JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED
27 päivänä syyskuuta 2001 [1]

I Johdanto

1. Komissio teki 2.6.1999 päätöksen 2000/536/EY Italian Seleco SpA -nimiselle yritykselle myöntämästä valtiontuesta (jäljempänä myös riidanalainen päätös). [2] Siinä todetaan pääosin, että kyseessä on tuki, että tuki ei sovellu yhteismarkkinoille ja että sääntöjenvastaisesti myönnetty tuki on perittävä takaisin.

2. Italian hallitus on nostanut yhteisöjen tuomioistuimessa kanteen tästä päätöksestä (asia C-328/99). SIM 2 Multimedia on nostanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen samasta päätöksestä (asia T-195/99). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 13.10.2000 antamallaan määräyksellä, ettei sillä ole toimivaltaa esillä olevassa asiassa ja siirsi asian yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Esillä oleva asia kirjattiin 31.10.2000 yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamossa asiaksi C-399/00. Koska asiat liittyivät toisiinsa, ne yhdistettiin yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 5.2.2001 antamalla määräyksellä.

3. Esillä olevissa yhdistetyissä asioissa riita koskee sitä, miten yksityisen sijoittajan periaatetta on tulkittava arvioitaessa valtiontukea ja kysymystä siitä, voidaanko tuki periä takaisin yritykseltä, joka on osittain jatkanut edun alun perin saaneen yrityksen toimintaa osalla sen varallisuudesta.

II Asiaa koskevat tosiseikat ja oikeudelliset seikat

Osapuolet

4. Esillä olevan asian pääasiallisina osapuolina ovat Seleco, joka on saanut tuet, kaksi julkista elintä, Friulia ja REL, jotka ovat myöntäneet tuet, sekä SIM 2 Multimedia SpA, jota riidanalaisessa päätöksessä Italian hallitukselle asetettu velvollisuus periä tuki takaisin erityisesti koskee.

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.
2 — EYVL L 227, s. 24.

5. Seleco SpA (jäljempänä Seleco) toimi ennen kuin se asetettiin 17.4.1997 konkurssiin kulutuselektroniikkamarkkinoilla ja tarkemmin sanottuna väritelevisioiden, salattujen lähetysten salauksenpurkulaitteiden (maksutelevisiot) ja ammattikäyttöön tarkoitettujen laitteiden (videoprojektorit ja -monitorit) aloilla. Seleco sai kymmenen viimeisen toimintavuotensa aikana säännöllisesti valtiontukea. Esillä oleva asia koskee vuosina 1994 ja 1996 maksettuja tukia.

6. Multimedia perustettiin vuonna 1995. Selecon parhaiten tuottavat toiminnot (videoprojektorit ja -monitorit) siirrettiin maaliskuussa 1996 Multimedialle ja viimeksi mainitun yrityksen nimeksi muutettiin Seleco Multimedia Srl. Seleco omisti tuolloin yhtiön koko osakekannan. Yksi kolmasosa osakekannasta myytiin heinäkuussa 1996 Italtelille ja toinen kolmasosa Friulialle. Jäljelle jäänyt kolmasosa siirrettiin eräälle Seleco-ryhmään kuuluvalle yhtiölle. Seleco Multimedia Srl:n osakekannan se osa, jota Seleco hallitsi kyseisen yhtiön kautta, myytiin joulukuussa 1997 pidetyssä huutokaupassa toiselle yksityisyritykselle. Kyseisen yrityksen nimi on nykyään SIM 2 Multimedia.

7. Komission valtiontukena pitämät liiketoimet suorittivat Friulia SpA (jäljempänä Friulia) ja Ristrutturazione Elettronica SpA (jäljempänä REL).

8. Friulia on Friuli-Venezia Giulian maakunnan alaisuudessa toimiva rahoituslaitos, joka vastaa kyseisen alueen taloudellisesta kehittämisestä.

9. REL kuuluu teollisuus-, kauppa- ja käsiteollisuusministeriön määräysvaltaan. Tämän vuonna 1982 perustetun valtionyrityksen tehtävänä on huolehtia kulutuselektroniikka-alan uudelleenjärjestelyistä perustamalla uusia yrityksiä ja hankkimalla osakkuuksia ja rahoitusta niille yrityksille, joissa se on osakkaana. Aiemmissa valtiontukimenettelyissä komissio on jo pyytänyt Italian viranomaisia purkamaan REL:in. Komissio on ottanut huomioon Italian viranomaisten ilmoituksen, jonka mukaan REL myy osuutensa kulutuselektroniikka-alan yrityksistä yksityisille osakkeenomistajille ennen vuoden 1995 loppua. Kyseisessä 20.5.1992 tehdyssä päätöksessä (EYVL C 166, s. 6) todetaan lisäksi, että uusia valtiontukia ei vastedes hyväksyttäisi.

Riidanalaisen päätöksen tausta

10. Selecon tappiot olivat vuoden 1993 loppuun mennessä nousseet niin suuriksi, että yhtiön silloisten osakkeenomistajien (yksityisyritys Sofin, Friulia ja REL, jotka omistivat osakkeista 37 %, 3,7 % ja 59,3 %) oli Italian lainsäädännön mukaan valittava yhtiön selvitystilaan asettamisen

ja yhtiön pääomarakenteen vahvistamisen välillä. Yhtiön kokonaisvelat ylittivät nimittäin selvästi yhtiön osakepääoman. Osakkeenomistajat päättivät näin ollen aluksi asettaa yhtiön selvitystilaan, mutta peruivat kuitenkin päätöksen Italian valtiovallan puututtua asiaan päätöksen aiheuttaman yhteiskunnallisen levottomuuden vuoksi. Tämän jälkeen osakkeenomistajat päättivät vahvistaa yhtiön pääomarakennetta. Valtiovallan toimilla pyrittiin siihen, että REL ottaisi vastatakseen kaikista osakepääoman ylittävistä tappioista, mukaan lukien niistä, jotka olisivat kuuluneet muiden osakkeenomistajien vastattaviksi, sekä siihen, että muut osakkeenomistajat huolehtisivat osakepääoman vahvistamisesta. REL antoi suostumuksensa sillä ehdolla, että muut osakkeenomistajat antaisivat varat osakepääoman muodostamiseen. REL ja muut osakkeenomistajat tekivät sopimuksen, joka vahvistettiin Italian hallituksen päätöksellä ja joka annettiin myöhemmin yrityksen tiedoksi. REL luopui näin ollen osittain saatavistaan Selecoon nähden (16,8 miljardista Italian liirasta; (ITL) jäljempänä liira, 82 miljardin liiran kokonaismäärästä), Friulia sijoitti 13 miljardia liiraa (7 miljardia liiraa uuteen pääomaan ja 6 miljardia liiraa velan muuttamiseksi Selecon osakkeiksi), Sofin sijoitti 19 miljardia liiraa ja jäljelle jäävät 10,5 miljardia liiraa merkitsi eräs pankkien yhteenliittymä.

11. Osakepääoma jakautui edellä mainittujen toimenpiteiden jälkeen seuraavasti: Sofin 42,64 %, Friulia 28,89 %, yksityiset ja julkiset pankit 23,33 % ja työntekijät 5,13 %.

12. Yhtiö tuotti kuitenkin vuonna 1994 ja 1995 edelleen runsaasti tappiota, joten vuoden 1995 lopussa oltiin jälleen tilanteessa, jossa täytyi valita selvitystilaan asettamisen ja pääomarakenteen vahvistamisen välillä. Pääomarakennetta päätettiin jälleen vahvistaa. Uusi osakkeenomistaja, Sorec-niminen yhtiö, sijoitti yhtiöön 28,8 miljardia liiraa. Lisäksi REL päätti myydä jäljellä olevat 65,2 miljardin liiran saatavansa 20 miljardilla liiralla. Nämä toimenpiteet eivät lainsäädännön kannalta vielä riittäneet Selecon pelastamiseen, joten Seleco laski liikkeeseen joukkovelkakirjalainan (jonka merkitsi yksityisten ja julkisten pankkien yhteenliittymä), Friulia myönsi 12 miljardin liiran suuruisen vaihtovelkakirjalainan ja kaksi kolmasosaa Selecon omistuksessa olevista Multimedia Srl:n osakkeista myytiin 20 miljardilla liiralla.

13. Osakepääoman vahvistamisen jälkeen omistusosuudet jakautuivat seuraavasti: Sorec 87,91 %, Sofin 5,22 %, Friulia 3,49 %, pankit 2,82 % ja työntekijät 0,56 %.

14. Seleco asetettiin lopulta konkurssiin 17.4.1997. Konkurssipesän toimitsijamies nosti kanteen sen toimenpiteen peräyttämiseksi, jolla Seleco maksoi REL:ltä jäljellä olleen 65,2 miljardin liiran velan pois 20 miljardilla liiralla. Tuomioistuin poisti etuoikeusaseman siltä 13 miljardin liiran

velalta, jonka Friulia oli myöntänyt Selecolle. Friulia sai myös korvauksen (miljardi liiraa) lainan vakuutena olleiden neljän tavaramerkin menettämisestä.

Riidanalainen päätös

15. Komissio päätti 27.9.1994 aloittaa EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn. Se ilmoitti asiasta virallisesti Italian viranomaisille 10.10.1994. Menettelyn aloittaminen johtui siitä, että komissio oli saanut tietää, että Friuli-Venezia Giulian maakunnan alun perin ilmoittama Selecolle myönnetty tuki oli jo toteutettu, ja että REL oli luopunut osittain Selecolta olevien saataviensa takaisinperinnästä kirjanpitovuoden 1993 tappioiden kattamisesta vuonna 1994 tehdyn sopimuksen perusteella. Komissio kehotti kaikkia niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa julkaisemalla asian *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 29.12.1994.

Komissio teki 3.2.1998 EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan nojalla päätöksen menettelyn laajentamisesta. Tämä johtui siitä, että komissio oli saanut lehdistön kautta tietää, että Selecon hyväksi oli toteutettu uusia tukitoimenpiteitä. Komissio halusi lisäksi tutkia tarkemmin sitä, miten osa Selecon Multimedian osakkeista oli siirtynyt Friulialle ja Italtelille. Komissio ilmoitti tästä Italian hallitukselle 18.2.1998 päivätyllä kirjeellä. Se kehotti *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 20.5.1998 julkaistussa tiedonannossa kolmansia osapuolia, joita asia koskee, toimittamaan huomautuksensa.

16. Komissio tutki seuraavia toimenpiteitä:

— REL:n luopuminen osasta saataviaan Selecoon nähden (16,8 miljardista liirasta 82 miljardin liiran kokonaismäärästä vuonna 1994)

— 6 miljardin liiran velan muuttaminen Selecon osakkeiksi ja Friulian maksama 7 miljardin liiran suuruinen uusi pääoma vuonna 1994 toteutetun pääomarakenteen vahvistamisen yhteydessä

— pankeista muodostuvan yhteenliittymän osallistuminen 10,5 miljardilla liiralla Selecon pääomarakenteen vahvistamiseen vuonna 1994

— jäljellä olleen 66 miljardin liiran velan lunastaminen REL:ltä Selecolle 20 miljardilla liiralla heinäkuussa 1996

— Friulian huhtikuussa 1996 myöntämä viisivuotinen 12 miljardin liiran vaihtovelkakirjalaina, jonka vakuutena oli neljä Selecon omistamaa tavaramerkkiä ja jonka korko oli 7 prosenttia

— 12 miljardin liiran joukkovelkakirjalaina, jonka lähinnä yksityisistä pankeista muodostuva yhteenliittymä myönsi vuonna 1996 4 vuoden ja 10 kuukauden ajaksi 5 prosentin vuosikorolla

— se, että Friulia ja Italtel ostivat kumpikin 10 miljardilla liiralla kolmanneksen Multimedia-yhtiön osakkeista.

17. Komissio totesi pankkien yhteenliittymän osuuden osalta yhtäältä, että kyseessä olivat osittain yksityiset pankit, joiden toiminta ei kuulu EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, sekä toisaalta, että pankkien toteuttama toimenpide oli välttämätön ja sen tarkoituksena oli ennen muuta pelastaa pankkien saatavat, ja että tämä oli tilanne myös julkisten pankkien osalta, jotka olivat asettaneet samat edellytykset (vuoden 1996 toimenpide) kuin yksityiset pankit. Näitä toimenpiteitä ei tästä syystä pidetty tukitoimenpiteinä.

18. Komissio totesi myös Friulian ja Italtelin Multimediaan tekemien sijoitusten osalta, että kyseessä ei ollut EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontuki. Tältä osin merkitystä oli sillä, että Italtelin, jonka osakkeista 50 % on Siemensin ja 50 % valtionyritys Stetin omistuksessa, oli saatava sijoitukseen yksityisen osakkeenomistajansa suostumus ja että kyseessä oli osakkuus yrityksessä, jonka oli määrä toimia erityisen dynaamisella ja tuottoisalla alalla.

19. Mitä tulee muihin edellä mainittuihin toimenpiteisiin, komissio totesi, että niitä oli pidettävä EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina valtiontukina.

20. Esillä olevassa asiassa käsiteltävänä olevan päätöksen päätösosassa todetaan muun muassa seuraavaa.

Päätöksen 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Seuraavat valtiontuet, jotka Italia on myöntänyt Seleco SpA -nimiselle yritykselle, eivät sovellu yhteismarkkinoille:

a) Ristrutturazione Elettronica SpA -nimisen yrityksen luopuminen vuonna 1994 16,8 miljardin liiran osuudesta saatavia, joiden kokonaismäärä oli 82 miljardia liiraa

b) jäljellä olleen 65,2 miljardin liiran velan lunastaminen Ristrutturazione Elettronica SpA:lta takaisin Seleco SpA:lle 20 miljardilla liiralla vuonna 1996

c) Friulia SpA:n Selecolle vuonna 1992 myöntämän 6 miljardin liiran suuruisen luoton muuttaminen osakkeiksi

d) Friulian vuonna 1994 myöntämä 7 miljardin pääoma

e) Friulia SpA:n vuonna 1996 myöntämä 12 miljardin liiran vaihtovelkakirjalaina 7 prosentin vuosikorolla Seleco SpA:n neljästä tavaramerkistä muodostunutta vakuutta vastaan."

Päätöksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Italian on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitettujen, sääntöjenvastaisesti tuensaajien käyttöön jo annettujen tukien perimiseksi takaisin Seleco SpA:lta, ja siltä osin kuin tukea ei saada perittyä takaisin Seleco SpA:lta, Seleco Multimedia srl -nimiseltä yritykseltä ja kaikilta muilta yrityksiltä, joiden hyväksi on mahdollisesti siirretty varoja tämän päätöksen vaikutusten mitätöimiseksi."

21. Komissio totesi päätöksen 1 artiklassa mainitut toimenpiteet tueksi, koska Friulian ja REL:in toiminta ei ollut tavanomaisen yksityisen sijoittajan markkinakäyttäytymistä. Komissio arvioi näitä toimenpiteitä myös vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen myönnettävää valtiontukea koskevien yhteisön suuntaviivojen [3] perusteella selvittääkseen, voitai-

3 — EYVL 1994, C 368, s. 12. Nämä suuntaviivat on korvattu uudella ilmoituksella, joka on julkaistu EYVL:ssä 1999, C 288, s. 2.

siinko tukiin soveltaa EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettua poikkeusta, ja totesi, ettei suuntaviivoissa asetettuja edellytyksiä ollut noudatettu. Tuki ei näin ollen soveltunut yhteismarkkinoille.

22. Koska komissio katsoi nämä tukitoimenpiteet sääntöjenvastaisiksi ja totesi niiden lisäksi olevan yhteismarkkinoille soveltumattomia, se vaati tuen perimistä takaisin. Komissio päätti lisäksi, että mikäli tukea ei saada perittyä takaisin Selecolta tai se saadaan perittyä takaisin Selecolta vain osittain, tuki on perittävä takaisin Seleco Multimedialta.

23. Komissio totesi päätösosan tämän kohdan osalta riidanalaisen päätöksen perustelukappaleissa, että jotta voitaisiin välttää päätöksen vaikutuksen mitätöityminen ja vääristyneen markkinatilanteen jatkuminen, se voi joutua vaatimaan, ettei takaisinperintä koske ainoastaan alkuperäistä yritystä vaan myös yritystä, joka mahdollisesti jatkaa alkuperäisen yrityksen toimintaa haltuunsa siirrettyjä tuotantovälineitä käyttäen. Tältä osin merkityksellisiä tekijöitä ovat siirron kohde (varat ja velat, henkilöstön jatkuvuus, yhteensidotut varat), siirron hinta, ostajayrityksen ja alkuperäisen yrityksen osakkaiden tai omistajien henkilöllisyys, siirron toteuttamisajankohta (sijoittuuko se tutkimusten tai menettelyn aloittamisen tai lopullisen päätöksen jälkeen) sekä toimenpiteen taloudellinen johdonmukaisuus.

24. Komissio viittaa tässä yhteydessä Selecossa maaliskuussa 1996 tehtyyn uudelleenjärjestelyyn, jossa yrityksen varoja ja toimintoja siirrettiin aiemmin perustettuun Multimedia-nimiseen yritykseen. Siirto tapahtui pian EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamisen jälkeen. Toimenpidettä jatkettiin pian tämän jälkeen eli heinäkuussa 1996 kahden osake-erän myynnillä.

III Osapuolten kanneperusteet

25. Kuten jo tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa on todettu, sekä Italian hallitus että SIM 2 Multimedia ovat nostaneet kanteen nyt käsiteltävänä olevasta päätöksestä.

26. Italian hallitus vaatii asiassa C-328/99 yhteisöjen tuomioistuinta ensisijaisesti kumoamaan päätöksen ja toissijaisesti kumoamaan päätöksen siltä osin kuin se koskee REL:in vuonna 1996 suorittamia toimenpiteitä ja edelleen toissijaisesti siltä osin kuin se koskee tuen perimistä takaisin

Seleco Multimedia Srl:ltä ja muilta yrityksiltä, joille Selecon varoja on siirretty. Lopuksi se vaatii, että komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

27. SIM 2 Multimedia vaatii asiassa C-399/00 yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan riidanalaisen päätöksen 2 artiklan 1 kohdan ja velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28. Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan asiassa C-328/99 nostetun kumoamiskanteen ja asiassa C-399/00 nostetun osittaisen kumoamiskanteen perusteettomaksi sekä velvoittamaan Italian tasavallan ja vastaavasti SIM 2 Multimedian korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

29. Tärkeimmät perusteet, joihin Italian hallitus nojautuu kanteessaan, koskevat EY:n perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan virheellistä soveltamista, perustelujen puutteellisuutta ja tuen takaisinperintään liittyvien menettelysääntöjen noudattamatta jättämistä.

30. SIM 2 Multimedian kanteensa tueksi esittämät perusteet koskevat puolustautumisoikeuksien loukkaamista, EY 87 ja EY 88 artiklan virheellistä soveltamista, EY 253 artiklan rikkomista ja virheellisiä perusteluita.

IV Asioiden arviointi

31. Esillä oleviin asioihin liittyy kaksi keskeistä kysymystä. Ensinnäkin on arvioitava yksityisen sijoittajan periaatteen kannalta, onko esillä olevassa asiassa kyse valtiontuesta. Italian hallitus katsoo, että näin ei ole, kun taas komission kanta on päinvastainen.

Toiseksi on arvioitava, että mikäli sääntöjen vastaisesti myönnetty valtiontuki määrätään perittäväksi takaisin, voidaanko tuki periä takaisin myös muilta oikeushenkilöiltä kuin edun alun perin saaneelta yritykseltä.

32. Arvioin seuraavassa ensin ensimmäistä kysymystä, joka on asian C-328/99 ensimmäinen kanneperuste. Arvioin toista kysymystä käsitellessäni asian C-328/99 toista ja kolmatta kanneperustetta sekä asiassa C-399/00 esitettyjä kanneperusteita.

A *Italian hallituksen pääasiallinen vaatimus (asia C-328/99)*

33. Italian hallitus on erityisesti väittänyt vedoten vuoden 1984 suuntaviivoihin val-

tion varoista myönnettävästä pääomatuesta,[4] että REL:in ja Friulian toteuttamat toimenpiteet ovat yksityisen sijoittajan periaatteen mukaisia ja että kyseessä ei näin ollen ollut valtiontuki. Se myöntää, että vuosina 1994 ja 1996 tehtyihin pääomarakenteen vahvistamisiin liittyi kylläkin tietty riski, mutta että kyseisellä hetkellä menestymisen mahdollisuudet olivat kohtuulliset. Italian hallitus huomauttaa tähän liittyen, että julkista pääomaa sijoitettiin vuonna 1994 noin 30 miljardia liiraa ja yksityistä noin 32 miljardia liiraa. Vuonna 1996 Friulian osuus oli 12 miljardia liiraa, REL:in 45 miljardia liiraa ja yksityisen sektorin 40,8 miljardia liiraa. Tämän suuruiset pääomasijoitukset, joita teki myös melko huomattava määrä yksityisiä sijoittajia, osoittavat Italian hallituksen mukaan, että molempien toimenpiteiden tarkoituksena oli mahdollistaa Selecon toiminnan jatkuminen, jota tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimivat yksityiset sijoittajat ilmeisesti pitivät kohtuullisen todennäköisenä.

34. Italian hallitus ei jaa komission näkemystä siitä, että yksityisiä sijoittajia oli houkuteltu mukaan sijoituksiin. Se huomauttaa, että julkiset laitokset olivat päättäneet osallistua vain, mikäli myös yksityiset sijoittajat olisivat valmiita sijoittamaan yritykseen.

35. Italian hallitus huomauttaa REL:n vuonna 1994 toteuttamaan toimenpiteeseen liittyen, että 82 miljardin liiran velalle ei ollut annettu minkäänlaisia vakuuksia ja että mikäli Seleco olisi asetettu selvitystilaan, REL:illä ei olisi ollut minkäänlaisia mahdollisuuksia periä velkojaan takaisin edes osittain. Tästä syystä ei ollutkaan yllättävää, että REL tuki yritystä vielä viidennen kerran luopumalla osasta saatavistaan, vaikkakin tällä kertaa sillä edellytyksellä, että muut sijoittajat hankkisivat puolestaan kaikki pääomarakenteen vahvistamiseen tarvittavat varat. Näin REL pystyi luopumaan Selecon pääomasta, vaikka sen mahdollisuudet periä takaisin jäljelle jääneet velat eivät olleetkaan muuttuneet. Samat syyt vaikuttivat myös REL:n päätökseen lunastaa vuonna 1996 jäljellä oleva 65,2 miljardin liiran velka 20 miljardilla liiralla.

36. Friulian suorittamien toimenpiteiden osalta Italian hallitus pysyy kannassaan, jonka mukaan Friulian vuonna 1994 toteuttamien toimien osalta Friulia olisi voinut Selecon joutuessa selvitystilaan saada perittyä enintään puolet 6 miljardin liiran saatavistaan. Friulian vuonna 1996 myöntämä 12 miljardin liiran vaihtovelkakirjalaina, jonka korko oli 7 % ja jonka vakuutena oli neljä Selecon omistamaa tavaramerkkiä, oli Italian hallituksen mukaan markkinatilanteen mukainen tavaramerkkien huomattavan suuri arvo huomioon ottaen. Sillä, että tavaramerkit myytiin selvitystilamenettelyssä ainoastaan yhdellä miljardilla liiralla, ei ole asian kannalta merkitystä, ja se johtuu siitä, että tavaramerkkien arvo väheni merkittävästi sen jälkeen kun yritys oli asetettu selvitystilaan. Toisaalta Italian hallitus huomauttaa, että komissiolle oli ilmoitettu saman-

4 — EU-tiedote 9-1984.

suuruisesta pankkiryhmittymän (johon kuului yksityisiä pankkeja) liikkeellelaskemasta joukkovelkakirjalainasta ja komissio oli hyväksynyt lainat siitä huolimatta, että pankkien myöntämän lainan korko oli matalampi eikä lainalle ollut asetettu vakuuksia. Toisin kuin riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappaleessa väitetään, Italian lainsäädännön mukaan konkurssiin joutuneen yrityksen selvitystilamenettelyssä ei täytetä joukkovelkakirjalainan myöntäneiden velkojien vaateita ennen muita etuoikeudettomia.

37. Komissio vetoaa vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen liittyviin yhteisön suuntaviivoihin [5] ja katsoo, että Selecon hyväksi toteutetut toimenpiteet eivät ole tapahtuneet tavanomaisen yksityisen sijoittajan periaatteen mukaisesti. Komission mukaan Selecolle myönnettyjen tukien ainoana tarkoituksena on ollut hidastaa mahdollisimman pitkälle Selecon joutumista selvitystilaan ja välttää irtisanomissuunnitelmista aiheutuvat yhteiskunnalliset seuraukset.

38. Komissio korostaa siis pääosin sitä, että Selecon taloudellinen tilanne oli jo pitkään ollut kriittinen ja sitä, ettei vakuuttavaa rakenneuudistussuunnitelmaa ollut esitetty. Vuonna 1994 esitettyyn rakenneuudistussuunnitelmaan ei liittynyt riittäviä taloudellisia saneeraus- tai uudelleenjärjestelytoimenpiteitä. Suunnitelman heikkous todettiin myös KPMG:n (Peat Marwick Corporate Finance; jäljempänä KPMG) laatimassa kertomuksessa. Sama pätee myös vuonna 1996 tehtyyn rakenneuudistussuunnitelmaan, joka perustui täysin vuoden 1994 suunnitelmaan ilman että siihen olisi tehty mitään mainittavia muutoksia tai että sitä olisi saatettu ajan tasalle.

39. Komission mukaan erityisesti vuonna 1994 tehty päätös olla asettamatta Seleco selvitystilaan sekä yksityisten sijoittajien osallistuminen Selecon pääomarakenteen vahvistamiseen olivat tosiasiassa Italian hallituksen määräämiä toimenpiteitä eikä niitä voitu pitää sellaisina toimenpiteitä, joihin tavanomaisissa markkinaolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja ryhtyisi. Sillä, että molempiin pääomarakenteen vahvistamisiin osallistui myös yksityisiä sijoittajia, ei komission mukaan voida automaattisesti perustella viranomaisten toimia. Viranomaisten ei tule osallistua sellaisiin uhkarohkeisiin ja perusteettomiin sijoituksiin, joita huonot tiedot omaavat yksityiset sijoittajat ovat virheellisesti tehneet.

Asian arviointi

40. Komissio on kuvannut vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen myönnettävää valtiontukea koskevissa suuntaviivoissa [6] periaatteet, joita se soveltaa arvioidessaan, onko valtion osallistumista pidettävä valtiontukena. Valtion varoista myönnettävää pääomatukea koskevien yhteisön suuntaviivojen mukaan sitä, että julkiset viran-

5 — Mainittu edellä alaviitteessä 3.

6 — Mainittu alaviitteessä 4 ja 3.

omaiset hankkivat osakkuuden jonkin yrityksen pääomasta, ei yleensä pidetä valtiontukena, jos osakkuus hankitaan sellaisissa olosuhteissa, että myös tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut hyväksyä ne. Muussa tapauksessa sijoitusta on suuntaviivojen 3.3 kohdan mukaan pidettävä valtiontukena.

41. Suuntaviivojen 3.3 kohdassa tarkennetaan, että seuraavissa tilanteissa on kyse valtiontuesta:

"— yrityksen taloudellinen tilanne ja erityisesti sen velkarakenne ja velan määrä ovat sellaiset, että sijoitetulle pääomalle ei ole perusteltua odottaa tavanomaista tuottoa kohtuullisessa ajassa;

— yritys ei pysty pelkästään liian pienen bruttorahoituskatteen vuoksi hankkimaan pääomamarkkinoilta tarvittavaa rahoitusta sijoitusohjelmalleen;

— osakkuus on väliaikainen osakkuus, jonka kesto ja luovutushinta on vahvistettu etukäteen, jolloin pääoman sijoittajan saama tuotto on huomattavasti alhaisempi kuin korvaus, jota se voisi kohtuudella odottaa saavansa sijoittaessaan varat vastaavaksi ajaksi pääomamarkkinoille;

— valtion osakkuuteen liittyy vaikeuksissa olevan yrityksen elinkelvottomien toimintojen siirtäminen pois yrityksestä kokonaan tai osittain taikka niiden jatkaminen perustamalla uusi oikeushenkilö;

— sellaisiin yrityksiin tehtävissä pääomasijoituksissa, joiden pääoma jakautuu yksityisten ja julkisten osakkaiden kesken, valtion osuus on suhteessa suurempi kuin sen alkuperäinen omistusosuus, ja yksityisten osakkaiden suhteessa pienempi osuus johtuu pääasiassa yrityksen huonoista tuotto-odotuksista;

— osakkuuden suuruus ylittää yrityksen todellisen arvon (nettovarat mukaan lukien mahdollinen goodwill- tai knowhow-arvo) — —".

42. Vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen myönnet-

tävää valtiontukea koskevissa yhteisön suuntaviivoissa asetetaan tiettyjä edellytyksiä, jotka tuen on täytettävä, jotta se voitaisiin hyväksyä. Suuntaviivoissa todetaan muun muassa, että kaikkien rakenneuudistussuunnitelmien ehdoton edellytys on se, että niillä on voitava palauttaa yrityksen pitkän aikavälin kannattavuus kohtuullisessa ajassa yrityksen tulevia toimintaedellytyksiä koskevien realististen odotusten perusteella. Tämä merkitsee sitä, että rakenneuudistussuunnitelman on oltava yksityiskohtainen ja se on esitettävä komissiolle siinä tapauksessa, että tuelle on saatava hyväksyntä, ja että kyseisen suunnitelman on palautettava yrityksen kilpailukyky kohtuullisessa ajassa siten, että kannattavuuden parannuksen on ennen kaikkea perustuttava rakenneuudistussuunnitelman mukaisiin toimenpiteisiin ja se saa johtua ulkoisista tekijöistä, kuten hintojen noususta tai kysynnän kasvusta ainoastaan, jos markkinoiden suhteen tehdyt oletukset ovat yleisesti hyväksyttäviä. Lisäksi rakenteellista tappiota aiheuttavista toimenpiteistä on luovuttava.

43. Näihin suuntaviivoihin on kodifioitu yhteisöjen tuomioistuimen aiempi oikeuskäytäntö. Ne on vahvistettu myöhemmässä oikeuskäytännössä. Oikeuskäytännön mukaan sen selvittämiseksi, onko toimenpidettä pidettävä valtiontukena, on otettava huomioon edun saaneen yrityksen mahdollisuudet hankkia vastaavat varat tavallisilta pääomamarkkinoilta. Mikäli osakkeet ovat pääasiassa viranomaisten omistuksessa, on tutkittava, olisiko yksityinen osakkeenomistaja samanlaisissa olosuhteissa, odotettavissa olevan tuoton perusteella ja ottamatta huomioon mitään yhteiskunnallisia tai aluepolitiikkaan tai alakohtaiseen politiikkaan liittyviä tekijöitä tehnyt vastaavanlaisen sijoituksen. [7] Mikäli näin on, yksityisten ja julkisten yritysten tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta seuraa, että pääomasijoitusta ei voida pitää tukena. [8] Muussa tapauksessa kyseessä on tuki.

44. Julkista sijoittajaa on siis verrattava yksityiseen sijoittajaan, vaikka julkisen sijoittajan toiminnan ei välttämättä tarvitse olla samanlaista kuin tavallisen sijoittajan, joka sijoittaa pääomaa saadakseen sijoituksestaan voittoa jokseenkin lyhyellä aikavälillä, sen on kuitenkin oltava samanlaista kuin sellaisen yksityisen holding-yhtiön tai yksityisen konsernin käyttäytyminen, joka noudattaa kokonaisvaltaista tai alakohtaista rakennepolitiikkaa ja jota ohjaavat pidemmän aikavälin kannattavuusnäkymät. [9] Pääomasijoitus, joka on tarpeen sellaisen väliaikaisesti vaikeuksissa olevan yrityksen toiminnan jatkumisen kannalta, joka voi kuitenkin mahdollisen rakenneuudistuksen jälkeen tulla jälleen kannattavaksi, ei välttämättä ole tukea. Jos julkisen sijoittajan pääomasijoituksissa ei oteta lainkaan huomioon edes pidemmän aikavälin tuottonäkymiä, kyseisiä sijoituk-

7 — Ks. mm. yhdistetyt asiat 296/82 ja 318/82, Alankomaat ja Leeuwarder Papierfabriek v. komissio, tuomio 13.3.1985 (Kok. 1985, s. 809; Kok. Ep. VIII, s. 107); asia 234/84, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2263, ns. Meura-tapaus, Kok. Ep. VIII, s. 717); asia 40/85, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2321, ns. Boch II -tapaus) ja asia C-301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990 (Kok. 1990, s. I-307, ns. Boussac-tapaus; Kok. Ep. X, s. 319).

8 — Asia C-303/88, Italia v. komissio, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1433, 20 kohta, ns. ENI-Lanerossi-tapaus; Kok. Ep. XI, s. 127).

9 — Asia C-305/89, Italia v. komissio, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1603, 20 kohta, ns. Alfa Romeo -tapaus).

sia on kuitenkin pidettävä EY 87 artiklassa tarkoitettuina tukina. [10]

45. Asianomaiset eivät riitauta useissa yhteisön säädöksissä kuvatun kaltaista yksityisen sijoittajan periaatetta. Ne tulkitsevat kuitenkin asian kannalta merkityksellisiä tosiseikkoja ja asiaan liittyviä olosuhteita eri tavalla. Tästä syystä on tutkittava, onko komissio voinut kohtuudella katsoa, että REL ja Friulia eivät olleet toimineet yksityisen sijoittajan periaatteen mukaisesti sinä hetkenä kun ne tekivät kyseiset investointipäätökset.

46. Lisäksi sen arvioiminen, onko kyseessä yksityinen sijoittaja eli toisin sanoen, onko valtio toiminut "tavallisena yrittäjänä", jolloin kyseessä ei voi olla 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tuki, edellyttää perusteellista taloudellista tutkimusta. Komissiolla on asiaa arvioidessaan laaja harkintavalta, joka yhteisöjen tuomioistuimen mukaan merkitsee sitä, että harkintavallan käytön oikeudellisessa valvonnassa on rajoituttava tutkimaan, että menettelyä ja perustelua koskevia sääntöjä on noudatettu, että riidanalaisen päätöksen perustana olevat tosiseikat ovat aineellisesti oikeita, että tällaisten seikkojen arvioinnissa ei ole tapahtunut ilmeistä arviointivirhettä ja että harkintavaltaa ei ole käytetty väärin. [11]

47. Käsittääkseni edellä esitetystä seuraa, että huomiota on kiinnitettävä erityisesti yrityksen taloudelliseen tilanteeseen ja sen pitkän aikavälin tuottomahdollisuuksiin. Jos kyseessä on vaikeuksissa oleva yritys, kuten esillä olevassa asiassa, on tämän lisäksi edellytettävä, että yritystä varten on laadittu riittävän tarkka, uskottava ja realistinen rakenneuudistussuunnitelma. Kukaan järkevä sijoittaja ei haluaisi sijoittaa tällaiseen yritykseen ilman rakenneuudistussuunnitelmaa.

48. Italian hallituksen väitettä siitä, että REL ja Friulia ovat toimineet tavanomaisen yksityisen sijoittajan periaatteen mukaisesti, on vaikea hyväksyä, kun otetaan huomioon Selecon taloudellinen tilanne ja odotukset tuottavuuden palautumisesta kohtuulliselle tasolle. Yritys oli vuotta 1994 edeltävien kymmenen vuoden aikana tuottanut jatkuvasti tappiota lukuun ottamatta vuosia 1991 ja 1992, jolloin se tuotti hieman voittoa. Yritys sai tuona ajanjaksona säännöllisesti valtiontukea, mutta sen tilanne ei muuttunut merkittävästi paremmaksi. Itse asiassa voidaan katsoa, että Seleco oli täysin riippuvainen valtiontuesta. Tilanne oli vuoden 1993 lopussa jopa niin huono — tappiot olivat puolitoistakertaiset yrityksen osakepääomaan verrattuna — että yrityksen asettaminen selvitystilaan vaikutti alun perin ainoalta järkevältä ratkaisulta.

49. Tavallinen yksityinen sijoittaja sijoittaa pääomaa vain, jos on kohtuullisen todennäköistä, että sijoitettu pääoma antaa

10 — Ks. ed. alaviitteessä 8 mainittu asia C-303/88, tuomion 21 ja 22 kohta.

11 — Ks. esim. asia C-56/93, Belgia v. komissio, tuomio 29.2.1996 (Kok. 1996, s. I-723, 11 kohta) ja siinä mainittu oikeuskäytäntö; asia T-358/94, Air France v. komissio, tuomio 22.12.1996 (Kok. 1996, s. II-2109, 71 kohta) ja asia C-288/96, Saksa v. komissio, tuomio 5.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8237, 26 kohta) ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

tuottoa kohtuullisessa ajassa tai, jos kyse on vaikeuksissa olevasta yrityksestä, kuten esillä olevassa tapauksessa, on olemassa kohtuulliset syyt odottaa, että yritys voi rakenneuudistuksen jälkeen tulla uudelleen kannattavaksi. Hyvin laadittu, uskottava ja realistinen rakenneuudistussuunnitelma on tästä syystä välttämätön. Esillä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole tehty suunnitelmaa, joka olisi täyttänyt nämä edellytykset.

50. KPMG:n Friulian pyynnöstä laatimassa kertomuksessa arvioitiin vuosien 1993—1996 rakenneuudistussuunnitelmaa ja siinä todettiin, että Selecon rakenneuudistussuunnitelma oli liian kunnianhimoinen sekä yrityksen taloudelliseen tilanteeseen että suunnitelman perustana käytettyihin oletuksiin nähden. Markkinatilanne (kyllästyneet markkinat, voimakas hintakilpailu, markkinoiden kysyntäpuolen vahvat kumppanit, joilla on hyvä neuvotteluasema) huomioon ottaen komissio totesi, että suunnitelman perustana olevat lähtökohdat eivät olleet realistiset ja että Friulia ei toiminut järkevän yksityisen sijoittajan periaatteen mukaisesti.

51. Jo pelkästään näiden seikkojen perusteella voidaan olettaa, että järkevästi toimiva yksityinen sijoittaja ei olisi enää sijoittanut varoja Selecoon.

52. Seleco oli näin ollen vakavissa vaikeuksissa oleva yritys. Edellä mainittujen yhteisön suuntaviivojen mukaan valtion tekemät sijoitukset ovat tällaisissa tilanteissa miltei aina valtiontukea.

53. Italian hallituksen väite, jonka mukaan myös yksityiset sijoittajat osallistuivat kahteen tukitoimeen vuonna 1994 sekä vuonna 1996, ei muuta sitä tosiseikkaa, että kyseessä oli tuki. Olen jo edellä todennut, että yksikään yksityinen sijoittaja ei olisi sijoittanut lisää varoja yritykseen. On nimittäin syytä olettaa, että yksityiset sijoittajat olivat valmiita tekemään sijoituksia vasta sen jälkeen, kun valtio olisi päättänyt uusista tukitoimista. Se seikka, että yksityiset sijoittajat olivat tämän jälkeen halukkaita sijoittamaan, ei ole asian kannalta merkityksellinen. Kyse on pikemminkin siitä, miten yksityinen sijoittaja olisi toiminut, jos REL ja Friulia eivät olisi enää olleet valmiita lisäsijoituksiin. Vastaus on, etteivät yksityiset sijoittajat olisi ryhtyneet mihinkään toimenpiteisiin, mitä tukee mielestäni se, että yrityksen pääomarakennetta ei alun perin ollut haluttu vahvistaa vaan yritys oli päätetty asettaa selvitystilaan. Italian hallituksen esittämä väite liittyy ajankohtaan, jolloin Italian hallitus oli jo ilmoittanut siitä, että se aikoi myöntää yritykselle tukea. Tapahtumat olivat kuitenkin edenneet toisenlaisessa järjestyksessä.

54. Huomautan vielä lisäksi, että siitä, että yksityiset sijoittajat osallistuvat selvästi vaikeuksissa olevan yrityksen rahoittamiseen, ei voida suoraan päätellä, että toimiin osallistuneet julkiset yritykset olisivat toimineet yksityisen sijoittajan periaatteen mukaisesti.

55. Italian hallituksen väite, jonka mukaan komissio käyttää eri arviointiperusteita sen

mukaan, onko kyse julkisista vai yksityisistä sijoittajista, ei mielestäni ole perusteltu. Komissio on oikeutetusti katsonut, että yksityisten ja julkisten pankkien myöntämät lainat eivät olleet tukea, koska niistä päätettiin vasta sen jälkeen kun Italian asianomaiset viranomaiset olivat jo ryhtyneet pelastustoimiin. Tämä antoi pankeille vielä uuden tilaisuuden varmistaa toistaiseksi saatavansa, jotka ne olisivat menettäneet, jos yritys olisi asetettu välittömästi selvitystilaan. Julkiset ja yksityiset pankit myönsivät sitä paitsi lisälainat samoilla ehdoilla.

56. Italian hallituksen väitteellä pyritään osoittamaan, että Friulian vuonna 1996 myöntämää tueksi katsottua lainaa ja pankkien myöntämiä lainoja, joita ei ole katsottu tueksi, on arvioitu eri tavalla. Erilainen arviointi voidaan perustella mielestäni sillä, että Friulialla ei tuona hetkenä ollut saatavia Selecolta ja Friulia otti merkittävän riskin myöntäessään lainan Selecolle, kun taas pankit olivat jo valmiiksi haavoittuvaisessa asemassa ja ne saivat lisälainan myöntämällä mahdollisuuden saada perittyä takaisin ainakin osan saatavistaan. Pankkien käyttäytyminen selittyy niiden halulla turvata etujaan mahdollisuuksien mukaan, mutta samaa ei voida sanoa Friuliasta. Friulia tiesi vuonna 1996, kuten komissio oikeutetusti huomauttaa, että Selecon vaikea tilanne huomioon ottaen sen myöntämä 12 miljardin liiran suuruinen vaihtovelkakirjalaina ei antaisi koskaan kohtuullista tuottoa. Lisäksi Friulia tiesi, että suurin osa Selecon tuottavimmista toiminnoista oli hieman aiemmin siirretty Multimedialle. Se, että Friulia oli alun perin Selecon osakkeenomistajana päättänyt yrityksen asettamisesta selvitystilaan ja lopulta perunut tämän päätöksen Italian valtion painostuksen alla, ei todista markkinatilanteen mukaisesta käyttäytymisestä, jollaista yksityisiltä sijoittajilta voidaan odottaa.

57. Komissio totesi näin ollen, että kyseisiä valtiovallan toimia ei voitu rinnastaa normaaliin yksityisen sijoittajan toimintaan ja että kyse oli näin ollen valtiontuesta. Komissio on myös riittävän hyvin osoittanut, eikä tästä aiheesta ole ollut kiistaa, että esillä olevassa asiassa tuki ei soveltunut yhteismarkkinoille, kun otettiin huomioon, että tuki ei täyttänyt vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen myönnettävää valtiontukea koskevissa yhteisön suuntaviivoissa asetettuja vaatimuksia eikä siihen voitu soveltaa EY 87 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta.

B *Italian hallituksen toissijainen vaatimus (asia C-328/99)*

58. Italian hallitus on esittänyt toissijaisena vaatimuksena, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi kumottava riidanalainen päätös REL:n vuonna 1996 myöntämän tuen osalta.

Se toteaa, että REL:lle asetettu velvollisuus maksaa takaisin 20 miljardin liiran suuruinen summa, jonka se oli saanut korvauksena 65,2 miljardin liiran saatavistaan, ja vaatia pikemminkin takaisin kaikkia saataviaan, ei ole järkevä. Tällaisella täysimääräisellä saatavien takaisinperimisellä ei saavuteta mitään merkittävää hyötyä.

59. Voin käsitellä tämän kysymyksen lyhyesti. Koska on todettu, että tuki, joka muodostui pääosin siitä, että REL luopui jäljelle jääneistä saatavistaan Selecoon nähden, on myönnetty sääntöjenvastaisesti, tukea on pidettävä mitättömänä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [12] sääntöjenvastaisesti maksetun tuen poistaminen perimällä se takaisin on välttämätön seuraus sen laittomuuden toteamisesta. Ei ole mitään syytä poiketa tästä periaatteesta konkurssimenettelyssä, jossa osapuolten edut voivat olla hieman erilaisia.

C *Italian hallituksen toinen toissijainen vaatimus (asia C-328/99) ja SIM 2 Multimedian vaatimus (asia C-399/00)*

60. Tarkastelen ratkaisuehdotukseni tässä osassa ensin lyhyesti osapuolten esittämiä väitteitä ja käsittelen sen jälkeen kysymystä siitä, voidaanko tuet periä takaisin yritykseltä, joka jatkaa tuet alun perin saaneen yrityksen toimintaa. Tämän jälkeen tarkastelen sitä, voidaanko SIM 2 Multimediaa pitää Seleco Multimedian tai Selecon oikeudellisena seuraajana, ja lopuksi käsittelen vielä muita, lähinnä menettelyä koskevia seikkoja.

Tuen periminen takaisin Multimedialta

61. SIM 2 Multimedia ja Italian hallitus väittävät, että niiden puolustautumisoikeuksia on loukattu, koska komissio ei hallinnollisen menettelyn missään vaiheessa ilmaissut, että tuet voitaisiin periä takaisin myös Multimedialta. Komission ja Italian viranomaisten välillä käydyt keskustelut koskivat vain Italtelin ja Friulian osuuksia Multimediassa. Tästä syystä Multimedia ei ole voinut varautua siihen, että siltä voitaisiin periä takaisin Selecolle myönnettyjä tukia. Jos tästä asiasta olisi keskusteltu, SIM 2 Multimedia ja/tai Italian hallitus olisivat voineet osoittaa, että Selecon multimediatoiminnoista maksettu kauppahinta vastasi markkinahintaa.

62. SIM 2 Multimedia väittää lisäksi, ettei komissio ole näyttänyt toteen, että Seleco

12 — Asia 310/85, Deufil v. komissio, tuomio 24.2.1987 (Kok. 1987, s. 901); C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990 (Kok. 1990, s. I-959, 66 kohta, ns. Tubemeuse-tapaus; Kok. Ep. X, s. 387) ja C-169/95, Espanja v. komissio, tuomio 14.1.1997 (Kok. 1997, s. I-135, 47 kohta).

Multimediaan siirretyt erilliset toiminnot olisivat hyötyneet tuista. Sen mukaan Selecon ja Seleco Multimedian yhteisvastuu olisi jopa EY 87 ja EY 88 artiklan hengen vastainen, kun otetaan huomioon se, että sääntöjenvastaisten tukien takaisinmaksaminen ei ole rangaistus vaan yksityisoikeudellinen velvoite. Lisäksi on täysin mahdotonta, että yritys olisi hyötynyt vuonna 1996 suoritetuista toimenpiteistä, sillä Multimedia-yhtiö oli jo perustettu ennen kuin pääomarakennetta alettiin vahvistaa vuonna 1996. Multimediatoiminnoista vuonna 1995 laaditusta rakenneuudistussuunnitelmasta, jonka nimi on "Rakenneuudistussuunnitelma, syyskuu 1995", käy SIM 2 Multimedian mukaan ilmi, että multimediaryhmä ei hyötynyt vuoden 1994 tuesta. Lisäksi SIM 2 Multimedia painottaa, että Seleco Multimediaa ei voida pitää Selecon tytäryhtiönä vaan pikemminkin uuteen markkinoiden osa-alueeseen liittyvänä hankkeena, jota on kehitetty yhdessä muiden markkinaosapuolten kanssa. SIM 2 Multimedia on tässä yhteydessä selvittänyt vastauksessaan, että Selecossa oli vuoden 1995 alussa tehty uusi teollisuussuunnitelma, jolla oli tarkoitus korjata yhtiön tilanne ja jonka mukaan Selecon toiminnat keskitettäisiin televisiovastaanottimien alalle ja sen multimediatoiminnat erotettaisiin perustamalla muiden yhteistyökumppanien kanssa uusi erillinen yhtiö. Uusia sijoittajia etsittäessä Italtelin kanssa tehtiin 12.12.1995 aiesopimus, joka laajennettiin myöhemmin koskemaan myös Friuliaa. Seleco Multimedian ylimääräinen yhtiökokous päätti tähän liittyen korottaa yhtiön osakepääomaa 30 miljardiin liiraan. Selecon hallintoneuvosto päätti 13.2.1996 merkitä osakepääoman korotuksen siirtämällä multimediatoimintonsa uuteen yhtiöön. Osapuolten omistusosuuksista tekemien sopimusten mukaisesti Italtel ja Friulia ostivat kumpikin kolmanneksen Seleco Multimedian osakekannasta ja jäljelle jääneen kolmanneksen osti Selecon määräysvallassa oleva yhtiö. Näiden toimien seurauksena Seleco Multimediasta muodostettiin itsenäinen osakeyhtiö. Yhtiö sai nykyisen nimensä, SIM 2 Multimedia, Selecon konkurssiin asettamisen jälkeen.

63. SIM 2 Multimedia korostaa kolmanneksi sitä, että multimediatoiminnoista maksettiin markkinahinnan mukainen korvaus eli 23,415 miljardia liiraa ja että hinnan vahvisti riippumaton asiantuntija. Vaikka multimediatoiminnot olisivat hyötyneet riidanalaisista tuista, hyöty olisi näkynyt Multimedian osakkeiden hinnassa ja päätynyt sitä kautta takaisin Selecolle.

64. SIM 2 Multimedia huomauttaa lopuksi, että tukien takaisin perimistä koskeva toimenpide on suhteeton, koska SIM 2 Multimedian on maksettava takaisin kaikki tuet, vaikka multimediatoimintojen osuus on alle 10 prosenttia Seleco-ryhmän toiminnasta.

65. Sen osalta, ovatko multimediatoiminnot hyötyneet tuista, komissio toteaa, että toiminnot kuuluivat Seleco-konserniin täysin ainakin 18.7.1996 saakka. Komissio tukee väitettään vetoamalla osapuolten 28.6.1996 Italian kilpailuviranomaiselle lähettämään kirjeeseen, jossa todetaan, että Seleco Multimedia kuului tuona ajankohtana vielä Selecoon ja oli täysin sen määräysvallassa. Komissio viittaa lisäksi niin

sanottuun Boch-II -tapaukseen (alaviitteessä 7 mainittu asia 40/85), jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi merkityksettömäksi sen, että yrityksen kahdesta ryhmästä toinen teki parempaa tulosta kuin toinen ja tuotti jopa hieman voittoa sinä kirjanpitovuotena, jona riidan kohteena ollut sijoitus tehtiin. Molemmat ryhmät kuuluivat samaan yritykseen, ja riidanalaisen sijoituksen luonnetta oli arvioitava koko yrityksen kannalta.

66. Komissio huomauttaa, ettei "Rakenneuudistussuunnitelmaa, syyskuu 1995" ollut ilmoitettu sille muodollisesti menettelyn kuluessa, joten on kyseenalaista, voidaanko se hyväksyä. Komissio katsoo suunnitelman sisällön osalta, ettei suunnitelma täytä edellytyksiä, joita rakenneuudistussuunnitelmalle voidaan asettaa, ja että se ei sisällä toimenpiteitä, jotka takaisivat yrityksen kannattavuuden tulevaisuudessa.

67. Komissio toteaa, että Selecon tärkeimmät omaisuuserät oli siirretty Seleco Multimedialle ja kyseiset omaisuuserät olivat hyötyneet vuosina 1994 ja 1996 myönnetyistä tuista, ja että omaisuuserät oli siirretty kaikkine velkoineen ja saatavineen. Vaikka tuet on muodollisesti myönnetty Selecolle, koko yrityksen varallisuus on hyötynyt tuista. Seleco luopui sekä pääomastaan että varoistaan siirtäessään tuottoisimmat toimintonsa (salauksenpurkulaitteet, videoprojektorit ja -monitorit) uudelleenjaon yhteydessä Multimediaan. Kyseinen ala toimi hyvin ja sillä oli erittäin hyvät kannattavuusnäkymät. Kun otetaan huomioon, että merkittävin osa yrityksen varallisuudesta oli siirretty tytäryhtiö Seleco Multimediaan kaikkine tukiin perustuvine etuineen, myös tämän yhtiön voidaan varmasti katsoa voivan vastata emoyhtiö Selecon puolesta.

68. Komission mukaan kyseinen siirto tapahtui muodollisen menettelyn aikana ja ennen sen päättämistä. Se, että hyväksytään, että vaikeuksissa oleva yritys, joka on jo konkurssin partaalla, voi perustaa muodollisen tutkintamenettelyn aikana tytäryhtiön siirtääkseen ennen tutkintamenettelyn lopettamista tuottoisimman toiminnan kyseiseen tytäryhtiöön, merkitsisi sitä, että kaikilla yrityksillä olisi oikeus pelastaa emoyhtiön varallisuuteen kuuluvia varoja silloin kun tukia peritään takaisin.

69. Yrityksen alasajo varoja myymällä estää myös velkojia ja/tai kilpailevia yrityksiä muuttamasta kyseisiä tuotantovälineitä rahaksi tai hankkimasta niitä käyttääkseen ne entistä tehokkaammin. Tästä syystä ei voida sallia, että yritys, jonka on

maksettava takaisin sääntöjenvastaisesti saamansa tuki, saisi luovuttaa osan omaan teollisuusomaisuuteensa kuuluvista varoista siirtääkseen ne samaan ryhmään kuuluvalle tytäryhtiölle.

70. Komissio olettaa edelleen, että olosuhteet vaikuttivat multimediatoiminnoista maksettuun hintaan ja määräsivät sen suuruuden. Toisin sanoen osapuolet eivät kyseisen omaisuuserän myyntihintaa ja arvoa määrittäessään ole voineet olla välittämättä siitä vaarasta, että komissio aloittaa EY 88 artiklan 2 kohtaan perustuvan menettelyn ja että ne voivat joutua maksamaan jossakin vaiheessa takaisin sääntöjenvastaisiksi katsotut tuet. Mahdollisuus on ollut tiedossa ja osapuolten on täytynyt pitää sitä myös todellisena, kun otetaan huomioon, että tutkinnan aloittamisesta oli ilmoitettu virallisessa lehdessä (EYVL 1994, C 373, s. 5) ja että Seleco oli saanut tietää asiasta jo aiemmin.

71. Komissio toteaa, ettei myyntihinnalla ole kuitenkaan merkitystä nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta, koska kyse on osakkeiden siirrosta.

Arviointi asiasta

72. Tuen takaisinperimistä koskevan vaatimuksen ja multimediatoimintojen merkittävyyden väitetyn epäsuhdan osalta komissio toteaa, että yksityiskohtaisen arvioinnin pohjalta on teknisesti mahdotonta päätellä, missä määrin ja miltä osin rakenteeltaan ja hallinnoltaan yhtenäisen yrityksen eri toiminnot ovat hyötyneet sääntöjenvastaisesti myönnetystä tuesta. Tältä osin ei pidä vähätellä vaaraa, että komission hallinnollinen työ voi hidastua kestämättömästi, koska komissiolla ei ole riittäviä tutkintaoikeuksia tarvittavien asiakirjojen hankkimiseksi yrityksiltä.

73. Mitä tulee väitteeseen siitä, että puolustautumisoikeuksia on loukattu, komissio huomauttaa ensinnäkin, etteivät kansalliset viranomaiset eivätkä yritykset, joita asia koskee, ole täyttäneet yhteistyövelvollisuuttaan. Toiseksi komissio katsoo, että Multimedia, joka voidaan taloudellisesti ja organisatorisesti samaistaa Selecaan, ei voinut olla tietämättä, että tukia voitaisiin mahdollisesti periä takaisin myös siltä. Kolmanneksi komissio painottaa, että Multimedia on mainittu nimeltä vuonna 1998 julkaistussa tiedonannossa, joka koski päätöstä laajentaa menettely koskemaan myös Multimediaa. Komissio huomauttaa vielä lopuksi, että puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta voi seurata päätöksen kumoaminen ainoastaan, jos menettely olisi ilman kyseistä säännönvastaisuutta voinut johtaa toisenlaiseen lopputulokseen.

74. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sääntöjenvastaisesti myönnettyjen

tukien takaisinperimisellä tuet saaneelta yritykseltä pyritään palauttamaan ennalleen aikaisempi tilanne.[13] Tämä tavoite saavutetaan heti, kun tuen saaja on maksanut kyseisen tuen takaisin viivästyskorkoineen. Tämän takaisinmaksamisen seurauksena tuen saaja menettää markkinoilla kilpailijoihin verrattuna saamansa edun ja tuen suorittamista edeltänyt tilanne palautuu.[14]

75. Tämä tavoite eli aikaisemman tilanteen palauttaminen ennalleen voi kuitenkin vaarantua, jos tuet saanut yritys panee "turvaan" yrityksen varallisuuden kannattavimman osan, sen jälkeen kun hallinnollinen menettely, jonka tuloksen odotetaan olevan kielteinen, on aloitettu tai kun kielteinen päätös on tehty.

76. Näin ollen on käsiteltävä kysymystä siitä, voidaanko tuki periä takaisin — ja jos voidaan, niin keneltä — silloin kun yritys on "luovuttanut varallisuuttaan". Kyseeseen voi tulla useita erilaisia tilanteita.

77. Kun kyseessä ovat osakkeisiin kohdistuvat liiketoimet, vastauksen löytäminen on melko helppoa. Oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että silloin kun osakkeita on myyty, takaisinperintämääräys siirtyy "yrityksen" mukana. Toisin sanoen tuki on perittävä takaisin siltä yritykseltä, joka on todellisuudessa saanut tuet.[15] Osakkeiden omistajalla ei ole tässä yhteydessä merkitystä. On johdonmukaista, että takaisinperintäoikeus säilyy myös osakkeiden myyntitilanteessa, koska kyseessä on edelleen sama yritys, jolla on uudet osakkeenomistajat, ja koska kyseinen yritys jatkaa valtiontuilla rahoitettua toimintaansa ja nauttii sääntöjenvastaisiin tukiin liittyvistä eduista, mistä on seurauksena kilpailun edellytysten vääristyminen.

78. Luovutettaessa yrityksen varoja (tai velkoja) kokonaan tai osittain tilanne on nähdäkseni seuraavanlainen.

79. Jos kyseessä on oikeushenkilöiden ryhmä (holding-yhtiö), joka muodostaa taloudellisen yksikön eli yhden yrityksen, myönnetyt tuet voidaan periä takaisin kaikilta samaan taloudelliseen yksikköön kuuluvilta emo- ja tytäryhtiöiltä eikä siis pelkästään "edun saaneelta" yksiköltä. Kyseisen taloudellisen yksikön sisällä tehdyllä rakenneuudistuksella ei ole asian kannalta tässä suhteessa mitään merkitystä.[16] Haluan kuitenkin huomauttaa, että jos rakenneuudistusta toteutettaessa osa

13 — Ks. yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4103, 73 kohta) ja asia C-350/93, komissio v. Italia, tuomio 4.4.1995 (Kok. 1995, s. I-699).

14 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia C-350/93, tuomion 22 kohta.

15 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia C-303/88, tuomion 57 kohta, ns. ENI-Lanerossi-tapaus.

16 — Asia 323/82, Intermills v. komissio, tuomio 14.11.1984 (Kok. 1984, s. 3809; Kok. Ep. VII, s. 667) ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia C-303/88, ns. ENI-Lanerossi-tapaus.

taloudellisesta toiminnasta siirretään toimivana yrityksenä (going concern) uuteen oikeudelliseen yksikköön, joka puolestaan on oikeudellisesti ja toiminnallisesti alkuperäisestä yksiköstä erillinen yksikkö, mielestäni myös tätä uutta yritystä on tiettyjen edellytysten täyttyessä pidettävä "edunsaajana"; näin on erityisesti silloin, kun on syytä olettaa, että uuden yrityksen harjoittama toiminta on aikaisemmin hyötynyt kyseisistä tuista. Muussa tapauksessa tukien valvonta ja sääntöjenvastaisesti myönnetyn valtiontuen takaisinperintä olisi helppo välttää suorittamalla konsernin sisäisiä uudelleenjärjestelyjä tutkintamenettelyn aikana tai sen jälkeen.

80. Lopuksi on myös mahdollista, että edunsaajayritys luovutetaan joko kokonaan tai osittain holding-yhtiöön kuulumattomille ulkopuolisille.

81. Viimeaikaisen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun tukea saanut yhtiö on myyty markkinahintaan, aiemmin maksetun tuen vaikutukset näkyvät kauppahinnassa, ja tuesta saatu etu jää kyseisen yhtiön myyjälle. Tällaisessa tapauksessa tukea edeltäneen tilanteen palauttaminen edellyttää ensisijaisesti, että myyjä maksaa tuen takaisin.[17] Aiemmassa oikeuskäytännössä tämä on jo todettu sellaisten tilanteiden osalta, joissa on luovutettu vain tiettyjä varoja kauppahinnan ollessa kuitenkin markkinaehtojen mukainen.[18]

82. Sitä vastoin voi syntyä tilanteita, joissa mielestäni olosuhteista riippuen myös ostajaa voidaan vaatia maksamaan takaisin tuet, joista se on saanut etua. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun luovutus tapahtuu muodollisen tutkintamenettelyn aikana. Mikäli yritys luovutetaan toimintaansa jatkavana yrityksenä (going concern), varat ja velat siirtyvät tavanomaisesti ja uuden omistajan on vastattava liiketoiminnan mukana siirtyneistä veloista ja velvoitteista. Tällaisessa tapauksessa voi syntyä velvoite maksaa takaisin sellaiset sääntöjenvastaisesti maksetut tai yhteismarkkinoille soveltumattomat tuet, jotka luovutetulle yritykselle on aikaisemmin myönnetty. Jos alkuperäisen tuensaajayrityksen toimintaa jatketaan luovutetuilla varoilla, on luontevaa soveltaa myös tältä osin taloudellisia arviointiperusteita ja verrata tilannetta liiketoimintaa jatkavaan yksikköön. Myös tässä tilanteessa edellytetään, että julkisilla varoilla tuettu toiminta jatkuu kaikkine seurauksineen. Tämä pätee erityisesti silloin, kun erillisen yrityksen muodostamisesta saatu tuotto palaa takaisin yritykseen, joka todennäköisesti lyhyen ajan kuluessa menee konkurssiin. Tällaisessa tilanteessa nämä odotukset vaikuttavat myyntihintaan ja ainakin osa tukitoimien tuottamista eduista jää itsenäiseksi muodostuneen yrityksen hyväksi, kun taas toiminnot luovuttanut omistaja ei todennäköisesti saa tuesta vastaavaa pysyvää etua. Merkitystä

17 — Asia C-390/98, HJ Banks, tuomio 20.9.2001 (Kok. 2001, s. I-6117, 78 kohta).

18 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu ns. Alfa Romeo -tapaus.

voi olla myös muilla seikoilla, kuten sillä, milloin liiketoimi suoritettiin eli suoritettiinko se tutkintamenettelyn aikana, sillä, kuka otti osaa liiketoimeen, sekä sillä, mikä oli kaupan kohde.

83. Jos palaamme takaisin esillä olevaan asiaan, käy ilmi, että Seleco, joka oli Multimedian suurin osakkeenomistaja, perusti aluksi (heinäkuussa 1995) uuden oikeudellisen yksikön. Tämän jälkeen Seleco, joka tällä välin oli saanut omistukseensa koko Multimedian osakekannan, siirsi tähän yksikköön tärkeimmät kannattavimmat toimintansa (helmi-maaliskuu 1996). Tappiollinen toiminta siirrettiin sellaisenaan konsernin muihin osiin. Molemmat liiketoimet tehtiin Seleco-konsernin sisällä. Seleco myi vielä joitakin kuukausia myöhemmin, heinäkuussa 1996, kaksi osakepakettia, toisen Friulialle (joka oli myös Selecon osakkeenomistaja) ja toisen Italtelille. Kolmas osakepaketti jäi Selecon määräysvallassa olevalle Selecon tytäryhtiölle. Tämä jälkimmäinen liiketoimi koski osakekauppaa, jolla Seleco Multimedia irrotettiin Seleco-konsernista.

Tapahtuneen perusteella voidaan päätellä, että Seleco päätti jo ennen varmalta vaikuttavaa konkurssia erottaa kannattavat toimintansa tappiollisesta toiminnasta siirtämällä kannattavat toiminnat niin kutsutuun omaisuudenhoitoyhtiöön.

84. Aluksi suoritettiin siis konsernin sisäinen rakenneuudistus, jossa konsernin terveet osat siirrettiin erilliseen oikeudelliseen yksikköön. Komissio on mielestäni esittänyt riittävästi näyttöä siitä, että kyse oli varojen ja toimintojen siirtämisestä saman konsernin sisällä. Näitä samoja toimintoja jatkettiin samoissa tuotantotiloissa entisillä tuotantovälineillä, henkilökunnalla ja johdolla.

Tässä yhteydessä on huomautettava, että vaikka yhteisön kilpailuoikeudessa yhden taloudellisen yksikön muodostavia itsenäisiä luonnollisia henkilöitä tai oikeushenkilöitä tarkastellaan yhtenä ainoana yrityksenä, tätä ei kuitenkaan automaattisesti tehdä valtiontukeen liittyvissä asioissa. Kysymys siitä, onko kyseessä taloudellinen yksikkö, tulee valtiontuen alalla esiin muun muassa tukien edunsaajaa määritettäessä. Komissiolla onkin laaja harkintavalta arvioidessaan sitä, onko holding-yhtiöön kuuluvia yhtiöitä pidettävä yhtenä taloudellisena yksikkönä vai oikeudellisesti ja taloudellisesti itsenäisinä yrityksinä. Komissio on esillä olevassa asiassa esittänyt riittävästi näyttöä siitä, että kyseessä oli yksi ainoa yritys vielä senkin jälkeen, kun toimintoja oli siirretty erilliseen yhtiöön, joten myös uusi yhtiö kuului periaatteessa edunsaajiin. Vaikka päätelmä olisi ollut toinen, esillä olevassa asiassa pätee kuitenkin käsittääkseni se, mitä edellä 79 kohdassa on todettu.

85. Pian tämän jälkeen suoritettiin toinen liiketoimi eli osakkeiden myynti. Tästä hetkestä lukien yrityksen määräysvalta siirtyi uusille osakkeenomistajille.

86. Kun otetaan huomioon näiden liiketoimien luonne (varallisuuden ja liiketoiminnan luovuttaminen toimintaansa jatkavana yrityksenä "going concern" ja tähän perustuvat osakekaupat) sekä olosuhteet, joiden vallitessa ne suoritettiin, katson oikeuskäytännön mukaisesti, että SIM 2 Multimedian on maksettava takaisin ne tuet, joista se on hyötynyt. Viittaan tältä osin aikaisempaan oikeuskäytäntöön, jonka mukaan konsernille myönnetyt tuet on perittävä takaisin kaikilta konserniin kuuluvilta yrityksiltä ja että osakkeiden myynti ei sinänsä vaikuta yrityksen saamaan tukeen. Esillä olevan asian kannalta on merkitystä sillä, että toimintaa jatkettiin keskeytyksettä ja että molemmat liiketoimet suoritettiin ajankohtana, jolloin EY 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen menettely oli käynnissä koko Seleco-konsernille myönnettyjen tukien osalta.

87. Italian hallitus ja SIM 2 Multimedia ovat viitanneet niin sanottuun Alfa Romeo -tuomioon. [19] Myös siinä oli kyseessä yrityksen luovutus kolmannelle osapuolelle, kauppahinnan oli määrittänyt riippumaton asiantuntija ja kyseessä oli pienen osan irrottaminen yrityksestä. Kyseisessä asiassa tukia oli vaadittu takaisin myyjältä eikä ostajalta. Asiaa ei näin ollen voida verrata esillä olevaan asiaan. Vaikka onkin totta, että yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisessä asiassa, että Finmeccanicaa, joka oli holding-yhtiö, johon Alfa Romeo -yhtiö kuului riidanalaisten seikkojen tapahtuma-aikaan, oli pidettävä riidanalaisten tukien edunsaajana ja sen oli tämän perusteella maksettava tuet takaisin, olosuhteet, joiden vallitessa kyseiset liiketoimet tehtiin, olivat kuitenkin toisenlaiset. Ensinnäkin luovutus tehtiin hyvissä ajoin ennen kuin komissio oli käynnistänyt menettelyn, joten kyse ei ollut tuen takaisinperinnän "kiertämisestä". Toiseksi kauppa toteutettiin täysin avoimesti ja siirretystä varallisuudesta maksettiin kohtuullinen korvaus. Alfa Romeon myynti oli tuottanut riittävästi tuloja sääntöjenvastaisesta tuesta johtuvien velkojen kattamiseksi. Lisäksi tuossa asiassa siirrettiin vain tiettyjä varoja kun taas muut varat ja velat jäivät Finmeccanicaan.

88. Katson myöskin tämän perusteella, että tuki voidaan tietyissä tapauksissa periä takaisin luovutuksen saajalta ja näin on varsinkin silloin, kun yrityksen parhaiten tuottavat osat siirretään pois yrityksestä ja luovutetaan edelleen perustamalla omaisuudenhoitoyhtiö EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen tutkintamenettelyn aikana tai välittömästi sen jälkeen.

89. Komissio on esillä olevassa asiassa näyttänyt riittävästi toteen tähän liittyvät seikat.

19 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu ns. Alfa Romeo -tapaus.

Puolustautumisoikeus

90. Osapuolet katsovat, että niiden puolustautumisoikeuksia on loukattu, koska niitä ei ole kuultu, koska komissio ei ole osoittanut Multimedian todellisuudessa hyötyneen tuesta ja koska takaisinperintää on pidettävä suhteettomana toimenpiteenä.

91. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeudet ovat oleellinen osa valtiontukimenettelyjä.[20] Oikeudet kuuluvat ensisijaisesti asianomaiselle jäsenvaltiolle, onhan kyseessä komission ja jäsenvaltion välinen menettely. Tästä huolimatta myös asian muut osapuolet on otettava huomioon. EY 88 artiklan 2 kohdassa määrätään, että komissio tekee päätöksen "vaadittuaan niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa". Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tätä varten riittää, että asia julkaistaan virallisessa lehdessä.[21] Juuri tästä syystä en ole SIM 2 Multimedian kanssa samaa mieltä siitä, että sen puolustautumisoikeuksia olisi loukattu. Sillä on ollut tilaisuus esittää näkemyksensä asiasta. Se olisi voinut ensinnäkin esittää huomautuksensa virallisessa lehdessä julkaistun tiedonannon perusteella. Asia näet koski sen etua. Toiseksi se olisi voinut oma-aloitteisesti esittää asiakirjoja tai tehdä huomautuksia, jotka olisivat auttaneet komissiota lopullisen päätöksen tekemisessä. Yhtiö ei ole käyttänyt mitään näistä mahdollisuuksista.

92. SIM 2 Multimedian väitettä, jonka mukaan komission olisi pitänyt lähettää sille jäljennös päätöksestä, joka koski tutkintamenettelyn laajentamista, ei voida hyväksyä. Se viittaa tässä yhteydessä muun muassa yhteisön kilpailuoikeudessa sovellettaviin menettelysääntöihin, joiden mukaan osapuolet voivat esittää näkemyksensä väitetiedoksiannosta. Kuten jo edellä on todettu, EY 88 artiklan 2 kohdassa määrätään, että komissio tekee päätöksen tukea koskevassa asiassa "vaadittuaan niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa". EY 88 artiklan 2 kohdassa ei edellytetä ilmoituksen olevan henkilökohtainen. Virallisessa lehdessä julkaistu tiedonanto on riittävä keino menettelyn aloittamisen saattamiseksi kaikkien niiden tietoon, joita asia koskee. Asiaa ei ole muutettu 22 päivänä maaliskuuta 1999 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 3 artiklan soveltamisesta koskevista yksityiskohtaisista säännöistä annetulla asetuksella (EY) N:o 659/1999.[22] Kyseisen asetuksen 20 artiklassa säädetään kylläkin, että yksittäiselle tuen saajalle (tai jokaiselle osapuolelle, joka on tehnyt huomautuksia) toimitetaan jäljennös komission tekemästä päätöksestä, mutta tämä koskee kuitenkin ainoastaan lopullista taloudellista päätöstä ("7 artiklan mukaisesti tehtyjä päätöksiä")

20 — Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu ns. Boussac-tapaus; edellä alaviitteessä 7 mainittu ns. Boch II -tapaus ja asia 259/85, Ranska v. komissio, tuomio 11.11.1987 (Kok. 1987, s. 4393).

21 — Ks. mm. edellä alaviitteesssä 16 mainittu asia 323/82, tuomion 16 ja 17 kohta.

22 — EYVL L 83, s. 1.

eikä päätöstä menettelyn aloittamisesta. En täten yhdy SIM 2 Multimedian näkemykseen siitä, että komission olisi pitänyt ilmoittaa asiasta sille erikseen.

93. Väitettä, jonka mukaan kantaja ei ollut voinut varautua mahdollisuuteen, että tuet voitaisiin periä siltä takaisin, ei voida hyväksyä. On yleisesti tunnettu tosiasia, että sääntöjenvastaiset tai yhteisön markkinoille soveltumattomat tuet voidaan periä takaisin. Lisäksi kaikki osapuolet tiesivät, että Selecolle vuonna 1994 myönnettyä tukea koskeva muodollinen tutkinta oli käynnissä. Tämä ei koske ainoastaan Italiaa vaan myös tuet saanutta yritystä, Selecoa, josta myöhemmin tuli Seleco Multimedia (joka kuuluu Selecokonserniin) ja lopulta SIM 2 Multimedia, sekä SIM 2 Multimedian osakkeenomistajia, Friuliaa (samoin Selecon osakkeenomistaja) ja Italtelia. Vaikka Italtel ei alun perin olisikaan ollut selvillä tilanteesta, voidaan kuitenkin olettaa, että sille kerrottiin asiasta yritysryhmää koskevissa neuvotteluissa, tai että asia on tullut esille näihin liiketoimiin liittyvän alustavan tutkinnan aikana (due-diligence-tutkinta). Kaikki osapuolet olivat näin ollen tietoisia siitä, että komissio voisi nostaa kanteen. Tutkinta laajennettiin vuonna 1998 koskemaan myös Selecolle vuonna 1996 myönnettyjä tukia. Myös tästä asiasta julkaistiin tiedonanto virallisessa lehdessä ja siinä mainittiin uudelleen nimenomaisesti siitä, että kaikki sääntöjenvastaiset tuet voidaan periä takaisin edunsaajayritykseltä. Kukaan, jota asia olisi koskenut, ei ollut vuonna 1994 eikä vuonna 1998 esittänyt oma-aloitteisesti huomautuksia tai ottanut yhteyttä komission yksikköihin.

94. Kuten myös komissio huomauttaa, puolustautumisoikeuksien mahdollisesta loukkaamisesta voi seurata päätöksen kumoaminen ainoastaan, jos menettely olisi ilman kyseistä säännönvastaisuutta voinut johtaa toisenlaiseen lopputulokseen. SIM 2 Multimedian jättämien ja selventämien asiakirjojen perusteella ei voida päätellä, että lopputulos olisi voinut olla toisenlainen, jos puolustautumisoikeuksia ei olisi loukattu.

95. Totean täten, että puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva kanneperuste on perusteeton.

Suhteellisuus

96. SIM 2 Multimedia väittää, että komissio ei ole osoittanut, että se olisi hyötynyt tuista, ja vaikka näin olisikin ollut, että kaikkien Selecon saamien tukien periminen takaisin siltä on epäoikeudenmukaista.

97. Mielestäni komissio on näyttänyt riittävästi toteen, että "multimediatoiminnot"

ovat hyötyneet tukitoimista. Seleco Multimedia kuului Selecoon ainakin 18.7.1996 saakka, kuten komissio huomauttaa. Se on siis mainittuun ajankohtaan saakka hyötynyt täysin Selecolle myönnetyistä tuista. Voidaan jopa katsoa, että yrityksen olemassaolo perustuu tukiin, sillä ilman vuonna 1994 tehtyä pääomarakenteen vahvistamista myös Seleco Multimedia olisi asetettu selvitystilaan. Se, että multimediaryhmän tulokset olivat parempia, ei vaikuta asiaan. Myöskään SIM 2 Multimedian väitettä siitä, että se ei saanut etua vuonna 1996 myönnetystä tuesta, koska joukkovelkakirjalaina myönnettiin toukokuussa 1996 ja pääomarakenteen vahvistaminen tapahtui kesäkuussa 1996, ei voida hyväksyä. Kuten komissio oikeutetusti huomauttaa, eikä SIM 2 Multimedia ole tätä kiistänyt, tukitoimien tarkoituksena oli kattaa vuosina 1994 ja 1995 syntyneet tappiot eli tuki vaikutti takautuvasti ajankohtaan, jona Seleco ei vielä ollut erottanut multimediatoimintoja muista toiminnoista. Kyseessä ei siis ollut tulevaisuutta varten tarkoitettu tuki, jollaisia esimerkiksi investointituet voisivat olla.

98. SIM 2 Multimedia on todennut pitävänsä suhteettomana sitä, että sen on maksettava takaisin kaikki tuet, koska multimediaryhmän osuus yhtiön koko liikevaihdosta on vain 10 %.

99. Kuten edellä on jo todettu, kyse on sellaisen omaisuudenhoitoyhtiön perustamisesta, jonka avulla kannattavimmat osat erotettiin elinkelvottomista osista, jotta elinkelvottomien osien toiminta voitaisiin jonkin ajan kuluttua saada lopetetuksi. Tällaisessa tilanteessa varojen lisäksi siirretään myös kannattavia toimintoja. Komissio onkin näyttänyt tämän riittävästi toteen. Tällaisessa tilanteessa komissio voi perustellusti edellyttää, että takaisinperintä koskee kaikkia näille yrityksille myönnettyjä tukia.

100. Lopulta sillä osapuolten väitteellä, että ne ovat maksaneet yrityksen osakkeista kohtuullisen korvauksen, ei ole nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta merkitystä, sillä kyseessä oli osakekauppa eikä varojen tai varojen ja velkojen siirto.

Italian velvollisuus periä tuki takaisin

101. Haluan vielä lopuksi käsitellä Italian hallituksen ja SIM 2 Multimedian esittämää väitettä, joka koskee komission oikeutta edellyttää, että Italia perii tuen takaisin "Seleco Multimedia srl -nimiseltä yritykseltä ja kaikilta muilta yrityksiltä, joiden hyväksi on mahdollisesti siirretty varoja". Italian hallitus on huomauttanut, että sillä ei Italian lainsäädännön mukaan ole oikeutta periä takaisin rahamäärää, jota ei ole otettu huomioon myyntiehdoissa.

Lisäksi kyseessä on sen mukaan yksityisoikeudellinen velka.

102. Edellä esitetystä seuraa, että määräys periä tuki takaisin ei mielestäni tietyissä tilanteissa koske ainoastaan tuen alun perin saanutta yritystä, vaan se voidaan laajentaa koskemaan myös yritystä, joka on jatkanut yrityksen toimintaa luovutetuilla tuotantovälineillä. Tästä seuraa, että komissio voi takaisinmaksavista koskevan päätöksensä täytäntöönpanomahdollisuuksien parantamiseksi edellyttää, että jäsenvaltion on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet tuen perimiseksi takaisin "ensimmäiseltä tuensaajalta" ja tarvittaessa tämän "seuraajalta". Toisin sanoen se voi kehottaa jäsenvaltiota perimään tuen takaisin Selecon lisäksi myös yritykseltä, joka on jatkanut toimintaa luovutetulla varallisuudella.

103. Lisäksi kyseessä olevalla jäsenvaltiolla on velvollisuus toteuttaa välittömästi kaikki toimenpiteet sääntöjenvastaisesti myönnettyjen tukien perimiseksi takaisin. Jäsenvaltion on käytettävä perinnässä kaikkia sen käytettävissä olevia oikeudellisia keinoja. Tämä velvoite ei seuraa vain oikeuskäytännöstä, vaan se on nykyään kodifioitu myös asetukseen N:o 659/1999.

Toisin kuin SIM 2 Multimedia ja Italia ovat väittäneet, asiassa ei ole rikottu asetuksen N:o 659/1999 14 artiklaa. Komissio on ainoastaan päättänyt, että tuet on perittävä takaisin, ja että mikäli Selecon varat eivät riitä, tuet on perittävä toissijaisesti myös Seleco Multimedia Srl -nimiseltä yritykseltä (nykyään SIM 2 Multimedia) ja kaikilta muilta yrityksiltä, joiden hyväksi varoja on siirretty, ja että (ks. riidanalaisen päätöksen 113 ja 115 perustelukappale) Italian on tavanomaisen velkojan tavoin toimiakseen käytettävä tähän kaikkia oman oikeusjärjestyksensä mukaisia käytettävissä olevia oikeudellisia keinoja.

104. Mitä tulee Italian hallituksen huomautukseen, jonka mukaan Italian lainsäädännön mukaan tukia ei voida periä takaisin SIM 2 Multimedialta, huomautan, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan menettelyjä koskevat vaikeudet tai muut mahdolliset vaikeudet kanteen kohteena olevan päätöksen täytäntöönpanossa eivät vaikuta sen lainmukaisuuteen.[23] Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin todennut, että vaikka summia, joita ei ole otettu huomioon yrityksen myyntiehdoissa, ei voidakaan Italian oikeuden mukaisesti periä takaisin, tämä seikka ei ole esteenä yhteisön oikeuden täydelliselle soveltamiselle eikä sillä näin ollen ole vaikutusta kyseisen tuen takaisin perimisen velvollisuuteen.[24]

23 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu ns. Tubemeuse-tapaus.
24 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu ns. ENI-Lanerossi-tapaus.

V Ratkaisuehdotus

105. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää kanteen ja velvoittaa kantajat työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan nojalla korvaamaan yhteisvastuullisesti oikeudenkäyntikulut.