Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
LAILA MEDINA
9 päivänä marraskuuta 2023 [1]

**Yhdistetyt asiat C-794/21 P ja C-800/21 P**

**Saksan liittotasavalta**
**vastaan**
**Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG,**
**Infineon Technologies AG ja**
**Euroopan komissio (C-794/21 P)**
**sekä**
**Infineon Technologies AG ja**
**Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG**
**vastaan**

**Euroopan komissio (C-800/21 P)**

Valitus – Valtiontuki – Saksa – Tiettyjen suurten sähkönkuluttajien hyväksi toteutettu valtiontukiohjelma – Verkkomaksuista vapauttaminen vuosina 2012 ja 2013 – Päätös, jolla tukiohjelma todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi ja sääntöjenvastaiseksi ja jolla maksetut tuet määrätään perittäviksi takaisin – Kumoamiskanne – Kanteen nostamisen määräaika – Tutkittavaksi ottaminen – Tuen käsite – Valtion varat – Veroluonteinen maksu tai muu pakollinen maksu – Varoihin kohdistuva valtion määräysvalta

1. Tämä ratkaisuehdotus on esitetty yhdistetyissä asioissa C-794/21 P ja C-800/21 P. Sitä on luettava yhdessä niin ikään tänään rinnakkaisissa valituksissa esittämieni kolmen muun ratkaisuehdotuksen [2] kanssa, jotka kaikki koskevat samaa valtiontukiohjelmaa. Asiassa C-794/21 P tekemässään valituksessa Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG ja Infineon Technologies AG (yhdessä Infineon-yhtiöt), jotka ovat puolijohteiden valmistajia, vaativat, että 6.10.2021 annettu tuomio Infineon Technologies Dresden ja Infineon Technologies v. komissio (T-233/19 ja T-234/19, EU:T:2021:647) (jäljempänä valituksenalainen tuomio) kumotaan. Tällä tuomiolla hylättiin niiden kanne, jolla vaadittiin kumoamaan tukiohjelmasta, jonka Saksa on myöntänyt peruskuormasähkön kuluttajille StromNEV-asetuksen 19 §:n nojalla,

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] Kyse on seuraavista kolmesta yhdistetyistä asioista: i) C-790/21 P ja C-791/21 P, ii) C-792/21 P ja C-793/21 P ja iii) C-795/21 P ja C-796/21 P. Itse asiassa peräti 37 sähkönkuluttajaa, kuten nyt käsiteltävissä valituksissa kyseessä olevat kuluttajat, ovat nostaneet unionin yleisessä tuomioistuimessa samankaltaisia kanteita, joissa vaaditaan riidanalaisen päätöksen kumoamista. Unionin yleinen tuomioistuin nimesi asiat, jotka johtivat unionin yleisen tuomioistuimen rinnakkaisissa asioissa antamiin neljään valituksenalaiseen tuomioon, ”pilottitapauksiksi”.

28.5.2018 annettu Euroopan komission päätös[3] vuosien 2012 ja 2013 osalta (jäljempänä riidanalainen päätös). Saksan liittotasavalta (yksinkertaisuuden vuoksi jäljempänä Saksa) vaatii asiassa C-800/21 P tekemällään valituksella valituksenalaisen tuomion kumoamista. Komissio on tehnyt molemmissa edellä mainitussa asioissa liitännäisvalituksen, jossa se myös vaatii valituksenalaisen tuomion kumoamista.

## I Riita-asian tausta

2. Asian tausta on esitetty valituksenalaisen tuomion 1–22 kohdassa. Koska tausta on sama kuin tausta, josta esitin yhteenvedon yhdistetyissä asioissa C-790/21 P ja C-791/21 P esittämässäni rinnakkaisessa ratkaisuehdotuksessa (jäljempänä rinnakkainen ratkaisuehdotus), riittää, että viittaan rinnakkaisen ratkaisuehdotuksen 3–14 kohtaan, ja näitä rinnakkaisia asioita koskevat ratkaisuehdotukset olisi luettava yhdessä.

## II Oikeudellinen arviointi

3. Komissio esittää kahdessa identtisessä liitännäisvalituksessaan asioissa C-794/21 P ja C-800/21 P kaksi valitusperustetta. Liitännäisvalituksen kaksi perustetta ovat olennaisilta osin samat kuin kaksi ensimmäistä perustetta, jotka on esitetty liitännäisvalituksissa asioissa C-790/21 P ja C-791/21 P. Asiassa C-794/21 P Saksa vetoaa yhteen valitusperusteeseen. Asiassa C-800/21 P Infineon-yhtiöt esittävät kaksi valitusperustetta. Unionin tuomioistuimen pyynnön mukaisesti tämä ratkaisuehdotus koskee kuitenkin vain komission liitännäisvalitusten ensimmäistä valitusperustetta (kumoamiskanteen tutkittavaksi ottaminen) ja Saksan ainoaa valitusperustetta, joka vastaa Infineon-yhtiöiden ensimmäistä ja toista valitusperustetta siltä osin kuin ne koskevat edellytystä, joka koskee valtion varoilla toteutetun toimenpiteen olemassaoloa.

### A Komission liitännäisvalitusten ensimmäinen valitusperuste: kumoamiskanteen tutkittavaksi ottaminen

#### *1. Asianosaisten keskeiset perustelut*

4. Komissio väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki valituksenalaisen tuomion 36–43 kohdassa oikeudellisen virheen tulkitessaan SEUT 263 artiklan kuudennessa kohdassa tarkoitettua julkaisemisen käsitettä laajasti. Komission mukaan unionin yleisen tuomioistuimen tulkinta on ensinnäkin vastoin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa unionin tuomioistuin rinnasti SEUT 263 artiklan kuudennen kohdan ja SEUT 297 artiklan. Komission mukaan kyseisestä oikeuskäytännöstä ilmenee, että kanteen nostamisen määräaika alkaa kulua julkaisemisesta ainoastaan, jos se on kyseisen toimenpiteen voimaantulon edellytys ja jos siitä määrätään itse EUT-sopimuksessa. Toiseksi muodollisen tutkintamenettelyn päättämisestä tehdyn komission päätöksen julkaiseminen Euroopan unionin virallisessa lehdessä ei ole SEUT 297 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettua ”julkaisemista”. Se ei siis ole kanteen nostamisen määräajan alkamisajankohta. Kolmanneksi komissio esittää useita argumentteja,

[3] Tukiohjelmasta SA.34045 (2013/c) (ex 2012/NN) 28.5.2018 annettu päätös (EU) 2019/56 (tiedoksiannettu numerolla C(2018) 3166) (EUVL 2019, L 14, s. 1). Kyseisen päätöksen nimessä oleva ”StromNEV” viittaa liittovaltion sähkön verkkomaksuja koskevaan asetukseen (Stromnetzentgeltverordnung).

jotka sen mukaan tukevat sen tulkintaa SEUT 263 artiklan kuudennesta kohdasta, kuten kyseisen määräyksen systematiikka, asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaate tai kanteen nostamisen määräaikojen pakottavuus.

5. Saksa ja Infineon-yhtiöt väittävät lähinnä, että unionin yleisen tuomioistuimen tulkinta SEUT 263 artiklan kuudennessa kohdassa tarkoitetusta julkaisemisen käsitteestä ei ole oikeudellisesti virheellinen.

### *2. Arviointi*

6. Koska nämä liitännäisvalitukset vastaavat sanatarkasti niitä, joita olen jo käsitellyt rinnakkaisessa ratkaisuehdotuksessa, tyydyn viittaamaan kyseiseen ratkaisuehdotukseen. Ratkaisuehdotuksia olisi todellakin luettava yhdessä.

7. Komissio väittää, että toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa todennut, laskettaessa määräaikaa kumoamiskanteen nostamiselle huomioon on otettava se päivä, jona valtiontuen saaja sai tiedon riidanalaisesta päätöksestä, eikä päivä, jona se julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Komissio väittää näin ollen, että unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt jättää Infineon-yhtiöiden kanne tutkimatta, koska se oli nostettu liian myöhään.

8. Kuten totean rinnakkaisen ratkaisuehdotuksen 20–30 kohdassa, ehdotan, että komission tulkinta hylätään, koska SEUT 263 artiklan kuudennen kohdan sanamuoto, unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö tai kyseisen määräyksen tarkoitus eivät tue sitä.

9. Lisäksi, kuten rinnakkaisen ratkaisuehdotuksen 31 kohdassa todetaan, komission tulkinta rajoittaisi tuensaajan tehokasta oikeussuojaa.

10. Lopuksi selitän rinnakkaisen ratkaisuehdotuksen 32–35 kohdassa, että komission väite, jonka mukaan nyt käsiteltävässä asiassa Infineon-yhtiöt – jotka saivat riidanalaisen päätöksen tuen takaisinperintää koskevan kansallisen menettelyn yhteydessä – nostivat kumoamiskanteen *ennen* riidanalaisen päätöksen julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä, ei muuta päätelmääni.

11. Mielestäni tästä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi perustellusti, että komission ensimmäisessä oikeusasteessa esittämä oikeudenkäyntiväite oli hylättävä, ja että komission liitännäisvalitukset on hylättävä perusteettomina.

## B Saksan ainoa valitusperuste ja Infineon-yhtiöiden ensimmäinen ja toinen valitusperuste: valtion varoja koskevan SEUT 107 artiklan 1 kohdan rikkominen

12. Saksan tekemät valitukset (asia C-791/21 P ja asia C-794/21 P) ovat identtiset. Lisäksi suuri osa Covestron tekemän valituksen (asia C-790/21 P) yhteydessä esitetyistä argumenteista ovat samankaltaisia kuin ne, jotka Infineon-yhtiöt ovat esittäneet nyt käsiteltävän valituksen yhteydessä (asia C-800/21 P). Näitä rinnakkaisia asioita koskevat ratkaisuehdotukset olisi näin ollen luettava yhdessä.

13. Saksan ainoa valitusperuste (asia C-794/21 P) perustuu kolmeen argumenttiin: i) unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että kuluttajia tai loppukäyttäjiä rasittavan pakollisen maksun olemassaolo ja varoihin tai kyseisten varojen hallinnoijiin kohdistuva valtion määräysvalta olivat vaihtoehtoisia kriteerejä; ii) unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi ”kuluttajia tai loppukäyttäjiä rasittavan pakollisen maksun” olemassaoloa arvioidessaan, että sähköntoimittajan ja sähkön loppukäyttäjien välisellä suhteella ei ollut merkitystä, ja kun se otti huomioon velvollisuuden periä verkkomaksuja eikä lakisääteistä velvollisuutta maksaa verkkomaksuja, ja iii) unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että perittyjen verkkomaksujen yksinomainen käyttötarkoitus ei sulkenut pois sitä, että valtiolla olisi määräysvaltaa näihin varoihin.

14. Infineon-yhtiöiden ensimmäinen valitusperuste (asia C-800/21 P) jakautuu neljään osaan: i) valtiontuen olemassaolo edellyttää, että sen rahoitus ”aiheuttaa valtiolle kustannuksia”: ii) valtion varoista on kyse vain silloin, kun on olemassa riittävän suora yhteys valtion talousarvioon; iii) unionin yleinen tuomioistuin sovelsi virheellisesti unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä tältä osin ja iv) unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että riidanalaisesta lisämaksusta saadut varat olivat valtion varoja, vaikka ne olivat tosiasiallisesti yksityisiä varoja. Toisessa valitusperusteessa väitetään, että unionin yleinen tuomioistuin otti tosiseikat huomioon vääristyneellä tavalla, koska se tulkitsi virheellisesti kansallisen oikeuden merkitystä ja soveltamisalaa. Väitetään, että toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin katsoi: i) BNetzA ei määrännyt riidanalaisen lisämaksun määrää; ii) BNetzA ei määrännyt verkonhaltijoille yksityiskohtaista menetelmää tämän lisämaksun laskemiseksi; iii) verkkomaksun vapautuksista johtuvia verkonhaltijoiden tulonmenetyksiä ei rahoitettu kokonaan riidanalaisella lisämaksulla ja iv) kansallisen oikeuden mukaan verkonhaltijoilla ei ollut velvollisuutta periä riidanalaista lisämaksua.

15. Komissio väittää, että Saksan ainoa valitusperuste ja Infineon-yhtiöiden ensimmäinen ja toinen valitusperuste on hylättävä perusteettomina.

16. Koska Saksan ainoan valitusperusteen yhteydessä (asia C-794/21 P) ja Infineon-yhtiöiden ensimmäisen ja toisen valitusperusteen yhteydessä (asia C-800/21 P) esittämät valtion varoja koskevat eri argumentit ovat huomattavassa määrin päällekkäisiä, on asianmukaista käsitellä niitä yhdessä ja valituksenalaisen tuomion mukaisessa järjestyksessä ja sen rakennetta noudattaen. Näin ollen on ensin tarkasteltava kriteerien vaihtoehtoisuutta, seuraavaksi riidanalaisen lisämaksun luonnehdintaa julkiseksi maksuksi[4] ja lopuksi riidanalaisesta lisämaksusta saatuihin varoihin kohdistuvan valtion määräysvallan olemassaoloa.

## *1. Saksan ja Infineon-yhtiöiden esittämien argumenttien ensimmäinen ryhmä (kaksi seikkaa, jotka ovat vaihtoehtoiset)*

### *a) Asianosaisten keskeiset perustelut*

17. Saksa väittää lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että julkisen maksun olemassaolo ja se, että kyseisestä maksusta saadut varat (tai näiden varojen hallinnoijat) ovat valtion määräysvallassa, olivat ”kaksi seikkaa, jotka ovat vaihtoehtoiset”. Pelkästään siitä, että tällainen maksu on olemassa, ei voida päätellä, että nyt

[4] Ks. rinnakkaisen ratkaisuehdotuksen 8–12 kohta. Jakeluverkonhaltijat perivät loppukäyttäjiltä lisämaksun, josta saadut tuotot siirrettiin siirtoverkonhaltijoille vapautuksesta aiheutuneen tulonmenetyksen korvaamiseksi. Kyseinen vapautus verkkomaksujen maksuvelvollisuudesta koski peruskuormasähkön kuluttajia (jäljempänä riidanalainen vapautus).

käsiteltävässä asiassa oli kyse ”valtion varoista”. Infineon-yhtiöt väittävät yleisemmin, että unionin yleinen tuomioistuin sovelsi oikeudellisesti virheellisiä valtiontukiperusteita, kun se tunnusti varojen valtiollisen luonteen julkisen maksun osalta. Infineon-yhtiöt väittävät muun muassa, että valtiontuen olemassaolo edellyttää, että sen rahoitus ”aiheuttaa valtiolle kustannuksia” ja että sillä on riittävän suora yhteys valtion talousarvioon.

### *b) Arviointi*

18. Unionin yleinen tuomioistuin tutki ”valtion varojen” kriteeriä koskevaa oikeuskäytäntöä ja katsoi, että ”unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tukeudutaan lähinnä kahteen pääasialliseen seikkaan arvioitaessa sitä, onko tuet myönnetty valtion varoista. Näitä ovat yhtäältä kuluttajille ja loppukäyttäjille määrätty sitova rasite, jota luonnehditaan tavallisesti [julkiseksi] ’maksuksi’ ja erityisesti ’veroluonteiseksi maksuksi’, ja toisaalta se, että valtio käyttää määräysvaltaa järjestelmän hallinnoinnin osalta muun muassa siten, että [kyseiset varat tai kyseisten varojen (ulkopuoliset) hallinnoijat ovat valtion määräysvallassa]. Kyse on lähinnä *kahdesta seikasta, jotka ovat vaihtoehtoiset*” (valituksenalaisen tuomion 63 kohta, kursivointi tässä).

19. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ”on siis selvitettävä, täyttääkö kyseinen [rahoitus]mekanismi asian kannalta merkityksellisessä oikeuskäytännössä valtion varojen käytölle asetetut edellytykset – – ja onko riidanalainen lisämaksu tosiasiallisesti pakollinen rasite ja näin ollen rinnastettavissa veronluonteiseen maksuun, tai jos näin ei ole, ovatko ainakin kerätyt varat tai näiden varojen hallinnoinnista vastaavat elimet valtion määräysvallassa” (valituksenalaisen tuomion 77 kohta).

20. Saksa väittää, että julkista maksua ja valtion määräysvaltaa koskevat kriteerit ovat kumulatiivisia ja vetoaa tuomioon FVE Holýšov I ym. v. komissio,[5] tuomioon Saksa v. komissio[6] ja tuomioon PreussenElektra.[7] Nämä ja (uudemmat) unionin tuomioistuimen tuomiot puoltavat kuitenkin pikemminkin kriteerien vaihtoehtoisuutta, kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 58 ja 63–65 kohdassa.[8]

21. Saksan esittämät väitteet ovat mielestäni perusteettomia, sillä ne voidaan hylätä unionin tuomioistuimen viimeaikaisen oikeuskäytännön perusteella, joka poistaa mahdolliset epäilyt siitä, ovatko kriteerit vaihtoehtoisia vai kumulatiivisia.

22. Tuomiossa DOBELES HES[9] unionin tuomioistuimen suuri jaosto käsitteli kahta kysymystä, jotka ovat merkityksellisiä nyt käsiteltävien valitusten kannalta: i) julkisen maksun käsitteen määritelmää ja ii) julkista maksua koskevan kriteerin ja rahoitusmekanismiin kohdistuvaa valtion määräysvaltaa koskevan kriteerin välistä suhdetta.

5 Tuomio 16.9.2021 (C-850/19 P, EU:C:2021:740; jäljempänä tuomio FVE Holýšov I).

6 Tuomio 28.3.2019 (C-405/16 P, EU:C:2019:268; jäljempänä tuomio EEG 2012).

7 Tuomio 13.3.2001 (C-379/98, EU:C:2001:160; jäljempänä tuomio PreussenElektra).

8 Ks. tältä osin tuomio EEG 2012, 72 kohta; tuomio 15.5.2019, Achema ym. (C-706/17, EU:C:2019:407, 64–66 kohta); tuomio 17.7.2008, Essent Netwerk Noord ym. (C-206/06, EU:C:2008:413, 66 kohta; jäljempänä tuomio Essent Netwerk Noord); tuomio 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, 30 kohta) (unionin tuomioistuin hylkää ensimmäisen kriteerin eli maksun olemassaolon, mutta tutkii toista kriteeriä eli sitä, että valtio hallinnoi varojen käyttöä (31 kohta) ja kolmatta kriteeriä eli valtion määräysvaltaa varoja hallinnoivissa yksiköissä (34 ja 35 kohta) ja tuomio FVE Holýšov I, (46 kohta).

9 Tuomio 12.1.2023, DOBELES HES (C-702/20 ja C-17/21, EU:C:2023:1; jäljempänä tuomio DOBELES HES).

23. Kyseisen tuomion 39 kohdassa unionin tuomioistuin täsmensi, että SEUT 107 artiklan 1 kohdan merkitykselliset kriteerit ovat vaihtoehtoiset: ”tämän tuomion edellisessä kohdassa mainittu kriteeri [eli julkisen maksun olemassaolo] ei kuitenkaan ole ainoa kriteeri, jolla voidaan määrittää kyseisessä määräyksessä tarkoitetut ’valtion varat’. Tietyt summat voidaan luonnehtia ’valtion varoiksi’ jo pelkästään sillä perusteella, että ne ovat jatkuvasti julkisessa määräysvallassa ja siis toimivaltaisten kansallisten viranomaisten käytettävissä.”

24. Tästä seuraa, että riittää, että jompikumpi näistä kriteereistä täyttyy, mikä vahvistetaan tuomion DOBELES HES 42 kohdassa, jossa unionin tuomioistuin viittaa suoraan ”kahden vaihtoehtoisen kriteerin” olemassaoloon.

25. Unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä valituksenalaisessa tuomiossa tulkitessaan SEUT 107 artiklan 1 kohtaa, sillä se noudatti unionin tuomioistuimen aikaisempaa oikeuskäytäntöä, kun se totesi 63 kohdassa, että edellä mainitut kriteerit ”ovat vaihtoehtoiset”, ja tämä lähestymistapa on sittemmin vahvistettu tuomiossa DOBELES HES. Näin ollen oli riittävää, että unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisessa tuomiossa joko julkisen maksun olemassaolon tai rahoitusmekanismiin kohdistuvan valtion määräysvallan, sillä kumpikin näistä kriteereistä olisi yksinään riittänyt vahvistamaan sen, että kyse oli valtion varoista. Tästä seuraa, että Saksan esittämät argumentit, joiden mukaan nämä kriteerit ovat kumulatiivisia, on mielestäni hylättävä selvästi perusteettomina.

26. On totta, että unionin yleinen tuomioistuin ei todennut tätä nimenomaisesti, mutta katson, että valituksenalaisesta tuomiosta (erityisesti sen 77 kohdasta) ilmenee selvästi, että se tutki toisen kriteerin vain täydellisyyden vuoksi. Koska asianosaiset olivat unionin yleisessä tuomioistuimessa huomattavan erimielisiä kriteerien vaihtoehtoisuudesta, unionin yleinen tuomioistuin noudatti hyvän oikeudenhoidon periaatetta ja tutki molemmat vaihtoehtoiset seikat.

27. Seuraavaksi tukeakseen väitettään, jonka mukaan julkista maksua ja valtion määräysvaltaa koskevien kriteerien pitäisi olla kumulatiivisia, Saksa väittää myös, että valituksenalaisessa tuomiossa tehty SEUT 107 artiklan 1 kohdan tulkinta (joka on vahvistettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä) on joka tapauksessa perussopimusten systematiikan vastainen ja johtaisi ”seurauksiin, joista ei ole määrätty perussopimuksissa”. Se toteaa, että kaikki valtion määräämät maksut tai lisämaksut kuuluisivat väistämättä valtion varojen käsitteen alaan, mikä olisi vastoin jäsenvaltioiden verotuksellista itsemääräämisoikeutta. Se väittää lisäksi, että sääntöjenvastaisten valtiontukien kiellon tarkoituksena on varmistaa, ettei valtio riko vapaata kilpailua koskevia sääntöjä, mikä merkitsee sitä, että kyse on ainoastaan sellaisista kilpailurikkomuksista, jotka liittyvät valtion talousarvioon tai joihin liittyy valtion määräysvallassa olevia varoja. Infineon-yhtiöt esittävät samankaltaisen väitteen.

28. Kuten komissio on todennut, nämä argumentit perustuvat perussopimusten virheelliseen tulkintaan[10] sekä yhtäältä SEUT 30 ja SEUT 110 artiklaa koskevan oikeuskäytännön ja toisaalta SEUT 34 artiklaa koskevan oikeuskäytännön sekoittamiseen toisiinsa. Kahdessa ensin mainitussa artiklassa määrätty syrjintäkielto selittyy sillä, että sekä tullit että verot ovat luonteeltaan fiskaalisia (ne ovat maksuja, joita valtio käyttää poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi). Lisäksi riittää, kun todetaan, että valtion varojen kannalta tärkein ratkaiseva tekijä on se, että kilpailun vääristyminen johtuu valtiosta (eikä yrityksestä). Toisin kuin Saksa näyttää väittävän (tämän ratkaisuehdotuksen

[10] Saksa jättää huomiotta perussopimusten tarkan systematiikan. SEUT 30 artikla sisältyy II osaston 1 lukuun, jonka otsikko on ”tulliliitto”; SEUT 110 artikla sisältyy VII osaston 2 lukuun, jonka otsikko on ”veroja ja maksuja koskevat määräykset”. Ne sisältävät ehdottoman syrjintäkiellon. Tässä suhteessa ne eroavat SEUT 34 artiklasta, joka kuuluu II osaston 3 lukuun, jonka otsikko on ”Jäsenvaltioiden välisten määrällisten rajoitusten kieltäminen” ja jossa säännellään tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja jossa SEUT 30 ja SEUT 110 artiklasta poiketen määrätään samalla mahdollisuudesta, että tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoitukset voivat olla perusteltuja.

27 kohta), perussopimusten systematiikassa ei kuitenkaan ole mitään viitteitä siitä, että ainoastaan ”valtion talousarviosta rahoitettua” tukea olisi pidettävä valtiontukena. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on nimittäin aina täsmennetty, että pelkästään se seikka, että varojen siirto tapahtuu yksinomaan yksityisoikeudellisten yksiköiden kautta, ei riitä osoittamaan, ettei kyse ole tuen käsitteessä tarkoitetusta valtion tosiasiallisesta määräysvallasta. [11]

29. Toisin kuin Saksa väittää, EUT-sopimuksessa olevalla systemaattisella erolla 30 ja 110 artiklan ja 107 artiklan välillä ei ole merkittävää vaikutusta nyt käsiteltäviin asioihin. Näillä kolmella määräyksellä on sen sijaan jotakin yhteistä eli se, että ne liittyvät valtion verotustoimin. Unionin tuomioistuin on nimittäin tulkinnut näiden kahden määräysten ryhmän osalta valtion määräysvallan käsitettä laajasti erityisesti estääkseen näihin määräyksiin sisältyvien sääntöjen kiertämisen. [12]

30. Lisäksi on virheellistä väittää, että ”kaikki laissa säädetyt yksityisten oikeussubjektien väliset varojen siirrot rinnastettaisiin valtion varojen käyttöön”. Esimerkiksi laissa vahvistettu vähimmäishinta ei ole julkinen maksu. Riittää, kun viitataan tuomioon PreussenElektra ja tuomioon EEG 2012. Tuomio PreussenElektra koski lakisääteistä vähimmäishintaa, jota sovellettiin kahden yksityisoikeudellisen yksikön välillä. Yksityisoikeudellinen yksikkö, jonka oli sovellettava vähimmäishintaa, ei voinut siirtää kustannuksia asiakkailleen. Näin ollen kyse ei ollut julkisesta maksusta.

31. Tuomiossa EEG 2012 unionin tuomioistuin täsmensi, että pelkkä *mahdollinen* vaikutus asiakkaisiin ei ollut riittävä peruste katsoa, että käytetyt varat olivat valtion varoja. Voidaan olettaa, että kyse on valtion varojen käytöstä – julkisen maksun muodossa – ainoastaan, jos yksityisoikeudellisella yksiköllä, jolle velvoite on asetettu, on myös *velvollisuus* siirtää lisäkustannukset kolmannelle perimällä tältä maksu.

32. Mielestäni kaikesta edellä esitetystä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi perustellusti, että nämä kriteerit ovat vaihtoehtoiset. Näin ollen valituksenalaisessa tuomiossa ei ole tältä osin oikeudellista virhettä, ja Saksan ja Infineon-yhtiöiden esittämien argumenttien ensimmäinen ryhmä on hylättävä perusteettomana.

### *2. Saksan ja Infineon-yhtiöiden esittämien argumenttien toinen ryhmä (riidanalaisen lisämaksun luonnehdinta julkiseksi maksuksi)*

33. Saksa ja Infineon-yhtiöt arvostelevat unionin yleistä tuomioistuinta edellä tarkastelluista vaihtoehtoisista kriteereistä ensimmäistä siltä osin kuin se luonnehti riidanalaisen lisämaksun virheelliseksi julkiseksi maksuksi. Ne väittävät, että tämä luonnehdinta perustuu julkisen maksun käsitteen virheelliseen tulkintaan ja kansallisen oikeuden huomioon ottamiseen vääristyneellä tavalla.

#### *a) Ensimmäinen argumenttien ryhmä (riidanalaisen lisämaksun lopullinen maksaja)*

34. Ensimmäisessä argumenttien ryhmässä Saksa ja Infineon-yhtiöt toteavat lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi virheellisesti kansallisessa oikeudessa tarkoitettua loppukuluttajan käsitettä, koska kansallisessa oikeudessa ei aseteta tai Saksan kansalliset viranomaiset eivät aseta

[11] Ks. määräys 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 9.11.2017, komissio v. TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, 48 kohta).

[12] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 51 ja 19 kohta.

maksuvelvollisuutta kuluttajille tai verkonhaltijoille. Infineon-yhtiöt väittävät muun muassa, että vaikka sähköntoimittajat käytännössä aina vyöryttäisivät lisämaksun lopullisille sähkönkuluttajille, tämä ei tuomion EEG 2012 oikeuskäytännön mukaan riittäisi osoittamaan, että kyseessä on valtion määräämä pakollinen maksu.

35. Mielestäni on tarpeen tutkia, onko ratkaisevaa se, ketkä olivat riidanalaisen lisämaksun lopullisia maksajia.

36. Infineon-yhtiöt väittivät ensimmäisessä oikeusasteessa, että lisämaksu perittiin vain verkon käyttäjiltä ja ettei sitä ollut velvollisuus vyöryttää sähkön loppukuluttajille, joten se olisi pitänyt ymmärtää verkkomaksuksi eikä julkiseksi maksuksi. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi kuitenkin valituksenalaisen tuomion 84 kohdassa, ettei tällä argumentilla ole merkitystä, kun otetaan huomioon, että kyseisen lisämaksun lopullisina maksajina olivat verkon käyttäjät (itse sähköntoimittajat ja suoraan verkkoon liitetyt loppukuluttajat) mutta eivät muut loppukuluttajat.

37. Myös valituksenalaisen tuomion 85 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että riidanalaisessa päätöksessä yksilöitiin velvollisuus periä riidanalainen lisämaksu ja vyöryttää se ”loppukuluttajille”. Mielestäni on merkityksellistä, että tätä tulkintaa tukee Bundesgerichtshofin (ylin yleinen tuomioistuin, Saksa) 6.10.2015 antaman tuomion 20 kohta, jossa hylätään ensimmäisessä oikeusasteessa esitetty väite, jonka mukaan riidanalainen lisämaksu oli verkkomaksu. Kyseinen tuomioistuin vahvisti, että lisämaksu ei tarkoittanut sopimusperusteista korvausta vaan julkisten maksujen ulkoista keräämistä, joka oli määrätty operaattoreiden tehtäväksi.

38. Lisäksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että jotta toimenpidettä voidaan pitää SEUT 30 ja SEUT 110 artiklassa tarkoitettuna julkisena maksuna, riittää, että se kannetaan välituotteista tai välipalveluista, eikä sitä välttämättä tarvitse vyöryttää myöhemmässä vaihdannan vaiheessa olevien tavaroiden tai palvelujen loppukäyttäjille. Unionin tuomioistuimen samassa oikeuskäytännössä [13] ei ole tukea sille, että maksu merkitsee valtion varojen olemassaoloa vain, jos kyseistä maksua sovelletaan loppukuluttajiin. Katson nimittäin, että julkisen maksun käsitettä, johon SEUT 30 ja SEUT 110 artiklassa viitataan, on tulkittava laajasti teleologisen tulkinnan perusteella.

39. Unionin yleinen tuomioistuin tukeutui perustellusti tähän samaan oikeuskäytäntöön valituksenalaisen tuomion 86 kohdassa.

40. Katson, että unionin yleinen tuomioistuin perusti aivan oikein näkemyksensä siihen, onko yksityisten tai julkisten elinten, joiden tehtävänä on järjestelmän täytäntöönpano, vastattava kustannuksista omista varoistaan (tilanne, johon ei liity valtiontukea) vai voivatko ne periä nämä varat kolmansilta (tilanne, jossa on kyse valtiontuesta). Sillä, ovatko nämä kolmannet osapuolet loppukäyttäjiä vai ovatko ne arvoketjun välivaiheessa, ei ole merkitystä. Ainoa ratkaiseva tekijä on maksun uudelleenjakovaikutus eli se, että valtio tai yksityisoikeudellinen yksikkö kerää tämän maksun yrityksiltä ja käyttää sitä rahoittaakseen toiselle yritysryhmälle myönnetyn edun.

41. Teleologisesta tulkinnasta ja SEUT 30 ja SEUT 110 artiklassa tarkoitettua julkisen maksun käsitettä koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että maksun maksajan asemalla kussakin tapauksessa ei ole merkitystä. Ratkaisevaa on se, kohdistuuko maksu kyseiseen tuotteeseen tai tuotteeseen liittyvään välttämättömään toimintaan. [14]

[13] Erityisesti tuomio Essent Netwerk Noord (49 kohta).

[14] Ibid.

42. Tästä seuraa mielestäni, että ensimmäinen argumenttien ryhmä on hylättävä perusteettomana.

### *b) Toinen argumenttien ryhmä (riidanalainen maksu ei ollut pakollinen)*

#### *1) Kansalliset tuomioistuimet totesivat BNetzA2011-päätöksen lainvastaiseksi*

43. Infineon-yhtiöt väittävät lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin tukeutui virheellisesti BNetzA2011-päätökseen, vaikka saksalaiset tuomioistuimet totesivat kyseisen päätöksen taannehtivasti lainvastaiseksi.

44. Herää kysymys, oliko unionin yleisellä tuomioistuimella oikeus katsoa, että riidanalainen lisämaksu oli pakollinen kyseisen BNetzA:n päätöksen perusteella siitä huolimatta, että Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfin ylin alueellinen tuomioistuin) ja muutoksenhakuasteessa Bundesgerichtshof kumosivat sen myöhemmin ja totesivat sen taannehtivasti pätemättömäksi.

45. Muistutan, että tuomiosta komissio v. Aer Lingus ja Ryanair Designated Activity[15] ja tuomiosta Heiser[16] seuraa, että kansallisen järjestelmän mahdollinen lainvastaisuus ei voi poistaa sen valtiontukiluonnetta.

46. Tuomiossa Heiser todetaan, että ”vaikka lähdettäisiinkin siitä, että vähennysten oikaisua koskeva lainsäädäntö – – on lainvastainen, tällä sääntelyllä *on* kuitenkin *oikeudellisia vaikutuksia siihen asti kunnes sitä muutetaan tai ainakin siihen asti kunnes sen lainvastaisuus todetaan*” (kursivointi tässä).

47. Samoin tuomion komissio v. Aer Lingus ja Ryanair Designated Activity mukaan ”sen seikan perusteella, että verotuksellinen toimenpide on unionin oikeuden muiden säännösten tai määräysten kuin SEUT 107 ja SEUT 108 artiklan vastainen, ei voida sulkea pois tästä toimenpiteestä tiettyjen verovelvollisten eduksi tehtävän poikkeuksen luokittelemista valtiontueksi *niin kauan kuin kyseinen toimenpide tuottaa* muita verovelvollisia koskevia *vaikutuksia* eikä sitä ole kumottu eikä todettu sääntöjenvastaiseksi ja sellaiseksi, ettei sitä sovelleta” (kursivointi tässä).

48. Kuten komissio totesi istunnossa, Saksan lainsäätäjä käsitteli tilannetta siten, että Bundesgerichtshofin määräämän kumoamisen jälkeen riidanalaisen lisämaksun periminen oikaistiin taannehtivasti ja että sillä oli edelleen oikeusvaikutuksia ja että riidanalaista lisämaksua koskeva velvoite oli näin ollen edelleen voimassa.

49. Mielestäni valtiontukea koskevassa unionin oikeudessa toimenpidettä on tarkasteltava sen vaikutusten näkökulmasta.

50. Käsittääkseni edellä mainitusta oikeuskäytännöstä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin saattoi perustellusti katsoa (valituksenalaisen tuomion 75 ja 90 kohdassa), että valtiontuen arvioinnin kannalta ratkaisevaa oli se, että BNetzA2011-päätöstä sovellettiin tosiasiallisesti ja sillä oli oikeusvaikutuksia merkityksellisen ajanjakson aikana.

[15] Tuomio 21.12.2016 (C-164/15 P ja C-165/15 P, EU:C:2016:990, 69 kohta).

[16] Tuomio 3.3.2005 (C-172/03, EU:C:2005:130, 38 kohta).

51. Tämä päätös oli oikeudellisesti sitova merkityksellisen ajanjakson aikana, ja siinä velvoitettiin verkonhaltijat perimään riidanalainen lisämaksu verkonkäyttäjiltä.

52. BNetzA2011-päätöksen 3 kohdan sanamuodon mukaan jakeluverkonhaltijoille asetettiin velvollisuus kerätä riidanlainen lisämaksu ja ne olivat siten velvollisia perimään tämän lisämaksun asiakkailtaan. Koska tämä päätös oli osa merkityksellisen ajanjakson aikana voimassa ollutta järjestelmää ja koska sillä oli sitovia vaikutuksia – varsinkin kun näitä vaikutuksia ei todellisuudessa peruttu kansallisten tuomioistuinten määräämän kumoamisen jälkeen (säännöksillä, joilla kyseinen järjestelmä on sittemmin lainsäädäntöteitse kumottu) – unionin yleinen tuomioistuin katsoi perustellusti, että riidanalaiseen lisämaksuun perustuvasta järjestelmästä on aiheutunut oikeudellisesti sitovia vaikutuksia (valituksenalaisen tuomion 90 kohta).

53. Tässä ratkaisuehdotuksessa esittämäni arviointi saa tukea myös unionin tuomioistuimen tuomiosta Deutsche Post v. komissio,[17] jossa todettiin, että kumotulla päätöksellä voi edelleen olla oikeusvaikutuksia. Koska kyseisessä asiassa nostettu kumoamiskanne oli nostettu ennen kuin unionin yleinen tuomioistuin oli antanut tuomion, jolla riidanalainen päätös kumottiin (ja jolla se siis suljettiin oikeusjärjestyksen ulkopuolelle taannehtivasti), kyseisen kanteen tutkittavaksi ottamista oli arvioitava sen nostamisajankohdan kannalta, koska vuoden 2002 kielteinen päätös oli edelleen voimassa ja oli edelleen osa unionin oikeusjärjestystä.

54. Lopuksi tältä osin on todettava, että oikeusvaikutusten aikaansaaminen oli sitä paitsi Saksan lainsäätäjän ilmoittama tavoite.[18]

55. Mielestäni argumentit, joissa vedotaan siihen, että kansalliset tuomioistuimet ovat todenneet BNetzA2011-päätöksen lainvastaiseksi, on siis hylättävä perusteettomina.

*2) SEUT 30 ja SEUT 110 artikla (julkisen maksun käsite) ja Essent Netwerk Noord -oikeuskäytäntö (maksun pakottavuus)*

*i) SEUT 30 ja SEUT 110 artikla (julkisen maksun käsite)*

56. Saksa ja Infineon-yhtiöt väittävät lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi erityisesti valituksenalaisen tuomion 86 kohdassa virheellisesti SEUT 30 ja SEUT 110 artiklassa tarkoitettua julkisen maksun käsitettä siten, että riidanalainen lisämaksu vastasi tätä käsitettä. Unionin yleinen tuomioistuin viittaa tosin SEUT 30 ja SEUT 110 artiklassa tarkoitettuun julkisen maksun käsitteeseen perustellakseen sitä, että velvollisuus periä verkon käyttöön liittyvä lisämaksu voi myös tarkoittaa julkista maksua.

57. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 38 kohdassa todetaan, julkisen maksun käsitettä, johon SEUT 30 ja SEUT 110 artiklassa viitataan, on tulkittava laajasti.

[17] Tuomio 24.10.2013 (C-77/12 P, EU:C:2013:695, 65 ja 66 kohta).

[18] Bundestagin (Saksan liittoparlamentti ) 22.6.2016 päivätyn asiakirjan 18/8915, s. 39, mukaan ”EnWG:n uuden 24 §:n ensimmäisen virkkeen 3 kohdan ja toisen virkkeen 5 kohdan säännökset tulevat voimaan taannehtivasti 1.1.2012 alkaen uuden 9 §:n ensimmäisen virkkeen nojalla. Muutoksia sovelletaan näin ollen myös taannehtivasti jo tapahtuneeseen ja menneisyyteen kuuluvaan tosiasiaan eli sähkön loppukulutusta koskevan [riidanalaisen] lisämaksun perimiseen. – – Uudessa 9 §:ssä säädetty taannehtiva vaikutus on myös tarpeen epäselvän oikeudellisen tilanteen selventämiseksi. – – Kumoaminen johtaisi monimutkaisiin vastavuoroisiin korvauksiin ilman, että lisämaksun entisille maksajille syntyisi perusteltu luottamus.”

58. Tuomiossa Essent Netwerk Noord (40 kohta) yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”[SEUT 30 ja SEUT 110 artiklalla] – – tavoitellaan toisiaan täydentävästi kaikkien sellaisten kansallisten verosäännösten kieltämistä, jotka ovat omiaan johtamaan muista jäsenvaltioista tulevien *tuotteiden* tai muihin jäsenvaltioihin vietävien tuotteiden syrjintään rajoittamalla niiden vapaata liikkuvuutta [Euroopan unionissa] tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa” (kursivointi tässä).

59. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 41 kohdassa on todettu, SEUT 30 ja SEUT 110 artiklassa tarkoitetusta julkisen maksun käsitteestä seuraa, että maksun maksajan asemalla kussakin tapauksessa ei ole merkitystä. Ratkaisevaa on se, kohdistuuko tällainen maksu kyseessä olevaan tuotteeseen tai tuotteeseen liittyvään välttämättömään toimintaan.

60. Nyt käsiteltävissä asioissa riidanalainen lisämaksu peritään verkon käytöstä. Unionin yleisen tuomioistuimen asianmukaisessa arvioinnissa se, että lisämaksu ei ole vastike verkon käyttämisestä vaan pakollinen maksu, on ratkaiseva tekijä luokiteltaessa sitä julkiseksi maksuksi.

61. Verkon käyttöä on pidettävä välituotteena tai tarkemmin sanottuna välipalveluna SEUT 30 ja SEUT 110 artiklaa sovellettaessa edellä tarkastellun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti. Mielestäni unionin yleinen tuomioistuin ei siis tehnyt oikeudellista virhettä, kun se tukeutui SEUT 30 ja SEUT 110 artiklaan määritellessään julkisen maksun maksuksi toimitetusta tuotteesta tai palvelusta.

*ii) Tuomio Essent Netwerk Noord ja unionin tuomioistuimen myöhempi oikeuskäytäntö (maksun pakottavuus)*

62. Lisäksi kysymys maksun pakottavuudesta valtion varojen olemassaolon määrittämisen edellytyksenä voidaan ratkaista unionin tuomioistuimen nykyisen oikeuskäytännön perusteella siltä osin kuin nyt käsiteltävät asiat ovat tosiseikoiltaan samankaltaisia kuin tuomiossa Essent Netwerk Noord.

63. Tuomio Essent Netwerk Noord koski Alankomaissa kannettavaa maksua. Verkonhaltija (joka on kokonaisuudessaan viranomaisten määräysvallassa) peri kotimaisilta sähkönostajilta sähköverkkonsa käytöstä maksun (lisätariffi). Kuten nyt käsiteltävissä asioissa, tuomiossa Essent Netwerk Noord kyseisestä maksusta säädettiin kansallisessa lainsäädännössä, ja verkonhaltija keräsi varat kuluttajilta ja rahoitti siten valtiontukea.

64. Unionin yleinen tuomioistuin viittasi perustellusti tähän tuomioon ja totesi valituksenalaisen tuomion 59 kohdassa, että yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”siirretystä sähköstä perittävä lisämaksu, joka vahvistettiin objektiivisin perustein ja joka määrättiin lainsäädännössä sähkönkuluttajille ja jonka verkonhaltijat perivät, oli [julkinen] ’maksu’, joka oli peräisin valtion varoista”.

65. Tuomiossa Essent Netwerk Noord yhteisöjen tuomioistuin esitti useita nyt käsiteltävien valitusten kannalta tärkeitä huomautuksia.

66. Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei sillä ole merkitystä, kohdistuuko julkinen maksu itse tuotteeseen, esimerkiksi sähköön, vai kohdistuuko se tuotteeseen liittyvään välttämättömään toimintaan, kuten sähkön siirtoon (tuomio Essent Netwerk Noord, 44 kohta). Nyt käsiteltävissä asioissa maksu kohdistuu sähkön siirtoon.

67. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, että se, että lisämaksu on yksipuolisesti asetettu maksu, on ratkaisevaa julkisen maksun olemassaolon kannalta (tuomio Essent Netwerk Noord, 45 kohta). Nyt käsiteltävissä asioissa BNetzA2011-päätöksessä jakeluverkonhaltijoille asetettiin oikeudellisesti sitova velvollisuus kerätä riidanalainen lisämaksu verkonkäyttäjiltä (valituksenalaisen tuomion 97 kohta).

68. Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”ei ole merkitystä sillä, ettei taloudellista rasitetta peri valtio” (tuomio Essent Netwerk Noord, 46 kohta). Nyt käsiteltävissä asioissa jakeluverkonhaltijat olivat vastuussa riidanalainen lisämaksun keräämisestä.

69. Lopuksi todettakoon, että nyt käsiteltävissä asioissa, samoin kuin tuomion Essent Netwerk Noord taustalla olleessa tilanteessa, riidanalaisen lisämaksun tarkoituksena oli kattaa verkon käytöstä aiheutuvat kustannukset, jotka saksalaisten peruskuormasähkön kuluttajien olisi normaalisti pitänyt maksaa itse.

70. Peruskuormasähkön kuluttajien vapauttaminen verkkomaksuista on näin ollen parantanut kyseisten kuluttajien kilpailuasemaa. Nyt käsiteltävissä asioissa riidanalaisen lisämaksun verotuksellisen aseman vuoksi näitä varoja on asianmukaista pitää 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina valtion varoina. Lisäksi tämä on sen oikeuskäytännön mukaista, jonka mukaan edun rahoittaminen maksun tuotolla merkitsee sitä, että kyseinen etu on peräisin valtion varoista. [19]

71. Mielestäni erityisen merkityksellisiä ovat paitsi tuomio Essent Netwerk Noord myös tuomio FVE Holýšov I. Näissä kahdessa asiassa tosiseikat ovat samankaltaisia kuin nyt käsiteltävissä asioissa, ja ne osoittavat, että unionin tuomioistuin on itse asiassa jo vastannut nyt käsiteltävissä valituksissa esitettyihin kysymyksiin.

72. Tuomiossa FVE Holýšov I (46 kohta) unionin tuomioistuin täsmensi, ettei merkitystä ole sillä, luokitellaanko kyseessä oleva rahoitusmekanismi kansallisessa oikeudessa veronluonteiseksi tai muuksi julkiseksi maksuksi. Unionin valtiontukilainsäädännön kannalta keskeistä on vain se, että tällainen maksu peritään ja että maksu määrätään yksipuolisesti ja valtion toimella.

73. Näissä kahdessa tuomiossa unionin tuomioistuin toteaa, että kyse on velvollisuudesta kerätä yksipuolisesti varoja ja että nämä ovat näin ollen valtion varoja. Tämä kysymys tuo meidät hiljattain annettuun tuomioon DOBELES HES (34 kohta), jossa selvennetään tuomiota Essent Netwerk Noord. Mielestäni tämä on tärkeää nyt käsiteltävien valitusten lopputuloksen kannalta.

74. Kyseisessä 34 kohdassa unionin tuomioistuin toteaa, että ”toiseksi edellytyksestä, jonka mukaan etu on myönnetty ’valtion varoista’ ja jota ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin nimenomaan pohtii, on todettava unionin tuomioistuimen katsoneen, että valtion sähkönostajille asettamasta lisämaksusta johtuvat määrät ovat samankaltaisia kuin sähköön kohdistuva vero tai maksu ja ne ovat peräisin SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista ’valtion varoista’”. [20]

75. Huomautan, että tuomion DOBELES HES 36 ja 37 kohdassa selvennetään tuomion Essent Netwerk Noord lisäksi muuta olemassa olevaa oikeuskäytäntöä (erityisesti tuomion EEG 2012 70 ja 71 kohtaa).

[19] Tuomio Essent Netwerk Noord (66 kohta).

[20] Unionin tuomioistuin viittaa tältä osin tuomioon Essent Netwerk Noord (47 ja 66 kohta).

76. Unionin tuomioistuin korostaa tuomion EEG 2012 ja tuomion DOBELES HES välisiä eroja. Se selittää, että ensin mainitussa tapauksessa ei ollut kyse pakollisesta maksusta, koska EEG-maksun periminen ei ollut oikeudellisesti sitovaa vaan se perustui vapaaehtoisuuteen. Unionin tuomioistuin täsmentää siis, että pakottavuudella on ratkaiseva merkitys ratkaistaessa sitä, onko kyseessä oleva maksu pakollinen maksu. Pelkästään se, että varat siirretään tai voidaan siirtää, ei sellaisenaan riitä. Nyt käsiteltävissä asioissa on kuitenkin kyse nimenomaan velvollisuudesta periä maksu, kun taas tuomiossa EEG 2012 ei ollut kyse tällaisesta maksusta.

77. Toisin kuin tuomiossa EEG 2012, nyt käsiteltävissä asioissa riidanalaisen lisämaksun periminen ei ole verkonhaltijoiden kaupallinen päätös vaan se perustuu lain säännöksiin (erityisesti BNetzA:n päätökseen).

78. Näin ollen on tarpeen tehdä ero nyt käsiteltävissä asioissa kyseessä olevan rahoitusmekanismin ja tuomiossa EEG 2012 kyseessä olleen mekanismin välillä. Nyt käsiteltävissä asioissa *lisämaksun olemassaolo* sellaisenaan riittää siihen, että se voidaan luokitella valtion varoiksi.

79. Toisesta tuomiossa EEG 2012 esitetystä kahdesta kriteeristä eli itse varoihin tai näitä varoja hallinnoivaan elimeen kohdistuvasta *valtion määräysvallasta* todettakoon että, kuten edellä on todettu, nämä kaksi kriteeriä ovat vaihtoehtoisia eivätkä kumulatiivisia.

80. Jos tuomiossa EEG 2012 olisi ollut kyse pakollisesta lisämaksusta, unionin tuomioistuimen ei olisi tarvinnut aloittaa kyseisen tuomion 72 kohdassa esitettyä pohdintaa.

81. Juuri sen vuoksi, että 71 kohdassa mainitut edellytykset eivät täyttyneet, unionin tuomioistuin katsoi nimittäin tarpeelliseksi jatkaa pohdintaansa tuomion 72 kohdassa.

82. Kyseisen tuomion 71 kohdassa unionin tuomioistuin totesi, että ”se unionin yleisen tuomioistuimen – – toteama seikka, että EEG-lisämaksusta aiheutuva taloudellinen rasite vyörytettiin ’käytännössä’ loppukuluttajille ja että se oli näin ollen ’vaikutuksiltaan rinnastettavissa sähkönkulutusta – – koskevaan veroon’, ei riitä siihen, että EEG-lisämaksulla todettaisiin olleen samat ominaispiirteet kuin unionin tuomioistuimen – – tuomiossa [Essent Netwerk Noord] tutkimalla sähkön lisämaksulla”.

83. Unionin tuomioistuin aloittaa tästä syystä 72 kohdan ilmaisulla ”näin ollen”: ”Näin ollen on syytä tarkistaa, mahdollistivatko – – tämän tuomion 62 kohdassa mieliin palautetut kaksi muuta seikkaa tästä huolimatta [unionin yleisen tuomioistuimen] tekemän päätelmän, jonka mukaan EEG-lisämaksusta saadut varat olivat valtion varoja, koska ne pysyivät jatkuvasti julkisessa [määräysvallassa] ja olivat siis viranomaisten käytettävissä – –. Tällaisessa tilanteessa sillä, voidaanko EEG-lisämaksu luokitella ’veroksi’ vai ei, [ei ole merkitystä].”

84. Toisin sanoen tuomiossa EEG 2012 tilanne oli täysin erilainen kuin nyt käsiteltävissä asioissa.

85. Tuomiossa EEG 2012 Saksan lainsäätäjä antoi sähköalan yrityksille mahdollisuuden periä tiettyjä maksuja, mutta kyse oli vain mahdollisuudesta eikä velvollisuudesta. Valtio antoi operaattoreille mahdollisuuden: jos ne käyttivät tätä mahdollisuutta, kerätyt varat oli käytettävä valtion määrittelemään tiettyyn käyttöön (eli niillä oli tarkoitus korvata uusiutuviin energialähteisiin liittyviä lisäkustannuksia). Kyseisessä asiassa unionin tuomioistuin päätyi näin ollen siihen, että koska ei ollut velvollisuutta periä näitä maksuja, varat eivät olleet valtion määräysvallassa.

86. Edellä esitetystä ja oikeuskäytännöstä seuraa, että riidanalaisessa lisämaksussa oli kyse, kuten komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, laissa säädetystä pakollisesta maksun perimisestä, minkä myös Bundesgerichtshof on todennut ja mikä – kuten hiljattain tuomiossa DOBELES HES vahvistettiin – riittää sen toteamiseen, että kyse on valtion varoista.

87. Katson siis, ettei valituksenalaisessa tuomiossa ole tältä osin oikeudellista virhettä.

88. SEUT 30 ja SEUT 110 artiklaan (julkisen maksun käsite) sekä tuomioon Essent Netwerk Noord ja myöhempään oikeuskäytäntöön (maksun pakottavuus) perustuvat argumentit on mielestäni hylättävä perusteettomina.

*3) Kansallisen oikeuden huomioon ottaminen vääristyneellä tavalla ja lisämaksun perimistä tai maksamista koskevan velvoitteen puuttuminen*

89. Infineon-yhtiöt ja Saksa väittävät lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin otti kansallisen oikeuden huomioon vääristyneellä tavalla, koska velvoitetta periä riidanalaista lisämaksua ei ollut.

90. Ensinnäkin Saksa ei voi riitauttaa tätä unionin yleisen tuomioistuimen kansallista oikeutta koskevaa toteamusta, joka on tosiseikkoja koskeva toteamus, unionin tuomioistuimeen tehdyn valituksen yhteydessä, ja kyseinen jäsenvaltio on itse asiassa pidättäytynyt tekemästä sitä suoraan.

91. Toiseksi riidanalaisen lisämaksun luokittelu julkiseksi maksuksi ei mielestäni perustu kansallisen oikeuden huomioon ottamiseen vääristyneellä tavalla. Infineon-yhtiöt kyseenalaistavat unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikkoja koskevat toteamukset. Vaikka ne väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin otti tosiseikat huomioon vääristyneellä tavalla ja ymmärsi väärin kansallisen oikeuden sisällön ja soveltamisalan, ne vaativat viime kädessä, että unionin tuomioistuin arvioi tosiseikat uudelleen. Unionin tuomioistuimella ei kuitenkaan ole toimivaltaa tehdä näin muutoksenhakumenettelyn yhteydessä. [21]

92. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ”tutkiessaan valituksen yhteydessä unionin yleisen tuomioistuimen esittämiä päätelmiä asianomaisista kansallisen oikeuden säännöksistä unionin tuomioistuin on ensinnäkin toimivaltainen tarkistamaan, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole sille esitettyjen asiakirjojen ja muiden todisteiden perusteella ottanut vääristyneellä tavalla huomioon kansallisen oikeuden säännösten sanamuotoa taikka niitä koskevaa kansallista oikeuskäytäntöä – – ja ettei unionin yleinen tuomioistuin ole tehnyt näiden todisteiden perusteella päätelmiä, jotka ovat ilmeisessä ristiriidassa niiden sisällön kanssa, sekä lopuksi tarkistamaan, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole kaikkia seikkoja tutkiessaan antanut näiden kansallisen oikeuden säännösten sisällön toteamiseksi jollekin tietylle seikalle sellaista merkitystä, jota sille ei muihin seikkoihin nähden kuuluisi antaa, sikäli kuin tämä on ilmeistä asiakirja-aineiston perusteella”. [22]

93. Mielestäni Infineon-yhtiöiden esittämät väitteet eivät selvästikään täytä näitä vaatimuksia. Ei nimittäin riitä, että valittajat toistavat kaavamaisesti unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikkoja koskevat toteamukset ja vertaavat niitä omiin näkemyksiinsä siitä, mikä niiden mielestä on

[21] Ks. esimerkiksi tuomio 25.7.2018, QuaMa Quality Management v. EUIPO, C-139/17 P, EU:C:2018:608, 33 ja 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

[22] Tuomio 5.7.2011, Edwin v. SMHV (C-263/09 P, EU:C:2011:452, 53 kohta).

kansallisen oikeuden oikea tulkinta. Valittajat eivät esitä, mitä todisteita unionin yleinen tuomioistuin otti huomioon vääristyneellä tavalla, eivätkä ne selitä, miten tämä vääristyneellä tavalla huomioon ottaminen on ilmeistä unionin tuomioistuimen asiakirja-aineiston perusteella.

94. Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 85 ja 87–89 kohdassa kansallisen oikeuden (erityisesti BNetzA2011-päätöksen) perusteella, että riidanalainen maksu perittiin loppukäyttäjiltä. Näin ollen Infineon-yhtiöiden ja Saksan esittämä väite – jonka mukaan kyse on tuomiossa Essent Netwerk Noord määritellyn kaltaisesta ”maksusta” vain silloin, kun maksun maksaja on loppukäyttäjä – on tehoton.

95. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 36–41 kohdassa todettiin, oikeuskäytännöstä ilmenee mielestäni, että maksun maksajan asemalla kussakin tapauksessa ei ole merkitystä. Ratkaisevaa on sen sijaan se, kohdistuuko maksu kyseiseen tuotteeseen tai siihen liittyvään välttämättömään toimintaan.

96. Olen lisäksi samaa mieltä komission kanssa siitä, että maksun keräämistä ja maksamista koskevat velvoitteet ovat saman kolikon kaksi puolta,[23] joten sen arvioimisella, perustuiko verkonkäyttäjille asetettu maksuvelvollisuus kansalliseen lainsäädäntöön vai BNetzA2011-päätökseen, ei myöskään ole merkitystä.

97. Toisin kuin Infineon-yhtiöt väittävät, se, että BNetzA2011-päätöksessä ei määrätty seuraamuksista riidanalaisen lisämaksun perimättä jättämisestä, ei ole tältä osin ratkaisevaa. BNetzA:lla on tavalliset valtuudet valvoa siirtoverkonhaltijoita, ja se voi antaa siirtoverkonhaltijoita sitovia päätöksiä, jos ne eivät täytä velvoitteitaan.[24]

98. Tästä seuraa, että väitteet, jotka koskevat kansallisen oikeuden huomioon ottamista vääristyneellä tavalla ja riidanalaisen lisämaksun keräämistä ja maksamista koskevan velvoitteen puuttumista, on mielestäni hylättävä perusteettomina.

*4) Tulonmenetyksiä ja kustannuksia ei korvattu täysimääräisesti*

99. Infineon-yhtiöt väittävät lähinnä, että – toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 93, 99 ja 106 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa – kansalliset viranomaiset eivät myöntäneet verkonhaltijoille täyttä korvausta maksuvapautusten aiheuttamista tulonmenetyksistä ja kustannuksista.

100. Toisin kuin Infineon-yhtiöt väittävät, unionin yleinen tuomioistuin totesi perustellusti, että riidanalaisella lisämaksulla voitiin korvata täysimääräisesti verkkomaksujen vapautuksista verkonhaltijoille aiheutuneet menetykset. Tämä käy ilmi StromNEV2011-asetuksen[25] 19 §:n 2 momentin kuudennesta ja seitsemännestä virkkeestä ja BNetzA2011-päätöksestä.

[23] Kun sääntelyviranomainen vaatii sääntelyn piiriin kuuluvaa tahoa keräämään maksun, se samanaikaisesti vaatii maksuvelvollista maksamaan sen. Muussa tapauksessa kyseinen taho ei pystyisi täyttämään viranomaisen sille asettamaa velvoitetta.

[24] Energiataloudesta annetun lain (Energiewirtschaftsgesetz), sellaisena kuin se on muutettuna energia-alan säännösten tarkistamisesta 26.7.2011 annetulla lailla (Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften, BGBl. 2011 I, s. 1554) 29 ja 54 §. Ks. riidanalainen päätös (johdanto-osan 123 kappale).

[25] Sähkön verkkomaksuista 25.7.2005 annettu liittovaltion asetus (Stromnetzentgeltverordnung, StromNEV), sellaisena kuin se on muutettuna energiataloudesta annetulla lailla (Energiewirtschaftsgesetz), sellaisena kuin se on muutettuna energia-alan säännösten tarkistamisesta 26.7.2011 annetulla lailla (Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften), BGBl. 2011 I, s. 1554.

Arvioitaessa lisämaksua valtiontukea koskevan unionin oikeuden kannalta tärkeää oli se, että peruskuormasähkön kuluttajien vapauttaminen verkkomaksuista ja siitä aiheutuva etu rahoitettiin kokonaisuudessaan lisämaksulla. [26]

101. Valituksenalaisen tuomion 95 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin hylkäsi perustellusti väitteen siitä, ettei ollut olemassa mitään lakisääteistä mekanismia tappioiden täysimääräisen korvaamisen varmistamiseksi (muun muassa siksi, että riidanalaisen lisämaksun kustannusten vyöryttäminen oli mahdotonta, jos saatavia ei voitu periä). Riidanalaisen lisämaksun luonnehdinta veronluonteiseksi maksuksi riittää nimittäin siihen, että tästä maksusta saatavia tuloja voidaan pitää valtion varoina, eikä valtion ole tarpeen sitoutua korvaamaan kyseisen lisämaksun maksamatta jättämisestä aiheutuneita tappioita muun muassa siinä tapauksessa, ettei saatavia voida periä.

102. Tästä seuraa mielestäni, että argumentit, jotka perustuvat siihen, että tulonmenetyksiä ja kustannuksia ei ole korvattu täysimääräisesti, on hylättävä perusteettomina.

103. Mielestäni kaikesta edellä esitetystä seuraa, että Saksan ja Infineon-yhtiöiden esittämien argumenttien toinen ryhmä on hylättävä joko tehottomana tai perusteettomana.

### *3. Saksan ja Infineon-yhtiöiden esittämien argumenttien kolmas ryhmä (riidanalaisesta lisämaksusta saatuihin varoihin kohdistuva valtion määräysvalta)*

#### *a) Asianosaisten keskeiset perustelut*

104. Saksa väittää lähinnä, että valituksenalaisen tuomion 63–65 ja 77 kohta ovat ristiriidassa kyseisen tuomion 99 ja 100 kohdan kanssa. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön osalta ratkaiseva tekijä on asianomaisiin varoihin kohdistuva määräysvalta. Se väittää myös, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen, kun se katsoi, että sähköntoimittajan ja loppukäyttäjän välinen suhde ei ollut ratkaiseva tulkittaessa tässä tapauksessa, onko kyseessä pakollinen maksu, koska riidanalaista lisämaksua ei peritä sähkön kulutuksesta vaan verkon käytöstä.

105. Infineon-yhtiöt väittävät lähinnä, että valituksenalaisessa tuomiossa on oikeudellinen virhe siltä osin kuin unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että riidanalaisesta lisämaksusta saadut varat olivat valtion määräysvallassa. Valittajat väittävät, ettei valtiolla ollut suoraa tai välillistä toimivaltaa määrätä kerätyistä summista, vaan se ainoastaan valvoi kyseisen lisämaksun asianmukaista käyttöä. Kun unionin yleinen tuomioistuin katsoi näissä olosuhteissa, että SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtion varoja koskeva kriteeri täyttyi, se tulkitsi virheellisesti valtiontuen käsitettä.

#### *b) Arviointi*

106. Kun otetaan huomioon, että edellä esittämässäni arvioinnissa mainitut kaksi kriteeriä ovat vaihtoehtoiset, jo maksun olemassaolo riittää siihen, että varojen valtiollinen luonne voidaan tunnustaa. Koska julkista maksua koskeva kriteeri täyttyy käsiteltävissä asioissa ja koska unionin yleisen tuomioistuimen arviointi tältä osin on oikea, nyt käsiteltävien valitusten yhteydessä esitettyjen argumenttien kolmas ryhmä on tehoton eikä sitä ole enää tarpeen tutkia.

[26] Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 91–97 kohta.

107. Esitän siis seuraavat huomautukset vain täydellisyyden vuoksi.

108. Siitä huolimatta, että julkista maksua koskeva kriteeri täyttyy ja että unionin yleisen tuomioistuimen arviointi – ja nyt muutoksenhaun yhteydessä tehty unionin tuomioistuimen arviointi – voi päättyä tähän vaiheeseen, unionin yleisen tuomioistuimen arviointi ”valtion määräysvaltaa” koskevasta kriteeristä on kuitenkin myös vahvistettava nyt käsiteltävässä asiassa.

109. Tiettyjen kuluttajien vapauttamisesta verkkomaksuista aiheutuvat lisäkustannukset vyörytettiin loppukuluttajille kyseisen jäsenvaltion lainsäädännön sitovien säännösten mukaisesti.[27] Lisäksi riidanalaisen lisämaksun mekanismilla varmistettiin, että tulojen menetys kompensoitiin täysimääräisesti verkonhaltijoille, koska tämän lisämaksun määrä oli mukautettu riidanalaisen vapautuksen johdosta tarvittavien varojen määrään.[28]

110. Infineon-yhtiöiden väitteestä, jonka mukaan valtio ei määrännyt kyseisen lisämaksun määrää, on riittävää todeta, että siirtoverkonhaltijoilla ei ollut lainkaan liikkumavaraa tämän maksun määrittämisessä ja että – kuten unionin yleinen tuomioistuin perustellusti totesi valituksenalaisen tuomion 99 kohdassa – valtio käyttää varojen osalta eli koko riidanalaisen lisämaksun perimistä ja jakamista koskevan mekanismin osalta määräysvaltaa.

111. Saksa ja Infineon-yhtiöt vetoavat tuomioon EEG 2012 ja väittävät, että riidanalaisesta lisämaksusta saatujen varojen yksinomaisen käyttötarkoituksen takia valtiolla ei ole määräysvaltaa niihin. Kuten unionin yleinen tuomioistuin aivan oikein selittää valituksenalaisen tuomion 109 ja 110 kohdassa, unionin tuomioistuin ei kuitenkaan kyseisessä tuomiossa muuttanut vakiintunutta oikeuskäytäntöään, joka on lisäksi vahvistettu uudemmassa oikeuskäytännössä,[29] vaan totesi, että *muiden seikkojen puuttuessa* tämä seikka ei ollut yksinään ratkaiseva tällaisen määräysvallan osoittamiseksi. Nyt käsiteltävissä asioissa unionin yleinen tuomioistuin on nimittäin yksilöinyt toisen tällaisen seikan eli julkisen maksun olemassaolon.

112. Väite, jonka mukaan valtiolla ei ole määräysvaltaa koko riidanalaisen lisämaksun perimistä koskevaan mekanismiin, on ristiriidassa sen kanssa, että yhtäältä riidanalaisen lisämaksun (veronluonteisena maksuna) ja toisaalta verkkomaksuista vapautuksena myönnetyn tuen välillä on varojen käyttötarkoitusta koskeva sitova yhteys. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun tukitoimenpiteen ja sen rahoituksen välillä on mainitunlainen yhteys, sellaisen julkisen maksun olemassaolosta, jolla tuki rahoitetaan tarkoin määritellyssä suhteessa, seuraa automaattisesti, että tuki myönnetään valtion varoista (eli maksun tuotosta).[30]

113. Lopuksi haluan huomauttaa, että nyt käsiteltävissä asioissa riidanalaista lisämaksua koskevat säännöt näyttävät olevan tiukemmat kuin asiassa EEG 2012 kyseessä ollutta maksua koskevat säännöt, koska nyt käsiteltävä lisämaksu perustuu sitoviin oikeussääntöihin eikä verkonhaltijoiden kaupalliseen/vapaaehtoiseen päätökseen, kuten mainitussa asiassa.

114. Tästä seuraa, että Saksan ja Infineon-yhtiöiden esittämien argumenttien kolmas ryhmä on mielestäni hylättävä tehottomana ja joka tapauksessa perusteettomana.

27 Kuten unionin yleinen tuomioistuin perustellusti totesi valituksenalaisen tuomion 87–90 kohdassa.

28 Kuten unionin yleinen tuomioistuin perustellusti totesi valituksenalaisen tuomion 91 ja 92 kohdassa.

29 Ks. tuomio Essent Netwerk Noord (69 kohta); tuomio 15.5.2019, Achema ym. (C-706/17, EU:C:2019:407, 66 kohta) ja tuomio EEG 2012 (76 kohta). Ks. myös tuomio 11.12.2014, Itävalta v. komissio (T-251/11, EU:T:2014:1060, 70 kohta).

30 Ks. vastaavasti tuomio 13.1.2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, 26 kohta); tuomio 27.10.2005, Distribution Casino France ym. (C-266/04–270/04, C-276/04 ja C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657, 40 kohta) ja tuomio Essent Netwerk Noord (90 kohta).

115. Saksan ainoa valitusperuste ja Infineon-yhtiöiden ensimmäinen ja toinen valitusperuste on näin ollen hylättävä perusteettomina siltä osin kuin ne koskevat valtion varoilla toteutetun toimenpiteen olemassaoloa koskevaa edellytystä.

## III Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin: i) hylkää komission liitännäisvalitusten ensimmäisen perusteen ja ii) hylkää Saksan liittotasavallan ainoan valitusperusteen ja Infineon-yhtiöiden ensimmäisen ja toisen valitusperusteen siltä osin kuin ne koskevat valtion varoilla toteutetun toimenpiteen olemassaoloa koskevaa edellytystä.