

Asia C-11/22**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

5.1.2022

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Tallinna Halduskohus (Viro)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

5.1.2022

Valittaja:

Est Wind Power OÜ

Vastapuoli:

AS Elering

Pääasian menettelyn kohde

Est Wind Power OÜ:n valitus, jossa vaaditaan kumoamaan Elering AS:n 13.4.2021 tekemä päätös, jossa jälkimmäinen katsoi, että Est Wind Power OÜ:n investointihanke ei ole valtiontukipäätöksessä vahvistetun tukiohjelman perusteella uusiutuvalla energialla myönnettävää tukea koskevien ehtojen mukainen, ja vaaditaan, että Elering AS veloitetaan käsittelemään Est Wind Power OÜ:n hakemus uudelleen.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

SEUT 267 artiklan perusteella esitetyssä ennakkoratkaisupyynnössä pyydetään tulkitsemaan valtiontukia koskevia unionin sääntöjä, erityisesti komission tiedonannon ”Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020” 19 kohdan 44 alakohtaa ja 126 kohdan alaviitettä 66 sekä komission 6.12.2017 tekemää valtiontukipäätöstä SA.47354 (2017/NN).

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko valtiontukia koskevia unionin sääntöjä, mukaan lukien erityisesti komission tiedonannon ”Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020” 19 kohdan 44 alakohdassa olevan ”töiden alkamisen” määritelmän ensimmäistä vaihtoehtoa ”investointiin liittyvien rakennustöiden alkaminen” tulkittava niin, että tällaista rakennustyötä on minkä tahansa investointihankkeeseen liittyvän rakennustyön aloittaminen, vai niin, että tällaista rakennustyötä ovat ainoastaan sellaiset rakennustyöt, jotka liittyvät investointihankkeeseen kuuluvaan laitokseen, jolla aletaan tuottaa uusiutuvaa energiaa?
2. Onko valtiontukia koskevia unionin sääntöjä, mukaan lukien erityisesti komission tiedonannon ”Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020” 19 kohdan 44 alakohdassa olevan ”töiden alkamisen” määritelmän ensimmäistä vaihtoehtoa ”investointiin liittyvien rakennustöiden alkaminen” tulkittava niin, että tilanteessa, jossa jäsenvaltion toimivaltainen viranomais on todennut investointiin liittyvien rakennustöiden alkaneen, jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen on luottamuksensuojan periaatteen mukaisesti lisäksi arvioitava sitä, mihin kehitysvaiheeseen investointihanke on edennyt ja kuinka suurella todennäköisyydellä investointihanke saatetaan valmiiksi?
3. Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, voidaanko investointihankkeen kehitysvaihetta arvioitaessa ottaa huomioon myös muita objektiivisia seikkoja, kuten keskeneräiset oikeusriidat, jotka muodostavat esteen investointihankkeen jatkamiselle?
4. Onko käsiteltävässä asiassa merkitystä unionin tuomioistuimen 5.3.2019 antaman tuomion Eesti Pagar (C-349/17) 61 ja 68 kohdilla, joiden mukaan kannustavan vaikutuksen olemassaoloa tai sen puuttumista ei voida pitää selkeänä kriteerinä, jota kansallisten viranomaisten on yksinkertaista soveltaa, koska erityisesti vaikutuksen olemassaolon varmistaminen edellyttäisi tapauskohtaisia ja monimutkaisia taloudellisia arviointeja, minkä vuoksi tällainen kriteeri ei siis olisi sen vaatimuksen mukainen, että poikkeukseen sovellettavat kriteerit ovat selkeitä ja sellaisia, että kansallisten viranomaisten on yksinkertaista sovellettaa niitä?
5. Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko valtiontukea koskevia unionin sääntöjä, mukaan lukien erityisesti komission tiedonannon ”Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020” 126 kohdan alaviitettä 66 luettuna yhdessä saman tiedonannon 19 kohdan 44 alakohdan kanssa tulkittava niin, että jäsenvaltion viranomaisen ei pidä töiden alkamisen kriteeriä tarkistaessaan esittää investointihankkeelle tapauskohtaista taloudellista arviointia?
6. Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko valtiontukea koskevia unionin sääntöjä, mukaan lukien erityisesti komission tiedonannon

”Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020” 19 kohdan 44 alakohdassa olevan ”töiden alkamisen” määritelmän viimeistä vaihtoehtoa ”muu sitoumus, joka tekee investoinnista peruuttamattoman”, tulkittava niin, että investoinnista tekee peruuttamattoman mikä tahansa muu sitoumus, maan ostoa ja valmistelutöitä lukuun ottamatta (ml. rakennusluvan hankinta), riippumatta kyseisen sitoumuksen kustannuksista?

7. Onko valtiontukea koskevia unionin sääntöjä, mukaan lukien erityisesti komission tiedonannon ”Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020” 19 kohdan 44 alakohdassa olevaa ”töiden alkamisen” määritelmää tulkittava niin, että sen ehdottomana edellytyksenä on, että tuottajalla on olemassa maankäyttöoikeus ja kansallinen lupa investointihankkeen rakentamiseen?

8. Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko käsite ”kansallinen lupa investointihankkeen rakentamiseen” ymmärrettävä kansallisen lainsäädännön perusteella ja voidaanko sellaisena pitää vain lupaa, jonka perusteella suoritetaan investointihankkeeseen liittyviä rakennustöitä?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Komission tiedonannon ”Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020” (EUVL 2014, C 200, s. 1, jäljempänä EEAG) 19 kohdan 44 alakohta ja 126 kohdan alaviite 66

Komission päätös C(2017) 8456 final, annettu 6.12.2017, ”Aihe: valtiontuki SA.47354 (2017/NN) – Viron muutosehdotukset ja Viron uusiutuvan energian sekä sähkön ja lämmön yhteistuotannon tukiohjelma (jäljempänä valtiontukipäätös SA.47354)

Unionin tuomioistuimen tuomio 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172), 61 ja 68 kohta

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Sähkömarkkinalaki (Elektrituruseadus, jäljempänä ELTS)

Tiivistelmä pääasian tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Päite-Vaivinan tuulipuisto muodostuu 28 tuulivoimalasta, joiden yhteisteho on 64,4 MW ja jotka suunnitelman mukaan sijaitsevat 28 kiinteistöllä. 27.4.2004 Est Wind Power OÜ (jäljempänä Est Wind Power) teki Elering AS:n (jäljempänä Elering) kanssa liittymissopimuksen ja maksoi sen perusteella liittymismaksuja yhteensä 522 813,93 euroa. Est Wind Power rakensi vuonna 2008 Päite-Vaivinan tuulipuiston tuulenmittausmastot, joiden kustannukset olivat 212 002,15 euroa. 11.5.2010 Est Wind Power hankki rakennusoikeudet Päite-Vaivinan tuulipuiston

kiinteistöille. Toilan kunnanvaltuusto esitti 19.1.2016 Päite-Vaivinan tuulipuiston suunnittelua koskevat suunnitteluehdot. Est Wind Power haki 4.2.2016 rakennuslupaa tuulipuiston rakentamiseen. Puolustusministeriö kieltäytyi 20.4.2016 hyväksymästä tuulipuiston rakennussuunnitelmia ja Toilan kunnanvaltuusto kieltäytyi 26.4.2016 tekemällään päätöksellä myöntämästä rakennuslupia.

- 2 Est Wind Power esitti 29.9.2020 Eleringille sähkömarkkinalain (ELTS) 59 §:n 2³ momentin perusteella hakemuksen, jossa pyysi lausuntoa siitä, onko Toilan kunnan Päite-Vaivinaan rakennettavaan tuulipuistoon (jäljempänä Päite-Vaivinan tuulipuisto) liittyvä investointihanke ELTS:n 59 §:n 2² momentissa säädettyjen ehtojen mukainen.
- 3 Eleringin 13.4.2021 antamassa lausunnossa nro 22-7/2020/29-5 todettiin, että Est Wind Powerin Päite-Vaivinan tuulipuisto ei ole investointihankkeena ELTS:n 59 §:n 2² momentissa säädettyjen ehtojen mukainen, koska yhtiö ei ollut 31.12.2016 aloittanut tuulipuiston investointihankkeen rakennustöitä ELTS:n 59 §:n 2² momentin 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla eikä tehnyt sitoumuksia, jotka tekisivät investointihankkeesta ELTS:n 59 §:n 2² momentin 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla peruuttamattoman. Hakijan tekemät peruuttamattomat sitoumukset rajoittuvat liittymismaksuun ja tuulenmittausmaston tilaukseen. Ne eivät muodosta olennaista osaa investointihankkeen kokonaiskustannuksista eivätkä ne ole voineet edistää hanketta 31.12.2016 mennessä sellaiseen vaiheeseen, että hanke olisi saatettu erittäin suurella todennäköisyydellä valmiiksi. Hakijalla ei myöskään ollut Päite-Vaivinan tuulipuiston investointihankkeen toteuttamisessa tarvittavaa rakennusoikeutta. Päite-Vaivinan tuulipuiston investointihankkeen kokonaiskustannukset ovat 67 224 000 euroa.
- 4 Est Wind Power valitti asiassa Tallinna Halduskohusiin 13.5.2021 vaatien, että Eleringin 13.4.2021 antama lausunto kumotaan ja Elering veloitetaan käsittelemään valittajan hakemus uudelleen.

Pääasian osapuolten tärkeimmät näkökannat

- 5 Valittaja katsoo, että Eleringin 13.4.2021 antama lausunto on lainvastainen. Valittaja on tehnyt Päite-Vaivinan tuulipuiston osalta peruuttamattoman sitoumuksen ja investoinut siihen 31.12.2016 mennessä yhteensä yli 2,1 miljoonaa euroa.
- 6 ELTS:n 59 §:n 2² momentin 4 kohdan mukaan kiinteistön hankintakuluja ei lueta peruuttamattomiksi investoinneiksi, koska kiinteistöä voidaan käyttää useisiin eri tarkoituksiin. Valittajalle on kuitenkin myönnetty rakennusoikeudet vain tuulipuiston pystyttämiseen eikä kiinteistöillä ole muita mahdollisia käyttötarkoituksia.
- 7 Valtiontukipäätöksessä SA.47354 todetaan selväsanaisesti, että peruuttamattoman investoinnin määritelmä ”ei sisällä maan ostoa ja valmistelutöitä” (36 kohta).

Lisäksi saman päätöksen 42 kohdassa määrätään, että olemassa olevana tuottajana käsittelemisen edellytyksenä on se, että tuottajalla on ”laillinen oikeus käyttää maata, jossa hanketta aletaan kehittää”. Toisin sanoen komissio on valtioneuvoston päätöksessä SA.47354 selvästi erottanut maan oston ja maankäyttöoikeuden hankkimisen toisistaan, ja näistä vain ensiksi mainittua ei pidetä peruuttamattomana investointina. Näin ollen vastapuolen olisi pitänyt huomioida rakennusoikeuden hankinnasta aiheutuneet kustannukset osana valittajan tekemää investointia.

- 8 Vastapuolen lähestymistapa, jossa mitään neuvonta-, suunnittelu-, konsultointi- ja tutkimuskuluja ei ole luettu peruuttamattomiksi kuluiksi, on perusteeton. Vastapuolen on kunkin tutkimuksen ja konsultaation osalta arvioitava erikseen, onko kyseessä alustava toteutettavuustutkimus, ja päätettävä tämän perusteella, luetaanko kulut peruuttamattomien kulujen joukkoon.
- 9 Vastapuoli on erehtynyt määrittäessään hankkeen kokonaiskustannuksia. Koska valmistelutöitä ei otettu huomioon peruuttamattomina kuluina, niiden arvo olisi tullut jättää huomioimatta myös hankkeen kokonaiskustannusarviossa. Tosiasiallisesti tulisi kuitenkin pitää lähtökohtana sitä, että tässä tapauksessa hankkeen omarahoituksen määrä oli 13 444 800 euroa ja siitä 2 177 388,95 euroa on maksettu. Tämä on 16,2 prosenttia hankkeen omarahoituksen kokonaismäärästä. Loput 53 779 300 euroa hankkeen kustannusarviosta oli määrä saada rahoituslaitokselta hankkeen myöhäisemmässä vaiheessa. Sitoumusten peruuttamattomuutta arvioitaessa ratkaiseva merkitys on investoinnin suuruudella ja investoinnista luopumisen seurauksilla. Olennaista on se, onko hanke sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi. Mikäli ratkaisevana pidetään tehtyjen sitoumusten osuutta, kokonaiskustannuksiltaan suhteellisen pienessä investoinnissa sitoumus voidaan katsoa peruuttamattomaksi jo pienen summan investoinnin perusteella. Liike-elämässä vakiintuneessa käytännössä olennaisia ovat hankkeen keskeyttämisestä aiheutuvat absoluuttiset kustannukset (esimerkiksi 3 miljoonan suuruisen investoinnin alaskirjaus). Tällöin ei ole merkitystä sillä, aiheutuvatko kustannukset 20 miljoonan vai 100 miljoonan suuruisen hankkeen keskeyttämisestä.
- 10 Sääöksissä ei ole määritelty suhdelukua, josta alkaen investointihankkeeseen tehtyjen sitoumusten laajuus olisi riittävä. Vastapuoli on kuitenkin itse laatinut tällaiset suhdeluvut. Mikäli ylipäätään huomioidaan muita (subjektiivisia) seikkoja toteutuneiden kustannusten absoluuttisen määrän lisäksi, olisi asianmukaista huomioida kyseessä olevan henkilön taloudellinen tilanne ja investointikyky. Valittajalle ennen 31.12.2016 aiheutuneet yli 2,1 miljoonan euron kustannukset ovat objektiivisesti huomattava summa, jonka valittaja investoinnista luopuessaan menettäisi. Aiheutuneet kustannukset vastasivat 31.12.2016 kaikkiaan 95,7 prosenttia valittajan omasta pääomasta ja 90,8 prosenttia valittajan käyttöomaisuudesta.

- 11 Valittaja on aloittanut Päite-Vaivinan tuulipuiston rakennustyöt. On riidatonta, että 31.12.2016 mennessä oli rakennettu valmiiksi tuulipuiston liittymä Allikan muuntamoon. Lisäksi valittaja on rakentanut tuulenmittausmastot. Asettaessaan rakennustyön laajuudelle lisäehtoja vastapuoli on soveltanut voimassa olevaa oikeutta virheellisesti (ks. valtioneuvoston päätös SA.47354, 36 kohta; ELTS:n 59 §:n 2² momentti). Valtioneuvoston päätöksen SA.47354 42 kohdassa ei edellytetä rakennusoikeutta, vaan kansallista lupaa hankkeen rakentamiseen. Tällainen kansallisen luvan antava asiakirja voi uusiutuvan energian tuen ja asianmukaisen valtioneuvoston luvan osalta olla myös yleiskaava ja siihen perustuvat suunnitteluehdot.
- 12 Vastapuoli vastustaa valitusta ja vaatii, että se hylätään. Riidanalainen päätös on laillinen.
- 13 ELTS:n 59 §:n 2² momentin perusteella sähköteholtaan yli 1 MW:n tuotantolaitteille myönnettävää tukea saa vain tuottaja, joka on ollut olemassa 31.1.2016. Ottaen huomioon ELTS:n 59 §:n 2¹ momentti, EEAG:n alaviite 66 ja 19 kohdan alakohta 44 sekä valtioneuvoston päätöksen SA.47354 42 kohta investointihankkeelta edellytetään, jotta se olisi ELTS:n 59 §:n 2² momentin 2–4 kohdassa lueteltujen edellytysten mukainen, että 1) hankkeen kehittäjä on hankkinut tarvittavan luvan hankkeen rakentamiseen (ennen kaikkea rakennuslupan) ja sillä on laillinen oikeus käyttää maa-aluetta, jolla hanke toteutetaan; että 2) hankkeen kehittäjä on aloittanut tuotannon, aloittanut investointihankkeeseen liittyvät rakennustyöt, tehnyt laillisesti velvoittavan sitoumuksen tilata laitteita tuotantolaitteen rakentamista varten tai tehnyt minkä tahansa muun sitoumuksen, joka tekee investointihankkeesta peruuttamattoman, ja että 3) kaikkien mainittujen töiden alalajien aloittamisen osalta on erikseen arvioitava, oliko hanke 31.12.2016 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se tulisi suurella todennäköisyydellä saatettua valmiiksi.
- 14 Valittaja ei ole olemassa olevan tuottajan määritelmän mukainen, sillä 1) valittaja ei ollut 31.12.2016 aloittanut hankkeen rakennustöitä eikä tehnyt mitään muuta sitoumusta, joka olisi tehnyt hankkeesta peruuttamattoman, ja 2) valittajalla ei ollut 31.12.2016 rakennuslupaa tuulivoimaloiden rakentamiseen. Valittaja oli 31.12.2016 tehnyt laillisesti velvoittavia sitoumuksia 734 816,08 euron arvosta. Päite-Vaivinan tuulipuiston investointihankkeen kokonaiskustannukset ovat 67 224 000 euroa. Toisin sanoen investointihankkeen kokonaiskustannuksista oli 31.12.2016 mennessä maksettu vain 1,09 prosenttia. Aiheutuneiden kustannusten määrä oli hankkeen kokonaiskustannuksiin verrattuna riittämätön luottamuksensuojan syntymistä ajatellen.
- 15 Vastapuoli on lausunnossaan käyttänyt täydentävänä perusteluna aiheutuneiden kustannusten täsmällistä prosentuaalista osuutta kokonaiskustannuksista ja huomauttanut, ettei se ole ainoa merkityksellinen tekijä. Vastapuoli on tämän lisäksi huomionnut sitoumusten yleisen kokoluokan hankkeen kokonaislaajuuteen verrattuna sekä sen, että investointeja ei ollut tehty tuulivoimaloihin, jotka ovat investointihankkeen tärkein ydinosa.

- 16 Valtiontukipäätöksen SA.47354 62–64 kohdassa komissio on jo arvioinut aineellisesti kannustavan vaikutuksen olemassaoloa tukijärjestelmän osalta ja todennut, että tuella on merkittävä kannustava vaikutus. Vastapuolelle aiheutuu valtiontukipäätöksestä SA.47354 kriteeri, että hankkeen on aineellisesti oltava sellaisessa kehitysvaiheessa, että se saatetaan suurella todennäköisyydellä valmiiksi. Kannustavan vaikutuksen merkitys vastapuolen valtiontukipäätöksen SA.47354 perusteella tekemässä olemassa olevan tuottajan arvioinnissa poikkeaa yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen¹ puitteissa tehtävästä kannustavan vaikutuksen arvioinnista, koska valtiontukipäätöksessä SA.47354 selväsanaisesti edellytetään kehitysvaiheen arviointia. Tästä syystä unionin tuomioistuimen 5.3.2019 antamassa tuomiossa Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172) esitetyt jäsenvaltion viranomaisen suorittamaa kannustavan vaikutuksen arviointia koskevat selvitykset eivät ole tässä tapauksessa sovellettavissa valtiontukipäätöksen perusteella suoritettavaan valvontaan. Komissio viittasi valtiontukipäätöksen SA.47354 42 kohdassa konkreettisesti siihen, että tukea myöntävien viranomaisten on pidettävä olemassa olevina tuottajina niitä tuottajia, joiden hanke oli 1.1.2017 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi, mikä viittaa olennaisilta osin hankkeen peruuttamattomuuteen ja aineelliseen arviointiin. Tämä ei tarkoita sitä, että vastapuoli ryhtyisi arviossaan EEAG:n perusteella arvioimaan kannustavan vaikutuksen tosiasiallista eli aineellista olemassaoloa, koska komissiolla on yksinomainen toimivalta arvioida valtiontuen soveltuvuutta. Vastapuoli arvioi töiden aloittamista aineellisesti siinä määrin, mikä mahdollistaa sen toteamisen, oliko hanke 1.1.2017 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi. Komissio on 17.1.2020 hallintoasiassa nro 3-19-218 antamassaan lausunnossa vahvistanut tarpeen arvioida aineellisesti töiden aloittamista. Komissio on myös valtiontukipäätöstä SA.47354 seuranneessa kirjeenvaihdossa vahvistanut, että vastapuolen tulisi arvioida hankkeita aineellisesti ja huomioida tehtyjen investointien olennaisuus suhteutettuna hankkeen kokonaislaajuuteen. Tämän vahvistaa myös valmistelutöiden määritelmä. Investointihankkeen kehitysvaihetta on arvioitava erikseen töiden aloittamisen kaikkien alalajien osalta. Valtiontukipäätöksen SA.47354 mukaan on olennaista, että hanke olisi 31.12.2016 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi, ja tämä koskee kaikkia töiden aloittamisen vaihtoehtoja. Mainitun päätöksen mukaan töiden aloittamisen määritelmä liittyy luottamuksensuojan periaatteeseen.
- 17 Olemassa olevan tuottajan kyseessä ollen edellytetään, että tuottaja on saanut kansallisen luvan hankkeen rakentamiseen ja sillä on käyttöoikeus maahan (ks. valtiontukipäätöksen 42 kohta; komission lausunto hallintoasiassa nro 3-19-218, 13 kohta). Maankäyttöoikeuden ja kansallisen luvan eli rakennusoikeuden kriteerien lähtökohtana tulee pitää kansallista oikeutta. Rakennusoikeutta eivät voineet antaa yleiskaava eivätkä suunnitteluehdot, vaan sitä varten oli läpäistävä

¹ Tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti 17.6.2014 annettu komission asetus (EU) N:o 651/2014, ETA:n kannalta merkityksellinen teksti (EUVL L 187, 26.6.2014, s. 1–78).

rakennuslupamenettely, mukaan lukien rakennushankkeessa tarvittavien hyväksyntöjen saaminen. Näin ollen Päite-Vaivinan tuulipuiston investointihanke ei edennyt myöskään rakennusoikeuden osalta sellaiseen vaiheeseen, johon perustuen se olisi suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 18 Osapuolten välillä on kiistaa siitä, onko vastapuolen ELTS:n 59 §:n 2³ momentin perusteella antama lausunto, jonka mukaan valittaja ei täytä ELTS:n 59 §:n 2² momentissa säädettyjä ehtoja eli se ei täytä olemassa olevalle tuottajalle, jolla olisi oikeus saada olemassa olevan tukijärjestelmän² perusteella uusiutuvan energian tukea, säädettyjä ehtoja, laillinen. Tämän ohessa on kyse siitä, millaisista ehdoista ELTS:n 59 §:n 2² momentissa säädetään ja tuleeko edellä mainitun normin lisäksi soveltaa valtioneuvoston päätökseen SA.47354 ja EEAG:hen perustuvia kriteerejä.
- 19 On riidatonta, että ELTS:n 59 §:n 2² momentin mukaan olemassa olevana tuottajana pidetään tuottajaa, joka on viimeistään 31.12.2016 aloittanut tuotantolaitetta koskevaan investointihankkeeseen liittyvät työt, toisin sanoen joko 1) aloittanut sähköenergian tuotannon tai 2) kyseistä investointihanketta koskevat rakennustyöt tai 3) tehnyt itseään laillisesti velvoittavan sitoumuksen tilata laitteita tuotantolaitteen rakentamista varten tai 4) tehnyt minkä tahansa muun sitoumuksen, joka tekee investointihankkeesta peruuttamattoman; investointihankkeen peruuttamattomaksi tekeviksi sitoumuksiksi ei lueta tuotantolaitteen sijaintipaikkana olevan kiinteistön hankintaa, lupien hankkimista eikä valmistelutöitä.
- 20 Tässä tapauksessa on riidatonta, että valittaja ei ollut 31.1.2016 aloittanut sähköenergian tuotantoa eikä tehnyt itseään laillisesti velvoittavaa sitoumusta tilata laitteita tuotantolaitteen rakentamista varten. Riidanalainen on sen sijaan kysymys, oliko valittaja 31.1.2016 aloittanut Päite-Vaivinan tuulipuistoa koskevat rakennustyöt (ELTS:n 59 §:n 2² momentin 2 kohta) tai tehnyt minkä tahansa muun sitoumuksen, joka tekee kyseisestä investointihankkeesta peruuttamattoman (ELTS:n 59 §:n 2² momentin 4 kohta). Viimeisenä mainitun ehdon osalta osapuolten kesken on kiistaa myös siitä, miten investointihankkeen peruuttamattomuus määritellään, mukaan lukien se, kuuluuko määrittelyyn taloudellinen analyysi investointihankkeesta aiheutuneiden kustannusten suhteesta hankkeen kokonaiskustannuksiin, ja siinä tapauksessa, jos vastapuoli katsoo jonkin osan aiheutuneista kustannuksista olevan valmistelutöitä tai kuluja, joita ei voida pitää peruuttamattomina (esimerkiksi maa-alueen tai rakennusoikeuden hankinta), olisiko taloudellisessa analyysissä jätettävä nämä kulut huomioimatta

² Kyseessä on EEAG:n 126 kohdan alaviitteessä 66 säädetty poikkeus, jonka mukaan olemassa olevilla tuottajilla on oikeus hakea hankkeelle tukea ilman tarjouskilpailumenettelyä (ks. valtioneuvoston päätös SA.47354, 35 kohta), ts. ELTS:n 59 §:n 2² momentissa säädetty vaatimukset täyttävällä tuottajalla on lain perusteella automaattisesti oikeus hakea tukea (ks. valtioneuvoston päätös SA.47354, 38 kohta).

myös hankkeen kokonaiskustannuksissa verrattaessa prosentuaalisesti aiheutuneiden kustannusten suhteellista osuutta hankkeen kokonaiskustannuksiin. Yksimielisyyttä ei ole myöskään siitä, oliko valittajalla 31.1.2016 olemassa kansallinen lupa hankkeen rakentamiseen ja onko kansallisena lupana EEAG:n 19 kohdan 44 alakohdassa tarkoitettu rakennuslupa vai voiko sellaisena olla myös kaavoitusasiakirja (yleis- tai asemakaava) tai suunnitteluehdot, jotka kansallisen lainsäädännön mukaan edeltävät rakennusluvan myöntämistä.

- 21 Valittaja katsoo aloittaneensa rakennustyöt, koska se rakensi tuulenmittausmastot ja tuulipuiston liittymän Allikan muuntamoon ennen 31.12.2016. Vastapuoli on tältä osin lukenut peruuttamattomiksi kustannuksiksi tuulenmittausmastojen rakentamisesta aiheutuneet kustannukset 212 002,15 euroa sekä liittymismaksut 522 813,93 euroa. Vastapuoli on kuitenkin katsonut, että tilanteessa, jossa Päite-Vaiivan tuulipuiston investointihanke ei ollut 31.1.2016 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi, eivät ELTS:n 59 §:n 2² momentin 2 kohdassa säädetyt edellytykset voi täytyä; muussa tapauksessa ELTS:n 59 §:n 2² momentin järjestelmä menettäisi merkityksensä ja hakija voisi kiertää kyseisen säännöksen perustana olevan luottamuksensuojan periaatteen edellytysten täyttämisen. Vastapuoli ei siis kiistä sitä, että valittaja on rakentanut valmiiksi Päite-Vaiivan tuulipuiston tuulenmittausmaston ja Allikan muuntamon liittymän, mutta katsoo, että investointihankkeen kehitysvaiheen perusteella kyse ei voi olla rakennustöiden aloittamisesta. Tällä perusteella osapuolten kesken on kiistaa myös siitä, onko investointihankkeen peruuttamattomuutta arvioitava myös ”töiden aloittamisen” kaikkien vaihtoehtojen osalta (ELTS:n 59 §:n 2² momentti) vai onko sitä arvioitava vain viimeisen vaihtoehdon osalta, joka on ”tehnyt muun sitoumuksen, joka tekee investointihankkeesta peruuttamattoman” (ELTS:n 59 §:n 2² momentin 4 kohta).
- 22 Valtiontukipäätöksen SA.47354 42 kohdassa on selvitetty olemassa olevan tuottajan määritelmän sisältöä seuraavasti: ” – – tukea myöntävien viranomaisten on pidettävä olemassa olevina tuottajina niitä tuottajia, joiden hanke oli 1.1.2017 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi, niin, että niiden pitäisi saada tukea olemassa olevan tukijärjestelmän perusteella (perusteltu odotus). Tämä edellyttää ainakin sitä, että hankkeen kehittäjät ovat hankkineet tarvittavan kansallisen luvan hankkeen rakentamiseen ja niillä on laillinen oikeus käyttää maata, jossa hanketta aletaan kehittää.” Komission päätös on vastaanottajaa kaikilta osiltaan velvoittava.³ Lisäksi tukijärjestelmän erottamattoman osan muodostavat ehdot, jotka on esitetty komission päätöksen perusteluosassa, riippumatta siitä, onko kyseisistä ehdoista säädetty kansallisessa lainsäädännössä vai ei.⁴

³ Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (EUVL C 326, 26.10.2012, s. 47–390) 288 artiklan 4 kohta.

⁴ Unionin tuomioistuimen tuomio 13.6.2016, Ryanair v. komissio (C-287/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:395, 67 kohta).

- 23 Komissio on 17.1.2020 hallintoasiassa nro 3-19-218 antamassaan lausunnossa todennut EEAG:n 19 kohdan 44 alakohdassa määriteltyyn ”töiden aloittamiseen” liittyen, että määritelmä kattaa ”joko investointiin liittyvien rakennustöiden aloittamisen tai ensimmäisen laillisesti velvoittavan sitoumuksen tilata laitteita tai muun sitoumuksen, joka tekee investoinnista peruuttamattoman, riippuen siitä, kumpi on ajallisesti ensimmäinen” (11 kohta), ja lisännyt 13 kohdassa EEAG:n alaviitteeseen 66 liittyen, että tarkemmin ottaen ”töiden alkamisen” on täytynyt tapahtua ennen 1.1.2017, mikä tarkoittaa sitä, että yhden kolmesta vaihtoehtoisesta tapahtumasta, jotka on lueteltu EEAG:n 19 kohdan 44 alakohdan ensimmäisessä virkkeessä, on täytynyt tapahtua. Lisäksi komissio vahvistaa 17.1.2020 antamansa lausunnon 14 kohdassa, että ”olemassa olevan tuottajan” määritelmä kattaa vain ne tuottajat, joiden hanke oli 1.1.2017 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi, niin, että niiden pitäisi saada tukea olemassa olevan tukijärjestelmän perusteella (perusteltu odotus).
- 24 Edellä esitetyn perusteella on epäselvää, miten EEAG:n 19 kohdan 44 alakohdan määritelmän ”töiden alkaminen” ensimmäistä vaihtoehtoa ”investointiin liittyvien rakennustöiden alkaminen” pitäisi tulkita. Onko sitä tulkittava niin, että tällaista rakennustyötä on minkä tahansa sellaisen rakennustyön alkaminen (esim. liittymän ja tuulenmittausmaston rakentaminen, jotka ovat tarpeellisia tuulipuiston rakentamiseksi), joka liittyy investointihankkeeseen, vaiko vain rakennustyö, joka liittyy investointihankkeeseen kuuluvaan rakennelmaan, jolla aletaan tuottaa uusiutuvaa energiaa (esim. tuuligeneraattori). Mikäli jäsenvaltion toimivaltainen viranomaisella on todennut, että investointihankkeeseen liittyvät rakennustyöt on aloitettu, seuraako EEAG:n 19 kohdan 44 alakohdasta, että jäsenvaltion viranomaisen on lisäksi arvioitava, tekeekö tämä investoinnista peruuttamattoman, eli arvioitava investointihankkeen kehitysvaihetta? Mikäli jäsenvaltion toimivaltaisella viranomaisella on velvollisuus ottaa huomioon myös investointihankkeen kehitysvaihe, voidaanko arvioitaessa sitä, miten suurella todennäköisyydellä investointihanke saatetaan valmiiksi, huomioida myös sellaisia objektiivisia seikkoja kuten keskeneräiset oikeusriidat (esim. rakennusluvan myöntämisen hylkäämiseen liittyen), jotka muodostavat esteen investointihankkeen jatkamiselle?
- 25 Mikäli todetaan, että valittaja ei ole aloittanut rakennustöitä ennen 31.12.2016, on selvitettävä, onko valittaja tehnyt ennen 31.12.2016 jonkin muun sitoumuksen, joka tekee investoinnista peruuttamattoman (ELTS:n 59 §:n 2² momentin 4 kohta). Tässä tapauksessa herää kysymys, kuinka selvitetään se, millaiset valittajan tekemät muut sitoumukset ovat peruuttamattomia, ja onko asiassa suoritettava myös hankkeen taloudellinen analyysi sen selvittämiseksi, onko investointihanke edennyt sellaiseen kehitysvaiheeseen, että se suurella todennäköisyydellä saatetaan valmiiksi.
- 26 Vastapuoli katsoo, että valtiontukea koskevassa oikeudessa on olennaista erottaa se, onko kannustava vaikutus tosiasiallisesti aineellisesti olemassa, siitä, onko tuen myöntäjän muodollisesti valvottava kannustavan vaikutuksen olemassaoloa

jossain konkreettisessa tapauksessa, ja jos on, niin millä tavalla (kannustavan vaikutuksen katsotaan tulleen täytetyksi muodollisten kriteerien perusteella). Vastapuoli päätelee, että valtioneuvoston päätöksen SA.47354 42 kohdasta aiheutuu sille velvollisuus arvioida töiden aloittamista tuottajan toimesta aineellisesti, toisin sanoen siltä osin, mikä antaa mahdollisuuden todeta, oliko hanke 31.12.2016 sellaisessa kehitysvaiheessa, että se olisi erittäin suurella todennäköisyydellä saatettu valmiiksi. Riidatonta on se, että komissiolla on yksinomaisen toimivalta arvioida valtiontukien soveltuvuutta sisämarkkinoille. Lisäksi komissio arvioi myös kannustavaa vaikutusta aineellisesti. Näin on myös tässä tapauksessa, jossa valtioneuvoston päätöksen SA.47354 3.3.4.4 kappaleessa on arvioitu olemassa olevan tukijärjestelmän kannustavaa vaikutusta. Samalla vastapuoli on valtioneuvoston päätöksen SA.47354 42 kohdan perusteella ryhtynyt arvioimaan aineellisesti myös muita tehtyjä sitoumuksia.

- 27 Tuomioistuin hyväksyy vastapuolen näkemyksen siltä osin, että sen arvioimiseksi, tekeekö valittajan tekemä muu sitoumus investoinnista peruuttamattoman, on analysoitava kutakin kuluja erikseen ja selvitettävä, millainen on sitoumusten laatu.⁵ Koska vastapuoli on tässä tapauksessa lukenut perustelluiksi investointihankkeeseen liittyvät kustannukset tuulenmittausmaston ja liittymismaksujen osalta, mutta katsonut, että ELTS:n 59 §:n 2² momentin 4 kohdassa säädetty ehto ei täyty, herää kysymys, onko jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen arvioitava valtiontukien kannustavaa vaikutusta, ja jos on, niin millä tavalla.
- 28 Unionin tuomioistuin on selventänyt, että valtiontukien osalta on olennaista, että poikkeuksiin sovellettavat kriteerit ovat selkeitä ja sellaisia, että kansallisten viranomaisten on yksinkertaista soveltaa niitä,⁶ ja että kannustavan vaikutuksen olemassaoloa tai sen puuttumista ei voida pitää selkeänä kriteerinä, koska sen varmistaminen edellyttäisi tapauskohtaisia ja monimutkaisia taloudellisia arvioita.⁷ Vaikka mainitussa oikeustapauksessa C-349/17 valtiontukea myönnettiin yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen perusteella, toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa, jossa kyse on tuen myöntämisestä valtioneuvoston päätöksellä vahvistetun tukijärjestelmän perusteella, tässäkin tapauksessa ovat kiistanalaisia poikkeuksen soveltaminen sekä tuen kannustava vaikutus ja sen arviointi jäsenvaltion viranomaisen toimesta. Tästä syystä on herännyt kysymys, ovatko 5.3.2019 annettussa tuomiossa Eesti Pagar (C-349/17) esitetyt näkemykset, etenkin ne, jotka sisältyvät 61 ja 68 kohtaan, sovellettavissa myös tässä tapauksessa. Mikäli kysymykseen vastataan myöntävästi, onko EEAG:n 126 kohdan alaviitettävä 66 luettuna yhdessä saman tiedonannon 19 kohdan 44 alakohdan kanssa tulkittava siten, että jäsenvaltion viranomaisen ei pidä töiden alkamisen kriteeriä

⁵ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, 75 kohta).

⁶ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, 61 kohta).

⁷ Ibid, 68 kohta.

tarkastaessaan antaa investointihankkeelle tapauskohtaista taloudellista arviointia? Mikäli näin on, onko EEAG:n 19 kohdan 44 alakohdassa määritellyn ”töiden alkamisen” viimeistä vaihtoehtoa ”muu sitoumus, joka tekee investoinnista peruuttamattoman” tulkittava niin, että investoinnista tekee peruuttamattoman mikä tahansa muu sitoumus, maan ostoa ja valmistelutöitä lukuun ottamatta (ml. rakennusluvan hankkiminen), riippumatta tehdyn sitoumuksen kustannuksista ja todennäköisyydestä, jolla hanke saatetaan valmiiksi?

- 29 Lisäksi on herännyt kysymys, ovatko EEAG:n 19 kohdan 44 alakohdan välttämättömiä edellytyksiä, että tuottajalla on olemassa 1) maankäyttöoikeus ja 2) kansallinen lupa investointihankkeen rakentamiseen. Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko käsite ”kansallinen lupa investointihankkeen rakentamiseen” ymmärrettävä kansallisen lainsäädännön perusteella ja voidaanko sellaisena pitää vain lupaa, jonka perusteella suoritetaan investointihankkeeseen liittyviä rakennustöitä, mutta ei rakennuslupaa edeltäviä kaavoitusasiakirjoja (kuten yleiskaava) tai suunnitteluhoitoja?
- 30 Tuomioistuimen näkemyksen mukaan ennakkoratkaisupyyntö ei koske valtioneuvoston päätöksen nro SA.47354 pätevyyttä,⁸ vaan unionin valtioneuvoston päätösten tulkintaa, minkä vuoksi ennakkoratkaisupyyntö on perusteltu.

⁸ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 25.7.2018, Georgsmarienhütte, C-135/16, EU:C:2018:582.