008 ja 2012 välisestä kaudesta (jäljempänä toinen jakokausi), joka vastaa mainittua ensimmäistä velvoitekautta (direktiivin 2003/87 11 artikla).
- 6 Konkreettisemmin päästöoikeuksien kaupan järjestelmä perustuu yhtäältä ennalta myönnettävään kasvihuonekaasujen päästölupaan (direktiivin 2003/87 4–8 artikla) ja toisaalta päästöoikeuksiin, joiden perusteella sen toiminnanharjoittajan, jolle ne on myönnetty, toiminnasta saa aiheutua tietty määrä kasvihuonekaasuja (direktiivin 2003/87 12 artiklan 3 kohta).
- 7 Ehdosta ja menettelyistä, joita kansalliset toimivaltaiset viranomaiset noudattavat jakaessaan kansallisiin jakosuunnitelmiin perustuvia päästöoikeuksia laitosten toiminnanharjoittajille, on säädetty direktiivin 2003/87 9–11 artiklassa.
- 8 Direktiivin 2003/87 9 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Kunkin jäsenvaltion on jokaista 11 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua kautta varten laadittava kansallinen suunnitelma, jossa esitetään päästöoikeuksien kokonaismäärä, jonka jäsenvaltio aikoo kyseiseksi kaudeksi myöntää, sekä se, miten sen on tarkoitus nämä oikeudet jakaa. [Jakosuunnitelman] laatimisessa on käytettävä objektiivisia ja avoimia perusteita, mukaan lukien liitteessä III luetellut perusteet, ja siinä on otettava asianmukaisesti huomioon yleisön huomautukset. Komissio laatii 31 päivään joulukuuta 2003 mennessä ohjeet liitteessä III lueteltujen perusteiden täytäntöönpanosta, sanotun kuitenkin rajoittamatta perussopimuksen soveltamista.”

- 9 Komissio on vahvistanut edellä mainitut ohjeet ohjeista jäsenvaltioiden avustamiseksi direktiivin 2003/87 liitteessä III lueteltujen perusteiden täytäntöönpanossa sekä olosuhteista, joissa ylivoimainen este on näytetty toteen, 7.1.2004 annetussa komission tiedonannossa KOM(2003) 830 lopullinen (jäljempänä komission ohjeet).
- 10 Direktiivin 2003/87 9 artiklan 1 kohdan toinen alakohta jatkuu seuraavasti:

”11 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kautta koskeva [jako]suunnitelma on julkistettava ja siitä on ilmoitettava komissiolle ja muille jäsenvaltioille 31 päivään maaliskuuta 2004 mennessä. Seuraavia kausia koskeva suunnitelma on julkaistava ja siitä on ilmoitettava komissiolle ja muille jäsenvaltioille vähintään 18 kuukautta ennen kyseisen kauden alkamista.”

- 11 Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltion tehtyä 1 kohdan mukaisen ilmoituksen kansallisesta jakosuunnitelmasta komissio voi kolmen kuukauden kuluessa hylätä suunnitelman tai sen osan sillä perusteella, että se ei ole liitteessä III lueteltujen perusteiden tai 10 artiklan mukainen. Jäsenvaltio voi tehdä 11 artiklan 1 tai 2 kohdan mukaisen päätöksen vain, jos komissio hyväksyy ehdotetut muutokset. Komission on perusteltava hylkäävä päätös.”

- 12 Direktiivin 2003/87 10 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on jaettava vähintään 95 prosenttia päästöoikeuksista maksutta ensimmäiselle jakokaudelle.

13 Direktiivin 2003/87 11 artiklassa, joka koskee päästöoikeuksien jakamista ja myöntämistä, säädetään seuraavaa:

”1. Kunkin jäsenvaltion on päätettävä 1 päivänä tammikuuta 2005 alkavaa kolmivuotiskautta varten myönnettävien päästöoikeuksien kokonaismäärästä ja päästöoikeuksien jakamisesta kunkin laitoksen toiminnanharjoittajalle. Päätös on tehtävä vähintään kolme kuukautta ennen kauden alkamista, ja sen on perustuttava 9 artiklan nojalla laadittuun kansalliseen jakosuunnitelmaan ja oltava 10 artiklan mukainen, ottaen asianmukaisesti huomioon yleisön huomautukset.

2. Kunkin jäsenvaltion on päätettävä 1 päivänä tammikuuta 2008 alkavaa viisivuotiskautta ja kutakin sitä seuraavaa viisivuotiskautta varten myönnettävien päästöoikeuksien kokonaismäärästä ja aloitettava menettely päästöoikeuksien jakamiseksi kunkin laitoksen toiminnanharjoittajalle. Päätös on tehtävä vähintään 12 kuukautta ennen kunkin kauden alkamista, ja sen on perustuttava 9 artiklan nojalla laadittuun kyseisen jäsenvaltion kansalliseen jakosuunnitelmaan ja oltava 10 artiklan mukainen, ottaen asianmukaisesti huomioon yleisön huomautukset.

3. 1 tai 2 kohdan mukaisesti tehdyissä päätöksissä on noudatettava Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 87 ja 88 artiklan vaatimuksia. Jakopäätöksiä tehdessään jäsenvaltioiden on otettava huomioon se, että päästöoikeuksia on oltava uusien osallistujien saatavilla.

– –”

14 Direktiivin 2003/87 liitteessä III on lueteltu 11 jakosuunnitelmaan sovellettavaa perustetta.

15 Liitteessä III olevassa perusteessa nro 1 säädetään seuraavaa:

”Kunakin kautena jaettavien päästöoikeuksien kokonaismäärän on vastattava jäsenvaltion päästörajoitusvelvoitetta, joka perustuu päätökseen 2002/358 [– –] ja Kioton pöytäkirjaan, ottaen huomioon toisaalta kokonaispäästö määrä, jota nämä päästöoikeudet vastaavat verrattuna tämän direktiivin soveltamisalaan kuulumattomista lähteistä aiheutuviin päästöihin, ja toisaalta kansalliset energiapolitiikat, ja sen olisi oltava kansallisen ilmastonmuutosohjelman mukainen. Jaettavien päästöoikeuksien kokonaismäärä ei saa ylittää tässä liitteessä olevien perusteiden tinkimättömäksi soveltamiseksi todennäköisesti tarvittavaa määrää. Ennen vuotta 2008 on kyseisen määrän oltava johdonmukainen niiden toimien kanssa, joilla pyritään saavuttamaan tai ylittämään kunkin jäsenvaltion tavoite päätöksen 2002/358 [– –] ja Kioton pöytäkirjan mukaisesti.”

16 Liitteessä III olevassa perusteessa nro 5 säädetään seuraavaa:

”Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja etenkin sen 87 ja 88 artiklan vaatimusten mukaisesti [jakosuunnitelma] ei saa syrjiä eri yrityksiä tai aloja toisiinsa nähden siten, että suosittaisiin aiheettomasti tiettyjä yrityksiä tai toimintoja.”

17 Perusteen nro 5 osalta komission ohjeiden 47 kohdassa todetaan, että ”sovellettavat säännöt ovat normaalit valtiontukisäännöt”.

18 Liitteessä III olevassa perusteessa nro 10 säädetään, että ”[jakosuunnitelmaan] on sisällyttävä luettelo tämän direktiivin kattamista laitoksista ja päästöoikeuksista, jotka niille kullekin aiotaan myöntää”.

- 19 Direktiivin 2003/87 12 artiklan 1 kohdassa säädetään, että päästöoikeuksia voidaan siirtää yhteisössä henkilöiden tai oikeushenkilöiden välillä tai kolmansissa maissa oleville henkilöille. Sen 12 artiklan 3 kohdan mukaan kunkin laitoksen toiminnanharjoittajan on palautettava toimivaltaiselle viranomaiselle joka vuosi toukokuun ensimmäiseen päivään mennessä kyseisestä laitoksesta edellisenä kalenterivuonna aiheutuneita kokonaispäästöjä vastaava määrä päästöoikeuksia, minkä jälkeen nämä päästöoikeudet on mitätöitävä.
- 20 Direktiivin 2003/87 13 artiklan 1 kohdan mukaan päästöoikeudet ovat voimassa ainoastaan sen ajanjakson aikana aiheutuneiden päästöjen osalta, jolle ne on myönnetty.

Tosiseikat

I Komission 17.3.2004 päivätty kirje

- 21 Ympäristöasioiden pääosaston ja kilpailun pääosaston johtajien 17.3.2004 päivätyssä, jäsenvaltioille osoitetussa yhteisessä kirjeessä, jonka aiheena ovat valtiontuet ja jakosuunnitelmat, komissio on tarkentanut noudatettavia menettelyjä sekä perusteita, jotka se aikoi ottaa huomioon arvioidessaan valtiontukia, joita jakosuunnitelman täytäntöönpanon yhteydessä saatetaan myöntää direktiivin 2003/87 liitteessä III määriteltyjen perusteiden mukaisesti.
- 22 Tässä kirjeessä komissio esitti, miten se aikoi tulkita direktiivin 2003/87 liitteessä III olevaa perustetta nro 5 kansallisten jakosuunnitelmien arvioinnin yhteydessä. Tältä osin komissio muistutti aluksi, että se oli todennut EY 87 artiklan 1 kohdassa määrätystä neljästä perusteesta asiaa N 653/99 (Tanska, CO₂:n (hiilidioksidi)

päästöoikeudet) (EYVL 2000, C 322, s. 9), asiaa N 416/01 (Yhdistynyt kuningaskunta, päästökauppajärjestelmä) (EYVL 2002, C 88, s. 16) ja asiaa N 35/03 (Alankomaat, NO_x:n (typpioksidien) päästökauppajärjestelmä) (EUVL 2003, C 227, s. 8) koskevilla, vastaavasti 29.3.2000, 28.11.2001 ja 24.6.2004 tekemissään päätöksissä, että mainitut perusteet täyttyivät. Näissä päätöksissä komissio nimittäin katsoi, että päästöoikeus vastasi aineetonta omaisuutta (intangible asset), jonka arvo määräytyi markkinoilla, ja että näin ollen siitä, että valtio myönsi näitä oikeuksia vastikkeetta yrityksille, syntyi näille yrityksille etu, että jättämällä mainitun oikeuden myymättä esimerkiksi tarjouskilpailussa valtio kieltäytyi tuloista, joten mainitun edun myöntäminen merkitsi valtion varojen siirtoa, ja lopuksi että kyseinen etu oli selektiivinen ja vaikutti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristi tai uhkasi vääristää kilpailua.

23 Komissio totesi tämän jälkeen mainitussa kirjeessä, että vaikka yhteisön kauppajärjestelmä oli erillinen edellä mainituissa päätöksissä tarkoitetuista kansallisista järjestelmistä, se katsoi, että jakosuunnitelmat voivat sisältää piirteitä, jotka ovat omiaan vääristämään kilpailua ja voivat siten olla valtioneuvon tukia. Komissio totesi, että tämänkaltaisesta tapauksesta on kyse esimerkiksi silloin, kun valtio myöntää yrityksille päästöoikeuksia enemmän kuin ne tarvitsevat kattaakseen jakokauden aikana aiheutuvat päästöt ja nämä yritykset voivat tällöin myydä ylijääneet oikeudet ja pitää myyntivoiton. Komissio korosti, että kyseinen etu vääristi vakavasti kilpailua ja että koska mainittu etu ei ollut perusteltu mistään ekologisesta syystä, sitä oli lähtökohtaisesti pidettävä yhteismarkkinoille soveltumattomana valtioneuvon tukena. Näin ollen komissio totesi, että jos se toteaisi jonkin jakosuunnitelman suosivan tällä tavalla tiettyjä yrityksiä, se aloittaisi viran puolesta valtioneuvon tukien menettelyn. Mikäli jakosuunnitelmassa ei määrätä vastaavasta ”ylimääräisten oikeuksien myöntämisestä”, siinä on kuitenkin valtioneuvon tukien piirre direktiivin 2003/87 10 artiklan kannalta, jos jäsenvaltio päättää jakaa ilmaiseksi yli 95 prosenttia päästöoikeuksista ensimmäisellä jakokaudella ja luopuu näin niistä saatavasta tulosta.

24 Kirjeensä lopussa komissio ilmoitti, että se ei vaadi ensimmäiseltä jakokaudelta EY 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua muodollista ilmoitusta jakosuunnitelmasta vaan se tutkii tarkasti direktiivin 2003/87 mukaisesti ilmoitetut jakosuunnitelmat ja

kunkin tapauksen osalta erityisesti sen, voiko niillä olla kilpailua vakavasti vääristäviä perustamissopimuksen vastaisia vaikutuksia. Komissio ilmoitti, että sellaisessa tapauksessa se ei epäröisi käyttää kaikkia valtiontukia koskevien säännösten mahdollistamia keinoja.

II *Saksan jakosuunnitelma*

- 25 Saksan liittotasavalta ilmoitti 31.3.2004 komissiolle Saksan ensimmäisen jakokauden jakosuunnitelman direktiivin 2003/87 9 artiklan 1 kohdan mukaisesti.
- 26 Saksan jakosuunnitelma koostuu ”makrosuunnitelmasta” ja ”mikrosuunnitelmasta”. Makrosuunnitelma sisältää kansallisen päästöbudjetin jaon, ja sillä vahvistetaan myönnettävien päästöoikeuksien kokonaismäärä Saksalle kuuluvien päästöjen vähentämisvelvoitteiden mukaisesti. Mikrosuunnitelmassa määrätään päästöoikeuksien jaosta eri laitosten toiminnanharjoittajille ja määrätään perustettavaksi uusille osallistujille tarkoitettu päästöoikeuksien varanto.
- 27 Päästöoikeuksien rajoittamista koskevan säännön, sellaisena kuin se ilmenee direktiivin 2003/87 liitteessä III olevasta perusteesta nro 1, mukaisesti Saksan jakosuunnitelmassa päästöoikeuksien myöntäminen rajataan lähtökohtaisesti sellaisille toiminnanharjoittajille, jotka tarvitsevat niitä kattaakseen aikaisemmat päästöt (olemassa olevat laitokset) tai arvioidut päästöt (uudet laitokset). Tähän periaatteeseen sovelletaan kuitenkin erityisiä jäljempänä esitettyjä sääntöjä.

- 28 Vanhempien laitosten eli niiden, jotka on otettu käyttöön ennen 31.12.2002, osalta maksutta myönnettävien päästöoikeuksien määrä lasketaan niiden aiheuttamien hiilidioksidipäästöjen vuosittaisen keskiarvon perusteella niin sanotun ”grandfathering”-menetelmän mukaan. Jaettavien päästöoikeuksien määrä vahvistetaan kertomalla historialliset päästötiedot ”täytäntöönpanokertoimella” (Erfüllungsfaktor), joka määräytyy sen tavoitteen mukaan, joka päästövähennyksillä on saavutettava. Tämä täytäntöönpanokerroin asettuu näin ollen yleensä ykkösen alapuolelle, jotta päästöjen vähentyminen aikaisempaan päästötasoon verrattuna ja myönnettävien päästöoikeuksien kokonaismäärän rajoittaminen lopultakin mahdollistettaisiin.
- 29 Tämän niin sanotun ”malussäännön” mukaan toisella jakokaudella tätä täytäntöönpanokerrointa alennetaan 0,15:llä vanhojen, erityisen tehottomasti toimivien polttolaitosten, eli rusko- ja kivihiiiltä käyttävien polttolaitosten osalta, joiden energiatehokkuuden nettoarvo – joka määrää energian osuuden sähköksi jalostettavassa polttoaineessa – on alle 31 prosenttia ruskohiililaitoksissa ja alle 36 prosenttia kivihiiililaitoksissa. Alennusta ei kuitenkaan sovelleta ruskohiiltä käyttäviin polttolaitoksiin, jos näiden laitosten toiminnanharjoittajat korvaavat ne muilla laitoksilla ”siirtosäännön” mukaisesti (ks. jäljempänä 31 kohta). Malussäännöllä on tarkoitus kannustaa korvaamaan nopeasti vanhat ja tehottomat laitokset.
- 30 Uusille laitoksille eli niille, joiden toiminta on alkanut 1.1.2005 jälkeen tai jotka ovat tuon päivämäärän jälkeen kasvattaneet tuotantokapasiteettiaan, myönnetään ”uusia osallistujia” koskevan säännön mukaan 14 ensimmäisen toimintavuoden aikana sellainen määrä päästöoikeuksia, joka vastaa ennakoituja päästöjä, jotka arvioidaan ottamalla perusteeksi (benchmark) ”paras mahdollinen käytettävissä oleva tekniikka”. Tämän jakson aikana täytäntöönpanokerroin ei muutu vaan pysyy arvossa 1. Sähköä tuottavien laitosten osalta jaettavien päästöoikeuksien määrän kattoarvo on 750 g CO₂/kWh. Jos päästöt ovat kuitenkin alhaisempia, jaettavat päästöoikeudet eivät saa ylittää laitoksen todellista tarvetta, kun otetaan huomioon vähimmäisarvo, joka on 365 g CO₂/kWh.

- 31 Niin sanotun siirtosäännön mukaan, mikäli Saksassa sijaitseva laitos suljetaan, sille jaettuja päästöoikeuksia ei oteta pois, jos toiminnanharjoittaja käynnistää uuden laitoksen Saksan alueella kolmen kuukauden kuluessa entisen laitoksen sulkemisesta ja jos se on tätä pyytänyt. Tässä tapauksessa oikeuksia jaetaan neljän vuoden ajan suljetun laitoksen vanhojen päästöarvojen perusteella ja sen jälkeen ne lasketaan 14 vuoden ajaksi täytäntöönpanokertoimen 1 perusteella. Näin sähköä tuottavan laitoksen toiminnanharjoittajan ei tarvitse soveltaa ”paras mahdollinen käytettävissä oleva tekniikka” -perustetta eikä päästöjen 750 g CO₂/kWh kattoarvoa, joiden alaisia uudet laitokset lähtökohtaisesti ovat (ks. edellä 30 kohta). Tällä säännöllä on tarkoitus kannustaa korvaamaan ennenaikaisesti vanhoja ja tehottomia laitoksia uusilla laitoksilla, joiden päästöt ovat alhaisempia.
- 32 Ydinvoimaloiden osalta niin sanotussa ”erityistä jakoa” (Sonderzuteilung) koskevassa säännössä säädetään väliaikaisesta ja korvaavasta päästöoikeuksien jaosta siitä syystä, että toiminnanharjoittajien on ollut vuosien 2003 ja 2007 välisenä aikana suljettava tietyt ydinvoimalat Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität -nimisen lain nojalla (Saksan laki ydinvoiman käytön asteittaisesta lakkauttamisesta sähkön kaupallisessa tuotannossa, BGBl. 2002 I, s. 1351). Tämä erityinen jako koskee ainoastaan Staden voimalaa (joka suljettiin vuonna 2003 ja jonka toiminnanharjoittaja oli E.ON AG -niminen yhteisö) sekä Obrigheimin voimalaa (joka suljettiin vuonna 2005 ja jonka toiminnanharjoittaja oli nyt esillä olevan asian kantaja), koska muiden ydinvoimaloiden sulkemisen on määrä tapahtua vasta vuoden 2007 jälkeen. Erityinen jako on rajattu 1,5 miljoonaan tonniin hiilidioksidia vuodessa ensimmäisen jakokauden aikana, ja sen tarkoituksena on kattaa se päästöjen kasvu, joka on seurausta kyseisten toiminnanharjoittajien lisääntyneestä perinteisten voimaloiden käytöstä, joka on osoittautunut tarpeelliseksi suljettujen ja korvattujen ydinvoimaloiden puuttumaan jääneen sähköntuotannon korvaamiseksi.
- 33 Saksan Zuteilungsgesetz 2007 (päästöoikeuksien jaosta ensimmäisen jakokauden aikana 26.8.2004 annettu Saksan laki, BGBl. 2004 I, s. 2211; jäljempänä laki päästöoikeuksien jaosta) perustuu Saksan kansalliseen jakosuunnitelmaan. Nyt esillä

olevan riita-asian kannalta merkityksellisten seikkojen osalta päästöoikeuksien jaosta annetun lain säännökset eivät eroa sisällöllisesti Saksan jakosuunnitelman määräyksistä. Lisäksi Saksan liittotasavalta antoi 8.7.2004 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgas-emissionszertifikaten in der Gemeinschaft -nimisen lain (päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamiseksi annetun direktiivin 2003/87 täytäntöönpanolaki, BGBl. 2004 I, s. 1578).

III *Saksan energiamarkkinat*

- 34 Saksassa neljä yritystä eli RWE AG, E.ON AG, Vattenfall Europe AG ja kantaja tuottavat ja toimittavat noin 88 prosenttia Saksan sähköntuotantokapasiteetista. Loput 12 prosenttia kyseisten markkinoiden tuotannosta jakautuu usean pienen ja keskisuuren energiayhtiön, muun muassa kunnallisten voimaloiden (Stadtwerke), kesken.
- 35 Kantaja on kolmanneksi suurin saksalainen sähköyhtiö, jonka 14 gigawatin (GW) tuotantokapasiteetista 37 prosenttia on peräisin ydinvoimaloista ja 29 prosenttia ruskohiili- tai kivihiihivoimaloista. Muiden suurten saksalaisten energiayhtiöiden tuotannosta yhtäältä ydinvoimaloista ja toisaalta ruskohiili- ja kivihiihivoimaloista tulevan tuotannon määrä suhteessa tuotannon kokonaiskapasiteettiin on seuraava:
- RWE (tuotannon kokonaiskapasiteetti 34 GW): 16 prosenttia ydinenergiasta ja 58 prosenttia ruskohiilen tai kivihiihien poltosta
 - E.ON (tuotannon kokonaiskapasiteetti 25 GW): 34 prosenttia ydinenergiasta ja 35 prosenttia ruskohiilen tai kivihiihien poltosta

- Vattenfall Europe (tuotannon kokonaiskapasiteetti 15 GW): 9 prosenttia ydinenergiasta ja 61 prosenttia ruskohiilen tai kivihiilen poltosta.

IV *Hallinnollinen menettely*

A *Kantajan lausumat*

³⁶ Kantaja teki 17.6.2004 päivätyllä kirjeellä kantelun komission ympäristöasioiden PO:lle ja kilpailun PO:lle sillä perusteella, että siirtosäännöllä, sellaisena kuin se oli Saksan jakosuunnitelmassa ja jakoa koskevan lain 10 §:ssä, annettiin aiheuttomasti etua erityisesti sen pääasialliselle kilpailijalle RWE:lle. Tässä kantelussa kantaja esitti, että kun RWE on korvannut vanhat perinteiset polttolaitoksensa uusilla, se saa ilmaiseksi liikaa päästöoikeuksia erityisesti suhteessa siihen päästöoikeuksien määrään, joita se voisi anoa erityisen jakosäännön ja jakoa koskevan lain 15 §:n nojalla siinä tapauksessa, että se sulkisi ja korvaisi ydinvoimalansa. Tämän kilpailun vääristymisen vuoksi kantaja vaati erityisesti, että komissio hylkää Saksan jakosuunnitelman direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan perusteella ja aloittaa Saksan liittotasavaltaa vastaan muodollisen tutkintamenettelyn EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

³⁷ Kantaja toisti vaatimuksensa 22.6.2004 päivätyssä kirjeessään ja tarkensi kantelunsa perusteita. Se esitti, että Saksan jakosuunnitelma ja erityisesti sen siirtosääntö rikkovat direktiivin 2003/87 liitteessä III olevaa perustetta nro 5 ja EY 87 artiklaa ja loukkaavat sijoittautumisvapautta. Kantelunsa tueksi kantaja vetosi lähtökohtaisesti siihen, että siirtosäännön, josta sen kilpailijat ja erityisesti RWE hyötyisivät,

soveltamisesta seuraisi, että vanhat polttolaitokset korvaaville uusille laitoksille myönnetään merkittävä määrä ylimääräisiä päästöoikeuksia, koska kyseisille toiminnanharjoittajille myönnetään neljän vuoden ajan sellainen määrä päästöoikeuksia, joka perustuu vanhojen korvattujen laitosten tarpeisiin. Asianomainen toiminnanharjoittaja voisi tällöin myydä markkinoilla ylimääräiset päästöoikeudet, joita se ei tarvitse kattamaan uuden, selvästi tehokkaamman laitoksen päästöarvoja, ja saisi siitä perusteetonta kilpailuetua. Sen sijaan ydinvoimalaa korvattaessa – joka on sille ainoa vaihtoehto sen taloudellisen tilanteen vuoksi – erityisen jakosäännön soveltamisella ei myönnetä vastaavaa etua eikä se myöskään riitä korvaamaan ydinvoimaloista luopumiseen liittyvää tuotantokapasiteetin menetystä. Menetetyn tuotantokapasiteetin korvaamiseksi sen on näin pakko tuottaa enemmän sähköä ja näin ollen enemmän päästöjä perinteisistä laitoksista, ja sen on katettava päästöoikeuksien lisätarpeensa ostamalla näitä oikeuksia. Kantaja väitti lisäksi, että tämä sen vahingoksi tapahtuva muun muassa RWE:tä suosiva kohtelu ei ollut perusteltu direktiivin 2003/87 eikä EY 87 artiklan kannalta katsoen.

B Riidanalainen päätös ja komission 7.7.2004 päivätty tiedonanto

- 38 Komissio hylkäsi 7.7.2004 tehdyllä päätöksellään K(2004) 2515/2 lopullinen Saksan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/87/EY mukaisesti ilmoittaman kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kansallisen jakosuunnitelman (jäljempänä riidanalainen päätös) ainoastaan siltä osin kuin siinä määrättiin tietyistä jälkikäteen tapahtuvista päästöoikeuksien mukauttamistoimenpiteistä, pitäen niitä yhteensopimattomina direktiivin 2003/87 liitteessä III olevien perusteiden nro 5 ja nro 10 kanssa. Yhteensopimattomina ei kuitenkaan pidetty niitä Saksan jakosuunnitelman näkökohtia, jotka olivat olleet kantajan kantelun kohteena.
- 39 Valtiontukisääntöjen ja siirtosäännön soveltamisesta todetaan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 9 ja 10 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Jäsenvaltion toimittamien tietojen perusteella komissio katsoo, että mahdollisia tukia tullaan todennäköisesti pitämään yhteismarkkinoille soveltuvina, kun niitä arvioidaan EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

Komission kannan mukaan kyseisen jäsenvaltion päästöoikeuksien siirtoon liittyvät maininnat osoittavat, että kyseisen kansallisen jakosuunnitelman kattaman [jako] kauden aikana mikään tällaisten siirtojen muille laitoksille antama etu verrattuna uusien osallistujien toteuttamiin samankaltaisiin investointeihin ei ylitä sitä, mikä on perusteltua kyseisestä toimenpiteestä saatavaan ekologiseen hyötyyn nähden. Seuraavalla [jako]kaudella ei ole enää eroa yhtäältä sellaisten laitosten, joita siirto voi koskea, ja toisaalta sellaisten laitosten, joita koskee uusille osallistujille tarkoitettu varanto, välillä.”

40 Komissio on todennut 7.7.2004 tekemistään päätöksistä, jotka koskevat Itävallan, Tanskan, Saksan, Irlannin, Alankomaiden, Slovenian, Ruotsin ja Yhdistyneen kuningaskunnan direktiivin 2003/87/EY mukaisesti esittämiä kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kansallisia jakosuunnitelmia, neuvostolle ja Euroopan parlamentille antamansa tiedonannon KOM(2004) 500 lopullinen 3.3 kohdassa siirtosäännöistä seuraavaa:

”– – Lisäksi jäsenvaltioilla on harkintavaltaa käytöstä poistettujen laitosten kohtelun suhteen.

Jos jäsenvaltio ei poista käytöstä poistetulle laitokselle myönnettyjä päästöoikeuksia [jako]kauden jäljellä olevaksi ajaksi, tapahtuu päästöoikeuksien siirto toimintansa lopettaneelta laitokselta uudelle laitokselle, joka on saman toiminnanharjoittajan määräysvallassa.

Jos jäsenvaltio on päättänyt olla myöntämättä käytöstä poistetun laitoksen päästöoikeuksia [jako]kauden loppuajaksi ja jos se on muodostanut uusien osallistujien reservin, on tarpeen selvittää, mitkä ovat tämän järjestelmän osan toimintaa koskevat ehdot. Näin voidaan varmistaa, ettei siirtosäännöstä hyötyviä laitoksia suosita perusteettomasti verrattuna niihin, joille ei koidu hyötyä. Siirtosäännön soveltamista voidaan rajoittaa siten, että toiminnanharjoittaja voi hyödyntää sitä ainoastaan, jos sekä käytöstä poistettu että uusi laitos sijaitsevat asianomaisen jäsenvaltion alueella.

Komissio muistuttaa lisäksi, että päästöoikeuksien voimassa pitämisellä laitoksen toiminnan lopettamisen jälkeen on määrä luoda kannustimia investoinneille puhtaisiin ja tehokkaisiin laitoksiin. Siirtosäännöllä ei kuitenkaan ole ympäristövaikutuksia, elleivät jäsenvaltiot peruuta kokonaan sellaisia päästöoikeuksia, joita ei ole käytetty laitoksen käytöstä poiston johdosta. On näet todennäköistä, että kaikki ylimääräiset päästöoikeudet päätyvät jollekin toiselle samassa jäsenvaltiossa tai muualla sijaitsevalle laitokselle, joka käyttää ne päästöjensä kattamiseen.”

C Komission 29.7.2004 päivätty kirje

- 41 Komissio esitti kilpailun PO:n 29.7.2004 päivätyssä kirjeessä kyseisen pääosaston arvion kantajan kantelussa esiin tulleista näkökohdista viitaten erityisesti riidanalaiseen päätökseen. Tältä osin se muistutti, että komissio oli riidanalaisessa päätöksessä ”tarkastellut myös [Saksan jakosuunnitelman] yhteensopivuutta [direktiivin 2003/87] liitteessä III olevan perusteen [nro] 5 kanssa tutkiessaan, syrjittiinkö [mainitulla jakosuunnitelmilla] eri yrityksiä tai aloja toisiinsa nähden suosimalla aiheuttomasti yrityksiä tai toimialoja valtioneukia koskevia sääntöjä rikkoen” ja että tämä tarkastelu oli koskenut myös siirtosäännön soveltamista. Se ilmoitti katsoneensa, ettei Saksan jakosuunnitelmasta eikä siirtosäännön soveltamisesta aiheutunut tällaista syrjintää ensimmäisen jakokauden aikana, koska näytti siltä, että mainitulla siirtosäännöllä voitiin taata, ettei mikään korvaaville laitoksille myönnet-

tävä etu verrattuna muiden uusien osallistujien toteuttamiin samankaltaisiin investointeihin ylitä sitä, mikä on perusteltua kyseisestä toimenpiteestä seuraavaan ympäristöhyötyyn nähden. Se oli erityisesti arvioinut, että tämä siirtosääntö oli laadittu kannustimeksi laitosten nykyaikaistamiseen ja tarkoitettu kaikille päästöoikeuksien kaupan järjestelmään osallistuville eikä sitä ollut rajattu tietyille aloille tai yhteisöille.

42 Siirtosäännön vaikutuksista erityisesti energia-alalla komissio on kilpailun PO:n kirjeessä esittänyt todenneensa muun muassa, että eräiden sähköntuotantolaitosten toiminta oli Saksan viranomaisten mukaan erittäin kannattavaa. Tämän vuoksi se oli arvioinut, että pelkkä siirtosäännön tarjoama rahoituksellinen kannustin saattaisi hyvinkin johtaa teknologian nopeaan korvautumiseen uudella ekologisemmalla ja vähemmän hiilidioksidipäästöjä tuottavalla teknologialla ja että tätä kannustusvaikutusta olisi arvioitava myös malussäännön valossa, jolla rangaistaan vähemmän tehokkaita laitoksia, jos ne lykkäävät nykyaikaistamistoimia. Näin ollen se oli arvioinut, että siirtosäännön avulla olisi tosiasiallisesti mahdollista saada kyseiset toimijat nykyaikaistamaan laitoksiaan nopeammin kuin ne nykyaikaistaisivat, jos tällaista sääntöä ei olisi.

43 Siltä osin, annetaanko siirtosäännöllä liiallista etua tietyille yrityksille, komissio esitti tukeutuneensa Saksan viranomaisten selvityksiin, joiden mukaan tämän säännön soveltaminen johtaisi energia-alalla useimmissa tapauksissa siihen, että vanhat ja tehottomat ruskohiiltä polttavat laitokset korvattaisiin samantyyppisillä nykyaikaisilla ja tehokkaammilla laitoksilla ensimmäisen jakokauden aikana. Komissio oli ilmoittanut, että tässä tapauksessa etu, jonka Saksan viranomaiset olivat laskeneet, vastasi vain pientä osaa investointikustannuksista. Siirtosäännön myönteisestä vaikutuksesta direktiivin 2003/87 ympäristötavoitteiden toteutumiseen neljän ensimmäisen vuoden aikana se katsoi, että näin rajallinen etu vaikutti oikeasuhteiselta ja näin ollen valtiontukia koskevien sääntöjen mukaiselta ja että näiden neljän vuoden kuluttua korvaava laitos saa päästöoikeuksia ”parhaan käytettävissä olevan

tekniikan” mukaisesti, samoin kuin mikä tahansa uusi laitos, minkä ansiosta korvaavien investointien ja uusien laitosten väliseltä syrjinnältä vältyttiin.

- 44 Perinteisillä hiilidioksidipäästöjä tuottavilla laitoksilla korvattaville ydinvoimaloille aiheutuvan haitan osalta komissio ilmoitti arvioineensa, että se oli ilmeisesti seurausta Saksan liittotasavallan päätöksestä luopua ydinenergian tuotannosta keskipitkällä aikavälillä eikä ollut syytä katsoa, että se olisi johtunut direktiivillä 2003/87 säädetyn päästöoikeuksien kaupan järjestelmän käyttöönotosta. Se oli huomauttanut, että tämän direktiivin tarkoituksena oli päästöoikeuksien jakaminen eikä se näin koskenut ydinvoimaloita, joista ei aiheudu hiilidioksidipäästöjä, mutta että direktiivissä 2003/87 jäsenvaltioille kuitenkin annettiin mahdollisuus lieventää Saksan liittotasavallan tekemän, ydinenergiasta luopumista koskevan päätöksen kaltaisten kansallisten poliittisten valintojen vaikutuksia. Komissio oli todennut Saksan liittotasavallan selvittäneen, että tämä erityistilanne oli otettu riittävästi huomioon Saksan jakosuunnitelmassa ensiksi myöntämällä suoraan korvaavia oikeuksia ja toiseksi antamalla kyseisille laitoksille vapaus valita näiden oikeuksien jakomenettely ja että lisäksi Saksan liittotasavalta oli päättänyt perustaa uusille osallistujille tarkoitettun varannon. Näin uudet laitokset, ydinvoimalaitokset korvaavat laitokset mukaan lukien, saivat ilmaiseksi niiden ennakoitujen tarpeiden kattamiseen tarkoitettun määrän päästöoikeuksia.
- 45 Siirtosäännön yhteensopivuudesta sijoittautumisvapauden kanssa komissio esitti todenneensa, että Saksan liittotasavallan esittämien selvitysten mukaan mainittu sääntö ei aiheuta syrjintää saksalaisten ja ulkomaalaisten yritysten välillä.
- 46 Komissio ilmoitti lopuksi, että se oli tästä syystä riidanalaisessa päätöksessään katsonut ensimmäisen jakokauden osalta, että ”mahdollinen tuki ilmeisesti soveltuu yhteismarkkinoille, kun sitä arvioidaan EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisesti”.

Jakosuunnitelmien tarkasteluajankohtana valtiontukeen sovellettavat säännöt huomioon ottaen komissio oli vakuuttunut siitä, että direktiivin 2003/87 täytäntöönpano oli perusteessa nro 5 tarkoitetulla tavalla muiden perustamissopimuksen määräysten mukainen.

D Komission 3. ja 27.8.2004 päivätyt kirjeet

- 47 Komissio ilmoitti ympäristöasioiden PO:n 3.8.2004 päivätyssä kirjeessä kantajalle, ettei siirtosäännöllä rikottu direktiivin 2003/87 11 artiklaa ja että kantaja saisi lähipäivinä kilpailun PO:lta kantajan muita väitteitä koskevan erillisen kirjeen.
- 48 Komissio viittasi ympäristöasioiden PO:n 27.8.2004 päivätyssä kirjeessä 3.8.2004 päivättyyn kirjeeseensä ja ilmoitti lopettavansa tuon menettelyn jossakin lähiaikoina pidettävistä kokouksistaan.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

- 49 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 27.9.2004 jättämällä kennekirjelmällä.
- 50 Kantaja vaatii kanteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

- velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

51 Komissio esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 13.1.2005 toimittamallaan asiakirjalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 114 artiklan 1 kohdan nojalla oikeudenkäyntiväitteen. Kantaja toimitti huomautuksensa tästä väitteestä 14.3.2005.

52 Saksan liittotasavalta toimitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 17.2.2005 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen vastaajan vaatimuksia.

53 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kolmannen jaoston puheenjohtaja hyväksyi väliintulohakemuksen 4.4.2005 antamallaan määräyksellä. Väliintulija toimitti tutkittavaksi ottamiseen rajoittuvan väliintulokirjelmänsä 17.5.2005. Kantaja toimitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 31.8.2005 väliintulokirjelmää koskevat huomautuksensa.

54 Vastaaaja ja väliintulija vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim

- jättää kanteen tutkimatta

- velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

55 Kantaja vaatii oikeudenkäyntiväitettä koskevissa huomautuksissaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- hylkää oikeudenkäyntiväitteen

- toissijaisesti siirtää oikeudenkäyntiväitteen käsiteltäväksi pääasian yhteydessä.

Oikeudellinen arviointi

56 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 114 artiklan 1 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi ratkaista tutkittavaksi ottamista koskevan kysymyksen käsittelemättä itse pääasiaa, jos asianosainen sitä vaatii. Saman artiklan 3 kohdan mukaan hakemuksen jatkokäsittely on suullinen, jollei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päättä toisin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo saaneensa esillä olevassa asiassa riittävästi selvitystä asiakirja-aineistosta ja päättää, ettei suullista käsittelyä ole syytä aloittaa.

I Asianosaisten lausumat

A Vastaajan ja väliintulijan lausumat

57 Vastaaja katsoo väliintulijan tukemana, että kumoamiskannetta ei pidä ottaa tutkittavaksi.

- 58 Ne katsovat ensiksi, että riidanalainen päätös ei kuulu valtioneutukia koskevan, EY 87 ja EY 88 artiklaan perustuvan oikeuden alaan eikä kantaja näin ollen voi vedota oikeuskäytäntöön, joka koskee tällä alalla tehtyjä päätöksiä vastaan nostettujen kumoamiskanteiden tutkittavaksi ottamista. Ne katsovat toiseksi, että vaikka näin olisikin, EY 230 artiklan neljännessä kohdassa asetetut edellytykset, sellaisina kuin ne on vahvistettu valtioneutukia koskevassa oikeuskäytännössä, eivät täyty. Riidanalainen päätös ei koske kantajaa suoraan eikä erikseen tuossa määräyksessä tarkoitettuun tavoin, kun otetaan huomioon direktiivi 2003/87. Näin ollen kantajalla ei ole perusteltua intressiä vaatia riidanalaisen päätöksen kumoamista.

B *Kantajan lausumat*

1. Alustavat huomautukset

- 59 Kantaja katsoo, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi ja että oikeudenkäyntiväite on hylättävä. Kantajan mukaan riidanalaisella päätöksellä on kaksitahoinen oikeudellinen luonne ja se koskee kantajaa suoraan ja erikseen EY 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettulla tavalla. Koska kysymykset, jotka koskevat kanteen tutkittavaksi ottamista ja sen aineellisoikeudellista perusteltavuutta, nivoutuvat monilta osin läheisesti toisiinsa, kantaja vaatii lisäksi toissijaisesti, että oikeudenkäyntiväite siirretään käsiteltäväksi pääasian yhteydessä (ks. asia C-57/95, Ranska v. komissio, tuomio 20.3.1997, Kok. 1997, s. I-1627, 6 kohta ja sitä seuraavat kohdat).
- 60 Riidanalaisen päätöksen kaksitahoisuuden osalta kantaja korostaa toisaalta, että se on direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukaisesti tehty komission hyväksymispäätös. Kantaja pitää päätöstä toisaalta EY 88 artiklan 3 kohdan toisen virkkeen mukaisena komission päätöksenä, jolla lopullisesti hyväksytään, ainakin

hiljaisesti, siirtosäännön muodostama tukijärjestelmä, mukaan lukien se, että kyseisen säännön soveltamisen seurauksena eräät kantajan kilpailijat saavat liikaa päästöoikeuksia ilman, että EY 88 artiklan 2 kohdassa määrättyä muodollista menettelyä on tarvinnut toimittaa.

61 Kantaja katsoo, että sillä on asiavaltuus molemmissa tapauksissa.

2. Kantajan asiavaltuus valtioneukia koskevaan lainsäädäntöön nähden

a) Riidanalainen päätös valtioneukia koskevana päätöksenä

62 Kantaja väittää, toisin kuin vastaaja ja väliintulija, että komissio on tosiasiallisesti tutkinut siirtosäännön valtioneukia koskevaan lainsäädäntöön nähden ja että se esitti tältä osin lopullisen kantansa riidanalaisessa päätöksessä.

63 Riidanalaisen päätöksen 9 ja 10 perustelukappaleesta ilmenee sen mukaan, että komission jakosuunnitelmaan mahdollisesti sisältyvät tukielementit ovat todennäköisesti yhteismarkkinoille soveltuvia. Toisaalta siitä ilmenee komission tutkineen muun muassa, annetaanko siirtosäännöllä etua tietyille yrityksille suhteessa niiden tiettyihin kilpailijoihin, jotka rakentavat uusia laitoksia voimatta hyödyntää mainittua sääntöä. Kantaja katsoo, että komissio oli lopuksi päätelty, ettei etu kuitenkaan ylitä sitä, mikä on perusteltua kyseisestä säännöstä saatavaan ekologiseen hyötyyn nähden.

- 64 Kantajan mukaan kilpailun PO:n 29.7.2004 päivätyssä kirjeessä vahvistetaan myös, että ennen riidanalaisen päätöksen hyväksymistä komissio oli tutkinut yksityiskohtaisesti siirtosääntöä suhteessa valtiontukia koskevaan lainsäädäntöön ja että se oli tässä yhteydessä ottanut huomioon kantajan kantelussaan esille tuomat tiedot. Kantajan mukaan komissio nimittäin oli esittänyt yksityiskohtaisesti ne syyt, joiden perusteella se oli päättänyt katsomaan, että Saksan energia-alan tietyille yrityksille annettu tuki, sellaisena kuin se sisältyy siirtosääntöön, soveltuu yhteismarkkinoille.
- 65 Kantaja lisää, että se, että komissio on ottanut valtiontukielementit huomioon direktiivin 2003/87 9 artiklassa säädettyssä menettelyssä, noudattaa niin komission jäsenvaltioille 17.3.2004 päivätyssä kirjeessä osoitettuja ilmoituksia, joiden mukaan se aikoo soveltaa valtiontukia koskevaa lainsäädäntöä jakosuunnitelmia tutkiessaan, sekä sellaisia sen omia direktiivin 9 artiklan 3 kohdassa, luettuna yhdessä mainitun direktiivin liitteessä III olevan perusteen nro 5 kanssa, säädettyjä velvoitteita tulkittuna siten kuin komissio on niitä itse tulkinnut ohjeidensa 2.1.5 kohdassa. Tämän perusteen mukaan jakosuunnitelma ei nimittäin saa olla Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa eikä etenäkään sen 87 ja 88 artiklassa asetettujen vaatimusten vastainen.
- 66 Lisäksi kantaja muistuttaa, että komissio oli 17.3.2004 päivätyssä kirjeessään luopunut ”jakosuunnitelmien muodollisesta ilmoittamisesta EY 88 artiklan 3 kohdan nojalla [päästöoikeuksien jakoa koskevan ensimmäisen] kauden osalta” ja ilmoittanut, että koska joillakin jakosuunnitelmien säännöillä saatetaan suosia määrättyjä yrityksiä, se aloittaisi omasta aloitteestaan ”täydellisen” tutkinnan, josta pitäisi aiheutua jakosuunnitelman kyseisen aspektin hylkääminen, kun otetaan huomioon tällaiseen tutkinnan huolelliseen suorittamiseen tarvittava aika. Kantaja päättelee tästä, että komissio on täten ilmaissut aikeensa hylätä direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan nojalla tehtävällä päätöksellä sellaiset jakosuunnitelman määräykset, joita olisi EY 88 artiklan 2 kohdan perusteella tutkittava perusteellisemmin. Kantajan mukaan tästä on tehtävä sellainen vastakohtaispäätelmä, että silloin kun tällaisessa päätöksessä ei vastusteta jakosuunnitelmaa, se merkitsee, että komissio on luopunut panemasta vireille EY 88 artiklan 2 kohdan mukaista tutkintamenettelyä.

- 67 Edellä esitetystä seuraa, että komission mukaan sellaiset jakosuunnitelman säännöt, jotka johtavat ylimääräisten päästöoikeuksien jakamiseen, ovat lähtökohtaisesti valtioneuvoston vastaisia; toiseksi, että komissio on omien ilmoitustensa mukaan velvollinen tutkimaan jakosuunnitelmat valtioneuvostoa koskevan lainsäädännön kannalta direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa säädettyssä menettelyssä, ja tilanteen niin vaatiessa hylkäämään ne, jos ne edellyttävät EY 88 artiklan 2 kohdan mukaista perusteellisempaa tutkintaa, sekä kolmanneksi, että nyt esillä olevassa asiassa komissio on tällä tavoin tutkinut Saksan jakosuunnitelman direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukaisesti mutta ei kuitenkaan ole hylännyt siirtosääntöä riidanalaisessa päätöksessä.
- 68 Kantaja pitää näin ollen perusteettomina niitä vastaajan väitteitä, joiden mukaan riidanalainen päätös ei perustu EY 88 artiklaan ja mainitun päätöksen päätösosassa ei ratkaista valtioneuvostoon liittyviä kysymyksiä, joten riidanalaisessa päätöksessä ei oteta EY 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla nimenomaisesti ja lopullisesti kantaa Saksan jakosuunnitelman siirtosääntöön mahdollisesti sisältyviin valtioneuvostokäytäntöihin. Tältä osin kantaja muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön säädöksen oikeudellinen luonnehdinta ei ole riippuvainen sen nimestä eikä muodosta vaan ainoastaan sen objektiivisen arvioinnin perusteella päätelystä luonteesta (asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981, Kok. 1981, s. 2639, Kok. Ep. VI, s. 231, 9 kohta ja asia T-3/93, Air France v. komissio, tuomio 24.3.1994, Kok. 1994, s. II-121, Kok. Ep. XV, s. II-1, 43 ja 51 kohta).
- 69 Näin ollen riidanalaisen päätöksen luonteen määrittelemiseksi on tarkistettava, onko sillä sitovia oikeusvaikutuksia Saksan jakosuunnitelman tukielementtien osalla, siirtosääntö mukaan lukien. Yhteisön oikeuden ylemmäntasoisten sääntöjen valossa (asia 374/87, Orkem v. komissio, tuomio 18.10.1989, Kok. 1989, s. 3283, Kok. Ep. X, s. 231, 28 kohta) riidanalaista päätöstä on kuitenkin pidettävä valtioneuvostojen alalla tehtynä päätöksenä siinä mielessä, että siinä hyväksytään siirtosääntö EY 88 artiklan 2 kohdan mukaista muodollista menettelyä aloittamatta (asia C-259/87, Kreikka v. komissio, tuomio 10.7.1990, Kok. 1990, s. I-2845, tiivistelmän 1 kohdan loppuosa). Edellä 66 kohdassa tarkoitettujen seikkojen valossa ja riidanalaisen päätöksen 9 perustelukappaleen muotoilusta huolimatta objektiivisen arvioinnin perusteella on

pääteltävissä, että mainitussa päätöksessä on todettu oikeudellisesti sitovalla ja lopullisella tavalla siirtosäännön olevan yhteensopiva direktiivin 2003/87 liitteessä III olevan perusteen nro 5 kanssa ja näin ollen myös EY 87 artiklan kanssa. Tämä ratkaisu on lisäksi direktiivin 2003/87 9 artiklassa säädetyn tutkintamenettelyn tarkoituksen ja tavoitteen mukainen; sillä nimittäin pyritään varmistamaan, että kansalliset jakosäännöt eivät ole ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Tämän tavoitteen toteutuminen vaarantuisi kuitenkin vakavasti, jos komissio voisi tyytyä mainitussa tutkintamenettelyssä summittaiseen ja väliaikaiseen tarkastamiseen valtioneuvostoa koskevaan lainsäädäntöön nähden ja välttää näin tekemästä tältä osin sitovaa päätöstä.

70 Kantaja esittää, että riidanalaisen päätöksen sitova oikeusvaikutus valtioneuvostoa koskevaan lainsäädäntöön nähden johtuu myös siitä, että Saksan liittotasavalta on tällä välin saattanut Saksan jakosuunnitelmassa määrätyn siirtosäännön valtioneuvostosta voimaan hyväksymällä päästöoikeuksien jakoa koskevan lain 10 §:n. Jos riidanalaisella päätöksellä ei näet olisi poistettu EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä tarkoitettua toimenpiteen toteuttamiskieltoa (edellä 68 kohdassa mainittu asia *Air France v. komissio*, tuomion 47 kohta), sekä tämä voimaansaattaminen että näin perustettu tukijärjestelmä olisivat olleet tämän määräyksen vastaisia (asia *C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ym.*, tuomio 21.11.1991, Kok. 1991, s. I-5505, Kok. Ep. XI, s. I-495, 12 kohta). Vastaaaja ja Saksan liittotasavalta ovat kantajan mukaan selvästi katsoleet, että tätä toimenpiteen toteuttamiskieltoa ei pidä soveltaa tukijärjestelmään sellaisena kuin se on vahvistettu siirtosäännössä ja päästöoikeuksien jakoa koskevan lain 10 §:ssä. Sen mukaan tästä voidaan tehdä sellainen vastakohtaispäätelmä, että riidanalaisesta päätöksestä seuraa väistämättä sitovia oikeusvaikutuksia, kun kyse on valtioneuvostokäytännöistä.

71 Näin ollen ei ole syytä hyväksyä vastaajan väitteitä, jotka perustuvat siihen, että siirtosäännöstä ei ole valtioneuvostoa koskevan lainsäädännön mukaisesti muodollisesti ilmoitettu. Nämä perustelut ovat ristiriitaisia, kun otetaan huomioon, että komissio ilmoitti 17.3.2004 päivätyssä kirjeessään, että tällaisesta muodollisesta ilmoittamisesta luovuttaisiin ja että se ilmoitti aikomuksestaan tutkia jakosuunnitelmat valtioneuvostoa koskevaan lainsäädäntöön nähden. Toisaalta, jos kantajan esittämä näkemys, jonka mukaan komissiolla ei ole syytä ottaa lopullista kantaa jakosuunnitelmiin valtioneuvostoa koskevan oikeuden kannalta, sitä vastoin olisi oikea,

luopuminen valtiontukia koskevan lainsäädännön mukaisesta ilmoittamisesta olisi ilmeisen lainvastaista. Komissio ei nimittäin saa poiketa EY 88 artiklan 3 kohdassa määrätyn kaltaisesta ilmoittamiseen velvoittavasta määräyksestä, jonka tarkoituksena on taata sille mahdollisuus harjoittaa hyvissä ajoin ja yhteisön eduksi oikeuttaan valvoa kaikkia uusia tukihankkeita (yhdistetyt asiat 91/83 ja 127/83, Heineken Brouwerijen, tuomio 9.10.1984, Kok. 1984, s. 3435, 14 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa Saksan liittotasavalta olisi täyttänyt tästä määräyksestä johtuvan velvoitteensa, jos se olisi ennen Saksan jakosuunnitelmaa laatinut yhteisön vaatimuksista yleiskatsauksen, jossa olisi ollut mukana kaikki direktiivin 2003/87 liitteessä III olevat perusteet sekä viittaus EY 87 ja EY 88 artiklaan. Tästä seuraa, että kun komission 17.3.2004 päivätty kirje otetaan huomioon, on ilmeistä, että esittäessään jakosuunnitelmaa komissiolle Saksan liittotasavalta ei toivonut saavansa ainoastaan pelkkää väliaikaista arviointia vaan varmuuden Saksan jakosuunnitelman arvioinnista valtiontukia koskevaan lainsäädäntöön nähden. Kantaja katsoo, että tämä on vahvistettu julkisilla ilmoituksilla, jotka liittotasavallan ympäristöministeri oli antanut riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen.

72 Kilpailun PO:n 29.7.2004 päivätyn kirjeen osalta kantaja katsoo, että vastaaja esittää perustellusti, että kyse ei ole valtiontukia koskevan lainsäädännön mukaisesti tehdystä päätöksestä, josta mainitun kirjeen vastaanottaja voi EY 230 artiklan nojalla nostaa kanteen (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 45 kohta). Lisäksi mainitun kirjeen riidanalaisista päätöistä koskevasta tekstistä käy selvästi ilmi, että sen tarkoituksena ei ollut tuottaa itsenäisiä sitovia oikeusvaikutuksia vaan että sen tarkoituksena oli ainoastaan selvittää arvioita, joihin riidanalainen päätös tukeutuu. Kantaja kiistää lisäksi väliintulijan väitteen, jonka mukaan kantaja olisi voinut nostaa laiminlyöntikanteen vastaajaa vastaan saadakseen päätöksen EY 88 artiklan nojalla. Kantaja katsoo, että kun nyt esillä olevassa asiassa otetaan huomioon, että olemassa on valtiontukia koskevan lainsäädännön mukaisesti tehty päätös, EY 230 artiklan nojalla nostettu kumoamiskanne on asiassa käytettävä oikeussuojakeino.

73 Kantaja lisää, että komission oli aloitettava EY 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely, koska siirtosäännöllä on EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen tuen piirteitä. Päästöoikeuksien antaminen tätä säännöstä soveltaen nimittäin merkitsee, että tietyille yrityksille tai toimialoille myönnetään valtion

varoista etua sellaisilla ehdoilla, jotka poikkeavat markkinoilla sovellettavista tavanomaisista ehdoista (asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996, Kok. 1996, s. I-3547, 60 kohta ja asia C-342/96, Espanja v. komissio, tuomio 29.4.1999, Kok. 1999, s. I-2459, 41 kohta). Tältä osin väliintulijan päinvastaiset väitteet ovat virheellisiä ja lisäksi vastoin vastaajan periaatteellista kantaa, jonka mukaan jakosäännöt saattavat olla tukitoimia.

b) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa suoraan

74 Siitä, koskeeko päätös valtioneukia koskevan lainsäädännön näkökulmasta kantajaa suoraan EY 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettulla tavalla, kantaja esittää, että riidanalaisessa päätöksessä päästöoikeuksien myöntämisestä päästöoikeuksien kaupan järjestelmään kuuluville yrityksille tehdään automaattista (asia 11/82, Piraiki-Patraiki ym. v. komissio, tuomio 17.1.1985, Kok. 1985, s. 207, 9 kohta ja asia T-223/01, Japan Tobacco ja JT International v. parlamentti ja neuvosto, määräys 10.9.2002, Kok. 2002, s. II-3259, 46 kohta). Direktiivin 2003/87 asiassa merkityksellisten säännösten mukaan siitä, että Saksan jakosuunnitelma on hyväksytty riidanalaisella päätöksellä, seuraa, että Saksan liittotasavalta on velvollinen jakamaan päästöoikeudet mainitun jakosuunnitelman perusteella. Jakosuunnitelmasta poikkeaminen edellyttäisi sen muuttamista ja näin ollen komissiolta uutta tutkintaa. Lisäksi jakosuunnitelmassa ja päästöoikeuksien jakoa koskevassa laissa ei anneta Saksan viranomaisille harkintavaltaa päästöoikeuksien jakamisessa, vaan niissä säädetään, että nämä oikeudet on jaettava laitosten toiminnanharjoittajille hyvin tarkan määrän mukaan.

75 Kantaja vastustaa väliintulijan väitettä, jonka mukaan siirtosäännön toteuttaminen riippuu lukuisista, ennalta tehtävistä, harkinnanvaraisista päätöksistä ja yleisestä ympäristöstä, jota ei vielä voida ennakoita. Tämä väittäjä on virheellinen siltä osin kuin se koskee selkeästi sellaisten yritysten, joita siirtosääntö mahdollisesti koskee, päätöksentekomenettelyä. Jos tämä väittäjä hyväksyttäisiin, kumoamiskanteen

nostaminen tukijärjestelmää vastaan ei oikeuskäytännön vastaisesti (asia T-114/00, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. komissio, tuomio 5.12.2002, Kok. 2002, s. II-5121, 72–74 kohta ja asia C-78/03 P, komissio v. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10737, I-10741, julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotuksen 62 kohta) olisi käytännössä koskaan mahdollista, sillä mahdollisten edunsaajayritysten päätöksenteossa tapahtuvia viivästymisiä ei voida jättää ulkopuolelle järjestelmän hyväksymisen yhteydessä. Tältä osin kantaja muistuttaa, että oikeuskäytännön mukaan suoraan koskemisen peruste täyttyy, kun riidanalaisen päätöksen adressaatin tahdosta ryhtyä säädöksen mukaisiin toimenpiteisiin ei ole mitään epäilystä (asia T-9/98, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie v. komissio, tuomio 22.11.2001, Kok. 2001, s. II-3367, 48 kohta). Saksan liittotasavallan tahdosta toteuttaa päästöoikeuksien jakosuunnitelma Saksan jakosuunnitelman ja päästöoikeuksien jakoa koskevan lain säännösten mukaisesti ei kuitenkaan ole mitään epäilystä. Lisäksi se katsoo, että Saksan liittotasavalta on itse myöntänyt, että siirtosääntö voidaan ensimmäisellä jakokaudella toteuttaa ilman harkintavaltaa, kun päästöoikeuksia jaetaan niiden jakoa koskevan lain perusteella. Näin ollen etua saavien yritysten päätöksentekomenettely ei ole ratkaiseva, ja riidanalainen päätös koskee kantajaa suoraan.

c) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa erikseen

- 76 Kantaja katsoo lisäksi, että valtiontukia koskevan oikeuskäytännön näkökulmasta katsoen riidanalainen päätös koskee sitä erikseen EY 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tämän oikeuskäytännön mukaan tilanne on tämä silloin, kun yhtäältä, kuten nyt esillä olevassa asiassa, tuet todetaan riidanalaisella päätöksellä yhteismarkkinoille soveltuviksi muodollista tutkintamenettelyä aloittamatta ja kun toisaalta kantajaa on pidettävä EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna osapuolena, jota asia koskee (asia C-198/91, Cook v. komissio, tuomio 19.5.1993, Kok. 1993, s. I-2487, Kok. Ep. XIV, s. I-211, 37 kohta ja asia C-225/91, Matra v. komissio, tuomio 15.6.1993, Kok. 1993, s. I-3203, Kok. Ep. XIV, s. I-233, 18 kohta). Näitä periaatteita sovelletaan erityisesti kilpaileviin yrityksiin siltä osin kuin kyseinen tuki vaikuttaa niiden kilpailuasemaan, ja näin on myös hyväksyttäessä siirtosäännöllä käyttöön otetun järjestelmän kaltaista tukijärjestelmää (asia T-188/95, Waterleiding Maatschappij v. komissio, tuomio 16.9.1998, Kok. 1998, s. II-3713, 60 ja 62 kohta;

asia T-184/97, BP Chemicals v. komissio, tuomio 27.9.2000, Kok. 2000, s. II-3145, 29 ja 40 kohta; asia T-69/96, Hamburger Hafen- und Lagerhaus ym. v. komissio, tuomio 21.3.2001, Kok. 2001, s. II-1037, 41 kohta ja edellä kohdassa 75 mainittu asia Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. komissio, tuomion 71 kohta). Kantaja lisää, että edellä mainituissa asioissa Cook vastaan komissio ja Matra vastaan komissio annettujen tuomioiden olennainen tavoite, eli EY 88 artiklan 2 kohdalla osapuolille, joita asia koskee, annettujen menettelyllisten takeiden tehokkaan vaikutuksen suojaaminen, pätee niin tukijärjestelmän kuin yksittäisen tuenkin osalta. Tukijärjestelmän hyväksymisen jälkeen ei lähtökohtaisesti enää ole muuta komission menettelyä, jonka puitteissa mainittuja menettelyllisiä takeita voidaan suojata. Kantaja katsoo, että edellä mainituissa asioissa annetuissa tuomioissa vahvistetut periaatteet ovat näin ollen sovellettavissa käsitteilyn kohteena olevaan asiaan.

77 Kantaja katsoo, että siirtosääntö on siitä huolimatta, että sitä teoriassa sovelletaan myös koksauslaitoksiin, paperitehtaisiin ja muuntuyppisten laitosten toiminnanharjoittajiin, annettu sovellettavaksi sähköntuotantoalan erityistarkoitukseen, eli tehostomien ja erittäin saastuttavien ruskohiiltä polttavien laitosten korvaamiseksi, erityisesti RWE:n toimesta, mahdollisimman pian uusilla ekologisemmilla laitoksilla. Sen mukaan komissio on myöntänyt siirtosäännön tärkeyden tämän täsmällisen seikan osalta kilpailun PO:n 29.7.2004 päivätyssä kirjeessä. Tässä yhteydessä kantaja vastustaa väitettä, jonka mukaan ei ole varmaa, että sen kolme suurta kilpailijaa vetoaa siirtosääntöön ottaen huomioon, että tällainen kehitys saattaa toteutua jo ensimmäisen jakokauden aikana.

78 Kantajan mielestä riidanalainen päätös vaikuttaa myös sen kilpailuasemaan siirtosäännöistä hyötyviin toimijoihin ja erityisesti RWE:hen nähden siksi, että sen perusteella nämä yritykset saavat merkittävän määrän ylimääräisiä päästöoikeuksia, kun kantajalle sitä vastoin jaetaan pienempi määrä päästöoikeuksia sen voimakannan erilaisen kokoonpanon vuoksi. Näin erityisesti RWE voi myydä ylimääräiset päästöoikeudet markkinoilla ja vähentää siten tuotantokustannuksiaan ja kasvattaa markkinaosuuttaan kantajan vahingoksi. Kantajan mukaan tämä sen kilpailuasemaan vaikuttaminen riittää perusteluksi sen asiavaltuudelle tukijärjestelmän siirtosääntöön nähden (edellä 76 kohdassa mainittu asia Waterleiding Maatschappij v. komissio, tuomion 62 kohta). On nimittäin äärimmäisen epätodennäköistä, että

siirtosäännöstä seuraa vastaavia rajoituksia sähköalan ulkopuolella. Lisäksi esillä olevassa asiassa tukijärjestelmän hyväksymisen jälkeen ei olisi enää mahdollista tunnistaa riittäväällä varmuudella, miten mainittu järjestelmä vaikuttaa kantajan ja kyseisestä järjestelmästä hyötyvien toimijoiden välisiin kilpailusuhteisiin. Toisin kuin väliintulija väittää, tämä lähestymistapa ei merkitse yleisen asiavaltuuden (actio popularis) hyväksymistä, kun otetaan huomioon kantajien ja tukea saavan välillä oleva kilpailusuhte kyseisillä markkinoilla (edellä 73 kohdassa mainittu asia Waterleiding Maatschappij v. komissio, tuomion 62, 80 ja 81 kohta ja edellä 76 kohdassa mainittu asia Hamburger Hafen- und Lagerhaus ym. v. komissio, tuomion 41 ja 42 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa kantajan ja toisaalta RWE:n sekä kahden kyseessä olevan sähköalan yrityksen välillä on vahva kilpailusuhte (asia 169/84, Cofaz ym. v. komissio, tuomio 28.1.1986, Kok. 1986, s. 391, Kok. Ep. VIII, s. 439, 25 kohta).

79 Kantaja katsoo lisäksi, että sen tapaus eroaa joka tapauksessa muista päästökauppa-järjestelmään osallistuvista ja siirtosäännön soveltamisalaan kuuluvista yrityksistä. Tämä johtuu erityisesti niistä konkreettisista vaikutuksista, joita mainitun säännön soveltamisella on RWE:n kilpailuasemaan käytännössä ja jo ensimmäisen jakokauden aikana. Saksan liittotasavallan tämän kauden päästöoikeuksia koskevasta selvityksestä ilmenee, että 79 prosenttia päästöoikeuksista on jaettu energiantuotantolaitoksille ja että suurin yksittäinen määrä niitä on jaettu Nordrhein-Westfalenin alueen ruskohiilivoimalalle, jonka kantaja olettaa olevan RWE:n Niederaußemissa sijaitseva laitos. Kantaja lisää, että siirtosääntö ei vaikuta mihinkään muuhun yritykseen vastaavalla tavalla.

80 Kantaja muistuttaa lopuksi, että komission olisi pitänyt aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely ottaen huomioon se, että silloin, kun riidanalainen päätös tehtiin, oli vakavia epäilyjä siirtosäännön soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. Tämän menettelyn yhteydessä kantajaa on kuultu EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna osapuolena, jota asia koskee (asia 323/82, Intermills v. komissio, tuomio 14.11.1984, Kok. 1984, s. 3809, Kok. Ep. VII, s. 667, 16 kohta;

edellä 76 kohdassa mainittu asia Cook v. komissio, tuomion 29 kohta ja edellä 72 kohdassa mainittu asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 41 kohta).

3. Kantajan asiavaltuus direktiiviin 2003/87 nähden

a) Alustava huomautus

- ⁸¹ Kantaja katsoo, että sillä on EY 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettu asiavaltuus myös, kun otetaan huomioon direktiivin 2003/87 merkitykselliset säännökset, erityisesti sen 9 artiklan 3 kohta, luettuna yhdessä mainitun direktiivin liitteessä III olevan perusteen nro 5 kanssa.

b) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa suoraan

- ⁸² Siltä osin, koskeeko päätös kantajaa suoraan, kantaja kiistää ensiksi vastaajan väitteen, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen tehdessään komissio ei ollut hyväksynyt Saksan jakosuunnitelmaa siirtosääntö mukaan lukien. Kantajan mukaan komissio vahvistaa omissa tiedonannoissaan, että se on hyväksynyt tietyt jakosuunnitelmat kokonaan tai osittain ja tämän perusteella tehdyt päätökset on ymmärretty samalla tavalla kansallisella tasolla. Tämä tulkinta on vahvistettu riidanalaisen päätöksen 3 artiklan 3 kohdassa, jonka mukaan ”kaikilta jakosuunnitelmien muutoksilta edellytetään direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua lupaa”.

83 Lisäksi kantaja kiistää vastaajan ja väliintulijan tekemän EY 226 artiklan mukaiseen jäsenyyssveloitteiden noudattamattajättämismenettelyyn liittyvän vertailun asiaan-kuuluvuuden. Toisin kuin viimeksi mainitussa menettelyssä, direktiivin 2003/87 9 artiklassa säädettyllä ilmoitus- ja tutkintamenettelyllä on oma tavoite, jolla pyritään ennalta tunnistamaan, rikotaanko jakosuunnitelmilla mahdollisesti yhteisön oikeutta. Tästä ei ole kyse menettelyssä, joka aloitetaan sellaisia jo olemassa olevia kansallisia toimenpiteitä vastaan, joista ei ole tehty ennakoilmoitusta komissiolle. Päätös olla aloittamatta EY 226 artiklan mukaista jäsenyyssveloitteiden laiminlyöntiä koskevaa menettelyä ei estä jäsenvaltiota kumoamasta asianomaista toimenpidettä tai muuttamasta sitä. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa jäsenvaltioiden on sitä vastoin direktiivin 2003/87 9 artiklan ja 11 artiklan 1 ja 4 kohdan perusteella myönnettävä päästöoikeuksia jakosuunnitelman sääntöjen (joita komissio ei ole riitauttanut) mukaisesti. Se, että jäsenvaltion, joka haluaa poiketa jakosuunnitelman säännöistä, on lähtökohtaisesti toimitettava jakosuunnitelma uudemman kerran komissiolle, osoittaa kantajan mukaan, että jakosuunnitelman ne osat, joita ei ole vastustettu, sitovat kyseistä jäsenvaltiota. Tästä seuraa, että päätöstä olla esittämättä direktiivin 2003/87 9 artiklassa säädettyjä huomautuksia on väistämättä pidettävä ilmoitetun jakosuunnitelman hyväksymisenä, ja näin sitäkin suuremmalla syyllä sen vuoksi, että riidanalaisen päätöksen 9 ja 10 perustelukappaleessa komissio tarkastelee nimenomaisesti jakosuunnitelman sellaista osaa, jota se ei vastusta. Lopuksi direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan soveltamisala on paljon suppeampi kuin EY 226 artiklan soveltamisala, koska sillä pyritään ainoastaan varmistamaan päästöoikeuksien kaupan järjestelmän yhdenmukaisuus yhteisön oikeuden kanssa. Samalla direktiivin 9 artiklan 3 kohdan, luettuna yhdessä sen liitteessä III määriteltyjen perusteiden kanssa, tarkoituksena on varmistaa päästöoikeuksien kaupan järjestelmään osallistuvien yhdenvertainen kohtelu ja välttää kilpailun vääristyminen. Näin ollen tämä säännös ei koske ainoastaan komission ja jäsenvaltion välisiä suhteita vaan myös yksilön suoja.

84 Komissiolle direktiivin 9 artiklan 3 kohdassa annettu mahdollinen harkintavalta ei ole sellainen, että sillä voitaisiin kyseenalaistaa sitä, että tämän säännöksen mukaisesti tehty päätös muodostaa vaaditun luvan. Valtiontukia valvoessaan komissiolle on myös harkintavaltaa, ja siitä, että komission myönteinen päätös tarkoittaa kyseisten valtion toimenpiteiden hyväksymistä, ei ole missään vaiheessa ollut epäilystä (julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotus asiassa C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. komissio, tuomio 20.2.1997, Kok. 1997, s. I-947, I-949, ratkaisuehdotuksen 10 kohta).

85 Kantaja kiistää seuraavaksi väitteen, jonka mukaan direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa säädetyn kolmen kuukauden määräajan päätyttyä jakosuunnitelma katsotaan hylätyksi, jos sitä ei ole vastustettu, ja näin ollen kielletyksi. Päinvastoin esimerkiksi Euroopan yhteisön perustamissopimuksen [88] artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22.3.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 (EYVL L 83, s. 1) 4 artiklan 6 kohdassa ja yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EUVL L 24, s. 1) 10 artiklan 6 kohdassa vahvistetun säännön tavoin mainitun määräajan päättymisestä seuraa, että jakosuunnitelmaa pidetään hyväksyttynä.

86 Kantajan mukaan direktiivin 2003/87 merkitykselliset säännökset laukaisevat Saksan jakosuunnitelman niiden sääntöjen soveltamismekanismin, joita ei ole vastustettu riidanalaisessa päätöksessä. Saksan suunnitelmaa hyväksyttäessä on tosiasiallisesti nimittäin todettu, että siirtosääntö ja ydinvoimaloiden sulkemiseen liittyvä erityinen jakosääntö on siirretty sellaisinaan päästöoikeuksien jakoa koskevaan lakiin ja että toimivaltaisilla viranomaisilla ei ole harkintavaltaa yksittäisiä päästöoikeuksia jakaessaan. Näin ollen edellytykset sille, että asia koskee kantajaa suoraan, täyttyvät sellaisina kuin ne ilmenevät oikeuskäytännöstä (edellä 75 kohdassa mainittu asia *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. komissio*, tuomion 73 kohta). Tämä päätelmä ei vaarannu, vaikka jaettavien päästöoikeuksien määrää mukautettaisiin jälkikäteen tarkempien tietojen perusteella, eikä siksi, että direktiivin 2003/87 9 artiklan perusteella tehdyn päätöksen tekemisen jälkeen on mainitun direktiivin 11 artiklan 1 kohdan mukaan otettava asianmukaisesti huomioon ”yleisön huomautukset”. Saksan jakosuunnitelman merkitykselliset säännöt on nimittäin muotoiltu niin tarkasti, että jos niitä sovelletaan poikkeavasti yleisön huomautusten mahdollisen huomioon ottamisen jälkeen, niistä on tehtävä uusi ilmoitus komissiolle.

c) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa erikseen

87 Kantaja katsoo, että päätös koskee sitä erikseen EY 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettulla tavalla, koska riidanalainen päätös koskee sitä tiettyjen sille

tunnusomaisten erityispiirteiden sekä sellaisen tosiasiallisen tilanteen perusteella, joka erottaa sen mistä tahansa muusta toimijasta, jota jakosuunnitelma koskee, joten asia koskee sitä adressaattiin verrattavalla tavalla. Julistaessaan Saksan jakosuunnitelman yhteensopivaksi direktiivin 2003/87 liitteen III perusteiden kanssa komissio salli sen mukaan Saksan lainsäätäjälle päästöoikeuksien jakoa koskevan lain antamisen. Tämä laki suosii kuitenkin merkittävästi joitakin energia-alan yrityksiä, erityisesti RWE:tä, jotka tuottavat sähköä pääasiassa perinteisissä voimaloissa muiden sellaisten kantajan kaltaisten energia-alan yritysten vahingoksi, joilla on paljon ydinvoimaloita. Nämä yritykset eivät voi vaatia siirtosäännön soveltamista, kun ne korvaavat Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität -nimisessä laissa säädetyin tavoin ydinvoimaloitaan, ja toisaalta päästöoikeuksien jakoa koskeva laki ei tarjoa niille riittävää ja vastaavaa korvausta tästä korvaamisesta.

88 Tältä osin kantaja muistuttaa oikeuskäytännöstä, jonka mukaan yleisesti sovellettava säännös voi koskea yrityksiä erikseen, jos nämä muodostavat rajatun piirin, joka erottuu riittävästi niistä yrityksistä, joille mainittu toimenpide on abstraktisti osoitettu, ja jos näiden ensiksi mainittujen yritysten lukumäärä ei voi enää muuttua toimenpiteen voimassaolokauden aikana (asia C-152/88, Sofrimport v. komissio, tuomio 26.6.1990, Kok. 1990, s. I-2477, 11 kohta ja asia C-309/89, Codorníu v. neuvosto, tuomio 18.5.1994, Kok. 1994, s. I-1853, Kok. Ep. XV, s. I-177, 18 ja 21 kohta). Toisin kuin vastaaja väittää, tätä oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa nyt esillä olevaan asiaan. Päästöoikeuksien kaupan järjestelmän säännökset vaikuttavat nimittäin konkreettisiin oikeudellisiin tilanteisiin, sillä ne muuttavat syvällisesti kasvihuonepäästöjä aiheuttavien laitosten toiminnanharjoittajien omistusoikeuden sisältöä ja rajoja, koska näiltä evätään positiivinen oikeus, jonka perusteella niiden sallittiin siihen asti aiheuttaa hiilidioksidipäästöjä.

89 Kantaja täsmentää, että vastaajan väittämästä poiketen siirtosäännön soveltamisesta seuraavat haitalliset ja epätasa-arvoiseen asemaan johtavat vaikutukset toteutuvat ainoastaan sähköntuotannon alalla toimivien rajattujen yritysten keskuudessa vaikuttaen siten suoraan kantajaan, koska se on toinen niistä kahdesta ydinvoimaloiden toiminnanharjoittajasta, joiden tuotanto lopetetaan ensimmäisen jakokauden aikana. Kantaja korostaa nimittäin, että neljästä Saksan suuresta energia-alan yrityksestä RWE ja Vattenfall tuottavat noin 60 prosenttia sähkön-

tuotannostaan kivihiilen polttolaitoksissa ja vastaavasti noin 16 prosenttia (RWE) ja 9 prosenttia (Vattenfall) ydinvoimaloissa. E.ON ja kantaja sitä vastoin tuottavat tällä hetkellä vastaavasti 34 prosenttia ja 37 prosenttia toimivasta tuotannostaan ydinvoiman avulla. Kun Vattenfallilla on suhteellisen nykyaikainen voimalakanta, RWE:n koko bruttoteho on noin 7 100 MW, joka pitäisi kantajan tietojen mukaan korvata ainakin osittain ja ennen vuotta 2007 uusilla laitoksilla, jotka voivat hyödyntää siirtosääntöä. E.ON ja kantaja ovat sitä vastoin ainoat yritykset, joiden on korvattava Saksan ydinvoimasta luopumista koskevan päätöksen mukaisesti (kantajan) Obrigheimin ja (E.ON:n) Staden ydinvoimaloiden sulkemisen jälkeen ydinvoimakapasiteettinsa perinteisellä sähköntuotannolla voimatta kuitenkaan hyödyntää siirtosääntöä. Kantajan mukaan tästä perinteisten voimaloiden toiminnanharjoittajille ja erityisesti RWE:lle ensimmäisen jakokauden aikana aiheutuva etu vaikuttaa erityisen selvästi kantajan taloudelliseen tilanteeseen (asia C-96/01 P, Galileo ja Galileo International v. neuvosto, määräys 25.4.2002, Kok. 2002, s. I-4025, 53 kohta). Lisäksi se, että asia koskee sitä erikseen, on myös seurausta joukosta aineellisia seikkoja, jotka ovat sille tunnusomaisia muihin toimijoihin nähden, eli erityisesti ydinvoiman merkittävästä osuudesta sen sähköntuotantokapasiteetissa, sen voimalakannan ainutlaatuisesta koostumuksesta verrattuna sen kilpailijoiden laitoskantaan sekä päästöoikeuksien jaosta annetun lakiehdotuksen perusteluista, joissa viitataan erityiseen jakosääntöön ja joissa mainitaan erityisesti Staden ja Obrigheimin ydinvoimaloiden sulkeminen. Kantaja lisää, että siirtosääntö koskee sitä erikseen vielä ensimmäisen jakokauden jälkeenkin, koska yhtäältä vuodesta 2008 alkaen se ei enää voi hyödyntää erityistä jakosääntöä ydinvoimaloiden osalta ja että toisaalta sen ei lähtökohtaisesti tarvitse korvata perinteisiä voimalaitteita, joihin olisi voitu soveltaa siirtosääntöä (asia C-358/89, Extramet Industrie v. neuvosto, tuomio 16.5.1991, Kok. 1991, s. I-2501, 17 kohta ja edellä 68 kohdassa mainittu asia Air France v. komissio, tuomion 82 kohta).

- 90 Kantaja väittää, että erityinen jakosääntö ei ole sellainen, että se korvaisi perinteisten voimaloiden toiminnanharjoittajille myönnetyn hyödyn. Yhtäältä tämä säännös on osa säännöskokonaisuutta, joka vääristää kilpailua kantajan vahingoksi, ja toisaalta siitä seuraava päästöoikeuksien myöntäminen silloin, kun ydinvoimalat lopetetaan, ei ole riittävää ja sillä vääristetään jo sinänsä kilpailua.

- 91 Kaikki edellä esitetyt seikat huomioon ottaen kantaja päättelee, että riidanalainen päätös koskee sitä suoraan ja erikseen myös direktiiviin 2003/87 nähden.

4. Kantajan oikeussuojan tarve

- 92 Kantaja kiistää vastaajan väitteen, jonka mukaan sillä ei ole oikeussuojaintressiä. Se kiistää erityisesti väitteen, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen kumoamisen jälkeen Saksan jakosuunnitelmaa voidaan soveltaa kokonaisuudessaan direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa säädetyn määräajan päättymisen perusteella. Kantaja katsoo päinvastoin, että siinä tapauksessa asianosaiset olisivat jälleen tilanteessa, jossa ne olivat ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä (asia 22/70, komissio v. neuvosto, tuomio 31.3.1971, Kok. 1971, s. 263, Kok. Ep. I, s. 553, 59 ja 60 kohta). Myös tukien osalta siinä tapauksessa, että lupapäätös kumotaan, vakiintuneen oikeuskäytännön ja komission päätöskäytännön mukaan menettely on aloitettava uudelleen (asia C-415/96, Espanja v. komissio, tuomio 12.11.1998, Kok. 1998, s. I-6993, 31 kohta) EY 88 artiklan 3 kohdassa määrätyn, alustavaa tarkastelua koskevan kahden kuukauden määräajan päättymisestä huolimatta. Kantajan mukaan nyt esillä olevassa asiassa on sovellettava samoja periaatteita sillä seurauksella, että komission on, jos riidanalainen päätös kumotaan, aloitettava uusi direktiivin 2003/87 9 artiklan mukainen tutkintamenettely.

II *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 93 Aluksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että vastaaja ja väliintulija vaativat, ettei kannetta oteta tutkittavaksi erityisesti sillä perusteella, että riidanalainen päätös ei koske kantajaa suoraan EY 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitetulla tavalla ja että kantajalla ei ainakaan ole oikeussuojan tarvetta mainittua päätöstä vastaan.

- 94 Ensiksi on tutkittava, onko kantajalla oikeussuojan tarve riidanalaista päätöstä vastaan.

A Oikeussuojan tarpeen edellytykset

- 95 Vastaajan mielestä kantajalla ei ole intressiä vaatia riidanalaisen päätöksen kumoamista, sillä sen mukaan mahdollisesta kumoamisesta seuraa ainoastaan, että päätös, jolla komissio hylkäsi kyseisen päätöksen 1 artiklassa mainitut Saksan jakosuunnitelman osat, mitätöityisi. Näin ollen koska direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa mainittu kolmen kuukauden määräaika oli päättynyt, päätöksen kumoaminen ei voi vaikuttaa jakosuunnitelman täytäntöönpanoon kokonaisuudessaan, riitautettu siirtosääntö mukaan lukien, eikä myöskään antaa hyötyä kantajalle. Kantaja kiistää pääsääntöisesti, että riidanalaisen päätöksen kumoamisesta seuraisi valtioneuvoston hyväksymispäätöksen tavoin komission antaman luvan mitätöityminen siirtosääntönsä osalta sekä se, että komissio aloittaisi direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukaisen uuden tutkintamenettelyn, palauttaen siten asianosaiset riidanalaisen päätöksen tekemistä edeltäneeseen tilanteeseen kolmen kuukauden määräajan päättymisestä huolimatta, ja että se tekisi asiassa uuden ratkaisun.
- 96 Oikeussuojan tarpeen osalta vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön nostama kumoamiskanne voidaan tutkia vain siltä osin kuin tällä henkilöllä on intressi saada riidanalainen toimi kumotuksi (asia T-310/00, MCI v. komissio, tuomio 28.9.2004, Kok. 2004, s. II-3253, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tällainen intressi edellyttää, että riidanalaisen toimen kumoamisella saattaa sinällään olla oikeudellisia seurauksia (ks. yhdistetyt asiat T-480/93 ja T-483/93, Antillean Rice Mills ym. v. komissio, tuomio 14.9.1995, Kok. 1995, s. II-2305, 59 ja 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja että valituksen lopputuloksesta voisi näin olla hyötyä sen tekijälle (asia C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002, Kok. 2002, s. I-6677, 21 kohta).

- 97 Näin ollen esillä olevassa asiassa on tutkittava, voiko riidanalaisen päätöksen mahdollisesta kumoamisesta olla kantajalle jotakin hyötyä. Tästä olisi kyse erityisesti, jos kumoamisesta seuraisi yhtäältä, että Saksan jakosuunnitelman säännöillä, siirtosääntö mukaan lukien, ei olisi enää niille mahdollisesti tai ainakin välillisesti direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukaisessa riidanalaisessa päätöksessä myönnettyä lupaa, ja toisaalta, että komission olisi ratkaistava uudelleen tämän säännöksen perusteella Saksan jakosuunnitelman yhteensopivuus yhteisön oikeuden asian kannalta merkityksellisten säännösten kanssa.
- 98 Vastaus kysymykseen oikeussuojan tarpeen olemassaolosta riippuu siis tutkintamenettelyn oikeudellisesta luonteesta ja komission direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukaisesta päätösvallasta ja erityisesti siitä, sisältyykö riidanalaiseen päätökseen Saksan koko jakosuunnitelman kattava lupa, siirtosääntö mukaan lukien.
- 99 Näin ollen on arvioitava kyseisen menettelyn oikeudellista luonnetta ja komission päätösvaltaa.

B Tutkintamenettelyn ja komission direktiivin 2003/87 9 artiklan mukaisen päätösvallan oikeudellinen luonne

1. Alustavat huomautukset

- 100 On selvää, että yksinomaan muodollisesta näkökulmasta ja riidanalaisen päätöksen tosiasiallisesta aineellisesta sovellettavuudesta huolimatta se perustuu ainoastaan

direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohtaan mutta ei valtiontukia koskeviin merkityksellisiin sääntöihin, eli EY 87 ja EY 88 artiklaan eikä asetukseen N:o 659/1999.

- 101 Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa säädetyn tutkintamenettelyn oikeudellisen luonteen osalta vastaaja väittää väliintulijan tukemana, että lähtökohtaisesti tässä säännöksessä ei anneta komissiolle toimivaltaa hyväksyä ilmoitettu jakosuunnitelma vaan ainoastaan toimivalta hylätä kyseinen jakosuunnitelma tai sen tiettyjä osia mainitun direktiivin liitteessä III lueteltujen perusteiden mukaisesti. Kantaja väittää lähtökohtaisesti, että jos riidanalainen päätös kumotaan, tutkintamenettely on aloitettava uudelleen ja että kolmen kuukauden määräajan päättymisen muodostaa joka tapauksessa oikeudellisen oletaman, jonka perusteella kyseinen jakosuunnitelma katsotaan hyväksytyksi.
- 102 Asianosaisten tältä osin esittämien väitteiden perusteltavuuden tarkastelua varten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo aiheelliseksi tulkita direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohtaa sen sanamuodon, asiayhteyden ja tavoitteen perusteella (ks. metodologian osalta asia T-251/00, Lagardère ja Canal+ v. komissio, tuomio 20.11.2002, Kok. 2002, s. II-4825, 72 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja yhdistetyt asiat T-22/02 ja T-23/02, Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals v. komissio, tuomio 6.10.2005, Kok. 2005, s. II-4065, 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

2. Riidanalaiseen päätökseen mahdollisesti sisältyvä lupa

a) Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan sananmukainen tulkinta

- 103 Aivan aluksi sen osalta, sisältyykö riidanalaiseen päätökseen Saksan jakosuunnitelmaa koskeva lupa, on tarkasteltava direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan sanamuotoa; tämä kohta muodostaa, kuten asianosaiset ovat myöntäneet, riidanalaisen päätöksen muodollisen oikeudellisen perustan.

104 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että 9 artiklan 3 kohdan ensimmäinen virke, jonka mukaan komissio voi ”hylätä [jako]suunnitelman tai sen osan”, osoittaa, että komissiolla on täysi toimivalta päättää luvan antamisesta, kuten kantaja väittää. Vaikka tämä säännös antaakin komissiolle mahdollisuuden valvoa etukäteen jäsenvaltion ilmoittamaa jakosuunnitelmaa, komission toimivalta tutkia ja hylätä kyseinen jakosuunnitelma on hyvin rajallinen, koska se on rajattu sisällöllisesti ja ajallisesti. Tämä valvonta rajoittuu yhtäältä komission toimivaltaan tutkia jakosuunnitelman yhteensopivuus direktiivin 2003/87 liitteessä III olevien perusteiden ja 10 artiklan säännösten kannalta, ja toisaalta sen on käytettävä tätä toimivaltaa kolmen kuukauden määräajan kuluessa siitä, kun jäsenvaltio on antanut kyseistä jakosuunnitelmaa koskevan ilmoituksen.

105 Kantajan käsityksestä poiketen tätä arviointia ei voida kyseenalaistaa sen perusteella, että direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan toisessa virkkeessä mainitaan ”ehdotetut muutokset”, jotka ”komissio hyväksyy”. Nämä muutokset nimittäin tehdään tutkintamenettelyn myöhemmässä vaiheessa, eli sen jälkeen, kun komissio on vastustanut ilmoituksen kohteena olevaa jakosuunnitelmaa tai sen tiettyjä osia, ja kyseisten muutosten tarkoituksena on nimenomaisesti kumota komission alkujaan esittämät vastalauseet niiden yhteensopivuudesta direktiivin 2003/87 liitteessä III olevien perusteiden ja 10 artiklan säännösten kanssa. Näin ollen se, että komissio hyväksyy mainitut muutokset, on ainoastaan seurausta niistä alkuvastalauseista, jotta se esitti sille direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdalla annettua valvontavaltaa ja rajoitettua hylkäämisvaltaa käyttäessään, eikä osoitus sen yleisestä hyväksymisoi-keudesta. Se, että tässä säännöksessä säädetään vain mahdollisuudesta hyväksyä jakosuunnitelman muutosehdotukset, osoittaa päinvastoin, ettei komissiolla ole tällaista yleistä hyväksymisvaltaa.

106 Lisäksi oikeus hylätä ilmoitettu jakosuunnitelma tai sen tietyt osat ei tarkoita, että komissiolla olisi ehdoton velvollisuus toimia. Komissio on tosin velvollinen tutkimaan huolellisesti ja puolueettomasti, onko ilmoitettu jakosuunnitelma yhteensopiva direktiivin 2003/87 liitteessä III olevien perusteiden ja 10 artiklan säännösten kanssa (ks. vastaavasti asia C-269/90, Technische Universität München, tuomio 21.11.1991, Kok. 1991, s. I-5469, Kok. Ep. XI, s. I-485, 14 kohta; asia T-13/99,

Pfizer Animal Health v. neuvosto, tuomio 11.9.2002, Kok. 2002, s. II-3305, 171 kohta ja asia T-70/99, Alpharma v. neuvosto, tuomio 11.9.2002, Kok. 2002, s. II-3495, 182 kohta). Sanat ”voi hylätä” ilmaisevat kuitenkin, että komissiolla on tietty harkintavalta, joka on rinnastettavissa harkintavaltaan, joka sillä on EY 226 artiklan soveltamisen yhteydessä, ja jota sen ei ole pakko käyttää kaikissa tilanteissa (ks. asia T-202/02, Makedoniko Metro ja Michaniki v. komissio, määräys 14.1.2004, Kok. 2004, s. II-181, 43 ja 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tästä seuraa, että jos komissio pidättyy sen jälkeen, kun jäsenvaltio on tehnyt sille ilmoituksen jakosuunnitelmasta, käyttämästä tätä toimivaltaa kolmen kuukauden määräajan kuluessa sitä koskevan ilmoituksen tekemisestä, jäsenvaltio voi lähtökohtaisesti panna mainitun jakosuunnitelman täytäntöön direktiivin 2003/87 11 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa säädettyjen edellytysten mukaisesti ilman, että se edellyttää komission antamaa hyväksyntää (ks. vastaavasti asia T-178/05, Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 23.11.2005, Kok. 2005, s. II-4807, 55 kohta). Tähän on lisättävä, että tämä ei mitenkään vaikuta komission EY 211 ja EY 226 artiklan mukaiseen yleiseen valvontaoikeuteen, johon puolestaan ei liity mitään ehdotonta määräaikaa.

107 Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan sanamuodosta käy myös ilmi, että jakosuunnitelman tutkintamenettelyä ei välttämättä tarvitse päättää muodollisella päätöksellä varsinkaan silloin, kun jäsenvaltio tekee tämän menettelyn kuluessa kaikki komission vaatimat muutokset. Lisäksi direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan toisessa virkkeessä mainitaan ainoastaan hylkäävä kielteinen päätös eikä hyväksyvää päätöstä tai päätöstä olla esittämättä huomautuksia. Tästä seuraa, että komissiolla on tietty harkinnanvara tehdä tällainen päätös ja se käyttää sitä muun muassa silloin, kun jäsenvaltio ei muuta tai kieltäytyy muuttamasta jakosuunnitelmaansa ennen kolmen kuukauden määräajan päättymistä komission esittämistä vastalauseista huolimatta.

108 Näin ollen kantajan väite on ristiriidassa direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan sanamuodon kanssa.

b) Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan asiayhteyden mukainen tulkinta

- 109 Asiayhteyden näkökulmasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien toteama, että direktiivissä 2003/87 ei ole sellaisia asian kannalta merkityksellisiä seikkoja, joiden avulla voitaisiin lähemmin määritellä tutkintamenettelyn ja komission mainitun direktiivin 9 artiklan 3 kohdan perusteella käyttämän päätösvallan oikeudellinen luonne. Mainittua menettelyä ja kyseistä päätösvaltaa on kuitenkin verrattava muihin hallinnollisiin valvontajärjestelmiin, jotka asianosaiset ovat tuoneet esille ja joihin myös liittyy komission päätösvaltaa kyseessä olevan järjestelmän oikeudellisen perustan ja tarkoituksen selvittämiseksi.
- 110 Tältä osin asianosaiset ovat erityisesti viitanneet EY 88 artiklassa määrättyyn ja asetuksessa N:o 659/1999 täsmennettyyn valtiontukien valvontamenettelyyn sekä EY 226 artiklan mukaiseen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan menettelyyn.
- 111 Tämän osalta on syytä täsmentää, että sekä valtiontukia koskeva menettely – EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisten ennalta ilmoitettujen toimenpiteiden osalta – että direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukainen tutkintamenettely ovat, toisin kuin EY 226 artiklan mukainen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely, esimerkkejä kansallisten toimenpiteiden ja yhteisön oikeuden tiettyjen säännösten välisen yhteensopivuuden ennakkovalvonnasta. Samoin kuin jäsenvaltiota kielletään EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannella virkkeellä toteuttamasta ilmoitettua tukitoimenpidettä ennen tietyn määräajan päättymistä, jäsenvaltio ei lähtökohtaisesti myöskään saa toteuttaa jakosuunnitelmaansa ennen kuin direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tätä ennakkovalvontaa varten säädetty kolmen kuukauden määräaika on päättynyt, ellei komissio ilmoita jäsenvaltiolle ennen tämän määräajan päättymistä, ettei se aio vastustaa tukitoimenpidettä. Tämän jakosuunnitelman väliaikaisen toteuttamiskiellon tarkoituksena on nimittäin yhtäältä antaa komissiolle määräajan päättymiseen asti mahdollisuus hylätä kyseinen jakosuunnitelma kokonaan tai osittain siitä syystä, että se on mahdollisesti ristiriidassa erityisesti liitteessä III olevien perusteiden kanssa. Toisaalta tämä kieltö johtuu siitä, että kyseisen säännöksen toisen virkkeen

mukaan siinä tapauksessa, että komissio vastustaa jakosuunnitelmaa tai joitakin sen osia, jäsenvaltio voi tehdä 11 artiklan 1 kohdassa – jossa säädetään, että jakosuunnitelma pitää olla laadittu ”9 artiklan nojalla” – tarkoitetun päätöksen päästöoikeuksien jakamisesta vain siinä tapauksessa, että komissio on hyväksynyt jäsenvaltion vastalauseiden tynnyttämiseksi ehdottamat muutokset. Sitä vastoin, toisin kuin EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä, direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa tämän jakosuunnitelman toteuttamiskiellon poistamista ei aseteta riippuvaiseksi siitä, että komissio tekee muodollisen päätöksen. Tästä seuraa lähtökohtaisesti, että jos komissio ei ole säädetyn määräajan kuluessa nimenomaisesti vastustanut jakosuunnitelmaa, pelkkä kolmen kuukauden määräajan päättymisen antaa jäsenvaltiolle oikeuden jakosuunnitelman toteuttamiseen sellaisena kuin se on ilmoitettu (edellä 106 kohdassa mainittu asia Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomion 55 kohta).

- 112 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo lisäksi, että ainoastaan se, että jakosuunnitelman tutkintamenettely on luonteeltaan ennakkovalvontaa, ei merkitse, että kyseinen menettely johtaisi päätökseen, jolla luodaan ilmoitettujen toimenpiteiden lainmukaisuutta ja toteuttamiskelpoisuutta koskevia oikeuksia. Nimittäin vaikka valtioneuvoston päätökset tukeutuvat yleiseen tukien kiellon periaatteeseen – joka on sidoksissa lainvastaisuusolettamaan – jonka mukaan EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut tukitoimenpiteet ovat lähtökohtaisesti yhteismarkkinoille soveltumattomia, direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohta ei tukeudu tällaiseen periaatteeseen eikä sillä ole tarkoitus poiketa mistään yleisestä kiellosta. Tällä säännöksellä pyritään päinvastoin takaamaan päästöoikeuksien kaupan järjestelmän hyvä toiminta siten, että jäsenvaltiot jakavat päästöoikeudet sellaisten jakosuunnitelmien perusteella, joiden jakosääntöjen valvonta rajoittuu ainoastaan siihen, noudattavatko jäsenvaltiot erityisesti mainitun direktiivin liitteessä III lueteltuja perusteita. Yhteisön ympäristölainsäädännössä ei myöskään ole primaarioikeuden tai johdetun oikeuden säännöstä, jolla jäsenvaltiota kielletäisiin, edes varokeinona EY 87 artiklassa määrätyn yleisen kiellon tavoin, toteuttamasta tiettyjä toimenpiteitä direktiivin 2003/87 ja päästöoikeuksien kaupan järjestelmän täytäntöönpanon yhteydessä. Päinvastoin, jäsenvaltiolla on EY 176 artiklan perusteella mahdollisuus pitää voimassa tai toteuttaa yhteisön lainsäädännössä säädettyjä suojatoimenpiteitä tiukempia suojatoimenpiteitä, kunhan ne ovat yleisesti sopusoinnussa perustamissopimuksen kanssa (ks. vastaavasti asia C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe, tuomio 14.4.2005, Kok. 2005, s. I-2753, 27–32 kohta).

- 113 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että edellä 112 kohdassa esiin tulleet erot valtiontukea koskevan ja jakosuunnitelmia koskevan tutkintamenettelyn välillä johtuvat perustavanlaatuisesta erosta näiden kahden ennakkovalvontajärjestelmän välillä. Tästä seuraa, että komission näiden järjestelmien puitteissa toteuttamien toimien oikeusvaikutusten sekä suhteessa jäsenvaltioihin että asianomaisiin yrityksiin on myös oltava selvästi erilaisia.
- 114 Näin komission valtiontukea koskevassa tutkintamenettelyssä EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä tarkoitettu yhteensoveltuvuudesta tekemä muodollinen päätös on hyväksymispäätös, jolla nimenomaisesti myönnetään, että ilmoitettu tuki on lainmukainen, ja sen puuttuessa kyseinen tuki on lähtökohtaisesti lainvastainen, eikä sitä saa myöntää (ks. asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 2 ja 3 kohta ja 7 artiklan 2 ja 3 kohta). Sitä vastoin yhteensoveltumattomuutta koskevalla päätöksellä tältä osin ainoastaan vahvistetaan oikeudellisesti sitovalla tavalla EY 87 artiklassa määrätty yleinen kieltä sekä tuen toteuttamiskiello (ks. asetuksen N:o 659/1999 7 artiklan 5 kohta). Tarve tällaisesta hyväksymisestä, jolla poiketaan EY 87 artiklan 1 kohdassa määrätystä yleisestä valtiontukien kiellon periaatteesta, on vahvistettu asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 6 kohdan ensimmäisen virkkeen oikeudellisella olettamalla, jonka mukaan ”tukea pidetään komission hyväksymänä”, jos komissio ei ole tehnyt päätöstä määräajassa (ks. myös asia 120/73, Lorenz, tuomio 11.12.1973, Kok. 1973, s. 1471, Kok. Ep. II, s. 177, 5 kohta).
- 115 Sitä vastoin direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan soveltamiseksi suoritettuna ennakkovalvonnan lopputuloksena ei välttämättä ole hyväksymispäätös, koska komission on puututtava asiaan vain siltä osin kuin se katsoo tarpeelliseksi vastustaa ilmoitetun jakosuunnitelman tiettyjä osia ja tehdä hylkäävän päätöksen siinä tapauksessa, että jäsenvaltio on kieltäytynyt muuttamasta jakosuunnitelmaansa (ks. edellä 106 kohta). Lisäksi vastustamisen ja hylkäävän päätöksen on tapahduttava kolmen kuukauden kuluessa jakosuunnitelman ilmoittamisesta. Näiden puuttuessa ilmoitetusta jakosuunnitelmasta nimittäin tulee lopullinen ja siihen sovelletaan laillisuusolettaa, joka antaa jäsenvaltiolle oikeuden sen toteuttamiseen kyseisen jakokauden aikana. Näin ollen tämä erityinen valvonta perustuu oletamaan valtion toimenpiteen laillisuudesta, joka on ainoastaan väliaikaisen toteuttamiskiellon

alainen. Tästä seuraa, että mitään komission päätöstä, jolla hylätään jakosuunnitelma tai tiettyjä sen osia, myös siinä tapauksessa, että komissio hyväksyy päätöksessä nimenomaisesti sen joitakin muita osia tai ilmoittaa perusteluja sille, miksi se ei aio vastustaa jakosuunnitelmia, ja siinä tapauksessa, että päätös sisältää mainittuun jakosuunnitelmaan tehtyjen muutosten hyväksymisen, ei voida pitää sellaisena hyväksyvänä toimena, jolla luodaan oikeuksia, koska tässä yhteydessä ilmoitetut toimenpiteet ovat luonteeltaan sellaisia, että ne eivät tarvitse tällaista hyväksyntää.

c) Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan teleologinen tulkinta

- 116 Edellä 103–115 kohdassa esitetty saa vahvistusta direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan teleologisesta eli sen tarkoituksen mukaisesta tulkinnasta.
- 117 Teleologisesta näkökulmasta katsottuna tämän säännöksen nojalla aloitetulla menettelyllä pyritään, komission harjoittaman ennakkovalvonnan mahdollisuutta lukuun ottamatta, turvaamaan jäsenvaltioille oikeusvarmuus ja erityisesti mahdollistamaan varmuuden saaminen nopeasti, lyhyiden määräaikojen puitteissa, siitä, miten ne voivat kyseisen jakokauden aikana jakosuunnitelmansa perusteella jakaa päästöoikeuksia ja hoitaa päästöoikeuksien kaupan järjestelmää. Koska jakokauden kesto on rajallinen, kolme tai viisi vuotta (direktiivin 2003/87 11 artikla), sekä komissiolla että jäsenvaltioilla on perusteltu intressi saada kaikki jakosopimuksen sisältöä koskevat mielipide-erot nopeasti ratkaistuiksi ja välttyä siltä vaaralta, että komissio vastustaa jakosuunnitelmaa jossakin vaiheessa sen voimassaoloaikaa.
- 118 Lisäksi valtioneuvoston päätösten, joilla ensi sijassa pyritään välttymään perustamissopimuksen määräysten ja sisämarkkinoiden tavoitteiden vastaisten tilanteiden syntymiseltä, soveltamisesta poiketen direktiivin 2003/87 tavoitteiden

toteutuminen, erityisesti kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän luominen kasvihuonekaasupäästöjen vähentämiseksi sekä kustannustehokkaasti että taloudellisesti (direktiivin 1 artikla), estyisi siksi, että jakosuunnitelmien toteuttaminen on kielletty ennen kuin komissio on tehnyt hyväksyvän päätöksen.

- 119 Edellä esitetystä seuraa, että kantajan väitettä, jonka mukaan riidanalainen päätös sisältää Saksan jakosuunnitelman, riidanalainen siirtosääntö mukaan lukien, epäsuoran hyväksymisen, ei voida hyväksyä.

3. Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetun kolmen kuukauden määräajan päättymisen vaikutukset

- 120 Kantajan väitteestä, jonka mukaan ilmoitettua jakosuunnitelmaa pidetään hyväksyttynä direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetun kolmen kuukauden määräajan päätyttyä, on todettava, että edellä 103–119 kohdassa esitetystä seuraa, että koska komissiolla ei ole ilmoitettuun jakosuunnitelmaan nähden yleistä hyväksymisvaltaa sen täsmällisessä merkityksessä, sen, että komissio ei ole vastustanut jakosuunnitelmaa määräajan loppuun mennessä, ei sitäkään suuremmalla syyllä voida katsoa synnyttäneen oikeudellista olettaa tai hypoteesia jakosuunnitelman hyväksymisestä. Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että komissiolla on vain rajallinen valvonta- ja hylkäämisvalta, joka rajoittuu kyseisen direktiivin liitteessä III lueteltuihin perusteisiin ja sen 10 artiklan säännöksiin. Näin ollen tämän määräajan päättymisen ainoana seurauksena on, että jakosuunnitelmasta – johon sovelletaan laillisuus-olettaa, jos komissio ei ole sitä vastustanut – tulee lopullinen ja jäsenvaltio voi toteuttaa sen ilman, että komission yleinen lupa on tarpeen.

- 121 Tätä arviointia tukee se, että direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa ei säädetä nimenomaisesta säännöstä, jolla otettaisiin käyttöön sellainen oikeudellinen

olettama tai hypoteesi, johon kantaja on vedonnut. Yhteisön lainsäätävä voi tietenkin säätää tällaisia sääntöjä, jos se pitää niitä välttämättöminä menettelyn osapuolten oikeusvarmuuden takaamiseksi. Kuten kantaja esittää, yhteisön lainsäätävä on käyttänyt tätä toimivaltaa asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 6 kohdassa jäsenvaltion hyväksi niin, että jäsenvaltio voi toteuttaa tukitoimenpiteen sen jälkeen, kun jäsenvaltion ilmoituksesta alkanut kahden kuukauden määräaika on päättynyt, ilman vaaraa komission mahdollisesta myöhäisemmästä puuttumisesta siihen. Samoin asetuksen N:o 139/2004 10 artiklan 6 kohdassa säädetään keskittymähankkeesta ilmoittavien yritysten hyväksi, että keskittymää pidetään yhteismarkkinoille soveltuvana, jos komissio ei ole ottanut siihen kantaa tässä asetuksessa säädettyjen määräaikojen kuluessa. On todettava, että nämä säännöt ovat perusteltuja nimenomaan sen vuoksi, että toisin kuin direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa säädetyssä järjestelmässä, kyseisessä valvontajärjestelmässä edellytetään toimielimen nimenomaista ja oikeuksia luovaa hyväksyntää, ennen kuin ilmoitettu toimenpidehanke voidaan toteuttaa. Lisäksi nämä säännöt ovat poikkeuksia, ja niistä on siis säädettävä nimenomaisesti kyseisessä lainsäädännössä siltä osin kuin niillä tehdään muutoksia oikeusjärjestelmään myöntämällä hyväksyntä riippumatta siitä, onko komissio puuttunut asiaan lainkaan.

- 122 Näin ollen se, että komissio ei ole vastustanut toimenpidettä direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa säädetyssä määräajan kuluessa, ei merkitse, että ilmoitettu jakosuunnitelma on hyväksytty oikeudellisen olettaman perusteella. On lisättävä, että kantajan teoriassa saatettaisiin vaarantaa komissiolle EY 226 artiklassa annettu valvontavalta, jota sen on voitava käyttää ottaen huomioon direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan nojalla harjoitettava rajoitettu valvonta siinä mahdollisessa tilanteessa, että yhteisön oikeutta loukataan muutoin kuin kyseisen direktiivin liitteessä III lueteltujen perusteiden tai sen 10 artiklan säännösten osalta.

4. Riidanalaisen päätöksen mahdollisen kumoamisen oikeusvaikutukset

- 123 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo edellä esitetyn perusteella, että riidanalaisen päätöksen mahdollisesta kumoamisesta ei ole kantajalle sellaista hyötyä, jonka perusteella sillä voisi olla edellä 96 kohdassa tarkoitetun oikeuskäytännön mukainen oikeussuojan tarve.
- 124 Riippumatta siitä, seuraako päätöksen kumoamisesta, että komission on käsiteltävä uudelleen Saksan jakosuunnitelma direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukaisesti, ensiksi on todettava, että mainittua kumoamista ei voida perustaa muuhun kuin riidanalaisen päätöksen kohteeseen ja oikeudelliseen ulottuvuuteen, sellaisina kuin ne on määritelty erityisesti sen päätösosassa. Yhtäältä riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa on ainoastaan hylätty eräitä Saksan jakosuunnitelmaan jälkikäteen tehtyjä tarkistuksia mutta ei kantajan ensisijaisesti kiistämää siirtosääntöä. Toisaalta edellä 103–119 kohdassa mainituista seikoista ilmenee, että riidanalainen päätös ei sisällä myöskään mitään – ei nimenomaista eikä hiljaista – mainintaa Saksan jakosuunnitelman hyväksymisestä kokonaisuutena, riidanalainen siirtosääntö mukaan lukien. Näin ollen, toisin kuin kumottaessa valtioneuvoston päätös yhteensoveltuvuudesta tehty päätös ja vastoin kantajan pyrkimystä, riidanalaisen päätöksen mahdollisen kumoamisen seurauksena ei voisi olla se, että tämä hyväksyminen lakkaisi olemasta.
- 125 Näin ollen, kuten vastaaja esittää, riidanalaisen päätöksen päätösosan kumoamisella ei voida vastata kantajan kanteen pääasialliseen kohteeseen. Tästä seuraa myös, että riidanalaisen päätöksen päätösosa ei sinällään ole kantajalle vastainen ja että näin ollen sen kumoamisesta ei ole kantajalle hyötyä. Kantaja ei siis tältä osin ole osoittanut, että sillä olisi perusteltu oikeussuojan tarve, eikä kannetta voida ottaa tutkittavaksi.
- 126 Toiseksi siltä osin kuin kantajan kumoamisvaatimus kohdistuu riidanalaisen päätöksen 9 ja 10 perustelukappaleeseen, sitä ei myöskään voida ottaa tutkittavaksi.

On totta, että näissä perustelukappaleissa viitataan pääasiassa EY 88 artiklan 3 kohtaan perustuvaan komission arviointiin sekä siirtosääntöön, jota ei komission arvion mukaan ole syytä vastustaa. Lisäksi siirtosäännön lainmukaisuuden osalta edellä mainitussa tiedonannossa KOM(2004) 500 lopullinen toistetaan ja täydennetään tältä osin samana päivänä tehdyn riidanalaisen päätöksen perusteluja; yhteisöjen tuomioistuimet ovat lähtökohtaisesti velvollisia ottamaan myös nämä täydentävät perustelut huomioon laillisuusvalvontaa suorittaessaan (ks. vastaavasti asia T-374/00, Verband der freien Rohrwerke ym. v. komissio, tuomio 8.7.2003, Kok. 2003, s. II-2275, 122–124 kohta).

127 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että jo pelkästä päätöksen päätösoasasta sinällään voi syntyä oikeusvaikutuksia ja se voi näin ollen olla jollekulle vastainen, olivatpa tämän päätöksen taustalla olevat syyt mitkä tahansa. Sitä vastoin päätöksen perusteluissa esitetyistä arvioinneista sinänsä ei voida nostaa kumoamiskannetta, ja yhteisöjen tuomioistuimet voivat valvoa niiden laillisuutta vain, jos ne ovat jollekulle vastaisen päätöksen perusteluina välttämätön tuki tämän asiakirjan päätösoasalle (ks. vastaavasti asia C-164/02, Alankomaat v. komissio, määräys 28.1.2004, Kok. 2004, s. I-1177, 21 kohta ja asia T-213/00, CMA DGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003, Kok. 2003, s. II-913, 186 kohta) tai ainakin jos nämä perustelut voivat muuttaa kyseisen toimenpiteen päätösoasan aineellista sisältöä (ks. vastaavasti edellä 102 kohdassa mainittu asia Lagardère ja Canal+ v. komissio, tuomion 67 ja 68 kohta). Tässä yhteydessä on lisäksi syytä muistaa, että toimenpiteen päätösoasaa ei lähtökohtaisesti voida erottaa sen perusteluista, joten sitä on tarvittaessa tulkittava ottaen huomioon sen antamiseen johtaneet perustelut (ks. yhdistetyt asiat T-346/02 ja T-347/02, Cableuropa ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-4251, 211 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

128 Tämän oikeuskäytännön valossa vahvistuu päätelmä, jonka mukaan riidanalainen päätös ei yhtäältä ole kantajalle vastainen eikä sillä toisaalta anneta sille minkäänlaista hyötyä, kun otetaan huomioon sen kanteen tosiasiallinen kohde, eli vaatimus riidanalaisella päätöksellä myönnetyn siirtosäännön väitetyn hyväksymisen kumoamisesta. Kyseisillä, erityisesti siirtosääntöön liittyvillä, perusteluilla, joista on

määrätty riidanalaisen päätöksen 10 perustelukappaleessa, ei nimittäin ole mitään yhteyttä eikä minkäänlaista vastakaikua mainitun päätöksen päätösosassa, eivätkä ne lisäksi ole – edellä 103–122 kohdassa esitettyjen syiden vuoksi – luonteeltaan sellaisia, että ne saattaisivat muuttaa kyseisen päätösosan aineellista sisältöä. Tällaisen yhteyden luominen on nimittäin oikeudellisesti mahdotonta, koska kyse on direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan perusteella tehdystä hylkäävästä päätöksestä, joka on luonteeltaan sellainen, että sen päätösosassa ei käsitellä muita kuin sellaisia jakosuunnitelman osia, joita komissio vastustaa ja jotka se hylkää, eikä sellaisia osia, joita komissio ei aio vastustaa.

- 129 Vaikka komissio on riidanalaisen päätöksen perusteluissa kuitenkin ylimääräisenä huomautuksena esittänyt kantansa jakosuunnitelman niistä osista, joita se ei vastusta, näillä perusteluilla ei ole sitovia oikeusvaikutuksia, eivätkä ne muodosta riittävää tukea mainitun päätöksen päätösosalle, koska direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdassa komissiolle ei anneta toimivaltaa esittää kantaansa jakosuunnitelmaan sisältyvän säännön lainmukaisuudesta oikeudellisesti sitovalla tavalla. Lisäksi näissä olosuhteissa mainitut perustelut eivät myöskään ole sellaisia, että niistä olisi hyötyä edellä 127 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettussa riidanalaisen päätöksen päätösosan tulkinnassa.
- 130 Näin ollen, koska riidanalaisen päätöksen päätösosassa ei oteta oikeudellisesti sitovalla tavalla kantaa siirtosääntöön, kyseisen päätöksen mainittua siirtosääntöä koskevat perustelut ja niiden mahdollinen yhteensoveltuvuus valtiontukia koskevien sääntöjen kanssa eivät kuulu yhteisöjen tuomioistuinten valvonnan alaisuuteen tässä asiassa, eivätkä ne voi olla kantajan oikeussuojan tarpeen aiheena.

5. Tukien alalla tehdyn päätöksen puuttuminen aineellisesta näkökulmasta

- 131 Lopuksi on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan riidanalaista päätöstä on luonnehdittava sen todellisen luonteen mukaan, sellaisena kuin tämä luonne

ilmenee, kun tätä päätöstä arvioidaan objektiivisten perusteiden perusteella ja riippumatta sen nimityksestä tai muodosta (edellä 68 kohdassa mainitut asiat IBM v. komissio, tuomion 9 kohta ja asia Air France v. komissio, tuomion 43 ja 51 kohta).

132 Ensiksi on totta, että itse direktiivissä 2003/87, erityisesti sen liitteessä III olevassa perusteessa nro 5, otetaan huomioon mahdollisuus jakosuunnitelman säännösten ja valtiontukia koskevan lainsäädännön välisestä ristiriidasta ja että siinä veloitetaan komissio ottamaan tämä seikka huomioon kyseisen direktiivin 9 artiklan 3 kohdan mukaisessa tutkintamenettelyssä. Lisäksi ei ole mahdotonta, etteikö direktiivin 2003/87 9 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukainen jakosuunnitelman ilmoittaminen joissakin olosuhteissa voisi toimia myös EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisena ilmoituksena tai etteikö sitä voitaisi pitää sellaisena.

133 Tästä seuraa, että komission on tutkittava alustavasti ilmoitetun jakosuunnitelman sellaiset osat, jotka saattavat olla EY 87 artiklan vastaisia ja johtaa samanaikaisen menettelyn aloittamiseen asetuksen N:o 659/1999 perusteella. Jos komissio nimittäin alustavan tutkimuksen perusteella arvioi, että tällaisen menettelyn aloittaminen on tarpeellista ja että ilmoitus ei ole sisällöltään riittävän täydellinen, jotta sitä voitaisiin pitää EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisena ilmoituksena, se voi tarvittaessa asetusta N:o 659/1999 soveltaen pyytää jäsenvaltiolta tarvittavat tiedot yksityiskohtaisemman tutkimuksen tekemiseksi jakosuunnitelman osista EY 87 artiklan mukaisesti. Tältä osin on muistettava, että EY 88 artiklan 3 kohdan perusteella jäsenvaltio on lähtökohtaisesti velvollinen – paitsi eräissä erityistapauksissa, kuten niissä, joista on säädetty [EY 87] ja [EY 88] artiklan soveltamisesta tiettyihin valtionomionalaisen tuen muotoihin 7.5.1998 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 994/98 (EYVL L 142, s. 1) – ilmoittamaan komissiolle kaikki tukisuunnitelmat. Tämä velvollisuus on oikeudellisesti erillinen ja lähtökohtaisesti direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukaisesta jakosuunnitelman ilmoittamisesta riippumaton. Sellaisen päätöksen osalta, joka perustuu direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohtaan mutta ei EY 87 ja EY 88 artiklaan, komissiolla on oikeus toteuttaa jakosuunnitelman valtiontukea koskevan osan osalta ainoastaan pintapuolinen arviointi valtiontukia koskevaan lainsäädäntöön nähden, eikä tämän arvioinnin perusteella voida päättää, onko EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä tarkoitettujen muodollisten päätöksen hyväksyminen mahdollista.

134 Ei direktiivillä 2003/87, joka on annettu yksin EY 175 artiklan eikä EY 89 artiklan perusteella, eikä tässä yhteydessä toteutetuilla toimenpiteillä, jotka eivät ole oikeudellisesti sitovia, kuten esimerkiksi komission 17.3.2004 päivätty kirje (ks. edellä 21–24 kohta), voida pätevästi rajoittaa valtiontukien valvontaa koskevien sääntöjen ulottuvuutta ja tehokasta vaikutusta (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-134/91 ja C-135/91, Kerafina ja Vioktimatiki, tuomio 12.11.1992, Kok. 1992, s. I-5699, 20 kohta ja edellä 76 kohdassa mainittu asia BP Chemicals v. komissio, tuomion 55 kohta). Merkityksellisen oikeusperustan puuttuessa direktiivi 2003/87 ei nimittäin voi, edellä 132 kohdassa esitetyin poikkeuksin, olla *lex specialis*, joka mahdollistaisi valtiontukien valvonnan kyseisen direktiivin 9 artiklan 3 kohdassa säädetyn tutkimusmenettelyn puitteissa. Samoin sellaisessa esimerkkitapauksessa, jossa jakosuunnitelman tiettyjen sääntöjen täydellinen ilmoittaminen on valtiontukia koskevan lainsäädännön perusteella välttämätöntä, direktiivillä 2003/87 ei voida sallia poikkeamista EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä määrätystä toteuttamiskiellostä. Tästä seuraa, että jos jäsenvaltio ei noudata tätä toteuttamiskieltoa, yksityinen oikeushenkilö voi vedota kansallisessa tuomioistuimessa EY 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen välittömään oikeusvaikutukseen (edellä 70 kohdassa mainittu asia *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* ym., tuomion 12 kohta ja yhdistetyt asiat C-266/04–C-270/04, C-276/04 ja C-321/04–C-325/04, *Casino France* ym., tuomio 27.10.2005, Kok. 2005, s. I-9481, 30 kohta). Tästä seuraa vihdoin, että hylkäävällä päätöksellä, joka on hyväksytty ainoastaan direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan perusteella, ei voi olla kaikkia sellaisen päätöksen oikeudellisia seurauksia, joka on tehty soveltaen EY 88 artiklaa yhdessä asetuksen N:o 659/1999 4 tai 7 artiklan kanssa. Tämä toteamus ei mitenkään estä sitä, että silloin, kun direktiivin 2003/87 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu jakosuunnitelman ilmoittaminen täyttää myös EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisen ilmoittamisen edellytykset (ks. edellä 132 kohta), alustavan tutkinnan ja komission valtiontukilainsäädännön nojalla asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 5 kohdassa säädettyjen määräaikaisten kuluessa esittämän kannanoton puuttuessa siitä seuraa, että on olemassa kyseisen asetuksen 4 artiklan 6 kohdan perusteella ilmoitettujen tukitoimenpiteiden hiljainen hyväksymispäätös, joka ei kuitenkaan ole oikeudellisesti erillinen suhteessa päätökseen, joka on tehty direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohtaa soveltaen.

135 Kolmanneksi tätä arviointia ei voida kumota sillä perusteella, että direktiivin 2003/87 liitteessä III olevan perusteen nro 5 mukaisesti jakosuunnitelmien täytäntöönpanon yhteydessä on myös noudatettava EY 87 ja EY 88 artiklaa. Tämä peruste nimittäin vain ilmentää yhteisön oikeudessa vakiintunutta periaatetta, jonka

mukaan kaikki johdetun oikeuden säädökset on toteutettava sellaisella tavalla, että niillä ei loukata perustamissopimuksen määräyksiä eikä mitään muitakaan primaarioikeuden määräyksiä, kuten yleisiä oikeusperiaatteita tai perusoikeuksia. Tämä yleinen velvollisuus noudattaa yhteisön oikeutta ei kuitenkaan voi edellyttää hallinnollisen menettelyn toimittamista kaikkia asiassa merkityksellisiä menettelyllisiä ja aineellisoikeudellisia säännöksiä soveltaen, kuten esimerkiksi asetusta N:o 659/1999, vaan se velvoittaa komission ainoastaan suorittamaan pintapuolisen arvioinnin direktiivin 2003/87 soveltamisen puitteissa (ks. edellä 134 kohta). Lopuksi on todettava, että direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan mukainen tutkintamennettely ei missään tapauksessa anna komissiolle oikeutta sallia jäsenvaltioiden poikkeavan sellaisista yhteisön oikeuden säännöksistä tai määräyksistä, jotka eivät sisälly tähän direktiiviin (ks. vastaavasti edellä 134 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Kerafina ja Vioktimatiki, tuomion 20 kohta ja edellä 76 kohdassa mainittu asia BP Chemicals v. komissio, tuomion 55 kohta).

136 Neljänneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien toteaa, että komission 29.7.2004 päiväystä kirjeestä ilmenee (ks. edellä 41–46 kohta), että se on tyytynyt vain selvittämään syyt, joiden vuoksi se ei ole ottanut riidanalaisessa päätöksessä lopullista kantaa jakosuunnitelman ja siirtosäännön soveltuvuuteen yhteismarkkinoille EY 87 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Komissio on siinä nimenomaisesti ilmoittanut, että ”mahdollinen tuki todennäköisesti soveltuu yhteismarkkinoille, jos sitä arvioidaan EY 88 artiklan 3 kohdan” mukaisesti. Tästä seuraa, että omien ilmoitustensa mukaan komissio on suorittanut siirtosäännön alustavan arvioinnin valtioneuvoston koskevaan lainsäädäntöön nähden. Edellä 103–122 kohdassa esitetyn perusteella tätä alustavaa arviointia ei kuitenkaan pidä tulkita tältä osin tehdyksi lopulliseksi kannanotoksi.

137 Tästä seuraa, että kantajan kanne on jätettävä tutkimatta oikeussuojan tarpeen puuttuessa. Tässä tilanteessa ei enää ole syytä tarkistaa, koskeeko riidanalainen päätös kantajaa suoraan ja erikseen EY 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitetulla tavalla.

138 Kaiken edellä esitetyn perusteella käsittelyn kohteena oleva kanne on syytä jättää tutkimatta.

Oikeudenkäyntikulut

- 139 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, se on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaisesti.
- 140 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Saksan liittotasavalta väliintulijana vastaa näin ollen omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (kolmas
jaosto)

on määrännyt seuraavaa:

- 1) Kanne jätetään tutkimatta.**
- 2) Kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan vastaajalle aiheutuneet kulut.**

3) Väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Annettiin Luxemburgissa 30 päivänä huhtikuuta 2007.

E. Coulon

kirjaaja

M. Jaeger

jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Asiaa koskevat oikeussäännöt	II - 1202
Tosiseikat	II - 1208
I Komission 17.3.2004 päivätty kirje	II - 1208
II Saksan jakosuunnitelma	II - 1210
III Saksan energiamarkkinat	II - 1213
IV Hallinnollinen menettely	II - 1214
A Kantajan lausumat	II - 1214
B Riidanalainen päätös ja komission 7.7.2004 päivätty tiedonanto	II - 1215
C Komission 29.7.2004 päivätty kirje	II - 1217
D Komission 3. ja 27.8.2004 päivätyt kirjeet	II - 1220
Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset	II - 1220
Oikeudellinen arviointi	II - 1222
I Asianosaisten lausumat	II - 1222
A Vastajan ja väliintulijan lausumat	II - 1222
B Kantajan lausumat	II - 1223
1. Alustavat huomautukset	II - 1223
2. Kantajan asiavaltuus valtioneukia koskevaan lainsäädäntöön nähden ...	II - 1224
a) Riidanalainen päätös valtioneukia koskevana päätöksenä	II - 1224
b) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa suoraan	II - 1229
c) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa erikseen	II - 1230

3. Kantajan asiavaltuus direktiiviin 2003/87 nähden	II - 1233
a) Alustava huomautus	II - 1233
b) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa suoraan	II - 1233
c) Kysymys siitä, koskeeko päätös kantajaa erikseen	II - 1235
4. Kantajan oikeussuojan tarve	II - 1238
II Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 1238
A Oikeussuojan tarpeen edellytykset	II - 1239
B Tutkintamenettelyn ja komission direktiivin 2003/87 9 artiklan mukaisen päätösvallan oikeudellinen luonne	II - 1240
1. Alustavat huomautukset	II - 1240
2. Riidanalaiseen päätökseen mahdollisesti sisältyvä lupa	II - 1241
a) Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan sananmukainen tulkinta ..	II - 1241
b) Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan asiayhteyden mukainen tulkinta	II - 1244
c) Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan teleologinen tulkinta	II - 1247
3. Direktiivin 2003/87 9 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettujen kolmen kuukauden määräajan päättymisen vaikutukset	II - 1248
4. Riidanalaisen päätöksen mahdollisen kumoamisen oikeusvaikutukset ..	II - 1250
5. Tukien alalla tehdyn päätöksen puuttuminen aineellisesta näkökulmasta	II - 1252
Oikeudenkäyntikulut	II - 1256