



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
27 päivänä helmikuuta 2018¹

Asia C-135/16

**Georgsmarienhütte GmbH,
Stahlwerk Bous GmbH,
Schmiedag GmbH ja
Harz Guss Zorge GmbH
vastaan
Saksan liittotasavalta**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Frankfurt am Mainin hallintotuomioistuin, Saksa))

Pätevyyden arviointia koskeva ennakkoratkaisukysymys – Tukiohjelmasta SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) 25.11.2014 annettu komission päätös – Saksan tuki uusiutuvista lähteistä peräisin olevalle energialle – EEG-lisämaksulle asetettu yläraja energiaintensiivisten yritysten hyväksi – Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen – TWD-oikeuskäytännön soveltaminen – Valtiontuen käsite – Etu – Tuen valikoivuus – Valtion varojen siirto – Julkisen vallan määräysvallassa olevat yksityisten toimijoiden väliset rahavirrat

1. Saksan lainsäädännöllä, joka on ollut voimassa 1.1.2012 lähtien, otettiin käyttöön uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön (jäljempänä EEG-sähkö) edistämisyjärjestely. Tarkemmin sanoen sillä perustettiin tukijärjestelmä tämän tyyppisen energian tuottajille, joille taattiin syöttötariffien ja markkinapreemioiden avulla mahdollisuus periä sähköstä markkinahintaa korkeampaa hintaa.
2. Tämän tukijärjestelmän rahoittamiseksi hyväksyttiin lisämaksu (jäljempänä EEG-lisämaksu), jonka joutuivat käytännössä maksamaan loppukuluttajat. Lähtökohtaisesti myös rautatieyrityksiltä ja paljon sähköä käyttäviltä yrityksiltä (jäljempänä energiaintensiiviset yritykset)² perittiin EEG-lisämaksu. Saksan lainsäätäjät päätti kuitenkin laskea kyseisten yritysten lisämaksun määrää, jotta ne voisivat vähentää kustannuksiaan ja näin ollen säilyttää kilpailukykyänsä.
3. Euroopan komissio totesi 25.11.2014, että edellä mainittuihin yrityksiin sovellettava alennettu EEG-lisämaksu oli valtiontukea, joka soveltui sisämarkkinoille vain tietyin edellytyksin, jotka täsmennetään tukiohjelmasta SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (jonka Saksa on toteuttanut uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ja energiaintensiivisten yritysten hyväksi) annetun päätöksen (EU) 2015/1585³ 3 artiklassa.

1 Alkuperäinen kieli: espanja.

2 Käytin tätä italialaisen terminologian mukaista uudissanaa ratkaisuehdotuksessa IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2016:287). Vaikka kyseisen ennakkoratkaisupyyntöä kohteena olleessa Italian järjestelmässä oli nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyyntöä kanssa samankaltaisia piirteitä, siinä ratkaistavat ongelmat eivät koskeneet järjestelmän luokittelua valtiontueksi.

3 EUVL 2015, L 250, s. 122.

4. Tuet (tarkemmin sanoen alennettu EEG-lisämaksu), jotka eivät täyttäneet päätöksessä 2015/1585 vahvistettuja edellytyksiä, todettiin sisämarkkinoille soveltumattomiksi. Koska tämä koski joitakin Georgsmarienhütte GmbH -konsernin yrityksiä, Saksan viranomaiset vaativat niitä päätöksen mukaisesti palauttamaan viipymättä vastaavat tukimäärät.

5. Jotkin yritykset, jotka olivat velvollisia maksamaan takaisin tukimäärän, riitauttivat Saksan viranomaisten päätöksen ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa vedoten päätöksen 2015/1585 pätemättömyyteen. Saksan hallitus puolestaan nosti mainitusta päätöksestä kumoamiskanteen (asia T-47/15) unionin yleisessä tuomioistuimessa, joka hylkäsi sen 10.5.2016 antamassaan tuomiossa.⁴

6. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, joka pitää perusteltuna päätöksen 2015/1585 siinä riitauttaneiden yritysten perusteluja, esittää mainitun päätöksen pätevyuden arviointiin liittyvän ennakkoratkaisukysymyksen, ja todettakoon, että tämä ennakkoratkaisuasiasia on sekä menettelylliseltä että aineelliselta kannalta tarkasteltuna erityisen ongelmallinen.

7. Menettelyn osalta unionin tuomioistuimen on otettava kantaa tuomiossa TWD Textilwerke Deggendorf⁵ vahvistetun oikeuskäytännön soveltamiseen nyt käsiteltävän kaltaisessa asiassa, jossa useat yritykset ovat päättäneet saattaa komission sääntöjenvastaisiksi toteamien tukien kansalliset takaisinperintäpäätökset kansallisten tuomioistuinten käsiteltäväksi.

8. Unionin tuomioistuimen on selvitettävä erityisesti, a) pitääkö se ensisijaisena suoraa kumoamiskannetta ja jättää sisällöltään samankaltaiset ennakkoratkaisukysymykset tutkimatta vai b) antaako se päinvastoin yrityksille mahdollisuuden saattaa asia kansallisten tuomioistuinten käsiteltäväksi ja pyytää kyseisiä tuomioistuinta esittämään ennakkoratkaisukysymyksen komission päätöksen, jossa tuki todetaan lainvastaiseksi, pätevyuden arvioimiseksi.

9. Sisältönsä puolesta nyt käsiteltävä oikeusriita on jälleen uusi tapaus energia-alalle myönnettäviä valtiontukia koskevien riita-asioiden pitkässä jatkumossa. Tiettyjen energiaintensiivisten yritysten alennettu EEG-lisämaksu jää tuomion PreussenElektra⁶ ja tuomion Association Vent De Colère! ym.⁷ mukaisessa oikeuskäytännössä tarkasteltujen toimenpiteiden välimaastoon. Unionin tuomioistuimen on käsiteltävässä asiassa ratkaistava riita, joka koskee valtiontuen käsitteen määrittelyä sillä perusteella, kuinka laaja määräysvalta valtiolla on yksityisten toimijoiden käyttämiin varoihin nähden.

I. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Unionin oikeus: päätös 2015/1585

10. Päätöksen 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Uusiutuvia energialähteitä ja kaivoskaasua hyödyntävälle sähköntuotannolle, mukaan lukien sen rahoitusmekanismi, vuoden 2012 EEG-lain (Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012) perusteella myönnetty valtiontuki, jonka Saksa on pannut täytäntöön perussopimuksen 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti, soveltuu sisämarkkinoille edellyttäen, että Saksa panee täytäntöön liitteessä I esitetyn sitoumuksen.”

4 Tuomio 10.5.2016, Saksa v. komissio, T-47/15, EU:T:2016:281. Saksan hallituksen tästä tuomiosta tekemä valitus on vielä vireillä unionin tuomioistuimessa (valitus C-405/16 P, Saksa v. komissio).

5 Tuomio 9.3.1994 (C-188/92, EU:C:1994:90; jäljempänä tuomio TWD).

6 Tuomio 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160).

7 Tuomio 19.12.2013, Association Vent De Colère! ym. (C-262/12, EU:C:2013:851).

11. Päätöksen 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Valtiontuki, joka koostuu uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön tukemisen rahoittamiseksi perittävästä lisämaksusta (EEG-lisämaksu) energiaintensiivisille yrityksille vuosina 2013 ja 2014 myönnettävistä alennuksista (Besondere Ausgleichsregelung, BesAR) ja jonka Saksa on pannut täytäntöön perussopimuksen 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti, soveltuu sisämarkkinoille, jos se kuuluu johonkin tässä kohdassa esitetystä neljästä ryhmästä.

Jos valtiontukea on myönnetty yritykselle, joka kuuluu valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020 annettujen suuntaviivojen (vuoden 2014 suuntaviivat) liitteessä 3 lueteltuihin toimialoihin, tuki soveltuu sisämarkkinoille, jos yritys on maksanut vähintään 15 prosenttia sähköntoimittajille uusiutuvan energian ostovelvoitteista aiheutuvista lisäkustannuksista, jotka myöhemmin siirretään niiden asiakkaille. Jos yritys on maksanut alle 15 prosenttia kyseisistä lisäkustannuksista, valtiontuki soveltuu siitä huolimatta sisämarkkinoille, jos yritys on maksanut summan, joka vastaa vähintään 4:ää prosenttia sen bruttoarvonlisäyksestä, tai vähintään 0,5:ttä prosenttia bruttoarvonlisäyksestä sellaisten yritysten tapauksessa, joiden sähköntensiteetti on vähintään 20 prosenttia.

Jos valtiontukea on myönnetty yritykselle, joka ei kuulu vuoden 2014 suuntaviivojen liitteessä 3 lueteltuihin toimialoihin, mutta jonka sähköntensiteetti oli vuonna 2012 vähintään 20 prosenttia ja joka kuului asianomaisena vuonna toimialaan, jolla kaupan intensiteetti on vähintään 4 prosenttia unionin tasolla, tuki soveltuu sisämarkkinoille edellyttäen, että yritys on maksanut vähintään 15 prosenttia sähköntoimittajille uusiutuvan energian ostovelvoitteista aiheutuvista lisäkustannuksista, jotka myöhemmin siirrettiin niiden asiakkaille. Jos yritys on maksanut alle 15 prosenttia kyseisistä lisäkustannuksista, valtiontuki soveltuu siitä huolimatta sisämarkkinoille, jos yritys on maksanut summan, joka vastaa vähintään 4:ää prosenttia sen bruttoarvonlisäyksestä, tai vähintään 0,5:ttä prosenttia bruttoarvonlisäyksestä sellaisten yritysten tapauksessa, joiden sähköntensiteetti on vähintään 20 prosenttia. Jos valtiontukea on myönnetty yritykselle, joka on valtiontukikelpoinen toisen tai kolmannen alakohdan perusteella, mutta yrityksen maksama EEG-lisämaksu ei ole niin suuri kuin kyseisissä alakohdissa edellytetään, tuen seuraavat osat soveltuvat sisämarkkinoille:

- a) vuodelta 2013 se osa tuesta, joka ylittää 125 prosenttia lisämaksusta, jonka yritys tosiasiallisesti maksoi vuonna 2013;
- b) vuodelta 2014 se osa tuesta, joka ylittää 150 prosenttia lisämaksusta, jonka yritys tosiasiallisesti maksoi vuonna 2013.

Jos valtiontukea on myönnetty yritykselle, joka ei ole valtiontukikelpoinen toisen tai kolmannen alakohdan perusteella, ja yritys on maksanut alle 20 prosenttia lisämaksusta aiheutuvista lisäkustannuksista ilman alennusta, tuen seuraavat osat soveltuvat sisämarkkinoille:

- a) vuodelta 2013 se osa tuesta, joka ylittää 125 prosenttia lisämaksusta, jonka yritys tosiasiallisesti maksoi vuonna 2013;
- b) vuodelta 2014 se osa tuesta, joka ylittää 150 prosenttia lisämaksusta, jonka yritys tosiasiallisesti maksoi vuonna 2013.

2. Tuki, joka ei kuulu 1 kohdan soveltamisalaan, ei sovellu sisämarkkinoille.”

12. Päätöksen 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Saksan on perittävä 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu sisämarkkinoille soveltumaton tuki takaisin tuensaajilta liitteessä III kuvattua menettelyä noudattaen.”

13. Päätöksen 7 artiklassa säädetään, että Saksan on perittävä takaisin sisämarkkinoille soveltumaton tuki viipymättä ja tehokkaasti ja tehtävä se neljän kuukauden kuluessa päätöksen tiedoksiantamisesta.

B. Kansallinen oikeus: Laki uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähköntuotannon tukemiseksi annettujen oikeudellisten puitteiden uudistamisesta⁸

14. Lain 40 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Liittovaltion kauppaja- ja vientivalvontaviranomainen asettaa 41 ja 42 §:n mukaisesti hakemuksesta ylärajan kulutuspaikan EEG-lisämaksulle, jonka sähköntoimittajat siirtävät loppukuluttajille, jotka ovat energiaintensiivisiä valmistusteollisuuden yrityksiä, jotka käyttävät paljon sähköä, tai rautatieyrityksiä. Yläraja asetetaan näiden yritysten sähkökustannusten alentamiseksi ja näin niiden kansainvälisen ja intermodaalisen kilpailukyvyyn säilyttämiseksi, sikäli kuin tämä ei vaaranna lain tavoitteita ja ylärajan asettaminen on sovittavissa yhteen kaikkien sähkönkäyttäjien etujen kanssa.”

15. Lain 41 §:ssä säädetään seuraavaa:”(1) Valmistusteollisuuden yrityksen tapauksessa yläraja asetetaan vain, jos se osoittaa, että ja missä määrin

1. viimeksi päättyneellä tilikaudella

- a) sähköntoimittajalta ostetun ja kulutuspaikassa itse käytetyn sähkön määrä on ollut vähintään 1 gigawattitunti
- b) yrityksen sähkönkustannusten suhde yrityksen bruttoarvonlisäykseen – – on ollut vähintään 14 prosenttia
- c) EEG-lisämaksu siirrettiin yritykselle suhteellisen osuuden mukaisesti ja

2. on tehty sertifioitu energiakatselmus, jossa on arvioitu energiankulutusta ja mahdollisuuksia vähentää energiankulutusta ja parannettu niitä; tämä ei koske yrityksiä, joiden sähkönkulutus on alle 10 gigawattituntia.

(2) Edellä 1 momentin 1 kohdan mukaisten vaatimusten täytyminen on osoitettava esittämällä sähköntoimitussopimukset ja sähkölaskut viimeksi päättyneeltä tilikaudelta sekä tilintarkastajan, tilintarkastusyhtiön tai valantehneen tilintarkastajan viimeksi päättyneen tilikauden tilinpäätöksen perusteella laatima todistus. – – Edellä 1 momentin 2 kohdan mukaisten vaatimusten täytyminen on osoitettava esittämällä sertifiointielimen laatima todistus.

--

(3) Yritysten, joiden 1 momentin 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu sähkönkulutus

1. on ollut vähintään 1 gigawattitunti, kyseisessä kulutuspaikassa rajoitusta koskevana ajanjaksona itse käytetyn sähkön osalta EEG-lisämaksulle

- a) ei aseteta ylärajaa, kun EEG-sähkön osuus on enintään 1 gigawattitunti
- b) asetetaan yläraja, joka on 10 prosenttia 37 §:n 2 momentin mukaisesti määritetystä EEG-lisämaksusta, kun EEG-sähkön osuus on 1–10 gigawattituntia

⁸ Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien, 28.7.2011 (BGBl. 2011 I, s. 1634; jäljempänä vuoden 2012 EEG-laki).

- c) asetetaan yläraja, joka on 1 prosentti 37 §:n 2 momentin mukaisesti määritetystä EEG-lisämaksusta, kun EEG-sähkön osuus on 10–100 gigawattituntia, ja
 - d) asetetaan yläraja, joka on 0,05 senttiä jokaiselta 100 gigawattituntia ylittävältä kilowattitunnilta, tai
2. on ollut vähintään 100 gigawattituntia ja joiden sähkökustannukset ovat olleet yli 20 prosenttia bruttoarvonlisäyksestä, 37 §:n 2 momentin mukaisesti määritetyille EEG-lisämaksulle asetetaan yläraja, joka on 0,05 senttiä jokaiselta kilowattitunnilta.

Todisteet on esitettävä soveltamalla vastaavasti 2 momenttia.

(4) Kulutuspaikalla tarkoitetaan yrityksen tilallisesti ja fyysisesti toisiinsa liittyviä sähkölaitteita, jotka sijaitsevat suljetulla yritysalueella ja jotka on liitetty verkonhaltijan verkkoon yhden tai usean kytkentäpisteen välityksellä.”

16. Lain 43 §:ssä säädetään seuraavaa:”(1) Edellä olevan 40 §:n 1 momentin, luettuna yhdessä 41 tai 42 §:n kanssa, mukainen hakemus täydellisine liitteineen on jätettävä kuluvan vuoden kesäkuun 30 päivään mennessä (aineellinen vanhentumis aika). Päätös vaikuttaa hakijaan, sähköntoimittajaan ja vastaavaan siirtoverkonhaltijaan. Se tulee voimaan seuraavan vuoden tammikuun 1 päivänä, ja sen soveltamisaika on yksi vuosi. Aiemmin tehdyn päätöksen vaikutuksia ei oteta huomioon laskettaessa sähkökustannusten suhdetta bruttoarvonlisäykseen 41 §:n 1 momentin 1 kohdan b alakohdan ja 3 momentin mukaisesti.

--

(3) Kyseisessä kulutuspaikassa vastaavan siirtoverkonhaltijan oikeutta EEG-lisämaksuun suhteessa asianomaiseen sähköntoimittajaan rajoitetaan liittovaltion kauppaja- ja vientivalvontaviranomaisen päätöksen mukaisesti; siirtoverkonhaltijoiden on otettava tämä rajoitus huomioon 36 §:n yhteydessä.”

17. EEG-maksun yksityiskohtaiset soveltamissäännöt täsmennettiin erityisesti liittovaltion tasausmekanismin kehittämisestä 17.7.2009 annetussa asetuksessa (Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus),⁹ sellaisena kuin se on muutettuna aurinkoenergiasta saadun sähkön oikeudellisten puitteiden ja uusiutuvasta energiasta annetun lain muuttamisesta 17.8.2012 annetun lain (Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien)¹⁰ 2 §:llä sekä liittovaltion tasausmekanismin kehittämisestä annetun asetuksen 22.2.2010 annetulla täytäntöönpanoasetuksella (Verordnung zur Ausführung der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus),¹¹ sellaisena kuin se on muutettuna liittovaltion tasausmekanismista annetun täytäntöönpanoasetuksen muuttamisesta 19.2.2013 annetulla toisella asetuksella (Zweite Verordnung zur Änderung der Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung).¹²

⁹ BGBl. 2009 I, s. 2101.

¹⁰ BGBl. 2012 I, s. 1754.

¹¹ BGBl. 2010 I, s. 134.

¹² BGBl. 2013 I, s. 310.

II. Asian käsittely kansallisessa tuomioistuimessa, unionin yleisessä tuomioistuimessa nostetut kanteet ja ennakkoratkaisukysymys

18. Komissio ilmoitti 18.12.2013 Saksan liittotasavallalle päätöksestään aloittaa SEUT 108 artiklan 2 kohdassa määrätty menettely, joka koski uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön hyväksi toteutettua tukitoimenpidettä ja energiaintensiivisten yritysten alennettua EEG-lisämaksua.¹³

19. Yhdeksän Georgsmarienhütte-konsernin yritystä nosti unionin yleisessä tuomioistuimessa erilliset kanteet, joissa vaadittiin mainitun (alkuperäisen) päätöksen kumoamista.¹⁴

20. 9.6.2015 antamallaan määräyksillä unionin yleinen tuomioistuin

- totesi, että lausunnon antaminen raukeaa siltä osin kuin on kyse viidestä näistä kanteista,¹⁵ koska niiltä puuttui kohde komission todettua päätöksessä 2015/1585, että Saksan asianomaisille kantajina oleville yrityksille myöntämät tuet soveltuivat sisämarkkinoille
- samoin totesi, että lausunnon antaminen raukeaa siltä osin kuin on kyse neljästä muusta kanteesta¹⁶ niin ikään kohteen puuttumisen takia, koska päätöksen 2015/1585 mukaan kantajina olevat yritykset olivat saaneet osaksi sääntöjenvastaisia tukia, jotka niiden oli palautettava. Näissä neljässä määräyksessä se totesi jättävänsä tutkimatta kantajina olevien yritysten pyynnön mukauttaa vaatimuksiaan päätöksen 2015/1585 laillisuuden kyseenalaistamiseksi. Unionin yleinen tuomioistuin muistutti mainittuja yrityksiä siitä, että niiden oli mahdollista nostaa päätöksestä 2015/1585 kumoamiskanne, ja tähän mahdollisuuteen ne olivat itsekin vedonneet siltä varalta, että niiden vaatimusten mukauttamista koskevat pyynnöt hylättäisiin.¹⁷

21. Nämä neljä terästuotannon, metallien valamisen ja teräksenjalostuksen alalla toimivaa Georgsmarienhütte-konsernin yritystä eivät valittaneet unionin yleisen tuomioistuimen 9.6.2015 antamista määräyksistä unionin tuomioistuimeen. Ne eivät myöskään nostaneet unionin yleisessä tuomioistuimessa kumoamiskannetta päätöksestä 2015/1585 toisin kuin muut niiden kanssa samassa tilanteessa olevat yritykset¹⁸ ja Saksan hallitus.¹⁹

22. Georgsmarienhütte-konsernin neljän yrityksen oikeudenkäyntistrategia perustui siihen, että ne riitauttivat Saksan tuomioistuimissa (kansalliset) hallinnolliset määräykset, joiden nojalla niiden oli päätöksen 2015/1585 mukaisesti palautettava sääntöjenvastaiseksi todetut tukimäärät.

13 Valtiontuki – Saksa – Valtiontuki SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön tukeminen ja uusiutuvan energian käyttöä tukevan lisämaksun alentaminen paljon energiaa käyttävien yritysten osalta – Kehotus huomautusten esittämiseen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan 2 kohdan mukaisesti (EUVL 2014, C 37, s. 73).

14 Määräys 9.6.2015, Stahlwerk Bous v. komissio (T-172/14, ei julkaistu, EU:T:2015:402); määräys 9.6.2015, WeserWind v. komissio (T-173/14, ei julkaistu, EU:T:2015:416); määräys 9.6.2015, Dieckerhoff Guss v. komissio (T-174/14, ei julkaistu, EU:T:2015:415); määräys 9.6.2015, Walter Hundhausen v. komissio (T-175/14, ei julkaistu, EU:T:2015:423); määräys 9.6.2015, Georgsmarienhütte v. komissio (T-176/14, ei julkaistu, EU:T:2015:414); määräys 9.6.2015, Harz Guss Zorge v. komissio (T-177/14, ei julkaistu, EU:T:2015:395); määräys 9.6.2015, Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss v. komissio (T-178/14, ei julkaistu, EU:T:2015:409); määräys 9.6.2015, Schmiedewerke Gröditz v. komissio (T-179/14, ei julkaistu, EU:T:2015:401) ja määräys 9.6.2015, Schmiedag v. komissio (T-183/14, ei julkaistu, EU:T:2015:396).

15 Määräys 9.6.2015, WeserWind v. komissio (T-173/14, ei julkaistu, EU:T:2015:416); määräys 9.6.2015, Dieckerhoff Guss v. komissio, (T-174/14, ei julkaistu, EU:T:2015:415); määräys 9.6.2015, Walter Hundhausen v. komissio, (T-175/14, ei julkaistu, EU:T:2015:423); määräys 9.6.2015, Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss v. komissio, (T-178/14, ei julkaistu, EU:T:2015:409) ja määräys 9.6.2015, Schmiedewerke Gröditz v. komissio, (T-179/14, ei julkaistu, EU:T:2015:401).

16 Määräys 9.6.2015, Stahlwerk Bous v. komissio (T-172/14, ei julkaistu, EU:T:2015:402); määräys 9.6.2015, Georgsmarienhütte v. komissio, (T-176/14, ei julkaistu, EU:T:2015:414); määräys 9.6.2015, Harz Guss Zorge v. komissio, (T-177/14, ei julkaistu, EU:T:2015:395) ja määräys 9.6.2015, Schmiedag v. komissio, (T-183/14, ei julkaistu, EU:T:2015:396).

17 Määräys 9.6.2015, Georgsmarienhütte v. komissio (T-176/14, EU:T:2015:414), 24 kohta. Muissa kolmessa määräyksessä on täysin samanlainen kohta.

18 Asiat T-103/15, T-108/15, T-109/15, T-294/15, T-319/15, T-605/15, T-737/15, T-738/15 ja T-743/15.

19 T-47/15, Saksa v. komissio.

23. Näiden neljän yrityksen EEG-lisämaksua oli vuosina 2012 ja 2013 alennettu niille osoitetuilla hallinnollisilla päätöksillä sillä perusteella, että ne olivat energiaintensiivisiä yrityksiä. Nämä päätökset peruutettiin osittain muilla 25.11.2014 (toisin sanoen samana päivänä, jolloin päätös 2015/1585 annettiin) annetuilla päätöksillä taannehtivasti, ja samalla Saksan viranomaiset vaativat yrityksiä palauttamaan sen osan tuista, jonka komissio oli todennut sääntöjenvastaiseksi.²⁰

24. Pääasian kantajat tekivät osittaisista peruuttamispäätöksistä oikaisuvaatimuksia liittovaltion kauppaja vientivalvontaviranomaiselle (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, jäljempänä BAFA). Koska ne eivät saaneet selvää vastausta vaatimuksiinsa, ne nostivat 26.3.2015 kanteen Verwaltungsgericht Frankfurt am Mainissa (Frankfurt am Mainin hallintotuomioistuin, Saksa), joka esittää seuraavan pätevyyden arviointia koskevan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko tukiohjelmasta SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (jonka Saksa on toteuttanut uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ja energiaintensiivisten yritysten hyväksi) 25.11.2014 annettu komission päätös (EU) 2015/1585 (C(2014) 8786 final) Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen vastainen, koska komissio pitää ylärajan asettamista EEG-lisämaksulle SEUT 107 artiklassa tarkoitettuna tukena?”

25. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Georgsmarienhütte-konserniin kuuluvat yritykset, Saksan hallitus ja komissio, jotka kaikki osallistuivat 5.12.2017 pidettyyn istuntoon. Asia on siirretty unionin tuomioistuimen suuren jaoston käsiteltäväksi.

III. Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen

26. Komissio väittää, että ennakkoratkaisukysymys on jätettävä tutkimatta kahdesta syystä:

- On ensinnäkin sovellettava tuomiossa TWD vahvistettua oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yksityisen mahdollisuus vedota kansallisessa tuomioistuimessa unionin toimen pätemättömyyteen edellyttää, ettei hänellä ole ollut oikeutta nostaa SEUT 263 artiklan nojalla suoraan kannetta kyseisestä toimesta.
- Samoin on toiseksi sovellettava asiassa Adiamix²¹ vahvistettua oikeuskäytäntöä, jonka mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on täsmennettävä päätöksessään unionin toimen pätevyyttä koskevia epäilyksiään eikä vain viitattava argumentteihin, joita asianosaisten ovat esittäneet kyseisessä tuomioistuimessa.

27. Saksan hallitus ja Georgsmarienhütte-konsernin yritykset kiistävät komission perustelut ja katsovat päinvastoin, että ennakkoratkaisukysymys on otettava tutkittavaksi.

A. TWD-poikkeuksen soveltaminen

28. TWD-poikkeuksella rajoitetaan asianosaisten mahdollisuutta pyytää kansallisia tuomioistuimia kyseenalaistamaan unionin toimien pätevyys ennakkoratkaisumenettelyssä. Ennen kuin tarkastelen sitä, kuuluuko käsiteltävä asia kyseisen poikkeuksen soveltamisalaan, on mielestäni tarpeen tarkastella perinpohjaisemmin sen olennaisia piirteitä.

20 Vaikka Saksan hallitus oli riitauttanut päätöksen 2015/1585 unionin yleisessä tuomioistuimessa, liittovaltion kauppaja vientivalvontaviranomainen (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, BAFA) katsoi, että sen oli pantava se täytäntöön, koska se oli sitova SEUT 288 artiklan nojalla, ja että hallinnollisella määräyksellä myönnetty unionin oikeuden vastainen tuki oli kumottava, eikä hallintomenettelystä annettun (Saksan) lain 48 §:n 2 momentin mukaista luottamuksensuojaa ollut.

21 Määräys 18.4.2013, Adiamix (C-368/12, ei julkaistu, EU:C:2013:257, 21 ja 22 kohta).

1. Alustava tarkastelu

29. Jäsenvaltion tuomioistuimessa nostetun kanteen yhteydessä kuka tahansa voi pyytää sitä esittämään unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön ”unionin toimielimen, elimen tai laitoksen säädöksen pätevydestä” silloin, kun mainitun kanteen kohteena olevat kansallisten viranomaisten päätökset perustuvat kyseisiin säädöksiin.

30. Ennakkoratkaisumenettelyn aloittaminen kuuluu kansallisen tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan,²² ja kyseinen tuomioistuin voi todeta unionin toimen pätevyyden mutta ei sen pätemättömyyttä.²³

31. Tuomiossa TWD vahvistetun oikeuskäytännön mukaan ”– oikeusvarmuutta koskevat vaatimukset johtavat kuitenkin siihen, että perustamissopimuksen 93 artiklan perusteella annetun päätöksen kohteena oleva tuen saaja, joka olisi voinut nostaa kanteen kyseisestä päätöksestä ja joka on antanut perustamissopimuksen 173 artiklan kolmannessa kohdassa tätä varten asetetun ehdottoman määräajan kulua umpeen, ei voi asettaa kyseenalaiseksi kysymyksessä olevan päätöksen laillisuutta kansallisissa tuomioistuimissa sellaisen kanteen yhteydessä, jonka kohteena ovat kansallisten viranomaisten toimet tämän päätöksen täytäntöönpanemiseksi”.²⁴

32. Unionin tuomioistuin on vuodesta 1994 lähtien kerta toisensa jälkeen vahvistanut tuomiossa TWD annetun oikeuskäytännön. Se on viimeksi vahvistettu ja rajattu suuren jaoston antamassa tuomiossa A ym.,²⁵ jossa toistetaan olennaisilta osin aikaisemmissa ratkaisuissa vahvistettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö.

33. Tuomiossa TWD vahvistetussa oikeuskäytännössä rajataan siis oikeusvarmuuden turvaamiseksi mahdollisuutta kyseenalaistaa oikeusvaikutuksia tuottavien unionin toimien lainmukaisuus.²⁶ Tätä samaa rajoitusta sovelletaan jäsenvaltioihin.²⁷ Tällä tavalla ei suljeta pois mahdollisuutta riitauttaa unionin toimia vaan ohjataan käyttämään tätä oikeutta asianmukaisin keinoin: sen, jolla on selvä oikeus nostaa kanteen unionin toimesta, on riitautettava se määräajan (lähtökohtaisesti kahden kuukauden) kuluessa ja siinä elimessä, joka on toimivaltainen toteamaan sen pätemättömäksi (unionin yleinen tuomioistuin).²⁸

22 SEUT 267 artikla. Ks. tästä tuomio 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

23 Tuomio 22.10.1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, 14 ja 15 kohta). Ks. myös tuomio 10.1.2006, IATA ja ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, 27 ja 30 kohta) ja tuomio 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami ym. v. parlamentti ja neuvosto (C-583/11 P, EU:C:2013:625, 95 kohta).

24 Tuomio TWD, 17 kohta.

25 Tuomion 14.3.2017, A ym. (C-158/14, EU:C:2017:202) 70 kohta, jossa mainitaan tuomion TWD 18 kohta, ja tuomio 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101). Ensiksi mainitun tuomion 70 kohdan mukaan ”unionin toimen pätevyyttä koskevaan ennakkoratkaisupyyntöön voidaan jättää vastaamatta vain tilanteessa, jossa unionin toimesta nostettu kumoamiskanne olisi selvästi voitu ottaa tutkittavaksi mutta luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, joka olisi voinut nostaa tällaisen kanteen, on jättänyt sen tekemättä annetussa määräajassa ja vetoaa tämän toimen lainvastaisuuteen kansallisessa menettelyssä vaatiakseen kansallista tuomioistuinta esittämään unionin tuomioistuimelle kyseisen toimen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisupyynnön kiertäen siten mainitun toimen lopullisen luonteen tähän nähden kanteen nostamisen määräajan päätyttyä”.

26 Tuomion TWD 16 kohta: ”kanteen nostamiselle asetetulla määräajalla pyritään turvaamaan oikeusvarmuus estämällä se, että oikeusvaikutuksia tuottavat yhteisön toimet asetetaan yhä uudelleen ja uudelleen kyseenalaiseksi”. Vastaavasti ks. tuomio 30.1.1997, Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46, 19 kohta) ja tuomio 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, 29 kohta).

27 Tuomio 22.10.2002, National Farmers' Union (C-241/01, EU:C:2002:604, 36 kohta).

28 Tuomion TWD 18 kohta: ”jos – asianomainen voisi kansallisessa tuomioistuimessa vastustaa päätöksen täytäntöönpanoa vetoamalla päätöksen lainvastaisuuteen, hänelle annettaisiin näin oikeus kiertää se, että päätöksestä on tullut suhteessa asianomaiseen lainvoimainen kanteen nostamiselle asetetun määräajan päätyttyä”. Ks. vastaavasti seuraavat myöhemmät tuomiot: tuomio 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, 30 kohta); tuomio 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, 41 kohta) ja tuomio 5.3.2015, Banco Privado Português ja Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, 28 ja 30 kohta).

34. Asiassa TWD annetun oikeuskäytännön ulottuvuus rajoittuu siis tapauksiin, joissa yksityisen nostama kumoamiskanne olisi selvästi voitu ottaa tutkittavaksi unionin yleisessä tuomioistuimessa. Tämä on toistaiseksi toteutunut vain harvoissa tapauksissa,²⁹ epäilemättä niiden rajoitusten takia, joita SEUT 263 artiklassa³⁰ määrätään yksityisten³¹ asiavaltuudelle nostaa kumoamiskanne unionin yleisessä tuomioistuimessa. Silloin kun kantajien asiavaltuus ei ole selvä, ilmeinen ja kiistaton, unionin tuomioistuin kieltäytyy soveltamasta TWD-poikkeusta.³²

35. Haluan myös korostaa, että tuomiossa Banco Privado Português ja Massa Insolvente do Banco Privado Português³³ unionin tuomioistuin hylkäsi vetoamisen siihen, mitä voitaisiin pitää niin kutsuttuna käänteisenä TWD-poikkeuksena. Kyseisessä asiassa Portugalin valtio ei nostonut unionin yleisessä tuomioistuimessa kumoamiskannetta päätöksestä 2011/346/EU,³⁴ josta kaksi yksityistä pankkia oli kylläkin nostonut kanteen (joka hylättiin),³⁵ mutta vetosi kuitenkin kyseisessä tuomioistuimessa sittemmin päätöksen lainvoimaisuuteen samoin kuin TWD-poikkeukseen kansallisen riita-asian yhteydessä esitetystä ennakkoratkaisukysymyksessä.³⁶

36. TWD-poikkeus ei estä sitä, että kansallinen tuomioistuin esittää milloin tahansa omasta aloitteestaan tai muiden osapuolten (joilla ei ole ilmeistä asiavaltuutta nostaa kumoamiskannetta) pyynnöstä epäilynsä unionin toimen pätevydestä ennakkoratkaisumenettelyssä.³⁷ Poikkeuksen logiikan mukaisesti tarkoituksena on ainoastaan välttää unionin oikeudessa asianosaisten käyttöön annettujen oikeussuojakeinojen väärinkäyttö.

29 Tuomio TWD, 17–25 kohta; tuomio 30.1.1997, Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46, 15–25 kohta) ja tuomio 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, 29–40 kohta).

30 SEUT 263 artiklan neljännen kohdan sanamuodolla, joka perustuu Lissabonin sopimukseen, on haluttu vahvistaa luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden oikeussuojaa unionin toimia vastaan laajentamalla kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä sääntelytoimiin, jotka koskevat yksityisiä suoraan eivätkä edellyttä täytäntöönpanotoimenpiteitä. Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että tämä tutkittavaksi ottamisen edellytysten laajentaminen ei johda TWD-poikkeuksen poistamiseen. Ks. vastaavasti tuomio 9.6.2011, Comitato "Venezia vuole vivere" ym. v. komissio (C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, EU:C:2011:368) ja tuomio 14.3.2017, A ym. (C-158/14, EU:C:2017:202), jonka 69 kohdassa todetaan seuraavaa: "Tämän kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten laajentamisen vastineena ei – – ole mahdottomuus kyseenalaistaa kansallisessa tuomioistuimessa unionin toimen pätevyyttä, kun kumoamiskannetta, jonka unionin yleisessä tuomioistuimessa olisi nostonut jokin kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan oikeusriidan osapuolista, ei olisi selvästikään voitu ottaa tutkittavaksi".

31 Näitä rajoituksia ei sovelleta, kun asianosaisena on jäsenvaltio, jolla on aina asiavaltuus nostaa kumoamiskanne.

32 Ks. erityisesti tuomio 23.2.2006, Atzeni ym. (C-346/03 ja C-529/03, EU:C:2006:130, 30–34 kohta); tuomio 8.3.2007, Roquette Frères (C-441/05, EU:C:2007:150, 35–48 kohta); tuomio 29.6.2010, E ja F (C-550/09, EU:C:2010:382, 37–52 kohta); tuomio 18.9.2014, Valimar (C-374/12, EU:C:2014:2231, 24–38 kohta); tuomio 5.3.2015, Banco Privado Português ja Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, 27–32 kohta); tuomio 28.4.2016, Borealis Polyolefine ym. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 ja C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, 57 kohta) ja tuomio 14.3.2017, A ym. (C-158/14, EU:C:2017:202, 71–75 kohta).

33 annetun tuomion Banco Privado Português ja Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151) 30 kohdassa todetaan, että TWD-poikkeusta on "– – sovellettava vain asianosaiseen, joka kansallisessa tuomioistuimessa vetoaa Euroopan unionin toimen lainvastaisuuteen, vaikka se olisi ilman pienintäkään epäilyä voinut nostaa tästä toimesta SEUT 263 artiklaan perustuvan kumoamiskanteen, jonka se on jättänyt nostamatta vahvistetussa määräajassa. Näin ollen se seikka, että Portugalin valtio, joka ei kansallisessa tuomioistuimessa riitautta päätöksen 2011/346 pätevyyttä, ei ole nostonut tästä päätöksestä kumoamiskannetta unionin yleisessä tuomioistuimessa, ei vaikuta kyseisen päätöksen pätevyyttä koskevien kysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytysten arviointiin".

34 Valtiontuesta C 33/09 (ex NN 57/09 ja CP 191/09), jonka Portugalin on toteuttanut myöntämällä valtiontakauksen BPP:lle, 20.7.2010 annettu komission päätös (EUVL 2011, L 159, s. 95)

35 Tuomio 12.12.2014, Banco Privado Português ja Massa Insolvente do Banco Privado Português (T-487/11, EU:T:2014:1077).

36 Riita-asia koski velkojainluetteloon hyväksytyä Portugalin valtion saatavaa, jonka suuruus oli 24 462 921,24 euroa lisätyn erääntyneillä koroilla ja joka vastaa takaisinperittävää valtiontukea, joka Portugalin valtion väitetään myöntäneen lainvastaisesti BPP:lle myöntämällä sille 450 miljoonan euron lainan.

37 Tämä päätelmä tehtiin 10.1.2006 annetun tuomion Cassa di Risparmio di Firenze ym. (C-222/04, EU:C:2006:8) 72 ja 74 kohdassa toteamalla, että kansallinen tuomioistuin oli esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen omasta aloitteestaan eikä minkään sellaisen kansallisessa oikeudenkäynnissä asianosaisena olevan osapuolen pyynnöstä, jolla oli ollut mahdollisuus nostaa kumoamiskanne kyseessä olleesta päätöksestä mutta joka ei ollut tehnyt niin. Julkisasiainmies Jacobs totesi vielä ratkaisuehdotuksensa (C-222/04, EU:C:2005:655) 63 kohdassa, että "asian TWD oikeuskäytännön ytimessä on mielestäni sellaisen osapuolen mahdollinen menettely väärinkäyttö, jonka olisi pitänyt vastustaa päätöstä suoraan yhteisöjen tuomioistuimessa mutta joka ei tehnyt niin, eikä tästä ole kyse käsiteltävänä olevassa asiassa".

37. Toistan, että tällä tavalla ymmärrettynä tuomioissa TWD vahvistettu oikeuskäytäntö ei estä kansallista tuomioistuinta esittämästä ennakkoratkaisukysymyksiä silloin, kun sillä on epäilyjä sellaisen unionin toimen pätevydestä, jonka kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä sen on arvioitava.³⁸ TWD-poikkeuksen ei tarvitse estää kansallisen tuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen *tavanomaista* yhteistyömekanismia, joka perustuu ennakkoratkaisumenettelyyn.

38. Lyhyesti sanoen TWD-poikkeus edellyttää i) unionin toimea, ii) kumoamiskanteen puuttumista, iii) yksityisen ilmeistä ja kiistämätöntä asiavaltuutta nostaa unionin toimesta kumoamiskanne unionin yleisessä tuomioistuimessa ja iv) kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä, jotka riitautetaan kansallisessa tuomioistuimessa, jolloin tulee esiin kysymys unionin toimen pätemättömyydestä.

39. Näin määriteltyinä ja huolimatta saamastaan arvostelusta³⁹ TWD-poikkeus on mielestäni täysin järkevä, enkä näe syytä esittää unionin tuomioistuimelle siitä luopumista. Se vaikuttaa mielestäni päinvastoin sellaiselta oikeuskäytännöltä, jossa *stare decisis* -periaatteesta saadaan mahdollisimman suuri hyöty.

40. TWD-poikkeuksella on mielestäni kaksi yhtenevää tavoitetta:

- Yhtäältä se velvoittaa (niitä, joilla on ilmeinen asiavaltuus) nostamaan kumoamiskanteen, koska on tarpeen rajata ajallisesti mahdollisuutta kyseenalaistaa oikeusvaikutuksia tuottavien unionin toimien lainmukaisuus,⁴⁰ ja turvaa oikeusvarmuuden.⁴¹
- Toisaalta se yhdistää loogisesti toisiinsa kumoamiskanteen ja pätevyuden arviointia koskevan ennakkoratkaisukysymyksen. Ensiksi mainittu on *sopiva* menettelytapa arvioida unionin toimen lainmukaisuutta, kun SEUT 263 artiklassa turvataan kattava oikeussuoja niille yksityisille, joilla on asiavaltuus.

41. Kun on kyse suorasta kanteesta, kantajan ja toimen toteuttaneen unionin elimen, laitoksen tai toimielimen kirjelmien vaihdon jälkeen aloitetaan kontradiktorinen menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa, jolla on laajat mahdollisuudet toteuttaa tutkintatoimenpiteitä. Tällä järjestelmällä hankitaan todisteet, joiden avulla voidaan määrittää tarkasti tosiseikat, sekä mahdollistetaan muiden osapuolten väliintulo (esim. kilpailevien yritysten, jotka eivät ole saaneet tukea).⁴²

38 Kansallinen tuomioistuin voi lisäksi itse soveltaa TWD-poikkeusta, jotta sen ei tarvitse esittää ennakkoratkaisukysymystä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi 18.7.2007 annetun tuomion Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434) 56 kohdassa, että ”ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on aivan oikein jättänyt esittämättä yhteisöjen tuomioistuimelle päätöksen 90/555 pätevyyttä koskevan kysymyksen, sillä Lucchini olisi voinut EHTY:n perustamissopimuksen 33 artiklan nojalla nostaa kanteen mainitusta päätöksestä kuukauden kuluessa sen julkaisemisesta, mitä se ei ole tehnyt”.

39 Barav, A., ”Déviation préjudicielle”, *Le renvoi préjudiciel dans le droit de l’Union européenne*, Bruylant, Bryssel, 2011, s. 217–282; Ritzleng, D., ”Pour une systématique des contentieux au profit d’une protection juridictionnelle effective”, *Mélanges en hommage à Guy Isaac, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l’Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, nide 2, s. 735; Martínez Capdevila, C., ”The action for annulment, the preliminary reference on validity and the plea of illegality: Complementary or alternative means?”, *Yearbook of European Law*, 2006, nide 25, s. 451; Schwensfeier, R., ”The TWD principle post-Lisbon”, *European Law Review* 2012, s. 156.

40 Tuomio 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

41 Tuomio TWD, 16 kohta.

42 6.10.2017 annetun määräyksen Greenpeace Energy v. komissio (C-640/16 P, ei julkaistu, EU:C:2017:752) 61–63 kohdassa todetaan, että yksityiset, joita valtiontukia koskeva komission päätös ei koske suoraan ja erikseen, voivat kyseenalaistaa sen pätevyuden kansallisissa tuomioistuimissa ja pyytää niitä käyttämään ennakkoratkaisumenettelyä. Tästä seuraa, että pätevyuden arviointia koskeva ennakkoratkaisukysymys on toissijainen kumoamiskanteeseen nähden ja että juuri jälkimmäinen keino on tarkoitettu yksityisille, joita asia koskee suoraan ja erikseen, jotta nämä voivat riitauttaa komission päätöksiä.

42. Kumoamiskanteen edut ovat vielä selvemmin nähtävissä valtioneukia koskevissa riita-asioissa, jotka ovat tavallisesti tosiseikkojen ja teknisten seikkojen osalta hyvin monitahoisia.⁴³ Niissä TWD-poikkeuksen (josta määrättiin valtioneukiasiassa) logiikka pääsee täysin oikeuksiinsa, toisin sanoen velvoittaa yksityisen, jolla on ilmeinen asiavaltuus, nostamaan kyseisen kaltaisen kanteen. Mahdollisuus asian käsittelyyn kahdessa oikeusasteessa antaa siten asianosaisille lisäsuojaa, koska unionin yleisen tuomioistuimen tuomiosta voidaan valittaa unionin tuomioistuimeen.

43. Itse asiassa uskallan jopa sanoa, että tässä nimenomaisessa valtioneukiasiassa (ja muissa samankaltaisissa asioissa, joihin komissio viittaa huomautuksissaan),⁴⁴ ennakkoratkaisupyynnö voi pikemminkin aiheuttaa ongelmia kuin ratkaista niitä. Arvioitaessa yksittäistapausta koskevan päätöksen (eikä niinkään yleisesti sovellettavien sääntöjen) pätevyyttä, jonka tutkiminen edellyttää tosiseikkojen ja väistämättä teknisiä osatekijöitä sisältävien todisteiden analysointia, kansallinen menettely ei ole riittävä siihen, että kansallinen tuomioistuin voisi ilman unionin toimen antanutta toimielintä määrittää ”riittävän täsmällisesti” kyseisen arvioinnin tuloksen ennen ennakkoratkaisumenettelyä.⁴⁵

44. Voidaan väittää, että nämä puutteet ovat korjattavissa unionin tuomioistuimessa käytävässä ennakkoratkaisumenettelyssä. Asia on epäilemättä näin, mutta vaarana on, että kyseisen tuomioistuimen rooli muuttuu siten, että se ottaa unionin tuomioistuinjärjestelmässä unionin yleiselle tuomioistuimelle kuuluvan tehtävän. Kuten komissio asianmukaisesti huomauttaa, unionin yleinen tuomioistuin perustettiin, jotta se ottaisi hoitaakseen ”[asiat], jotka edellyttävät monimutkaisten tosiasioiden perusteellista tarkastelua [ja joiden osalta] kaksiasteinen oikeuslaitos on omiaan parantamaan tuomioistuimen tuomiovaltaan kuuluvien oikeussuojaa”. Lisäksi sen perustamisen tarkoituksena oli ”antaa yhteisöjen tuomioistuimelle mahdollisuus keskittää toimintansa sen perustehtävään, joka on yhteisön oikeuden yhtenäisen tulkinnan varmistaminen”.⁴⁶

45. Tuomiossa TWD vahvistetusta oikeuskäytännöstä esitetty arvostelu, jossa korostetaan yksityisten oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan, ei tältä kannalta tarkasteltuna vakuuta minua. Yksityisillä ei tosiasiallisesti ole *oikeutta* siihen, että kansallinen tuomioistuin esittää ennakkoratkaisukysymyksen, vaan heillä on – toistan, silloin kun heillä on kiistämätön asiavaltuus – oikeus riitauttaa unionin toimi unionin yleisessä tuomioistuimessa eli siinä *luonnollisessa* oikeuspaikassa, joka tarjoaa heille tämän kyseisen suojan.

46. En myöskään kannata ajatusta siitä, että asianosaisten on saatava vapaasti valita haluamansa oikeudenkäyntistrategia siten, että ne voivat SEUT 263 artiklassa asetetun määräajan kuluessa joko a) nostaa kumoamiskanteen unionin yleisessä tuomioistuimessa tai b) vedota toimen pätemättömyyteen kansallisissa tuomioistuimissa ja pyytää niitä esittämään ennakkoratkaisukysymyksen unionin tuomioistuimelle.

43 Julkisiasiamies Jacobs korosti asiaa tällä tavoin ratkaisuehdotuksensa TWD (C-188/92, EU:C:1993:358) 17–20 kohdassa.

44 Komissio mainitsee esimerkkeinä kauppapolitiikkaa koskevat päätökset (polkumyynti), rajoittavat toimenpiteet, ympäristöalan sekä kemian ja lääketieteen alan toimet sekä maatalous- ja kalastuspolitiikan yhteydessä toteutetut toimet.

45 Unionin tuomioistuin on kansallisille tuomioistuimille ennakkoratkaisupyynnöjen tekemisestä antamissaan suosituksissa (EUVL 2016, C 439, s. 1) todennut, että ”päätös ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä on näistä syistä tehtävä sellaisessa oikeudenkäyntimenettelyn vaiheessa, jossa ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pystyy määrittelemään riittävän täsmällisesti pääasian oikeudenkäyntiä koskevat oikeussäännöt ja tosiseikat sekä asiassa esiin tulevat oikeudelliset kysymykset”.

46 Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisesta 24.10.1988 tehty neuvoston päätös 88/591/EHTY, ETY, Euratom (EYVL 1988, L 319, s. 1), johdanto-osan kolmas ja neljäs perustelukappale.

47. Uskon, ettei oikeuspaikkaa koskeva valinnanvapaus ole suotavaa eikä kumoamiskanteen ensisijaisuuden periaatteen mukaista, koska kyseinen kanne on SEUT 263 artiklan mukaan sopiva keino arvioida niiden kantajien, joilla on ilmeinen asiavaltuus, riitauttamien unionin toimien pätevyyttä. Tämä mahdollisuus johtaisi sellaisten (käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisten) menettelyllisesti monimutkaisten tilanteiden yleistymiseen, jotka vääristävät unionin oikeudessa säädetyn oikeussuojajärjestelmän toimintaa.⁴⁷

2. Määräajan merkityksellisyys TWD-oikeuskäytännössä

48. TWD-poikkeuksen tarkoituksena ei ole pelkästään estää kumoamiskanteen nostamista koskevan määräajan kiertäminen. Toistan, että sen tarkoituksena on myös käyttää kumoamiskannetta unionin toimien *tavanomaisena* ja ennakkoratkaisumenettelyyn nähden ensisijaisena riitauttamiskeinona silloin, kun yksityisellä on teoriassa mahdollisuus käyttää molempia keinoja.

49. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna se ajankohta, jolloin yksityinen kumoamiskanteen nostamisen sijasta saattaa asian kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi ja pyytää sitä esittämään ennakkoratkaisukysymyksen, ei ole ainoa merkityksellinen tekijä. Asiassa TWD ja asiassa Nachi Europe⁴⁸ kantajat saattoivat asian kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi kumoamiskanteen nostamisen *määräajan päättymisen jälkeen*, mikä on asiassa TWD annetun oikeuskäytännön tavanomainen soveltamistilanne. Nähdäkseni näin on kuitenkin oltava myös silloin, kun yksityinen panee asian vireille kansallisessa tuomioistuimessa ja kyseenalaistaa välillisesti unionin toimen pätevyden sinä *aikana, jonka kuluessa* se olisi voinut riitauttaa kyseisen toimen nostamalla kumoamiskanteen unionin yleisessä tuomioistuimessa.

50. Ei olisi loogista, että TWD-poikkeuksen soveltaminen määräytyisi sen mukaan, milloin yksityiset, joilla on ilmeinen asiavaltuus, haluavat saattaa asian kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, tai sen mukaan, miten ripeästi kansalliset viranomaiset tekevät unionin toimen soveltamista koskevat päätöksensä. Ratkaisevaa on sitä vastoin se, että edellä mainitut yksityiset ovat jättäneet nostamatta kanteen unionin yleisessä tuomioistuimessa tietoisina siitä, että se oli SEUT 263 artiklan mukaan niille tarkoitettu oikeuspaikka.

3. TWD-poikkeuksen soveltaminen käsiteltävään asiaan

51. Georgsmarienhütte ja muut kolme yritystä riitauttivat BAFA:n 3.12.2014 tekemät päätökset (joissa edellytettiin tukien takaisin perimistä) ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa jo ennen kuin BAFA oli ratkaissut niiden tekemän oikaisuvaatimuksen. Turvautumalla menettelyvaihtoehtoihin, jotka niiden oikeusjärjestyksessä annetaan viranomaisten toimettomuuteen vastaamista varten, ne *aikaistivat* kannettaan nostamalla sen 26.3.2015 ja vetosivat siinä päätöksen 2015/1585 pätemättömyyteen. Selitin jo edempänä, etteivät ne nostaneet tästä päätöksestä kumoamiskannetta siitä huolimatta, että ne olivat aikaisemmin riitauttaneet unionin yleisessä tuomioistuimessa valtioneuvoston päätöksen 2015/1585 koskevan päätöksen (joka edeltää luonnollisesti lopullista päätöstä).

52. Näiden peräkkäisten tapahtumien (ja laiminlyöntien) takia on kiinnitettävä huomiota kahteen tekijään: a) mainittujen yritysten asiavaltuuteen ja b) sen määräajan vaikutukseen, jonka kuluessa päätös 2015/1585 on riitautettava unionin yleisessä tuomioistuimessa.

47 Unionin tuomioistuimen on ratkaistava sama asiakysymys (onko energiaintensiivisten yritysten alennettu EEG-lisämaksu valtiontukea) kahdessa erillisessä riita-asiassa ja erilaisessa menettelyssä: a) tässä ennakkoratkaisuasiassa ja b) sitä valitusta koskevassa asiassa, jonka Saksa teki unionin yleisen tuomioistuimen tuomiosta, jossa se totesi komission päätöksen olevan lainmukainen (asia C-405/16 P). Jos Georgsmarienhüttellä ja kolmella muulla yrityksellä on näkemykseni mukaisesti ilmeinen asiavaltuus nostaa kumoamiskanne, mahdollisuus käyttää kahta vaihtoehtoista menettelyä ei ole toimiva ratkaisu. TWD-poikkeus estää tämän ja antaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden ottaa kantaa päätöksen 2015/1585 lainmukaisuuteen ainoastaan unionin yleisen tuomioistuimen (joka on keskeyttänyt asian käsittelyn muiden kumoamiskanteiden osalta siihen saakka, kunnes unionin tuomioistuin ratkaisee valitusasian) *pilottituomiosta* tehdyn valituksen yhteydessä.

48 Tuomio 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101).

a) Kantajina olevien yritysten asiavaltuus

53. Oliko Georgsmarienhüttellä ja muilla kolmella yrityksellä ilmeinen asiavaltuus nostaa kumoamiskanne päätöksestä 2015/1585?

54. Päätös 2015/1585 on sen 10 artiklan mukaan osoitettu Saksan liittotasavallalle. SEUT 263 artiklan neljännen kohdan mukaan luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi nostaa kumoamiskanteen toimesta, jota ei ole osoitettu hänelle, vain jos se koskee häntä suoraan ja erikseen. Sen vuoksi on tarpeen selvittää, täyttävätkö kantajina olevat yritykset tämän edellytyksen.

55. Päätös 2015/1585 koskee ensinnäkin pääasiassa kantajina olevia yrityksiä *suoraan*, jos sillä vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan⁴⁹ on välittömiä vaikutuksia niiden oikeusasemaan eikä se jätä sille, jolle se on osoitettu (Saksa), ollenkaan harkintavaltaa, koska sen on sovellettava sitä puhtaasti automaattisesti, eikä tällöin edellytetä välissä olevien sääntöjen soveltamista.

56. Päätöksen 2015/1585 6 ja 7 artiklassa veloitetaan Saksa perimään takaisin EEG-lisämaksun maksamatta oleva osa, jota pidetään edellä esittämäni mukaisesti sääntöjenvastaisena tukena. Edellä mainituissa kahdessa säännöksessä vahvistetaan takaisinperintämenetelmä (viittaamalla liitteeseen III) sekä korkojen kertyminen ja niiden laskentatapa ja veloitetaan Saksa suorittamaan takaisinperintä välittömästi ja täysimääräisesti viimeistään neljän kuukauden kuluessa päätöksen tiedoksiantamisesta. Saksan valtiolla ei ole minkäänlaista harkintavaltaa, ja päätöksen 2015/1585 vaikutusten ulottuminen yrityksiin edellyttää ainoastaan kansallisten viranomaisten toteuttamaa päätöksen hallinnollista täytäntöönpanoa.

57. Toiseksi on ratkaistava, koskeeko päätös 2015/1585 mainittuja yrityksiä *erikseen*, siten kuin on tarkoitettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jonka mukaan

- ”muut henkilöt kuin päätöksen adressaatit voivat väittää, että päätös koskee niitä erikseen, ainoastaan, jos kyseinen päätös vaikuttaa niihin niille tunnusomaisten erityispiirteiden tai sellaisen tosiasiallisen tilanteen takia, jonka perusteella nämä henkilöt erottuvat kaikista muista ja ne voidaan yksilöidä samalla tavalla kuin adressaatti”⁵⁰
- ”– – kun päätös vaikuttaa sellaiseen henkilöryhmään, jonka jäsenet olivat tiedossa tai yksilöitävissä toimen tekoajankohtana kyseisen ryhmän jäsenille ominaisten kriteerien perusteella, toimen voidaan katsoa koskevan niitä erikseen talouden toimijoiden rajoitettuun piiriin kuuluvina henkilöinä ja – – näin voi olla muun muassa silloin, kun päätöksellä muutetaan kyseisen henkilön ennen sen antamista hankkimia oikeuksia”.⁵¹

49 Tuomio 5.5.1998, Dreyfus v. komissio (C-386/96 P, EU:C:1998:193, 43 kohta) ja tuomio 17.9.2009, komissio v. Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, 48 kohta).

50 Tuomion 28.4.2016, Borealis Polyolefine ym. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 ja C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311) 51 kohta, jossa viitataan tuomioon 15.7.1963, Plaumann v. komissio (25/62, EU:C:1963:17) ja tuomioon 28.4.2015, T & L Sugars y Sidul Açúcares v. komissio (C-456/13 P, EU:C:2015:284, 63 kohta).

51 Edellä alaviitteessä 50 mainitun tuomion 53 kohta, jossa viitataan tuomioon 27.2.2014, Stichting Woonpunt ym. v. komissio (C-132/12 P, EU:C:2014:100, 59 kohta).

58. Kun kyseessä on valtiontuki, yritys ei voi pääsääntöisesti vaatia toimialakohtaisen tukijärjestelmän kieltämisestä tehdyn komission päätöksen kumoamista, jos päätös koskee tätä yritystä vain siksi, että yritys toimii kysymyksessä olevalla alalla ja on mahdollisesti kyseisen järjestelmän edunsaaja.⁵² Unionin tuomioistuin toteaa kuitenkin seuraavaa:

- ”– päätös koskee tästä syystä [SEUT 263] artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettuihin tavoin erikseen sellaisia tukia koskevan järjestelmän nojalla myönnetyn yksilöllisen tuen tosiasiallisia saajia, jotka komissio on määrännyt perittäviksi takaisin”
- ”– takaisinperintämääräys koskee jo erikseen kaikkia kyseisen järjestelmän edunsaajia, sillä ne ovat riidanalaisen päätöksen tekoajankohdasta lähtien alttiina sille riskille, että niiden saamat edut peritään takaisin, ja tämä vaikuttaa näin niiden oikeudelliseen asemaan. Nämä tuensaajat kuuluvat tämän vuoksi suljettuun piiriin”.⁵³

59. Pääasiassa kantajina olevien neljän yrityksen, joille kullekin BAFA oli erikseen myöntänyt alennuksen EEG-lisämaksusta, oli palautettava alennuksen määrä sen jälkeen, kun päätöksessä 2015/1585 todettiin nämä alennukset osittain lainvastaiseksi valtiontueksi ja säädettiin ne takaisin perittäviksi (pätöksen 6 ja 7 artiklan mukaisesti). Saksan viranomaiset, jotka toimivat erittäin huolellisesti, toteuttivat tästä seuraavat, päätökseen 2015/1585 perustuvat takaisinperintätoimenpiteet. Näin ollen edellä mainittu päätös koski kyseisiä neljää yritystä edellä tarkoitettulla tavalla erikseen, mikä antoi niille ilmeisen asiavaltuuden sen riitauttamiseen unionin yleisessä tuomioistuimessa.

60. Näillä yrityksillä ei voinut olla mitään epäilystä tältä osin, ja hyvänä osoituksena tästä on, että ne nostivat ajallaan kumoamiskanteet komission päätöksestä, jolla se aloitti tukien lainmukaisuuden tarkistamista koskevan menettelyn. Lisäksi ne yrittivät ulottaa alkuperäiset kanteensa koskemaan myös komission lopullisen päätöksen⁵⁴ riitauttamista kyseisen päätöksen antamisen jälkeen. Paradoksaalista kyllä, ne eivät sen jälkeen nostaneet kumoamiskannetta edellä mainitusta päätöksestä 2015/1585, kuten unionin yleinen tuomioistuin niille ehdotti.⁵⁵ Muut vastaavan kaltaisessa tilanteessa olevat energiaintensiiviset yritykset tosin nostivat kyseiset kumoamiskanteet, jotka ovat vireillä unionin yleisessä tuomioistuimessa siihen saakka, kunnes *pilottiasiansa* Saksa v. komissio annetaan lainvoimainen ratkaisu.

61. Tässä tilanteessa katson, että TWD-poikkeusta on sovellettava niihin neljään yritykseen, jotka eivät nostaneet unionin yleisessä tuomioistuimessa kumoamiskannetta päätöksestä 2015/1585 silloin, kun niillä oli selvä ja ilmeinen asiavaltuus tehdä niin.

b) Määräaika kumoamiskanteen nostamiseksi päätöksestä 2015/1585

62. Istunnossa todettiin, että päätöksen 2015/1585 ”koko lopullinen teksti” asetettiin kantajina olevien yritysten saataville 6.1.2015 unionin yleisessä tuomioistuimessa valtiontukimenettelyn käynnistämisen takia vireille pannussa menettelyssä.⁵⁶

52 Tuomio 19.10.2000, Italia ja Sardegna Lines v. komissio (C-15/98 ja C-105/99, EU:C:2000:570, 33 kohta) ja tuomio 17.9.2009, komissio v. Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, 53 kohta).

53 Ks. tuomio 19.10.2000, Italia ja Sardegna Lines v. komissio, (C-15/98 ja C-105/99, EU:C:2000:570, 34 kohta); tuomio 17.9.2009, komissio v. Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, 54 kohta) ja tuomio 9.6.2011, Comitato ”Venezia vuole vivere” ym. v. komissio (C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, EU:C:2011:368, 53 ja 56 kohta).

54 Määräys 9.6.2015, Stahlwerk Bous v. komissio (T-172/14, ei julkaistu, EU:T:2015:402); määräys 9.6.2015, Georgsmarienhütte v. komissio, (T-176/14, ei julkaistu, EU:T:2015:414); määräys 9.6.2015, Harz Guss Zorge v. komissio, (T-177/14, ei julkaistu, EU:T:2015:395) ja määräys 9.6.2015, Schmiedag v. komissio, (T-183/14, ei julkaistu, EU:T:2015:396).

55 Määräys 9.6.2015, Georgsmarienhütte v. komissio (T-176/14, ei julkaistu, EU:T:2015:414), 24 kohta. Muissa kolmessa määräyksessä on täysin samanlainen kohta.

56 Unionin yleinen tuomioistuin pyysi komissiota 10.12.2014 antamaan päätöksen 2015/1585 tekstin tiedoksi kantajina oleville yrityksille, ja se oli niiden saatavilla 6.1.2015. Unionin yleinen tuomioistuin kehotti asianosaisia samana päivänä ottamaan kantaa mainitun päätöksen antamisen seurauksiin. Ks. määräys 9.6.2015, Georgsmarienhütte v. komissio (T-176/14, EU:T:2015:414, 13–16 kohta).

63. Koska päätöksen 2015/1585 tehokas vaikutus ei edellyttänyt sen julkaisemista (joka tapahtui vasta erittäin pitkän ajan kuluttua sen antamispäivästä) ja oli riittävää antaa päätös todistettavasti tiedoksi yrityksille, joita se koski suoraan ja erikseen, kuten tässä tapauksessa tehtiin, määräaika kanteen nostamiselle päätöksestä alkoi näiden yritysten osalta 6.1.2015 istunnossa vahvistettujen tietojen mukaisesti.⁵⁷

64. Tämän lähtökohdan mukaisesti edellä mainittuja yrityksiä koskeva SEUT 263 artiklassa määrätty kahden kuukauden määräaika (pidennettynä pitkien etäisyyksien vuoksi kymmenellä päivällä)⁵⁸ oli jo umpeutunut niiden jättäessä 26.3.2015 kanteensa ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen. Koska tämä määräaika oli umpeutunut, ne eivät voineet kiertää sitä, että päätöksestä 2015/1585 oli ”tullut suhteessa [niihin] lainvoimainen”,⁵⁹ nostamalla kansallisessa tuomioistuimessa kanteen, jonka yhteydessä kyseenalaistetaan tämän päätöksen pätevyys.

65. Vaikka kyseistä määräaika ei olisi ylitetty, TWD-poikkeusta sovellettaisiin edellä esittämieni näkemysten mukaisesti. Kuten edellä jo mainitsin, Saksan viranomaiset toimivat äärimmäisen nopeasti päättäessään kansallisista tukien takaisinperintätoimista samana päivänä, jolloin päätös annettiin, eli 25.11.2014. Mielestäni ei vaikuta kovin johdonmukaiselta hyväksyä sitä, että näihin yrityksiin sovellettaisiin TWD-poikkeusta, jos ne olisivat saattaneet asian vireille Saksan tuomioistuimissa kahden kuukauden kuluttua siitä, kun ne todistettavasti saivat ilmoituksen päätöksestä 2015/1585, mutta ei siinä tapauksessa, että ne olisivat jättäneet kanteensa näiden tuomioistuinten käsiteltäväksi ennen tämän määräajan umpeutumista, kun otetaan huomioon kansallisten hallintoviranomaisten nopea toiminta.

66. Yhteenvetona voidaan todeta, että ymmärtääkseni tähän ennakkoratkaisupyyntöön sovelletaan tuomiossa TWD vahvistettua oikeuskäytäntöä, ja siksi puollan sen tutkimatta jättämistä.

B. Määräyksessä Adiamix vahvistetun oikeuskäytännön soveltaminen

67. Komissio vetoaa toisen oikeudenkäyntiväitteensä tueksi määräyksessä Adiamix annettuun oikeuskäytäntöön.⁶⁰ Sen mielestä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole tutkinut erikseen eikä selittänyt syitä siihen, miksi se epäilee päätöksen 2015/1585 pätevyyttä, koska se on viitannut ainoastaan kantajien perusteluihin.

68. Unionin tuomioistuimen mukaan ”on – – tärkeää, että kansallinen tuomioistuin toteaa erityisesti ne täsmälliset syyt, joiden johdosta se on ryhtynyt tarkastelemaan kysymystä tiettyjen unionin oikeuden säännösten tai määräysten pätevyydestä, ja esittää ne pätemättömyysperusteet, jotka sen mielestä voidaan tämän johdosta hyväksyä (ks. vastaavasti mm. tuomio Greenpeace France ym., C-6/99, EU:C:2000:148, 55 kohta ja määräys Adiamix, C-368/12, EU:C:2013:257, 22 kohta). Tällainen vaatimus ilmenee myös unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 94 artiklan c alakohdasta”.⁶¹

69. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on lisäksi niin, että ennakkoratkaisupyyntöissä annetut tiedot eivät ole tarpeen ainoastaan sen vuoksi, että unionin tuomioistuin voi niiden perusteella antaa hyödyllisiä vastauksia, vaan myös siksi, että jäsenvaltioiden hallituksilla ja muilla osapuolilla on niiden perusteella mahdollisuus esittää huomautuksensa Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti. Unionin tuomioistuimen on valvottava, että tämä mahdollisuus turvataan, kun otetaan huomioon se, että kyseisen artiklan mukaan ainoastaan ennakkoratkaisupyyntöt, joiden

57 Istunnossa vahvistettiin myös, että kantajina olevat yritykset voivat tutustua komission verkkosivustolla joulukuussa 2014 julkaistuun päätöksen 2015/1585 englanninkieliseen versioon, josta oli poistettu luottamukselliset tiedot.

58 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 60 artikla.

59 Tuomio TWD, 18 kohta.

60 Määräys 18.4.2013 (C-368/12, ei julkaistu, EU:C:2013:257).

61 Tuomio 4.5.2016, Philip Morris Brand ym. (C-547/14, EU:C:2016:325, 48 kohta).

liitteenä on käännös kunkin jäsenvaltion virallisella kielellä, annetaan tiedoksi asianomaisille osapuolille mutta ei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle mahdollisesti esittämiä kansallisia asiakirjoja.⁶² Tästä syystä se, että kansallinen tuomioistuin viittaa pääasian asianosaisten huomautuksiin, jotka voivat vaihdella niiden etujen mukaisesti, ei takaa hallituksille, unionin toimielimille ja muille osapuolille sitä, että ennakkoratkaisumenettelyssä esitetään asianmukaiset huomautukset.⁶³

70. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei esitä käsiteltävässä asiassa omia epäilyksiään päätöksen 2015/1585 pätevydestä vaan toteaa tältä osin ainoastaan seuraavaa:

”Kantajat ovat esittäneet tässä oikeudenkäyntimenettelyssä epäilyjä komission tekemästä unionin oikeuden (SEUT 107 ja SEUT 108 artikla) tulkinnasta – –

Kantajien perustelujen yksityiskohtien osalta ja toiston välttämiseksi viitataan 26.3.2015 päivätyn kannekirjelmän selvityksiin – –

Kantajien tästä esittämät perustellut epäilyt ovat riittävä peruste tätä koskevan ennakkoratkaisupyynnön esittämiseen unionin tuomioistuimelle – –

Ennakkoratkaisupyynnön esittäminen ei näin ollen edellytä sitä, että tuomioistuin yhtyy epäilyihin, joita kantajat ovat esittäneet SEUT 107 ja SEUT 108 artiklaa koskevasta komission tulkinnasta. Tuomioistuin pitää kuitenkin [kantajien esittämiä] epäilyjä komission päätöksestä painavana.”⁶⁴

71. Tarkasteltuani ennakkoratkaisupyynnön tätä kohtaa olen sitä mieltä, että edeltävissä kohdissa mieliin palautetun oikeuskäytännön tiukka tulkinta merkitsisi ennakkoratkaisukysymyksen tutkimatta jättämistä sen *omien* puutteellisten perustelujen takia.

72. Myönnän kuitenkin, että unionin tuomioistuin on muissa tilanteissa soveltanut joustavammin tätä oikeuskäytäntöä ottaen huomioon sen, että ennakkoratkaisupyynnön taustalla on ajatus tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna oikeudenkäyntiväite voitaisiin hylätä, kun otetaan huomioon, että ennakkoratkaisupyynnössä *toistetaan* epäilyjen muodossa asianosaisten perustelut, jotka koskevat päätöksen 2015/1585 pätemättömyyttä.

IV. Pääasia

73. Toissijaisesti sen varalta, että unionin tuomioistuin katsoo, että ennakkoratkaisupyynnö on otettava tutkittavaksi, tarkastelen sitä, onko päätös 2015/1585 pätemätön siksi, että sen mukaan EEG-lisämaksulle asetettu yläraja on SEUT 107 artiklassa tarkoitettua valtiontukea.

74. Mainitun artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

62 Ks. erityisesti tuomio 13.4.2000 (Lehtonen ja Castors Braine, C-176/96, EU:C:2000:201, 23 kohta); määräys 18.4.2013, Adiamix (C-368/12, ei julkaistu, EU:C:2013:257, 24 kohta) ja tuomio 4.5.2016, Philip Morris Brand ym. (C-547/14, EU:C:2016:325, 49 kohta).

63 Määräys 18.4.2013, Adiamix (C-368/12, ei julkaistu, EU:C:2013:257, 25 kohta).

64 Ennakkoratkaisupyynnön sivu 11.

75. Tuki voidaan siis todeta sisämarkkinoille soveltumattomaksi neljän edellytyksen täytyessä: a) kyseessä on oltava valtion toimenpide tai valtion varoilla toteutettu toimenpide, b) tämän toimenpiteen on oltava omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, c) toimenpiteellä on annettava etua sille, joka on toimenpiteen kohteena, ja d) toimenpiteen on vääristettävä tai uhattava vääristää kilpailua.⁶⁵

76. Vaikuttaa kiistattomalta, että EEG-lisämaksulle asetettu yläraja energiaintensiivisten yritysten hyväksi täyttää toisen (mahdollinen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan) ja neljännen (vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua) edellytyksen. Sitä vastoin kahden muun edellytyksen täytymisestä on erimielisyyttä, ja siksi on selvitetävä, annetaanko mainitulla alennuksella valikoivaa etua sen kohteena oleville yrityksille, ja ennen kaikkea määritettävä, onko kyseessä valtion toimenpide ja liittyykö siihen valtion varojen käyttöä.

77. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien ei ole *itse* ottanut kantaa joihinkin nyt käsiteltäviin keskeisiin seikkoihin (erityisesti EEG-lisämaksusta saatujen varojen hallinnointia koskeviin Saksan viranomaisten valvonta- ja seurantatehtäviin), on tukeuduttava siihen, mitä tältä osin esitetään päätöksessä 2015/1585, ellei selvästi osoiteta, että komissio on tehnyt virheen sen laadinnassa.

A. Valikoivan edun olemassaolo

78. Käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen etu on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota yritys ei olisi saanut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, toisin sanoen ilman valtion toimenpidettä.⁶⁶ Kyse on edusta, jos yrityksen taloudellinen tilanne paranee valtion toiminnan välittömänä seurauksena eikä vapaan markkinatalouden ehdoilla.

79. Valtiontuen käsitteeseen kuuluvat sekä positiiviset suoritukset (esim. tuki) että valtion toimenpiteet, jotka alentavat yrityksen vastattavaksi tavallisesti kuuluvia kustannuksia tai vapauttavat sen niistä.⁶⁷

80. Alentamalla energiaintensiivisiltä yrityksiltä perittävää EEG-lisämaksua Saksan viranomaiset antavat mielestäni niille kiistattoman taloudellisen edun, koska ne estävät siirtoverkonhaltijoita ja sähköntoimittajia perimästä takaisin energiaintensiivisten yritysten käyttämästä EEG-sähköstä aiheutuvat lisäkustannukset, jotka kyseiset yritykset muutoin joutuisivat maksamaan.

81. Vuoden 2012 EEG-lain 40 §:ssä säädetään ylärajan asettamisesta EEG-lisämaksulle, jonka sähköntoimittajat voivat siirtää energiaintensiivisille yrityksille: BAFA antaa pyynnöstä hallinnollisen asiakirjan, jolla sähköntoimittajaa kielletään siirtämästä koko EEG-lisämaksua loppukäyttäjän maksettavaksi silloin, kun kyseessä on energiaintensiivinen yritys. Vuoden 2012 EEG-lain 41 §:n mukaan maksun alentamisen edellytyksenä on, että edellä mainitut yritykset täyttävät tietyt vaatimukset, jotka liittyvät lähinnä niiden energiankulutuksen määrään.

65 Tuomio 17.3.1993, *Slovan Neptun* (C-72/91 ja C-73/91, EU:C:1993:97, 18 kohta); tuomio 15.7.2004, *Pearle ym.* (C-345/02, EU:C:2004:448, 33 kohta); tuomio 19.12.2013, *Association Vent De Colère! ym.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 15 kohta); tuomio 16.4.2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 17 kohta); tuomio 21.12.2016, *komissio v. Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971, 40 kohta); tuomio 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496, 38 kohta) ja tuomio 13.9.2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, 17 kohta).

66 Tuomio 11.7.1996, *SFEI ym.* (C-39/94, EU:C:1996:285, 60 kohta); tuomio 29.4.1999, *Espanja v. komissio* (C-342/96, EU:C:1999:210, 41 kohta); tuomio 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord ym.* (C-206/06, EU:C:2008:413, 79 kohta); tuomio 16.4.2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 20 kohta) ja tuomio 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496, 65 kohta).

67 Tuomio 15.3.1994, *Banco Exterior de España* (C-387/92, EU:C:1994:100, 13 kohta); tuomio 19.9.2000, *Saksa v. komissio* (C-156/98, EU:C:2000:467, 25 kohta); tuomio 19.5.1999, *Italia v. komissio* (C-6/97, EU:C:1999:251, 15 kohta); tuomio 3.3.2005, *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130, 36 kohta) ja tuomio 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496, 66 kohta).

82. Saksan hallitus myöntää, että näissä pykälissä säädetyllä poikkeusjärjestelyllä on tarkoitus rajoittaa energiaintensiivisille yrityksille EEG-sähkön tuotannon tukemisesta aiheutuvaa taloudellista ylikuormitusta. Tarkoituksena on siis alentaa yhtä niistä maksuista, jotka tavanomaisesti rasittavat mainittujen yritysten talousarviota.

83. Kantajat ja Saksan hallitus väittävät kuitenkin, että EEG-lisämaksulle asetettava yläraja ei niinkään tuota *etua* energiaintensiivisille yrityksille, vaan sillä paremminkin kompensoidaan niiden *epäedullista* kilpailuasemaa suhteessa muiden jäsenvaltioiden yrityksiin.

84. Niiden väite ei ole esteenä toimenpiteen luokittelukselle eduksi jo pelkästään siitäkin syystä, että se on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön vastainen: se, että jäsenvaltio pyrkii yksipuolisin toimin lähentämään kilpailuolosuhteita tietyllä talouden alalla toisissa jäsenvaltioissa vallitseviin edellytyksiin nähden, ei muuta sitä, että toimet ovat tukea.⁶⁸

85. Komissio on lisäksi toimittanut tietoja,⁶⁹ jotka kumoavat tämän väitteen perustana lähtökohtaisesti olevan tosiseikan: EEG-lisämaksusta huolimatta ei vaikuta siltä, että nämä yritykset maksaisivat Saksassa sähköstä unionin maiden keskimääräisiä hintoja korkeampaa hintaa. Mainittujen yritysten oletettua *epäedullista* kilpailuasemaa ei siis ole näytetty toteen.

86. Kantajat väittävät myös, että ”tavanomaisina markkinaolosuhteina” on pidettävä EEG-lisämaksun käyttöönoton jälkeisten olosuhteiden sijasta niitä olosuhteita, jotka vallitsivat silloin, kun EEG-lisämaksua ei peritty lainkaan. Jos näin on, ne eivät saisi alennetusta EEG-lisämaksusta etua, koska ei olisi EEG-lisämaksua, jolle voitaisiin asettaa yläraja.

87. Tämäkään väite ei ole vakuuttava. EEG-lisämaksu on järjestely, joka rasittaa kaikkia Saksan sähköverkon toimijoita, joten tavanomaisissa markkinaolosuhteissa sen selvittämiseksi, onko kyse edusta, on otettava huomioon myös EEG-lisämaksun käyttöönotosta aiheutuvat rasitukset. Tämän kustannuksen alentaminen energiaintensiivisten yritysten hyväksi tarkoittaa poikkeusjärjestelyä, joka antaa niille erityistä etua alentamalla hintaa, jonka ne muuten joutuisivat maksamaan käyttämästään sähköstä.

88. Jotta kyse olisi valtioneudesta, yrityksille myönnetyn edun on lisäksi oltava *valikoiva*. Kantajat väittävät, että lisämaksulle asetetulla ylärajalla ei ole niiden kannalta tätä ominaisuutta, koska se on objektiivisesti perusteltu ja välttämätön perusoikeuksien turvaamiseksi.

89. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa⁷⁰ tämäkään väite ei kestä tarkastelua. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että EEG-lisämaksulle asetettu yläraja on valikoiva etu, koska se suosii vain tiettyjä, merkittäviä määriä energiaa käyttäviä valmistusteollisuuden yrityksiä.

90. Edun valikoivuus on helpompi määrittää silloin, kun on kyse positiivisista toimenpiteistä, jotka hyödyttävät yhtä tai useampaa nimettyä yritystä. Sitä vastoin valikoivuuden selvittäminen on vaikeampaa silloin, kun jäsenvaltiot ottavat käyttöön sääntöjä, joita sovelletaan tietyt edellytykset täyttyviin yrityksiin, joiden taloudelliset rasitukset helpottuvat näiden sääntöjen ansiosta. EEG-lisämaksulle asetettu yläraja energiaintensiivisten yritysten hyväksi sopii tähän (jälkimmäiseen) tilanteeseen.

68 Tuomio 3.3.2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

69 Komissio, ”Energy Prices and Costs in Europe”, SWD(2014) 20 final, liite III. Päätöksen 2015/1585 antamisajankohtana Eurostatin tiedot osoittivat, että teollisuuden asiakkaiden sähkön hinnat olivat Saksassa unionin kahdeksanneksi alhaisimmat ja kuluttajahinnat unionin keskiarvoa alhaisemmat.

70 Tuomio 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

91. Tällaisissa tapauksissa valikoivuuden arviointi suoritetaan yleensä kolmessa vaiheessa:

- Ensinnäkin on määriteltävä vertailukohtana oleva oikeudellinen järjestelmä.
- Toiseksi on tutkittava, onko tietty toimenpide poikkeus mainitusta järjestelmästä, koska siinä erotellaan toisistaan talouden toimijat, jotka ovat järjestelmälle asetetut päämäärät huomioon ottaen toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen kannalta. Poikkeuksen olemassaolo on keskeinen seikka, jonka perusteella voidaan selvittää, onko kyseessä lähtökohtaisesti valikoiva toimenpide.
- Jos toimenpide on poikkeus, on kolmanneksi selvitettävä, onko se perusteltu vertailukohtana olevan järjestelmän luonteen tai yleisen rakenteen vuoksi.⁷¹

92. Vuoden 2012 EEG-lain taustalla olevan suunnitelman mukaan yleisessä järjestelmässä kaikki sähköenergian käyttäjät maksavat EEG-lisämaksun (tosiasiallisesti laissa säädetään mahdollisuudesta siirtää kyseinen lisämaksu niiden maksettavaksi, kuten käytännössä poikkeuksetta tapahtuu).

93. EEG-lisämaksun alentaminen joidenkin kantajien kaltaisten valmistusteollisuuden yritysten hyväksi on poikkeus tästä yleisestä järjestelmästä ja hyödyttää vain mainittuja yrityksiä mutta ei muilla tuotannonaloilla toimivia energiaintensiivisiä yrityksiä. EEG-lisämaksulle asetettu yläraja ensiksi mainittujen energiaintensiivisten yritysten hyväksi on näin ollen valikoiva etu.

94. Kantajat väittävät, että alentamalla niille kuuluvaa EEG-lisämaksua edistetään ilmaston- ja ympäristönsuojelua sekä kestävä kehitystä ja energian huoltovarmuutta. Nämä yleistä etua koskevat syyt pätevät kuitenkin enintään EEG-lisämaksua koskevaan yleiseen järjestelmään, eivät maksun alentamiseen tietyn teollisuuden toimijoiden ryhmän osalta. Vapauttamalla tähän ryhmään kuuluvat talouden toimijat (osittain) EEG-lisämaksuun liittyvästä yleisestä rasituksesta kannustetaan niitä myös lisäämään energiankulutustaan ja vähennetään uusiutuvien energialähteiden rahoittamiseen käytettävissä olevia tuloja. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tähän perusteeseen ei siis voida vedota poikkeuksen tueksi.⁷²

95. Toimenpidettä ei myöskään voida perustella perusoikeuksien turvaamisella, johon kantajina olevat yritykset vetoavat. Niiden mukaan EEG-lisämaksun maksaminen kokonaan nostaisi niiden tuotantokustannuksia niin paljon, että se estäisi niiden taloudellisen toiminnan kehittämisen ja rikkoisi Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklaa, jossa taataan elinkeinovapaus.

96. Paitsi että kyseessä on yleistä etua koskeva ulkoinen syy, joka ei ole olennainen osa yleistä EEG-lisämaksujärjestelmää, yritykset ja Saksan hallitus eivät myöskään ole toimittaneet tarkkoja tietoja sen väitteensä tueksi, että mainitun lisämaksun maksaminen päätöksessä 2015/1585 säädettyjen edellytysten mukaisesti tekisi niiden toiminnasta kannattamatonta. Todisteiden puuttuminen riittää kumoamaan vastaavan väitteen ilman, että on tarpeen tarkastella perusteellisemmin elinkeinovapauden ja alakohtaisten sääntelytoimenpiteiden sisällön välistä suhdetta.

71 Tuomio 9.10.2014, Ministerio de Defensa ja Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262, 42 ja 43 kohta); tuomio 18.7.2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525, 19 kohta); tuomio 8.9.2011, komissio v. Alankomaat (C-279/08 P, EU:C:2011:551, 62 kohta); tuomio 8.9.2011, Paint Graphos ym. (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, 49 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, 48 kohta).

72 Tuomio 8.9.2011, Paint Graphos ym. (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, 69 ja 70 kohta); tuomio 6.9.2006, Portugali v. komissio (C-88/03, EU:C:2006:511, 81 kohta); tuomio 8.9.2011, komissio v. Alankomaat (C- 279/08 P, EU:C:2011:551); tuomio 22.12.2008, British Aggregates v. komissio (C-487/06 P, EU:C:2008:757) ja tuomio 18.7.2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525, 27 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

97. Lopuksi on vielä muistettava, että päätöksessä 2015/1585 Euroopan komissio hyväksyi sen, että vuoden 2012 EEG-laissa säädetty tuki (eli uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön tukemisesta aiheutuvien kustannusten alentaminen) voidaan sallia, jos ”[täytetään] – – tukikelpoisuuskriteerit, joista määrätään vuoden 2014 suuntaviivojen⁷³ 185, 186 ja 187 kohdassa” ja mainittu alennus ”[täyttää] – – oikeasuhteisuuskriteerit, joista määrätään vuoden 2014 suuntaviivojen 188 ja 189 kohdassa”.⁷⁴

98. Näin myönnetään, että jos EEG-lisämaksu todella vaarantaisi sähköenergiaa intensiivisesti käyttävien yritysten kilpailuaseman vuoden 2014 suuntaviivoissa vahvistetuissa rajoissa, sen alentaminen soveltuisi sisämarkkinoille. Kyseessä ei siis ole ehdoton kielto alentaa tätä kustannusta vaan alentaa sitä suuntaviivoissa sallittua enemmän. Ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä ei ole osoitettu, että päätöksessä 2015/1585 säädetty edellytykset eivät täyttäisi tätä vaatimusta.

99. Lopuksi voidaan todeta, että vuoden 2012 EEG-laissa säädetty lisämaksun alennus tuottaa valikoivaa etua tästä poikkeusjärjestelmästä hyötyville yrityksille yleisen järjestelmän piiriin kuuluviin muihin kuluttajiin nähden.

B. Valtion toimenpiteen tai valtion varojen siirron olemassaolo

100. Jotta valikoivaa etua voidaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”tukena”, sen on yhtäältä oltava suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnetty etu ja toisaalta sen on johduttava valtiosta.⁷⁵ Kyseessä on kaksi kumulatiivista edellytystä,⁷⁶ joita ei kuitenkaan yleensä tarkastella yhdessä arvioitaessa toimenpidettä tämän määräyksen mukaisesti.

101. Kantajina olevat yritykset ja Saksan hallitus katsovat lähinnä, että EEG-lisämaksulle asetettu yläraja, josta ne hyötyvät, ei ole valtion toimenpide eikä edellytä valtion varojen siirtämistä.

1. Toimenpiteen toteaminen valtion toimenpiteeksi

102. Sen tutkimiseksi, johtuuko toimenpide valtiosta, on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan aluksi selvitettävä, osallistuiko julkinen valta kyseisen toimenpiteen toteuttamiseen. Näin on kiistatta silloin, kun valikoivat edut tietyn yritysten ryhmän hyväksi on otettu käyttöön lailla.⁷⁷

103. Sekä EEG-lisämaksu että sen alentaminen tiettyjen energiaintensiivisten valmistusteollisuuden yritysten hyväksi vahvistettiin vuoden 2012 EEG-laissa (40–44 §). Sähköntoimittajat eivät anna näille yrityksille alennusta *omasta aloitteestaan*, vaan sitä koskeva oikeudellinen järjestelmä perustuu Saksan valtion antamiin lakeihin ja asetuksiin. Mielestäni on siis kiistatonta, että tämän edun myöntäminen johtuu kyseisestä valtiosta.

2. Valtion varojen siirto tiettyjen yritysten hyväksi

104. Sen lisäksi, että toimenpide johtuu valtiosta, sen yhteydessä on siirrettävä valtion varoja toimenpiteen kohteena oleville yrityksille.

73 Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020 (EUVL 2014, C 200, s. 1).

74 Päätöksen 2015/1585 215 perustelukappale.

75 Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 24 kohta); tuomio 19.12.2013, Association Vent De Colère! ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 16 kohta) ja tuomio 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, 20 kohta).

76 Ks. esim. tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 24 kohta).

77 Tuomio 19.12.2013, Association Vent De Colère! ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 18 kohta); tuomio 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, 22 kohta) ja määräys 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2314, 23 kohta).

105. Unionin tuomioistuin on tulkinnut laajasti valtion varojen käsitettä, joka kattaa paitsi julkisen sektorin – sen suppeassa merkityksessä – myös joitakin yksityisten elinten varoja tietyissä olosuhteissa.

106. Kansallisista säännöksistä tai toimenpiteistä johtuva valtion tulojen välillinen väheneminen ei tarkoita valtion varojen siirtämistä, jos tällainen vaikutus liittyy kiinteästi kyseisiin säännöksiin tai toimenpiteisiin.⁷⁸ Siten työoikeuden säännöksiin sovellettavaa poikkeusta, jolla muutetaan yritysten ja työntekijöiden välisiä sopimussuhteita, ei pidetä valtion varojen siirtana siitä huolimatta, että se voi vähentää yritysten ja työntekijöiden valtiolle maksamia sosiaaliturvamaksuja tai veroja.⁷⁹

107. Suurimmat vaikeudet sen selvittämisessä, onko kyseessä ollut valtion varojen siirto vai ei, ilmenevät silloin, kun jäsenvaltiot hyväksyvät talouselämään kohdistuvia interventiomekanismeja, joiden seurauksena tietyt yritykset voivat saada valikoivaa etua. Käytännössä *harmaa* vyöhyke koskee valtion interventio toimiin liittyviä tapauksia, joissa tosin mennään alaa koskevan yleisen sääntelyn antamista pidemmälle mutta jotka eivät johda varojen suoraan siirtämiseen. Tässä ennakkoratkaisupyynnössä käsitellään yhtä näistä tapauksista, jonka ratkaisemiseksi on syytä ensin tutustua unionin tuomioistuimen asiaa koskevaan monitahoiseen (ja toisinaan mutkikkaaseen) oikeuskäytäntöön.

a) Valtion varojen välillistä siirtämistä koskeva vakiintunut oikeuskäytäntö: tuomiosta PreussenElektra tuomioon Association Vent De Colère! ym.

108. Valtion toimenpide tai valtion varoilla toteutettu toimenpide käsittää valtion suoraan myöntämän tuen lisäksi valtion tuen hallinnoimiseksi perustamien tai nimeämien julkisten tai yksityisten elinten myöntämän tuen.⁸⁰ Unionin oikeudessa ei voida hyväksyä sitä, että valtion tukia koskevat oikeussäännöt voitaisiin kiertää pelkästään sillä, että luodaan riippumattomia elimiä, joiden tehtävänä on tukien jakaminen.⁸¹

109. Tiettyjä yrityksiä tai tiettyjä tuotteita suosiva valtion toimenpide katsotaan osoitukseksi vastikkeettoman edun myöntämisestä siinäkin tapauksessa, että se rahoitetaan osittain tai kokonaan julkisen vallan näille yrityksille määräämillä ja niiltä kantamilla maksuilla.⁸²

110. SEUT 107 artiklan 1 kohta koskee nimittäin kaikkia rahavaroja, joita julkinen valta voi tosiasiallisesti käyttää tukeakseen yrityksiä, ilman että sillä seikalla olisi merkitystä, kuuluvatko nämä varat pysyvästi valtiolle. Vaikka kyseistä toimenpidettä vastaavat rahamäärät eivät ole pysyvästi valtion hallussa, ne voidaan luokitella valtion varoiksi jo sillä perusteella, että ne ovat jatkuvasti valtion määräysvallassa ja siis toimivaltaisten kansallisten viranomaisten käytettävissä.⁸³

111. Unionin tuomioistuin totesi 19.12.2013 antamassaan tuomiossa Association Vent De Colère! ym. sähköalan osalta, että ”jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti hallinnoituja ja jaettuja varoja, jotka saadaan kyseisessä lainsäädännössä määrätyistä pakollisista maksuista, voidaan pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina valtion varoina, vaikka niitä hallinnoisivatkin viranomaisista erilliset laitokset”.⁸⁴

78 Tuomio 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, 62 kohta).

79 Tuomio 7.5.1998, Viscido ym. (C-52/97, C-53/97 ja C-54/97, EU:C:1998:209, 13 ja 14 kohta) ja tuomio 30.11.1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, EU:C:1993:907, 17 ja 18 kohta).

80 Tuomio 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, 21 kohta); tuomio 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, 58 kohta) ja tuomio 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, 23 kohta).

81 Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 23 kohta).

82 Tuomio 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, 22 kohta).

83 Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 37 kohta); tuomio 17.7.2008, Essent Netwerk Noord ym. (C-206/06, EU:C:2008:413, 70 kohta); tuomio 19.12.2013, Association Vent De Colère! ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 21 kohta) ja tuomio 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, 25 kohta).

84 Tuomio C-262/12, EU:C:2013:851, 25 kohta ja tuomio 2.7.1974, Italia v. komissio (173/73, EU:C:1974:71, 35 kohta).

112. Tästä oikeuskäytännöstä seuraa, että julkisen vallan osallistumisen ja määräysvallan laajuus on ratkaiseva tekijä määritettäessä, ovatko kyseessä olevat varat SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja valtion varoja.

113. Viranomaisvalvonnan puute selittää sen, että unionin tuomioistuimen mukaan kyse ei ole tuesta esimerkiksi tapauksissa, joissa toimialajärjestöjen jäsenten varoilla rahoitetaan jotakin tiettyä näiden jäsenten edun mukaista puhtaasti kaupallista erityistarkoitusta, josta päättää yksityinen järjestö, kun valtio toimii varojen suhteen pelkkänä välikappaleena, jotta näitä kaupallisten järjestöjen suorittamia maksuja voitaisiin pitää pakollisina maksuina. Esimerkkejä näistä tapauksista annetaan tuomiossa *Pearle*⁸⁵ ja tuomiossa *Doux Élevages*.⁸⁶

114. Se, ettei varojen siirtäminen ole valtion määräysvallassa, selittää myös sen, ettei unionin tuomioistuin pidä tukina säännöstelyyn liittyviä tapauksia, jotka johtavat varojen uudelleenjakoon yhdeltä yksityiseltä yksiköltä toiselle ilman muita valtion toimenpiteitä. Lähtökohtaisesti kyse ei ole valtion varojen siirrosta, jos rahat siirtyvät suoraan yksityiseltä yksiköltä toiselle kulkematta sellaisen julkisen tai yksityisen elimen kautta, jonka valtio on nimennyt hallinnoimaan siirtoa.⁸⁷

115. Kyse ei ole valtion varojen siirrosta myöskään silloin, kun jäsenvaltio ei ole valtuuttanut pääosin yksityisiä yrityksiä hoitamaan valtion varoja vaan niillä on yksinomaan velvollisuus tehdä ostot omilla varoillaan.⁸⁸ Tämä on tilanne tuomiossa *PreussenElektra*, jonka mukaan jäsenvaltion yksityisille sähköntoimittajille asettamaan velvoitteeseen ostaa kiinteillä vähimmäishinnoilla uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä ei liity valtion varojen suoraa tai välillistä siirtämistä tällaista sähköä tuottaville yrityksille, eikä tätä tilannetta muuta se, että kyseistä velvoitetta noudattavien yritysten tulojen pienenemisestä aiheutuu todennäköisesti valtion verotulojen väheneminen, koska tämä seuraus kuuluu erottamattomasti toimenpiteeseen.⁸⁹ Edellä mainitussa asiassa asianomaiset yritykset (eli yksityiset sähköntoimittajat) olivat velvollisia hankkimaan tietyn tyyppistä sähköä omilla varoillaan, mutta valtio ei ollut nimennyt niitä hallinnoimaan tukijärjestelmää.

116. Unionin tuomioistuin katsoi, ettei kyse ollut valtion määräysvallasta (ja näin ollen valtion varojen siirrosta) myöskään Puolan järjestelyssä, jossa sähköntuottajat veloitettiin myymään loppukuluttajille yhteistuotantosähköä osuus, joka vastasi 15 prosenttia niiden vuotuisesta sähkömyynnistä.⁹⁰

85 Tuomio 15.7.2004, *Pearle* ym. (C-345/02, EU:C:2004:448, 41 kohta). Tässä asiassa, joka koski optikkoalan yritysten mainoskampanjan rahoittamista, tähän mainontaan tarkoitetut varat kerättiin yksityisiltä yrityksiltä julkisoikeudellisen toimialajärjestön kautta. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kyse ei ollut "valtion varoista", koska kyseinen toimialajärjestö "ei [ollut] minään ajankohtana voinut määrätä vapaasti" "[mainoskampanjan] rahoitukseen nimenomaisesti [kohdennetuista]" maksuista.

86 Tuomio 30.5.2013, *Doux Élevage* ja *Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348, 36 kohta). Tässä asiassa, joka koski päätöstä, jolla toimialajärjestössä (kalkkunoiden tuotantoa ja kasvatusta koskeva maatalousala) tehty sopimus kyseisen järjestön päättämien yhteisten toimien rahoittamiseen tarkoitetun maksun käyttöönotosta laajennettiin koskemaan kaikkia alan ammatinharjoittajia, ei todettu valtion varojen olemassaoloa. Kansalliset viranomaiset eivät voineet tosiasiallisesti käyttää kyseessä olevista maksuista peräisin olevia varoja tukeakseen tiettyjä yrityksiä, koska toimialajärjestö päätti kyseisten varojen käytöstä sen itse määrittelemiä tarkoituksiin. Kyseiset varat eivät olleet jatkuvasti julkisessa määräysvallassa eivätkä valtion viranomaisten käytettävissä.

87 Tuomio 24.1.1978, *Van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10, 25 ja 26 kohta).

88 Tuomio 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord* ym. (C-206/06, EU:C:2008:413, 74 kohta); tuomio 19.12.2013, *Association Vent De Colère!* ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 35 kohta) ja tuomio 13.9.2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, 26 kohta).

89 Tuomio 13.3.2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, 59–62 kohta). Ks. myös tuomio 5.3.2009, *UTECA* (C-222/07, EU:C:2009:124, 43–47 kohta), joka koskee lähetystoiminnan harjoittajille elokuvatuotantoa varten määrättyjä pakollisia maksuja, joihin ei liity valtion varojen siirtoa.

90 Tuomio 13.9.2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, 27–30 kohta). Puolan toimivaltainen viranomainen hyväksyi loppukäyttäjille myytävän sähkön enimmäistariffit, joten yritykset eivät voineet vyöryttää tähän ostovelvollisuuteen perustuvaa taloudellista taakkaa järjestelmällisesti loppukäyttäjille. Sen vuoksi sähköntuottajat hankkivat tiettyissä olosuhteissa yhteistuotantosähköä korkeampaan hintaan kuin hinta, jolla sitä myytiin loppukuluttajille, mikä aiheutti niille lisäkustannuksia. Koska tällaisia lisäkustannuksia ei ollut mahdollista vyöryttää kokonaisuudessaan loppukäyttäjälle eikä niitä rahoitettu jäsenvaltion asettamalla pakollisella maksulla tai järjestelyllä lisäkustannusten korvaamiseksi täysimääräisesti, unionin tuomioistuin ratkaisi asian niin, että valtio ei valtuuttanut sähkönjakelunyrityksiä hoitamaan valtion varoja, vaan ne rahoittivat ostovelvollisuutensa omilla varoillaan.

117. Kyse on kuitenkin jälleen valtion määräysvallasta ja valtion varojen siirrosta silloin, kun yksityishenkilöiden maksamat maksut kulkevat julkisen tai yksityisen elimen kautta, jonka tehtävänä on välittää ne tuensaajille. Näin tapahtui asiassa Essent Netwerk Noord, jossa yksityinen yksikkö sai laissa tehtäväkseen kerätä sähkön hinnan lisämaksuja (tariffi) valtion puolesta ja oli velvollinen siirtämään ne tuensaajille, mutta se ei voinut käyttää maksutuloja muihin kuin laissa säädettyihin tarkoituksiin. Mainitun lisämaksun (jonka unionin tuomioistuin luokitteli veroksi) kokonaismäärä oli valtion määräysvallassa, mikä riitti sen luokitteluun valtion varoiksi.⁹¹

118. Valtion määräysvallasta oli unionin tuomioistuimen arvion mukaan kyse myös asiassa Vent de Colère! ym: se koski kaikkien loppukuluttajien rahoittamaa järjestelyä, jossa tuulisähkön ostovelvollisuuden (markkinahintaa korkeampaan hintaan) kohteena olevien yritysten maksamat lisäkustannukset korvattiin kokonaisuudessaan. Kyse oli valtion varoilla toteutetusta toimenpiteestä silloinkin, kun tämä järjestely perustui osaksi varojen siirtämiseen suoraan yksityisten yksiköiden välillä.⁹²

119. Vastaavanlainen asiayhteys oli unionin tuomioistuimen määräyksessä Elcogás, jossa käsiteltiin sitä, ”onko valtion toimenpiteenä tai valtion varoilla toteutettuna toimenpiteenä pidettävä yksityiselle sähköntuotantoyritykselle myönnettyjä määriä, jotka valtion alueella sijaitsevat sähkön loppukäyttäjät rahoittavat yhdessä”.⁹³

120. Unionin tuomioistuin vastasi, että lisäkustannusten korvausjärjestelyä, jonka kohteena edellä mainittu yritys oli (ja joka rahoitettiin kaikilta espanjalaisilta kuluttajilta sekä valtakunnallisen siirto- ja jakeluverkon käyttäjiltä perittävällä lopullisella sähkötariffilla), oli pidettävä SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtion toimenpiteenä tai valtion varoilla toteutettuna toimenpiteenä. Tältä osin sillä ei ollut ”vaikutusta, että lisäkustannusten korvaamiseen tarkoitettujen summien ei ole peräisin erityisestä sähkön lisätariffista ja että kyseessä oleva rahoitusmekanismi ei suppeassa merkityksessä kuulu kansallisen oikeuden mukaan veron tai veronluonteisen maksun luokkaan”.⁹⁴

121. Julkisesta määräysvallasta – ja siksi unionin tuomioistuimen näkemyksen mukaan valtion varoista – on kyse myös tuloissa, jotka Tanskan järjestelmän mukaisesti maksetaan julkiselle yhtiölle (TV2 Reklame) korvauksena sen hallinnoimasta tuesta, jota syntyy oikeudesta myydä TV2:n mainosaikaa.⁹⁵

b) Valtion varojen siirto käsiteltävässä asiassa

122. Saksan hallituksen ja kantajina olevien yritysten mukaan EEG-lisämaksu ja ylärajan asettaminen sille tiettyjen energiaintensiivisten yritysten hyväksi ovat lailla perustettuja järjestelyjä, mutta niihin ei sisälly valtion varojen siirtoa eivätkä ne ole Saksan viranomaisten määräysvallassa. Niiden mielestä tähän järjestelyyn sovelletaan asiassa PreussenElektra vahvistettua oikeuskäytäntöä, koska vuoden 2012 EEG-lailla ei tehty olennaisia muutoksia Saksan vuoden 1990 lainsäädäntöön, jota unionin tuomioistuin ei pitänyt valtioneuvon tukena.

91 Tuomio 17.7.2008, Essent Netwerk Noord (C-206/06, EU:C:2008:413, 69–75 kohta).

92 Tuomio 19.12.2013, Association Vent de Colère ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 25 ja 26 kohta).

93 Määräys 22.10.2014, C-275/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2314, 20 kohta.

94 Edellä alaviitteessä 93 mainitun määräyksen 30 ja 31 kohta. Tällä jälkimmäisellä täsmennyksellä voi olla merkitystä vastattaessa siihen väitteeseen (johon viitataan päätöksen 2015/1585 116 perustelukappaleessa), jonka mukaan ”EEG-lisämaksu ei ollut Saksan perustuslaissa tarkoitettu erityismaksu (Sonderabgabe), koska siitä saatuja tuloja ei siirretty valtion talousarvioon ja koska varat eivät edes välillisesti olleet viranomaisten käytössä”.

95 Tuomio 9.11.2017, komissio v. TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, 59 ja 63 kohta). Tässä asiassa Tanskan valtio oli perustanut kaksi julkista yritystä (TV2 Reklame ja TV2-Fonden), jotka olivat sen määräysvallassa ja jotka se oli valtuuttanut hallinnoimaan toisen julkisen yrityksen (TV2/Danmark) mainosajan myynnistä saatuja tuloja. Nämä tulot olivat aina Tanskan valtion määräysvallassa ja sen käytettävissä, ja maan kulttuuriministeriöllä oli mahdollisuus päättää, että kyseiset tulot osoitetaan muuhun tarkoitukseen kuin siirrettäväksi TV2-Fondenille.

123. Sitä vastoin komissio väittää, kuten se teki jo päätöksessä 2015/1585, että kyseessä on Saksan viranomaisten valvonnassa tapahtuva varojen siirto energiaintensiivisten yritysten hyväksi. Sen mielestä kyse on uusiutuvien energialähteiden käytön edistämistä koskevasta järjestelystä, joka poikkeaa tuomioissa PreussenElektra tarkastellusta järjestelystä ja on pikemminkin rinnastettavissa muissa jäsenvaltioissa (Belgia, Ranska, Espanja, Itävalta) käytettyihin järjestelyihin, jotka unionin tuomioistuin on luokitellut valtiontuiksi, koska niihin liittyy varojen siirto viranomaisten valvonnassa tiettyjen yritysten hyväksi.⁹⁶

124. Tällä aihealalla vahvistetun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella yhdyn komission näkemykseen. Aluksi muistutan, että Saksan viranomaiset ottivat käyttöön siirtoverkonhaltijoiden keräämän ja hallinnoiman EEG-lisämaksun kattaakseen kustannukset, joita aiheutui vuoden 2012 EEG-laissa säädetyistä syöttötariffeista ja markkinapreemioista, joilla taattiin vihreän sähkön tuottajille markkinahintaa korkeampi hinta. Näin ollen EEG-lisämaksu on osa vuoden 2012 EEG-laissa ja sitä täydentävissä oikeussäännöissä vahvistettua Saksan valtion politiikkaa, jonka tarkoituksena on tukea EEG-sähkön tuottajia. Alentamalla mainittua lisämaksua tiettyjen energiaintensiivisten valmistusteollisuuden yritysten hyväksi pyrittiin lievittämään kyseisestä tuesta niiden talousarvioihin kohdistuvia kustannusvaikutuksia.

125. Se, että EEG-lisämaksusta (mukaan lukien sen alentaminen tiettyjen energiaintensiivisten yritysten hyväksi) saadut varat ovat Saksan viranomaisten määräysvallassa ja näin ollen valtion varoja, käy ilmi seuraavista seikoista:

- nämä varat ovat luonteeltaan julkisia
- EEG-lisämaksun hallinnointi kuuluu siirtoverkonhaltijoiden vastuulle lakisääteisen velvoitteen nojalla; ja
- EEG-lisämaksun hallinnollinen valvonta ja ylärajan asettaminen maksulle tiettyjen energiaintensiivisten yritysten hyväksi on Saksan viranomaisten tehtävä.

1) EEG-lisämaksusta saatujen varojen julkinen luonne ja sen määrän alentaminen energiaintensiivisten yritysten hyväksi

126. Uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähkön tuottajille on turvattu mainitun sähkön etuosto-oikeus ja siitä perittävän maksun kantaminen (laissa säädetyillä preemioilla) paikallisten jakeluverkkojen operaattoreiden kautta. Ne siirtävät uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön siirtoverkonhaltijoille, jotka ovat velvollisia hyvittämään operaattoreille niiden maksamat premiot. EEG-lisämaksu lasketaan sähköpörssissä tapahtuvan sähkönmyynnin perusteella. Sen jälkeen EEG-lisämaksu jaetaan puhtaasti taloudellisin perustein siirtoverkonhaltijoiden kesken, ja ne siirtävät sen yrityksille, jotka toimittavat sähköä loppukuluttajille.

127. EEG-lisämaksun siirtäminen on sähköntoimitusyritysten liiketoiminnallinen päätös, mutta tosiasiallisesti se pannaan täytäntöön systemaattisesti ja se on vuoden 2012 EEG-lain taustalla olevan tavoitteen mukainen. Ylärajan asettaminen lisämaksulle tiettyjen energiaintensiivisten yritysten hyväksi kompensoidaan korottamalla maksua vastaavasti muiden kuluttajien osalta,⁹⁷ toisin sanoen niiden, jotka eivät hyödy mainitun ylärajan asettamisesta.

⁹⁶ Tuomio 17.7.2008, Essent Netwerk Noord ym. (C-206/06, EU:C:2008:413); tuomio 19.12.2013, Association Vent De Colère! ym. (C-262/12, EU:C:2013:851); määräys 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2314) ja tuomio 11.12.2014, Itävalta v. komissio (T-251/11, EU:T:2014:1060).

⁹⁷ Päätöksen 2015/1585 54 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Saksan energiankuluttajien liitto (Bund der Energieverbraucher), joka alun perin kanteli komissiolle vuoden 2012 EEG-laista, väitti, että EEG-lisämaksusta myönnettävät vähennykset ovat – – valtiontukea energiaintensiivisille yrityksille ja että ne haittaavat niitä saksalaisia yrityksiä ja kuluttajia, joiden on maksettava suurempaa EEG-lisämaksua ilman vastaavia vähennyksiä”.

128. Saksan hallituksen ja kantajina olevien yritysten mukaan EEG-lisämaksuun (ja näin ollen sille asetettuun ylärajaan) liittyy vain yksityisten varojen siirtämistä samoin yksityisten yritysten välillä, ja niiden väliset suhteet ovat siviilioikeudellisia ja pelkästään sopimusperusteisia. Kyseessä on järjestelmä, jossa vahvistetaan lailla vähimmäismyyntihinta yksityisten yritysten myymälle tuotteelle.

129. En yhdy tähän näkemykseen, koska EEG-lisämaksua ei otettu käyttöön vain siirtoverkonhaltijoiden aloitteesta vaan soveltamalla Saksan lainsäädäntöä, jossa on määritetty edunsaajat (EEG-sähkön tuottajat ja tietyt energiaintensiiviset yritykset), ns. tukikelpoisuusstandardit ja tuen taso, jotta saadaan kerätyksi varat EEG-sähkön tukemisesta aiheutuvien kustannusten kattamiseen.

130. Siirtoverkonhaltijat eivät voi vapaasti määrätä EEG-lisämaksua, ja Saksan viranomaiset valvovat sen laskentatapaa, keräämistä ja hallinnointia sekä energiaintensiivisiin yrityksiin sovellettavaa ylärajaa, josta määrätään ennalta annettavalla hallinnollisella säädöksellä. Tätä lisämaksua koskevilla säännöksillä varmistetaan, että sillä saadaan riittävän kattavasti rahoitettua EEG-sähkön tukeminen, mukaan lukien sen alentaminen energiaintensiivisten yritysten hyväksi. Kyseiset säännökset eivät salli näiden kustannusten kattamista suurempien lisätulojen keräämistä, eivätkä siirtoverkonhaltijat saa käyttää EEG-lisämaksua muuntyyppisen toiminnan rahoittamiseen.

131. EEG-lisämaksun rahoittaminen ja sille asetettava yläraja on suunniteltu siten, että EEG-sähkön tuotannon tukemisesta aiheutuvat kustannukset vyörytetään porrasteisesti Saksan sähkömarkkinoiden toimijoille. Kuten edempänä jo totesin, järjestelmän logiikka on seuraavanlainen:

- sähkön loppukuluttajat maksavat EEG-lisämaksun, ja sen vaikutusta lievennetään tiettyjen energiaintensiivisten yritysten hyväksi;
- vihreän sähkön tuottajat saavat samassa suhteessa taloudellista tukea; ja
- paikalliset jakeluyritykset, siirtoverkonhaltijat ja sähköntoimittajat ovat vastuussa EEG-lisämaksun määrän vyöryttämisestä, kuitenkin Saksan viranomaisten valvonnassa.

132. EEG-lisämaksu vastaa siis luonteeltaan valtion varoja, joilla tuetaan vihreän sähkön tuotantoa, ei pelkästään yksityisten yritysten ja kuluttajien varoja, joista ne voivat neuvotella keskenään.

133. Lisämaksun toteamiselle valtion varoiksi ei ole esteenä se, ettei Saksassa ole julkista elintä, jonka nimenomaisena tarkoituksena on hallinnoida mainittuja varoja, vaan tästä tehtävästä vastaavat sähkömarkkinoiden toimijat (erityisesti siirtoverkonhaltijat yhdessä). Kuten jo edempänä muistutin, unionin tuomioistuimen mukaan sen toteamiseksi, että kyseessä on SEUT 107 artiklassa tarkoitettu valtion varojen siirto, ei ole tarpeen, että varat ovat peräisin valtion talousarviosta tai omaisuudesta tai että niiden keräämisestä, siirtämisestä ja hallinnoinnista vastaa julkinen laitos.

134. Varojen pitämiseksi luonteeltaan valtion varoina on riittävää, että ne suoritetaan yksityisten välisinä maksuina niiden siirtämiseksi lopullisille tuensaajille, vaikka niitä hallinnoisivatkin julkisesta vallasta erilliset laitokset, edellyttäen, että taloudellisten resurssien siirtämiseen (tässä tapauksessa loppukuluttajilta vihreän sähkön tuottajille) on lakisääteinen velvollisuus ja se tapahtuu hallinnollisen valvonnan alaisena. Tämä on vuoden 2012 EEG-laissa säädetty tukijärjestely, joka voidaan nähdäkseni rinnastaa tuomioissa Association Vent De Colère! ym. vahvistetun oikeuskäytännön taustalla oleviin järjestelyihin.⁹⁸

98 Tuomio 19.12.2013, Association Vent De Colère! ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 25 kohta); tuomio 17.7.2008, Essent Netwerk Noord ym. (C-206/06, EU:C:2008:413, 70 kohta) ja määräys 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, 32 kohta).

135. Tukijärjestelyn suunnittelusta vastasi Saksan lainsäätävä, joten kyse ei ole tuomion *Doux Élevage* tilanteeseen rinnastettavasta tilanteesta.⁹⁹ Lisäksi lainsäätävä on itse vahvistanut näiden määrien käyttötarkoituksen (EEG-sähkön tuotannon tukeminen), eivätkä siirtoverkonhaltijat saa vapaasti päättää niiden käytöstä.¹⁰⁰

136. Toisin kuin Saksan hallitus ja kantajina olevat yritykset väittävät, nyt tutkittava tapaus ei ole rinnastettavissa tuomiossa *PreussenElektra* käsiteltyyn tapaukseen. Viimeksi mainitussa tuomiossa vahvistetun oikeuskäytännön mukaan Saksan lainsäädännössä säädettyyn mahdollisuuteen, että uusiutuvista energialähteistä sähköä tuottavat yritykset myisivät sitä markkinahintaa korkeampaan hintaan, ei liittynyt valtion varojen siirtoa. Näiden kahden asian väliset peruserot ovat ymmärtääkseni seuraavat:

- Asiassa *PreussenElektra* yksityisiä yrityksiä ei valtuutettu lain nojalla hoitamaan valtion varoja, vaan niitä sitoi velvollisuus ostaa energiaa omilla varoillaan.¹⁰¹ Sitä vastoin siirtoverkonhaltijoiden velvollisuutta maksaa lisäkorvaus EEG-sähkön tuottajille ei täytetä niiden omilla varoilla vaan EEG-lisämaksuista saaduilla varoilla, joita käytetään yksinomaan vuoden 2012 EEG-lailla käyttöön otettujen tuki- ja korvausjärjestelmien rahoittamiseen.
- Asiassa *PreussenElektra* tarkasteltuun järjestelyyn ei kuulunut korvausjärjestelmää, kun taas vuoden 2012 EEG-lain mukaan valtio takaa vihreää sähköä tuottaville yksityisille toimijoille niille aiheutuneiden lisäkustannusten täysimääräisen korvauksen ja sallii näiden kustannusten siirtämisen kokonaan kuluttajien maksettavaksi.
- Vuoden 2012 EEG-laissa säädetään EEG-lisämaksu (ja sille asetettava yläraja tiettyjen energiaintensiivisten valmistusteollisuuden yritysten hyväksi) ja veloitetaan siirtoverkonhaltijat vyöryttämään se porrasteisesti siten, että tosiasiallisesti sen määrä laskutetaan kokonaisuudessaan kuluttajilta ja sen saavat EEG-sähkön tuottajat. Asiassa *PreussenElektra* tilanne ei sitä vastoin ollut tämä.

137. Nämä käsiteltävässä asiassa tarkastellun järjestelmän ominaispiirteet tarkoittavat, ettei sitä voida luokitella pelkäksi järjestelyksi, jolla yritykset vahvistavat keskenään tuotteen (EEG-sähkön) vähimmäismyyntihinnan, kuten oli tuomiossa *PreussenElektra* ja tuomiossa *Van Tiggele*. Kyseessä on päinvastoin yleisempi järjestelmä, jolla edistetään uusiutuvan energian käyttöä takaamalla sen tuottajille tulovirta valtion varoista, jotka ovat tosiasiallisesti peräisin loppukuluttajilta ja joita siirtoverkonhaltijat hallinnoivat keskitetysti kolmen Saksan viranomaisen eli liittovaltion verkkoviraston (*Bundesnetzagentur*), *BAFA:n* ja ympäristöviraston (*Umweltbundesamt*) määräysvallassa ja valvonnassa. Käsittelen näitä tehtäviä jäljempänä.

2) Siirtoverkonhaltijoiden lakisääteinen velvoite hallinnoida EEG-lisämaksua ja sen alentaminen energiaintensiivisten yritysten hyväksi

138. Päätöksessä 2015/1585 esitetystä arviosta poiketen Saksan hallitus ja kantajina olevat yritykset kiistävät, että siirtoverkonhaltijat olisi nimetty yhdessä hallinnoimaan valtion varoja. Niiden mielestä vuoden 2012 EEG-lain soveltamisalaan kuuluvat toimijat pikemminkin selvittelevät kaikkien talouden toimijoiden tapaan keskenään yksityisiä saatavia, jotka perustuvat niille lainsäädännössä annettuihin oikeuksiin. Tässä ne eroavat julkisista tai yksityisistä elimistä, joiden osallistumista EEG-sähkön tukijärjestelyihin tarkasteltiin tuomiossa *Association Vent De Colère!* ym.

99 Tuomio 30.5.2013, *Doux Élevage* ja *Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348).

100 Tuomio 15.6.2006, *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 ja C-41/05, EU:C:2006:403, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

101 Ks. vastaavasti tuomio 19.12.2013, *Association Vent De Colère!* ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 35 kohta).

139. Katson sitä vastoin, että siirtoverkonhaltijat ovat väistämättä velvollisia hallinnoimaan EEG-lisämaksua (mukaan lukien sen alentaminen energiaintensiivisten yritysten hyväksi) niille vuoden 2012 EEG-laissa säädetyn velvollisuuden nojalla, ja ne ovat saaneet keskeisen merkityksen EEG-sähkön tukijärjestelmän toiminnassa. Tämä voidaan päätellä erityisesti vuoden 2012 EEG-lain 34–39 §:ssä säädettyistä tehtävistä.¹⁰²

140. EEG-lisämaksulla tarkoitetaan Saksan lainsäätäjän ennakolta ja yksinomaisesti määrittelemiin tarkoituksiin käytettäviä varoja, joiden kantaminen edellyttää tiettyjen niiden perimisestä ja hallinnoinnista vastaavien välittäjien toimenpiteitä. Näistä määristä tehdään erillinen kirjanpito, eikä niitä makseta siirtoverkonhaltijoiden yleiseen talousarvioon eikä jätetä niiden vapaasti käytettäviksi. Siirtoverkonhaltijoiden nimenomaisena tehtävänä on valtion niille antaman tehtävän nojalla helpottaa niille lainsäädännössä asetetun velvoitteen mukaisesti rahavirtojen siirtämistä loppukuluttajilta tuottajille. Ne eivät siis selvittele yksityisiä saatavia vaan hallinnoivat luonteeltaan julkisoikeudellista lisämaksua valtion valvonnassa.

3) Saksan viranomaisten määräysvalta EEG-lisämaksun suhteen

141. Saksan hallitus ja kantajina olevat yritykset väittävät, että viranomaisten, erityisesti liittovaltion verkkoviraston ja BAFA:n, toimivalta on niin rajattu, ettei niillä ole merkittävää määräysvaltaa EEG-lisämaksun osalta (ja näin ollen sille asetetun ylärajan osalta energiaintensiivisten yritysten hyväksi). Saksan mukaan vuoden 2012 EEG-lain säännöksillä, jotka koskevat lisämaksun laskentamenetelmää, läpinäkyvyysvaatimuksia ja verkkoviraston suorittamaa valvontaa, pyritään ainoastaan estämään maksuketjuun osallistuvien yksittäisten yksityisten toimijoiden perusteeton vaurastuminen.

142. Saksan viranomaiset paitsi valvovat EEG-lisämaksun kantamiseen osallistuvien yksityisten toimijoiden toimien laillisuutta myös tarpeen mukaan määräävät seuraamuksia (liittovaltion verkkovirasto) tai vahvistavat energiaintensiivisen yrityksen oikeuden hyötyä alennetusta lisämaksusta (BAFA). Niiden määräysvalta ja hallinnollinen valvonta EEG-lisämaksun osalta ovat mielestäni kiistattomat.

143. Tarkemmin sanoen vuoden 2012 EEG-lain 61 §:n mukaan liittovaltion verkkoviraston on erityisesti valvontatehtävänsä puitteissa varmistettava, että siirtoverkonhaltijat markkinoivat EEG-sähköä vuoden 2012 EEG-lain 37 §:n säännöksiä noudattaen ja että ne määrittävät, vahvistavat ja julkaisevat EEG-lisämaksun ja laskuttavat siitä sähköntoimittajia lain ja asetusten säännöksiä noudattaen Toisaalta siirtoverkonhaltijat ilmoittavat verkkovirastolle korvausmekanismiin käytetyt tiedot vuoden 2012 EEG-lain 48 §:n mukaisesti.¹⁰³

102 Päätöksen 2015/1585 106 perustelukappaleen mukaan siirtoverkonhaltijoiden tehtävänä on

- ostaa omalla alueellaan tuotettua EEG-sähköä joko suoraan tuottajalta, kun se on suoraan liittynyt siirtojohtoon, tai jakeluverkonhaltijoilta syöttötariffeilla, tai maksaa markkinapremio. Tämän seurauksena EEG-sähkö sekä taloudellinen rasite, joka aiheutuu vuoden 2012 EEG-laissa säädettyistä tuista, on keskitetty kaikkien neljän siirtoverkonhaltijan tasolla;
- soveltaa vihreää sähköä koskevaa etuoikeutta sähköntoimittajiin, jotka sitä pyytävät ja täyttävät vuoden 2012 EEG-lain 39 §:n 1 momentissa säädetty edellytykset;
- tasoittaa keskenään EEG-sähkön määrä siten, että jokainen niistä ostaa saman osuuden EEG-sähköä;
- myydä EEG-sähkö spot-markkinoilla vuoden 2012 EEG-laissa ja sen täytäntöönpanosäännöksissä määriteltyjen sääntöjen mukaisesti. Tämä voidaan tehdä yhdessä;
- laskea yhdessä EEG-lisämaksun määrä, jonka on oltava sama jokaista Saksassa kulutettua kilowattituntia kohden. EEG-lisämaksu lasketaan vähentämällä EEG-sähköstä saatavista myyntituloista sen ostamisesta syntyneet menot;
- julkaista yhdessä EEG-lisämaksun suuruus määrämuodossa yhteisillä verkkosivuilla;
- julkaista myös EEG-sähköä koskevat kootut tiedot;
- verrata ennustettua EEG-lisämaksua siihen määrään, joka sen olisi pitänyt olla asianomaisena vuotena, ja mukauttaa lisämaksua seuraavaa vuotta varten;
- julkaista useaa vuotta koskevat ennusteet etukäteen;
- kantaa EEG-lisämaksu sähköntoimittajilta;
- (kunkin) pitää kaikki vuoden 2012 EEG-lakiin liittyvät rahavirrat (menot ja tulot) erillisillä pankkitileillä.”

103 Päätöksen 2015/1585 39 perustelukappaleen mukaan liittovaltion verkkoviraston tehtävä on varmistaa, että

- siirtoverkonhaltija myy spot-markkinoilla sähköä, josta on maksettu syöttötariffit sovellettavien sääntöjen – – mukaisesti,

144. Liittovaltion verkkovirastolla on EEG-lisämaksua määritettäessä täytäntöönpanovaltuuksia ja tehtäviä, jotka liittyvät kustannus- ja tuloeriin, jotka siirtoverkonhaltijat saavat sisällyttää EEG-lisämaksua koskevaan laskelmaan. Kyseinen virasto pystyy tekemään täytäntöönpanokelpoisia päätöksiä, joilla mukautetaan lisämaksun suuruutta, sekä määräämään sakkoja kaikille järjestelmään osallistuville toimijoille valvoakseen vuoden 2012 EEG-lain noudattamista.

145. Hallinnollinen menettely on samalla tavoin merkityksellinen energiaintensiivisten yritysten kannalta: niiden on toimitettava toimivaltaiselle ministeriölle kaikki tiedot, joita se tarvitsee arvioidakseen vuoden 2012 EEG-lain 40 §:n mukaisten tavoitteiden saavuttamista. Liittovaltion verkkoviraston tehtävä on varmistaa, että EEG-lisämaksua alennetaan ainoastaan niiltä sähköntoimittajilta, jotka täyttävät vuoden 2012 EEG-lain 39 §:ssä säädetyt edellytykset. Lisäksi BAFA tekee päätöksen siitä, onko energiaintensiivisillä yrityksillä hakemuksesta oikeus maksaa määrältään rajoitettua EEG-lisämaksua, ja tämä päätös voidaan riitauttaa Saksan hallintotuomioistuimissa mutta ei siviilituomioistuimissa.

146. Kun otetaan huomioon tämä EEG-lisämaksulla kerättyjä varoja koskevasta Saksan viranomaisten tarkastus- ja valvontavaltuuksista laadittu luettelo, joka ei ole tyhjentävä, ei mielestäni ole riittäviä perusteita väittää, että päätös 2015/1585 on pätemätön siksi, että siinä vahvistetaan mainittujen varojen olevan kyseisten valtion viranomaisten määräysvallassa.

147. Katson siis, että EEG-lisämaksun ylärajaan, sellaisena kuin sitä sovellettiin kantajina oleviin yrityksiin, liittyy SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtion varojen siirto niiden hyväksi.

V. Ratkaisuehdotus

148. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

- 1) toteaa, ettei Verwaltungsgericht Frankfurt am Mainin (Saksa) esittämää ennakkoratkaisukysymystä oteta tutkittavaksi
- 2) katsoo toissijaisesti, ettei tässä asiassa ole tuotu esiin seikkoja, joiden perusteella tukiohjelmasta SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (jonka Saksa on toteuttanut uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ja energiaintensiivisten yritysten hyväksi) 25.11.2014 annettu Euroopan komission päätös (EU) 2015/1585 voitaisiin todeta pätemättömäksi siltä osin kuin se koskee Saksan lainsäädännössä säädetyin yleisen lisämaksun alentamista tiettyjen energiaintensiivisten yritysten hyväksi.

– siirtoverkonhaltijat määrittävät, asettavat ja julkaisevat EEG-lisämaksun asianmukaisesti,
– siirtoverkonhaltijat perivät EEG-lisämaksun asianmukaisesti sähköntoimittajilta,
– verkko-operaattorit perivät syöttötariffit ja preemiot asianmukaisesti siirtoverkonhaltijoilta
– –”