JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
26 päivänä toukokuuta 2011 [1]

I Johdanto

1. Voidaanko viranomaista vaatia täyttämään maksuvelvollisuus takauksen perusteella, jos se on itse myöntänyt tämän takauksen valtiontukia koskevien unionin oikeussääntöjen vastaisesti ja ilman Euroopan komission hyväksyntää? Tästä lähinnä on kyse oikeudellisessa ongelmassa, jota unionin tuomioistuin tarkastelee nyt käsiteltävässä asiassa.

2. Alankomaalaisen Gemeente Rotterdamin (jäljempänä Rotterdamin kaupunki) viranomainen takasi vuonna 2003 epäselvissä olosuhteissa hieman yli 23 miljoonan euron suuruisen lainan, jonka Residex-yritys myönsi Aerospace-yritykselle. Kun Aerospace ei maksanut lainaa kokonaan takaisin, Residex vetosi Rotterdamin kaupungin myöntämään takaukseen ja vaati sitä maksamaan vuoden 2004 lopussa yli 10 miljoonaa euroa. Kaupunki esittää oikeudessa puolustuksekseen erityisesti väitteen, jonka mukaan riidanalainen takaus on myönnetty unionin oikeuden vastaisesti, minkä vuoksi se ei ole yksityisoikeudellisesti pätevä.

3. Unionin tuomioistuimelta tiedustellaan, onko kansallinen tuomioistuin Euroopan unionin kilpailulainsäädännön – tarkemmin sanoen SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä määrätyn valtiontukien toteuttamiskiellon – nojalla oikeutettu tai jopa velvollinen pitämään pätemättömänä kaupungin myöntämää takausta, jota ei ole ilmoitettu Euroopan komissiolle ja jota tämä ei ole hyväksynyt.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

4. Käsiteltävää asiaa koskevat unionin oikeussäännöt esitetään SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä (aiempi EY 88 artiklan 3 kohdan kolmas virke). Täydentävästi on mainittava tiedonannot, joissa

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

Euroopan komissio unionin kilpailuviranomaisena esittää tiettyjä valtiontukisääntöihin liittyviä kysymyksiä koskevan hallintokäytäntönsä ja oikeudellisen näkemyksensä. Nyt käsiteltävässä asiassa merkityksellisiä ovat takauksia koskeva tiedonanto ja kansallisten tuomioistuinten asemaa koskeva tiedonanto.

1. Takauksia koskeva tiedonanto

5. Vuonna 2008 julkaistusta komission tiedonannosta EY:n perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan [joista on tullut SEUT 107 ja SEUT 108 artikla] soveltamisesta valtiontukiin takauksina [2] (jäljempänä takauksia koskeva tiedonanto) ilmenee, että julkisen tahon lainalle tai muulle rahoitussitoumukselle myöntämä takaus voi olla tuki sekä lainanottajalle että lainanantajalle.

6. Tästä todetaan 2.2 kohdassa ”Tuki lainanottajalle” seuraavaa:

”Tuensaaja on yleensä lainanottaja. – – Jos lainanantajan ei tarvitse suorittaa maksua lainkaan tai se on liian pieni, se saa edun. – – Joissain tapauksissa lainanottaja ei ilman valtiontakausta löytäisi rahoituslaitosta, joka olisi valmis antamaan sille lainaa millään ehdoilla. – –”

7. Tätä kuitenkin täydennetään 2.3 kohdassa ”Tuki lainanantajalle” seuraavasti:

”2.3.1. Vaikka tuensaaja yleensä on lainanottaja, tietyissä tilanteissa myös lainanantaja voi saada tuesta suoraa hyötyä. Jos esimerkiksi lainaa tai muuta rahoitussitoumusta koskeva sopimus on jo tehty ja valtiontakaus annetaan jälkikäteen muuttamatta kyseisen lainan tai rahoitussitoumuksen ehtoja tai jos takauksen kohteena olevaa lainaa käytetään saman luottolaitoksen myöntämän toisen, takaamattoman lainan takaisinmaksuun, kyseessä saattaa myös olla tuki lainanantajalle, jos lainan vakuudet paranevat. – –

2.3.2. Takaukset eroavat avustusten ja verovapautusten kaltaisista valtiontukitoimenpiteistä siinä mielessä, että myöntäessään takauksen valtio perustaa oikeussuhteen lainanantajaan. Tämän vuoksi on tutkittava sääntöjenvastaisesti myönnetyn valtiontuen mahdollisia seurauksia kolmansille. – – Kysymys, vaikuttaako tuen sääntöjenvastaisuus valtion ja kolmansien väliseen oikeussuhteeseen, on tutkittava kansallisen oikeuden perusteella.

2 – EUVL 2008, C 155, s. 10.

Kansallisten tuomioistuinten on ehkä tutkittava, estääkö kansallinen oikeus takaussopimusten noudattamisen. Komission mielestä tässä yhteydessä olisi otettava huomioon [unionin] lainsäädännön rikkominen. – –”

8. Takauksia koskevan tiedonannon 3.1 kohdassa, jonka otsikkona on ”Yleiset näkökohdat”, todetaan ”olosuhteista, joiden vallitessa kyse ei ole tuesta”, seuraavaa:

”Jos valtion antama yksittäinen takaus – – ei tuo etuja yritykselle, kyseessä ei ole valtiontuki.

– –”

9. Pääosin samansisältöisiä toteamuksia esitettiin jo vuonna 2000 annetussa takauksia koskevaa tiedonantoa edeltäneessä tiedonannossa. [3]

3 – Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta valtiontukiin takauksina (EYVL 2000, C 71, s. 14); ks. erityisesti sen 2.1.1, 2.2.1, 2.2.2 ja 6.5 kohta.

2. Kansallisten tuomioistuinten asemaa koskeva tiedonanto

10. Komission tiedonantoon valtiontukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa [4] (jäljempänä kansallisten tuomioistuinten asemaa koskeva tiedonanto) sisältyy 2.2 jakso, jossa käsitellään ”sääntöjenvastaisia valtiontukia”.

11. Tiedonannon 2.2.1 jaksossa ”Sääntöjenvastaisen tuen maksamisen estäminen” todetaan seuraavaa:

”28. Kansallisten tuomioistuinten on suojeltava toimenpiteistä pidättäytymistä koskevan velvollisuuden laiminlyönneistä kärsimään joutuneiden yksityisten oikeuksia. Kansallisten tuomioistuinten on sen vuoksi määrättävä kansallisen lainsäädännön mukaisesti asianmukaisia oikeudellisia seuraamuksia, kun [SEUT 108 artiklan 3 kohtaa] on rikottu – –. Kansallisten tuomioistuinten velvollisuudet eivät kuitenkaan rajoitu pelkästään jo maksettuun sääntöjenvastaiseen tukeen. Ne kattavat myös tapaukset, joissa sääntöjenvastaista tukea aiotaan maksaa. – – Kansallisella tuomioistuimella on sen vuoksi velvollisuus estää maksun suorittaminen, kun maksu koskee sääntöjenvastaista tukea.

– –”

4 – EUVL 2009, C 85, s. 1.

12. Lisäksi 2.2.2 jaksossa ”Sääntöjenvastaisen tuen takaisinperintä” todetaan seuraavaa:

”30. Kun kansallinen tuomioistuin käsittelee sääntöjenvastaisesti myönnettyä tukea, sen on määrättävä sääntöjenvastaisuudesta kaikki kansallisen lainsäädännön mukaiset oikeudelliset seuraamukset. Kansallisen tuomioistuimen on sen vuoksi periaatteessa määrättävä sääntöjenvastainen valtiontuki perittäväksi kokonaisuudessaan takaisin tuensaajalta.

_ _”

B *Kansallinen oikeus*

13. Alankomaiden oikeussäännöistä merkityksellinen on Burgerlijk Wetboekin [5] (jäljempänä BW) 3:40 §:n 2 momentti, jossa säädetään seuraavaa:

”Pakottavan lain säännöksen rikkominen aiheuttaa toimenpiteen mitättömyyden tai, jos säännöksellä on tarkoitus yksinomaan suojella monenvälisen oikeustoimen yhtä osapuolta, oikeustoimen moitteenvaraisuuden, jos säännöksen tavoitteesta ei muuta ilmene.”

5 – Siviililaki.

III Tosiseikat ja pääasia

14. Residex Capital IV CV (jäljempänä Residex) hankki vuonna 2001 RDM Aerospace NV:n (jäljempänä Aerospace) tytäryhtiön MD Helicopters Holding NV:n (jäljempänä MDH) osakkeita. [6] Kaupan yhteydessä Residex sai myyntioption, jonka perusteella se voisi myöhemmin myydä osakkeensa takaisin Aerospacelle tietyin ehdoin.

15. Residex käytti tätä myyntioptiota helmikuussa 2003. Sille ei kuitenkaan maksettu kaupasta kuuluvaa myyntihintaa. Se sen sijaan muutti maaliskuussa 2003 tätä koskevan noin 8,5 miljoonan euron suuruisen saatavansa Aerospacelle myönnettäväksi lainaksi. Residex myönsi Aerospacelle lisäksi 15 miljoonan Yhdysvaltain dollarin (USD) [7] suuruisen lainan. Näin ollen Residex myönsi Aerospacelle lainaa yhteensä noin 23 miljoonaa euroa.

16. Kyseisen lainan myöntäminen johtui selvästikin Rotterdamin satamaviraston [8] silloisen johtajan toiminnasta, sillä hän esitti Residexille tarjouksen, jonka mukaan satamavirasto takaisi Aerospacelle myönnettävän lainan. Rotterdamin satamavirasto todellakin myönsi Residexille maaliskuussa 2003

6 – Kaikki kolme yritystä ovat Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuja yhtiöitä.

7 – Tuolloin noin 13,9 miljoonaa euroa.

8 – Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam.

takauksen 23 012 510 euron enimmäismäärälle lisättynä lainan kuluilla ja korolla.

17. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Aerospace ei olisi voinut saada tällaista lainaa ilman tätä takausta, jota ei ilmoitettu Euroopan komissiolle ja jota tämä ei näin ollen myöskään hyväksynyt.

18. Aerospace on Residexin mukaan maksanut lainasta takaisin ainoastaan 16 miljoonaa euroa. Residex vetosi siksi joulukuussa 2004 takaukseen ja vaati Rotterdamin kaupunkia maksamaan 10 240 252 euroa lisättynä korolla ja perintäkuluilla. Kaupunki kieltäytyi kuitenkin maksamasta.

19. Residex ja Rotterdamin kaupunki kiistelevät oikeudessa nyt siitä, onko kaupungin satamaviraston myöntämä takaus ylipäätään pätevä. Yhtäältä oikeusriita koskee satamaviraston päällikön edustamisoikeutta ja takauksen kunnallisten määräysten mukaisuutta. Toisaalta kaupunki väittää, ettei takaus ollut pätevä, koska siinä rikotaan unionin oikeudessa asetettua valtiontukikieltoa. Kaupunki kiistää myös Residexin esittämän vaatimuksen määrän.

20. Residex hävisi sekä ensimmäisen oikeusasteen oikeudenkäynnin Rechtbank Rotterdamissa että muutoksenhakumenettelyn Gerechtshof te 's-Gravenhagessa. Molemmat tuomioistuimet katsoivat BW:n 3:40 §:n 2 momentin perusteella, että takaus on pätemätön, koska se on EY 87 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut SEUT 107 artiklan 1 kohta) tarkoitettu valtiontuki eikä sitä ole EY 88 artiklan 3 kohdan (josta on tullut SEUT 108 artiklan 3 kohta) vastaisesti ilmoitettu Euroopan komissiolle.

21. Residexin kassaatiovalituksen vuoksi asia on nyt vireillä ennakkoratkaisua pyytäneessä Hoge Raad der Nederlandenissa.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

22. Hoge Raad der Nederlanden on 28.5.2010 tekemällään välipäätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 2.6.2010, esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Sovelletaanko EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan, josta on tullut SEUT 108 artiklan 3 kohta, viimeisen virkkeen määräystä siten, että käsillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa, jossa sääntöjenvastainen tuki on pantu täytäntöön siten, että lainanantajalle on myönnetty takaus, jonka seurauksena lainanottaja pystyi saamaan kyseiseltä

lainanantajalta lainan, jota se ei olisi voinut saada normaalein markkinaehdoin, kansallinen tuomioistuin, jonka on poistettava sääntöjenvastaisen tuen seuraukset, on velvollinen tai ainakin toimivaltainen peruuttamaan riidanalaisen takauksen, vaikka peruuttaminen ei samalla johda siihen, että laina, jota varten takaus on myönnetty, peruuntuu?”

23. Unionin tuomioistuimessa käytävässä oikeudenkäyntimenettelyssä kirjallisia ja suullisia huomautuksia ovat esittäneet Residex, Rotterdamin kaupunki, Tanskan, Saksan ja Alankomaiden hallitukset sekä Euroopan komissio.

V Arviointi

24. Hoge Raad der Nederlanden tiedustelee kysymyksessään lähinnä, onko kansallinen tuomioistuin SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen nojalla oikeutettu tai jopa velvollinen pitämään pätemättömänä kaupungin myöntämää takausta, jota ei ole ilmoitettu Euroopan komissiolle ja jota tämä ei ole hyväksynyt.

25. Asianosaisilla ja muilla osapuolilla on tästä eriäviä näkemyksiä. Residex pitää pääasian kantajana takausta luonnollisesti pätevänä, ja vastaajana oleva Rotterdamin kaupunki kiistää pätevyyden yhtä voimakkaasti, mutta useimpien menettelyyn osallistuvien hallitusten ja myös komission lausumissa esitetään hieman toisistaan poikkeavia lievempiä ratkaisuja.

26. Minäkin ehdotan jäljempänä unionin tuomioistuimelle tällaista eriytettyä ratkaisua.

A *Alustava huomautus*

27. Kaikki tiedossa olevat pääasian tosiseikat viittaavat siihen, että riidanalainen takaus on SEUT 107 artiklan 1 kohdassa (aiempi EY 87 artiklan 1 kohta) tarkoitettu valtiontuki, jota ei ilmoitettu komissiolle ja jota tämä ei myöskään hyväksynyt. Näin ollen kyseessä on *menettelyyn liittyvien syiden vuoksi lainvastainen tuki*, joka myönnettiin SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen (aiempi EY 88 artiklan 3 kohdan kolmas virke) vastaisesti. Yksikään asianosainen tai muu osapuoli ei ole kyseenalaistanut tätä unionin tuomioistuimessa.

28. Toisin kuin esimerkiksi unionin kartellioikeudessa (vrt. SEUT 101 artiklan 2 kohta), unionin perussopimuksiin sisältyvissä valtiontukia koskevissa määräyksissä ei nimenomaisesti määrätä, mitä yksityisoikeudellisia seurauksia aiheutuu ilmoittamisvelvoitteen noudattamatta jättämisestä ja tukien toteuttamiskiellon rikkomisesta (SEUT

108 artiklan 3 kohdan kolmas virke). Tämä ei kuitenkaan missään tapauksessa tarkoita, ettei SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen rikkomisesta aiheudu seurauksia.

29. Unionin oikeuden mukaan kansallisten tuomioistuinten on määrättävä asianmukaisista toimenpiteistä, joilla tukitoimenpiteen sääntöjenvastaisuuden vaikutukset voidaan tehokkaasti korjata. [9] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten on näin ollen taattava, että SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen rikkomisesta tehdään kaikki päätelmät niiden kansallisen lainsäädännön mukaisesti sekä tukitoimenpiteiden toteuttamista koskevien toimien pätevyyden osalta että tämän määräyksen vastaisesti myönnetyn rahallisen tuen takaisin perimisen osalta. [10]

30. Tästä yleensä seuraa, että kaikkia oikeustoimia – erityisesti yksityisoikeudellisia sopimuksia –, jotka toteutetaan menettelyyn liittyvien syiden vuoksi lainvastaisten valtiontukien myöntämisen yhteydessä, on pidettävä tehottomina tai pätemättöminä. Unionin tuomioistuin on todennut, että ”se, että kansalliset viranomaiset eivät noudata kieltoa toteuttaa tuet ilman komission hyväksyntää, vaikuttaa tuen toteuttamista koskevien toimenpiteiden pätevyyteen”. [11]

31. Näin on tarkoitus ennen kaikkea taata, ettei yhteismarkkinoille soveltumatonta tukea koskaan toteuteta. [12] Jos tukea myönnettäessä on kuitenkin laiminlyöty ilmoittamisvelvoitetta ja rikottu toteuttamiskieltoa, on ainakin varmistettava, että tuensaaja menettää siitä aiheutuvan edun ja että tukitoimenpiteen sääntöjenvastaisuuden vaikutukset korjataan, jotta kilpailu ei vääristy tai jotta kilpailun vääristyminen ei jatku. [13] Kilpailutilanne on palautettava ennalleen. [14]

9 – Asia C-199/06, CELF ja Ministre de la Culture et de la Communication, tuomio 12.2.2008 (Kok., s. I-469, 46 kohta, jäljempänä CELF-tapaus) ja asia C-384/07, Wienstrom, tuomio 18.12.2008 (Kok., s. I-10393, 28 kohta); vastaavasti jo asia C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich ym., tuomio 5.10.2006 (Kok., s. I-9957, 50 kohta, jäljempänä Transalpine Ölleitung -tapaus).

10 – Edellä alaviitteessä 9 mainitut Transalpine Ölleitung -tapaus, tuomion 47 kohta ja CELF-tapaus, tuomion 41 kohta, ks. myös 45 kohta; vastaavasti jo aiemmin asia C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ja Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, tuomio 21.11.1991 (Kok., s. I-5505, Kok. Ep. XI, s. I-495, 12 kohta, jäljempänä FNCE-tapaus); asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996 (Kok., s. I-3547, 40 kohta); yhdistetyt asiat C-261/01 ja C-262/01, van Calster ym., tuomio 21.10.2003 (Kok., s. I-12249, 64 kohta) ja asia C-71/04, Xunta de Galicia, tuomio 21.7.2005 (Kok., s. I-7419, 49 kohta). Ks. myös kansallisten tuomioistuinten asemaa koskevan tiedonannon 30 kohta.

11 – Ks. tästä edellä alaviitteessä 10 mainittu FNCE-tapaus, tuomion 12 ja 17 kohta ja asia C-390/98, Banks, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6117, 73 kohta).

12 – Tämä on SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen perustana oleva ns. turvaamistavoite tai ehkäisyjärjestely; ks. tästä edellä alaviitteessä 9 mainittu CELF-tapaus, tuomion 47 ja 48 kohta.

13 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 9 mainitut CELF-tapaus, tuomion 38 ja 46 kohta ja Transalpine Ölleitung -tapaus, tuomion 46 ja 50 kohta; vastaavasti jo edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Banks, tuomion 75 kohta ja asia C-148/04, Unicredito Italiano, tuomio 15.12.2005 (Kok., s. I-11137, 113 kohta).

14 – Vastaavasti asia C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990 (Kok., s. I-959, Kok. Ep. X, s. 387, 66 kohta, jäljempänä Tubemeuse-tapaus); asia C-24/95, Alcan Deutschland, tuomio 20.3.1997 (Kok., s. I-1591, 23 kohta); edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Unicredito Italiano, tuomion 113 kohta ja asia C-210/09, Scott ja Kimberly Clark, tuomio 20.5.2010 (Kok., s. I-4613, 31 kohta).

32. On kuitenkin epäselvää, onko näiden tavoitteiden saavuttamisen edistämiseksi joka tapauksessa soveltuvaa ja tarpeen, että kansallinen tuomioistuin toteaa julkisen tahon yksityiselle lainalle myöntämän takauksen pätemättömäksi.

33. Kuten ennakkoratkaisupyynnössä jo todetaan, tässä on ratkaisevaa se, onko myös lainanantajaa – nyt käsiteltävässä asiassa Residexiä – pidettävä tuensaajana (ks. tästä jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen C osa) vai hyötyykö tuesta yksinomaan lainanottaja – nyt käsiteltävässä asiassa Aerospace (ks. tästä jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen B osa). [15]

B *Oikeustila siinä tapauksessa, että takauksesta ei aiheudu lainanantajalle omaa etua*

34. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää – samoin kuin Residex, Rotterdamin kaupunki ja Tanskan hallitus – olettavan, että nyt käsiteltävässä asiassa yksinomaan Aerospace on lainanottajana saanut taloudellista etua kaupungin myöntämästä takauksesta ja on näin ollen tuensaaja.

35. Lainanottajan on katsottava saavan tällaisen edun, jos sen ei tarvitse suorittaa takauksesta lainkaan maksua tai maksu on pienempi kuin yleensä markkinoilla. [16] Jos lainanottajan taloudellinen tilanne on niin huono, ettei se voisi ylipäätään enää saada rahoitusta markkinoilta, koko taatun luoton määrää on mahdollisesti pidettävä sen saamana taloudellisena etuna. [17]

36. On merkityksetöntä, pidetäänkö nyt käsiteltävässä asiassa Aerospacen saamana etuna ainoastaan markkinatilanteen mukaiseen takaukseen verrattuna edullisempaa palkkiota vai koko takauksen kattamaa rahamäärää. [18] Siitä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa takauksen pätemättömäksi, ei sellaisenaan seuraisi, että tukea saanut yritys – tässä siis Aerospace – menettää takauksesta saamansa edun. Takauksen pätemättömyys ei nimittäin väistämättä johtaisi siihen,

15 – Yhteisöjen tuomioistuin näyttää ottavan tämän eron perustaksi myös yhdistetyissä asioissa C-329/93, C-62/95 ja C-63/95, Saksa ym. v. komissio, 24.10.1996 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-5151, 56 kohta, jäljempänä Bremer Vulkan -tapaus); tuomiosta voidaan päätellä, että luotonantoon osallistuvaa yritystä voidaan pitää tuensaajana vain, jos sille on koitunut omaa taloudellista etua.

16 – Takauksia koskevan tiedonannon 2.2 kohta.

17 – Asia C-288/96, Saksa v. komissio, tuomio 5.10.2000 (Kok., s. I-8237, 31 kohta, jäljempänä Jadekost-tapaus); vastaavasti myös komissio takauksia koskevan tiedonantonsa 4.1 kohdan a alakohdassa: ”Jos todennäköisyys sille, että lainanottaja ei voi maksaa lainaa takaisin, nousee erityisen korkeaksi, – – markkinahintaa ei ehkä ole, ja poikkeuksellisissa olosuhteissa takauksen tukiosuus voi osoittautua yhtä korkeaksi kuin summa, joka tosiasiallisesti takauksella katetaan.”

18 – Hoge Raad der Nederlanden korostaa käsiteltävässä asiassa, että lainanottaja Aerospace pystyi ”lainanantajalle myönnetyn takauksen seurauksena – – saamaan kyseiseltä lainanantajalta lainan, jota sille tavanomaisissa markkinaolosuhteissa ei olisi myönnetty”. Tästä voidaan päätellä, ettei Aerospacelle olisi tavanomaisissa markkinaolosuhteissa myönnetty myöskään takausta lainkaan eikä ainoastaan epäedullisemmin ehdoin.

että Aerospace menettää lainamäärän, eikä Aerospacen tarvitsisi takauksen pätemättömyyden tapauksessa automaattisesti maksaa Rotterdamin kaupungille palkkiota.

37. Näin ollen herää kysymys, voiko SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tavoitteen perusteella olla oikeutettua, että lainanantajalle aiheutuu niin vakava oikeudellinen seuraus kuin takauksen pätemättömyys. Unionin tuomioistuimessa meneillään olevassa oikeudenkäyntimenettelyssä käsiteltiin tätä ongelmaa eri näkökulmista, joita tarkastelen lyhyesti jäljempänä.

1. Asiassa komissio vastaan Portugali annettu tuomio: ”poistaminen perimällä takaisin”

38. Ensinnäkin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa itse tässä yhteydessä asiassa komissio vastaan Portugali annettuun tuomioon. [19] Sen mielestä on epäselvää, miten kyseistä tuomiota on tulkittava. Joidenkin osapuolten mukaan unionin oikeuden vastaista valtiontakausta on pidettävä kyseisen tuomion perusteella pätemättömänä tai se on julistettava pätemättömäksi.

39. Tämä näkemys ei ole vakuuttava.

40. Asia komissio vastaan Portugali koski EPAC-nimistä yritystä, [20] joka on maatalousalalla toimiva valtion omistama osakeyhtiö. Portugalin tasavalta mahdollisti vuonna 1996 sen, että EPAC otti yksityisten pankkien ryhmältä 50 miljardin Portugalin escudon (PTE) [21] suuruisen lainan, josta 30 miljardille PTE:lle [22] myönnettiin valtiontakaus. Komissio velvoitti 9.7.1997 tekemällään päätöksellä 97/762/EY Portugalin tasavallan ”lakkauttamaan EPAC:lle myönnetyt tuet”. [23] Koska Portugali ei noudattanut kyseistä päätöstä, yhteisöjen tuomioistuin totesi komission vaatimuksesta asiassa komissio vastaan Portugali antamassaan tuomiossa, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut perustamissopimuksen mukaisia velvoitteitaan.

41. Pitää paikkansa, että sekä komission päätöksessä 97/762 että asiassa komissio vastaan Portugali annetussa tuomiossa käytetään ilmaisua ”tuen lakkauttaminen” tai ”poistaminen” [24] ja että tuella tarkoitetaan Portugalin valtion myöntämää takausta. [25] Lähemmässä tarkastelussa kuitenkin ilmenee,

19 – Asia C-404/97, komissio v. Portugali, tuomio 27.6.2000 (Kok., s. I-4897).

20 – Empresa Para a Agroalimentação e Cereais SA.

21 – 26.7.1996, jolloin Portugalin valtio antoi EPAC:lle luvan neuvotella lainasta, 50 miljardia PTE oli noin 255,2 miljoonaa ecua (vaihtokurssi EYVL 1996, C 218, s. 1), ja ecu vastaa nykyään euroa.

22 – 30.9.1996, jolloin takaus myönnettiin, 30 miljardia PTE oli noin 153,7 miljoonaa ecua (vaihtokurssi EYVL 1996, C 288, s. 1), ja ecu vastaa nykyään euroa.

23 – Portugalin EPAC:n hyväksi toteuttamista toimenpiteistä 9.7.1997 tehdyn komission päätöksen 97/762/EY (EYVL L 311, s. 25) 1 artikla ja 2 artiklan 1 kohta, jotka on esitetty myös edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa komissio v. Portugali annetun tuomion 16 kohdassa.

24 – Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 16 ja 38 kohta.

25 – Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 47 kohta.

että takauksen ”lakkauttamisella” tai ”poistamisella” tarkoitettiin tosiasiassa EPAC:n valtiontakauksen ansiosta markkinatilanteen mukaiseen korkoon verrattuna saaman *korkoedun takaisinperintää*. [26]

42. Asiassa komissio vastaan Portugali annetussa tuomiossa oli näin ollen kyse loppujen lopuksi ainoastaan siitä, että Portugalin valtion olisi pitänyt toteuttaa toimia lainanottajaa eli EPAC:tä vastaan, jotta tämä olisi menettänyt lainvastaisen taloudellisen edun – tässä korkoedun. [27] Asiassa komissio vastaan Portugali annetussa tuomiossa ei mainita tätä pitemmälle menevää Portugalin velvollisuutta poistaa tai julistaa pätemättömäksi unionin oikeuden vastainen takaus sellaisenaan, eikä Portugalin todettu myöskään jättäneen tässä yhteydessä noudattamatta perustamissopimuksen mukaisia velvoitteitaan.

43. Yleisesti ottaen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”laittoman tuen *poistaminen perimällä se takaisin* on välttämätön seuraus sen laittomuuden toteamisesta”. [28] Edun takaisinperintä ei kuitenkaan missään tapauksessa tarkoita samaa kuin perustana olevien oikeustoimien pätemättömäksi julistaminen.

44. Tähänastisesta oikeuskäytännöstä, etenkään asiassa komissio vastaan Portugali annetusta tuomiosta, ei näin ollen voida päätellä, että on olemassa velvollisuus julistaa pätemättömäksi takaus, joka on myönnetty unionin valtiontukisääntöjen vastaisesti ja jonka yhteydessä ainoastaan lainanottajaa on pidettävä tuensaajana.

2. Vastaavuusperiaate

45. Toiseksi komissio vetoaa vastaavuusperiaatteeseen. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseinen periaate edellyttää, että kaikkia muutoksenhakuun sovellettavia sääntöjä sovelletaan samalla tavalla riippumatta siitä, onko kyse muutoksenhausta unionin oikeuden rikkomisen perusteella vai samanlaisesta muutoksenhausta kansallisen oikeuden

26 – Edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa komissio v. Portugali annetun tuomion 46 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin vetoaa ”velvollisuuteen poistaa lainvastainen tuki perimällä se takaisin”; saman tuomion 48 kohdassa se toteaa, että ”takaisin perittävä – – etu on – – määritetty – – markkinatilanteen mukaisten rahoituskustannusten – – ja EPAC:n – – rahoitustoimen yhteydessä maksamien todellisten rahoituskustannusten välisenä erotuksena”; ks. lisäksi kyseisen tuomion 56 kohta, jossa toisaalta pohditaan, mikä on ”tarpeen riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetun taloudellisen edun perimiseksi takaisin”.

27 – Tuolloisessa komission käytännössä perustana oli vielä korkoetu, mutta nykyisessä käytännössä perustana pitäisi olla pikemminkin palkkioetu.

28 – Edellä alaviitteessä 14 mainittu Tubemeuse-tapaus, tuomion 66 kohta; edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Banks, tuomion 74 kohta; edellä alaviitteessä 19 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 38 kohta; asia C-110/02, komissio v. neuvosto, tuomio 29.6.2004 (Kok., s. I-6333, 41 kohta); edellä alaviitteessä 9 mainittu CELF-tapaus, tuomion 54 kohta ja asia C-507/08, komissio v. Slovakia, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-13489, 42 kohta); kursivointi tässä. Vastaavasti myös kansallisten tuomioistuinten asemaa koskevan tiedonannon 30 kohta.

rikkomisen perusteella. [29] Toisin sanoen kansalliset tuomioistuimet eivät voi panna unionin oikeutta täytäntöön epäedullisemmin ehdoin kuin kansallisen oikeuden vastaavia säännöksiä. [30]

46. Komission mukaan vastaavuusperiaate edellyttää, että SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti myönnettyä takausta on pidettävä pätemättömänä, jos käy ilmi, että on olemassa pakottavia kansallisia oikeussääntöjä, joiden rikkominen voi BW:n 3:40 §:n 2 momentin mukaan johtaa takauksen pätemättömyyteen.

47. Tämä väite ei ole perusteltu. Siinä pidetään varmana tosiasiallisesti vielä tutkittavana olevaa seikkaa, nimittäin sitä, että SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmas virke edellyttää suojelutavoitteensa perusteella väistämättä, että unionin oikeuden vastainen tukitoimenpide on pätemätön.

48. Kansalliseen oikeuteen voi sisältyä lakeja, joiden suojelutavoitteen perusteella lain rikkominen johtaa oikeustoimien yksityisoikeudelliseen pätemättömyyteen, sekä muita lakeja, joiden suojelutavoitteen perusteella lain rikkominen ei edellytä tällaisia oikeudellisia seurauksia. Tämä pätee myös unionin oikeussääntöjen rikkomiseen. Ratkaisevaa on, verrataanko SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmatta virkettä niihin kansallisiin säännöksiin, joiden rikkomiseen liittyy pätemättömyys säännöksen suojelutavoitteen perusteella, vai niihin, joista ei ole tarkoitus aiheutua tällaista oikeudellista seurausta.

49. Vastaavuusperiaatteella olisi komission esittämät seuraukset vain, jos olisi jo varmaa, että SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen rikkomisen on unionin oikeuden perusteella väistämättä johdettava takauksen pätemättömyyteen. Koska käsiteltävässä asiassa on kuitenkin vasta tarkoitus selvittää, edellytetäänkö unionin oikeudessa takauksen pätemättömyyttä, SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmatta virkettä ei voida suoralta kädeltä rinnastaa BW:n 3:40 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin muihin kansallisiin kieltosäännöksiin.

50. Käsiteltävässä asiassa ei ole näin ollen mielekästä vedota vastaavuusperiaatteeseen.

29 – Yhdistetyt asiat C-392/04 ja C-422/04, i-21 Germany ja Arcor, tuomio 19.9.2006 (Kok., s. I-8559, 62 kohta); asia C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, tuomio 26.1.2010 (Kok., s. I-635, 33 kohta) ja asia C-542/08, Barth, tuomio 15.4.2010 (Kok., s. I-3189, 19 kohta).

30 – Ks. vastaavasti esim. asia 33/76, Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral, tuomio 16.12.1976 (Kok., s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271, 5 kohta) ja asia C-268/06, Impact, tuomio 15.4.2008 (Kok., s. I-2483, 46 kohta).

3. Takauksen ja lainan välinen ehtoihin liittyvä yhteys

51. Kolmanneksi Rotterdamin kaupungin mukaan takauksen ja lainan välillä on sellainen ehtoihin liittyvä yhteys, että takauksen mahdollisen pätemättömyyden vuoksi laina on maksettava heti takaisin ja tilanne palautuu ennalleen.[31] Tämänkin perusteella voidaan Rotterdamin kaupungin mukaan olettaa, että SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastainen takaus on pätemätön BW:n 3:40 §:n 2 momenttiin sisältyvän kansallisen säännöksen perusteella.

52. Edellä esitettyä näkemystä vastaan on todettava, että takauksen mahdollinen pätemättömyys voinee tosin johtaa siihen, että laina on maksettava heti takaisin, mutta lainanottaja ei välttämättä menetä tällöin unionin oikeuden vastaista etua takaisinperimisen tavoitteen mukaisesti.

53. Pelkällä oikeudella periä laina takaisin ei nimittäin voida ensinnäkään varmistaa, että laina tosiasiassa maksetaan takaisin viipymättä, etenkään silloin, kun lainanottajalla on jo muutenkin taloudellisia vaikeuksia. Toiseksi koko lainan takaisinmaksu ylittää useimmissa tapauksissa sen, mikä on tarpeen unionin oikeuden vastaisen edun poistamiseksi; kuten edellä on todettu,[32] tällainen etu on yleensä ainoastaan se, että takauspalkkio eroaa markkinatilanteen mukaisesta palkkiosta, ja etu ulottuu ainoastaan poikkeustapauksissa koko takauksen kattamaan rahamäärään. Lisäksi on huomautettava, ettei lainanottajan unionin vastaista etua palautettaisi tällöin takaisin julkiselle taholle, joka on antanut sen takauksen muodossa, vaan se siirtyisi kolmannelle osapuolelle – lainanantajalle – jolle tällainen etu ei lainkaan kuulu ja jolle päätyessään se voisi aiheuttaa uusia kilpailun vääristymiä.

54. Näin ollen myöskään mahdollisesta takauksen ja sillä taatun lainan välisestä ehtoihin liittyvästä yhteydestä ei voida päätellä, että takausta on SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen rikkomisen tapauksessa väistämättä pidettävä pätemättömänä.

4. Tuen toteuttamisen jatkamisen estäminen

55. Neljänneksi Rotterdamin kaupunki toteaa, että takauksen pätemättömyydellä voidaan estää tuen toteuttamisen jatkaminen.

56. Tämä väite ei kuitenkaan ole vakuuttava nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa, jossa laina on jo maksettu kokonaan.

31 – Kaupunki vetoaa tässä yhteydessä yhtäältä lainanantajien yleiseen käytäntöön ja toisaalta käsiteltävässä asiassa Residexin ja Aerospacen välillä konkreettisesti sovittuun lainasopimuksen määräykseen.

32 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 35 kohta.

57. Jos ainoastaan lainanottajaa – tässä siis Aerospacea – on nimittäin pidettävä tuensaajana, riidanalainen tukitoimenpide on toteutettu täysimääräisesti heti, kun laina, jolle takaus myönnettiin, on maksettu. Se, voidaanko takaajana olevaa julkista viranomaista vaatia myöhemmin täyttämään maksuvelvollisuuden takauksen perusteella, ei enää muuta sitä, että lainanottaja on saanut kilpailun vastaisen etunsa kokonaan ja myös säilyttää sen. Tällaisessa tapauksessa toteamalla takaus pätemättömäksi ei voida auttaa estämään unionin oikeuden vastaisen tuen toteuttamista.

5. Lainanantajan mahdolliset huolellisuusvelvoitteet, jotka koskevat SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tehokasta noudattamista

58. Viidenneksi jotkut asian käsittelyyn osallistuvat osapuolet mainitsevat lainanantajan mahdolliset huolellisuusvelvoitteet, jotka ovat välttämättömiä, jotta SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tehokas vaikutus voidaan taata mahdollisimman hyvin. Kyseisten osapuolten mukaan lainanantaja voi luottaa takauksen olemassaoloon vasta sitten, kun Euroopan komissio on vahvistanut sen soveltuvuuden sisämarkkinoille. Jos lainanantaja maksaa liian varhaisessa vaiheessa lainan, jolle on myönnetty takaus, se tekee sen omalla riskillä.

59. Tämäkään väite ei ole nähdäkseni kuitenkaan perusteltu.

60. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan huolellisen taloudellisen toimijan on varmistettava, että SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä määrättyä menettelyä on noudatettu. [33] Tällainen unionin oikeudessa asetettu huolellisuusvelvoite on nähdäkseni toistaiseksi katsottu olevan kuitenkin ainoastaan tosiasiallisella tuensaajalla eikä myös kolmansilla yrityksillä, jotka – kuten usein lainanantajien tapauksessa [34] – ovat osallistuneet ainoastaan tuen toteuttamiseen eivätkä ole itse samalla tuensaajia. [35]

61. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tosin totesi edellä mainitun Portugalin

33 – Asia C-5/89, komissio v. Saksa, tuomio 20.9.1990 (Kok., s. I-3437, Kok. Ep. X, s. 521, 14 kohta); edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Alcan Deutschland, tuomion 25 kohta; yhdistetyt asiat C-183/02 P ja C-187/02 P, Demesa ja Territorio Histórico de Álava v. komissio, tuomio 11.11.2004 (Kok., s. I-10609, 44 ja 45 kohta) ja yhdistetyt asiat C-346/03 ja C-529/03, Atzeni ym., tuomio 23.2.2006 (Kok., s. I-1875, 64 kohta).

34 – Erityistapauksesta, jossa lainanantajaa itseään on pidettävä tuensaajana, vrt. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 69–87 kohta.

35 – Ks. tästä mm. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Alcan Deutschland, tuomion 49 kohta; edellä alaviitteessä 33 mainitut yhdistetyt asiat Demesa ja Territorio Histórico de Álava v. komissio, tuomion 44 ja 45 kohta; yhdistetyt asiat Atzeni ym., tuomion 64 ja 65 kohta ja asia C-408/04 P, komissio v. Salzgitter, tuomio 22.4.2008 (Kok., s. I-2767, 104 kohta). Vastaavasti myös komission esittämä oikeudellinen näkemys takauksia koskevan tiedonantonsa 2.3.2 kohdassa, jossa käsitellään tuen sääntöjenvastaisuuden vaikutuksia valtion ja lainanantajan väliseen oikeussuhteeseen silloin, kun lainanantaja on itse tuensaaja. Mitään muuta ei voida päätellä toisinaan tarkasteltavasta vuonna 1983 annetusta komission tiedonannosta (EYVL 1983, C 318, s. 3), jossa kiinnitetään samoin huomiota ainoastaan säännönvastaisten tukien saajaan ja jossa todetaan, että ”komissio ilmoittaa valtiontuen mahdollisille saajille siitä, että – – sääntöjenvastaisesti – – myönnetyn tuen saaja saattaa joutua palauttamaan tuen”.

valtion myöntämän takauksen [36] yhteydessä yhdistetyissä asioissa EPAC vastaan komissio antamassaan tuomiossa, että myös velkojapankkien asiana oli osoittaa vaadittavaa varovaisuutta ja huolellisuutta ja varmistautua asianmukaisella tavalla tuen lainmukaisuudesta. [37] Se ei ole kuitenkaan perustellut tätä väitettä millään tavoin [38] eikä etenkään käsitellyt kaikkia niitä näkökohtia, joita pohdittiin nyt vireillä olevassa ennakkoratkaisumenettelyssä.

62. Ehkäisevä vaikutus olisi todennäköisesti mahdollisimman suuri, jos viranomaisen myöntäessä takauksen valtiontukisääntöihin liittyvät huolellisuusvelvoitteet ulotettaisiin aina myös lainanantajaan, joka ei itse ole tuensaaja. Tällöin kuitenkin ylitettäisiin nähdäkseni se, mikä on tarpeen, jotta SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmas virke voidaan panna tehokkaasti täytäntöön.

63. Jos lainanantajalle asetetaan edellä mainitut unionin oikeuden noudattamista koskevat huolellisuusvelvoitteet, tämä vastaisi takauksen taloudellisen riskin selkeää siirtymistä julkiselta taholta yksityiselle yritykselle, joka ei itse ole tuensaaja. Tällöin riski lainanottajan maksukyvyttömyydestä olisi julkisen tahon sijaan lainanantajalla. Julkisella taholla olisi näin ollen epäasianmukainen kannustin myöntää mahdollisesti unionin oikeuden vastaisia takauksia harkitsemattomasti ja vierittää oikeustoimen mahdollisesta peruuttamisesta aiheutuva taloudellinen rasite pääosin yksityiselle lainanantajalle. [39]

64. Tällaisella riskin siirtymisellä yksityisille lainanantajille voisi olla samalla ehkäisevä vaikutus (chilling effect), ja se voisi näin ollen vaikuttaa kielteisesti yritysten mahdollisuuksiin saada rahoitusta erityisesti pankkilainojen muodossa. Viimeisin talous- ja rahoituskriisi osoitti erityisen selvästi, miten vakavia ongelmia Euroopan unionin yleiselle talouskehitykselle voi aiheutua, jos lainanantajat epäröivät myöntää lainoja sisämarkkinoilla toimiville yrityksille.

65. Edellä esitetyn perusteella unionin tuomioistuimen ei nähdäkseni ole syytä yhtyä tässä yhteydessä oikeudelliseen näkemykseen, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esitti asiassa EPAC vastaan komissio antamassaan tuomiossa. [40] Jos valtiontuki

36 – Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

37 – Yhdistetyt asiat T-204/97 ja T-270/97, EPAC v. komissio, tuomio 13.6.2000 (Kok., s. II-2267, 144 kohta); vastaavasti yhdistetyt asiat T-415/05, T-416/05 ja T-423/05, Kreikka ym. v. komissio, tuomio 13.9.2010 (Kok., s. I-4749, 354 kohta).

38 – Sama pätee julkisasiamies Cosmasin edellä alaviitteessä 15 mainitussa Bremer Vulkan -tapauksessa 28.3.1996 esittämään ratkaisuehdotukseen (102 kohta) ja julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa komissio v. Portugali 28.10.1999 esittämään ratkaisuehdotukseen (53 kohta).

39 – Ks. myös edellä alaviitteessä 9 mainittu CELF-tapaus, tuomion 40 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin vastustaa sellaista unionin oikeuden tulkintaa, joka johtaisi siihen, että kyseessä oleva jäsenvaltio hyötyisi SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen (aiempi EY 88 artiklan 3 kohdan kolmas virke) noudattamatta jättämisestä.

40 – Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 61 kohta ja alaviite 37.

myönnetään takauksen muodossa, lainanantajalla, joka ei itse ole tuensaaja, ei pitäisi vastedeskään olla unionin oikeudesta johtuvia huolellisuusvelvoitteita.

6. Välipäätelmä

66. Kuten edellä on osoitettu, unionin valtiontukisääntöjen tehokas täytäntöönpano *ei* edellytä, että valtiontakausta on SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen rikkomisen vuoksi pidettävä pätemättömänä, jos lainanantaja ei itse ole tuensaaja.

67. Totean lisäksi, ettei myöskään kansallinen tuomioistuin voi tällaisessa tapauksessa pitää takausta pätemättömänä mainitun SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen rikkomisen perusteella. Unionin kilpailuoikeudesta ei nimittäin voi johtua sisämarkkinoilla toimiville yrityksille jäsenvaltiosta ja toimivaltaisesta kansallisesta tuomioistuimesta riippuen erilaisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Unionin kilpailulainsäädäntöä on sen sijaan tulkittava ja sovellettava siten, että yhdenmukaisen oikeudellisen kehyksen ansiosta kaikkia sisämarkkinoilla toimivia yrityksiä koskevat samat kilpailuedellytykset sisämarkkinoilla (ns. level playing field). [41]

68. Toisin kuin useat osapuolet katsovat, CELF-tapauksessa annetusta tuomiosta ei voida tehdä päinvastaista päätelmää. Yhteisöjen tuomioistuin totesi siinä ainoastaan, että kansallinen tuomioistuin voi määrätä SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti maksetun tuen takaisin perimisestä, vaikka komissio olisi myöhemmin hyväksynyt sen. [42] Kuten edellä on osoitettu, [43] saadun taloudellisen edun *takaisinperintä* ei kuitenkaan missään tapauksessa tarkoita samaa kuin tukitoimenpiteeseen liittyvien oikeustoimien yksityisoikeudellinen *pätemättömyys*.

C *Oikeustila siinä tapauksessa, että takauksesta aiheutuu lainanantajalle omaa etua*

69. On vielä selvitettävä oikeustila siinä tapauksessa, että (myös) lainanantaja itse on takaukseen liittyvän valtiontuen saaja.

41 – Ks. tästä jo 29.4.2010 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals v. komissio, tuomio 14.9.2010 (Kok., s. I-8301, ratkaisuehdotuksen 169 kohta).

42 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu CELF-tapaus, tuomion 53 kohta; myös edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Wienstrom, tuomion 29 kohta.

43 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 41–43 kohta.

1. Viitteet lainanantajan oman edun olemassaolosta

70. Saksan hallitus ja komissio huomauttavat perustellusti, ettei julkisen viranomaisen myöntämästä takauksesta hyödy välttämättä ainoastaan lainanottaja. Myös lainanantajalle, jonka saatavat lainanottajaa kohtaan varmistetaan valtiontakauksella, voi aiheutua takauksesta konkreettisia taloudellisia etuja.

71. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen tutkittava yksityiskohtaisesti, onko käsiteltävässä asiassa lainanottaja Aerospacen lisäksi myös lainanantaja Residexiä pidettävä tuensaajana. [44] Toisin kuin Residex katsoo, pääasiassa esitettyihin tosiseikkoja koskeviin toteamuksiin sisältyy nimittäin selkeitä viitteitä siitä, että kyseiselle yritykselle on lainanantajana aiheutunut kaupungin myöntämästä takauksesta tosiasiallisesti valtiontukisäännöissä tarkoitettua taloudellista etua.

72. Tällainen etu ei tietenkään johdu ainoastaan siitä, että Rotterdamin kaupungin viranomainen on taannut Residexin myöntämän lainan. Monet yritykset toteuttavat julkisten viranomaisten kanssa oikeustoimia – julkisia hankintoja, lainoja tai takauksia –, eikä jokaiseen tällaiseen oikeustoimeen sisälly väistämättä unionin oikeudessa kiellettyä valtiontuen elementtiä. [45] Erityisesti julkisen viranomaisen yksityiselle lainalle myöntämän takauksen yhteydessä on otettava huomioon, että lainanantaja saa näin vakuuden, joka pienentää sen riskiä; samalla myös lainanantajan tällaisessa tapauksessa lainanottajan kanssa sopima lainakorko on kuitenkin oletettavasti huomattavasti pienempi kuin takaamattomassa lainassa.

73. Komission takauksia koskevassa tiedonannossaan julkaisemien suuntaviivojen [46] mukaan erityisesti kahdessa seuraavassa tapausryhmässä on kuitenkin katsottava, että lainanantaja saa valtiontakauksen yhteydessä tukea

– jos takaus annetaan *jälkikäteen* jo syntyneen lainanantajan saatavan *vakuudeksi* muuttamatta kyseisen lainan tai rahoitussitoumuksen ehtoja tai

44 – Pääasian tosiseikkojen osalta toimivaltaiset tuomioistuimet eivät ilmeisesti ole tarkastelleet tätä kysymystä; ks. tästä julkisasiamies Keusin 12.2.2010 esittämä ratkaisuehdotus Hoge Raad der Nederlandenissa vireillä olevassa kassaatiomenettelyssä, alaviite 53.

45 – Myöskään komissio ei missään tapauksessa oleta takauksia koskevassa tiedonannossaan, että kaikkiin julkisen viranomaisen myöntämiin takauksiin sisältyy aina väistämättä lainanantajan saamaa tukea. Takauksia koskevan tiedonannon 2.2 ja 2.3.1 kohdasta sen sijaan ilmenee, että lainanottaja on yleensä tuensaaja ja että ainoastaan tietyissä tilanteissa myös lainanantaja voi saada takauksesta suoraa hyötyä. Komissio on vahvistanut tämän näkemyksen myös nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa.

46 – Ks. tästä takauksia koskevan tiedonannon 2.3.1 kohta. Pääosin samansisältöinen toteamus sisältyi jo edellä alaviiteessä 3 mainitun, vuonna 2000 annetun takauksia koskevan tiedonannon 2.2.2 kohtaan.

– jos *velkojen uudelleenjärjestely* toteutetaan siten, että takauksen kohteena olevaa lainaa käytetään saman luottolaitoksen myöntämän toisen, takaamattoman lainan takaisinmaksuun.

74. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa,[47] kaupungin myöntäessä takauksen Residexillä oli oikeus vaatia Aerospacelta miljoonia euroja lunastuskorvausta MDH:n osakkeista, jotka Residex oli palauttanut Aerospacelle myyntioptiota käyttäessään. Residex muutti tämän saatavan Aerospacelle myönnetyksi lainaksi, johon Rotterdamin satamaviraston myöntämä takaus myötävaikutti merkittävästi.

75. Kaikki tämä viittaa voimakkaasti siihen, että nyt käsiteltävässä asiassa kaupunki myönsi takauksen jälkikäteen jo syntyneen saatavan vakuudeksi tai velkojen uudelleenjärjestelyn yhteydessä, mistä seuraisi, että Residex on saanut kaupungin takauksesta valtiontukisäännöissä tarkoitettua omaa taloudellista etua. Ei ole viitteitä myöskään siitä, että Residex olisi maksanut Rotterdamin kaupungille takauksen myöntämisestä markkinatilanteen mukaisen palkkion hyvitykseksi takauksesta saamastaan edusta. Näin ollen Aerospacen lisäksi myös Residexiä olisi pidettävä tuensaajana.

47 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 14–17 kohta.

2. Takauksen pätevyyteen liittyvät seuraukset

76. Toisin kuin ensin tarkastellussa tilanteessa,[48] takauksen pätemättömyys on sopiva ja myös tarpeellinen keino SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tavoitteen toteuttamiseen, jos lainanottajan lisäksi myös lainanantajaa on pidettävä tuensaajana.

77. Ensinnäkin takauksen yksityisoikeudellinen pätemättömyys *soveltuu* SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tavoitteen toteuttamiseen, koska se auttaa poistamaan lainanantajalla yhtenä tuensaajista olevan taloudellisen edun, jonka se on saanut julkiselta taholta unionin oikeuden vastaisesti.

78. Jokainen Rotterdamin kaupungin suorittama takaukseen liittyvä maksu kärjistäisi unionin oikeudessa asetetun toteuttamiskiellon rikkomista ja vahvistaisi laitonta etua, joka Residexille tuensaajana mahdollisesti aiheutuu komission hyväksymättömästä

48 – Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 34–68 kohta (oikeustila siinä tapauksessa, että takauksesta *ei* aiheudu lainanantajalle omaa etua).

takauksesta. Jos kansallinen tuomioistuin sen sijaan toteaa takauksen pätemättömäksi, Residex ei saa enää mitään etua. Näin kansallinen tuomioistuin noudattaa velvollisuuttaan estää unionin oikeuden vastaisten valtiontukien maksaminen. [49]

79. Jos Residex on luottanut takauksen pätevyyteen, tätä luottamusta ei tarvitse suojata. Sen voitiin tuensaajana nimittäin olettaa huolellisuusvelvoitteidensa mukaisesti varmistavan, onko SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä määrättyä menettelyä noudatettu. [50] Tätä eivät muuta myöskään mahdolliset oikeudelliset lausunnot, joita Rotterdamin kaupungilta oli ilmeisesti pyydetty [51] ja joissa selvästikin oletettiin, ettei SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmatta virkettä voida soveltaa. Perusteltu luottamus syntyy vasta, kun komissio on unionin kilpailuviranomaisena tehnyt lainvoimaisen päätöksen, jossa jo todetaan, ettei takaus ole tuki, tai ainakin sen soveltuvuus yhteismarkkinoille. [52]

80. Nimenomaan siksi, että Residexillä oli mainitut omat huolellisuusvelvoitteensa, se ei voi vedota kaupunkia vastaan myöskään ristiriitaista menettelyä koskevaan kieltoon (venire contra factum proprium -periaate). [53] Rotterdamin kaupungin velvoittaminen täyttämään sen antaman unionin oikeuden vastaisen takauksen olisi yleisesti ottaen unionin kilpailulainsäädännön suojelutavoitteen ja erityisesti SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaista. Julkisen tahon on voitava vedota tuomioistuimessa siihen, että yrityksen siltä vaatima etu tai maksu olisi unionin oikeuden kilpailusääntöjen vastainen. [54] Käänteisesti myös yritys voi tunnetusti vedota tuomioistuimessa siihen, että siltä vaadittu maksu on kilpailusääntöjen vastainen. [55]

81. Toiseksi sellaisen takauksen, jota komissio ei ole hyväksynyt, yksityisoikeudellinen

49 – Vastaavasti kansallisten tuomioistuinten asemaa koskevan tiedonannon 28 kohdan viimeinen virke.

50 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohta ja alaviitteessä 33 mainittu oikeuskäytäntö.

51 – Komissio mainitsee tällaiset oikeudelliset lausunnot kirjelmässään. Niiden laadusta ei voida kuitenkaan esittää tässä yhteydessä toteamuksia.

52 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 9 mainittu CELF-tapaus, tuomion 66–68 kohta ja takauksia koskevan tiedonannon 2.3.2 kohta; ks. myös edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Alcan Deutschland, tuomion 25 ja 49 kohta, jonka mukaan tuensaajayritys voi perustellusti luottaa siihen, että sille myönnetty tuki on lainmukainen, ainoastaan silloin, kun tukea myönnettäessä on noudatettu SEUT 108 artiklan mukaista menettelyä.

53 – Sama pätee nemo audiatur propriam turpitudinem allegans -periaatteeseen, johon Saksan hallitus viittasi istunnossa.

54 – Tätä edellyttää myös unionin tuomioistuin asiassa C-172/03, Heiser, tuomio 3.3.2005 (Kok., s. I-1627, 18 kohta, luettuna yhdessä 58 ja 59 kohdan kanssa) ja edellä alaviitteessä 9 mainitussa Transalpine Ölleitung -tapauksessa, mm. tuomion 49 kohta.

55 – Näin on mm. silloin, kun veronluonteinen maksu on erottamaton osa unionin oikeuden vastaista tukiohjelmaa: ks. tästä edellä alaviitteessä 10 mainitut yhdistetyt asiat van Calster ym., mm. tuomion 54 ja 65 kohta; asia C-526/04, Laboratoires Boiron, tuomio 7.9.2006 (Kok., s. I-7529, mm. 40 kohta) ja asia C-333/07, Régie Networks, tuomio 22.12.2008 (Kok., s. I-10807). Sopimuspuoli voi vedota myös yksityisten välisessä riita-asiassa siihen, että sovittu suoritus olisi unionin kilpailuoikeuden säännösten vastainen: ks. asia C-453/99, Courage ja Crehan, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6297, mm. 24 kohta).

pätemättömyys on myös *tarpeen* SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tavoitteen toteuttamiseksi.

82. Puhtaasti teoreettisesti olisi mahdollista, että takaus julistettaisiin pätemättömäksi ainoastaan osittain, nimittäin siltä osin kuin siitä aiheutuu kilpailunvastaista etua lainanantajalle. Nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa tästä seuraisi, että kaupunki joutuisi takaajana maksamaan ja voisi mahdollisesti vähentää maksustaan määrän, joka olisi vastannut takauksesta perittävää markkinatilanteen mukaista palkkiota.

83. Tällainen osittainen pätemättömyys soveltuisi SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen tavoitteen toteuttamiseen kuitenkin huomattavasti huonommin kuin täysimääräinen pätemättömyys.

84. Ensinnäkin kansallisen tuomioistuimen olisi nimittäin vaikea selvittää, mikä oli takauksen myöntämishetkellä markkinatilanteen mukainen ja siten asianmukainen palkkio. Jos lainanottajalle – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – ei olisi myönnetty lainkaan lainaa markkinoilla, koko lainaa eli koko takauksen kattamaa rahamäärää olisi joka tapauksessa pidettävä lainanantajan saamana etuna, koska laina ei olisi ilman tätä takausta ylipäätään toteutunut. [56]

85. Toiseksi takauksen (ainoastaan) osittaisen pätemättömyyden tapauksessa tukea saava lainanantaja vapautettaisiin pitkälti unionin oikeuden kilpailusääntöjen noudattamista koskevasta vastuustaan. [57] Tukea saavilla lainanantajilla olisi tällöin epäasianmukainen kannustin osallistua harkitsemattomasti sellaisten hankkeiden rahoitukseen, joita ei ole hyväksytty unionin valtiontukisääntöjen mukaisesti.

86. Unionin tuomioistuin ei tietenkään edellytä jokaisessa tapauksessa SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti toteutetun tukitoimenpiteen täysimääräistä peruuttamista. Esimerkiksi CELF-tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin piti riittävänä, että tuensaaja velvoitettiin maksamaan ainoastaan asianmukaista korkoa julkiselta taholta saamastaan taloudellisesta edusta eikä maksamaan varsinaista tukea takaisin. [58] CELF-tapauksessa annettua tuomiota voidaan

56 – Tältä osin pätevät vastaavasti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 35 kohdassa esitetyt toteamukset.

57 – Ks. tuensaajan huolellisuusvelvoitteista edellä tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohta ja alaviitteessä 33 mainittu oikeuskäytäntö.

58 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu CELF-tapaus, tuomion 52 ja 55 kohta; vastaavasti edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Wienstrom, tuomion 28–30 kohta.

kuitenkin soveltaa ainoastaan tapauksiin, joissa SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti myönnetty tuki on hyväksytty myöhemmin komission ”myönteisellä päätöksellä”.[59] Ratkaiseva kriteeri tuensaajan mahdollisuudelle saada myönteistä päätöstä edeltäneelle ajanjaksolle myönnetty tuki maksetuksi tai pitää jo maksettu tuki, on siis komission toteamus tuen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille.[60]

3. Välipäätelmä

87. Yhteenvetona voidaan todeta seuraavaa: Valtiontakausta, joka on myönnetty yksityiselle lainalle SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti ja jota Euroopan komissio ei ole myöskään jälkikäteen hyväksynyt, on pidettävä pätemättömänä, jos lainanantaja itse on tuensaaja.

VI Ratkaisuehdotus

88. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Hoge Raad der Nederlandenin ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Valtiontakausta, joka on myönnetty yksityiselle lainalle SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen vastaisesti ja jota Euroopan komissio ei ole myöskään jälkikäteen hyväksynyt, ei ole pidettävä pätemättömänä, ellei lainanantaja itse ole tuensaaja.

59 – Tätä korostetaan edellä alaviitteessä 9 mainitussa CELF-tapauksessa annetussa tuomiossa esim. ilmaisuilla ”Kun komissio tekee myönteisen päätöksen – –” (49 kohta), ”Tässä tapauksessa – –” (50 kohta), ”Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa – –” (52 kohta) ja ”jos komissio on tehnyt lopullisen päätöksen” (55 kohta).

60 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Wienstrom, tuomion 31 kohta.