Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MELCHIOR WATHELET
8 päivänä toukokuuta 2014[1]

Asia C-242/13

Commerz Nederland NV
vastaan
Havenbedrijf Rotterdam NV

(Ennakkoratkaisupyyntö – Hoge Raad der Nederlanden (Alankomaat))

Valtiontuki — Käsite — Tuki, jonka julkinen yritys myöntää pankille annettavan takauksen muodossa — Julkisen yrityksen johtajan tekemä päätös — Julkisen yrityksen yhtiöjärjestyksen määräysten noudattamatta jättäminen

I **Johdanto**

1. Nyt tarkasteltava asia koskee kysymystä siitä, onko julkisen yrityksen siihen sovellettavien sisäisten sääntöjen vastaisesti pankille myöntämä takaus katsottava valtiosta johtuvaksi ja mahdollisesti luokiteltava SEUT 107 ja 108 artiklassa tarkoitetuksi valtiontueksi. Rotterdamin (Alankomaat) satamayrityksen Havenbedrijf Rotterdam NV:n (jäljempänä HbR) hallituksen ainoa jäsen Scholten myönsi kyseisen takauksen nyt käsiteltävässä asiassa alankomaalaiseen RDM-konserniin (jäljempänä RDM-konserni) kuuluvien yritysten hyväksi. On selvää, että myöntämällä kyseisen takauksen Scholten toimi omavaltaisesti, piti takauksen myöntämisen tietoisesti salassa ja rikkoi julkisen yrityksen yhtiöjärjestyksen määräyksiä jättämällä pyytämättä sen hallintoneuvoston ennakkohyväksyntää.

2. Tältä osin pätee toteamus ”ei mitään uutta auringon alla”;[2] yllättävää sen sijaan on, että kyseinen jäsenvaltio puolustaa näkemystä, jonka mukaan kyseessä olevat toimenpiteet ovat siitä johtuvia ja että ne ovat SEU-sopimuksessa tarkoitettuja valtiontukia, kun taas takauksensaaja, joka ilman muuta toivoo saavansa maksun, katsoo, etteivät takaukset ole valtiontukia, sillä ne on myönnetty ultra vires.

3. Samat osapuolet – lukuun ottamatta lainanantajaa – ovat olleet osallisina hyvin samankaltaisessa takauksessa, josta on annettu tuomio Residex Capital IV.[3] Kuten julkisasiamies Kokott toteaa kyseisessä asiassa antamansa ratkaisuehdotuksen[4] 2 kohdassa, Rotterdamin kaupungin (jäljempänä kaupunki) alainen elin ja HbR:n edeltäjä Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (Rotterdamin kaupungin satamalaitos, jäljempänä GHR) olivat myöntäneet kyseisen takauksen ”epäselvissä olosuhteissa” erään sellaisen yhtiön hyväksi, joka myös kuului alankomaalaiseen RDM-konserniin.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — Saarnaaja 1:10.
3 — C-275/10, EU:C:2011:814.
4 — C-275/10, EU:C:2011:354.

Koska kyseisessä asiassa ei esitetty kysymystä siitä, kenestä takaus oli katsottava johtuvan, unionin tuomioistuin käsitteli ainoastaan kysymystä siitä, oliko kansallinen tuomioistuin SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen nojalla velvollinen pitämään mitättömänä kaupungin myöntämää takausta, jota ei ollut ilmoitettu Euroopan komissiolle ja jota tämä ei ollut hyväksynyt.

II **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

4. Pääasiassa nousee esiin kysymyksiä SEUT 107 ja SEUT 108 artiklan sekä tuomion Ranska v. komissio [5] 50–58 kohdan tulkinnasta siltä oisn kuin kyse on siitä, onko tukitoimenpiteen katsottava johtuvn valtiosta näissä artikoissa tarkoitetulla tavalla.

5. Yksinkertaistetusti yhteisöjen tuomioistuin katsoi kyseisessä tuomiossa, että sitä, että tukitoimenpide johtuu valtiosta, ei voida päätellä ”pelkästään siitä, että toimenpiteen toteuttaa julkinen yritys” (51 kohta), sillä viimeksi mainittu ”voi toimia enemmän tai vähemmän itsenäisesti riippuen siitä, kuinka paljon valtio on jättänyt sille itsenäistä määräämisvaltaa” (52 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin piti myös mahdottomana sitä, että ”pelkästään s[itä], että julkinen yritys on perustettu yksityisoikeudellisen pääomayhtiön muodossa, ottaen huomioon itsenäinen määräämisvalta, joka yrityksellä tämän johdosta voi olla, [pidettäisiin riittävänä] sulkemaan pois s[en] mahdollisuu[s], että tällaisen yhtiön toteuttama tukitoimenpide voi johtua valtiosta” (57 kohta).

6. Kyseisen tuomion 52 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi myös, että jotta tukitoimenpiteen olisi voitu päätellä johtuvan valtiosta, oli ”lisäksi tutkittava, [oliko] viranomaisten katsottava tavalla tai toisella osallistuneen kyseisistä toimenpiteistä päättämiseen”.

7. Se katsoi kuitenkin kyseisessä tuomiossa Ranska v. komissio (EU:C:2002:294), että ”ei voida vaatia osoittamaan, että viranomaiset ovat täsmällisellä määräyksellä konkreettisesti kannustaneet julkista yritystä toteuttamaan kyseessä olevat tukitoimenpiteet” (53 kohta), sillä kolmansien olisi ”hyvin vaikea” osoittaa sellaista (54 kohta). Se totesi tämän perusteella, että ”julkisen yrityksen toteuttaman tukitoimenpiteen [voitiin] päätellä johtuvan valtiosta kaikkien sellaisten seikkojen perusteella, jotka ilmenevat käsiteltävänä olevan asian olosuhteista ja asiyhteydestä, jossa kyseisen toimenpde toteutettiin” (55 kohta).

8. Tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että se oli ”huomioinut sellaisen tilanteen, jossa tarkasteltavana oleva elin ei voinut tehdä riidanalaista päätöstä ottamatta huomioon julkisen vallan vaatimuksia – – ja sellaisen tilanteen, jossa sen lisäksi, että julkiset yritykset, joiden kautta tuet myönnettiin, olivat elimellisesti sidoksissa valtioon, näiden oli myös otettava huomioon [valtion] antamat toimintaohjeet” (tuomio Ranska v. komissio, EU:C:2002:294, 55 kohta).

9. Sen mukaan ”myös muiden seikkojen perusteella voi olla mahdollista katsoa, että julkisen yrityksen toteuttama tukitoimenpide johtuu valtiosta; tällaisia seikkoja voivat olla muun muassa julkisen yrityksen integroituminen julkishallinnon rakenteeseen, yrityksen toiminnan luonne, toiminnan harjoittaminen markkinoilla yksityisten toimijoiden kanssa tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa, yrityksen oikeudellinen asema, se, sovelletaanko yritykseen julkisoikeutta vai yksityisoikeudellisia yhtiöoikeutta koskevia säännöksiä, viranomaisten harjoittaman yrityksen hallinnointia koskevan ohjauksen määrä tai muu seikka, joka osoittaa konkreettisessa tilanteessa, että viranomaiset ovat osallistuneet toimenpiteestä päättämiseen tai että on epätodennäköistä, että tästä ei ollut kyse, kun otetaan huomioon myös toimenpiteen laajuus, sen sisältö tai sen edellytykset” (tuomio Ranska v. komissio, EU:C:2002:294, 56 kohta).

5 — C-482/99, EU:C:2002:294.

III **Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset**

10. Rotterdamin satamaa hallinnoi HbR-niminen osakeyhtiö, jonka osakekanta kuuluu kaupungille (noin 70 %) ja Alankomaiden valtiolle (noin 30 %). Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan kaupunki oli HbR:n ainoa osakkeenomistaja, sillä Alankomaiden valtio hankki omistusosuutensa vasta vuonna 2006.

11. Aiemmin Rotterdamin satamaa hallinnoi vuonna 1932 perustettu kaupungin yksikkö Havenbedrijf der Gemeente Rotterdam (Rotterdamin kaupungin satamalaitos), joka ei ollut oikeussubjekti ja josta tuli 1980-luvulla GHR. GHR:n sijaan tuli HbR 1.1.2004.

12. HbR:n hallinto on määrätty hallintoneuvoston valvoman hallituksen hoidettavaksi. Vuonna 1992 Scholten nimitettiin GHR:n/HbR:n hallituksen ainoaksi jäseneksi. Takausten myöntämisen ajankohtana satama-asioista vastaava apulaiskaupunginjohtaja oli hallintoneuvoston puheenjohtaja.

13. RDM-konserni oli van den Nieuwenhuyzen -nimiselle henkilölle kuuluva yritysryhmä. Konserni toimi sotatarvikkeiden tuotannon ja toimitusten alalla. Se teki konkurssin, eikä mikään muu yritys jatkanut sen toimintaa. RDM-konserni ei liittynyt millään tavoin HbR:ään.

14. RDM Holding NV (jäljempänä RDM Holding) antoi 28.12.2002 GHR:lle sopimusperusteisen sitoumuksen (jäljempänä sukellusvenesopimus) olla saattamatta Taiwanin käyttöön sukellusveneiden rakentamisen tai käytön kannalta merkityksellisiä tietoja tai materiaalia. Vstineena tästä GHR sitoutui toimimaan takuunantajana RDM Holdingin ja/tai sen tytäryhtiöiden velkojia vastaan 100 000 000 euroa ylittävien määrien osalta enintään kolmen vuoden ajan.

15. GHR ja RDM Holding sitoutuivat myös olemaan saattamatta kolmansien tietoon sukellusvenesopimuksen olemassaoloa tai sisältöä.

16. GHR ja RDM Holding totesivat kyseisen sopimuksen johdanto-osassa ensinnäkin, että RDM Holding oli yhteistyössä amerikkalaisten viranomaisten kanssa tarkastellut mahdollisuutta luovuttaa Taiwanille sukellusveneiden rakentamisen teknologiaa muiden RDM-konsernin yritysten välityksellä, toiseksi, että GHR oli tietoinen RDM Holdingin asianajajien ja Alankomaiden valtion asianajajien välisistä aihetta koskevista neuvotteluista, kolmanneksi, että Kiinan kansantasavalta oli ilmoittanut, että jos RDM Holding toimittaisi kyseistä teknologiaa Taiwanille, se määräisi Alankomaille seuraamuksia, joihin kuuluisi sen meriliikenteen siirtäminen johonkin muuhun satamaan kuin Rotterdam, neljänneksi, että GHR pyrki kaikin tavoin torjumaan seuraamusten mahdollisuuden, ja viidenneksi, että RDM Holding oli valmis olemaan luovuttamatta kyseistä teknologiaa Taiwanille sopimuksessa vahvistetuin edellytyksin.

17. Commerz Nederland NV (jäljempänä Commerz) myönsi 5.11.2003 tehdyllä sopimuksella RDM Vehicles BV:lle (jäljempänä RDM Vehicles) 25 miljoonan euron luottolimiitin (jäljempänä Vehicles-luotto), joka oli tarkoitettu panssariajoneuvon tuotannon rahoittamiseen. Scholten allekirjoitti samana päivänä takauksen, jolla GHR takasi Commerzille, että RDM Vehicles täyttää Vehicles-luotosta johtuvat velvoitteensa.

18. Sen jälkeen, kun HbR:stä oli tullut GHR:n seuraaja 1.1.2004, Scholten antoi 4.6.2004 – tällä kertaa HbR:n nimissä – Commerzille saman Vehicles-luottoa koskevan takauksen, jota vastaan Commerz luopui GHR:n antamaan takaukseen perustuvista oikeuksistaan. HbR:n hallintoneuvosto hyväksyi kyseisen takauksen 22.6.2004.

19. Asianajotoimisto Spigthoff esitti Commerzille 10.11.2003 ja 4.6.2004 päivätyt oikeudelliset arviot, joiden mukaan GHR:n ja HbR:n nimissä allekirjoitetut Vehicles-luoton takaukset olivat takauksen antajan päteviä, sitovia ja täytäntöönpantavissa olevia velvoitteita. Gerechtshof te 's-Gravenhage (Alankomaat) katsoi 17.4.2013 antamallaan tuomiolla, että kyseiset oikeudelliset arviot oli laadittu tarkoituksella virheellisesti.

20. Commerz myönsi 27.2.2004 tehdyillä sopimuksilla RDM Finance I BV:lle (jäljempänä RDM I) 7,2 miljoonan euron luottolimiitin (jäljempänä RDM I -luotto) ja RDM Finance II BV:lle (jäljempänä RDM II) 6,4 miljoonan euron luottolimiitin (jäljempänä RDM II -luotto). Luotot oli tarkoitettu RDM Technology B.V:ltä tehtävien sotatarviketilausten rahoitukseen.

21. Scholten allekirjoitti 2.3.2004 takauksia, joilla HbR takasi Commerzille, että kyseisistä luotoista johtuvat RDM I:n ja RDM II:n velvoitteet täytetään. Spigthoff antoi 3.3.2004 Commerzille tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohdassa mainittujen arvioiden kaltaisen oikeudellisen arvion.

22. Rechtbank Rotterdam katsoi 15.10.2010 antamassaan tuomiossa,[6] että Scholten oli ottanut RDM-konsernin omistajalta ja toimitusjohtajalta van den Nieuwenhuyzenilta vastaan lahjoituksia, joiden vuoksi viimeksi mainittu toivoi Scholtenin kohtelevan suopeasti hänen yritystään. Samalla tuomiolla Rechtbank Rotterdam katsoi, että Scholten oli laatinut tieten tahtoen totuudenvastaisia todistuksia, joissa se totesi, ettei hallintoneuvoston hyväksyntä kyseisille takauksille ollut tarpeen, ja että se oli tieten tahtoen jättänyt kyseiset takaukset mainitsematta HbR:n vuosien 2002 ja 2003 kirjanpitoaineistoissa. Lopuksi Rechtbank Rotterdam katsoi, että Scholten oli tieten tahtoen pitänyt takaukset salassa, sillä se tiesi, ettei hallintoneuvosto olisi antanut hyväksyntäänsä, jos se olisi ollut tietoinen niistä. Rechtbank Rotterdam tuomitsi Scholtenin 12 kuukauden vankeusrangaistukseen lahjuksen ottamisesta, väärennyksestä ja HbR:ään kohdistuneesta petollisesta menettelystä.

23. Commerz irtisanoi Vehicles-luoton 20.8.2004 päivätyllä kirjeellä ja vaati samalla luotosta jäljellä olevan summan takaisinmaksamista. Koska maksua ei seurannut, Commerz esitti luotolle myönnetyn takauksen perusteella HbR:lle 19 843 541,80 euron maksuvaatimuksen sekä sivuvaatimuksia. HbR ei suostunut tähän vaatimukseen.

24. Commerz irtisanoi RDM I -luoton ja RDM II -luoton 29.4.2004 päivätyillä kirjeillä ja vaati näistä luotoista jäljellä olevien summien takaisinmaksamista. Koska maksua ei seurannut, Commerz esitti luotoille myönnettyjen takausten perusteella HbR:lle 4 869,00 euron ja 14 538,24 euron maksuvaatimukset sekä sivuvaatimuksia. HbR ei suostunut tähänkään vaatimukseen.

25. HbR:n kieltäydyttyä noudattamasta takaukseen perustuvia velvoitteita Commerz nosti kanteen HbR:ää vastaan Rechtbank Rotterdamissa ja vaati maksamatta olevan määrän maksamista HbR:n Vehicles-luotolle myöntämän takauksen perusteella. Kyseinen tuomioistuin hylkäsi kanteen ja katsoi, että takaus oli SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontuki, joka olisi SEUT 108 artiklan 3 kohdan perusteella pitänyt ilmoittaa komissiolle, mitä ei ollut tehty, ja että se oli näin ollen Alankomaiden siviililain 3:40 §:n 2 momentin perusteella mitätön.

26. Commerz valitti tästä päätöksestä Gerechtshof te 's-Gravenhageen ja vaati lisäksi, että HbR tuomitaan maksamaan maksamatta olevat määrät sen RDM I -luoton ja RDM II -luoton vakuudeksi myöntämien takauksien perusteella. Gerechtshof te 's-Gravenhage piti Rechtbank Rotterdamin tuomion voimassa ja hylkäsi Commerzin vaatimukset.

27. Gerechtshof te 's-Gravenhagen mukaan tosiseikkojen tarkastelu tuomiossa Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) asetettujen kriteerien valossa johtaa päätelmään, että takauksien myöntämisen on katsottava johtuvan Alankomaista.

28. Tätä päätelmää tehdessään Gerechtshof te 's-Gravenhage nojautui siihen, että ensiksikin kaupunki omisti kaikki HbR:n osakkeet, toiseksi yhtiökokous, toisin sanoen kaupunki, nimesi hallituksen ja hallintoneuvoston jäsenet, kolmanneksi satama-asioista vastaava apulaiskaupunginjohtaja oli hallintoneuvoston puheenjohtaja, neljänneksi HbR:n yhtiöjärjestyksen mukaan nyt tarkasteltavina

6 — ECLI:NL:RBROT:2010:BO0530.

olevien kaltaisten takausten myöntämiseen tarvittiin hallintoneuvoston lupa, ja viidenneksi HbR:n yhtiöjärjestyksessä kuvattu yhtiön tavoite ei ollut verrattavissa pelkästään kaupallisesti toimivan yrityksen tavoitteeseen, kun otetaan huomioon Rotterdamin sataman kaltaisen sataman hallinnossa yleiselle edulle annettava näkyvä sija.

29. Commerz on valittanut tästä tuomiosta Hoge Raad der Nederlandeniin, joka pohtii, voidaanko kyseessä olevien takausten katsoa johtuvan Alankomaiden valtiosta.

30. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoi, että vaikka Scholten toimi täysin omavaltaisesti ja ylitti HbR:n hallituksen ainoana jäsenenä itselleen kuuluvan toimivallan rajat, kun se piti sukellusvenesopimuksen ja takaukset tieten tahtoen salassa ja jätti pyytämättä hallintoneuvoston hyväksyntää ennen kyseisten takausten myöntämistä, Alankomaiden yksityisoikeuden mukaan HbR:n yhtiöjärjestyksen vastaisesti myönnetyt takaukset sitoivat kuitenkin kyseistä yhtiötä.

31. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tässä yhteydessä, onko sen määrittämiseksi, johtuvatko kyseessä olevat takaukset Alankomaiden valtiosta, noudatettava todellista ja tosiseikkkoihin perustuvaa lähestysmistapaa vai onko päinvastoin noudatettava oikeudellista lähestymistapaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että noudatettaessa ensin mainittua lähestymistapaa olisi katsottava, ettei valtio ollut edes tietoinen takausten olemassaolosta eikä varsinkaan ollut hyväksynyt niiden myöntämistä. Jälkimmäistä lähestymistapaa noudatettaessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan sen sijaan riittäisi, että osoitetaan, että valtio yleensä määrää päätöksentekoprosessista, jota on noudatettava julkisessa yrityksessä takausten myöntämisen kaltaisten toimenpiteiden tapauksissa, tai että sillä ainakin on siihen tosiasiallisesti voimakas, ratkaiseva vaikutus.

32. Hoge Raad der Nederlanden, joka katsoo, että kyseessä on unionin oikeuteen liittyvä kysymys, on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko sille, että julkisen yrityksen myöntämä takaus voidaan katsoa viranomaisesta johtuvaksi – mikä on edellytys toimenpiteen katsomiselle SEUT 107 ja SEUT 108 artiklassa tarkoitetuksi valtiontueksi – välttämättä esteenä se, että takauksen on myöntänyt, kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa, julkisen yrityksen (ainoa) hallituksen jäsen, jolla tosin oli tähän tarvittava siviilioikeudellinen toimivalta mutta joka toimi omavaltaisesti, piti takauksen myöntämisen tietoisesti salassa ja rikkoi julkisen yrityksen yhtiöjärjestyksen määräyksiä jättämällä pyytämättä hallintoneuvoston hyväksyntää, kun lisäksi on oletettava, että takauksen myöntäminen tapahtui kyseisen julkisen yksikön (tässä tapauksessa kaupungin) tahdon vastaisesti?

2) Jos mainitut seikat eivät välttämättä ole esteenä sille, että toimenpide katsotaan viranomaisesta johtuvaksi, ovatko nämä seikat tällöin merkityksettömiä vastattaessa kysymykseen, voidaanko takausten myöntäminen katsoa viranomaisesta johtuvaksi, vai onko tuomioistuimen arvioitava niitä viranomaisesta johtuvaksi katsomisen puolesta ja sitä vastaan puhuvien muiden seikkojen valossa?”

IV **Asian käsittely unionin tuomioistuimessa**

33. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 29.4.2013. Commerz, HbR, Alankomaiden hallitus ja komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

34. Unionin tuomioistuin esitti 20.1.2014 työjärjestyksensä 61 artiklan 1 kohdan mukaisesti asianosaisille useita kysymyksiä suullisessa käsittelyssä vastattavaksi, mutta huolimatta niiden merkityksellisyydestä ja tärkeydestä asianmukaisen ja hyödyllisen vastauksen antamiseksi ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle Alankomaiden hallitus päätti olla osallistumatta 13.3.2014 pidettyyn suulliseen käsittelyyn.

35. Vastaaminen unionin tuomioistuimen kysymyksiin asiassa, joka on monelta osin yllättävä, olisi ollut yhteistyön kannalta tärkeää. Pahoittelen, ettei Alankomaiden hallitus suonut sitä unionin tuomioistuimelle. Ainoastaan Commerz, HbR ja komissio saapuivat suulliseen käsittelyyn.

V **Oikeudellinen arviointi**

36. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään kysymyksillään, estääkö kyseisten takausten myöntäminen ultra vires ja erityisesti se, että Scholten myönsi ne yrityksensä yhtiöjärjestyksen vastaisesti ja jopa ilmoittamatta asiasta yrityksen hallintoneuvostolle, katsomasta, että kyseiset takaukset johtuvat Alankomaiden valtiosta, ja mikäli näin ei ole, voidaanko olosuhteet, joissa kyseiset takaukset myönnettiin, ottaa huomioon määritettäessä sitä, johtuvatko ne valtiosta.

A *Unionin tuomioistuimelle esitetyt väitteet*

37. Commerz katsoo, että vaikka kyseiset takaukset sitovat HbR:ää yksityisoikeudellisesti, ne eivät johdu valtiosta. Kantansa tueksi se vetoaa tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) 50–58 kohdan tulkintaan, jonka julkisasiamies Keus ehdotti Hoge Raad der Nederlandenille 7.12.2012 esittämässään ratkaisuehdotuksessa.

38. Julkisasiamies Keusin mukaan se, että tukitoimenpide voidaan katsoa valtiosta johtuvaksi, edellyttää valtion viranomaisten todellista ja tosiasiallista osallistumista kyseessä oleviin toimenpiteisiin. Commerzin mukaan kyseisestä tuomiosta ilmenee, että se, että julkisen yrityksen toteuttaman toimenpiteen voidaan päätellä johtuvan valtiosta, edellyttää, että valtio on ”konkreettisessa tapauksessa” osallistunut siihen, ”että [kyseisestä toimenpiteestä] päätettiin” ja että se on tosiasiallisesti käyttänyt määräysvaltaa kyseiseen yritykseen (52 kohta). Siltä osin kuin yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt kyseisen tuomion 55–57 kohdassa, että julkisen yrityksen toteuttaman tukitoimenpiteen voidaan päätellä johtuvan valtiosta ”kaikkien” sellaisten ”seikkojen” perusteella, jotka ilmenevät käsiteltävänä olevan asian olosuhteista ja asiayhteydestä, jossa kyseinen toimenpide toteutettiin, julkisasiamies Keus on väittänyt, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin oli määritellyt todistuskynnyksen ja tavan, jolla kyseiset todisteet voidaan toimittaa, se ei ollut kuitenkaan muuttanut todistelun kohdetta, toisin sanoen viranomaisten konkreettista osallistumista kyseiseen toimenpiteeseen.

39. Commerz katsoo, etteivät Alankomaiden tuomioistuimet olisi voineet Gerechtshof te ’s-Gravenhagen tavoin tukeutua kaikkiin seikkoihin, jotka koskivat yleistä asiayhteyttä, jossa takaukset oli myönnetty, ja siten sivuuttaa käsiteltävänä olevan asian erityisiä olosuhteita. Koska Scholten toimi itsenäisesti, omavaltaisesti ja asian salaten, kaupungin tahdon vastaisesti ja välittämättä kaupungin asettamista vaatimuksista, Commerz katsoo, ettei kaupunki ole osallistunut riidanalaisten takausten myöntämiseen. Näin ollen se katsoo, ettei kyseisten takausten voida katsoa johtuvan kaupungista eikä valtiosta, eivätkä ne siten ole SEUT 107 ja SEUT 108 artiklassa tarkoitettuja tukitoimenpiteitä, eikä niitä tämän vuoksi tarvinnut ilmoittaa komissiolle.

40. HbR ja Alankomaiden hallitus ovat tätä tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) tulkintaa vastaan.

41. HbR katsoo, että sen, että tukitoimenpide voidaan katsoa valtiosta johtuvaksi, on nojauduttava objektiivisiin perusteisiin eikä valtion oletettuun tahtoon. HbR:n mukaan on siten määritettävä, osallistuiko valtio tai olisiko sen pitänyt osallistua, eikä halusiko se tai olisiko se halunnut osallistua.

42. HbR korostaa, että koska kyseiset takaukset sitovat sitä siitä huolimatta, että ne on myönnetty ultra vires, kaupunki on osallistunut niihin, sillä niitä ei voitu myöntää ilman sen myötävaikutusta, riippumatta siitä, halusiko se näin tehtävän. Näistä syistä HbR katsoo, että kyseiset takaukset johtuvat valtiosta ja ovat näin ollen SEUT 107 ja SEUT 108 artiklassa tarkoitettuja tukitoimenpiteitä, jotka olisi pitänyt ilmoittaa komissiolle.

43. Alankomaiden hallituksen mukaan takausten myöntäminen ultra vires ei estä katsomasta niitä valtiosta johtuviksi. Tältä osin se kannattaa Gerechtshof te ’s-Gravenhagen kantaa, sellaisena kuin se esitetään tiivistetysti tämän ratkaisuehdotuksen 28 kohdassa ja jonka mukaan sitä, että kyseiset takaukset voidaan katsoa johtuviksi Alankomaiden valtiosta, tukee kaupungin johtava yhteiskunnallinen asema.

44. HbR ja Alankomaiden hallitus katsovat myös, että valtiontukisäännösten tehokkuus voisi heikentyä tavalla, jota ei voida hyväksyä, jos kyseisiä sääntöjä jätettäisiin soveltamatta sen seikan perusteella, että julkisen yrityksen yhtiöjärjestyksen mukainen hallituksen jäsen on toimenpiteen hyväksymisen yhteydessä rikkonut kyseisen yrityksen yhtiöjärjestyksen määräyksiä. Käytännössä ei ole myöskään mahdollista aina tarkistaa, onko kyseinen toimenpide toteutettu vastoin kyseisen julkisen yrityksen tahtoa, ja jäsenvaltio voisi siten piiloutua hallituksen jäsenen ”virheiden” taakse estääkseen sen, että kyseinen toimenpide voidaan katsoa siitä johtuvaksi.

45. Komissio on myös sitä tulkintaa vastaan, jonka Commerz ja julkisasiamies Keus ovat esittäneet tuomiosta Ranska v. komissio (EU:C:2002:294). Tukeutuen kyseisen tuomion 55 ja 56 kohtaan se katsoo, että jotta tukitoimenpiteen voitaisiin päätellä johtuvan valtiosta, riittää, että valtio tosiasiallisesti määrää julkisen yrityksen sisäisestä päätöksentekoprosessista tai että sillä on siihen tosiasiallisesti voimakas, ratkaiseva vaikutus.

46. Komissio katsoo siten, ettei ole tarpeen osoittaa täsmällistä määräystä, jotta voitaisiin katsoa, että valtio on osallistunut konkreettisesti kyseessä olevan tukitoimenpiteen toteuttamiseen. Se huomauttaa, että jos asia olisi näin, valtiosta johtumista koskeva edellytys täyttyisi ainoastaan hyvin poikkeuksellisesti, jos tukitoimenpiteen toteuttaja on julkinen yritys.

47. Komissio vaatii, että kansallisen tuomioistuimen on tarkasteltava tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) 55–57 kohdassa mainittuja seikkoja, ja yhtyy tämän ratkaisuehdotuksen 28 kohdassa tiivistetysti esittämääni Gerechtshof te ’s-Gravenhagen arvioon.

48. Komissio katsoo, etteivät pääasian kohteena olevien takausten myöntämiseen liittyvät erityiset olosuhteet vaikuta mitenkään siihen, voidaanko takausten katsoa johtuvan kaupungista, sillä yhtäältä juuri kaupunki itse on luonut tilanteen, jossa HbR myönsi kyseiset takaukset, ja toisaalta niiden myöntäminen ei liity HbR:n tavanomaisen kaupalliseen toimintaan vaan vaikuttaa määräytyvän pikemminkin sukellusvenesopimuksen johdanto-osassa mainittujen yleistä etua koskevien näkökohtien perusteella.

B *Arviointi*

1. Onko kyse tukitoimenpiteistä vai olennaisilta osin kaupallisista päätöksistä?

49. Ennen näiden väitteiden tarkastelua on mielestäni tutkittava, ovatko kyseiset takaukset tukitoimenpiteitä. Takaus voi olla tuki vain, jos se tuo edun yritykselle.[7]

7 — Ks. komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta valtiontukiin takauksina (EUVL 2008 C 155, s. 10, 3.1 kohta).

50. Ratkaisuehdotuksensa Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354) 17 kohdassa julkisasiamies Kokott katsoi, että RDM Aerospace NV:lle – joka kuului samaan ryhmään kuin yritykset, joille on myönnetty takauksia nyt käsiteltävässä asiassa – oli myönnetty tuki, sillä ”ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan” kyseinen yritys ”ei olisi voinut saada tällaista lainaa ilman tätä takausta”.

51. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei käsittele kyseistä näkökohtaa nyt käsiteltävässä asiassa, on perusteltua olettaa, että takauksista, joista tässä asiassa on kyse, on seurannut etua RDM-konsernin yrityksille, jotka eivät olisi ilman niitä voineet hankkia Vehicles-luottoa, RDM I -luottoa eikä RDM II -luottoa.

52. On kuitenkin syytä tarkastella myös kysymystä siitä, myönsikö HbR takaukset olennaisilta osin kaupallisista syistä, kuten yksityinen sijoittaja olisi tehnyt, jolloin RDM-konserniin kuuluvien yritysten saama etu voitaisiin katsoa vastineeksi niiden HbR:lle myöntämistä vastavuoroisista etuuksista. [8]

53. Vain, jos vastaus tähän kysymykseen on kieltävä, on syytä tarkastella sitä, johtavatko HbR:n myöntämät takaukset julkisten varojen käyttöön ja ovatko ne siten valtiosta johtuvia. Kuten julkisasiamies Jacobs on todennut ratkaisuehdotuksensa Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2001:685) 55 kohdassa, ”valtion omistaman panimon kaupallisten päätösten, joihin viranomaiset eivät ole millään tavoin vaikuttaneet, olisi katsottava jäävän valtiontukea koskevien sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle”.

54. Sama periaate esitettiin julkisasiamies Slynnin ratkaisuehdotuksen (67/85, 68/85 ja 70/85, Kwekerij van der Kooy ym. V. komissio, EU:C:1987:177) sivulla 250. Siinä pohdittiin kyseisessä tapauksessa tarkastellun tukitoimenpiteen, toisin sanoen etuustariffien vahvistamisen, osalta, ”oliko kyseisen etuustariffin vahvistaminen – jopa valtion vaikutusvallan alaisuudessa ja sen aiheuttaessa tappioita kyseiselle valtiolle – välttämätöntä sellaisten kaupallisten näkökohtien nojalla, joiden vuoksi kyseessä ei voinut olla ’tuki’”.

55. Komissio katsoo, että nyt käsiteltävässä asiassa takaukset on myönnetty yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä eikä kaupallisten näkökohtien perusteella. Sen päätelmä perustuu seikkoihin, jotka Gerechtshof te ’s-Gravenhage on tuonut esiin sen päätelmänsä tueksi, että HbR kuuluu Alankomaiden valtion tosiasialliseen määräysvaltaan, [9] sekä HbR:n toimintaan vaikuttaviin, erityisesti kaupunkirakentamisen edistämiseen, kaupunkisatamien kehittämiseen ja Rotterdamin kaupungin ja alueen kaupunkiympäristön parantamiseen liittyviin yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin.

56. Sikäli kuin nämä seikat vastaavat todellisuutta, mielestäni niihin voidaan vedota ainoastaan sen kysymyksen osalta, katsotaanko kyseiset takaukset valtiosta johtuviksi, kuten Gerechtshof te ’s-Gravenhage on tehnyt, eikä – kuten komissio on tehnyt – sen kysymyksen ratkaisemiseksi, onko kyseiset takaukset tässä konkreettisessa tapauksessa myönnetty kaupallisten näkökohtien perusteella.

57. Kallistun myöntävän vastauksen kannalle, jollei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toisin totea.

58. Kuten olen esittänyt tämän ratkaisuehdotuksen 14–16 kohdassa, sukellusvenesopimuksen johdanto-osasta käy ilmi, että RDM-konserni tarkasteli yhteistyössä amerikkalaisten viranomaisten kanssa mahdollisuutta luovuttaa sukellusveneteknologiaa Taiwanille. Johdanto-osan A kohdassa selostetaan aihetta koskevia RDM Holdingin asianajajien ja Alankomaiden valtion asianajajien välisiä neuvotteluja.

8 — Asiassa Residex Capital IV (EU:C:2011:814) ei keskusteltu tästä kysymyksestä eikä myöskään siitä, voidaanko RDM Aerospace NV:lle myönnetyt takaukset katsoa valtiosta johtuviksi, minkä johdosta ne luokiteltiin valtiontuiksi.

9 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 28 kohta.

59. Johdanto-osan B kohdassa viitataan Kiinan kansantasavallan uhkaukseen määrätä Alankomaille seuraamuksia, joihin lukeutuu sen meriliikenteen siirtäminen Rotterdamin satamasta johonkin toiseen satamaan, jos Taiwanille luovutetaan sukellusveneteknologiaa, sekä GHR:n tahtoon tehdä kaikkensa estääkseen tämän mahdollisuuden.

60. Pitää paikkansa, että sopimuksen pätevyys ja aitous on kiistetty. Kuten Commerz ilmoitti unionin tuomioistuimelle suullisessa käsittelyssä, Rechtbank Rotterdam tuomitsi Scholtenin lahjuksen ottamisesta hänen otettuaan vastaan lahjoituksia van den Nieuwenhuyzeniltä. Rechtbank Rotterdam kuitenkin totesi, ettei asiakirjaväärennöstä ollut näytetty oikeudellisesti ja vakuuttavasti (”niet wettig en overtuigend”) toteen, ja syyttäjä valitti tuomion tästä osasta. HbR huomautti istunnossa, että kyseinen valitus oli edelleen vireillä alankomaalaisissa tuomioistuimissa.

61. Unionin tuomioistuin oli tämän vuoksi esittänyt aiheesta kysymyksen.[10] Se katsoi, että pikemminkin Alankomaiden hallitus kuin Commerz ja HbR kykeni varmasti hyvin ottamaan kantaa sukellusvenesopimuksen johdanto-osassa esitettyjen tosiseikkoja koskevien väitteiden uskottavuuteen. Kuten olen todennut, Alankomaiden hallitus ei osallistunut istuntoon, jossa se olisi voinut kiistää sen, että takaukset oli myönnetty sukellusvenesopimuksen johdanto-osassa esitetyistä kaupallisista syistä. Tämä vahvistaa näkemystäni, jonka mukaan takaukset myönnettiin olennaisilta osin kaupallisista syistä.

62. Näillä edellytyksin – jollei muuta johdu siitä, mitä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa sopimuksen aitoudesta (jonka HbR on kiistänyt), mahdollisesta epäsuhdasta myönnettyjen takausten ja Kiinan kansantasavallasta peräisin olevan liikenteen mahdollisesta siirtämisestä johtuvan kaupallisen riskin välillä tai muista tiedossaan olevista tosiseikoista – minusta vaikuttaa siltä, että myöntämällä, vaikkakin ultra vires, kyseiset takaukset Scholten tavoitteli GHR:n/HbR:n edun mukaisesti kaupallista päämäärää, toisin sanoen niiden seurausten välttämistä, joita olisi Kiinan kansantasavallan Rotterdamin satamaan kohdistamalla kauppasaarrolla, minkä vuoksi RDM-konsernilta oli saatava takausten vastineeksi sitoumus olla luovuttamatta sukellusveneteknologiaa Taiwanille.

2. Jos kyseiset takaukset luokitellaan eduiksi tai tukitoimenpiteiksi, ovatko ne SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja etuja tai tukitoimenpiteitä?

63. Sikäli kuin kyseisistä takauksista seuraavilla eduilla ei tavoitella olennaisilta osin kaupallista päämäärää, ne ovat SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja valtiontukia vain, jos ne ovat ”suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä etuja” ja jos ne ”johtuvat valtiosta”.[11]

a) Valtion varat

64. Ei ole kiistetty sitä, että jos takaukset realisoituisivat, kyse olisi julkisten varojen käytöstä, koska HbR:n – yrityksen, jonka kaupunki omisti tosiseikkojen tapahtumahetkellä 100-prosenttisesti – on tällöin maksettava omista varoistaan Commerzille RDM-konsernin yritysten Commerzille antamat taloudelliset sitoumukset.

10 — Se pohti erityisesti, ilmeneekö ”HbR:n kirjallisista huomautuksista – – yhtäältä, että HbR:n tarkoituksena on erityisesti ’Rotterdamin teollisuusalueen’ parantaminen sekä ’Rotterdamin sataman ja teollisuusalueen kehittäminen, rakentaminen, johtaminen ja niiden toiminnan harjoittaminen termin mahdollisimman laajassa merkityksessä’. Toisaalta kyseisten huomautusten 17 kohdassa todetaan, että pääasian menettelyssä väitettiin, että takausten myöntäminen oli perusteltua sekä teollisesti tärkeän sataman työllisyyden takaamista koskevan tavoitteen että 28.12.2002 tehdyn – myös ennakkoratkaisupyynnön 3.3 kohdan II alakohdassa ja 3.4 kohdassa mainitun – sopimuksen, jossa RDM-konserni sitoutui olemaan toimittamatta sukellusveneteknologiaa Taiwanille, nojalla. Commerzia, HbR:ää ja Alankomaiden hallitusta pyydetään täsmentämään istunnossa, onko näiden tai muiden olosuhteiden perusteella olemassa seikkoja, joiden mukaan riidanalaisten takausten myöntäminen oli HbR:n ja/tai [kaupungin] ja/tai Alankomaiden valtion edun mukaista. Niitä pyydetään erityisesti ottamaan kantaa kyseisen sopimuksen johdanto-osan A–C perustelukappaleessa mainittujen seikkojen paikkansapitävyyteen.”

11 — Tuomiot Ranska v. komissio (EU:C:2002:294, 24 kohta) ja Association Vent De Colère ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 16 kohta).

b) Valtiosta johtuvaksi katsominen

65. Kysymys siitä, johtuuko toimenpide valtiosta, ei tule esiin, jos valtion toimenpiteen on myöntänyt valtion elin, riippumatta kyseisen elimen asemasta valtion organisaatiossa ja siitä, kuuluuko se keskushallintoon vai hajautettuun tai keskittämättömään valtion yksikköön. Tilanne oli tämä tuomiossa Residex Capital IV (EU:C:2011:814), joka koski samoja yksiköitä – GHR:ää ja RDM-konsernia – ja saman henkilön (Scholtenin) samalla tavoin ultra vires myöntämää samantyyppistä takausta ja kun kyseisessä asiassa kysymystä siitä, johtuiko toimenpide valtiosta, ei edes esitetty, sillä takausten myöntäjänä oli kunnallinen hallintoyksikkö.

66. Tapauksesta, jossa tukitoimenpiteen toteuttaa jokin muu yksikkö kuin edellisessä kohdassa tarkoitetun kaltainen valtion elin, yhteisöjen tuomioistuin on todennut hyvin selvästi tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) 51 kohdassa, että sitä, että tukitoimenpide johtuu valtiosta, ei voida päätellä automaattisesti pelkästään siitä, että ”toimenpiteen toteutt[i] julkinen yritys”.

67. Nyt käsiteltävässä asiassa tilanne on juuri tämä, koska myös alun perin Vehicles-luottoa koskevat takaukset oli myöntänyt GHR, kunnallinen hallintoyksikkö, ja niiden voimassaolo päättyi 4.6.2004. HbR – osakeyhtiö, jonka kaupunki omisti kokonaisuudessaan ja josta tuli GHR:n seuraaja 1.1.2004 – myönsi samat takaukset Commerzille 4.6.2004. RDM I -luottoa ja RDM II -luottoa koskevat takaukset ovat alkujaan HbR:n, toisin sanoen julkisen yrityksen, myöntämiä.

68. Tämän kaltaisessa tapauksessa on tutkittava, ovatko kyseessä olevat tukitoimenpiteet kuitenkin katsottava valtiosta johtuviksi, koska ne on myönnetty siten, että viranomaisten oli tavalla tai toisella katsottava osallistuneen kyseisistä toimenpiteistä päättämiseen. [12]

69. Tällaisesta valtion osallistuminesta on kyse, jos kyseessä olevat tukitoimenpiteet on myöntänyt yksikkö, jolla on oikeus käyttää julkisen vallan valtaoikeuksia, tai valtion tosiasialliseen määräysvaltaan kuuluva yksikkö.

70. Julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöä koskevasta kriteeristä komissio totesi istunnossa, ettei HbR ollut tavanomainen yksityisyritys. Komission mukaan sen yhtiöjärjestys velvoittaa sen vahvistamaan Rotterdamin satama- ja teollisuusalueen asemaa, edistämään merenkulun turvallisuutta, valvomaan meriturvallisuutta ja -järjestystä sekä toimimaan satamaviranomaisena. Tämän perusteella komissio väitti, että kyseisten takausten voitiin katsoa johtuvan Alankomaiden valtiosta.

71. En yhdy tähän komission näkemykseen. Mielestäni sellaisen yksikön, jolla on oikeus käyttää julkisen vallan valtaoikeuksia, toteuttaman tukitoimenpiteen voidaan katsoa johtuvan valtiosta vain, jos kyseinen toimenpide on jossain konkreettisesti tapauksessa toteutettu käyttämällä kyseisiä valtaoikeuksia. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa sen enempää takausten myöntäminen kuin niiden myöntämissyy eivät kuulu HbR:n julkisen vallan valtaoikeuksien käytön piiriin.

72. Näin ollen on tutkittava, voidaanko kyseisten takausten katsoa johtuvan Alankomaiden valtiosta sen tosiasiallisen määräysvallan perusteella, jota se käyttää HbR:ään.

73. On todettava – kuten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) 52 kohdassa – että vaikka valtio voikin käyttää määräysvaltaa julkiseen yritykseen ja käyttää määräävää vaikutusvaltaa sen toteuttamiin toimenpiteisiin nähden, tämän määräysyvallan tosiasiallista käyttöä konkreettisessa tapauksessa ei voida automaattisesti olettaa. Julkinen yritys voi toimia enemmän tai vähemmän itsenäisesti riippuen siitä, kuinka paljon valtio on jättänyt sille itsenäistä määräämisvaltaa.

12 — Tuomio Ranska v. komissio (EU:C:2002:294, 52 kohta).

74. Ennen sen tarkastelua, estääkö takausten myöntäminen ultra vires määrittelemästä niitä valtiosta johtuviksi, huomautan, että päättelyni perustuu oletukselle, jonka mukaan kaupalliset näkökohdat eivät ole olennaisesti vaikuttaneet myöntämispäätökseen, ja totean Gerechtshof te 's-Gravenhagen tavoin, että nyt tarkasteltavaan tapaukseen sisältyy riittävän monia tuomiossa Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) tarkoitettuja seikkoja, jotta päätöksen voidaan katsoa johtuvan valtiosta, mitä HbR ja Alankomaiden hallitus eivät liioin kiistä.

75. Tukitoimenpiteen katsominen valtiosta johtuvaksi tosiasiallisen määräysvallan perusteella ei edellytä sen osoittamista, "että viranomaiset ovat täsmällisellä määräyksellä konkreettisesti kannustaneet julkista yritystä toteuttamaan kyseessä olevat tukitoimenpiteet'.[13] Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) 54 kohdassa, "kolmansien henkilöiden" voi olla "hyvin vaikea osoittaa [sitä] konkreettisessa tapauksessa nimenomaan valtion ja julkisen yrityksen välisen etuoikeutetun suhteen takia".

76. HbR ja Alankomaiden hallitus myöntävät esillä olevassa asiassa, että HbR kuuluu Alankomaiden hallituksen tosiasialliseen määräysvaltaan. Koska Alankomaiden hallitus ei osallistunut istuntoon eikä siten vastannut nimenomaisesti tätä seikkaa koskeviin kysymyksiin, on kuitenkin osoitettava tällaisen määräysvallan olemassaolo eikä tyytyä Alankomaiden hallituksen tästä kirjallisissa huomautuksissaan esittämään toteamukseen.

77. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) 56 kohdassa, on otettava huomioon myös muita seikkoja, "muun muassa [kyseessä olevan toimenpiteen toteuttaneen yksikön] integroituminen julkishallinnon rakenteeseen, yrityksen toiminnan luonne, toiminnan harjoittaminen markkinoilla yksityisten toimijoiden kanssa tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa, yrityksen oikeudellinen asema, se, sovelletaanko yritykseen julkisoikeutta vai yksityisoikeudellisia yhtiöoikeutta koskevia säännöksiä, viranomaisten harjoittaman yrityksen hallinnointia koskevan ohjauksen määrä tai muu seikka, joka osoittaa konkreettisessa tilanteessa, että viranomaiset osallistuvat toimenpiteestä päättämiseen tai että on epätodennäköistä, että tästä ei ole kyse, kun otetaan huomioon myös toimenpiteen laajuus, sen sisältö tai sen edellytykset".

78. Viittaan aivan ensiksi tiettyyn elimelliseen yhteyteen. HbR:n oikeudelliset edeltäjät kuuluivat kaupunginhallintoon ja olivat jo myöntäneet samantyyppisiä (jolleivät samoja!) takauksia eräälle RDM-konsernin yritykselle.[14] Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan kaupunki omisti kaikki HbR:n osakkeet. Yhtiökokous, toisin sanoen kaupunki, nimesi johtoryhmän ja hallintoneuvoston jäsenet. Satama-asioista vastaava apulaiskaupunginjohtaja oli hallintoneuvoston puheenjohtaja. HbR:n yhtiöjärjestyksen mukaan nyt käsiteltävässä asiassa tarkoitetun kaltaisia takauksia oli mahdollista myöntää, tosin se edellytti hallintoneuvoston hyväksyntää. Nämä seikat ovat osoitus siitä, että HbR on rajoitetusti itsenäinen kaupunkiin eli ainoaan osakkeenomistajaan nähden.

79. Tämän HbR:n ja kaupungin läheisen yhteyden vuoksi olisi vaikea uskoa "että on epätodennäköistä",[15] ettei valtio olisi osallistunut kyseisten takausten myöntämiseen, etenkin, kun esillä olevassa asiassa kyse on aseistuksen alalla toimivan yritysryhmän hyväksi myönnetyistä takauksista, puhumattakaan sukellusvenesopimuksen johdanto-osassa mainituista diplomaattisista ja poliittisista vaikeuksista, jotka ovat voineet edellyttää niiden myöntämistä.

80. On tarkasteltava vielä sitä, estääkö takausten myöntäminen ultra vires katsomasta, että ne johtuvat valtiosta.

13 — Tuomio Ranska v. komissio (EU:C:2002:294, 53 kohta).

14 — Näistä takauksista on annettu tuomio asiassa Residex Capital IV (EU:C:2011:814).

15 — Tuomio Ranska v. komissio (EU:C:2002:294, 56 kohta).

3. Estääkö takausten myöntäminen ultra vires katsomasta, että ne johtuvat valtiosta?

81. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee aivan selvästi, että vaikka kyseiset takaukset on myönnetty ultra vires, ne sitovat HbR:ää. Näin ollen nousee esiin kysymys siitä, estääkö se, että Scholten myönsi ne ultra vires, katsomasta, että ne johtuvat Alankomaiden valtiosta.

82. Kantansa, jonka mukaan niiden ei voida katsoa johtuvan valtiosta, tueksi Commerz viittaa julkisasiamies Keusin ratkaisuehdotukseen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa; Keusin mukaan vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuin on ottanut tuomiossa Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) huomioon valtion todellisen ja tosiasiallisen osallistumisen kyseisten toimenpiteiden toteuttamiseen. Tämän kyseisen tuomion tulkinnan perusteella Commerz väittää, ettei tällainen valtion todellinen ja tosiasiallinen osallistuminen kyseisten takausten myöntämiseen ole mahdollista, kun ne myönnetään ultra vires. Toisin sanoen kuinka voitaisiin todeta, että esillä olevassa asiassa ”tarkasteltavana oleva elin ei voinut [toteuttaa kyseistä toimenpidettä] ottamatta huomioon julkisen vallan vaatimuksia”,[16] vaikka on todettu, ettei viimeksi mainittu ollut edes tietoinen kyseisten takausten myöntämisestä?

83. Vaikka julkisasiamies Keusin tavoin katson, että valtion osallistumisen on oltava konkreettista, toisin sanoen koskettava kyseessä olevaa tukitoimenpidettä[17] eikä julkisen yrityksen toimia yleensä, tämä toteamus ei mielestäni auta vastaamaan kysymykseen siitä, kenestä julkisen yrityksen hallituksen jäsenen kyseisen yrityksen yhtiöjärjestyksen vastaisesti toteuttamien toimenpiteiden on katsottava johtuvan.

84. Kuten julkisasiamies Keus on todennut, yhteisöjen tuomioistuimen tuomion Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) 55–57 kohdassa esittämät seikat koskevat pikemminkin tosiasiallisen määräysvallan olemassaoloon liittyvää todistuskynnystä, toisin sanoen niiden seikkojen määrittämistä, joiden perusteella valtion osallistuminen voidaan päätellä, kuin todisteen kohdetta, toisin sanoen valtion osallistumista kyseisten toimenpiteiden toteuttamiseen. Tämä ilmenee selvästi kyseisen tuomion 53 kohdasta, jossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, ettei ollut tarpeen osoittaa, ”että viranomaiset ovat täsmällisellä määräyksellä konkreettisesti kannustaneet julkista yritystä toteuttamaan kyseessä olevat tukitoimenpiteet”.

85. Lopuksi voi olla hyödyllistä viitata kansainvälisen julkisoikeuden periaatteisiin, jotka koskevat kansainvälisen oikeuden vastaisten tekojen katsomista valtiosta johtuviksi, tarkemmin sanottuna valtioiden vastuuta kansainvälisen oikeuden vastaisista teoista koskevien kansainvälisen oikeuden toimikunnan artiklojen (jäljempänä ”valtioiden vastuuta koskevat artiklat”)[18] 7 artiklaan, jonka otsikkona on ”Toimivallan ylitys tai ohjeiden vastainen toiminta” (Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions”).

86. Kyseisessä artiklassa määrätään, että ”valtion elimen tai sellaisen henkilön tai yksikön, jolla on valtuus käyttää julkisen vallan valtaoikeuksia, toimintaa pidetään valtion tekona kansainvälisen oikeuden mukaan, *jos tämä elin, henkilö tai yksikkö toimii tässä ominaisuudessa, vaikka se ylittäisi toimivaltansa tai rikkoisi saamiaan ohjeita*”(”le comportement d’un organe de l’État ou d’une personne ou entité habilitée à l’exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l’État d’après le droit international *si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s’il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions*”).[19]

16 — Tuomio Ranska v. komissio (EU:C:2002:294, 55 kohta).

17 — Ks. vastaavasti tuomio Association Vent De Colère ym. (EU:C:2013:851, 17 kohta).

18 — UNGA A/CN.4/L.602/Rev.1. Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokous suositteli, että valtiot hyväksyvät valtioiden vastuuta koskevat artiklat, ks. UNGA A/RES/56/83; UNGA A/RES/59/35 ja UNGA A/RES/62/61.

19 — Kursivointi tässä.

87. Kyseinen sääntö on hyvin vakiintunut kansainvälisessä oikeuskäytännössä,[20] ja kansainvälisen oikeuden toimikunta on hyväksynyt sen valtioiden vastuuta koskevia artikloja koskevissa huomautuksissaan.[21]

88. Esillä olevassa asiassa, ja vaikkei otettaisi huomioon sitä, että HbR:n hallintoneuvosto tosiasiallisesti hyväksyi jälkikäteen 22.6.2004 Vehicles-luottoa varten myönnetyn takauksen, on selvää, että Scholten toimi HbR:n hallituksen ainoan jäsenen ominaisuudessa ja ettei HbR:n yhtiöjärjestyksessä kielletty eikä yhtiön tarkoitus estänyt kyseessä olevien kaltaisten takausten myöntämistä, joiden osalta Commerz saattoi täysin uskoa HbR:n sitoumukseen sellaisenaan. Tämä pätee sitäkin suuremmalla syyllä, kun otetaan huomioon, että Commerz vastaanotti oikeudellisia arvioita, joissa vahvistettiin myönnettyjen takausten pätevyys.[22]

89. Gerechtshof te 's-Gravenhage tosin katsoi, että kyseiset oikeudelliset arviot oli laadittu tarkoituksella virheellisesti. Vaikka tämän perusteella oletettaisiin, että Commerz oli tai että sen olisi pitänyt olla tietoinen takausten pätemättömyydestä GHR:n/HbR:n sisäisiin sääntöihin nähden, tällä seikalla ei pitäisi olla vaikutusta siihen, voidaanko takausten päätellä johtuvan valtiosta.

90. Lopuksi katson HbR:n ja Alankomaiden hallituksen tavoin, että valtiontukisäännösten tehokkuus voisi heikentyä, jos niitä voitaisiin olla soveltamatta pelkästään sen perusteella, että julkisen yrityksen yhtiöjärjestyksen mukaisen hallituksen jäsen ei ole tukitoimenpiteen hyväksymisen yhteydessä noudattanut kyseisen yrityksen yhtiöjärjestystä tai on syyllistynyt lahjonnan vastaanottoon, kuten nyt käsiteltävässä tapauksessa.

91. Tukitoimenpiteen katsominen valtiosta johtuvaksi on luonteeltaan täysin objektiivinen toimenpide, jonka kannalta subjektiivisella käsityksellä valtion elinten tai asiamiesten tekemästä virheestä tai niiden motiiveista ei ole merkitystä. Jos asia olisi toisin, valtiontukilainsäädännön soveltamisen tehokkuus ja yhtenäisyys heikentyisivät merkittävästi.

92. Ennakkoratkaisukysymyksiin on siten syytä vastata, että kyseessä olevien kaltaisten takausten katsotaan johtuvan valtiosta, jos ne ovat tukitoimenpiteitä ja julkisen yrityksen hallituksen ainoan jäsenen myöntämiä, vaikka kyseinen hallituksen jäsen olisi tässä ominaisuudessa toimiessaan ylittänyt toimivaltansa tai rikkonut kyseisen yrityksen yhtiöjärjestystä.

93. Tämän päätelmän, joka perustuu pelkkiin tuomiossa Ranska v. komissio (EU:C:2002:294) esitettyihin seikkoihin, lisäksi haluaisin tuoda esiin vakavat epäilykseni siitä, ettei HbR:llä, kaupungilla ja Alankomaiden hallituksella ollut pienintäkään epäilystä Scholtenin sotatarvikkeita valmistavan ja toimittavan yritysryhmän hyväksi myöntämistä takauksista.

20 — Ks. Yhdistyneet Kansakunnat, asia Maal, Recueil des sentences arbitrales, nidos X (1903), s. 732 ja 733; asia La Masica (Iso-Britannia, Honduras), 7.12.1916, Recueil des sentences arbitrales, nide XI (1916), s. 560; Thomas H. Youmans (USA) v. Meksikon yhdysvallat, 23.11.1926, Recueil des sentences arbitrales, nide IV (1926), s. 116; Francisco Mallén (Meksikon yhdysvallat) v. USA, 27.4.1927, Recueil des sentences arbitrales, nide IV (1927), s. 177; Charles S. Stephens ja Bowman Stephens (USA) v. Meksikon yhdysvallat, 17.7.1927, Recueil des sentences arbitrales, nide IV (1927), s. 267 ja 268; William T. Way (USA) v. Meksikon yhdysvallat, 18.10.1928, Recueil des sentences arbitrales, nide IV (1928), s. 400 ja 401 ja Estate of Jean-Baptiste Caire v. Meksikon yhdysvallat, 7.6.1929, Recueil des sentences arbitrales, nide V (1929), s. 531. Tämä periaate sisältyy myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön (ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 8.7.2004 antama tuomio Ilaşcu ym. v. Moldova ja Venäjä, Recueil des arrêts et décisions 2004-VII, 90 ja 106 kohta), Amerikan valtioiden ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön [ks. CIDH, 29.7.1988 annettu tuomio Velásquez-Rodríguez v. Honduras, sarja C, nro 4 (1989), 169–172 kohta] ja Yhdysvaltojen ja Iranin välisen valitustuomioistuimen oikeuskäytäntöön [ks. Petrolane, Inc. v. Iranin islamilainen tasavalta (1991) 27 Iran–US CTR 64, s. 92].

21 — Valtioiden vastuuta koskevien artiklojen 7 artiklaa koskevien huomautusten 4–6 kohta.

22 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 19 ja 21 kohta.

94. Nyt esillä olevaa asiaa koskevat tosiseikat ovat todellakin hyvin erityisiä. Tuon tässä yhteydessä esiin seuraavat seikat:

— hyvin yllättävä väite hallitukselta, jonka mukaan kyseisen toimenpiteen perustelut eivät liity olennaisilta osin kaupallisiin näkökohtiin, vaan kyse on valtiontuesta, joka johtuu siten valtiosta (vaikka tämä väite mahdollistaa takausten maksamatta jättämisen);

— sukellusvenesopimuksen johdanto-osassa esitetyt tosiseikkoja koskevat väitteet, joissa viitataan yritykseen luovuttaa sukellusveneteknologiaa Taiwanille, Kiinan kansantasavallan uhkaukseen määrätä Alankomaille seuraamuksia, joihin lukeutuu sen meriliikenteen siirtäminen Rotterdamin satamasta johonkin toiseen satamaan, RDM-konsernin yhteistyöhön amerikkalaisten viranomaisten kanssa sukellusveneteknologian luovuttamiseksi Taiwanille RDM-konsernin muiden kuin alankomaalaisten yritysten kautta sekä RDM-konsernin ja Alankomaiden välisiin kyseistä luovuttamista koskeviin neuvotteluihin;

— Commerzin hankkimat oikeudelliset arviot, joissa vahvistettiin kyseisten takausten laillisuus, mutta joiden alankomaalaiset tuomioistuimet ovat katsoneet olevan laadittu tarkoituksella virheellisesti, ja

— hyväksyntä, jonka HbR:n hallintoneuvosto antoi Vehicles-luottoa varten myönnetylle takaukselle tosiasiassa jälkikäteen.

95. Nämä olosuhteet ovat epätavallisen eriskummallisia. Julkisasiamies Kokott on luonnehtinut niitä ”epäselviksi”. [23]

VI **Ratkaisuehdotus**

96. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa Hoge Raad der Nederlandenin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Kyseessä olevien kaltaisten takausten katsotaan johtuvan valtiosta, jos ne ovat tukitoimenpiteitä ja julkisen yrityksen hallituksen ainoan jäsenen myöntämiä, vaikka kyseinen hallituksen jäsen olisi tässä ominaisuudessa toimiessaan ylittänyt toimivaltansa tai rikkonut kyseisen yrityksen yhtiöjärjestystä.

23 — Ks. kyseisen julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa Residex Capital IV (EU:C:2011:354, 2 kohta).