Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 8. mail 2014[1]

Kohtuasi C-242/13

Commerz Nederland NV
versus
Havenbedrijf Rotterdam NV

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaad))

Riigiabi — Mõiste — Abi, mida riigi osalusega äriühing annab pangale antud garantiina — Riigi osalusega äriühingu juhi tehtud otsus — Riigi osalusega äriühingu põhikirja sätete eiramine

I. **Sissejuhatus**

1. Käesolev kohtuasi puudutab küsimust, kas riigi osalusega äriühingu poolt tema sise-eeskirju rikkudes pangale antud garantiid on riigile omistatavad, nii et neid on võimalik kvalifitseerida riigiabiks. Käesolevas asjas andis W. K. Scholten, kes on Rotterdami (Madalmaad) sadamaettevõtja Havenbedrijf Rotterdam NV (edaspidi „HbR") juhataja, nimetatud garantiid Madalmaade RDM kontserni kuuluvate äriühingute (edaspidi „RDM kontsern") kasuks. Asjas on tuvastatud, et W. K. Scholten tegutses garantiide andmisel omavoliliselt, pidas meelega garantiide andmist saladuses ja eiras riigi osalusega äriühingu põhikirja, kuna ta ei taotlenud nimetatud äriühingu järelevalvenõukogu eelnevat nõusolekut.

2. Eelneva põhjal võib tõdeda, et *nihil sub sole novum* („ei ole midagi uut päikese all")[2], kuid üllatav on see, et asjaomane liikmesriik toetab mõtet, et kõnealused meetmed on talle omistatavad ja kujutavad endast riigiabi Euroopa Liidu toimimise lepingu tähenduses, samas kui garantiide saaja, kes mõistagi soovib maksete tegemist, leiab, et garantiid ei ole riigiabi, sest need on antud *ultra vires*.

3. Samad pooled, välja arvatud laenuandja, olid seotud väga sarnase garantiiga kohtuotsuses Residex Capital IV[3]. Nagu kohtujurist Kokott nimetatud kohtuasjas[4] tehtud ettepaneku punktis 2 märgib, andsid Rotterdami kohaliku omavalitsuse organ (edaspidi „kohalik omavalitsus") ja HbR-i õiguseellane Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (Rotterdami linna sadamaettevõtja, edaspidi „GHR") „müstilistel asjaoludel" nimetatud garantii äriühingule, mis kuulub samuti Madalmaade RDM kontserni. Kuna selles kohtuasjas ei tekkinud omistamise küsimust, siis käsitles Euroopa Kohus ainult küsimust, et kas ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lõigu kohaselt peab liikmesriigi kohus käsitama tühisena kohaliku omavalitsuse garantiid, millest Euroopa Komisjoni ei ole teavitatud ja mida see ei ole heaks kiitnud.

1 — Algkeel: prantsuse.
2 — *Liber Ecclesiastes*, 1:10.
3 — C-275/10, EU:C:2011:814.
4 — C-275/10, EU:C:2011:354.

II. **Õiguslik raamistik**

4. Põhikohtuasjas tõusetub küsimus, kuidas tõlgendada ELTL artikleid 107 ja 108 ning kohtuotsuse Prantsusmaa *vs.* komisjon [5] punkte 50–58, mis puudutab nimetatud artiklite tähenduses abimeetme riigile omistamist.

5. Lihtsustatult öeldes otsustas Euroopa Kohus eelnevalt nimetatud kohtuotsuses, et abimeetme omistamist riigile ei saa järeldada „üksnes asjaolust, et asjaomase meetme on võtnud riigi osalusega äriühing" (punkt 51), kuna see äriühing „võib vähemal või suuremal määral olla iseseisev, olenevalt sõltumatuse määrast, mille riik on talle andnud" (punkt 52). Samuti välistas Euroopa Kohus, et „ainuüksi asjaolu, et riigi osalusega äriühing on asutatud kapitaliühingu vormis tavaliselt kohaldatava õiguse alusel, [saab] pidada piisavaks – arvestades sõltumatust, mille niisugune õiguslik vorm võib talle anda – välistamaks seda, et niisuguse äriühingu võetud abimeedet saaks käsitleda riigi võetud meetmena" (punkt 57).

6. Sama kohtuotsuse punktis 52 otsustas Euroopa Kohus ka, et abimeetme riigile omistamiseks on „veel vaja hinnata, kas ametiasutused olid ühel või teisel moel nende meetmete vastuvõtmisega seotud".

7. Euroopa Kohus leidis siiski eespool osutatud kohtuotsuses Prantsusmaa *vs.* komisjon (EU:C:2002:294), et „ei ole nõutav, et oleks tõendatud, et ametiasutused oleks konkreetse nõudmisega kallutanud asjassepuutuvat riigi osalusega äriühingut kõnealuseid abimeetmeid võtma" (punkt 53), kuna kolmandal isikul oleks seda „väga raske" tõendada (punkt 54). Sel põhjusel möönis kohus, et „riigi osalusega äriühingu võetud meetme omistamine riigile [võib] järelduda mitmest näitajast, mis on tingitud juhtumi asjaoludest ja meetme võtmise kontekstist" (punkt 55).

8. Euroopa Kohus meenutas sellega seoses, et „arvesse on juba võetud asjaolu, et asjassepuutuv asutus ei saanud vaidlustatud otsust vastu võtta ilma, et ta oleks arvestanud ametivõimude nõudmisi […] või et lisaks riigi osalusega äriühinguid ja riiki siduvatele nn orgaanilistele faktoritele peavad riigi osalusega äriühingud, kelle kaudu abi andmine toimus, arvestama [riigi] antud juhiseid" (kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon, EU:C:2002:294, punkt 55).

9. Euroopa Kohtu seisukoha järgi „võivad riigi osalusega äriühingu võetud abimeetme käsitlemisel riigi võetud meetmena teatud juhtudel tähtsust omada muud faktorid nagu eelkõige selle ettevõtja integreeritus riigiasutuste süsteemi, tema tegevuse laad ja asjaolu, kas ettevõtja tegutseb turul tavapärastes konkurentsitingimustes kõrvuti eraõiguslike ettevõtjatega, ettevõtja õiguslik seisund, st kas see kuulub avaliku õiguse või tavapärase äriühinguõiguse reguleerimisalasse, ametiasutuste poolt ettevõtja juhtimise üle teostatava kontrolli intensiivsus ning kõik muud faktorid, mis konkreetse juhtumi puhul osutavad ametiasutuste osalusele meetme vastuvõtmisel või sellele, et nende osalus ei ole ebatõenäoline, arvestades ka meetme rakendusala, sisu ja selles toodud tingimusi" (kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon, EU:C:2002:294, punkt 56).

III. **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

10. Rotterdami sadamat haldab aktsiaselts HbR, mille üks osa aktsiakapitalist kuulub kohalikule omavalitsusele (umbes 70%) ja teine osa Madalmaade riigile (umbes 30%). Käesoleva juhtumi asjaolude aset leidmise ajal oli HbR-i ainus aktsionär kohalik omavalitsus, kuna Madalmaade riik omandas oma osaluse alles 2006. aastal.

5 — C-482/99, EU:C:2002:294.

11. Rotterdami sadamat haldas varem 1932. aastal asutatud munitsipaalasutus Havenbedrijf der Gemeente Rotterdam (Rotterdami linna sadamaettevõtja), mis ei olnud juriidiline isik ja mis muudeti 1980-ndatel aastatel GHR-iks. 1. jaanuaril 2004 võttis GHR-i üle HbR.

12. HbR-i juhtimise eest vastutab juhatus, mille üle teostab järelevalvet järelevalvenõukogu. 1992. aastal nimetati W. K. Scholten GHR/HbR-i juhatajaks. Kõnesolevate garantiide andmise ajal oli sadama eest vastutav linnavalitsuse liige järelevalvenõukogu esimees.

13. RDM kontserni moodustas J. van den Nieuwenhuyzenile kuuluvad äriühingud. See kontsern tegeles sõjavarustuse tootmise ja tarnimisega. Kontsern läks pankrotti ja tema tegevust ei jätkanud ükski muu ettevõtja. RDM kontsern ei olnud HbR-iga mingil viisil seotud.

14. RDM Holding NV (edaspidi „RDM Holding") võttis 28. detsembril 2002 GHR-i suhtes lepingulise kohustuse (edaspidi „allveelaevaleping") mitte anda Taiwani käsutusse allveelaevade ehitamiseks või kasutamiseks vajalikku teavet või materjali. Vastutasuks võttis GHR kohustuse tagada RDM Holdingu ja/või tema tütarettevõtjate ees üle 100 miljoni euro suurune summa kuni kolmeaastase perioodi vältel.

15. Lisaks võtsid GHR ja RDM Holding kohustuse mitte anda kolmandate isikute käsutusse teavet allveelaevalepingu olemasolu ja sisu kohta.

16. GHR ja RDM Holding märkisid lepingu preambulis esiteks, et RDM Holding uuris koostöös Ameerika ametivõimudega võimalust edastada Taiwanile allveelaevade ehitamise tehnoloogia RDM kontserni teiste äriühingute kaudu, teiseks, et GHR oli RDM Holdingu ja Madalmaade riigi advokaatide sellekohaste läbirääkimistega kursis, kolmandaks, et Hiina Rahvavabariik oli teatavaks teinud, et kui RDM Holding asjaomase tehnoloogia Taiwanile edastab, siis määrab ta Madalmaadele sanktsioonid, sealhulgas viib oma meretranspordi Rotterdami sadamast välja, neljandaks, et GHR soovis teha kõik selleks, et seda ei juhtuks, ning viiendaks, et RDM Holding oli valmis tehnoloogia Taiwanile edastamisest lepingus sätestatud tingimustel loobuma.

17. Commerz Nederland NV (edaspidi „Commerz") andis RDM Vehicles BV-le (edaspidi „RDM Vehicles") 5. novembril 2003 sõlmitud lepinguga 25 miljoni euro suuruse krediidiliini (edaspidi „Vehicles-laen"), mis oli ette nähtud soomusmasina valmistamise rahastamiseks. Samal päeval allkirjastas W. K. Scholten garantii, millega GHR tagas Commerzile Vehicles-laenust tulenevate RDM Vehicles'i kohustuste täitmise.

18. Pärast seda, kui HbR-ist sai 1. jaanuaril 2004 GHR-i õigusjärglane, andis W. K. Scholten 4. juunil 2004 Commerzile Vehicles-laenu eest sama garantii, kuid seekord HbR-i nimel, mille järel loobus Commerz oma õigustest, mis tulenesid GHR-i antud garantiist. HbR-i järelevalvenõukogu kiitis selle garantii heaks 22. juunil 2004.

19. Advokaadibüroo Spigthoff koostas vastavalt 10. novembril 2003 ja 4. juunil 2004 Commerzi tellimusel õiguslikud arvamused, mille kohaselt on GHR-i ja HbR-i nimel Vehicles-laenu eest allkirjastatud garantiid „kehtivad, siduvad ja jõustatavad kohustused" garandi jaoks. Gerechtshof te 's-Gravenhage (Madalmaad) leidis 17. aprilli 2013. aasta otsuses, et need õiguslikud arvamused olid tahtlikult ebaõigesti koostatud.

20. Commerz andis 27. veebruari 2004. aasta lepingutega RDM Finance I BV-le (edaspidi „RDM I") ja RDM Finance II BV-le (edaspidi „RDM II") vastavalt 7,2 miljoni euro suuruse ja 6,4 miljoni euro suuruse krediidiliini (edaspidi „RDM I-laen" ja „RDM II-laen"). Kõnealused laenud olid ette nähtud RDM Technology BV-le esitatud sõjavarustuse tellimuste rahastamiseks.

21. W. K. Scholten allkirjastas 2. märtsil 2004 garantiid, millega HbR tagas Commerzile RDM I ja RDM II kohustuste täitmise kõnealuste laenude alusel. Spigthoff esitas Commerzile 3. märtsil 2004 õigusliku arvamuse, mis on võrreldav käesoleva ettepaneku punktis 19 nimetatud arvamustega.

22. Rechtbank Rotterdam leidis 15. oktoobri 2010. aasta kohtuotsuses [6], et W. K. Scholten võttis vastu RDM kontserni omaniku ja tegevjuhi J. van den Nieuwenhuyzeni antud kingitused, millega viimane soovis, et W. K. Scholten tema ettevõtet soodsamalt kohtleks. Rechtbank Rotterdam leidis samas kohtuotsuses, et W. K. Scholten esitas teadlikult tõele mittevastavad tõendid, millega ta kinnitas, et garantiide heakskiitmine järelevalvenõukogu poolt ei olnud vajalik, ning et ta jättis teadlikult kõnealused garantiid HbR-i 2002. ja 2003. aasta majandusaasta aruannetes kajastamata. Viimaseks otsustas Rechtbank Rotterdam, et W. K. Scholten hoidis teadlikult garantiide andmise saladuses, sest ta teadis, et järelevalvenõukogu ei oleks oma nõusolekut andnud, kuid teda oleks sellest informeeritud. Rechtbank Rotterdam mõistis W. K. Scholtenile HbR-i toime pandud passiivse korruptsiooni, valeandmete esitamise ja kelmuse eest 12-kuulise vangistuse.

23. Commerz lõpetas 20. augusti 2004. aasta kirjaga Vehicles-laenu ja nõudis laenujäägi tagasimaksmist. Kuna makset ei tehtud, nõudis Commerz HbR-ilt antud garantiile tuginedes 19 843 541,80 euro suuruse summa ja kõrvalkulude tasumist. HbR seda nõuet ei täitnud.

24. Commerz lõpetas 29. aprilli 2004. aasta kirjadega RDM I-laenu ja RDM II-laenu ning nõudis laenujäägi tagasimaksmist. Kuna makset ei tehtud, nõudis Commerz HbR-ilt antud garantiidele tuginedes vastavalt 4869 euro ja 14 538,24 euro suuruse summa ning kõrvalkulude tasumist. HbR ei täitnud ka seda nõuet.

25. Pärast seda, kui HbR keeldus täitmast garantiidest tulenevaid kohustusi, esitas Commerz Rechtbank Rotterdamile HbR-i vastu hagi, milles nõudis HbR-i antud garantiile tuginedes Vehicles-laenu eest võlgnetava summa tasumist. Kohus jättis selle nõude rahuldamata, leides, et kõnealune garantii on ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses abimeede, millest oleks tulnud komisjoni ELTL artikli 108 lõike 3 kohaselt teavitada, mida aga ei tehtud, ning seega on kõnealune tagatis Madalmaade tsiviilseadustiku artikli 3:40 lõike 2 kohaselt tühine.

26. Commerz esitas selle otsuse peale Gerechtshof te s-Gravenhagele apellatsioonkaebuse, milles palus lisaks HbR-ilt välja mõista HbR-i antud garantiidele tuginedes RDM I-laenu ja RDM II-laenu eest võlgnetavad summad. Gerechtshof te 's-Gravenhage jättis Rechtbank Rotterdami kohtuotsuse muutmata ja Commerzi nõuded rahuldamata.

27. Gerechtshof te 's-Gravenhage seisukoha järgi võib kohtuotsuses Prantsusmaa *vs.* komisjon (EU:C:2002:294) esitatud kriteeriumide põhjal asjaoludele antud hinnangu alusel järeldada, et kõnealuste garantiide andmine tuleb omistada Madalmaadele.

28. Sellisele järeldusele jõudmiseks tugines Gerechtshof te 's-Gravenhage asjaoludele, mille kohaselt oli esiteks kohalik omavalitsus HbR-i kõikide aktsiate omanik, teiseks olid juhatuse ja järelevalvenõukogu liikmed nimetatud aktsionäride üldkoosoleku ehk siis kohaliku omavalitsuse poolt, kolmandaks juhtis järelevalvenõukogu sadama eest vastutav linnavalitsuse liige, neljandaks nõuti HbR-i põhjakirjas selliste garantiide, nagu on kõne all käesolevas asjas, andmiseks järelevalvenõukogu nõusolekut, ning viiendaks, et HbR-i põhikirjajärgne eesmärk ei ole mingil viisil võrreldav tavalise kasumit taotleva ettevõtja eesmärgiga, kuna sellise sadama nagu Rotterdam juhtimises omab suurt tähtsust üldine huvi.

29. Commerz kaebas selle kohtuotsuse edasi Hoge Raad der Nederlandenisse, kellel tekkis küsimus, kas kõnealused garantiid on Madalmaade riigile omistatavad.

6 — ECLI:NL:RBROT:2010:BO0530.

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leidis, et ehkki W. K. Scholten tegutses täiesti omavoliliselt ja ületas HbR-i juhatajana oma pädevust, kui ta hoidis teadlikult allveelaevalepingu ja garantiide olemasolu saladuses ega taotlenud enne garantiide andmist järelevalvenõukogu nõusolekut, on Madalmaade eraõiguse kohaselt HbR-i põhikirja rikkudes antud garantiid sellele äriühingule siduvad.

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib niisuguses faktilises kontekstis, kas kõnealuste garantiide omistamiseks või mitteomistamiseks Madalmaade riigile tuleks kasutada tegelikkusel ja faktidel põhinevat lähenemist või hoopis juriidilist lähenemist. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et esimesena nimetatud lähenemise järgimise korral tuleks asuda seisukohale, et riik isegi ei teadnud garantiide olemasolust ning ei oleks seda enam neid heaks kiitnud. Kui aga järgida teisena nimetatud lähenemist, siis piisaks tõendamisest, et üldjuhul määrab riigi osalusega äriühingus selliste meetmete võtmisel nagu garantiide andmine kohaldatava otsustamisprotsessi kindlaks riik või vähemalt omab selle protsessi üle tugevat ja määravat mõju.

32. Kuna Hoge Raad der Nederlanden leidis, et tegemist on liidu õigust puudutava küsimusega, otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas riigi osalusega äriühingu garantii andmise omistamist ametiasutustele – mis on vajalik abi kvalifitseerimiseks riigiabina ELTL artiklite 107 ja 108 tähenduses – takistab kindlasti asjaolu, et sellise garantii, nagu on kõne all käesolevas asjas, andis riigi osalusega äriühingu juhataja, kellel oli selleks küll tsiviilõiguslik pädevus, kuid kes tegutses omavoliliselt, hoidis garantii andmist teadlikult salajas ja eiras järelevalvenõukogu nõusoleku taotlemata jätmisega riigi osalusega äriühingu põhikirja sätteid, ning lisaks tuleb lähtuda sellest, et garantii anti asjaomase avalik-õigusliku isiku (käesoleval juhul kohaliku omavalitsuse) tahte vastaselt?

2. Kas kõnealused asjaolud, juhul kui need ametiasutusele omistamist kindlasti ei takista, on küsimusele, kas garantii andmist võib omistada ametiasutustele, vastamise seisukohast tähtsusetud või peab kohus hindamisel võtma arvesse muid kaudseid tõendeid, mis räägivad ametiasutustele omistamise kasuks või kahjuks?”

IV. **Menetlus Euroopa Kohtus**

33. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 29. aprillil 2013. Kirjalikud seisukohad esitasid Commerz, HbR, Madalmaade valitsus ja komisjon.

34. Vastavalt kodukorra artikli 61 lõikele 1 edastas Euroopa Kohus pooltele mitu küsimust kohtuistungil vastamiseks, ent nende küsimuste asjakohasusest ja olulisusest hoolimata – et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule õiglane ja kasulik vastus – otsustas Madalmaade valitsus 13. märtsi 2014. aasta kohtuistungil mitte osaleda.

35. Koostöö tegemine Euroopa Kohtu esitatud küsimustele vastamisel kohtuasjas, mille toimikus sisalduvad asjaolud on mitmes aspektis „üllatavad”, oleks olnud oodatud. Ma avaldan kahetsust, et Madalmaade valitsus ei teinud Euroopa Kohtuga koostööd. Kohtuistungile ilmusid üksnes Commerz, HbR ja komisjon.

V. **Analüüs**

36. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimustes teada, kas kõnealuste garantiide *ultra vires* andmine ja eelkõige asjaolu, et W. K. Scholten andis need garantiid oma ettevõtte põhikirja eirates ja isegi selle järelevalvenõukogu informeerimata, välistab nende garantiide Madalmaade riigile omistamise, ning juhul, kui see nii ei ole, kas garantiide andmise tingimusi võib võtta arvesse otsustamaks, kas need on riigile omistatavad.

A. *Euroopa Kohtule esitatud argumendid*

37. Commerz on seisukohal, et kuigi kõnealused garantiid on eraõiguse kohaselt HbR-ile siduvad, ei ole need riigile omistatavad. Ta tugineb oma väite põhjendamiseks kohtuotsuse Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) punktide 50–58 tõlgendusele, mille kohtujurist Keus oma 7. detsembri 2012. aasta ettepanekus Hoge Raad der Nederlandile esitas.

38. Kohtujurist leidis, et abimeetme riigile omistamine eeldab riigiasutuste reaalset ja faktilist osalemist asjassepuutuvate abimeetmete võtmisel. Sellest kohtuotsusest ilmneb, et riigi osalusega äriühingu võetud meetme riigile omistamiseks on nõutav, et riik oleks „konkreetsel juhul" osalenud "selle meetme võtmisel" ja et ta oleks asjaomast äriühingut tegelikult kontrollinud (punkt 52). Kuivõrd Euroopa Kohus märkis eelnevalt nimetatud kohtuotsuse punktides 55–57, et seda, kas riigi osalusega äriühingu võetud meedet võib omistada riigile, saab järeldada juhtumi asjaoludega seotud „faktorite kogumist" ja kontekstist, mille raames kõnealune meede võeti, siis leidis kohtujurist Keus, et kuigi Euroopa Kohus määras tõendamiskünnise ja tõendite esitamise viisi, ei muutnud ta siiski tõendamiseset, s.o ametivõimude konkreetset osalemist asjaomase meetme võtmisel.

39. Commerz leiab, et Madalmaade kohtutel ei olnud õigus tugineda – nii nagu Gerechtshof te 's-Gravenhage seda tegi – garantiide võtmise üldisest kontekstist tulenevate faktorite kogumile ning jätta seega kõrvale juhtumi konkreetsed asjaolud. Kuna W. K. Scholten tegutses kohaliku omavalitsuse tahte vastaselt sõltumatult, omavoliliselt ja salaja ega järginud viimase esitatud nõudeid, siis leiab Commerz, et kohalik omavalitsus ei osalenud vaidlusaluste garantiide andmisel. Seetõttu on ta arvamusel, et garantiisid ei saa omistada ei kohalikule omavalitsusele ega riigile ja sellest tulenevalt ei kujuta need endast abimeetmeid ELTL artiklite 107 ja 108 tähenduses ning seega ei tulnud neist komisjonile teatada.

40. HbR ja Madalmaade valitsus on kohtuotsuse Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) sellise tõlgenduse vastu.

41. HbR leiab, et abimeetme riigile omistamine peab tuginema objektiivsetel kriteeriumidel, mitte aga riigi eeldataval tahtel. HbR-i arvates tuleb seega kindlaks teha, kas riik osales või oleks pidanud osalema, mitte aga, kas ta oleks tahtnud osaleda.

42. HbR rõhutab, et kuna kõnealused garantiid on nende *ultra vires* andmisele vaatamata talle siduvad, osales kohalik omavalitsus nende võtmisel, sest garantiide andmist ei oleks saanud ilma viimase sekkumiseta toimuda, olenemata sellest, kas ta seda soovis või mitte. Neil põhjustel leiab HbR, et kõnealused garantiid on riigile omistatavad ja kujutavad seega endast ELTL artiklites 107 ja 108 silmas peetud abimeetmeid, millest oleks tulnud komisjonile teatada.

43. Madalmaade valitsuse hinnangul asjaolu, et garantiid anti *ultra vires*, ei takista nende riigile omistamist. Selles osas ühineb ta käesoleva ettepaneku punktis 28 lühidalt kokku võetud Gerechtshof te 's-Gravenhage seisukohaga, mille kohaselt tugineb kõnealuste garantiide Madalmaade riigile omistamine määravale seisundile, mis kohalik omavalitsus äriühingus omab.

44. HbR ja Madalmaade valitsus leiavad veel, et riigiabi käsitlevate eeskirjade tõhusust võidakse lubamatult mõjutada, kui need eeskirjad saab jätta kohaldamata põhjusel, et riigi osalusega äriühingu põhikirjajärgne juhatuse liige rikkus meetme võtmisel selle äriühingu põhikirja sätteid. Praktikas ei ole alati võimalik kontrollida, kas kõnealune meede võeti riigi osalusega äriühingu tahte vastaselt või mitte, ning liikmesriik saaks seega meetme talle omistamise vältimiseks varjuda äriühingu juhataja „rikkumiste" taha.

45. Ka komisjon ei poolda kohtuotsuse Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) tõlgendust, mille pakkus välja Commerz ja kohtujurist Keus. Ta leiab selle kohtuotsuse punktidele 55 ja 56 tuginedes, et abimeetme riigile omistamiseks piisab sellest, kui riik määrab reaalselt kindlaks riigi osalusega äriühingus kohaldatava otsustamisprotsessi või omab tegelikult selle protsessi üle tugevat ja määravat mõju.

46. Komisjon leiab seega, et ei ole vaja tõendada üksikasjalikku uurimist järeldamaks, et riik on konkreetselt osalenud asjassepuutuva meetme võtmisel. Ta meenutab, et kui see nii oleks, siis oleks omistatavuse tingimus riigi osalusega äriühingu võetud meetme korral täidetud vaid väga erandlikel juhtudel.

47. Komisjon teeb järelduse, et liikmesriigi kohtu ülesanne on kohtuotsuse Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) punktides 55–57 nimetatud asjaolud läbi vaadata, ning komisjon nõustub Gerechtshof te 's-Gravenhage analüüsiga, mille ma käesoleva kohtuotsuse punktis 28 lühidalt kokku võtsin.

48. Põhikohtuasja esemeks olevat garantiide andmist käsitlevate konkreetsete asjaolude kohta leiab komisjon, et neil ei ole garantiide kohalikule omavalitsusele omistamise seisukohast mingit mõju, kuna esiteks on kohalik omavalitsus ise loonud olukorra, milles HbR kõnealused garantiid andis, ja teiseks ei ole garantiide andmine seotud HbR-i tavalise majandustegevusega, vaid see lähtub pigem üldise huviga seotud kaalutlustest, mida mainitakse allveelaevalepingu preambulis.

B. *Hinnang*

1. Kas tegemist on abimeetmete või peaasjalikult majanduslike otsustega?

49. Enne nende argumentide hindamise juurde asumist näib mulle olevat vajalik kontrollida, kas kõnealused garantiid on abimeetmed. Garantiid võib nimetada abiks vaid juhul, kui ettevõtja saab sellest kasu [7].

50. Kohtujurist Kokott jõudis kohtuasjas Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354) tehtud ettepaneku punktis 17 järeldusele, et RDM Aerospace NV – mille puhul olgu meenutatud, et see kuulus samasse kontserni, kuhu kuuluvad ka käesolevas kohtuasjas garantii saanud ettevõtjad – sai abi, sest „ilma selle garantiita" ei oleks see ettevõtja „eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmete kohaselt saanud niisugust laenu võtta".

51. Ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohus seda asjaolu käesolevas asjas ei maini, on siiski alust arvata, et RDM kontserni ettevõtjad said käesolevas asjas kõne all olevatest garantiidest kasu, sest ilma nende garantiideta ei oleks nad saanud võtta Vehicles-laenu, RDM I-laenu ja RDM II-laenu.

52. Sellegipoolest tuleb analüüsida ka küsimust, kas HbR tegutses nende garantiide andmisel peaasjalikult majanduslikel kaalutlustel, nagu teeb seda erainvestor, mistõttu oleks RDM kontserni kuuluvate ettevõtjate saadud kasu nende poolt HbR-ile antud kasu, mis on kasulik mõlemale poolele. [8]

7 — Vt komisjoni teatis EÜ asutamislepingu artiklite 87 ja 88 kohaldamise kohta garantiidena antava riigiabi suhtes (ELT 2008, C 155, lk 10, punkt 3.1).

8 — Seda küsimust kohtuasjas Residex Capital IV (EU:C:2011:814) ei arutatud ega ka küsimust, kas RDM Aerospace NV-le antud garantiid on riigile omistatavad, mille tulemusena kvalifitseeriti need riigiabiks.

53. Üksnes eitava vastuse korral sellele küsimusele tuleb välja selgitada, kas HbR-i antud garantiid kasutavad riigi ressursse ja on riigile omistatavad. Nagu kohtujurist Jacobs kohtuotsuses Prantsusmaa *vs*. komisjon (C-482/99, (EU:C:2002:685) esitatud ettepaneku punktis 55 märkis, „majanduslikke otsuseid, mis riigile kuuluv õlletehas teeb ilma igasuguse ametivõimude sekkumiseta, tuleb käsitleda otsustena, millele ei ole kohaldatavad riigiabi käsitlevad eeskirjad".

54. Sama põhimõtet väljendati kohtuasjas Kwekerij van der Kooy jt *vs*. komisjon (67/85, 68/85 ja 70/85, EU:C:1987:177) esitatud kohtujurist Slynni ettepaneku leheküljel 250, kus kohtujuristil tekkis selles kohtuasjas käsitletavaks abimeetmeks oleva soodustariifi määramisega seoses küsimus, „kas niisuguse soodustariifi määramine, mille üle omab riik küll mõju ja toob viimasele kaasa kulusid, oli vajalik majanduslikel kaalutlustel, mistõttu on välistatud, et tegemist on riigiabiga".

55. Komisjon leiab, et käesolevas asjas kujutab garantiide andmine endast meedet, mis lähtub üldisest huvist tulenevatest nõuetest, mitte majanduslikest kaalutlustest. Komisjoni järeldus tugineb Gerechtshof te 's-Gravenhage esile toodud asjaoludele, millega ta põhistab oma järeldust, et HbR on tegelikult Madalmaade riigi kontrolli all[9], ning üldisest huvist lähtuvatel eesmärkidel, millest HbR oma tegevuses juhindub, mis seondub eelkõige linna ja linna sadamate arenguga ning Rotterdami linna ja piirkonna linnakeskkonna parandamisega.

56. Juhul kui need asjaolud vastavad tõele, saab minu nägemuses neile tugineda vaid selles osas, mis puudutab garantiide riigile omistamist – nagu seda tegi ka Gerechtshof te 's-Gravenhage –, mitte aga nii, nagu seda tegi komisjon leidmaks vastust küsimusele, kas konkreetsel juhul lähtuti kõnealuste garantiide andmisel majanduslikest kaalutlustest või mitte.

57. Ma kaldun arvama, et vastus on jaatav, kuid seda asjaolu peab eelotsusetaotluse esitanud kohus veel kontrollima.

58. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 14–16 märkisin, ilmneb allveelaevalepingu preambulist, et RDM kontsern uuris koostöös Ameerika ametivõimudega võimalust edastada Taiwanile allveelaevatehnoloogia. Preambuli punktis A mainitakse sellesisulisi läbirääkimisi RDM Holding'u ja Madalmaade riigi advokaatide vahel.

59. Preambuli punktis B osutatakse Hiina Rahvavabariigi ähvardusele määrata Madalmaadele sanktsioonid, sealhulgas Hiina meretranspordi ümbersuunamine Rotterdami sadamast mõnesse muusse sadamasse, juhul kui Taiwanile edastatakse allveelaevatehnoloogia, ning GHR-i soovile teha kõik selleks, et sellist sanktsiooni ei kohaldataks.

60. On tõsi, et kõnesoleva lepingu kehtivus ja autentsus on seatud kahtluse alla. Nagu Commerz kohtuistungil Euroopa Kohtule teatas, mõistis Rechtbank Rotterdam W. K. Scholteni süüdi passiivses korruptsioonis, kuna ta võttis vastu J. van den Nieuwenhuyzeni kingitused. Riigiprokuratuur vaidlustas aga apellatsioonkaebuses Rechtbank Rotterdami kohtuotsuse selle osa, milles nimetatud kohus leidis, et rikkumine ei olnud õiguspäraselt ja piisavalt tõendatud („niet wettig en overtuigend"). HbR märkis kohtuistungil, et see apellatsioonkaebus on veel Madalmaade kohtute menetluses.

9 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 28.

61. Sellest tingituna esitas Euroopa Kohus vastavasisulise küsimuse[10], kuna ta leidis, et Madalmaade valitsus on Commerzi ja HbR-iga võrreldes selgelt paremas positsioonis, et võtta seisukoht allveelaevalepingu preambulis esitatud faktiliste väidete usutavuse kohta. Nagu ma märkisin, ei osalenud Madalmaade valitsus kohtuistungil, kus ta oleks saanud vaielda vastu seisukohale, et kõnealused garantiid anti allveelaevalepingu preambulis esitatud majanduslikel eesmärkidel. See kinnitab minu arvamust, et garantiide andmisel lähtuti peaasjalikult majanduslikest eesmärkidest.

62. Neil asjaoludel – kui eelotsusetaotluse esitanud kohus ei otsusta teisiti, olles hinnanud asjaomase lepingu (mille HbR on vaidlustanud) autentsust, võimalikku ebaproportsionaalsust antud garantiide ja Hiina Rahvavabariigist pärit transpordi võimaliku ümbersuunamisega kaasneva majandusliku riski vahel ning muid eelotsusetaotluse esitanud kohtu käsutuses olevaid faktilisi asjaolusid – tundub mulle, et W. K. Scholten tegutses kõnealuste garantiide, olgugi et *ultra vires* andmisel GHR/HbR-i huvides majanduslikul eesmärgil, et nimelt vältida Hiina Rahvavabariigi embargost tulenevaid tagajärgi Rotterdami sadamale, mistõttu tuli RDM kontsernil võtta nende garantiide vastutasuks kohustus mitte edastada Taiwanile allveelaevu puudutavat tehnoloogiat.

2. Kas juhul, kui kõnealused garantiid kvalifitseeritakse eelisteks või abimeetmeteks, on tegemist ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses eeliste või abimeetmetega?

63. Kui kõnealustest garantiidest tulenevatel eelistel ei ole peaasjalikult majanduslikku eesmärki, siis saab neid pidada ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses riigiabiks vaid juhul, kui need on „otseselt või kaudselt antud riigi ressurssidest" ja kui need on „riigile omistatavad"[11].

a) Riigi ressursid

64. Vaidlus puudub selle üle, et garantiide rakendamise korral tuleb kasutada riigi ressursse, kuna HbR, mis oli faktiliste asjaolude aset leidmise ajal 100% kohalikule omavalitsusele kuuluv ettevõtja, peaks kohaliku omavalitsuse vahenditest hüvitama Commerzile RDM kontserni ettevõtjate poolt viimase ees võetud rahalised kohustused.

b) Riigile omistatavus

65. Riigile omistatavuse küsimust ei teki, kui meetme on võtnud liikmesriigi organ, olenemata sellest, milline on selle organi positsioon riigi ülesehituses, st kas ta kuulub riigi keskvalitsuse koosseisu või detsentraliseeritud või delegeeritud pädevusega üksuse koosseisu. Nii oli see kohtuotsuses Residex Capital IV (EU:C:2011:814), mis puudutas samu üksuseid – GHR ja RDM kontsern – ja sama isiku (W. K. Scholten) poolt sama liiki garantiide samuti *ultra vires* andmist ning milles isegi ei tõusetunud riigile omistatavuse küsimust, kuna garantiid andis kohaliku omavalitsuse haldusasutus.

66. Juhul kui abimeetme on võtnud üksus, mis ei ole riigi organ eelmise punkti mõttes, otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuse Prantsusmaa *vs.* Madalmaad (EU:C:2002:294) punktis 51 väga selgelt, et abimeetme riigile omistamist ei saa automaatselt järeldada „ainuüksi asjaolust, et kõnealuse meetme on võtnud riigi osalusega äriühing".

10 — Ta küsis nimelt seda, kas „HbR-i kirjalikest seisukohtadest ilmneb esiteks, et HbR-i eesmärk on muu hulgas „Rotterdami tööstuskompleksi" tugevdamine ning „Rotterdami sadama ja tööstuspiirkonna arendamine, ehitamine, juhtimine ja käitamine selle kõige laiemas mõttes". Teiseks on kirjalike seisukohtade punktis 17 märgitud, et põhikohtuasjas väideti, et garantiide andmine oli õigustatud nii eesmärgiga tagada olulises sadamatööstuses tööhõive kui ka 28. detsembri 2002. aasta lepinguga – mida mainitakse ka eelotsusetaotluse punktides 3.3 (II) ja 3.4 –, milles RDM kontsern kohustus hoiduma allveelaevatehnoloogia tarnimisest Taiwanile. Commerzil, HbR-il ja Madalmaade valitsusel palutakse kohtuistungil täpsustada, kas nimetatud või muude asjaolude tõttu on olemas tõendid selle kohta, et vaidlusaluste garantiide andmine oli HbR-i ja/või [kohaliku omavalitsuse] ja/või Madalmaade riigi huvides. Eeskätt palutakse neil kommenteerida nimetatud lepingu punktides A–C esitatud asjaolude tõelevastavust".

11 — Kohtuotsused Prantsusmaa *vs.* komisjon (EU:C:2002:294, punkt 24) ning Association Vent De Colère jt (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 17).

67. Käesolevas asjas on tegemist just sellise olukorraga, sest kuigi alguses tagas Vehicles-laenu kohaliku omavalitsuse haldusasutus GHR, siis kaotasid need garantiid kehtivuse 4. juunil 2004. HbR, kes on kohaliku omavalitsuse 100-protsendilise osalusega aktsiaselts ja kellest sai 1. jaanuaril 2004 GHR-i õigusjärglane, andis samal päeval, 4. juunil 2004 Commerzile samasugused garantiid. RDM I ja RDM II laenudega seotud garantiide andjaks oli algusest peale riigi osalusega äriühing HbR.

68. Sellisel juhul tuleb hinnata, kas kõnealused abimeetmed on siiski riigile omistatavad, kuna need anti sellisel viisil, et „ametiasutused olid ühel või teisel moel seotud nende meetmete vastuvõtmisega” [12].

69. Riigi niisugune seotus on tuvastatud, kui asjaomased meetmed võttis avaliku võimu teostamise volitustega üksus või riigi tegeliku kontrolli all tegutsev üksus.

70. Avaliku võimu teostamise kriteeriumi kohta väitis komisjon kohtuistungil, et HbR ei ole tavaline eraettevõtja. Komisjoni väitel on tal põhikirjast tulenev kohustus tugevdada Rotterdami sadama- ja tööstuskompleksi positsiooni, edendada mereliiklusohutust, tagada meresõiduohutus ning tegutseda sadama valdajana. Selle alusel väitis komisjon, et kõnealused garantiid saab Madalmaade riigile omistada.

71. Ma ei jaga komisjoni seisukohta. Minu arvates saab abimeedet, mille on andnud avaliku võimu teostamise volitustega üksus, riigile omistada üksnes juhul, kui selle meetme võtmisel teostati konkreetsel juhul avalikku võimu. Käesoleval juhul ei saa HbR-i poolt avaliku võimu teostamiseks pidada ei garantiide enda andmist ega garantiide võtmise aluseks olevat põhjust.

72. Seega tuleb välja selgitada, kas kõnealused garantiid võib Madalmaade riigile omistada tegeliku kontrolli alusel, mida ta HbR-i üle teostab.

73. Nagu Euroopa Kohus kohtuotsuse Prantsusmaa *vs.* komisjon (EU:C:200:294) punktis 52 leidis, „isegi kui riik saab riigi osalusega äriühingut kontrollida ja tal on valitsev mõju kõnealuse ettevõtja toimingute üle, ei saa siiski automaatselt eeldada, et konkreetsel juhul seda kontrolli ka tegelikult tehakse. Riigi osalusega äriühing saab tegutseda rohkem või vähem iseseisvalt sõltuvalt talle riigi poolt jäetud autonoomia ulatusest”.

74. Enne kui välja selgitada, kas kõnealuste garantiide *ultra vires* andmine takistab nende riigile omistamist, ja meenutades siinkohal, et ma kasutan põhistamisel eeldust, et garantiide andmise otsust ei tehtud peaasjalikult majanduslikel kaalutlustel, leian ma sarnaselt Gerechtshof te ’s-Gravenhagega, et käesolevas asjas on kohtuotsuse Prantsusmaa *vs.* komisjon (EU:C:2002:294) tähenduses piisavalt asjaolusid, et pidada seda otsust riigi tehtud otsuseks, millele ei vaidle vastu ka HbR ja Madalmaade valitsus.

75. Abimeetme riigile omistamiseks tegelikult teostatava kontrolli alusel ei ole vajalik tõendada, et „ametiasutused kallutasid konkreetse nõudmisega asjassepuutuvat riigi osalusega äriühingut kõnealuseid abimeetmeid võtma” [13]. Nagu Euroopa Kohus kohtuotsuse Prantsusmaa *vs.* komisjon (EU:C:2002:294) punktis 54 tõdes, oleks „kolmandal isikul [seda] väga raske tõendada, eelkõige just riigi ja riigi osalusega äriühingu privilegeeritud suhete tõttu”.

76. HbR ja Madalmaade valitsus tunnistavad käesolevas asjas, et HbR on Madalmaade valitsuse tegeliku kontrolli all. Võttes arvesse asjaolu, et Madalmaade valitsus kohtuistungil ei osalenud ja jättis seega just seda asjaolu puudutavatele küsimustele vastamata, tuleks Madalmaade valitsuse kirjalikes seisukohtades esitatud lihtsast väitest hoolimata sellise kontrolli olemasolu siiski tuvastada.

12 — Kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon (EU:C:2002:294, punkt 52).

13 — Kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon (punkt 53).

77. Nagu Euroopa Kohus kohtuotsuse Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) punktis 56 märkis, tuleb võtta arvesse rida asjaolusid, nagu „[kõnealuse meetme võtnud üksuse] integreeritus riigiasutuste süsteemi, tema tegevuse laad ja asjaolu, kas ettevõtja tegutseb turul tavapärastes konkurentsitingimustes kõrvuti eraõiguslike ettevõtjatega, ettevõtja õiguslik seisund, st kas see kuulub avaliku õiguse või tavapärase äriühinguõiguse reguleerimisalasse, riigiasutuste poolt ettevõtja juhtimise üle teostatava kontrolli intensiivsus ning kõik muud faktorid, mis konkreetse juhtumi puhul osutavad ametiasutuste osalusele meetme vastuvõtmisel või sellele, et nende osalus ei ole ebatõenäoline, arvestades ka meetme rakendusala, sisu ja selles toodud tingimusi".

78. Ma osutan kõigepealt orgaanilistele elementidele. HbR-i õiguslikud eelkäijad kuulusid kohaliku omavalitsuse haldusalasse ja olid andnud sama liiki (kui mitte samad!) garantiid samasse RDM kontserni kuuluvale ettevõtjale [14]. Asjaolude aset leidmise ajal kuulusid kõik HbR-i aktsiad kohalikule omavalitsusele. Juhatuse ja järelevalvenõukogu liikmed oli nimetanud aktsionäride üldkoosolek ehk siis kohalik omavalitsus. Sadama eest vastutav linnavalitsuse liige juhtis järelevalvenõukogu. HbR-i põhikirja kohaselt oli järelevalvenõukogu nõusolekul lubatud anda selliseid garantiisid, nagu on kõne all käesolevas asjas. Neist asjaoludest tuleb ilmsiks, et HbR-i sõltumatus oli kohaliku omavalitsuse kui ainuaktsionäri suhtes piiratud.

79. HbR-i ja kohaliku omavalitsuse tihedaid sidemeid arvestades oleks raske uskuda, et on „ebatõenäoline", et riik „ei osalenud" garantiide vastuvõtmisel [15], seda enam, et käesoleval juhul on tegemist garantiide andmisega kontsernile, mis tegutseb relvastuse valdkonnas, rääkimata allveelaevalepingu preambulis mainitud diplomaatilistest ja poliitilistest probleemidest, millest võidi garantiide andmisel juhinduda.

80. Jääb veel läbi vaadata küsimus, kas kõnealuste garantiide *ultra vires* andmine takistab nende riigile omistamist.

3. Kas garantiide *ultra vires* andmine takistab nende riigile omistamist?

81. Esmalt nähtub eelotsusetaotlusest selgelt, et vaatamata sellele, et kõnealused garantiid anti *ultra vires*, on need HbR-ile siduvad. Seega tekib küsimus, kas asjaolu, et W. K. Scholten andis need garantiid *ultra vires*, takistab nende Madalmaade riigile omistamist.

82. Commerz tsiteerib oma seisukoha kaitseks, mille kohaselt ei ole omistamine võimalik, kohtujurist Keusi ettepanekut, mis esitati eelotsusetaotluse esitatud kohtule ja milles kohtujurist leiab, et kohtuotsuses Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) näib Euroopa Kohus olevat võtnud arvesse riigi reaalset ja faktilist osalemist asjassepuutuvate meetmete vastuvõtmisel. Commerz väidab nimetatud kohtuotsuse tõlgendusele tuginedes, et samasugune riigi reaalne ja faktiline osalemine kõnealuste garantiide andmisel ei ole võimalik, kui garantiid on antud *ultra vires*. Teisisõnu, kuidas on võimalik käesoleval juhul öelda, et „asjaomane asutus ei saanud vaidlusalust [meedet] ilma ametivõimude nõudmisi arvestamata võtta" [16], kuigi on kindlaks tehtud, et ametivõimud ei olnud kõnealuste garantiide võtmisest isegi teadlikud?

83. Isegi kui ma asuksin samale seisukohale nagu kohtujurist Keus, et riigi osalemine peab olema konkreetne, st puudutama kõnealust meedet [17], mitte riigi osalusega äriühingu üldist tegevust, ei arva ma, et sellest järeldusest oleks kasu vastamaks küsimusele, kas on võimalik omistada meetmeid, mille riigi osalusega äriühingu juhataja on äriühingu põhikirja eeskirju rikkudes võtnud.

14 — Neid garantiisid käsitleti kohtuotsuses Residex Capital IV (EU:C:2011:814).

15 — Kohtuotsus Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294, punkt 56).

16 — Kohtuotsus Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294, punkt 55).

17 — Vt selle kohta kohtuotsus Association Vent De Colère jt (EU:C:2013:851, punkt 17).

84. Nagu kohtujurist Keus märkis, puudutavad kohtuotsuse Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) punktides 55–57 esitatud asjaolud pigem tegeliku kontrolli olemasolu tõendamiskünnist – st nende asjaolude tuvastamist, mille alusel võib järeldada riigi osalemist – kui tõendamiseset ennast, st riigi osalemist kõnealuste meetmete vastuvõtmisel. See nähtub selgelt nimetatud kohtuotsuse punktist 53, milles Euroopa Kohus otsustas, et ei ole vajalik tõendada, et „ametiasutused kallutasid konkreetse nõudmisega asjassepuutuvat riigi osalusega äriühingut kõnealuseid abimeetmeid võtma".

85. Lõpetuseks võib olla vajalik viidata rahvusvahelise avaliku õiguse põhimõtetele, mis puudutab rahvusvaheliste õigusrikkumiste riigile omistamist, täpsemalt International Law Commissioni artiklite, mis käsitlevad riigivastutust rahvusvahelise õiguse rikkumisel (edaspidi „riigivastutust käsitlevad artiklid") [18], artiklile 7 „Pädevuse ületamine ja juhistega vastuolus olev tegevus".

86. See artikkel sätestab, et „riigi organi või avalikku võimu teostava isiku või asutuse tegevus loetakse rahvusvahelise õiguse kohaselt riigi tegevuseks, *kui nimetatud organ, isik või asutus täidab oma ülesandeid, isegi kui ta ületab oma pädevust või rikub talle antud juhiseid*" [19].

87. See on rahvusvahelises kohtupraktikas [20] juurdunud põhimõte ja International Law Commission on seda riigivastutust käsitlevate artiklite kommentaarides tunnustanud [21].

88. Isegi kui võtta arvesse asjaolu, et HbR-i järelevalvenõukogu kiitis 22. juunil 2004 tagantjärele heaks Vehicles-laenu eest antud garantii, on käesolevas asjas selge, et W. K. Scholten tegutses HbR-i juhatajana ning ei HbR-i põhikirja sätted ega selle äriühingu eesmärk ei keelanud kõnesolevate garantiide andmist ja mille osas võis Commerz täielikult uskuda HbR-i sellisena võetud kohustust. Seda enam, et Commerzile esitati õiguslikud arvamused, milles talle kinnitati, et antud garantiid on kehtivad [22].

89. On tõsi, et Gerechtshof te 's-Gravenhage leidis, et need õiguslikud arvamused olid tahtlikult ebaõigesti koostatud. Isegi kui selle alusel eeldada, et Commerz oli või võis olla teadlik, et garantiid ei ole GHR/HbR-i asutusesiseste eeskirjadega seoses kehtivad, ei tohiks sellel olla mingit mõju garantiide riigile omistamisele.

90. Lõpetuseks leian ma sarnaselt HbR-i ja Madalmaade valitsusega, et riigiabi käsitlevate eeskirjade tõhusust võidakse mõjutada, kui need eeskirjad saab jätta kohaldamata üksnes sel põhjusel, et riigi osalusega äriühingu põhikirjajärgne juhatuse liige ei järginud abimeetme võtmisel selle äriühingu põhikirja sätteid või mõistetakse süüdi korruptsioonis nagu käesolevas asjas.

91. Abimeetme riigile omistamisel on puhtalt objektiivne eesmärk, kus subjektiivne külg – nagu riigi organite või ametnike süü või nende motiivid – ei mängi mingisugust rolli. Vastasel korral nõrgestaks see oluliselt riigiabi õiguse tulemuslikku ja ühetaolist kohaldamist.

18 — UNGA A/CN.4/L.602/Rev.1. Ühinenud Rahvaste Organisatsooni (ÜRO) peaassamblee andis riikidele soovituse riigivastutust käsitlevad artiklid vastu võtta, vt UNGA A/RES/56/83; UNGA A/RES/59/35 ja UNGA A/RES/62/61.

19 — Kohtujuristi kursiiv.

20 — Vt ÜRO, kohtuasi Maal, *Recueil des sentences arbitrales*, X köide (1903), lk 732 ja 733; 7. detsembri 1916. aasta kohtuasi Masica (Great Britain, Honduras), *Recueil des sentences arbitrales*, XI köide (1916), lk 560; 23. novembri 1926. aasta kohtuasi Thomas H. Youmans (USA) *vs*. United Mexican States, *Recueil des sentences arbitrales*, IV köide (1926), lk 116; 27. aprilli 1927. aasta kohtuasi Francisco Mallén (United Mexican States) *vs*. USA, *Recueil des sentences arbitrales*, IV köide (1927), lk 177; 17. juuli 1927. aasta kohtuasi Charles S. Stephens and Bowman Stephens (USA) *vs*. United Mexican States, *Recueil des sentences arbitrales*, IV köide (1927), lk 267 ja 268; 18. oktoobri 1928. aasta kohtuasi William T. Way *vs*. United Mexican States, *Recueil des sentences arbitrales*, IV köide, (1928), lk 400 ja 401, ning 7. juuni 1929. aasta kohtuasi Estate of Jean-Baptiste Caire *vs*. United Mexican States, *Recueil des sentences arbitrales*, V köide (1929, lk 531. See põhimõte sisaldub ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas (vt Euroopa Inimõiguste Kohus, 8. juuli 2004. aasta kohtuotsus Ilaşcu jt *vs*. Moldaavia ja Venemaa, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII, lk 90 ja 106), Inter-American Court of Human Rights'i praktikas (vt Ameerika Riikidevahelise Inimõiguste Kohtu 29. juuli 1988. aasta otsus Velásquez-Rodríguez *vs*. Honduras, C-seeria, nr 4 (1989), punktid 169–172) ning Ameerika Ühendriikide ja Iraani vaheliste vaidluste lahendamise kohus (vt Petrolane, Inc. *vs*. Iraani Islamivabariik (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R. 64, lk 92).

21 — Riigivastutust käsitlevad artiklid, artikli 7 kommentaarid, punktid 4–6.

22 — Vt käesolev ettepanek, punktid 19 ja 21.

92. Seega tuleb eelotsuse küsimustele vastata, et sellised garantiid, nagu on kõne all käesolevas asjas, on riigile omistatavad, kui nad kujutavad endast abimeetmeid ja nende andjaks on riigi osalusega äriühingu juhataja, isegi kui viimane ületas oma ülesannete täitmisel pädevust või rikkus äriühingu põhikirja.

93. Lisaks sellele järeldusele, mis põhineb pelgalt kohtuotsuses Prantsusmaa *vs*. komisjon (EU:C:2002:294) esitatud asjaoludel, tahaksin veel lisada, et ma kahtlen tõsiselt selles, et HbR-il, kohalikul omavalitsusel ja Madalmaade valitsusel ei olnud mingeid kahtlusi nende garantiide olemasolu osas, mis W. K. Scholten sõjavarustuse tootmise ja tarnimisega tegelevale tööstuskontsernile andis.

94. Käesoleva kohtuasja faktiline raamistik on tõepoolest väga eriline. Toon sellega seoses välja järgmised asjaolud:

— väga üllatav valitsuse väide, et kõnealune meede ei ole õigustatud peaasjalikult majanduslike kaalutlustega, vaid kujutab endast riigiabi ja on seega riigile omistatav (isegi kui selle väite kohaselt on võimalik garantiide eest maksmata jätta);

— allveelaevalepingu preambulis esitatud faktilised väited, milles viidatakse soovile tarnida Taiwanile allveelaevatehnoloogiat, Hiina Rahvavabariigi ähvardusele määrata Madalmaadele sanktsioonid, sealhulgas Hiina meretranspordi ümbersuunamine Rotterdami sadamast mõnesse muusse sadamasse, RDM kontserni koostööle Ameerika ametivõimudega, et edastada Taiwanile allveelaevatehnoloogia tarne Madalmaades mitteasuvate RDM kontserni äriühingute kaudu, ning nimetatud kontserni ja Madalmaade valitsuse vahelistele tarnealastele läbirääkimistele;

— Commerzile esitatud õiguslikud arvamused, mis tõendavad kõnealuste garantiide õiguspärasust, kuid mille kohta Madalmaade kohtud leidsid, et need arvamused on tahtlikult ebaõigesti koostatud, ning

— Vehicles-laenuga seotud garantii HbR-i järelevalvenõukogu poolt tagantjärele heakskiitmine.

95. Need asjaolud on äärmiselt kummalised. Kohtujurist Kokott nimetas neid „müstilisteks" asjaoludeks [23].

VI. **Ettepanek**

96. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hoge Raad der Nederlandeni esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Sellised garantiid, nagu on kõne all käesolevas asjas, on riigile omistatavad, kui nad kujutavad endast abimeetmeid ja nende andjaks on riigi osalusega äriühingu juhataja, isegi kui viimane ületas oma ülesannete täitmisel pädevust või rikkus äriühingu põhikirja.

23 — Ettepanek kohtuasjas Residex Capital IV (EU:C:2011:354, punkt 2).