Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 8 maj 2014[1]

Mål C-242/13

Commerz Nederland NV
mot
Havenbedrijf Rotterdam NV

(begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna))

”Stöd som ges av en medlemsstat — Begrepp — Stöd som beviljats av ett offentligägt företag i form av garanti till en bank — Beslut som fattats av det offentligägda företagets direktör — Åsidosättande av det offentligägda företagets stadgebestämmelser”

I – **Inledning**

1. Förevarande mål avser huruvida staten kan tillskrivas de garantier som ett offentligägt företag beviljade en bank i strid med de bestämmelser som reglerade företaget, för att eventuellt kvalificera dem som statligt stöd i den mening som avses i artiklarna 107 och 108 FEUF. Willem Scholten, som var ensam direktör för Havenbedrijf Rotterdam NV (nedan kallat HbR), hamnföretaget i Rotterdam (Nederländerna), beviljade i förevarande fall garantierna till bolag tillhörande den nederländska koncernen RDM. Det är fastställt att när Willem Scholten beviljade garantierna agerade han på egen hand, hemlighöll medvetet att garantierna hade beviljats och underlät att följa det offentligägda företagets stadgar genom att inte begära den övervakande styrelsens godkännande.

2. Hittills är ”nihil sub sole novum”[2], men det som däremot är förvånande är att den berörda medlemsstaten anser att de berörda åtgärderna kan tillskrivas nämnda medlemsstat och att de utgör statligt stöd i den mening som avses i EUF-fördraget, trots att mottagaren av garantin, som självfallet vill få betalt, anser att garantierna inte utgör statligt stöd, eftersom de beviljades utanför det lagliga kompetensområdet (*ultra vires*).

3. En mycket likartad garanti, som rörde samma parter förutom långivaren, var föremål för prövning i målet Residex Capital IV.[3] Såsom generaladvokaten Kokott anförde i punkt 2 i sitt förslag till avgörande i nämnda mål, hade garantin ställts ut ”under omständigheter som är höljda i dunkel”[4] av ett kommunalt organ i Rotterdams kommun (nedan kallat kommunen), tillika föregångare till HbR, Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (det kommunala hamnföretaget i Rotterdam) (nedan kallat

1 — Originalspråk: franska.
2 — *Liber Ecclesiastes*, kapitel 1, vers 10.
3 — C-275/10, EU:C:2011:814.
4 — C-275/10, EU:C:2011:354.

GHR), till ett bolag som också tillhörde den nederländska koncernen RDM. Frågan om staten skulle tillskrivas ansvar ställdes inte i det målet, och domstolen behandlade endast frågan om en nationell domstol enligt 108.3 tredje stycket FEUF var skyldig att anse att en kommunal garanti som inte hade anmälts till kommissionen eller godkänts av denna var ogiltig.

II – **Tillämpliga bestämmelser**

4. I det nationella målet har det uppkommit frågor om tolkningen av artiklarna 107 och 108 FEUF och av punkterna 50–58 i domen i målet Frankrike/kommissionen [5], avseende frågan om en medlemsstat kan tillskrivas en stödåtgärd i den mening som avses i dessa artiklar.

5. För att uttrycka det förenklat fann domstolen där att en stödåtgärd inte kunde tillskrivas staten ”endast på grund av att åtgärden vidtagits av ett offentligägt företag” (punkt 51), eftersom det offentligägda företaget kan ”handla mer eller mindre självständigt beroende på i vilken utsträckning staten medger detta” (punkt 52). Domstolen uteslöt även att ”[e]ndast den omständigheten att ett offentligägt företag har bildats som en privaträttslig kapitalassociation är, mot bakgrund av det oberoende som följer av denna rättsliga ställning, inte tillräcklig för att utesluta att en stödåtgärd som ett sådant företag vidtagit skall tillskrivas staten” (punkt 57).

6. I punkt 52 i samma dom konstaterade domstolen också att för att en stödåtgärd skulle kunna tillskriva staten var det ”vidare nödvändigt att undersöka om de offentliga myndigheterna [skulle] anses ha varit delaktiga på ett eller annat sätt i dessa åtgärder”.

7. Domstolen fann emellertid i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) att ”det [inte] kan … krävas att det genom en utförlig undersökning skall visas att myndigheterna har uppmuntrat det offentligägda företaget att vidta de aktuella stödåtgärderna” (punkt 53), eftersom det skulle vara ”mycket svårt” för en utomstående att bevisa något sådant (punkt 54). Av dessa skäl fann domstolen att ”det [kunde] härledas ur omständigheterna i det enskilda fallet och det sammanhang i vilket åtgärden vidtagits att en stödåtgärd som vidtagits av ett offentligägt företag [kunde] tillskrivas staten” (punkt 55).

8. I detta hänseende erinrade domstolen om att domstolen ”redan beaktat att företaget i fråga inte kunde fatta det klandrade beslutet utan att ta hänsyn till myndigheternas krav … Domstolen har även beaktat att, bortsett från de omständigheter av institutionell karaktär som band de offentliga företagen till staten, skulle dessa företag, vilka förmedlat stödet, ta hänsyn till anvisningarna [från staten]” (dom Frankrike/kommissionen, EU:C:2002:294, punkt 55).

9. Enligt domstolen ”[kunde även] [a]ndra omständigheter … vara av vikt för att avgöra om en stödåtgärd som vidtagits av ett offentligägt företag skall tillskrivas staten. Bland dessa omständigheter märks huruvida företaget införlivats med den offentliga förvaltningen, vilken verksamhet företaget bedriver och om denna utövas på marknaden under normala konkurrensvillkor i förhållande till privata företag, frågan om företagets organisationsform är offentligrättslig eller om det omfattas av den allmänna bolagsrätten, hur starkt inflytande myndigheterna har över företagets förvaltning och alla omständigheter som i det enskilda fallet pekar mot att de offentliga myndigheterna är delaktiga eller att det är osannolikt att de inte är delaktiga i en åtgärd. Åtgärdens omfattning, dess innehåll och villkoren för dess genomförande skall även beaktas” (dom Frankrike/kommissionen, EU:C:2002:294, punkt 56).

5 — Dom Frankrike/kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294).

III – **Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

10. Rotterdams hamn drivs av aktiebolaget HbR, vars aktiekapital ägs av kommunen (cirka 70 procent) och den nederländska staten (cirka 30 procent). Vid tidpunkten för omständigheterna var kommunen den enda aktieägaren i HbR, medan den nederländska staten förvärvade sin andel år 2006.

11. Tidigare drevs Rotterdams hamn av hamnföretaget i Rotterdams kommun, Havenbedrijf der Gemeente Rotterdam, som var en kommunal myndighet utan rättspersonlighet som hade inrättats år 1932 och som blev GHR under 1980-talet. Den 1 januari 2004 ersattes GHR med aktiebolaget HbR.

12. Förvaltningen av HbR sköts av en styrelse som övervakas av en övervakande styrelse. År 1992 utnämndes Willem Scholten till ensam direktör i GHR/HbR. När de aktuella garantierna beviljades var kommunalrådet med ansvar för hamnfrågor ordförande i den övervakande styrelsen.

13. RDM-koncernen bestod av flera bolag som tillhörde Joep van den Nieuwenhuyzen. Koncernen var verksam inom tillverkning och leverans av krigsmaterial. Koncernen gick i konkurs och verksamheten återupptogs inte av något annat företag. RDM-koncernen hade inte någon koppling till HbR.

14. Den 28 december 2002 ingick bolaget RDM Holding NV (nedan kallat RDM Holding) ett avtal med GHR (nedan kallat ubåtsavtalet) om att varken tillhandahålla information eller material till Taiwan som kunde vara av intresse för att bygga eller använda ubåtar. I gengäld skulle GHR vara garant gentemot RDM Holdings och/eller deras dotterbolags borgenärer för samtliga belopp som översteg 100 000 000 euro och detta under en tid som inte översteg tre år.

15. GHR och RDM Holding kom också överens om att inte informera tredje man om att ubåtsavtalet hade ingåtts eller dess innehåll.

16. I avtalets inledning angav GHR och RDM Holding följande: För det första hade RDM Holding i samarbete med myndigheterna i Förenta staterna undersökt möjligheten att överföra teknologi för att bygga ubåtar till Taiwan genom andra bolag i RDM-koncernen. För det andra kände GHR till förhandlingarna mellan RDM Holdings advokater och den nederländska staten i detta avseende. För det tredje hade Folkrepubliken Kina meddelat att om RDM Holding överförde teknologin till Taiwan, skulle nämnda stat vidta sanktioner mot Nederländerna, vilket inbegrep att omdirigera sina sjötransporter till annan hamn än Rotterdams hamn. För det fjärde ville GHR göra allt för att undvika något sådant. För det femte var RDM Holding berett att avstå från att överföra teknologin till Taiwan i enlighet med de villkor som angavs i avtalet.

17. Commerz Nederland NV (nedan kallad Commerz) har genom ett avtal av den 5 november 2003 tillhandahållit företaget RDM Vehicles B.V. (nedan kallat RDM Vehicles) en kreditlina på 25 miljoner euro (Vehicles-krediten) för att finansiera tillverkningen av en stridsvagn. Samma dag undertecknade Willem Scholten en garanti genom vilken GHR gentemot Commerz åtog sig att ansvara för att RDM Vehicles skulle fullgöra sina skyldigheter enligt Vehicles-krediten.

18. Då GHR uppgick i HbR den 1 januari 2004, gav Willem Scholten samma garanti till Commerz för Vehicles-krediten, och denna gång i HbR:s namn. Commerz uppgav sina rättigheter enligt den garanti som GHR hade gett. Denna garanti godkändes av HbR:s övervakande styrelse den 22 juni 2004.

19. Advokatbyrån Spigthoff överlämnade juridiska utlåtanden som var daterade den 10 november 2003 och den 4 juni 2004, enligt vilka de garantier som GHR och HbR tecknade för Vehicles-krediten utgjorde ”giltiga, bindande och verkställbara förpliktelser” för borgensmannen. I dom av den 17 april 2013 ansåg Gerechtshof te ’s-Gravenhage (Nederländerna) att dessa juridiska utlåtanden avsiktligen var felaktiga.

20. Commerz tillhandahöll genom avtal av den 27 februari 2004 en kreditlina på 7,2 miljoner euro och en kreditlina på 6,4 miljoner euro till RDM Finance I BV (nedan kallat RDM I) och till RDM Finance II BV (nedan kallat RDM II). Förevarande krediter (nedan kallade RDM I-krediten och RDM II-krediten) skulle finansiera krigsmaterielbeställningar till RDM Technology B.V.

21. Den 2 mars 2004 tecknade Willem Scholten garantier genom vilka HbR gentemot Commerz åtog sig att ansvara för att RDM I och RDM II skulle fullgöra sina skyldigheter enligt dessa krediter. Den 3 mars 2004 överlämnade Spigthoff ett rättsligt utlåtande som var jämförbart med dem som nämns i punkt 19 i förevarande förslag till avgörande.

22. Rechtbank Rotterdam fann genom dom av den 15 oktober 2010 [6] att Scholten hade mottagit gåvor från Joep van den Nieuwenhuyzen, som var ägare och styrelseordförande i RDM-koncernen, för att Willem Scholten skulle behandla hans företag fördelaktigt. Rechtbank Rotterdam fann i samma dom att Willem Scholten avsiktligt hade upprättat intyg som inte överensstämde med sanningen, i vilka han påstod att det inte var nödvändigt att den övervakande styrelsen godkände garantierna, och att han avsiktligt underlät att uppge de aktuella garantierna i HrB:s redovisning för åren 2002 och 2003. Rechtbank Rotterdam fann slutligen att Willem Scholten avsiktligt hade hemlighållit att garantierna hade beviljats, eftersom han visste att den övervakande styrelsen inte skulle ha gett sitt godkännande om den hade informerats om detta. Rechtbank Rotterdam dömde Willem Scholten till fängelse i tolv månader för tagande av muta, urkundsförfalskning och bedrägeri mot HbR.

23. Genom en skrivelse av den 20 augusti 2004 sade Commerz upp Vehicles-krediten och krävde betalning av det utestående beloppet. Eftersom ingen betalning följde, anmodade Commerz att HbR i enlighet med den för krediten ställda garantin skulle betala 19 843 541,80 euro, samt ersättning för tilläggskostnader. HbR efterkom inte anmodan.

24. Genom en skrivelse av den 29 april 2004 sade Commerz upp RDM I- och RDM II-krediten och krävde betalning av de utestående beloppen. Eftersom ingen betalning följde, anmodade Commerz HbR att i enlighet med de ställda garantierna betala 4 869 euro respektive 14 538,24 euro, samt ersättning för tilläggskostnader. HbR efterkom inte heller denna anmodan.

25. Med anledning av att HbR vägrade att iaktta sina skyldigheter enligt garantierna, väckte Commerz talan mot HbR vid Rechtbank Rotterdam och yrkade att det utestående beloppet skulle betalas i enlighet med den garanti som HbR hade ställt för Vehicles-krediten. Förevarande instans ogillade yrkandet och ansåg att garantin utgjorde en stödåtgärd i den mening som avses i artikel 107 FEUF som skulle ha anmälts till kommissionen i enlighet med artikel 108.3 FEUF, vilket inte hade gjorts, och att nämnda garanti följaktligen var ogiltig enligt artikel 3:40 andra stycket i den nederländska civillagen.

26. Commerz överklagade domen till Gerechtshof te ‘s-Gravenhage och yrkade att HbR även skulle förpliktas att betala de utestående belopp som skulle betalas i enlighet med de garantier som HbR hade ställt för RDM I- och RDM II-krediten. Gerechtshof te ’s-Gravenhage fastställde Rechtbank Rotterdams dom och ogillade Commerz yrkanden.

27. Enligt Gerechtshof te ’s-Gravenhage ledde en prövning av omständigheterna enligt de kriterier som uppställdes i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) till slutsatsen att beviljandet av de aktuella garantierna skulle tillskrivas Nederländerna.

6 — ECLI:NL:RBROT:2010:BO0530.

28. För att komma till denna slutsats grundade sig Gerechtshof te ’s-Gravenhage på följande omständigheter: i) Kommunen ägde samtliga aktier i HbR. ii) Företagsledningen och ledamöterna i den övervakande styrelsen utsågs på bolagsstämman och således av kommunen. iii) Kommunalrådet med ansvar för hamnfrågor var ordförande i den övervakande styrelsen. iv) Enligt HbR:s stadgar krävdes styrelsens godkännande för att bevilja sådana garantier som är i fråga i förevarande mål. v) Föremålet för HbR:s verksamhet kunde inte på något sätt jämföras med ett rent affärsdrivande företags verksamhet, med tanke på att allmänintresset hade en framträdande plats i fråga om att driva en hamn som den i Rotterdam.

29. Commerz överklagade domen till Hoge Raad der Nederlanden som frågar sig om de aktuella garantierna kan tillskrivas den nederländska staten.

30. Den hänskjutande domstolen fann att Willem Scholten visserligen agerade helt på egen hand, överskred gränserna för sin behörighet som ensam direktör i HbR genom att medvetet hemlighålla ubåtsavtalet och garantierna och genom att inte begära den övervakande styrelsens godkännande innan de aktuella garantierna beviljades, men att HbR enligt nederländsk civilrätt ändå i lika hög grad var bundet av garantierna, trots att de hade beviljats i strid med HbR:s stadgar.

31. I detta faktiska sammanhang vill den hänskjutande domstolen veta – för att kunna avgöra om de aktuella garantierna ska tillskrivas den nederländska staten – om nämnda domstol ska använda sig av ett faktiskt synsätt eller tvärtom ett juridiskt synsätt. Den hänskjutande domstolen anser att enligt det första synsättet var inte staten ens medveten om garantierna och hade inte heller godkänt att de skulle beviljas. Enligt det andra synsättet räcker det däremot, enligt den hänskjutande domstolen, att visa att staten i allmänhet bestämmer hur beslutsprocessen ska se ut i ett offentligägt företag när åtgärder antas, såsom när garantier beviljas, eller åtminstone utövar ett starkt och dominerande inflytande över denna process.

32. Eftersom Hoge Raad der Nederlanden ansåg att det rörde sig om en unionsrättslig fråga, beslutade den att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Utgör den omständigheten att en garanti, såsom i förevarande fall, har beviljats av ett offentligägt företags (enda) direktör, som visserligen var civilrättsligt behörig att bevilja en sådan garanti, men som har agerat på egen hand, medvetet hemlighållit beviljandet av garantin och underlåtit att följa det offentligägda företagets stadgar genom att inte begära styrelsens godkännande, och det dessutom måste antas att garantin inte överensstämmer med det berörda offentliga organets (i förevarande fall kommunens) vilja, nödvändigtvis ett hinder för att – i fråga om huruvida en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artiklarna 107 och 108 – tillskriva de offentliga myndigheterna ansvaret för ett offentligägt företags beviljande av en sådan garanti?

2) Om ovannämnda omständigheter inte nödvändigtvis utgör ett hinder för att tillskriva myndigheterna ansvaret, saknar dessa omständigheter då betydelse för svaret på frågan huruvida beviljandet av garantin kan tillskrivas myndigheterna, eller ska den nationella domstolen i så fall göra en avvägning i ljuset av de övriga omständigheter som talar för eller emot myndigheternas ansvar?”

IV – **Förfarandet vid domstolen**

33. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 29 april 2013. Skriftliga yttranden har ingivits av Commerz, HbR, den nederländska regeringen och kommissionen.

34. I enlighet med artikel 61.1 i domstolens rättegångsregler skickade domstolen den 20 januari 2014 flera frågor till parterna att besvaras vid den muntliga förhandlingen, men trots att frågorna var relevanta och betydelsefulla för att kunna ge den hänskjutande domstolen ett korrekt och användbart svar, beslutade den nederländska regeringen att inte närvara vid förhandlingen den 13 mars 2014.

35. I ett mål med flera ”förvånande” aspekter hade det varit värdefullt om den nederländska regeringen hade samarbetat genom att besvara domstolens frågor. Jag beklagar att nämnda regering inte samarbetade med domstolen. Således inställde sig endast Commerz, HbR och kommissionen till förhandlingen.

V – **Bedömning**

36. Den hänskjutande domstolen vill med sina frågor veta om den omständigheten att de aktuella garantierna beviljades utanför det lagliga kompetensområdet, och i synnerhet om den omständigheten att Scholten beviljade garantierna i strid med företagets stadgar och till och med utan att informera sin övervakande styrelse, utgör ett hinder för att tillskriva den nederländska staten garantierna och, om så inte är fallet, om omständigheterna under vilka garantierna beviljades kan beaktas i bedömningen av om de ska tillskrivas staten.

A – *De argument som framfördes vid domstolen*

37. Commerz ståndpunkt är att de aktuella garantierna inte kan tillskrivas staten, trots att HbR civilrättsligt är bundna av dem. Commerz har till stöd för sin uppfattning åberopat den tolkning av punkterna 50–58 i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) som generaladvokaten Keus föreslog för Hoge Raad der Nederlanden i sitt förslag till avgörande av den 7 december 2012.

38. För att en stödåtgärd ska kunna tillskrivas staten, förutsätts det, enligt generaladvokaten Keus, att de statliga myndigheterna faktiskt är delaktiga i de berörda åtgärderna. Det följer av förevarande dom att för att en stat ska kunna tillskrivas en åtgärd som har vidtagits av ett offentligägt företag krävs det att staten ”i [det] konkret[a] fall[et]” har varit delaktig ”i [den aktuella] [åtgärden]” och att staten har utövat kontroll över åtgärden (punkt 52). Eftersom domstolen i punkterna 55–57 i nämnda dom preciserade att det kunde härledas ”ur omständigheterna” i det enskilda fallet och det sammanhang i vilket åtgärden vidtagits att en åtgärd som vidtagits av ett offentligägt företag kunde tillskrivas staten, hävdade generaladvokaten Keus att domstolen visserligen fastställde ett beviskrav och hur förevarande beviskrav kunde fullgöras, men att domstolen inte ändrade föremålet för bevisningen, nämligen att offentliga myndigheter konkret ska vara delaktiga i den aktuella åtgärden.

39. Commerz anser att det inte är tillåtet för nederländska domstolar att, såsom Gerechtshof te ’s-Gravenhage gjorde, stödja sig på omständigheterna i det allmänna sammanhang i vilket garantierna beviljades och således frångå de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. Eftersom Willem Scholten agerade självständigt, på egen hand och hemlighetsfullt, i strid med kommunens vilja och utan att iaktta de krav som kommunen hade fastställt, anser Commerz att kommunen inte var delaktig i beviljandet av de omtvistade garantierna. Commerz anser följaktligen att garantierna varken kan tillskrivas kommunen eller staten och att de därmed inte utgör en stödåtgärd i den mening som avses i artiklarna 107 och 108 FEUF. Stödåtgärden skulle således inte ha anmälts till kommissionen.

40. HbR och den nederländska regeringen motsätter sig förevarande tolkning av domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294).

41. HbR anser att bedömningen av huruvida en stödåtgärd kan tillskrivas staten ska bygga på objektiva kriterier och inte på statens presumerade vilja. Enligt HbR ska det således avgöras om staten var eller borde ha varit delaktig och inte om staten hade velat vara delaktig.

42. HbR har understrukit att eftersom företaget är bundet av de aktuella garantierna, trots att de beviljades utanför det lagliga kompetensområdet, var kommunen delaktig, eftersom beviljandet inte hade kunnat ges utan kommunens inblandning, oberoende av om kommunen ville det eller inte. Av dessa skäl anser HbR att de aktuella garantierna kan tillskrivas staten och att de följaktligen utgör stödåtgärder i den mening som avses i artiklarna 107 och 108 FEUF vilka skulle ha anmälts till kommissionen.

43. Enligt den nederländska regeringen utgör inte den omständigheten att garantierna beviljades utanför det lagliga kompetensområdet, ett hinder för att de ska tillskrivas staten. Nämnda regeringen delar i detta avseende Gerechtshof te 's-Gravenhages ståndpunkt, som sammanfattas i punkt 28 i förevarande förslag till avgörande, att de aktuella garantierna kunde tillskrivas den nederländska staten på grund av att kommunen hade en dominerande ställning i bolaget.

44. HbR och den nederländska regeringen anser också att effektiviteten hos reglerna om statligt stöd kan påverkas på ett oacceptabelt sätt om dessa bestämmelser inte är tillämpliga med motiveringen att en person som enligt stadgarna är direktör i ett offentligägt företag har – vid vidtagandet av en åtgärd – brutit mot företagets stadgebestämmelser. Det är nämligen inte alltid möjligt att i praktiken kontrollera om en aktuell åtgärd har vidtagits i enlighet med det offentligägda företagets vilja, och en medlemsstat skulle således kunna gömma sig bakom ett "fel" som har begåtts av en direktör för att undvika att åtgärden tillskrivs nämnda stat.

45. Kommissionen motsätter sig också den tolkning av domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) som Commerz och generaladvokaten Keus föreslog. Kommissionen anser, med hänvisning till punkterna 55 och 56 i förevarande dom, att för att kunna tillskriva staten en stödåtgärd, är det tillräckligt att staten faktiskt bestämmer hur beslutsprocessen ska gå till inom det offentligägda företaget eller att staten faktiskt utövar ett starkt och dominerande inflytande över denna process.

46. Kommissionen anser således att det inte är nödvändigt att bevisa att precisa anvisningar har lämnats för att slå fast att staten på ett konkret sätt var delaktig i antagandet av den aktuella stödåtgärden. Kommissionen erinrar om att om så var fallet skulle villkoret att stödåtgärden ska kunna tillskrivas staten endast i yttersta undantagsfall vara uppfyllt i de fall då en stödåtgärd beviljats av ett offentligägt företag.

47. Kommissionen anser att det ankommer på den nationella domstolen att sammanställa de omständigheter som anges i punkterna 55–57 i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) och delar den bedömning som Gerechtshof te 's-Gravenhage gjorde, som jag sammanfattat i punkt 28 i förevarande förslag.

48. Avseende de särskilda omständigheter som omgav beviljandet av garantierna som ska prövas i det nationella målet, anser kommissionen att omständigheterna inte alls påverkar huruvida garantierna kan tillskrivas kommunen, eftersom det dels är kommunen själv som har skapat den situation i vilken HbR beviljade de aktuella garantierna, dels inte är en del av HbR:s normala affärsmässiga verksamhet att bevilja garantierna – detta verkar snarare ha motiverats av hänsyn till det allmänintresse som nämndes i inledningen till ubåtsavtalet.

B – *Bedömning*

1. Rör det sig om stödåtgärder eller om beslut som huvudsakligen är affärsmässiga?

49. Innan jag prövar argumenten, förefaller det nödvändigt att pröva om de aktuella garantierna utgör stödåtgärder. Det är nämligen endast om en garanti ger ett företag en fördel som den utgör ett stöd. [7]

50. Generaladvokaten Kokott fann i sitt förslag till avgörande i målet Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354) att ett stöd hade getts till RDM Aerospace NV, som – vilket jag erinrar om – ingick i samma koncern som de företag som fick garantier i förevarande mål, då företaget ”[u]tan denna garanti” ”enligt den hänskjutande domstolen inte ha[de] kunnat få ett sådant lån”.

51. Även om den hänskjutande domstolen inte tagit upp den frågan i förevarande mål, finns det skäl att tro att de garantier som är aktuella i det nationella målet gav en fördel till företagen i RDM-koncernen, vilka inte hade kunnat få Vehicles-, RDM I- eller RDM II-krediterna utan garantierna.

52. Frågan om inte HbR agerade av huvudsakligen affärsmässiga skäl när garantierna beviljades – såsom en privat investerare hade gjort – ska även prövas, eftersom den fördel som företagen i RDM-koncernen fick i så fall utgjorde kompensation för den ömsesidiga fördel som nämnda företag hade gett till HbR. [8]

53. Det är endast om frågan ska besvaras nekande som det ska prövas om det användes statliga medel till de garantier som HbR beviljade och om de kan tillskrivas staten. Såsom generaladvokaten Jacobs uttryckte det i punkt 55 i sitt förslag till avgörande i målet Frankrike/kommissionen (C-482/99, EU:C:2001:685), ska ”affärsbeslut som fattas av ett offentligägt bryggeri utan de offentliga myndigheternas medverkan anses falla utanför tillämpningsområdet för reglerna om statligt stöd”.

54. Samma princip formulerades på sidan 250 i generaladvokat Slynns förslag till avgörande i målet Kwekerij van der Kooy m.fl./kommissionen (67/85, 68/85 och 70/85, EU:C:1987:177) som beträffande den statliga åtgärd som var aktuell i förevarande mål, nämligen fastställande av en förmånstaxa, undrade ”om fastställandet av förmånstaxan, även under påverkan av staten och som medförde förluster för förevarande stat, var nödvändigt av affärsmässiga skäl vilket utgör ett hinder för att det rör sig om ett ’stöd’”.

55. Kommissionen anser att i förevarande mål utgjorde beviljandet av garantierna en åtgärd som motiverades av tvingande hänsyn till allmänintresset och inte av affärsmässiga överväganden. Kommissionens slutsats bygger på de omständigheter som Gerechtshof te ’s-Gravenhage uppgav till stöd för sin slutsats att HbR faktiskt kontrolleras av den nederländska staten [9] och på de mål av allmänintresse som låg till grund för HbR:s agerande, i synnerhet vad gäller att bidra till stadsutveckling, utveckling av stadshamnarna och förbättring av staden och regionen Rotterdams tätortsbebyggelse.

56. Även om dessa omständigheter överensstämmer med verkligheten, kan de enligt min mening endast åberopas avseende om en garanti kan tillskrivas staten – såsom för övrigt Gerechtshof te ’s-Gravenhage gjorde – och inte som kommissionen gjorde för att avgöra frågan huruvida beviljandet av de aktuella garantierna i det konkreta fallet motiverades av affärsmässiga överväganden.

7 — Se kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier (EUT C 155, s. 10, punkt 3.1).

8 — Förevarande fråga diskuterades inte i målet Residex Capital IV (EU:C:2011:814), vilket för övrigt inte diskuterades mer än frågan om staten kunde tillskrivas de garantier som beviljades till RDM Aerospace NV, vilket ledde till att de kvalificerades som statligt stöd.

9 — Se ovan punkt 28 i förevarande förslag till avgörande.

57. Med förbehåll för den nationella domstolens prövning, lutar jag åt ett jakande svar.

58. Såsom jag angav i punkterna 14–16 i förevarande förslag till avgörande, uppgavs det i inledningen till ubåtsavtalet att RDM-koncernen undersökte möjligheten att, i samarbete med Förenta staternas myndigheter, överföra ubåtsteknologi till Taiwan. I del A i inledningen framhölls förhandlingarna mellan RDM Holdings advokater och den nederländska staten i detta avseende.

59. I del B i inledningen hänvisades det till Folkrepubliken Kinas hot att vidta sanktioner mot Nederländerna, vilket inbegrep att omdirigera sjötransporter till en annan hamn än Rotterdams hamn om ubåtsteknologi överfördes till Taiwan, och till att GHR ville göra allt för att förhindra att så skedde.

60. Det är riktigt att avtalets giltighet och äkthet har ifrågasatts. Såsom Commerz meddelade domstolen vid förhandlingen, dömde Rechtbank Rotterdam Willem Scholten för tagande av muta för att ha tagit emot gåvor från Joep van den Nieuwenhuyzen. Då samma domstol emellertid fann att urkundsförfalskningen inte var styrkt, överklagade åklagarmyndigheten den delen av domen. Vid förhandlingen uppgav HbR att överklagandet ännu inte hade avgjorts av de nederländska domstolarna.

61. Det är skälet till att domstolen ställde en fråga i detta hänseende [10], eftersom domstolen trodde att den nederländska regeringen, utöver Commerz och HbR, säkerligen var lämplig att uttala sig om trovärdigheten i de faktiska påståenden som angavs i inledningen till ubåtsavtalet. Såsom jag angett deltog inte den nederländska regeringen i förhandlingen, vilket gjorde det möjligt för nämnda regering att bestrida att de aktuella garantierna hade beviljats av de affärsmässiga skäl som angavs i inledningen till ubåtsavtalet. Detta stärker min uppfattning att beviljandet av garantierna huvudsakligen motiverades av affärsmässiga skäl.

62. Under dessa förutsättningar – med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning av om avtalet är äkta (vilket HbR bestritt) och av en eventuell bristande proportionalitet mellan de beviljade garantierna och den affärsrisk som följde av att transporten från Kina skulle komma att dirigeras om eller av andra faktiska uppgifter som den hänskjutande domstolen förfogar över – anser jag att när Willem Scholten beviljade de aktuella garantierna, om än utanför det lagliga kompetensområdet, eftersträvade han ett kommersiellt syfte i GHT/HbR:s intresse, nämligen att förhindra att Folkrepubliken Kina införde ett embargo mot Rotterdams hamn, för vilket det krävdes att RDM-koncernen i gengäld för garantierna åtog sig att inte överföra ubåtsteknologi till Taiwan.

2. Om garantierna kvalificeras som fördelar eller stödåtgärder, utgör de då stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF?

63. Om de fördelar som de aktuella garantierna utgör inte eftersträvar ett syfte som huvudsakligen är affärsmässigt betraktas de endast som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF om ”de tilldelas direkt eller indirekt med statliga medel” och de ”kan tillskrivas staten”. [11]

10 — ”… det framgår dels av HbR:s skriftliga yttranden att företagets verksamhetsföremål bland annat är att förstärka ’industrikomplexet i Rotterdam’ och att ’i ordets vidaste bemärkelse utveckla, bygga, förvalta och driva hamnen och industriområdet i Rotterdam’. I punkt 17 i dessa yttranden uppges det dels att det i det nationella förfarandet har gjorts gällande att beviljandet av garantierna motiverades såväl av målet att säkra anställningen i hamnens viktiga fabriksindustri som av avtalet av den 28 december 2002 om att RDM-koncernen skulle avstå från att leverera teknologi för ubåtar till Taiwan, som även uppges i punkterna 3.3 (II) och 3.4 i begäran om förhandsavgörande. Commerz, HbR och den nederländska regeringen ombeds att vid förhandlingen precisera om det på grund av dessa eller andra omständigheter, finns uppgifter på att beviljandet av de omtvistade garantierna var av intresse för HbR och/eller Rotterdams kommun och/eller den nederländska staten? De ombeds i synnerhet kommentera riktigheten i de omständigheter som uppgavs i skälen A–C i nämnda avtal.”

11 — Dom Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294, punkt 24) och Vent De Colère m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 17).

a) Statliga medel

64. Det har inte bestritts att statliga medel kommer att användas om garantierna utkrävs, eftersom HbR, som vid tidpunkten för omständigheterna var ett företag som kommunen ägde till 100 procent, med sitt kapital ska betala Commerz för de finansiella åtaganden som företagen i RDM-koncernen gjort gentemot Commerz.

b) Huruvida staten kan tillskrivas ansvar

65. Frågan om en åtgärd kan tillskrivas staten uppkommer inte om den statliga åtgärden beviljades av ett statligt organ, oberoende av vilken ställning förevarande organ har i den statliga organisationen, om det tillhör den centrala förvaltningen eller om det är en decentraliserad statlig enhet. Så var fallet i målet Residex Capital IV (EU:C:2011:814), som avsåg samma enheter, nämligen GHR och RDM-koncernen, samma slags garanti som hade beviljats av samma person (Willem Scholten) och på samma sätt (utanför det lagliga kompetensområdet), och där frågan om åtgärden kunde tillskrivas staten inte ens ställdes, då garantierna hade beviljats av en kommunal administrativ myndighet.

66. Om stödåtgärden har vidtagits av en enhet som inte är ett statligt organ i den mening som avses i punkten ovan, har domstolen tydligt i punkt 51 i dom Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) slagit fast att en stödåtgärd inte automatiskt ska tillskrivas staten ”endast på grund av att åtgärden vidtagits av ett offentligägt företag”.

67. Så är även fallet i förevarande mål, eftersom garantin för Vehicles-krediten även från början hade beviljats av GHR, som var en kommunal administrativ myndighet. Garantierna upphörde att gälla den 4 juni 2004. Det är HbR, ett aktiebolag vars kapital i sin helhet ägdes av kommunen och som efterträdde GHR den 1 januari 2004, som samma dag, den 4 juni 2004, beviljade samma garantier till Commerz. Garantierna för RDM I-krediten och RDM II-krediten beviljades redan från början av det offentligägda företaget HbR.

68. I ett sådant fall ska det prövas om de aktuella stödåtgärderna ändå kan tillskrivas staten om stödåtgärderna har beviljats på ett sådant sätt att ”de offentliga myndigheterna skall anses ha varit delaktiga på ett eller annat sätt i dessa åtgärder”. [12]

69. Det kan fastställas att staten har varit delaktig på ett sådant sätt om de aktuella stödåtgärderna har beviljats av en enhet som är behörig att utöva offentlig makt eller av en enhet som handlar under statens faktiska kontroll.

70. Vad gäller kriteriet om utövande av offentlig makt, har kommissionen vid förhandlingen gjort gällande att HbR inte var ett vanligt privatägt bolag. Enligt kommissionen skulle HbR enligt dess stadgar förstärka ställningen hos hamn- och industrikomplexet i Rotterdam, öka sjöfartssäkerheten, säkerställa ordning och säkerhet på hav och för sjöfart och agera i egenskap av hamnmyndighet. På grundval härav ansåg kommissionen att de aktuella garantierna kunde tillskrivas den nederländska staten.

71. Jag delar inte kommissionens uppfattning. Jag anser att en stödåtgärd som beviljas av en enhet som är behörig att utöva offentlig makt endast kan tillskrivas staten om åtgärden i detta fall har vidtagits när makten utövades. I förevarande fall omfattas varken beviljandet av själva garantierna eller skälet till att garantierna beviljades av HbR:s utövande av offentlig makt.

72. Det ska följaktligen prövas om de aktuella garantierna kan tillskrivas den nederländska staten på grundval av att förevarande stat faktiskt kontrollerade HbR.

12 — Dom Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294, punkt 52).

73. I punkt 52 i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) slog domstolen fast att ”[ä]ven om staten kan kontrollera ett offentligägt företag och utöva ett dominerande inflytande över dess transaktioner skall det … inte automatiskt antas att denna kontroll faktiskt utövas i ett konkret fall. Ett offentligägt företag kan handla mer eller mindre självständigt beroende på i vilken utsträckning staten medger detta.” [13]

74. Innan jag prövar om den omständigheten att de aktuella garantierna beviljades utanför det lagliga kompetensområdet är ett hinder för att de ska kunna tillskrivas staten – och jag erinrar om att jag resonerar utifrån antagandet att beslutet om att bevilja garantierna inte huvudsakligen fattades utifrån affärsmässiga överväganden – anser jag, liksom Gerechtshof te ’s-Gravenhage, att det i förevarande mål finns tillräckligt med omständigheter i den mening som avses i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) för att staten ska kunna tillskrivas beslutet. Detta har för övrigt varken bestritts av HbR eller den nederländska staten.

75. För att kunna tillskriva staten en stödåtgärd på grundval av dess faktiska kontroll är det inte nödvändigt att det ”genom en utförlig undersökning skall [bevisas] att myndigheterna har uppmuntrat det offentligägda företaget att vidta de aktuella stödåtgärderna”. Såsom domstolen konstaterade i punkt 54 i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) är det ”[p]å grund av dessa nära relationer mellan staten och det offentligägda företaget … mycket svårt för en utomstående” att bevisa något sådant.

76. I förevarande fall har HbR och den nederländska regeringen medgett att den nederländska regeringen faktiskt kontrollerar HbR. Mot bakgrund av att den nederländska regeringen inte deltog i förhandlingen och således inte besvarade de frågor som uttryckligen gällde detta, bör förekomsten av en sådan kontroll fastställas oberoende av att den nederländska regeringen i sitt skriftliga yttrande påstod att så var fallet.

77. Som domstolen angav i domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294), ska en rad omständigheter beaktas, såsom ”huruvida [den enhet som vidtog den aktuella åtgärden] införlivats med den offentliga förvaltningen, vilken verksamhet företaget bedriver och om denna utövas på marknaden under normala konkurrensvillkor i förhållande till privata företag, frågan om företagets organisationsform är offentligrättslig eller om det omfattas av den allmänna bolagsrätten, hur starkt inflytande myndigheterna har över företagets förvaltning och alla omständigheter som i det enskilda fallet pekar mot att de offentliga myndigheterna är delaktiga eller att det är osannolikt att de inte är delaktiga i en åtgärd. Åtgärdens omfattning, dess innehåll och villkoren för dess genomförande skall även beaktas”.

78. Jag hänvisar först till omständigheter av institutionell karaktär. HbR:s rättsliga föregångare var en del av kommunens förvaltning och hade redan beviljat samma slags garantier (om inte samma!) till ett bolag i samma koncern. [14] Vid tidpunkten för omständigheterna ägde kommunen samtliga aktier i HbR. Ledamöterna i ledningen och i den övervakande styrelsen utnämndes av bolagsstämman och således av kommunen. Kommunalrådet med ansvar för hamnfrågor var ordförande i den övervakande styrelsen. Det var tillåtet enligt HbR:s stadgar att bevilja sådana garantier som de som är aktuella i förevarande fall, även om det skulle ske med den övervakande styrelsens samtycke. Dessa omständigheter tyder på att HbR hade en begränsad självständighet gentemot kommunen i egenskap av enda aktieägare.

13 — Dom Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294, punkt 53).

14 — Dessa garantier var föremål för prövning i målet Residex Capital IV (EU:C:2011:814).

79. Med beaktande av denna nära koppling mellan HbR och kommunen är det svårt att tro att det är ”osannolikt att [staten] inte är [delaktig]” [15] i antagandet av de aktuella garantierna, i synnerhet då det i detta fall rörde sig om garantier som beviljades till en koncern som var verksam inom området för försvarsmateriel, för att inte nämna de diplomatiska och politiska förvecklingar som uppgavs i inledningen till ubåtsavtalet och som kunde motivera att garantierna beviljades.

80. Det återstår att pröva om den omständigheten att de aktuella garantierna beviljades utanför det lagliga kompetensområdet är ett hinder för att de ska kunna tillskrivas staten.

3. Är den omständigheten att garantierna beviljades utanför det lagliga kompetensområdet ett hinder för att de ska kunna tillskrivas staten?

81. För det första framgår det tydligt av begäran om förhandsavgörande att HbR är bundna av de aktuella garantierna, trots att de beviljades utanför det lagliga kompetensområdet. Då är frågan således om den omständigheten att Willem Scholten beviljade garantierna utanför det lagliga kompetensområdet är ett hinder för att de ska kunna tillskrivas staten.

82. Commerz har till stöd för ståndpunkten att det inte är möjligt att tillskriva staten garantierna citerat generaladvokaten Keus förslag till avgörande till den hänskjutande domstolen, i vilket generaladvokaten ansåg att EU-domstolen i målet Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294) föreföll beakta att staten faktiskt hade varit delaktig i antagandet av de berörda åtgärderna. På grundval av den tolkningen av nämnda dom anser Commerz att det var omöjligt att staten på ett sådant sätt faktiskt var delaktig i antagandet av de berörda garantierna då de antogs utanför det lagliga kompetensområdet. Hur kan man med andra ord i förevarande fall säga att ”företaget i fråga inte kunde [vidta] [den] klandrade [åtgärden] utan att ta hänsyn till myndigheternas krav” [16] trots att det är fastställt att myndigheterna inte var medvetna om att de aktuella garantierna hade beviljats?

83. Även om jag, i likhet med generaladvokaten Keus, anser att staten konkret ska ha varit delaktig, det vill säga i den aktuella stödåtgärden [17] och inte i det offentligägda företagets allmänna verksamhet, anser jag att det inte är nödvändigt att detta fastställs för att besvara frågan om staten kan tillskrivas åtgärder som en direktör i ett offentligägt företag har vidtagit i strid med företagets stadgar.

84. Såsom generaladvokaten Keus uppgav, avser de omständigheter som domstolen angav i punkterna 55–57 i domen Frankrike/kommissionen (EU: C:2002:294) snarare beviskravet för att det fanns en effektiv kontroll, det vill säga att det fastställdes ur vilka omständigheter det kunde härledas att staten var delaktig i antagandet av de aktuella åtgärderna, än själva föremålet för bevisningen, det vill säga att staten var delaktig i antagandet av de aktuella åtgärderna. Detta framgår tydligt i punkt 53 i domen där domstolen fann att det inte var nödvändigt att ”det genom en utförlig undersökning skall visas att myndigheterna har uppmuntrat det offentligägda företaget att vidta de aktuella stödåtgärderna”.

85. Slutligen kan det vara lämpligt att hänvisa till de principer inom folkrätten som avser internationellt rättsstridiga handlingar som kan tillskrivas staten, och närmare bestämt till artikel 7 i International Law Commissions bestämmelser om statsansvar för internationellt rättsstridiga handlingar (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) (nedan kallade bestämmelserna om statsansvar), [18] som har rubriken ”Maktmissbruk och handlingar som strider mot anvisningar”.

15 — Dom Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294, punkt 56).

16 — Dom Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294, punkt 55).

17 — Se, för ett liknande resonemang, dom Vent De Colère m.fl. (EU:C:2013:851, punkt 17).

18 — UNGA A/CN.4/L.602/Rev.1. FN:s generalförsamling rekommenderade staterna att anta bestämmelserna om statsansvar. Se UNGA A/RES/56/83; UNGA A/RES/59/35 och UNGA A/RES/62/61.

86. I förevarande artikel föreskrivs att ”[d]et beteende hos ett statligt organ eller en person eller en enhet som är behörig att utöva offentlig makt anses enligt folkrätten som en handling som begåtts av staten *om förevarande organ, person eller enhet handlar i denna egenskap, även om behörigheten har överskridits och det skett i strid med anvisningarna*.[19]

87. Detta är en väletablerad bestämmelse i internationell rättspraxis,[20] och International Law Commission har erkänt den i sin kommentar om bestämmelserna om statsansvar.[21]

88. I förevarande fall är det klart – till och med utan att beakta att HbR:s övervakande styrelse efter det inträffade, den 22 juni 2004, godkände garantin som beviljades för Vehicles-krediten – att Willem Scholten agerade i egenskap av HbR:s enda direktör och att det varken var förbjudet enligt HbR:s stadgar eller verksamhetsföremål att bevilja garantier som de nu aktuella och beträffande vilka Commerz helt och hållet kunde lita på de åtaganden som HbR gjorde i denna egenskap. I synnerhet då Commerz hade erhållit rättsliga utlåtanden där det bekräftades att de beviljade garantierna var giltiga.[22]

89. Gerechtshof te ’s-Gravenhage fann visserligen att dessa rättsliga utlåtanden avsiktligen var felaktiga. Även om det på denna grund antogs att Commerz visste eller hade kunnat veta att garantierna var ogiltiga med hänsyn till GHR/HbR:s stadgar borde det inte ha någon betydelse för om garantierna kan tillskrivas staten.

90. I likhet med HbR och den nederländska regeringen, anser jag slutligen att effektiviteten hos reglerna om statligt stöd kan påverkas om dessa bestämmelser inte är tillämpliga med enbart den motiveringen att en person som enligt stadgarna är direktör i ett offentligägt företag inte iakttog företagets stadgar när åtgärden vidtogs eller, som i detta fall, gjorde sig skyldig till mutbrott.

91. Frågan om en stödåtgärd kan tillskrivas staten har nämligen en rent objektiv karaktär, där det subjektiva begreppet skuld hos något av dess organ eller tjänstemän eller deras motiv inte spelar någon roll. Om så inte vore fallet skulle effektiviteten hos och den enhetliga tillämpningen av reglerna för statligt stöd avsevärt försämras.

92. Tolkningsfrågorna ska således besvaras så, att garantier som de nu aktuella kan tillskrivas staten när de utgör statligt stöd och har beviljats av ett offentligägt företags enda direktör, även om denne, när han eller hon agerade i denna egenskap, överskred sin behörighet eller åsidosatte företagets stadgar.

93. Utöver denna slutsats, som enbart grundar sig på de omständigheter som hämtats från domen Frankrike/kommissionen (EU:C:2002:294), vill jag även tillägga att jag hyser starka tvivel om att HbR, kommunen och den nederländska regeringen inte hade några som helst misstankar om att Willem Scholten hade beviljat garantier till en industrikoncern som var verksam inom tillverkning och leverans av krigsmateriel.

19 — Min kursivering.

20 — Se Förenta Nationerna, *Maal*, Recueil des sentences arbitrales, vol. X (1903), s. 732 och 733; *La Masica*, ibid., vol. XI (1916), s. 560; *Youmans*, ibid., vol. IV (1926), s. 116; *Mallén*, ibid., vol. IV (1927), s. 177; *Stephens*, ibid., vol. IV (1927), s. 267 och 268; *Way*, ibid., vol. IV (1928), s. 400 och 401; *Caire*, ibid. Vol. V (1929), s. 531. Denna princip är också en del av praxisen från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (se Europadomstolens dom av den 8 juli 2004 i målet Ilaşcu m.fl. mot Moldavien och Ryssland, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII, s. 90 och 106), från Inter-American Court of Human Rights (se, CIDH, dom *Velásquez-Rodríguez* mot Honduras av den 29 juli 1988, Serie C, nr 4 (1989), punkterna 169-172) och från skiljedomstolen mellan Iran och Förenta staterna (se, Petrolane, Inc. mot Islamiska republiken Iran (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R. 64, s. 92).

21 — Punkterna 4–6 i kommentaren om artikel 7 i bestämmelserna om statsansvar.

22 — Se punkterna 19 och 21 i detta förslag till avgörande.

94. Bakgrunden till förevarande mål är nämligen väldigt speciell. Jag noterar följande i detta hänseende:

— Den mycket överraskande ståndpunkten hos en regering som anser att den aktuella åtgärden inte motiverades av huvudsakligen affärsmässiga överväganden och utgör ett statligt stöd som kan till tillskrivas regeringen (även om garantierna inte ska infrias enligt förevarande synsätt).

— De påståenden om faktiska omständigheter som uppgavs i ubåtsavtalets inledning, där det hänvisas till ett försök att leverera ubåtsteknologi till Taiwan, Kinas hot att vidta sanktioner mot Nederländerna, vilket inbegrep att omdirigera sjötransporter till annan hamn än Rotterdams hamn, RDM-koncernens samarbete med myndigheterna i Förenta staterna för att kunna överföra ubåtsteknologi till Taiwan via RDM-koncernens icke-nederländska bolag och till förhandlingarna mellan koncernen och den nederländska regeringen avseende förevarande leverans.

— Att Commerz erhöll juridiska utlåtanden i vilka det intygades att de aktuella garantierna var rättsenliga, medan de nederländska domstolarna ansåg att de avsiktligen var felaktiga.

— Att HbR:s övervakande styrelse godkände garantierna för Vehicles-krediten efter det inträffade.

95. Dessa omständigheter är ytterst märkliga. Generaladvokaten Kokott ansåg att de var ”höljda i dunkel”. [23]

VI – **Förslag till avgörande**

96. Jag anser följaktligen att domstolen ska besvara de frågor som Hoge Raad der Nederlanden har ställt på följande sätt:

Garantier som de nu aktuella kan tillskrivas staten när de utgör statligt stöd och har beviljats av ett offentligägt företags enda direktör, även om denne, när han eller hon agerade i denna egenskap, överskred sin behörighet eller åsidosatte företagets stadgar.

23 — Förslag till avgörande Residex Capital IV (EU:C:2011:354, punkt 2).