Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 8. maja 2014[1]

Zadeva C-242/13

Commerz Nederland NV
proti
Havenbedrijf Rotterdam NV

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska))

„Pomoči, ki jih dodelijo države — Pojem — Pomoči, ki jih javno podjetje dodeli v obliki poroštva banki — Odločitev, ki jo sprejme direktor javnega podjetja — Kršitev statutarnih določb javnega podjetja“

I – **Uvod**

1. Ta zadeva se nanaša na vprašanje, ali se poroštva, ki jih je javno podjetje v nasprotju s svojimi notranjimi predpisi izdalo banki, lahko pripišejo državi in morda opredelijo kot državna pomoč v smislu členov 107 PDEU in 108 PDEU. V tem primeru je W. K. Scholten, edini član upravnega odbora družbe Havenbedrijf Rotterdam NV (pristaniška uprava v Rotterdamu (Nizozemska), v nadaljevanju: HbR), izdal poroštva za družbe iz nizozemske skupine RDM (v nadaljevanju: skupina RDM). Ni sporno, da je W. K. Scholten z izdajo teh poroštev ravnal samovoljno, namerno prikrival prevzem teh poroštev in kršil statut javnega podjetja, ker ni vnaprej pridobil soglasja nadzornega sveta tega podjetja.

2. Zaenkrat *nihil sub sole novum*,[2] presenetljivo pa je, da zadevna država članica zagovarja mnenje, da se ji zadevni ukrepi lahko pripišejo in da so državna pomoč v smislu Pogodbe DEU, medtem ko upravičenec poroštev, ki seveda želi prejeti plačilo, meni, da to niso poroštva, ker so bila dodeljena *ultra vires*.

3. Zelo podobno poroštvo, ki je z izjemo posojilodajalca povezovalo iste partnerje, je bilo predmet sodbe Residex Capital IV.[3] Kot v točki 2 sklepnih predlogov v tej zadevi navaja generalna pravobranilka J. Kokott,[4] je organ občine Rotterdam (v nadaljevanju: občina) in predhodnik družbe HbR, Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (občinska pristaniška uprava Rotterdam, v nadaljevanju: GHR) „v skrivnostnih okoliščinah“ izdal poroštvo za družbo, ki je prav tako del nizozemske skupine RDM. V tej zadevi se vprašanje pripisa ni postavljalo, zato je Sodišče obravnavalo samo vprašanje, ali člen 108(3), tretji pododstavek, PDEU nacionalno sodišče zavezuje, da občinsko poroštvo, ki Evropski komisiji ni priglašeno in ga ta ni odobrila, obravnava kot neveljavno.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — *Liber Ecclesiastes*, poglavje 1, verz 10.

3 — C-275/10, EU:C:2011:814.

4 — C-275/10, EU:C:2011:354.

II – **Pravni okvir**

4. Spor o glavni stvari odpira vprašanja razlage členov 107 PDEU in 108 PDEU ter točk od 50 do 58 sodbe Francija/Komisija,[5] ki se nanašajo na vprašanje, ali se ukrep pomoči v smislu teh členov pripiše državi.

5. Poenostavljeno povedano, Sodišče je v tej zadevi odločilo, da državi ni mogoče pripisati ukrepa pomoči „le na podlagi okoliščine, da je zadevni ukrep sprejelo javno podjetje“ (točka 51), ker to „lahko deluje z večjo ali manjšo neodvisnostjo, glede na stopnjo avtonomije, ki mu jo prepušča država“ (točka 52). Sodišče je izključilo tudi, da bi bila „le okoliščina, da je javno podjetje ustanovljeno v obliki kapitalske družbe splošnega prava – ob upoštevanju avtonomije, ki mu jo lahko daje taka pravna oblika – […] dovolj za izključitev dejstva, da se nek ukrep pomoči, ki ga je sprejela taka družba, pripiše državi“ (točka 57).

6. V točki 52 te sodbe je Sodišče še presodilo, da je treba „[p]reučiti […] tudi, ali je treba javne organe šteti za tako ali drugače povezane s sprejetjem teh ukrepov“.

7. Kljub temu je v navedeni sodbi Francija/Komisija (EU:C:2002:294) menilo, da „ni mogoče zahtevati, da je treba na podlagi podrobnih navodil dokazati, da so javni organi v posameznem primeru vzpodbudili javno podjetje, da sprejme ukrepe zadevne pomoči“ (točka 53), ker bi tretja oseba to „zelo težko“ dokazala (točka 54). Zato je priznalo, da „se lahko državi pripiše ukrep pomoči, ki ga je sprejelo javno podjetje, na podlagi sklopa kazalcev, ki izvirajo iz okoliščin v postopku v glavni zadevi, in okoliščin, v katerih je bil sprejet ukrep“ (točka 55).

8. V zvezi s tem je Sodišče spomnilo, da je „že upošteva[l]o, da zadevni organ izpodbijane odločbe ne bi mogel sprejeti, ne da bi upošteval zahteve javnih organov […] ali da bi morali, poleg elementov, ki javna podjetja povezujejo z državo zaradi organske narave, ti, prek katerih so bile odobrene pomoči, upoštevati smernice [države]“ (sodba Francija/Komisija, EU:C:2002:294, točka 55).

9. Po njegovem mnenju „bi lahko bili po potrebi za ugotovitev, da je državi mogoče pripisati ukrep pomoči, ki ga je sprejelo javno podjetje, upoštevni tudi drugi indici, kot je zlasti njegova integracija v strukturo javne uprave, narava njegovih dejavnosti in njihovo izvajanje na trgu v običajnih razmerah konkurence z drugimi zasebnimi gospodarskimi subjekti, pravni status podjetja, ali to spada v javno pravo ali pravo družb, intenzivnost vpliva javnih organov na upravljanje podjetja ali drugi indici, ki v posameznem primeru kažejo na vpletenost javnih organov ali na težko verjetni neobstoj vpletenosti pri sprejetju ukrepa, tudi ob upoštevanju razsežnosti tega, njegove vsebine ali pogojev, ki jih vsebuje“ (sodba Francija/Komisija, EU:C:2002:294, točka 56).

III – **Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje**

10. Pristanišče Rotterdam upravlja delniška družba HbR, katere kapital je v lasti občine (približno 70 %) in nizozemske države (približno 30 %). Ob nastanku dejstev je bila občina edini delničar družbe HbR, kajti nizozemska država je svoj delež pridobila leta 2006.

11. V preteklosti je pristanišče Rotterdam upravljala Havenbedrijf der Gemeente Rotterdam (pristaniška uprava občine Rotterdam), občinska služba brez pravne osebnosti, ustanovljena leta 1932, ki je v osemdesetih letih postala družba GHR. To družbo je 1. januarja 2004 nadomestila delniška družba HbR.

5 — C-482/99, EU:C:2002:294.

12. Družbo HbR vodi upravni odbor, ki ga nadzoruje nadzorni svet. Leta 1992 je bil W. K. Scholten imenovan za edinega člana upravnega odbora GHR/HbR. Ob izdaji zadevnih poroštev je bil predsednik nadzornega sveta podžupan, pristojen za pristanišče.

13. Skupina RDM je bila skupina družb v lasti J. van den Nieuwenhuyzena. Delovala je na področju proizvodnje in dobave vojaške opreme. Šla je v stečaj, njene dejavnosti pa ni prevzelo drugo podjetje. Skupina RDM nikakor ni bila povezana z družbo HbR.

14. Družba RDM Holding NV (v nadaljevanju: RDM Holding) se je 28. decembra 2002 v pogodbi z družbo GHR (v nadaljevanju: pogodba o podmornicah) zavezala, da Tajvanu ne bo dala na razpolago nobenih podatkov in opreme, ki bi bili koristni za izdelavo ali uporabo podmornic. V zameno za to se je družba GHR zavezala, da bo upnikom družbe RDM Holding in/ali njenih hčerinskih družb izdala poroštva za zneske nad 100.000.000 EUR za največ tri leta.

15. Družbi GHR in RDM Holding sta se tudi zavezali, da tretjim osebam ne bosta razkrili obstoja in vsebine pogodbe o podmornicah.

16. V uvodnem delu te pogodbe sta družbi GHR in RDM Holding navedli: prvič, da je družba RDM Holding v sodelovanju z ameriškimi organi preučila možnost prenosa tehnologije za izdelavo podmornic na Tajvan prek drugih družb iz skupine RDM, drugič, da je družba GHR seznanjena s pogajanji o tej temi med odvetniki družbe RDM Holding in nizozemsko državo, tretjič, da je Ljudska republika Kitajska dala vedeti, da bo, če bo družba RDM Holding Tajvanu dobavila to tehnologijo, uvedla sankcije proti Nizozemski, vključno s preusmeritvijo pomorskega prometa iz pristanišča Rotterdam v drugo pristanišče, četrtič, da želi družba GHR narediti vse, da se ta možnost ne uresniči, in petič, da se je družba RDM Holding pod pogoji, navedenimi v tej pogodbi, pripravljena odpovedati prenosu te tehnologije na Tajvan.

17. Commerz Nederland NV (v nadaljevanju: Commerz) je s pogodbo z dne 5. novembra 2003 družbi RDM Vehicles BV (v nadaljevanju: RDM Vehicles) odprla kreditno linijo v višini 25 milijonov EUR (v nadaljevanju: posojilo Vehicles) za financiranje proizvodnje neprebojnega vozila. Tega dne je W. K. Scholten podpisal poroštvo, s katerim je družba GHR postala porok v razmerju do družbe Commerz za kritje obveznosti, ki jih ima družba RDM Vehicles iz naslova posojila Vehicles.

18. Družbo GHR je 1. januarja 2004 nasledila družba HbR, zato je W. K. Scholten 4. junija 2004 družbi Commerz izdal enako poroštvo, tokrat v imenu družbe HbR, za posojilo Vehicles, družba Commerz pa se je odpovedala pravicam iz poroštva, ki ga je izdala družba GHR. To poroštvo je nadzorni svet HbR odobril 22. junija 2004.

19. Odvetniška pisarna Spigthoff je za družbo Commerz 10. novembra 2003 in 4. junija 2004 pripravila pravni mnenji, v skladu s katerima sta poroštvi za posojilo Vehicles, podpisani v imenu družb GHR in HbR, za poroka „pravno veljavna, zavezujoča in izvršljiva obveznost“. Gerechtshof te ’s-Gravenhage (Nizozemska) je v sodbi z dne 17. aprila 2013 odločilo, da sta bili ti pravni mnenji namerno nepravilni.

20. Družba Commerz je s pogodbama z dne 27. februarja 2004 družbama RDM Finance I BV (v nadaljevanju: RDM I) in RDM Finance II BV (v nadaljevanju: RDM II) odprla kreditni liniji v višini 7,2 milijona EUR oziroma 6,4 milijona EUR (v nadaljevanju: posojilo RDM I in posojilo RDM II). Ti posojili sta bili namenjeni financiranju naročil vojaške opreme pri družbi RDM Technology B.V.

21. W. K. Scholten je 2. marca 2004 podpisal poroštvi, s katerima je družba HbR postala porok v razmerju do družbe Commerz za pokritje obveznosti družb RDM I in RDM II iz naslova teh posojil. Odvetniška pisarna Spigthoff je 3. marca 2004 za družbo Commerz pripravila pravno mnenje, primerljivo z mnenjema iz točke 19 teh sklepnih predlogov.

22. Rechtbank Rotterdam je v sodbi z dne 15. oktobra 2010 [6] razsodilo, da je W. K. Scholten sprejel darila J. van den Nieuwenhuyzena, lastnika in generalnega direktorja skupine RDM, ki je s tem želel doseči, da bi W. K. Scholten njegovo podjetje ugodneje obravnaval. V tej sodbi je Rechtbank Rotterdam razsodilo, da je W. K. Scholten namerno sestavil neresnična potrdila, da nadzornemu svetu ni treba odobriti poroštev ter da zadevnih poroštev namerno ni navedel v računovodskih izkazih družbe HbR za leti 2002 in 2003. Nazadnje je Rechtbank Rotterdam razsodilo, da je namerno prikrival izdana poroštva, ker je vedel, da jih nadzorni svet ne bi odobril, če bi bil o njih obveščen. Rechtbank Rotterdam je W. K. Scholtna obsodilo na dvanajst mesecev zapora zaradi pasivne korupcije, ponarejanja dokumentov in ogoljufanja družbe HbR.

23. Družba Commerz je z dopisom z dne 20. avgusta 2004 odstopila od posojila Vehicles in zahtevala plačilo preostalih zneskov posojila. Ker plačila ni bilo, je družba Commerz iz naslova izdanega poroštva od družbe HbR zahtevala plačilo 19 843 541,80 EUR in drugih stroškov. Družba HbR tej zahtevi ni ugodila.

24. Družba Commerz je z dopisoma z dne 29. aprila 2004 odstopila od posojil RDM I in RDM II ter zahtevala vračilo preostalih zneskov posojila. Ker plačila ni bilo, je družba Commerz družbo HbR pozvala, naj iz naslova izdanih poroštev plača 4 869 EUR oziroma 14 538,24 EUR in druge stroške. Družba HbR tudi tej zahtevi ni ugodila.

25. Ker družba HbR ni hotela izpolniti obveznosti, ki izhajajo iz teh poroštev, je družba Commerz pri Rechtbank Rotterdam vložila tožbo proti družbi HbR, s katero je iz naslova poroštva, ki ga je izdala družba HbR, zahtevala plačilo dolgovanega zneska za posojilo Vehicles. To sodišče je predlog zavrnilo, ker je menilo, da je to poroštvo ukrep pomoči v smislu člena 107(1) PDEU, ki bi moral biti priglašen Komisiji v skladu s členom 108(3) PDEU, ker pa to ni bilo storjeno, je poroštvo na podlagi člena 3:40, odstavek 2, nizozemskega civilnega zakonika neveljavno.

26. Družba Commerz je zoper to sodbo pri Gerechtshof te 's-Gravenhage vložila pritožbo, s katero je tudi predlagala, naj se družbi HbR naloži plačilo dolgovanih zneskov iz naslova poroštev, ki jih je družba HbR izdala za posojili RDM I in RDM II. Gerechtshof te 's-Gravenhage je potrdilo sodbo Rechtbank Rotterdam in zavrnilo predloge družbe Commerz.

27. Po mnenju Gerechtshof te 's-Gravenhage ugotavljanje dejanskega stanja po merilih, določenih v sodbi Francija/Komisija (EU:C:2002:294), vodi v ugotovitev, da je treba dodelitev zadevnih poroštev pripisati Nizozemski.

28. Gerechtshof te 's-Gravenhage se je pri tej ugotovitvi oprlo na okoliščine, da, prvič, je občina imela v lasti vse delnice družbe HbR, drugič, je člane uprave in nadzornega sveta imenovala generalna skupščina delničarjev, torej občina, tretjič, je bil predsednik nadzornega sveta podžupan, pristojen za pristanišče, četrtič, je po statutu družbe HbR za izdajo poroštev, kot se obravnavajo v tem primeru, potrebno soglasje nadzornega sveta, in petič, cilj družbe HbR, določen v statutu, ni primerljiv s ciljem običajne gospodarske družbe, saj ima splošni interes pri upravljanju pristanišča, kakršno je rotterdamsko, posebno mesto.

29. Družba Commerz je to sodbo izpodbijala pred Hoge Raad der Nederlanden, ki se sprašuje, ali se zadevna poroštva lahko pripišejo nizozemski državi.

6 — ECLI:NL:RBROT:2010:BO0530.

30. Predložitveno sodišče je presodilo, da so, tudi če bi W. K. Scholten ravnal popolnoma samovoljno in presegel pooblastila edinega člana upravnega odbora družbe HbR – tako da bi namerno prikrival obstoj pogodbe o podmornicah in poroštev ter brez soglasja nadzornega sveta izdal zadevna poroštva – poroštva, dodeljena v nasprotju s statutom družbe HbR, za to družbo še vedno zavezujoča na podlagi nizozemskega zasebnega prava.

31. V teh dejanskih okoliščinah se predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba za ugotavljanje, ali je treba zadevna poroštva pripisati nizozemski državi, izbrati dejanski ali pravni pristop. Predložitveno sodišče meni, da bi bilo v skladu s prvim pristopom treba meniti, da država ni niti vedela za poroštva niti odobrila njihove izdaje. Nasprotno bi po mnenju predložitvenega sodišča v skladu z drugim pristopom zadoščal dokaz, da država praviloma določa postopek, po katerem se v javnem podjetju odloča o sprejetju ukrepov, kot je izdaja poroštev, ali vsaj, da močno in prevladujoče vpliva na ta postopek.

32. Hoge Raad der Nederlanden je menilo, da gre za vprašanje prava Unije, zato je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali pripisu poroštva, ki ga je javno podjetje dalo javnim organom – ki je potreben za opredelitev kot državna pomoč v smislu členov 107 PDEU in 108 PDEU – nujno nasprotuje, da je poroštvo kot v obravnavanem primeru prevzel (edini) direktor javnega podjetja, ki je sicer bil za to zasebnopravno pooblaščen, vendar je ravnal samovoljno, namerno prikrival prevzem poroštva in kršil določbe statuta javnega podjetja, ker ni pridobil soglasja nadzornega sveta, domnevati pa je treba tudi to, da zadevni javni organ (v tem primeru občina) prevzema poroštva ni želel?

2. Ali so te okoliščine, če pripisu javnim organom nujno ne nasprotujejo, neupoštevne za odgovor na vprašanje, ali se lahko prevzem poroštva pripiše javnim organom, ali pa mora sodišče presoditi ob upoštevanju preostalih indicev, ki govorijo za oziroma proti pripisu javnim organom?“

IV – **Postopek pred Sodiščem**

33. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil pri Sodišču vložen 29. aprila 2013. Družbi Commerz in HbR, nizozemska vlada in Komisija so predložile pisna stališča.

34. V skladu s členom 61(1) Poslovnika Sodišča je Sodišče 20. januarja 2014 strankam poslalo več vprašanj, na katera naj bi odgovorile na obravnavi, vendar se nizozemska vlada, čeprav so vprašanja upoštevna ter pomembna za pravičen in koristen odgovor predložitvenemu sodišču, ni udeležila obravnave z dne 13. marca 2014.

35. Tako sodelovanje v obliki odgovorov na vprašanja Sodišča bi bilo za spis, ki vsebuje številne „presenetljive“ vidike, dragoceno. Žal mi je, da nizozemska vlada ni zagotovila takega sodelovanja s Sodiščem. Obravnave so se tako udeležile le družbi Commerz in HbR ter Komisija.

V – **Analiza**

36. Predložitveno sodišče želi z vprašanjema izvedeti, ali dodelitev zadevnih poroštev *ultra vires* in zlasti dejstvo, da jih je W. K. Scholten dodelil v nasprotju s statutom svojega podjetja in ne da bi o tem obvestil nadzorni svet, izključuje, da se ta poroštva pripišejo nizozemski državi, ter v nasprotnem primeru, ali se okoliščine dodelitve poroštev lahko upoštevajo pri presoji, ali je poroštva treba pripisati državi.

A – *Argumenti, predloženi Sodišču*

37. Stališče družbe Commerz je, da zadevnih poroštev, čeprav so po zasebnem pravu zavezujoča za družbo HbR, ni mogoče pripisati državi. Pri tej trditvi se sklicuje na razlago točk od 50 do 58 sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294), ki jo je generalni pravobranilec Keus v predlogih z dne 7. decembra 2012 predlagal Hoge Raad der Nederland.

38. Po njegovem mnenju morajo biti državni organi, da se ukrep pomoči pripiše državi, resnično in dejansko vpleteni v zadevne ukrepe. Iz te sodbe naj bi bilo razvidno, da mora biti država, da se ji pripiše ukrep, ki ga je sprejelo javno podjetje, „v konkretnem primeru“ vpletena „[v] sprejetje[…] te[ga] ukrep[a]“ in mora dejansko izvrševati nadzor nad tem podjetjem (točka 52). Ker je Sodišče v točkah od 55 do 57 navedene sodbe pojasnilo, da se lahko državi pripiše ukrep, ki ga je sprejelo javno podjetje, na podlagi „sklopa kazalcev“, ki izvirajo iz okoliščin v postopku v glavni stvari in okoliščin, v katerih je bil sprejet ta ukrep, je generalni pravobranilec Keus trdil, da Sodišče, čeprav bi določilo dokazni prag in možen način predložitve tega dokaza, ne bi spremenilo vsebine dokaza, to je konkretne vpletenosti javnih organov v zadevni ukrep.

39. Družba Commerz meni, da se nizozemska sodišča ne bi smela opreti, kot je to storilo Gerechtshof te ’s-Gravenhage, na sklop kazalcev, ki izhajajo iz splošnih okoliščin dodelitve poroštev, s čimer se niso upoštevale posebne okoliščine posameznega primera. Ker je W. K. Scholten ravnal samostojno, samovoljno in tajno, v nasprotju z voljo občine in ne da bi upošteval zahteve, ki jih ta nalaga, družba Commerz meni, da občina ni bila vpletena v dodelitev spornih poroštev. Zato meni, da poroštev ni mogoče pripisati ne občini ne državi, torej niso ukrepi pomoči v smislu členov 107 PDEU in 108 PDEU, in jih zato ni bilo treba priglasiti Komisiji.

40. Družba HbR in nizozemska vlada nasprotujeta tej razlagi sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294).

41. Družba HbR meni, da se ukrep lahko pripiše državi na podlagi objektivnih meril, ne pa na podlagi domnevne volje države. Po mnenju družbe HbR je zato treba ugotoviti, ali je država bila oziroma bi morala biti vpletena, ne pa, ali je hotela biti vpletena.

42. Družba HbR poudarja, da je občina bila vpletena, ker so poroštva zanjo zavezujoča, čeprav so bila dodeljena *ultra vires*, kajti brez njenega posega, pa če je to hotela ali ne, ne bi moglo priti do dodelitve. Iz teh razlogov družba HbR meni, da je treba zadevna poroštva pripisati državi in, posledično, da so ta poroštva ukrepi pomoči v smislu členov 107 PDEU in 108 PDEU, ki bi morali biti priglašeni Komisiji.

43. Po mnenju nizozemske vlade dejstvo, da so bila poroštva dodeljena *ultra vires*, ne nasprotuje temu, da se pripišejo državi. V zvezi s tem se strinja s stališčem Gerechtshof te ’s-Gravenhage, kot je povzeto v točki 28 teh sklepnih predlogov, v skladu s katerim se zadevna poroštva na podlagi prevladujočega položaja občine v tej družbi pripišejo nizozemski državi.

44. Družba HbR in nizozemska vlada menita tudi, da bi, če se pravila na področju državnih pomoči ne bi uporabljala, ker naj bi direktor javnega podjetja pri sprejemanju ukrepa prekršil pravila statuta tega podjetja, to lahko nesprejemljivo vplivalo na učinkovitost pravil na področju državnih pomoči. V praksi naj namreč ne bi bilo vedno mogoče preveriti, ali je bil zadevni ukrep sprejet proti volji javnega podjetja, zato bi se država članica lahko skrila za „napake“ direktorja, da se ji ukrep ne bi pripisal.

45. Tudi Komisija nasprotuje razlagi sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294), ki jo predlagata družba Commerz in generalni pravobranilec Keus. Na podlagi točk 55 in 56 te sodbe meni, da za to, da se ukrep pripiše državi, zadošča, da ta dejansko določa postopek odločanja v javnem podjetju ali da dejansko izvaja močan in prevladujoč vpliv na ta postopek.

46. Komisija tako meni, da ni treba dokazati natančnega navodila, da se ugotovi konkretna vpletenost države v sprejetje zadevnega ukrepa pomoči. Komisija opozarja, da bi bil pogoj pripisa v tem primeru izpolnjen le izjemoma, in sicer takrat, ko bi ukrep pomoči dodelilo javno podjetje.

47. Komisija ugotavlja, da mora nacionalno sodišče opraviti pregled kazalcev, navedenih v točkah od 55 do 57 sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294), ter se pridružuje analizi, ki jo je pripravilo Gerechtshof te 's-Gravenhage in sem jo povzel v točki 28 teh sklepnih predlogov.

48. V zvezi s posebnimi okoliščinami, v katerih so bila dodeljena poroštva, ki so predmet spora o glavni stvari, Komisija meni, da nikakor ne vplivajo na to, ali se poroštva pripišejo občini ali ne, ker je občina po eni strani sama ustvarila položaj, v katerem je družba HbR dodelila zadevna poroštva, in po drugi, ker njihova dodelitev ne spada med običajne poslovne dejavnosti družbe HbR, temveč se zdi, da so jo narekovali razlogi splošnega interesa, navedeni v uvodnem delu pogodbe o podmornicah.

B – *Presoja*

1. Ali gre za ukrepe pomoči ali predvsem poslovne odločitve?

49. Mislim, da je treba pred preučitvijo teh argumentov preveriti, ali so zadevna poroštva ukrepi pomoči. Poroštvo je namreč lahko pomoč, le če podjetju prinaša prednost.[7]

50. Generalna pravobranilka J. Kokott je v točki 17 sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi Residex Capital IV (EU:C:2011:814), ugotovila obstoj pomoči v korist družbe RDM Aerospace NV – ki je bila, kot sem že povedal, del iste skupine kot podjetja, ki so jim bila izdana poroštva v obravnavani zadevi – kajti „[k]ot navaja predložitveno sodišče, družba […] brez tega poroštva […] ne bi mogla pridobiti takega posojila".

51. Čeprav v obravnavani zadevi predložitveno sodišče tega vprašanja ne odpira, je zelo verjetno, da so zadevna poroštva prinesla prednost podjetjem iz skupine RDM, ki brez teh poroštev ne bi mogla dobiti posojil Vehicles, RDM I in RDM II.

52. Kljub temu je treba preučiti tudi vprašanje, ali ni družba HbR dodelila poroštev predvsem iz poslovnih razlogov in ravnala, kot bi ravnal zasebni vlagatelj, pri čemer bi bila prednost, ki so jo pridobila podjetja iz skupine RDM, vzajemno nadomestilo za prednost, ki so jo priznala družbi HbR.[8]

53. Samo če bo odgovor na to vprašanje nikalen, bo treba preučiti vprašanje, ali poroštva, ki jih je dodelila družba HbR, vključujejo javna sredstva in jih je mogoče pripisati državi. Kot je v točki 55 sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi Francija/Komisija (C-482/99, EU:C:2001:685), navedel generalni pravobranilec F. G. Jacobs, „poslovne odločitve, ki bi jih državna pivovarna sprejela brez kakršnega koli vmešavanja javnih organov, bi bilo treba šteti za odločitve, ki ne spadajo v okvir pravil o državnih pomočeh".

54. Isto načelo je bilo navedeno na strani 250 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca G. Slynna, predstavljenih v zadevi Kwekerij van der Kooy in drugi/Komisija (67/85, 68/85 in 70/85, EU:C:1987:177), ki se je v zvezi z ukrepom pomoči, obravnavanim v tej zadevi, to je določitvijo preferencialne tarife, spraševal, „ali je bila določitev te preferencialne tarife, pa čeprav pod vplivom države in s povzročanjem izgube tej državi, nujna iz poslovnih razlogov, ki bi izključili, da gre za ‚pomoč'".

7 — Glej obvestilo Komisije o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe ES za državno pomoč v obliki poroštev (UL 2008, C 155, str. 10, točka 3.1).

8 — To vprašanje se v zadevi Residex Capital IV (EU:C:2011:814) ni obravnavalo, prav tako se ni obravnavalo vprašanje, ali se državi lahko pripišejo poroštva, izdana za družbo RDM Aerospace NV, zaradi česar so bila opredeljena kot državna pomoč.

55. Komisija meni, da je v tem primeru dodelitev poroštev ukrep, ki ga narekujejo razlogi splošnega interesa in ne poslovni razlogi. Njena ugotovitev se opira na kazalce, ki jih je Gerechtshof te 's-Gravenhage navedlo v podporo svoji ugotovitvi, da je družba HbR dejansko pod nadzorom nizozemske države,[9] in na cilje splošnega interesa, ki usmerjajo delovanje družbe HbR, zlasti v zvezi s prispevkom k urbanemu razvoju, razvojem urbanih pristanišč ter izboljšanjem urbanega tkiva mesta in regije Rotterdam.

56. Mislim, da se je na te kazalce, tudi če so resnični, mogoče sklicevati samo v zvezi z vprašanjem, ali se poroštva pripišejo državi, kot je to storilo Gerechtshof te 's-Gravenhage, ne pa za odločanje o vprašanju, ali so dodelitev zadevnih poroštev v tem konkretnem primeru narekovali poslovni razlogi, kot je to storila Komisija.

57. Nagibam se k pritrdilnemu odgovoru, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

58. Kot sem navedel v točkah od 14 do 16 teh sklepnih predlogov, je iz uvodnega dela pogodbe o podmornicah razvidno, da je skupina RDM v sodelovanju z ameriškimi organi preučevala možnost prenosa podmorniške tehnologije na Tajvan. V točki A uvodnega dela je navedeno, da se odvetniki skupine RDM Holding in nizozemska država pogajajo o tej temi.

59. V točki B uvodnega dela je navedeno, da Ljudska republika Kitajska grozi, da bo uvedla sankcije proti Nizozemski, vključno s preusmeritvijo pomorskega prometa iz pristanišča Rotterdam v drugo pristanišče, če bo družba RDM Holding tehnologijo, povezano s podmornicami, prenesla na Tajvan, in da želi družba GHR narediti vse, da se ta možnost ne uresniči.

60. Res je, da sta bili veljavnost in verodostojnost te pogodbe sporni. Kot je družba Commerz Sodišče obvestila na obravnavi, je Rechtbank Rotterdam obsodilo W. K. Scholtna zaradi pasivne korupcije v obliki sprejemanja daril od J. van den Nieuwenhuyzena. Vendar je Rechtbank Rotterdam presodilo, da ponarejanje dokumentov ni bilo prepričljivo in zakonito dokazano („niet wettig en overtuigend"), zato se je državno tožilstvo na ta del sodbe pritožilo. Družba HbR je na obravnavi navedla, da je ta pritožba še v postopku pred nizozemskimi sodišči.

61. Zato je Sodišče v zvezi s tem postavilo vprašanje,[10] saj je menilo, da se poleg družb Commerz in HbR tudi nizozemska vlada lahko izreče o verodostojnosti trditev, navedenih v uvodnem delu pogodbe o podmornicah. Kot sem navedel, se nizozemska vlada ni udeležila obravnave, na kateri bi lahko nasprotovala temu, da so bila zadevna poroštva dodeljena iz poslovnih razlogov, navedenih v uvodnem delu pogodbe o podmornicah. To pritrjuje mojemu mnenju, da so dodelitev poroštev narekovali predvsem poslovni razlogi.

62. V teh okoliščinah, pri čemer mora predložitveno sodišče preveriti verodostojnost te pogodbe (ki jo družba HbR izpodbija), morebitno nesorazmernost med izdanimi poroštvi in poslovnim tveganjem, ki izvira iz morebitne preusmeritve prometa iz Ljudske republike Kitajske, ter druge dejanske kazalce, ki jih ima predložitveno sodišče, menim, da je W. K. Scholten z dodelitvijo zadevnih poroštev, pa čeprav *ultra vires*, sledil poslovnemu cilju v interesu družb GHR/HbR, to je izogniti se posledicam embarga Ljudske republike Kitajske na pristanišče Rotterdam, zato je v zameno za poroštva moral dobiti zaveze skupine RDM, da tehnologije s področja podmornic ne bo prenesla na Tajvan.

9 — Glej točko 28 teh sklepnih predlogov.

10 — Spraševalo je zlasti, ali „[je] iz pisnih stališč družbe HbR […] po eni strani razvidno, da poslovna dejavnost družbe vključuje zlasti krepitev ‚industrijskega kompleksa Rotterdam' ter ‚razvoj, gradnjo, vodenje in obratovanje pristanišča in industrijskega območja Rotterdam v najširšem pomenu besede'. Po drugi strani je v točki 17 teh stališč navedeno, da je bilo v postopku v glavni stvari zatrjevano, da je bila dodelitev poroštev upravičena tako s ciljem zagotavljati delovna mesta v obsežni predelovalni industriji v pristanišču kot tudi s pogodbo z dne 28. decembra 2002 o tem, da se skupina RDM odpoveduje prenosu tehnologije za podmornice na Tajvan, ki je omenjena tudi v točkah 3.3 (II) in 3.4 predloga za sprejetje predhodne odločbe. Družbi Commerz in HbR ter nizozemsko vlado se naproša, da na obravnavi pojasnijo, ali zaradi omenjenih ali drugih okoliščin obstajajo kazalci, na podlagi katerih je bila dodelitev spornih poroštev v interesu družbe HbR in/ali občine Rotterdam in/ali nizozemske države. Še zlasti se jih naproša, da podajo komentarje o pravilnosti okoliščin, navedenih v uvodnih izjavah od A do C te pogodbe."

2. Ali so zadevna poroštva, če se opredelijo kot prednost ali ukrepi pomoči, to tudi v smislu člena 107(1) PDEU?

63. Če prednosti, ki izvirajo iz zadevnih poroštev, niso imele predvsem poslovnega cilja, lahko postanejo državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU, le če so bile „dodeljene neposredno ali posredno iz državnih sredstev“ in če jih je „mogoče […] pripisati državi“.[11]

a) Državna sredstva

64. Ni sporno, da bodo, če se bodo uveljavljala poroštva, vključena državna sredstva, kajti podjetje HbR, ki je bilo ob nastanku dejstev v 100-odstotni lasti občine, bo moralo s svojimi sredstvi izpolniti finančne zaveze do družbe Commerz, ki so jih z njo sklenila podjetja iz skupine RDM.

b) Pripis državi

65. Vprašanje pripisa se ne postavlja, če državni ukrep dodeli državni organ, ne glede na to, kakšno je njegovo mesto v organizacijski strukturi države, ali je del centralne uprave ali decentraliziranega ali prenesenega subjekta. Tako je bilo v sodbi Residex Capital IV (EU:C:2011:814), ki se je nanašala na iste subjekte – družbo GHR in skupino RDM – in isto vrsto poroštva, ki ga je prav tako *ultra vires* dodelila ista oseba (W. K. Scholten), v kateri se vprašanje pripisa sploh ni postavljalo, ker je poroštva dodelila občinska upravna služba.

66. Če ukrep pomoči sprejme subjekt, ki ni državni organ v smislu prejšnje točke, je Sodišče v točki 51 sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294) zelo jasno razsodilo, da ukrepa pomoči ni mogoče samodejno pripisati državi „le na podlagi okoliščine, da je zadevni ukrep sprejelo javno podjetje“.

67. In tako je tudi v obravnavani zadevi, saj je prvotna poroštva za posojilo Vehicles, ki so prenehala 4. junija 2004, izdala občinska upravna služba, družba GHR. Družbo GHR je 1. januarja 2004 nadomestila delniška družba HbR, katere ves kapital je v lasti občine in ki je prav tako 4. junija 2004 družbi Commerz izdala ista poroštva. Poroštva v zvezi s posojili RDM I in RDM II je od samega začetka dodelilo javno podjetje HbR.

68. V takem primeru je treba preučiti, ali je zadevne ukrepe pomoči vseeno mogoče pripisati državi, ker so bili dodeljeni tako, da „je treba javne organe šteti za tako ali drugače povezane s sprejetjem teh ukrepov“.[12]

69. Taka vpletenost države je dokazana, kadar zadevne ukrepe pomoči dodeli subjekt, pristojen za izvajanje prerogativ javne oblasti, ali subjekt, ki deluje pod dejanskim nadzorom države.

70. V zvezi z merilom izvajanja prerogativ javne oblasti je Komisija na obravnavi trdila, da družba HbR ni običajno zasebno podjetje. Po navedbah Komisije ji statut nalaga, da krepi položaj pristaniškega in industrijskega kompleksa Rotterdam, spodbuja varnost plovbe, zagotavlja red ter pomorsko in navtično varnost ter deluje kot pristaniški organ. Na tej podlagi je Komisija trdila, da se zadevna poroštva lahko pripišejo nizozemski državi.

71. S tem stališčem Komisije se ne strinjam. Menim, da se ukrep pomoči, ki ga je dodelil subjekt, pristojen za izvajanje prerogativ javne oblasti, državi lahko pripiše, le če je bil v konkretnem primeru dodeljen z izvajanjem teh prerogativ. V obravnavanem primeru pa ne dodelitev poroštev ne razlog za njihovo dodelitev ne spadata v izvajanje prerogativ javne oblasti družbe HbR.

11 — Sodbi Francija/Komisija (EU:C:2002:294, točka 24) in Vent De Colère in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 17).

12 — Sodba Francija/Komisija (EU:C:2002:294, točka 52).

72. Zato je treba preučiti, ali se zadevna poroštva lahko pripišejo nizozemski državi na podlagi njenega dejanskega nadzora nad družbo HbR.

73. Sodišče je v točki 52 sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294) presodilo, da „v primeru, ko je država v položaju, da nadzira neko javno podjetje in izvaja prevladujoč vpliv nad njegovimi dejavnostmi, ni mogoče zanesljivo domnevati, da se ta nadzor v konkretnem primeru dejansko izvaja. Javno podjetje lahko deluje z večjo ali manjšo neodvisnostjo, glede na stopnjo avtonomije, ki mu jo prepušča država."

74. Preden preučim, ali dodelitev zadevnih poroštev *ultra vires* preprečuje, da se lahko pripišejo državi – naj spomnim, da moje sklepanje temelji na predpostavki, da odločitev o dodelitvi ni bila sprejeta predvsem iz poslovnih razlogov – naj povem, da tako kot Gerechtshof te 's-Gravenhage menim, da obstaja dovolj kazalcev v smislu sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294), da se ta odločitev pripiše državi, čemur ne nasprotujeta ne družba HbR ne nizozemska vlada.

75. Da se ukrep pomoči pripiše državi na podlagi dejanskega nadzora, ni treba „na podlagi podrobnih navodil dokazati, da so javni organi v posameznem primeru vzpodbudili javno podjetje, da sprejme ukrepe zadevne pomoči".[13] Kot je Sodišče ugotovilo v točki 54 sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294), bi „tretja oseba ravno zaradi privilegiranih odnosov med državo in javnim podjetjem [to] zelo težko" dokazala.

76. V tem primeru družba HbR in nizozemska vlada priznavata, da je družba HbR dejansko pod nadzorom nizozemske vlade. Ker se nizozemska vlada ni udeležila obravnave in torej ni odgovorila na izrecna vprašanja o tem, je treba neodvisno od trditve nizozemske vlade v pisnih stališčih dokazati obstoj takega nadzora.

77. Kot je Sodišče navedlo v točki 56 sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294), je treba upoštevati vrsto kazalcev, kot so „integracija [subjekta, ki je sprejel zadevni ukrep] v strukturo javne uprave, narava njegovih dejavnosti in njihovo izvajanje na trgu v običajnih razmerah konkurence z drugimi zasebnimi gospodarskimi subjekti, pravni status podjetja, ali to spada v javno pravo ali pravo družb, intenzivnost vpliva javnih organov na upravljanje podjetja ali drug[e] indic[e], ki v posameznem primeru kažejo na vpletenost javnih organov ali na težko verjetni neobstoj vpletenosti pri sprejetju ukrepa, tudi ob upoštevanju razsežnosti tega, njegove vsebine ali pogojev, ki jih vsebuje".

78. Najprej bom obravnaval elemente, ki so organske narave. Pravni predhodniki družbe HbR so bili del občinske uprave in so družbi iz skupine RDM že dodelili istovrstna (če ne kar ista!) poroštva.[14] Ob nastanku dejstev je bila občina lastnica vseh delnic družbe HbR. Člane uprave in nadzornega sveta je imenovala generalna skupščina delničarjev, torej občina. Predsednik nadzornega sveta je bil podžupan, pristojen za pristanišče. Statut družbe HbR je dovoljeval, čeprav s soglasjem nadzornega sveta, izdajo poroštev, kot se obravnavajo v tej zadevi. Ti kazalci kažejo, da je imela družba HbR omejeno polje neodvisnosti od občine kot edinega delničarja.

79. Glede na tesne vezi med družbo HbR in občino so možnosti za „težko verjetni neobstoj vpletenosti"[15] države pri prevzemu zadevnih poroštev še toliko manjše, ker gre v tem primeru za poroštva za skupino, ki je dejavna na orožarskem področju, da ne omenjam diplomatskih in političnih zapletov, o katerih govori uvodni del pogodbe o podmornicah, ki bi lahko narekovali to dodelitev poroštev.

80. Zdaj je treba preučiti še vprašanje, ali dodelitev zadevnih poroštev *ultra vires* preprečuje, da se ta poroštva pripišejo državi.

13 — Sodba Francija/Komisija (EU:C:2002:294, točka 53).

14 — Ta poroštva so bila predmet sodbe, in sicer v zadevi Residex Capital IV (EU:C:2011:814).

15 — Sodba Francija/Komisija (EU:C:2002:294, točka 56).

3. Ali dodelitev poroštev *ultra vires* preprečuje, da se ta poroštva pripišejo državi?

81. Najprej je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe jasno razvidno, da so zadevna poroštva kljub dodelitvi *ultra vires* zavezujoča za družbo HbR. Zato se postavlja vprašanje, ali dejstvo, da jih je W. K. Scholten dodelil *ultra vires*, preprečuje, da se pripišejo nizozemski državi.

82. Družba Commerz v podporo svojemu stališču, da pripis ni mogoč, navaja predloge, ki jih je generalni pravobranilec Keus navedel pred predložitvenim sodiščem, in v skladu s katerimi meni, da se je Sodišče v sodbi Francija/Komisija (EU:C:2002:294) navezovalo na resnično in dejansko vpletenost države v sprejetje zadevnih ukrepov. Družba Commerz na podlagi te razlage omenjene sodbe trdi, da taka resnična in dejanska vpletenost države v dodelitev zadevnih poroštev ni mogoča, če so bila dodeljena *ultra vires*. Drugače povedano, kako bi v tem primeru lahko trdili, da „zadevni organ izpodbijane[ga ukrepa] ne bi mogel sprejeti, ne da bi upošteval zahteve javnih organov“,[16] če ni sporno, da ti sploh niso vedeli za dodelitev zadevnih poroštev?

83. Čeprav tako kot generalni pravobranilec Keus menim, da mora biti država konkretno vpletena v zadevni ukrep pomoči[17] in ne na splošno v dejavnosti javnega podjetja, pa ne mislim, da je ta ugotovitev koristna za odgovor na vprašanje, komu se pripišejo ukrepi, ki jih je član uprave javnega podjetja sprejel v nasprotju s pravili statuta tega podjetja.

84. Kot namreč trdi generalni pravobranilec Keus, se kazalci, ki jih je Sodišče navedlo v točkah od 55 do 57 sodbe Francija/Komisija (EU: C:2002:294), nanašajo bolj na dokazni prag za obstoj dejanskega nadzora, to je na opredelitev kazalcev, iz katerih se lahko sklepa o vpletenosti države, kot na samo vsebino dokaza, to je na vpletenost države v sprejetje zadevnih ukrepov. To je jasno razvidno iz točke 53 te sodbe, v kateri je Sodišče presodilo, da ni treba „na podlagi podrobnih navodil dokazati, da so javni organi v posameznem primeru vzpodbudili javno podjetje, da sprejme ukrepe zadevne pomoči“.

85. Nazadnje je lahko koristna napotitev na načela mednarodnega javnega prava v zvezi s pripisom mednarodnih protipravnih ravnanj državi in natančneje na člen 7 Komisije za mednarodno pravo o odgovornosti držav za mednarodno protipravno ravnanje (v nadaljevanju: členi o odgovornosti države)[18] z naslovom „Prekoračitev pooblastil ali ravnanje v nasprotju z navodili“.

86. Ta člen določa, da „[r]avnanje državnega organa, osebe ali subjekta, pristojnega za izvajanje prerogativ javne oblasti, po mednarodnem pravu šteje za ravnanje države, *če ta organ, oseba ali subjekt deluje v tej funkciji, tudi če prekorači svojo pristojnost ali krši navodila*“.[19]

87. To pravilo je ustaljeno v mednarodni sodni praksi[20] in priznano v komentarju k členom Komisije za mednarodno pravo o odgovornosti države.[21]

16 — Sodba Francija/Komisija (EU:C:2002:294, točka 55).

17 — Glej v tem smislu sodbo Association Vent De Colère in drugi (EU:C:2013:851, točka 17).

18 — UNGA A/CN.4/L.602/Rev.1. Generalna skupščina Organizacije združenih narodov (OZN) je državam priporočila sprejetje členov o odgovornosti držav; glej UNGA A/RES/56/83; UNGA A/RES/59/35 in UNGA A/RES/62/61.

19 — Moj poudarek.

20 — Glej Združeni narodi, *Maal Case*, *Recueil des sentences arbitrales*, zv. X (1903), str. 732 in 733; La Masica Case, (Great Britain, Honduras) z dne 7. decembra 1916, *Recueil des sentences arbitrales*, zv. XI (1916), str. 560; Thomas H. Youmans, (USA) v. United Mexican States z dne 23. novembra 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, zv. IV (1916), str. 116; Francisco Mallén, (United Mexican States) v. USA z dne 27. aprila 1927, *Recueil des sentences arbitrales*, zv. IV (1927), str. 177; Charles S. Stephens and Bowman Stephens (USA) v. United Mexican States z dne 17. julija 1927, *Recueil des sentences arbitrales*, zv. IV (1927), str. 267 in 268; William T. Way, (USA) v. United Mexican States z dne 18. oktobra 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, zv. IV (1925), str. 400 in 401, ter Estate of Jean-Baptiste Caire v. United Mexican States z dne 7. junija 1929, *Recueil des sentences arbitrales*, zv. V (1929), str. 531. To načelo je tudi del sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (glej ESČP, sodba Ilaşcu in drugi/Moldavija in Rusija z dne 8. julija 2004, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII, str. 90 in 106), Inter-American Court of Human Rights (glej CIDH, sodba Velásquez-Rodríguez/Honduras z dne 29. julija 1988, serija C, št. 4 (1989), točke od 169 do 172) in Tribunal des réclamations États-Unis-Iran (glej Petrolane, Inc./Islamska republika Iran (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R. 64, str. 92).

21 — Točke od 4 do 6 komentarja k členu 7 členov o odgovornosti države.

88. V tem primeru je jasno, da je W. K. Scholten, tudi če ne upoštevamo dejstva, da je nadzorni svet družbe HbR 22. junija 2004 *ex post facto* odobril poroštvo za posojilo Vehicles, deloval v funkciji edinega člana upravnega odbora družbe HbR in da ne statut ne poslovna dejavnost družbe HbR nista prepovedovala dodelitve poroštev, kot so obravnavana, za katera je družba Commerz lahko pričakovala, da so zavezujoča za družbo HbR. Še zlasti, ker je prejela pravna mnenja, ki so potrjevala veljavnost dodeljenih poroštev. [22]

89. Res je, da je Gerechtshof te 's-Gravenhage odločilo, da so bila ta pravna mnenja namerno nepravilna. Tudi če bi na podlagi tega predpostavljali, da je družba Commerz vedela ali bi lahko vedela, da so poroštva glede na statut družb GHR/HbR neveljavna, to ne bi smelo vplivati na vprašanje, ali se poroštva pripišejo državi.

90. Nazadnje, tako kot družba HbR in nizozemska vlada menim, da bi, če pravil na področju državnih pomoči ne bi bilo treba uporabljati, samo zato, ker direktor javnega podjetja pri sprejemanju ukrepa pomoči ni upošteval statuta tega podjetja ali ker je bil tako kot v tem primeru obsojen zaradi korupcije, to lahko prizadelo učinkovitost pravil na področju državnih pomoči.

91. To, da se ukrep pomoči pripiše državi, je namreč povsem objektivne narave, pri čemer subjektivni pojem napake, ki so jo storili organi ali uslužbenci, ali njihovi razlogi zanjo nimajo nobene vloge. V nasprotnem primeru bi bili učinkovitost in enotnost uporabe pravil o državnih pomočeh močno oslabljeni.

92. Zato je treba na vprašanji za predhodno odločanje odgovoriti, da se poroštva, kot so obravnavana, lahko pripišejo državi, če so ukrepi pomoči in jih je dodelil edini član upravnega odbora javnega podjetja, čeprav je ta član, ki je sicer deloval v tej funkciji, presegel svoje pristojnosti ali kršil statut tega podjetja.

93. Poleg tega sklepa, ki temelji na preprostih kazalcih iz sodbe Francija/Komisija (EU:C:2002:294), bi rad dodal, da resno dvomim, da družba HbR, občina in nizozemska vlada niso nikoli niti posumile, da obstajajo poroštva, ki jih je W. K. Scholten izdal industrijski skupini, ki deluje na področju izdelave in dobave vojaške opreme.

94. Dejansko stanje te zadeve je namreč zelo nenavadno. V zvezi s tem navajam:

— res presenetljivo trditev vlade, da zadevnega ukrepa ne upravičujejo predvsem poslovni razlogi in da gre za državno pomoč, ki se lahko pripiše državi (čeprav se s to trditvijo lahko izogne plačilu poroštev);

— trditve, navedene v uvodnem delu pogodbe o podmornicah, ki govorijo o poskusu dobave podmorniške tehnologije Tajvanu, grožnji Ljudske republike Kitajske s sankcijami proti Nizozemski, vključno s preusmeritvijo kitajskega pomorskega prometa iz pristanišča Rotterdam v drugo pristanišče, sodelovanju skupine RDM z ameriškimi organi za prenos podmorniške tehnologije na Tajvan prek družb iz skupine RDM, ki niso nizozemske družbe, ter o pogajanjih med to skupino in nizozemsko vlado v zvezi s to dobavo;

— pravna mnenja, ki jih je pridobila družba Commerz in potrjujejo zakonitost zadevnih poroštev, za katera pa so nizozemska sodišča odločila, da so namerno nepravilna;

— *ex post facto* odobritev poroštva nadzornega sveta družbe HbR za posojilo Vehicles.

22 — Glej točki 19 in 21 teh sklepnih predlogov.

95. Te okoliščine so izjemno nenavadne. Generalna pravobranilka J. Kokott jih je opredelila za „skrivnostne“. [23]

VI – **Predlog**

96. Sodišču zato predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Hoge Raad der Nederlanden, odgovori:

Poroštva, kot so obravnavana, se lahko pripišejo državi, če so ukrepi pomoči in jih je dodelil edini član upravnega odbora javnega podjetja, čeprav je ta član, ki je sicer deloval v tej funkciji, presegel svoje pristojnosti ali kršil statut tega podjetja.

23 — Glej sklepne predloge, predstavljene v zadevi Residex Capital IV (EU:C:2011:354, točka 2).