Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 8. svibnja 2014.[1]

Predmet C-242/13

Commerz Nederland NV
protiv
Havenbedrijf Rotterdam NV

[zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska)]

„Potpore koje dodjeljuju države – Pojam – Potpore koje je javno poduzeće dodijelilo banci u obliku jamstva – Odluka koju je donio direktor javnog poduzeća – Kršenje statutarnih odredbi javnog poduzeća“

I – **Uvod**

1. Ovaj se predmet odnosi na pitanje mogu li se jamstva koje je javno poduzeće izdalo banci kršeći svoja unutarnja pravila pripisati državi i time se eventualno smatrati državnim potporama u smislu članaka 107. i 108. UFEU-a. U ovom slučaju ta je jamstva izdao W. K. Scholten, jedini upravitelj Havenberdijf Rotterdam NV (u daljnjem tekstu: HbR), lučke uprave u Rotterdamu (Nizozemska), u korist društava koja pripadaju nizozemskoj grupaciji RDM (u daljnjem tekstu: grupacija RDM). Dokazano je da je izdajući ta jamstva W. K. Scholten djelovao arbitrarno, da je namjerno držao tajnim izdavanje tih jamstava i time prekršio statutarne odredbe javnog poduzeća jer nije tražio prethodnu suglasnost od nadzornog odbora tog poduzeća.

2. Do sada *nihil sub sole novum*[2], ali je, nasuprot tome, ipak iznenađujuće da dotična država članica brani stajalište da joj se dotične mjere mogu pripisati i da one predstavljaju državne potpore u smislu UFEU-a, dok korisnik jamstava, koji se očito želi naplatiti, smatra da se ne radi o državnim potporama jer su one dane *ultra vires*.

3. Vrlo slično jamstvo s istim strankama, uz iznimku davatelja kredita, bilo je predmet presude Residex Capital IV[3]. Kao što ističe nezavisna odvjetnica J. Kokott u točki 2. svog mišljenja u navedenom predmetu[4], to je jamstvo izdano „pod tajnovitim okolnostima“ od strane općinskih tijela Rotterdama (u daljnjem tekstu: Općina) i prednika HbR-a, Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (općinska lučka uprava Rotterdam; u daljnjem tekstu: GHR) u korist društva koje također pripada nizozemskoj grupaciji RDM. Budući da se pitanje pripisivanja nije postavilo u tom predmetu, Sud se bavio samo pitanjem obvezuje li članak 108. stavak 3. treći podstavak UFEU-a nacionalni sud da ništavim smatra općinsko jamstvo o kojem Europska komisija nije bila obaviještena i koje nije odobrila.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — *Liber Ecclesiastes*, poglavlje 1., stih 10.

3 — C-275/10, EU:C:2011:814

4 — C-275/10, EU:C:2011:354

II – **Pravni okvir**

4. U glavnom postupku postavljaju se pitanja tumačenja članaka 107. i 108. UFEU-a kao i točaka 50. do 58. presude Francuska/Komisija [5] u vezi s pitanjem pripisivanja državi mjere potpore u smislu tih članaka.

5. Jednostavnije rečeno, Sud je u toj presudi odlučio da se o pripisivanju mjere državne potpore ne može zaključiti iz „same okolnosti da je predmetnu mjeru donijelo javno poduzeće“ (točka 51.) jer ono „može djelovati više ili manje neovisno, u skladu sa stupnjem autonomije koji mu je dodijelila država“ (točka 52.). Sud je također isključio da se „sama okolnost da je javno poduzeće osnovano u obliku društva kapitala općeg prava – s obzirom na autonomiju koju mu taj pravni oblik može dati – smatra dovoljnom za isključivanje mogućnosti da se mjera potpore, koju je donijelo takvo društvo, pripiše državi“ (točka 57.).

6. U točki 52. te iste presude Sud je također odlučio da je radi pripisivanja mjere potpore državi „još potrebno ispitati [može] li se smatrati da su javna tijela bila uključena, na jedan ili drugi način, u donošenje tih mjera“.

7. Sud je, međutim, zaključio u navedenoj presudi Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) da se „ne može […] tražiti dokazivanje na temelju precizne istrage da su tijela javne vlasti konkretno potaknula javno poduzeće da poduzme predmetne mjere potpore“ (točka 53.) jer bi takav dokaz bio „vrlo tegoban“ za treću stranu (točka 54.). Iz tog razloga on je prihvatio da se „zaključak o pripisivanju državi određene mjere potpore koju je poduzelo javno poduzeće [može] donijeti na temelju svih indicija koje proizlaze iz okolnosti konkretnog slučaja i iz konteksta u kojem je ta mjera donesena“ (točka 55.).

8. Po tom pitanju Sud je podsjetio da je „već uzeo u razmatranje činjenicu da predmetni subjekt nije mogao donijeti osporenu odluku, a da ne vodi računa o zahtjevima javnih tijela […] ili da su, osim čimbenika organizacijske naravi koji su povezivali javna poduzeća s državom putem kojih su odobrene potpore, ta poduzeća morala voditi računa o direktivama koje je donijela [država] (presuda Francuska/Komisija, EU:C:2002:294, točka 55.).

9. Prema mišljenju Suda, „[d]ruge indicije bi mogle po potrebi biti relevantne za zaključak da se mjera potpore koju je poduzelo javno poduzeće može pripisati državi, kao što su osobito njezina integracija u strukture javne uprave, narav njezinih aktivnosti i njihovo izvršavanje na tržištu pod uobičajenim uvjetima tržišnog natjecanja s privatnim subjektima, pravni status poduzeća, odnosno je li ono obuhvaćeno javnim pravom ili općim pravom društava, intenzitet nadzora od strane javnih tijela nad vođenjem poduzeća ili svaka indicija koja u konkretnom slučaju upućuje na to da su tijela javne vlasti bila uključena ili da ne postoji vjerojatnost da ona nisu bila uključena u usvajanje mjere, uzimajući također u obzir njezin doseg, sadržaj ili uvjete koje sadrži“ (presuda Francuska/Komisija, EU:C:2002:294, točka 56.).

III – **Glavni postupak i prethodna pitanja**

10. Lukom Rotterdam upravlja HbR, dioničko društvo čiji temeljni kapital pripada Općini (oko 70%) i nizozemskoj državi (oko 30%). U vrijeme nastanka činjenica Općina je bila jedini dioničar HbR-a jer je nizozemska država stekla svoj udjel tek 2006. godine.

11. U prošlosti je lukom Rotterdam upravljao Havenbedrijf der Gemeente Rotterdam (lučka uprava općine Rotterdam), općinska služba bez pravne osobnosti osnovana 1932., koja je postala GHR tijekom osamdesetih godina. HbR je 1. siječnja 2004. stupio na mjesto GHR-a.

5 — C-482/99, EU:C:2002:294

12. Upravljanje HbR-om povjereno je upravnom odboru koji je pod kontrolom nadzornog odbora. W. K. Scholten imenovan je 1992. jedinim upraviteljem GHR-a/HbR-a. U vrijeme izdavanja predmetnih jamstava općinski pročelnik zadužen za luku bio je predsjednik nadzornog odbora.

13. Grupacija RDM obuhvaćala je društva koja su pripadala Joepu van den Nieuwenhuyzenu. Ta je grupacija bila aktivna u proizvodnji i isporuci vojne opreme. Ona je otišla u stečaj, a njezine djelatnosti nije preuzeo drugi poduzetnik. Grupacija RDM nije ni na koji način bila povezana s HbR-om.

14. RDM Holding NV (u daljnjem tekstu: RDM Holding) ugovorno se obvezao GHR-u (u daljnjem tekstu: ugovor o podmornicama) 28. prosinca 2002. da neće staviti Tajvanu na raspolaganje nikakve informacije ili opremu koje bi bile od interesa za izgradnju ili upotrebu podmornica. Zauzvrat se GHR obvezao izdati jamstvo vjerovnicima RDM Holdinga i/ili njegovih društava kćeri za svaki iznos koji prelazi 100.000.000 eura, i to u trajanju ne dužem od tri godine.

15. GHR i RDM Holding također su se obvezali da neće treće osobe upoznati s postojanjem i sadržajem ugovora o podmornicama.

16. U uvodnom dijelu tog ugovora GHR i RDM Holding naveli su, prvo, da je RDM Holding u suradnji s američkim vlastima ispitao mogućnost prijenosa Tajvanu tehnologije izgradnje podmornica putem drugih društava grupacije RDM; drugo, da je GHR znao za pregovore o toj temi između odvjetnikâ RDM Holdinga i nizozemske države; treće, da je Narodna Republika Kina dala do znanja da će ako RDM Holding isporuči Tajvanu tu tehnologiju uvesti sankcije Nizozemskoj, uključujući prijenos svog pomorskog prijevoza na luku različitu od Rotterdama; četvrto, da je GHR želio napraviti sve kako bi se izbjegla ta mogućnosti; i peto, da je RDM Holding bio spreman odreći se prijenosa te tehnologije Tajvanu pod uvjetima utvrđenima u tom ugovoru.

17. Ugovorom od 5. studenoga 2003. Commerz Nederland NV (u daljnjem tekstu: Commerz) stavio je društvu RDM Vehicles BV (u daljnjem tekstu: RDM Vehicles) na raspolaganje kreditnu liniju od 25 milijuna eura (u daljnjem tekstu: kredit Vehicles) namijenjenu financiranju proizvodnje oklopnog vozila. Istoga dana W. K. Scholten potpisao je jamstvo kojim je GHR dao jamstvo Commerzu za poštovanje obveza RDM Vehiclesa koje za njega proizlaze na temelju kredita Vehicles.

18. Nakon što je HbR naslijedio GHR 1. siječnja 2004., W. K. Scholten dao je 4. lipnja 2004. isto jamstvo u korist Commerza za kredit Vehicles, ali ovaj put u ime HbR-a, pri čemu se Commerz odrekao prava koja je imao na temelju jamstva danog od strane GHR-a. To je jamstvo nadzorni odbor HbR-a odobrio 22. lipnja 2004.

19. Odvjetnički ured Spigthoff dao je Commerzu pravna mišljenja 10. studenoga 2003. i 4. lipnja 2004., prema kojima jamstva potpisana u ime GHR-a i HbR-a za kredit Vehicles predstavljaju „valjane, pravno obvezujuće i ovršive obveze“ jamca. Presudom od 17. travnja 2013. Gerechtshof te ’s-Gravenhage (Nizozemska) presudio je da su ta pravna mišljenja bila namjerno sastavljena netočno.

20. Ugovorima od 27. veljače 2004. Commerz je stavio na raspolaganje društva RDM Finance I BV (u daljnjem tekstu: RDM I) i na raspolaganje društva RDM Finance II BV (u daljnjem tekstu: RDM II) kreditne linije od 7,2 milijuna eura odnosno 6,4. milijuna eura (u daljnjem tekstu: kredit RDM I i kredit RDM II). Ti su krediti bili namijenjeni financiranju narudžbi vojne opreme od RDM Technology BV.

21. W. K. Scholten je 2. ožujka 2004. potpisao jamstva kojima je HbR postao jamac prema Commerzu za izvršavanje obveza koje su preuzeli RDM I i RDM II na temelju tih kredita. Spigthoff je 3. ožujka 2004. Commerzu dao pravno mišljenje slično onima navedenima u točki 19. ovog mišljenja.

22. Presudom od 15. listopada 2010.[6] Rechtbank Rotterdam presudio je da je W. K. Scholten prihvatio darove od Joepa van den Nieuwenhuyzena, vlasnika i glavnog direktora grupacije RDM kojima je potonji želio od W. K. Scholtena ishoditi povoljnije postupanje s njegovim poduzećem. Istom presudom Rechtbank Rotterdam je presudio da je W. K. Scholten namjerno sastavio neistinite potvrde kojima je tvrdio da odobrenje jamstava od strane nadzornog odbora nije bilo potrebno i da je namjerno propustio navesti predmetna jamstva u godišnjim financijskim izvješćima HbR-a za 2002. i 2003. Naposljetku, Rechtbank Rotterdam je presudio da je W. K. Scholten namjerno čuvao dana jamstva tajnima jer je znao da nadzorni odbor ne bi bio dao svoju suglasnost da je bio obaviješten o tome. Rechtbank Rotterdam osudio je W. K. Scholtena na zatvorsku kaznu u trajanju od dvanaest mjeseci za primanje mita, krivotvorenje isprava i prijevaru HbR-a.

23. Dopisom od 20. kolovoza 2004., Commerz je raskinuo kredit Vehicles i zatražio plaćanje nepodmirene tražbine. Budući da nijedna tražbina nije plaćena, Commerz je zahtijevao od HbR-a da mu na temelju danog jamstva isplati 19 843 541,80 eura uvećano za iznos sporednih potraživanja. HbR nije prihvatio taj zahtjev.

24. Dopisima od 29. travnja 2004. Commerz je raskinuo kredite RDM I i RDM II te je zahtijevao ispunjenje nepodmirenih tražbina. Zbog izostanka plaćanja Commerz je pozvao HbR da mu na temelju danih jamstava isplati 4 869,00 eura odnosno 14 538,24 eura, uvećano za sporedne tražbine. HbR nije prihvatio ni taj zahtjev.

25. Nakon odbijanja HbR-a da se pridržava obveza koje proizlaze iz jamstava Commerz je protiv HbR-a podnio tužbu pred Rechtbank Rotterdam kojom je zatražio isplatu nepodmirenog iznosa na temelju jamstva koje je izdao HbR za kredit Vehicles. Taj je sud odbio zahtjev smatrajući da je navedeno jamstvo predstavljalo mjeru potpore u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a, o kojoj je trebalo obavijestiti Komisiju sukladno članku 108. stavku 3. UFEU-a, a što nije učinjeno, te je stoga to jamstvo ništavo temeljem članka 3:40 stavka 2. nizozemskog Građanskog zakonika.

26. Commerz je podnio žalbu na tu presudu pred Gerechtshof te 's-Gravenhage zahtijevajući također da se HbR-u naloži plaćanje nepodmirenih iznosa na osnovi jamstava koja je HbR izdao za kredite RDM I i RDM II. Gerechtshof te 's-Gravenhage potvrdio je presudu koju je donio Rechtbank Rotterdam i odbio je Commerzove zahtjeve.

27. Prema mišljenju Gerechtshof te 's-Gravenhage, ispitivanje činjenica s obzirom na kriterije utvrđene presudom Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) dovodi do zaključka da se izdavanje predmetnih jamstava mora pripisati Nizozemskoj.

28. Gerechtshof te 's-Gravenhage temelji ovaj zaključak na okolnostima, prvo, da je Općina posjedovala sve dionice HbR-a, drugo, da je glavna skupština dioničara i time Općina imenovala članove uprave i nadzornog odbora tog društva, treće, da je općinski pročelnik u čijoj je nadležnosti luka predsjedao nadzornim odborom, četvrto, da se statutarnim aktima HbR-a zahtijevala suglasnost nadzornog odbora za izdavanje jamstava poput onih u ovom slučaju i, peto, da cilj koji je statutarnim aktima dodijeljen HbR-u nije bio usporediv s ciljem običnog trgovačkog društva, uzevši u obzir važnu ulogu koju opći interes ima u upravljanju lukom kao što je roterdamska.

29. Commerz je osporio tu presudu pred Hoge Raad der Nederlanden koji postavlja pitanje mogu li se nizozemskoj državi pripisati predmetna jamstva.

6 — ECLI:NL:RBROT:2010:BO0530

30. Sud koji je uputio zahtjev presudio je da, čak ako je W. K. Scholten i postupao potpuno samovoljno i prekoračio granice svojih ovlasti jedinog upravitelja HbR-a – namjerno držeći tajnima postojanje ugovora o podmornicama i jamstava te ne zahtijevajući suglasnost nadzornog odbora prije izdavanja predmetnih jamstava – dana jamstva kojima se krše statutarne odredbe HbR-a nisu ništa manje obvezivala to društvo na temelju nizozemskog privatnog prava.

31. U tom činjeničnom kontekstu sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje treba li za zaključak o pripisivanju predmetnih jamstava nizozemskoj državi zauzeti realan i činjenični pristup ili nasuprot tome pravni pristup. Sud koji je uputio zahtjev smatra da je, slijedeći prvi pristup, valjalo zaključiti da država nije ni znala za postojanje jamstava, a kamoli da je odobrila njihovo izdavanje. Nasuprot tome, ako se slijedi drugi pristup, dostatno bi prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev bilo dokazati da država kao opće pravilo utvrđuje postupak odlučivanja koji se mora slijediti unutar javnog poduzeća kod usvajanja mjera kao što je izdavanje jamstava ili da barem izvršava snažan i prevladavajući utjecaj na taj postupak.

32. Smatrajući da se radi o pitanju prava Unije, Hoge Raad der Nederlanden odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li pripisivanje tijelima javne vlasti jamstva koje je izdalo javno poduzeće – što je uvjet da bi se neka potpora smatrala državnom potporom u smislu članaka 107. i 108. UFEU-a – nužno isključeno u slučaju kad je to jamstvo izdao, kao u predmetnom slučaju, (jedini) upravitelj javnog poduzeća, koji je zaista bio za to ovlašten prema odredbama građanskog prava, ali je postupao arbitrarno, svjesno je držao tajnim izdavanje jamstva te je prekršio statutarne odredbe javnog poduzeća ne tražeći suglasnost nadzornog odbora, i kad se pritom može pretpostaviti da dotično tijelo javne vlasti (u konkretnom slučaju Općina) nije željelo izdavanje jamstva?

2. Ako gore spomenute okolnosti nužno ne isključuju pripisivanje jamstva tijelima javne vlasti, jesu li one stoga irelevantne za davanje odgovora na pitanje može li se izdavanje jamstva pripisati tijelima javne vlasti ili tada sud treba provesti procjenu uzimajući u obzir ostale indicije koje idu u prilog ili protiv pripisivanja jamstva tijelima javne vlasti?“

IV – **Postupak pred Sudom**

33. Zahtjev za prethodnu odluku Sud je zaprimio 29. travnja 2013. Commerz HbR, nizozemska vlada i Komisija podnijeli su pisana očitovanja.

34. U skladu s člankom 61. stavkom 1. svojeg Poslovnika, Sud je 20. siječnja 2014. uputio strankama više pitanja na koje je trebalo odgovoriti na raspravi, ali je unatoč njihovoj relevantnosti i važnosti – u cilju davanja primjerenog i korisnog odgovora sudu koji je uputio zahtjev – nizozemska vlada odlučila ne sudjelovati na raspravi od 13. ožujka 2014.

35. Ta bi suradnja putem odgovora na pitanja Suda u postupku s mnogo „začuđujućih“ aspekata bila dragocjena. Žao mi je što se nizozemska vlada nije odazvala pozivu Suda. Na raspravu su stoga pristupili samo Commerz, HbR i Komisija.

V – **Analiza**

36. Svojim pitanjima sud koji je uputio zahtjev želi znati isključuje li izdavanje predmetnih jamstava *ultra vires*, i osobito činjenica da ih je W. K. Scholten izdao kršeći statutarne odredbe svojeg poduzeća i čak bez obavještavanja svojeg nadzornog odbora, mogućnost da se ta jamstva pripišu nizozemskoj državi te, u suprotnom slučaju, mogu li se okolnosti u kojima su jamstva izdana uzeti u obzir kod odluke o njihovom pripisivanju državi.

A – *Argumenti podneseni Sudu*

37. Prema stajalištu Commerza predmetna jamstva, iako obvezuju HbR prema privatnom pravu, ne mogu se pripisati državi. U potporu svojem stajalištu poziva se na tumačenje točaka 50. do 58. presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) koje je u svojem mišljenju od 7. prosinca 2012. nezavisni odvjetnik L. Keus predložio Hoge Raad der Nederland.

38. Prema mišljenju tog nezavisnog odvjetnika, pripisivanje državi mjere potpore pretpostavlja stvarno i činjenično učešće državnih tijela u dotične mjere. Iz te presude proizlazi da je za pripisivanje državi mjere usvojene od strane javnog poduzeća potrebno da je država bila uključena „u konkretan slučaj", „u usvajanje [te] mjere" i da je stvarno obavljala nadzor nad tim poduzećem (točka 52.). Budući da je Sud u točkama 55. do 57. navedene presude pojasnio da se o pripisivanju državi mjere koju je donijelo javno poduzeće može zaključiti na temelju „svih indicija" koje proizlaze iz okolnosti konkretnog predmeta i konteksta u kojem je mjera usvojena, nezavisni odvjetnik L. Keus smatrao je da Sud nije izmijenio predmet dokazivanja, to jest konkretno učešće javnih tijela u predmetnoj mjeri, bez obzira na to što je utvrdio dokazni prag i način na koji se taj dokaz može iznijeti.

39. Commerz smatra da se nizozemski sudovi nisu smjeli pouzdati, kako je to učinio Gerechtshof te 's-Gravenhage, u sveukupne indicije u općem kontekstu u kojem su jamstva izdana, zanemarujući tako posebne okolnosti ovog slučaja. Budući da je W. K. Scholten djelovao samostalno, samovoljno i tajno, protiv volje Općine, a da se nije bavio zahtjevima koje je Općina postavila, Commerz smatra da Općina nije bila uključena u izdavanje spornih jamstava. Posljedično, on zaključuje da se jamstva ne mogu pripisati ni Općini niti državi i da po toj osnovi ne predstavljaju mjere potpore u smislu članaka 107. i 108. UFEU-a te da stoga Komisija o njima nije morala biti obaviještena.

40. HbR i nizozemska vlada protive se tom tumačenju presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294).

41. HbR smatra da se pripisivanje državi mjere potpore mora temeljiti na objektivnim kriterijima, a ne na predmnijevanoj volji države. Stoga je prema mišljenju HbR-a potrebno utvrditi je li država bila ili je morala biti uključena, a ne je li željela biti uključena.

42. HbR ističe da je Općina bila uključena jer su predmetna jamstva za nju obvezujuća, unatoč izdavanju istih *ultra vires*, zato što to izdavanje nije moglo uslijediti bez njezinog djelovanja, bez obzira željela ona to ili ne. Iz tih razloga HbR smatra da se predmetna jamstva mogu pripisati državi i da slijedom toga predstavljaju mjere potpore u smislu članaka 107. i 108. UFEU-a, a o kojima je Komisija morala biti obaviještena.

43. Prema mišljenju nizozemske vlade, činjenica da su jamstva izdana *ultra vires* ne protivi se mogućnosti njihovog pripisivanja državi. U tom pogledu ona zauzima isto stajalište kao i Gerechtshof te 's-Gravenhage, kako je sažeto izneseno u točki 28. ovog mišljenja, a prema kojem se pripisivanje predmetnih jamstava nizozemskoj državi temelji na prevladavajućem položaju koji Općina ima u društvu.

44. HbR i nizozemska vlada smatraju također da bi se na djelotvornost pravila na području državnih potpora utjecalo na neprihvatljiv način ako bi se zanemarila primjena tih pravila zbog toga što je statutarni upravitelj javnog poduzeća u okviru usvajanja mjere prekoračio statutarna pravila tog poduzeća. Naime, u praksi nije uvijek moguće provjeriti je li predmetna mjera usvojena protiv volje javnog poduzeća te bi se država članica stoga mogla sakriti iza „pogrešaka" upravitelja kako bi izbjegla da joj se mjera pripiše.

45. Komisija se također protivi tumačenju presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) koje predlažu Commerz i nezavisni odvjetnik L. Keus. Oslanjajući se na točke 55. i 56. te presude, ona smatra da je radi pripisivanja državi mjere potpore dostatno da država stvarno utvrdi postupak odlučivanja prema kojem se postupa unutar javnog poduzeća ili da stvarno ima snažan i prevladavajući utjecaj na taj postupak.

46. Komisija stoga smatra da za zaključak o konkretnom učešću države u usvajanju predmetne mjere potpore nije potrebno dokazati da je izdan podroban nalog. Ona podsjeća da bi se, kad bi to bio slučaj, uvjet pripisivanja mogao ispuniti samo vrlo iznimno u slučaju mjere potpore koju je usvojilo javno poduzeće.

47. Komisija zaključuje da je na nacionalnom sudu da ocijeni indicije spomenute u točkama 55. do 57. presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) i pridružuje se analizi koju je dao Gerechtshof te ’s-Gravenhage, a koju sam sažeto iznio u točki 28. ovog mišljenja.

48. U odnosu na posebne okolnosti koje okružuju izdavanje jamstava koja su predmet glavnog postupka, Komisija smatra da one nemaju nikakvog utjecaja na pripisivanje jamstava Općini jer je, s jedne strane, sama Općina stvorila situaciju u kojoj je HbR izdao predmetna jamstva i jer, s druge strane, njihovo izdavanje nije obuhvaćeno uobičajenim komercijalnim djelatnostima HbR-a, već se prije čini da su ona bila određena razlozima općeg interesa navedenima u uvodnom dijelu ugovora o podmornicama.

B – *Ocjena*

1. Je li riječ o mjerama potpore ili o pretežito komercijalnim odlukama?

49. Prije pristupanja ispitivanju tih argumenata čini mi se nužnim provjeriti predstavljaju li predmetna jamstva mjere potpore. Naime, jamstvo može predstavljati potporu samo ako daje prednost poduzetniku [7].

50. Nezavisna odvjetnica J. Kokott je u točki 17. svojeg mišljenja u predmetu Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354) zaključila da je postojala potpora u korist RDM Aerospace NV, koji je, podsjećam, bio dio iste grupacije kao i poduzeća korisnici jamstva u ovom predmetu, jer „bez tog jamstva“ poduzeće „ne bi moglo ishoditi takav zajam prema navodima suda koji je uputio zahtjev“.

51. Iako sud koji je uputio zahtjev ne spominje to pitanje u ovom predmetu, ima razloga vjerovati da su jamstva o kojima je ovdje riječ donijela prednost poduzećima iz grupacije RDM koja bez njih ne bi mogla ishoditi kredite Vehicles, RDM I i RMD II.

52. Međutim, važno je također ispitati nije li izdavanjem jamstava HbR djelovao iz pretežito komercijalnih razloga, kao što bi bio učinio privatni ulagatelj, jer bi prednost koju su primila poduzeća iz grupacije RDM predstavljala tada protučinidbu za uzajamne prednosti koje su ta poduzeća odobrila HbR-u [8].

7 — Vidjeti Priopćenje Komisije o primjeni članaka 87. i 88. UEZ-a na državne potpore u obliku jamstava (SL 2008, C 155, str. 10., t. 3.1).

8 — Ovo pitanje nije raspravljeno u predmetu Residex Capital IV (EU:C:2011:814), niti je raspravljeno pitanje pripisivanja državi jamstava izdanih u korist RDM Aerospace NV, što je dovelo do njihove kvalifikacije kao državne potpore.

53. Samo će u slučaju niječnog odgovora na to pitanje valjati ispitati zahtijevaju li jamstva koja je izdao HbR korištenje javnim sredstvima i mogu li se pripisati državi. Kao što je nezavisni odvjetnik F. Jacobs rekao u točki 55. svojeg mišljenja u predmetu Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2001:685), „za komercijalne odluke koje bi donijela pivovara u javnom vlasništvu bez bilo kakvog miješanja tijela javne vlasti moralo bi se smatrati da su izvan okvira pravila o državnim potporama“.

54. Isto je načelo navedeno na stranici 250. mišljenja nezavisnog odvjetnika G. Slynna u predmetu Kwekerij van der Kooy i dr./Komisija (67/85, 68/85 i 70/85, EU:C:1987:177) koji se u vezi s predmetnom mjerom potpore u tom predmetu, to jest utvrđivanjem preferencijalne tarife pitao „je li utvrđivanje te preferencijalne tarife, čak i pod utjecajem države i uzrokujući gubitke toj državi, postalo nužno zbog komercijalnih razloga koji bi isključivali da se radi o ‚potpori'“.

55. Komisija smatra da u ovom slučaju izdavanje jamstva predstavlja mjeru određenu razlozima općeg interesa, a ne komercijalnim razlozima. Njezin se zaključak temelji na indicijama koje je Gerechtshof te 's-Gravenhage uzeo u obzir u svrhu potpore svom zaključku o tome da je HbR pod stvarnim nadzorom nizozemske države[9] kao i na ciljevima općeg interesa koji nadahnjuju djelovanje HbR-a, osobito u pogledu doprinosa razvoju grada, razvoju gradskih luka i poboljšanju urbanističkog tkiva grada i regije Rotterdam.

56. Ako te indicije odgovaraju stvarnosti, čini mi se da se na njih može osloniti samo u odnosu na pripisivanje jamstava državi - kao što je učinio Gerechtshof te 's-Gravenhage - a ne kao što to čini Komisija kod odluke o pitanju je li u konkretnom slučaju predmetnih jamstava njihovo izdavanje bilo određeno razlozima komercijalne naravi.

57. Pod uvjetom da to sud koji je uputio zahtjev provjeri, sklon sam potvrdnom odgovoru.

58. Kao što sam naveo u točkama 14. do 16. ovog mišljenja, uvodni dio ugovora o podmornicama otkriva da je grupacija RDM u suradnji s američkim vlastima ispitivala mogućnost prijenosa podmorničke tehnologije Tajvanu. Točka A uvodnog dijela upućuje na pregovore između odvjetnikâ RDM Holdinga i nizozemske države o toj temi.

59. Točka B uvodnog dijela upućuje na prijetnju Narodne Republike Kine da će uvesti sankcije Nizozemskoj, uključujući preusmjeravanje svog pomorskog prijevoza prema luci različitoj od roterdamske u slučaju prijenosa podmorničke tehnologije Tajvanu, kao i na volju GHR-a da učini sve radi izbjegavanja te mogućnosti.

60. Točno je da je valjanost i vjerodostojnost tog ugovora osporena. Kao što je Commerz obavijestio Sud na raspravi, Rechtbank Rotterdam je osudio W. K. Scholtena zbog primanja mita u vidu primanja darova koje je dao Joep van den Nieuwenhuyzen. Međutim, taj isti Rechtbank Rotterdam je presudio da krivotvorenje nije pravno i uvjerljivo dokazano („niet wettig en overtuigend“) te je protiv tog dijela presude državno odvjetništvo podnijelo žalbu. Na raspravi je HbR naveo da je postupak povodom te žalbe još uvijek u tijeku pred nizozemskim sudovima.

9 — Vidjeti točku 28. ovog mišljenja.

61. Iz tog je razloga Sud postavio pitanje na tu temu [10], smatrajući da je pored Commerza i HbR-a, nizozemska vlada zacijelo imala mogućnost izjasniti se o vjerodostojnosti činjeničnih navoda iznesenih u uvodnom dijelu ugovora o podmornicama. Kao što sam već naveo, nizozemska vlada nije sudjelovala na raspravi koja bi joj bila omogućila da ospori da su predmetna jamstva izdana iz komercijalnih razloga koji su navedeni u uvodnom dijelu ugovora o podmornicama. To ide u prilog mojoj zamisli da su jamstva izdana iz pretežito komercijalnih razloga.

62. U tim uvjetima i pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev provjeri vjerodostojnost tog ugovora (koju HbR osporava) i mogućeg nerazmjera između izdanih jamstava i poslovnog rizika koji proizlaze iz eventualnog preusmjeravanja prijevoza koji dolazi iz Narodne Republike Kine ili drugih činjeničnih indicija kojima bi raspolagao sud koji je uputio zahtjev, čini mi se da je izdajući, pa čak i *ultra vires*, predmetna jamstva, W. K. Scholten želio ostvariti komercijalni cilj u interesu GHR-a/HbR-a, to jest izbjeći posljedice embarga Narodne Republike Kine prema luci Rotterdam, zbog čega je u zamjenu za jamstva bilo potrebno ishoditi obvezu grupacije RDM da ne prenese podmorničku tehnologiju Tajvanu.

2. Ako se predmetna jamstva kvalificiraju kao prednosti ili mjere potpore, je li riječ o prednostima ili mjerama potpore u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a?

63. Ako prednosti koje daju predmetna jamstva ne slijede pretežito komercijalni cilj, one postaju državne potpore u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a samo ako su „dodijeljene izravno ili neizravno iz državnih sredstava“ i ako se „mogu pripisati državi“ [11].

a) Državna sredstva

64. Nije sporno da će u slučaju aktivacije jamstava doći do terećenja javnih sredstava jer će HbR, poduzeće u kojem je u vrijeme nastanka činjenica 100%-tni udjel imala Općina, morati svojim sredstvima ispuniti financijske obveze naspram Commerza koje su preuzela poduzeća iz grupacije RDM u odnosu na potonjeg.

b) Pripisivanje državi

65. Pitanje pripisivanja ne postavlja se kada je državnu mjeru donijelo državno tijelo, neovisno o položaju tog tijela u državnom ustroju i o tome pripada li središnjoj upravi ili decentraliziranom odnosno dekoncentriranom državnom subjektu. To je bio slučaj u presudi Residex Capital IV (EU:C:2011:814) koja se odnosila na iste subjekte, GHR i grupaciju RDM, istu vrstu jamstava koje je izdala ista osoba (W. K. Scholten), na isti način *ultra vires* te u kojoj se pitanje pripisivanja uopće nije postavilo jer je jamstva izdala upravna služba Općine.

66. Iako je mjeru potpore donio subjekt koji nije državno tijelo u smislu prethodne točke, Sud je vrlo jasno zaključio u točki 51. presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) da se o pripisivanju mjere državne potpore nije moglo automatski zaključiti „iz same okolnosti da je navedena mjera [bila] donesena od strane javnog poduzeća“.

10 — Sud je među ostalim pitao „proizlazi li iz pisanog očitovanja HbR-a, s jedne strane, da njegov korporativni cilj uključuje osobito jačanje , roterdamskog industrijskog kompleksa' kao i ‚razvoj, izgradnju, vođenje i iskorištavanje roterdamske luke i industrijske zone, u najširem smislu riječi'. S druge strane, u točki 17. navedenog očitovanja stoji da je u glavnom postupku istaknuto da je izdavanje jamstava bilo opravdano ciljem osiguravanja zapošljavanja u važnoj proizvodnoj industriji luke i ugovorom od 28. prosinca 2002. u vezi sa suzdržavanjem grupacije RDM od isporuke Tajvanu podmorničke tehnologije, što je također navedeno u točkama 3.3. (II) i 3.4. zahtjeva za prethodnu odluku. Od Commerza, HbR-a i nizozemske vlade se traži da na raspravi pojasne postoje li zbog navedenih ili drugih okolnosti indicije prema kojima je izdavanje spornih jamstava bilo u interesu HbR-a i/ili [Općine] i/ili nizozemske države? Osobito se traži da komentiraju istinitost okolnosti navedenih u uvodnim izjavama A do C navedenog ugovora“.

11 — Presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294, t. 24.) i Association Vent De Colère i dr. (C-262/12, EU:C:2013:851, t. 17.)

67. O tome upravo i jest riječ u ovom predmetu jer, iako je jamstva za kredit Vehicles izvorno izdao GHR, općinska upravna služba, ona su istekla 4. lipnja 2004. Ista jamstva u korist Commerza izdao je 4. lipnja 2004. HbR, dioničko društvo čiji kapital u cijelosti drži Općina, a koje je 1. siječnja 2004. naslijedilo GHR. Jamstva u vezi s kreditima RDM I i RDM II izvorno je izdalo javno poduzeće HbR.

68. U takvom slučaju valja ispitati mogu li se predmetne mjere potpore ipak pripisati državi jer su dane na takav način da se „može smatrati da su tijela javne vlasti bila na svaki način uključena u usvajanje tih mjera“ [12].

69. Takvo učešće države postoji ako je predmetne mjere potpore donio subjekt ovlašten za izvršavanje javnih ovlasti ili subjekt koji djeluje pod stvarnim nadzorom države.

70. U odnosu na kriterij izvršavanja javnih ovlasti, Komisija je na raspravi istaknula da HbR nije bilo obično privatno društvo. Prema mišljenju Komisije, njegov mu statut dodjeljuje zadaće jačanja lučkog i industrijskog kompleksa Rotterdam, podizanje sigurnosti plovidbe, nadzora nad redom i nautičkom i pomorskom sigurnosti te djelovanja kao lučka uprava. Na temelju toga, Komisija smatra da su se predmetna jamstva mogla pripisati nizozemskoj državi.

71. Ne dijelim to stajalište Komisije. Prema mojem mišljenju, mjera potpore koju je donio subjekt ovlašten za izvršavanje javnih ovlasti može se pripisati državi samo u slučaju u kojem je ta mjera donesena u izvršavanju tih ovlasti. U ovom slučaju ni samo izdavanje jamstava niti razlog zbog kojeg su jamstva bila izdana nisu bili obuhvaćeni izvršavanjem javnih ovlasti HbR-a.

72. Stoga valja ispitati mogu li se predmetna jamstva pripisati nizozemskoj državi na temelju stvarnog nadzora koji ova potonja izvršava nad HbR-om.

73. Kao što je Sud zaključio u točki 52. svoje presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294), „čak i ako postoji mogućnost da država nadzire javno poduzeće i ima dominantan utjecaj na njegovo poslovanje, ne može se automatski pretpostaviti da se nadzor u konkretnom slučaju stvarno obavljao. Javno poduzeće može djelovati s većom ili manjom neovisnošću, u skladu sa stupnjem autonomije koji mu je država prepustila“.

74. Prije ispitivanja je li izdavanje predmetnih jamstava *ultra vires* spriječilo njihovo pripisivanje državi te podsjećajući da u svom rasuđivanju polazim od toga da odluka o izdavanju nije bila pretežito određena komercijalnim razlozima, mislim – kao i Gerechtshof te ’s-Gravenhage – da je ovdje prisutno dovoljno indicija u smislu presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) kako bi se ta odluka mogla pripisati državi, a što osim toga ni HbR niti nizozemska vlada ne osporavaju.

75. Za pripisivanje mjere državne potpore na temelju stvarnog nadzora nije potreban dokaz „na temelju precizne istrage da su tijela javne vlasti konkretno potaknula javno poduzeće da poduzme predmetne mjere potpore“ [13]. Kao što je Sud zaključio u točki 54. svoje presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294), takvo dokazivanje moglo bi biti „vrlo teško za treće osobe upravo zato što postoje privilegirani odnosi između države i javnog poduzeća“.

76. U ovom slučaju, HbR i nizozemska vlada priznaju da se HbR nalazi pod stvarnim nadzorom nizozemske vlade. Međutim, s obzirom na činjenicu da nizozemska vlada nije sudjelovala na raspravi i stoga nije odgovorila na pitanja koja se izričito tiču ove stvari, prikladno je utvrditi postojanje takvog nadzora neovisno o toj pukoj tvrdnji nizozemske vlade u njezinom pisanom očitovanju.

12 — Presuda Francuska/Komisija (EU:C:2002:294, t. 52.)

13 — Presuda Francuska/Komisija (EU: C:2002:294, t. 53.).

77. Kao što je Sud naveo u točki 56. svoje presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294), treba uzeti u obzir niz indicija kao što su „integracija [subjekta koji je donio predmetnu mjeru] u strukture javne uprave, narav njegovih aktivnosti i njihovo izvršavanje na tržištu pod uobičajenim uvjetima tržišnog natjecanja s privatnim subjektima, pravni status poduzeća, je li ono obuhvaćeno javnim pravom ili općim pravom društava, intenzitet nadzora od strane javnih tijela nad vođenjem poduzeća ili bilo koju drugu indiciju koja u konkretnom slučaju upućuje na to da su tijela javne vlasti bila uključena ili da ne postoji vjerojatnost da ona nisu bila uključena u usvajanje mjere, uzimajući također u obzir njezin doseg, sadržaj ili uvjete koje sadrži“.

78. Prije svega upućujem na čimbenike organizacijske naravi. Pravni prethodnici HbR-a bili su dio općinske uprave i već su izdali jamstva iste vrste (ako ne i ista!) društvu iz iste grupacije RDM [14]. U vrijeme nastanka činjenica Općina je držala sve dionice HbR-a. Glavna skupština dioničara, a time i Općina, imenovala je članove uprave i nadzornog odbora. Općinski pročelnik zadužen za luku predsjedao je nadzornim odborom. Statut HbR-a dopuštao je, iako uz suglasnost nadzornog odbora, izdavanje jamstava kao što su ona u ovom slučaju. Te indicije pokazuju da je HbR imao ograničen prostor neovisnosti u odnosu na Općinu kao jedinog dioničara.

79. S obzirom na bliske veze između HbR-a i Općine, bilo bi teško vjerovati u „nevjerojatnost neuključenosti“ [15] dijela države u izdavanje predmetnih jamstava, pogotovo zato što se u ovom predmetu radi o jamstvima izdanima u korist grupacije djelatne na području naoružanja, a da se ne spominju diplomatske i političke poteškoće navedene u uvodnom dijelu ugovora o podmornicama koje su mogle utjecati na to izdavanje.

80. Ostaje za ispitati sprječava li izdavanje predmetnih jamstava *ultra vires* njihovo pripisivanje državi.

3. Sprječava li izdavanje jamstava *ultra vires* njihovo pripisivanje državi?

81. Prije svega iz zahtjeva za prethodnu odluku jasno proizlazi da predmetna jamstva unatoč svom karakteru *ultra vires* obvezuju HbR. Stoga se postavlja pitanje sprječava li činjenica da ih je W. K. Scholten izdao *ultra vires* njihovo pripisivanje nizozemskoj državi.

82. U potporu svojem stajalištu prema kojem pripisivanje nije moguće, Commerz citira mišljenje nezavisnog odvjetnika L. Keusa podneseno sudu koji je uputio zahtjev, a prema kojem on smatra da je u presudi Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) Sud imao na umu stvarno i činjenično učešće države u usvajanju dotičnih mjera. Na temelju tog tumačenja navedene presude Commerz smatra da je takvo stvarno i činjenično učešće države u izdavanju predmetnih jamstava nemoguće kad su ta jamstva izdana *ultra vires*. Drugim riječima, kako bi se moglo reći da u ovom slučaju „predmetno tijelo nije moglo donijeti osporenu [mjeru] a da nije vodilo računa o zahtjevima javnih tijela“ [16], ako je dokazano da ova potonja nisu ni znala za izdavanje predmetnih jamstava?

83. Iako smatram, upravo kao i nezavisni odvjetnik L. Keus, da učešće države mora biti konkretno, to jesti ticati se predmetne mjere potpore [17], a ne općenito djelatnosti javnog poduzeća, ne mislim da je taj zaključak koristan za odgovor na pitanje mogućnosti pripisivanja mjera koje je donio upravitelj javnog poduzeća bez poštovanja statutarnih odredbi ovog potonjeg.

14 — Ta su jamstva bila predmet presude, i to presude Residex Capital IV (EU:C:2011:814).

15 — Presuda Francuska/Komisija (EU:C:2002:294, t. 56.)

16 — Presuda Francuska/Komisija (EU:C:2002:294, t. 55.)

17 — Vidjeti u tom smislu presudu AssociationVent De Colère i dr. (EU:C:2013:851, t. 17.).

84. Naime, kao što to kaže nezavisni odvjetnik L. Keus, indicije koje je dao Sud u točkama 55. do 57. svoje presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) prije se tiču praga za dokazivanje postojanja stvarnog nadzora, to jest identifikacije indicija od kojih treba poći kod zaključivanja o učešću države, nego samog predmeta dokazivanja, to jest učešća države u usvajanju predmetnih mjera. To jasno proizlazi iz točke 53. te presude, u kojoj je Sud odlučio da nije bilo potrebno dokazati „na temelju precizne istrage da su tijela javne vlasti konkretno potaknula javno poduzeće da poduzme predmetne mjere potpore“.

85. Konačno, može biti korisno pozvati se na načela međunarodnog javnog prava u vezi s pripisivanjem državi međunarodno protupravnih čina, konkretno na članak 7. Članaka Komisije za međunarodno pravo (International Law Commission) o odgovornosti države za međunarodno protupravne čine (u daljnjem tekstu: Članci o odgovornosti države)[18], koji je naslovljen „Prekoračenje ovlasti ili ponašanje suprotno nalozima“.

86. Taj članak propisuje da se „[p]onašanje državnog tijela ili osobe ili subjekta ovlaštenog za izvršavanje javnih ovlasti smatra […] na temelju međunarodnog prava činom države, *ako to tijelo, osoba ili subjekt djeluje u tom svojstvu, čak i ako prekorači svoje ovlasti ili postupi suprotno svojim nalozima*“[19].

87. To je pravilo ustaljeno u međunarodnoj sudskoj praksi[20] i Komisija za međunarodno pravo priznaje ga u svojim komentarima u vezi s Člancima o odgovornosti države[21].

88. U ovom je predmetu, čak i ne vodeći računa o činjenici da je 22. lipnja 2004. nadzorni odbor HbR-a *ex post facto* odobrio jamstva izdana za kredit Vehicles, jasno da je W. K. Scholten djelovao u svom svojstvu jedinog upravitelja HbR-a i da ni statut niti korporativni cilj HbR-a nisu zabranjivali izdavanje jamstava kao što su ona predmetna i u odnosu na koje je Commerz u potpunosti mogao vjerovati u obvezu HbR-a kao takvu. Ovo tim više što je Commerz dobio pravna mišljenja koja mu potvrđuju valjanost izdanih jamstava[22].

89. Doduše Gerechtshof te ’s-Gravenhage je presudio da su ta pravna mišljenja namjerno sastavljena netočno. Čak i ako bi se na toj osnovi pretpostavilo da je Commerz znao ili mogao znati za nevaljanost jamstava u odnosu na interni statut GHR-a/HbR-a, to ne bi moralo imati nikakvog utjecaja na mogućnost pripisivanja jamstava državi.

90. Naposljetku, kao i HbR i nizozemska vlada, smatram da bi se na djelotvornost pravila na području državnih potpora moglo utjecati ako bi njihova primjena bila odbačena samo zato što statutarni upravitelj javnog poduzeća nije u okviru usvajanja mjere potpore poštovao statutarne odredbe tog poduzeća ili je bio osuđen, kao u ovom slučaju, zbog mita.

18 — UNGA A/CN.4/L.602/Rev.1. Glavna skupština Ujedinjenih naroda (UN) državama je preporučila donošenje Članaka o odgovornosti države; vidjeti UNGA A/RES/56/83, UNGA A/RES/59/35 i UNGA A/RES/62/61.

19 — Moje isticanje

20 — Vidjeti: Ujedinjeni narodi, Maal Case, *Reports of International Arbitral Awards*, svezak X. (1903.), str. 732. i 733.; La Masica Case (Great Britain, Honduras) od 7. prosinca 1916., *Reports of International Arbitral Awards*, svezak XI. (1916.), str. 560.; Thomas H. Youmans (USA) v. United Mexican States od 23. studenoga 1926., *Reports of International Arbitral Awards*, svezak IV. (1926.), str. 116.; Francisco Mallén (United Mexican States) v. USA od 23. travnja 1927., *Reports of International Arbitral Awards*, svezak IV. (1927.), str. 177.; Charles S. Stephens and Bowman Stephens (USA) v. United Mexican States od 17. srpnja 1927., *Reports of International Arbitral Awards*, svezak IV. (1927.), str. 267. i 268.; William T. Way (USA) v. United Mexican States od 18. listopada 1928., *Reports of International Arbitral Awards*, svezak IV. (1928.), str. 400. i 401., kao i Estate of Jean-Baptiste Caire v. United Mexican States od 7. lipnja 1929., *Reports of International Arbitral Awards*, svezak V. (1929.), str. 531. To je načelo također dio sudske prakse Europskog suda za ljudska prava (vidjeti ESLJP, presuda Ilaşcu i dr. protiv Moldove i Rusije od 8. srpnja 2004., *Reports of Judgments and Decisions*, 2004-VII, str. 90. i 106.), Inter-American Court of Human Rights (vidjeti CIDH, presuda Velásquez-Rodríguez protiv Hondurasa od 29. srpnja 1988., serija C, br. 4 (1989.), t. 169. do 172.) i Iran-United States Claims Tribunal (vidjeti Petrolane, Inc. protiv Islamske Republike Iran (1991.) 27 Iran-U. S. C. T. R. 64, str. 92.).

21 — Točke 4. do 6. komentara o članku 7. Članaka o odgovornosti države

22 — Vidjeti točke 19. i 21. ovog mišljenja.

91. Naime, pripisivanje državi mjere potpore čisto je objektivne naravi, pri čemu subjektivni pojam krivnje njezinih tijela ili zastupnika ili njihove pobude ne igraju nikakvu ulogu. Ako bi bilo drukčije, djelotvornost i ujednačenost primjene prava državnih potpora bile bi značajno oslabljene.

92. Stoga valja na prethodna pitanja odgovoriti da se jamstva, kao što su predmetna, mogu pripisati državi kada predstavljaju mjere državne potpore i kada ih je izdao jedini upravitelj javnog poduzeća, iako je taj upravitelj djelujući u tom svojstvu prekoračio svoje ovlasti ili prekršio statutarne odredbe tog poduzeća.

93. Osim toga zaključka koji se temelji samo na indicijama iz presude Francuska/Komisija (EU:C:2002:294) želio bih također dodati da ozbiljno dvojim o tome da HbR, Općina i nizozemska vlada uopće nisu ni sumnjali da postoje jamstva koja je W. K. Scholten dodijelio u korist industrijske grupacije djelatne u proizvodnji i isporuci vojne opreme.

94. Činjenični okvir ovog predmeta je naime vrlo poseban. Po tom pitanju ističem:

— posve iznenađujuće shvaćanje vlade kojoj predmetna mjera nije opravdana pretežito komercijalnim razlozima i predstavlja državnu potporu koja joj se stoga može pripisati (čak i ako to shvaćanje dopušta da se jamstva ne ispune);

— činjenične navode iznesene u uvodnom dijelu ugovora o podmornicama koji upućuju na pokušaj isporuke podmorničke tehnologije Tajvanu, na prijetnju Narodne Republike Kine da će uvesti sankcije Nizozemskoj, uključujući preusmjeravanje svojeg pomorskog prijevoza prema luci različitoj od roterdamske, na suradnju grupacije RDM s američkim vlastima radi prijenosa isporuke podmorničke tehnologije Tajvanu putem društava grupacije RDM koja nisu nizozemska, kao i na pregovore između te grupacije i nizozemske vlade u vezi s tom isporukom;

— pribavljanje pravnih mišljenja od strane Commerza koja potvrđuju zakonitost predmetnih jamstava, ali za koja su nizozemski sudovi smatrali da su namjerno netočno sastavljena, i

— suglasnost nadzornog odbora HbR-a *ex post facto* za jamstva vezano uz kredit Vehicles.

95. Te su okolnosti iznimno čudne. Nezavisna odvjetnica J. Kokott ih je opisala kao „tajnovite“ [23].

VI – **Zaključak**

96. Stoga predlažem da Sud na prethodna pitanja koja je postavio Hoge Raad der Nederlanden odgovori na sljedeći način:

Jamstva kao što su ona predmetna mogu se pripisati državi kada predstavljaju mjere potpore i kada ih je izdao jedini upravitelj javnog poduzeća, iako je taj upravitelj djelujući u tom svojstvu prekoračio svoje ovlasti ili prekršio statutarne odredbe tog poduzeća.

23 — Vidjeti njezino mišljenje u predmetu Residex Capital IV (EU:C:2011:354, t. 2.).