

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 26. mail 2011¹

I. Sissejuhatus

1. Kas ametiasutuse vastu saab esitada tagatisest tuleneva nõude, kui asutus ise andis eelnevalt selle tagatise vastuolus liidu õiguse riigiabi käsitlevate sätetega ning ilma Euroopa Komisjoni heakskiiduta? See on sisuliselt õiguslik probleem, mida Euroopa Kohus peab käesolevas asjas käsitlema.

2. Madalmaade Rotterdami kohalik omavalitsusasutus tagas 2003. aastal müstilistel asjaoludel ligikaudu 23 miljoni euro suurust laenu (edaspidi ka „garantii”), mille andis ettevõtja Residex ettevõtjale Aerospace. Kui Aerospace ei maksnud laenu täielikult tagasi, esitas Residex kohaliku omavalitsuse vastu nõude tagatislepingu alusel ja 2004. aasta lõpul esitas ta hagi, milles nõudis üle 10 miljoni euro suuruse summa maksmist. Kohtus kaitseb kohalik omavalitsus end eelkõige argumendiga, et vaidlusalune garantii anti

vastuolus liidu õigusega ja on seetõttu tsiviilõiguslikus tähenduses tühine.

3. Euroopa Kohtult küsitakse nüüd, kas Euroopa Liidu konkurentsioigus – täpsemalt öeldes ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause kohane riigiabi meetmete rakendamise keeld – õigustab või isegi kohustab liikmesriigi kohut käsutama tühisena omavalitsuse garantiid, millest Euroopa Komisjoni ei ole teavitatud ja mida see ei ole heaks kiitnud.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

4. Käesoleva kohtuasja liidu õiguse raamistiku määrab ELTL artikli 108 lõike 3 kolmas lause (endine EÜ artikli 88 lõike 3 kolmas lause). Lisaks tuleb viidata teatistele, milles Euroopa

1 – Algkeel: saksa.

Komisjon EL-i konkurentsiasutusena teeb teatavaks oma halduspraktika ja õiguskäsitluse teatavates riigiabiõigust puudutavates küsimustes. Käesolevas asjas on tähtsad teatis garantiidena antava riigiabi kohta ja teatis liikmesriikide kohtute rolli kohta.

ei õnnestu laenusaajal ilma riigigarantiita leida ka mis tahes tingimustel laenu andvat finantsasutust. [...]”

7. Punktis 2.3. „Abi laenuandjale” on siiski lisaks märgitud:

Teatis garantiidena antava riigiabi kohta

5. Komisjoni teatisest EÜ asutamislepingu artiklite 87 ja 88 [nüüd ELTL artikkel 107 ja ELTL artikkel 108] kohaldamise kohta garantiidena antava riigiabi suhtes² (edaspidi „garantiidena antavat riigiabi käsitlev teatis”), mis avaldati 2008. aastal, tuleneb, et riigi poolt laenu või muu rahalise kohustuse jaoks antud garantii võib nii laenusaaaja kui ka laenuandja jaoks kujutada endast riigiabi.

„2.3.1. Kuigi tavaliselt saab abist kasu laenusaaaja, ei või välistada, et teatavatel asjaoludel saab abist otsest kasu ka laenuandja. Eriti juhul, kui näiteks juba võetud laenule või muule rahalisele kohustusele antakse riigigarantii tagantjärele, ilma et kohandataks selle laenu või rahalise kohustuse tingimusi, või kui ühe garanteeritud laenu abil makstakse tagasi teist, garanteerimata laenu samale krediidi-asutusele, võib samuti tegemist olla abiga laenuandjale, kuivõrd laenude tagatus suureneb. [...]”

6. Selle kohta on punktis 2.2. „Abi laenusaaajale” sätestatud:

„Tavaliselt saab abist kasu laenusaaaja. [...] Kui laenusaaaja preemiat ei maksa või maksab vähe, on see tema jaoks eelis. [...] Mõnel juhul

2.3.2. Garantiid erinevad muudest riigiabimeetmetest, nagu toetused või maksuvabastused, selle poolest, et garantii puhul sõlmib ka riik laenuandjaga õigusliku suhte. Seetõttu tuleb kaaluda, kas fakt, et riigiabi on antud ebaseaduslikult, avaldab mõju ka kolmandatele isikutele. [...] Asjaolu, kas abi ebaseaduslikkus mõjutab riigi ja kolmandate isikute vahelisi õiguslikke suhteid, tuleb uurida siseriiklike õigusaktide alusel. Riikide

2 – ELT 2008, C 155, lk 10.

kohtud peavad teatavatel juhtudel uurima, kas riigi õigusaktid ei takista garantiilepingute täitmist ning kõnealuse küsimuse üle otsustamisel tuleks neil komisjoni arvates arvestada [liidu] õigusaktide rikkumisega. [...]"

Teatis liikmesriikide kohtute rolli kohta

8. Abi olemasolu välistavate tingimuste kohta on garantiidena antavat riigiabi käsitleva teatise punktis 3.1. pealkirja „Üldkaalutlused” all sätestatud:

10. Komisjoni teatise riigiabi reguleerivate õigusaktide täitmise tagamise kohta liikmesriikide kohtute poolt⁴ (edaspidi „teatis liikmesriikide kohtute rolli kohta”) punkt 2.2. käsitleb „ebaseaduslikku riigiabi”.

„Kui riigi üksikgarantii[ga] [...] ei kaasne ettevõtja jaoks mingit kasu, siis ei kujuta see endast riigiabi.

11. Selle alapunktis „2.2.1. Ebaseadusliku abi väljamaksmise takistamine” on sätestatud:

[...]”

„28. Liikmesriikide kohtud on kohustatud kaitsma nende isikute õigusi, kelle huve rakendamiskeelu rikkumine kahjustab. Seetõttu peavad liikmesriikide kohtud [ELTL artikli 108 lõike 3] rikkumise korral tegema kooskõlas siseriikliku õigusega kõik asjakohased õiguslikud järeldused [...]. Kohtute kohustused ei piirdu siiski juba välja makstud ebaseadusliku abiga. Need hõlmavad ka juhtumeid, kus ebaseaduslikku abi alles kavatakse maksta. [...] Niisiis on liikmesriigi kohtul kohustus sellise ebaseadusliku abi väljamaksmist takistada.

9. Sisuliselt identselt sõnastatud sätteid sisaldas juba ka garantiidena antavat riigiabi käsitleva teatise eelmine versioon,³ mis avaldati 2000. aastal.

[...]”

3 – Komisjoni teatis EÜ asutamislepingu artiklite 87 ja 88 kohaldamise kohta garantiidena antava riigiabi suhtes (EÜT 2000, C 71, lk 14; ELT eriväljaanne 08/01, lk 369); vt eelkõige punktid 2.1.1., 2.2.1., 2.2.2. ja 6.5.

4 – ELT 2009, C 85, lk 1.

12. Alapunktis „2.2.2. Ebaseadusliku abi tagasinõudmine” on lisaks märgitud:

„30. Ebaseaduslikult antud abi korral peab liikmesriigi kohus tegema kõik õiguslikud järeldused vastavalt liikmesriigi õigusele. Seepärast peab liikmesriigi kohus põhimõtteliselt nõudma abisaajalt ebaseadusliku riigiabi täielikku tagastamist. [...]”

B. Siseriiklik õigus

13. Madalmaade õigusest on määrava tähtsusega Burgerlijk Wetboek'i (edaspidi „BW”)⁵ artikli 3:40 lõige 2, mis on sõnastatud järgmiselt:

„Imperatiivse õigusnormi rikkumine põhjustab tehingu tühisuse või juhul, kui õigusnorm kaitseb mitmepoolse tehingu korral eranditult ühte poolt, üksnes tehingu vaidlustatavuse; mõlemad kehtivad ainult juhul, kui normi eesmärgist ei tulene teisiti.”

5 – Tsiiviilseadustik.

III. Asjaolud ja põhikohtuasi

14. Residex Capital IV CV (edaspidi „Residex”) omandas 2001. aastal osaluse RDM Aerospace NV (edaspidi „Aerospace”) tütarettevõtja MD Helicopters Holding NV (edaspidi „MDH”) kapitalis.⁶ Samal ajal anti Residexile müügioptsioon, mille alusel võis ta osaluse MDH kapitalis hiljem teatavatel tingimustel Aerospace'ile tagasi müüa.

15. Residex kasutas seda müügioptsiooni 2003. aasta veebruaris. Sellele järgnenud ajal ei lasknud Residex siiski talle kuuluvat müügitulu välja maksta. Selle asemel muutis ta oma sellekohase 8,5 miljoni euro suuruse nõude 2003. aasta märtsis laenuks Aerospace'ile. Lisaks andis Residex Aerospace'ile veel laenu 15 miljonit USA dollarit.⁷ Seega oli kogu laenu suurus, mille Aerospace Residexilt sai, ümberarvutatult ümmarguselt 23 miljonit eurot.

16. Nimetatud laenu andmise põhjuseks oli ilmselt Rotterdami sadama omavalitsuse tollase juhataja tegutsemine,⁸ kes pakkus Residexile sadama omavalitsuse tagatist Aerospace'ile antavale laenule. Rotterdami sadama omavalitsus andiski 2003. aasta märtsis garantii kuni 23 012 510 euro suurusele

6 – Kõigi kolme ettevõtja puhul on tegemist Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühingutega.

7 – Sel ajal ümmarguselt 13,9 miljonit eurot.

8 – Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam.

summale, millele lisanduvad laenukulud ja intressid.

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel ei oleks Aeospace'il ilma selle garantiita, millest Euroopa Komisjoni ei informeeritud ja mis ei saanud vastavalt sellele ka komisjoni heakskiitu, olnud võimalik sellist laenu saada.

18. Residexi esitatud andmete kohaselt maksis Aerospace laenu tagasi ainult 16000000 euro suuruses summas. Residex nõudis seetõttu 2004. aasta detsembris Rotterdami kohalikult omavalitsuselt tagatislepingu alusel lisaks intressidele ja sissenõudekuludele 10240252 euro maksmist. Omavalitsus keeldus siiski maksmisest.

19. Residex ja Rotterdami kohalik omavalitsus vaidlevad nüüd kohtus selle üle, kas sadama omavalitsuse antud garantii on üldse kehtiv. Esiteks käsitleb õigusvaidlus sadama omavalitsuse juhataja esindusõigust ja garantii kooskõla kohaliku omavalitsuse eeskirjadega. Teiseks väidab kohalik omavalitsus, et tagatisleping on tühine, kuna on rikutud liidu õigusest tulenevat riigiabi andmise keeldu. Lisaks vaidleb kohalik omavalitsus vastu Residexi esitatud nõude suurusele.

20. Residex kaotas kohtuvaidluse nii esimeses kohtuastmes Rechtbank Rotterdamis kui ka apellatsiooniasemes Gerechtshof te

's-Gravenhage's. Tuginedes BW artikli 3:40 lõikele 2, lähtusid mõlemad kohtud tagatislepingu tühisusest, kuna see kujutab endast riigiabi EÜ artikli 87 lõike 1 (nüüd ELTL artikli 107 lõige 1) tähenduses ja sellest ei informeeritud vastuolus EÜ artikli 88 lõikega 3 (nüüd ELTL artikli 108 lõige 3) Euroopa Komisjoni.

21. Residexi esitatud kassatsioonkaebuse alusel on põhikohtuasja menetlemine nüüd pooleli Hoge Raad der Nederlandenis, eelotsusetaotluse esitanud kohtus.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

22. Hoge Raad esitas 28. mai 2010. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 2. juunil 2010, Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas taolisel juhul nagu käesoleval juhul, kus ebaseaduslikku abimeedet rakendati seeläbi, et laenusaja anti laenuandjale antud garantii tõttu laenu, mida talle tavapärasel turusituatsioonis ei oleks antud, on liikmesriikide kohtud EÜ artikli 88 lõike 3 viimase lause (nüüd ELTL artikli 108 lõige 3) kohaselt kohustatud või vähemalt päevad sellise

ebaseadusliku abimeetme tagajärgede kõrvaldamise raames ennistama tagatise andmisele eelnenud olukorra, isegi kui sellega samas ei kaasne asjakohase garantii alusel antud laenu andmisele eelnenud olukorra ennistamist?”

osalevaid valitsusi ja ka komisjon oma märkustes nüansseeritud lahendusi, millel on erinevad varjundid.

23. Euroopa Kohtus toimunud menetluses esitasid kirjalikud ja suulised märkused Residex, Rotterdami kohalik omavalitsus, Taani, Saksamaa ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon.

26. Ka mina sooviksin esitada Euroopa Koh-
tule sellise diferentseeritud lahenduse.

A. Sissejuhatav märkus

V. Õiguslik hinnang

24. Oma küsimusega soovib Hoge Raad sisuliselt teada, kas ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause kohaselt on liikmesriigi kohtul õigus või koguni kohustus käsitada tühisena kohaliku omavalitsuse garantiid, millest Euroopa Komisjoni ei ole informeeritud ja mida ei ole komisjoni poolt heaks kiidetud.

27. Kõik, mis on põhikohtuasja asjaolude kohta teada, viitab sellele, et vaidlusalune garantii kujutab endast riigiabi ELTL artikli 107 lõike 1 (endine EÜ artikli 87 lõige 1) tähenduses, millest ei ole komisjoni teavitatud ja mida komisjon ei ole ka heaks kiitnud. Seega on tegemist *formaalselt ebaseadusliku abiga*, mis anti vastuolus ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega (endine EÜ artikli 88 lõike 3 kolmas lause). Ükski menetlusosaline ei seadnud seda Euroopa Kohtus kahtluse alla.

25. Menetlusosaliste arvamused lähevad selles osas lahku. Sel ajal kui Residex põhikohtuasja hagejana kaitseb loomulikult tagatislepingu kehtivust ja Rotterdami kohalik omavalitsus kostjana selle sama kategooriliselt vaidlustab, esitab enamik menetluses

28. Erinevalt näiteks Euroopa Liidu õigusnormidest, mis puudutavad ettevõtjatevahelisi keelatud kokkuleppeid (vt ELTL artikli 101 lõige 2), ei reguleeri küll Euroopa Liidu aluslepingute riigiabi käsitlevad sätted sõnaselgelt, millised tsiviilõiguslikud tagajärjed tulenevad abist teatamise kohustuse ja kavatsetud meetmete rakendamiskeelu

rikkumisest (ELTL artikli 108 lõike 3 kolmas lause). See ei tähenda siiski, et ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause rikkumisel ei oleks tagajärgi.

29. Liidu õigus näeb nimelt ette, et liikmesriigi kohtuid tuleb kohustada võtma sobivaid meetmeid abimeetme ebaseaduslikkuse tagajärgede heastamiseks.⁹ Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peavad siseriiklikud kohtud seetõttu tagama, et kohaldataks kõiki tagajärgi, mis vastava liikmesriigi õigusest lähtuvalt järgnevad EÜ artikli 108 lõike 3 viimase lause rikkumisele – nii abimeetmete rakendamiskäitumise kehtivuse kui ka selle sätte vastaselt antud rahalise toetuse tagasinõudmise osas.¹⁰

30. See viib üldjuhul selleni, et kõik tehingud – eelkõige tsiviilõiguslikud lepingud –,

mis sõlmitakse seoses formaalselt ebaseadusliku riigiabi andmisega, tuleb lugeda tühiuks või kehtetuks. Euroopa Kohus on sedastanud, et „abimeetmete rakendamist käsitleva õigusakti kehtivust mõjutab see, kui liikmesriikide ametiasutused eiravad keeldu anda abi komisjoni nõusolekuta.”¹¹

31. Selle eesmärk on eelkõige tagada, et ühisturuga kokkusobimatut abi ei rakendataks.¹² Kui vaatamata sellele on abi siiski teatamiskohustust ja kavatsetud meetmete rakendamiskeeldu rikkudes antud, siis tuleb vähemalt tagada, et soodustatud isikult võetakse sellest tulenev eelis jälle ära ning heastatakse abimeetme ebaseaduslikkuse tagajärjed, et vältida konkurentsimoonutuse tekkimist või isegi kinnistumist.¹³ Tuleb taastada varasem olukord.¹⁴

9 – 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-199/06: CELF ja Ministre de la Culture et de la Communication („CELF”, EKL 2008, lk 1-469, punkt 46) ja 18. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-384/07: Wienstrom (EKL 2008, lk 1-10393, punkt 28); selle kohta juba 5. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-368/04: Transalpine Ölleitung in Österreich jt („Transalpine Ölleitung”, EKL 2006, lk 1-9957, punkt 50).

10 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Transalpine Ölleitung, punkt 47, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CELF, punkt 41; vt seal ka punkt 45; selle kohta juba varem 21. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-354/90: Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ja Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon („FNCE”, EKL 1991, I-5505, punkt 12); 11. juuli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-39/94: SFEI jt (EKL 1996, lk 1-3547, punkt 40); 21. oktoobri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-261/01 ja C-262/01: van Calster jt (EKL 2003, lk 1-12249, punkt 64) ja 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-71/04: Xunta de Galicia (EKL 2005, lk 1-7419, punkt 49). Vt lisaks teatis liikmesriikide kohtute rolli kohta, punkt 30.

11 – Vt selle kohta eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus FNCE, punktid 12 ja 17, ja 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-390/98: Banks (EKL 2001, lk 1-6117, punkt 73).

12 – See on nn ennetav eesmärk või ennetuseesmärk, mis on ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause aluseks; vt selle kohta eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CELF, punktid 47 ja 48.

13 – Selle kohta eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CELF, punktid 38 ja 46, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Transalpine Ölleitung, punktid 46 ja 50; ka juba eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Banks, punkt 75, ja 15. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-148/04: Unicredito Italiano (EKL 2005, lk 1-11137, punkt 113).

14 – Selle kohta 21. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-142/87: Belgia vs. komisjon („Tubemeuse”, EKL 1990, lk 1-959, punkt 66); 20. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-24/95: Alcan Deutschland (EKL 1997, lk 1-1591, punkt 23); eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Unicredito Italiano, punkt 113, ja 20. mai 2010. aasta otsus kohtuasjas C-210/09: Scott ja Kimberly Clark (EKL 2011, lk 1-4613, punkt 31).

32. Küsitav on siiski, kas avaliku võimu poolt eralaenule tagatise andmise korral on garantiid tühisuse tunnustamine liikmesriigi kohtu poolt igal juhul sobiv ja vajalik, et aidata kaasa nende eesmärkide teostamisele.

33. Nagu eelotsusetaotluses on juba märgitud, sõltub see olulisel määral sellest, kas laenuandjat ennast – käesoleval juhul seega Residexi – tuleb lugeda (kaas)abisajaaks (vt selle kohta allpool jagu C) või kas abist saab kasu üksnes laenusaja – käesoleval juhul Aerospace (vt selle kohta alljärgnev jagu B).¹⁵

B. Õiguslik olukord juhul, kui laenuandja ise ei saa tagatisest kasu

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus näib – samamoodi kui Residex, Rotterdami kohalik omavalitsus ja Taani valitsus – lähtuvat sellest, et käesoleval juhul sai kohaliku omavalitsuse garantiist majanduslikku kasu üksnes Aerospace laenusaja, kes on seega abisaja.

15 – Sellisest eristamisest näib Euroopa Kohus lähtuvat ka 24. oktoobri 1996. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-329/93, C-62/95 ja C-63/95: Saksamaa jt vs. komisjon („Bremer Vulkan”, EKL 1996, lk I-5151, punkt 56). Kohtuotsusest on võimalik järeldada, et laenuühingus osalevat ettevõtjat ennast võib lugeda abisajaaks üksnes juhul, kui ta on saanud majanduslikku kasu.

35. Sellisest kasust laenusaja jaoks tuleb lähtuda siiski, kui ta ei pidanud garantiid eest tasu maksma või maksis väiksema tasu kui tavapärasel turusituatsioonis.¹⁶ Kui laenusaja finantsolukord on nii halb, et ta turul üldse enam raha ei saaks, siis tuleb vajaduse korral lugeda isegi kogu garantiiga kaetud summa tema majanduslikuks kasuks.¹⁷

36. Ükskõik, kas käesoleval juhul loetakse Aerospace'i kasuks üksnes garantiitasust saadav kasu võrreldes garantiitasu tavalise määraga või kogu garantiiga kaetud summa¹⁸ – tagatislepingu tühisuse tunnustamine eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt ei viiks iseenesest selleni, et soodustatud ettevõtjalt – käesoleval juhul seega Aerospace'ilt – võetaks ära garantiist saadud kasu. Seda seetõttu, et tagatislepingu tühisus ei tähendaks tingimata, et Aerospace kaotaks laenusumma, samuti

16 – Garantiidena antavat riigiabi käsitlev teatis, punkt 2.2.

17 – 5. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-288/96: Saksamaa vs. komisjon („Jadecost”, EKL 2000, lk I-8237, punkt 31); selle kohta ka komisjon oma teatises garantiidena antava riigiabi kohta, punkti 4.1. alapunkt a: „Kui tõenäosus, et laenusaja pole võimeline laenu tagasi maksma, muutub eriti suureks, ei pruugi sellist turumäära leiduda ja garantiid abielement võib erakorralistel asjaoludel olla sama suur kui kõnealuse garantiiga tegelikult kaetav summa.”

18 – Käesoleval juhul rõhutab Hoge Raad, et laenusajale Aerospace „anti laenuandjale antud garantiid tõttu laenu, mida talle tavapärasel turusituatsioonis ei oleks antud.” See lubab järeldada, et Aerospace ei oleks ka garantiid kui sellist tavapärasel turusituatsioonis saanud – ka mitte vähem soodsatel tingimustel.

ei peaks Aerospace tagatislepingu tühisuse korral Rotterdami kohalikule omavalitsusele automaatselt garantiitasu maksma.

37. Neil asjaoludel kerkib küsimus, kas vastavalt ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause eesmärgile võib olla õigustatud lubada laenuandja suhtes nii raske tagajärje tekkimist nagu tagatislepingu tühisus. Euroopa Kohtus toimunud menetluses lähtuti vaidluses selle küsimuse üle erinevatest aspektidest, mida ma järgnevalt lühidalt käsitlen.

1. Kohtuotsus komisjon vs. Portugal: „tühistamine tagasinõudmise teel”

38. Esiteks viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus ise sellega seoses kohtuotsusele komisjon vs. Portugal.¹⁹ Ta avaldab kahtlust selles suhtes, kuidas nimetatud kohtuotsust tuleb mõista. Mõne menetlusosalise arvates tuleb sellest järeldada, et liidu õigusega vastuolus olev riigi garantii tuleb lugeda tühiseks või kehtetuks tunnistada.

39. See lähenemisviis ei veena mind.

19 – 27. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-404/97: komisjon vs. Portugal (EKL 2000, lk I-4897).

40. Kohtuasjas komisjon vs. Portugal oli tegemist ettevõtjaga EPAC,²⁰ põllumajandussektoris tegutseva riigile kuuluva aktsiaseltsiga. 1996. aastal lubas Portugali Vabariik EPAC-ile võtta eraõiguslikult pangakonsortsiumilt laenu kuni 50 miljardit Portugali eskuudot,²¹ kusjuures 30 miljardit Portugali eskuudot²² tagati riigi garantiiga. 9. juuli 1997. aasta otsusega 97/762/EÜ kohustas komisjon Portugali Vabariiki „tühistama ettevõtjale EPAC antud abi”.²³ Kui Portugal seda otsust ei täitnud, tuvastas Euroopa Kohus komisjoni taotlusel kohtuotsuses komisjon vs. Portugal liikmesriigi kohustuse rikkumise.

41. On õige, et nii komisjoni otsuses 97/762 kui ka kohtuotsuses komisjon vs. Portugal on juttu „abi tühistamisest”,²⁴ kusjuures „abi” all tuleb mõista Portugali riigi antud tagatist.²⁵ Lähemal vaatlusel ilmneb siiski, et garantii

20 – Empresa Para a Agroalimentação e Cereais SA.

21 – 26. juulil 1996, kui Portugali riik volitas EPAC-ile laenu võtmiseks läbirääkimisi alustama, oli 50 miljardi Portugali eskuudo väärtus ligikaudu 255,2 miljonit eküüd (vahetuskursus vastavalt EÜT 1996 C 218, lk 1), kusjuures üks eküüd vastab praegu ühele eurole.

22 – 30. septembril 1996, garantiiks nõusoleku andmise päeval, oli 30 miljardi Portugali eskuudo väärtus ligikaudu 153,7 miljonit eküüd (vahetuskursus vastavalt EÜT 1996 C 288, lk 1), kusjuures üks eküüd vastab praegu ühele eurole.

23 – Komisjoni 9. juuli 1997. aasta otsuse 97/762/EÜ Portugali poolt ettevõtja EPAC kasuks võetud meetmete kohta artikkel 1 ja artikli 2 lõige 1 (EÜT L 311, lk 25), esitatud eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse komisjon vs. Portugal punktis 16.

24 – Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punktid 16 ja 38.

25 – Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punkt 47.

„tühistamise” all oli tegelikult mõeldud *intressidest tuleneva kasu tagasinõudmist*, mille EPAC sai riigi garantii alusel võrreldes tavalise intressimääraga.²⁶

42. Seega tuvastati kohtuotsuses komisjon *vs. Portugal* kokkuvõttes üksnes seda, et Portugali riik oleks pidanud laenusaaaja suhtes – seega EPAC-i suhtes – aktiivselt tegutsema, selleks et temalt ebaseaduslik kasu – intressidest tulenev kasu – ära võtta.²⁷ Seda, et Portugal oleks lisaks olnud kohustatud liidu õigusega vastuolus oleva riigi garantii kui sellise tühistama või kehtetuks tunnistama, ei ole kohtuotsuses komisjon *vs. Portugal* mainitud, samuti ei tuvastatud selles suhtes liikmesriigi kohustuse rikkumist Portugaliga poolt.

43. Üldiselt on väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „ebaseadusliku abi *kõrvaldamine*

selle *tagasinõudmise teel* abi ebaseaduslikkuse tuvastamise loogiline tagajärg.”²⁸ Kasu tagasinõudmine ei ole siiski mingil juhul sama tähendusega kui selle aluseks olevate tehingute kehtetuks tunnistamine.

44. Seda arvestades ei ole senisest kohtupraktikast, liiatigi kohtuotsusest komisjon *vs. Portugal* võimalik teha järeldust, et eksisteerib kohustus tunnistada kehtetuks selline tagatisleping, mis anti vastuolus Euroopa Liidu riigiabiõigusega ja mille puhul tuleb abisaajaks lugeda ainult laenusaaajat.

2. Võrdväarsuse põhimõtte

45. Teiseks toob komisjon esile võrdväarsuse põhimõtte. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab see põhimõte – mida nimetatakse ka võrdsuse põhimõtteks –, et kõik kaebuste kohaldatavad reeglid oleksid ühtemoodi kohaldatavad nii liidu õiguse rikkumisest tulenevate kaebuste kui ka siseriikliku

26 – Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse komisjon *vs. Portugal* punktis 46 viitab Euroopa Kohus „kohustusele tühistada ebaseaduslik abi tagasinõudmise teel”; sama kohtuotsuse punktis 48 märgib Euroopa Kohus, et „tagasinõudmisele kuuluv kasu” vastab „turul tavapärase laenuintressi [...] ja EPAC-i poolt [...] tegelikult makstava intressimäära vahele”; vt lisaks nimetatud kohtuotsuse punkt 56, kus uuesti arutatakse, mis „on nõutav, et nõuda tagasi rahalist kasu, millele viitab vaidlusalune otsus”.

27 – Komisjon tugines oma tollases praktikas veel intressidest tulenevale kasule, samal ajal kui praeguse praktika kohaselt tuleks pigem tugineda garantiitasust saadavale kasule.

28 – Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Tubemeuse*, punkt 66; eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Banks*, punkt 74; eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs. Portugal*, punkt 38; 29. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-110/02: komisjon *vs. nõukogu* (EKL 2004, lk I-6333, punkt 41); eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *CELE*, punkt 54, ja 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-507/08: komisjon *vs. Slovakkia* (EKL 2010, lk I-13498, punkt 42); kursiiv ainult siinkohal. Selle kohta ka liikmesriikide kohtute rolli käsitleva teatise punkt 30.

õiguse eiramisest tulenevate kaebuste puhul.²⁹ Teiste sõnadega ei tohi menetlusnormid, mis on kehtestatud nende kohtuasjade siseriiklikes kohtutes läbivaatamiseks, mille eesmärk on tagada isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse, olla ebasoodsamad kui samalaadsete siseriiklike kaebuste puhul.³⁰

tähendab seaduserikkumine tehingute tsiviilõiguslikku tühisust, ja muud seadused, mille kaitse-eesmärgi kohaselt ei ole selline õiguslik tagajärg nõutav. Samamoodi on see liidu õigusnormide rikkumise korral. Määrav on see, milliste siseriiklike sätetega ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandat lauset võrreldakse: kas nendega, mille rikkumine toob vastavalt nende kaitse-eesmärgile tagajärjena kaasa tühisuse või nendega, mis sellist õiguslikku tagajärge ei vallanda.

46. Komisjoni arvates nõuab võrdvärsuse põhimõte, et garantii, mis anti ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandat lauset eirates, on tühine juhul, kui ilmneb, et on olemas siseriiklikud imperatiivsed normid, mille rikkumine võib BW artikli 3:40 lõike 2 kohaselt samuti põhjustada tagatislepingu tühisuse.

47. Need argumendid ei ole põhjendatud. See eeldab sellise asjaolu olemasolu, mis tegelikult on veel arutamise ese, nimelt seda, et ELTL artikli 108 lõike 3 kolmas lause nõuab vastavalt kaitse-eesmärgile tingimata, et liidu õigusega vastuolus olev abimeede oleks tühine.

49. Ainult juhul, kui juba praegu oleks kindel, et ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause rikkumine tähendab liidu õiguse aspektist tingimata tagatislepingu tühisust, oleksid võrdvärsuse põhimõttel komisjoni kirjeldatud tagajärjed. Kuna aga käesolevas menetluses tuleb nimelt alles välja selgitada, kas liidu õigus nõuab imperatiivselt tagatislepingu tühisust, ei saa ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandat lauset algusest saadik võrdsustada muude siseriiklike keelunormidega BW artikli 3:40 lõike 2 tähenduses.

48. Siseriiklikus õiguses võivad olla kehtestatud seadused, mille kaitse-eesmärgi kohaselt

29 – 19. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-392/04 ja C-422/04: I-21 Germany ja Arcor (EKL 2006, lk I-8559, punkt 62); 26. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-118/08: Transportes Urbanos y Servicios Generales (EKL 2010, lk I-635, punkt 33) ja 15. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-542/08: Barth (EKL 2010, lk I-3189, punkt 19).

30 – Vt selle kohta nt 16. detsembri 1976. aasta otsus kohtuasjas 33/76: Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral (EKL 1976, lk 1989, punkt 5) ja 15. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-268/06: Impact (EKL 2008, lk I-2483, punkt 46).

50. Võrdvärsuse põhimõttele tuginemine ei vii käesolevas asjas seega eesmärgile.

3. Garantii ja laenu vaheline tingimuslik seos

51. Kolmandaks on Rotterdami kohaliku omavalitsuse arvates garantii ja laenu vahel selline tingimuslik seos, et tagatislepingu võimalik tühisus tähendab laenu kohese tagasimaksmise kohustust ja endise olukorra taastamist.³¹ Ka see asjaolu toetab oletust, et BW artikli 3:40 lõikes 2 sätestatud siseriiklikku õigusnormi kohaldades antud garantii, mis on vastuolus ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega, on tühine.

52. Sellele tuleb vastu väita, et tagatislepingu võimalik tühisus võib küll tähendada laenu kohese tagasimaksmise kohustust, kuid üldjuhul ei ole selle tagajärg tingimata laenusajaalt liidu õiguse vastaselt saadud kasu äravõtmine.

53. Seda seetõttu, et esiteks ei ole tagasimaksmisnõude pelgalt sissenõutavaks muutumise tagatud, et laenu tegelikult viivitamata tagasi makstakse, iseäranis juhul, kui laenusaja on juba selletagi majanduslikes raskustes. Teiseks läheks kogu laenu tagasimaksimine enamikul juhtudel kaugemale sellest, mis on vajalik liidu õiguse vastaselt saadud kasu äravõtmiseks; nimetatud kasu seisneb, nagu eespool märgitud,³² tavaliselt

üksnes garantiitasu erinevuses võrreldes turul tavapärase garantiitasuga ning laieneb ainult erandjuhul kogu garantiiga kaetud summale. Lõpuks tuleb märkida, et sel viisil ei tagastataks laenusaja liidu õiguse vastaselt saadud kasu avalik-õiguslikule asutusele, kes selle garantii vormis andis, vaid kolmandale isikule – laenuandjale –, kellele sellisele tulu jaotamisele mingil juhul õigust ei ole ja kelle puhul see võiks põhjustada uusi konkurentsimoonusi.

54. Järelikult ei toeta ka garantii ja sellega tagatud laenu vaheline tingimuslik võimalik seos järeldust, et ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega vastuolus olev tagatisleping tuleks tingimata lugeda tühiseks.

4. Abi edasise rakendamise takistamine

55. Neljandaks väidab Rotterdami kohalik omavalitsus, et tagatislepingu tühisus võib takistada abi edasist rakendamist.

56. See väide ei ole siiski käesoleva kohtuasjaga sarnastel asjaoludel, kus laenu on juba täielikult välja makstud, veneev.

31 – Seejuures tugineb kohalik omavalitsus esiteks laenuandjate tavapärasele praktikale ja teiseks käesoleval juhul konkreetselt kokku lepitud klauslile, mis on toodud Residexi ja Aerospace'i vahelises laenulepingus.

32 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 35.

57. Nimelt juhul, kui abisaajaks tuleb lugeda üksnes laenusaja, käesoleval juhul niisiis Aerospace'i, on vaidlusalune abimeede täielikult rakendatud niipea, kui garantiiga tagatud laen on välja makstud. See, kas riigi ametiasutuse kui tagatise andja vastu saab hiljem tagatislepingu alusel nõude esitada, ei muuda enam midagi selles osas, et laenusaja on täielikult saanud konkurentsiõigusega vastuolus oleva kasu ja selle ka säilitab. Sellisel juhul ei võimalda tagatislepingu tühisuse tunnustamine takistada liidu õiguse vastase abi rakendamist.

5. Laenuandja võimalikud hoolsuskohustused seoses ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause järgimisega

58. Viiendaks viitab mõni menetlusosaline laenuandja võimalikele hoolsuskohustustele, mis on vajalikud selleks, et kõige paremini tagada ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause praktiline tõhusus. Laenuandjal võib tekkida ootus garantii olemasolu osas alles siis, kui Euroopa Komisjon on kinnitanud selle kooskõla ühisturuga. Kui laenuandja maksab garantiiga tagatud laenu välja ennetähtaegselt, siis teeb ta seda omal riisikol.

59. Leian, et ka selle argumendiga ei saa nõustuda.

60. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt peab hoolas ettevõtja tavaliselt kindlaks tegema, kas ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandas lauses sätestatud menetlust on järgitud.³³ Sellist liidu õigusest tulenevat hoolsuskohustust eeldati aga siiani, nagu näha, ainult tegeliku abisaaja puhul, mitte seevastu ka kolmandate ettevõtjate puhul, kes – nagu see on sageli laenuandjate puhul³⁴ – üksnes osalesid abi andmises, ilma et nad ise oleksid ühtlasi olnud abisaajad.³⁵

61. Euroopa Liidu Üldkohus märkis seoses juba mainitud Portugali riigi

33 – 20. septembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-5/89: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1990, lk I-3437, punkt 14); eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Alcan Deutschland, punkt 25; 11. novembri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-183/02 P ja C-187/02 P: Demesa ja Territorio Histórico de Álava vs. komisjon (EKL 2004, lk I-10609, punktid 44 ja 45) ja 23. veebruari 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-346/03 ja C-529/03: Atzeni jt (EKL 2006, lk I-1875, punkt 64).

34 – Erijuhtumi kohta, kus laenuandjat ennast tuleb lugeda abisaajaks, vt allpool käesoleva ettepaneku punktid 69–87.

35 – Vt selle kohta eelkõige eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Alcan Deutschland, punkt 49; eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Demesa ja Territorio Histórico de Álava vs. komisjon, punktid 44 ja 45; eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Atzeni jt, punktid 64 ja 65, ja 22. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-408/04 P: komisjon vs. Salzgitter (EKL 2008, lk I-2767, punkt 104). Selle kohta ka komisjoni poolt avaldatud õiguskäsitlus garantiidena antavat riigiabi käsitleva teatise punktis 2.3.2, kus käsitletakse abi ebaseaduslikkuse mõju riigi ja laenuandja vahelisele suhtele juhul, kui laenuandja on ise abisaaja. Teistsugust järeldust ei võimalda teha ka ikka ja jälle diskuteeritav komisjoni 1983. aasta teatis (EÜT 1983, C 318, lk 3), mis käsitleb samuti ainult ebaseadusliku abi saajat: „Komisjon teeb riigiabi võimalikele saajatele teatavaks, [...] et igähtle, kes on saanud ebaseaduslikult antud abi, [...] võib kohustada abi tagastama.”

garantiiga³⁶ oma kohtuotsuses EPAC vs. komisjon tõepoolest, et ka krediidipangad peavad üles näitama nõutud mõistlikkust ja hoolsust ning veenduma, et ühenduse riigiabialaseid õigusnorme järgitakse.³⁷ Üldkohus ei põhjendanud siiski seda seisukohta sõnaga-gi³⁸ ega käsitlenud eelkõige kõiki aspekte, mis olid käesolevas eelotsusemenetluses arutluste ese.

eraettevõtjale, kes ise ei ole abisaaja. Sel juhul ei kannaks laenusaja maksejõuetuse riski mitte tagatise andnud riik, vaid laenuandja. Seega tekiks riigi jaoks ebamõistlik ajend anda kergekäeliselt tagatise, mis võivad olla liidu õigusega vastuolus, ning veeretada tehingu võimaliku tagasitaitmise korral rahaline koormus peamiselt eralaenuandjate peale.³⁹

62. Kindlasti saaks suurima võimaliku hoiatava mõju saavutada sellega, kui riigi poolt garantii andmise korral laiendatakse riigiabiõigusest tulenevaid hoolsuskohustusi alati ka laenuandjale, kes ise ei ole abisaaja. Minu arvates läheks see aga kaugemale sellest, mis on vajalik ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause tõhusaks kohaldamiseks.

64. Samal ajal võib selline riski ülekandmine eralaenuandjatele avaldada hoiatavat mõju (*chilling effect*) ja mõjutada seega negatiivselt ettevõtjate kapitaliga varustamist, eelkõige pangalaenu vormis. Seda, millised tõsised probleemid võivad tekkida Euroopa Liidu kogu majandusliku arengu jaoks, kui laenuandjad kõhklevad siseturul tegutsevatele ettevõtjatele laenu andmast, näitas eriti ilmekalt hiljutine majandus- ja rahanduskriis.

63. Kui panna laenuandjale nimetatud hoolsuskohustused seoses liidu õiguse järgimisega, võrduks see tagatisest tuleneva majandusliku riski selge ülekandmisega riigilt

65. Seda arvestades ei näe ma mingit põhjust, miks peaks Euroopa Kohus selles küsimuses ühinema Üldkohtu õiguskäsitlusega kohtuasjas EPAC vs. komisjon.⁴⁰ Kui riigiabi antakse

36 – Vt selle kohta eespool käesoleva ettepaneku punkt 40.

37 – Üldkohtu 13. juuni 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-204/97 ja T-270/97: EPAC vs. komisjon (EKL 2000, lk II-2267, punkt 144); selle kohta Üldkohtu 13. septembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-415/05, T-416/05 ja T-423/05: Kreeka jt vs. komisjon (EKL 2010, lk I-4749, punkt 354).

38 – Sama kehtib kohtujurist Cosmase 28. märtsi 1996. aasta ettepaneku kohta eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Bremer Vulkan, ettepaneku punkt 102, ja kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri 28. oktoobri 1999. aasta ettepaneku kohta eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon vs. Portugal, ettepaneku punkt 53.

39 – Vt ka eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CELF, punkt 40, milles Euroopa Kohus märgib, et ta on liidu õiguse sellise tõlgendamise vastu, mis viiks selleni, et soositaks seda, et asjaomane liikmesriik eirab ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandat lauset (endine EÜ artikli 88 lõike 3 kolmas lause).

40 – Vt selle kohta eespool käesoleva ettepaneku punkt 61 koos 37. joonealuse märkusega.

garantii vormis, siis ei peaks laenuandjal, kes ise ei ole abisaaja, ka edaspidi tekkima liidu õigusest tulenevaid hoolsuskohustusi.

tegutsevate ettevõtjate jaoks samad konkurentsitingimused (*level playing field*).⁴¹

6. Vahekokkuvõte

66. Nagu eespool näidatud, *ei* nõua seega liidu õiguse riigiabi käsitlevate sätete tõhus kohaldamine, et garantiid tuleb vastuolu tõttu ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega pidada tühiseks, kui laenuandja ise ei ole abisaaja.

67. Märgin veel lisaks, et sellisel juhul ei ole ka liikmesriigi kohtul kaalutusõigust käsitada garantiid siiski ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause rikkumise tõttu tühisena. Seda seetõttu, et liidu konkurentsioiguse kohaselt ei tohi siseturul tegutsevate ettevõtjate jaoks sõltuvalt liikmesriigist ja pädevast liikmesriigi kohtust tuleneda erinevaid õigusi ja kohustusi. Pigem tuleb Euroopa konkurentsioigust tõlgendada ja kohaldada nii, et ühetaolise õigusliku raamistikuga luuakse kõigi siseturul

68. Vastupidi mitme menetlusosalise arvamusele ei ole kohtuotsusest CELF võimalik teha vastupidist järeldust. Euroopa Kohus märkis selles üksnes, et liikmesriigi kohus võib teha korralduse abi tagasinõudmiseks, mis maksti välja vastuolus ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega, ka siis, kui komisjon selle hiljem heaks kiitis.⁴² Nagu eespool märgitud,⁴³ ei ole aga saadud majandusliku kasu *tagasinõudmine* mingil juhul sama tähendusega kui abimeetmega seotud tehingute tsiviilõiguslik *tühisus*.

C. Õiguslik olukord juhul, kui tagatisest saab kasu laenuandja ise

69. Järgnevalt tuleb veel arutada õiguslikku olukorda juhul, kui (ka) laenuandja ise on garantiiga seotud riigiabi saaja.

41 – Vt selle kohta juba minu 29. aprilli 2010. aasta ettepanek kohtuasjas C-550/07 P: Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon (EKL 2010, lk I-8301, ettepaneku punkt 169).

42 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CELF, punkt 53; vt ka eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Wienstrom, punkt 29.

43 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 41–43.

1. Märk selle kohta, et kasu saab laenuandja ise

70. Saksamaa valitsus ja komisjon juhivad õigesti tähelepanu sellele, et riigi garantiist ei saa tingimata kasu ainult laenusaja. Ka laenuandja, kelle nõuded laenusaja vastu tagatakse riigi garantiiga, võib sellest garantiist kindlat majanduslikku kasu saada.

71. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seepärast üksikasjalikult kontrollima, kas käesoleval juhul ei tule peale laenusaja Aerospace'i lugeda abisaajaks ka laenuandjat Residexi.⁴⁴ Erinevalt sellest, mida arwab Residex, sisaldavad nimelt põhikohtuasjas tehtud asjaolude tuvastused selgeid pidepunkte selle kohta, et nimetatud ettevõtja sai laenuandjana kohaliku omavalitsuse garantiist tegelikult majanduslikku kasu riigiabiõiguse mõttes.

72. Kindlasti ei tulene selline kasu üksnes asjaolust, et Rotterdami kohalik omavalitsusasutus tagas Residexi antud laenu. Paljud ettevõtjad sõlmivad riigiga tehinguid – olgu need siis riigihanked, laenutehingud või garantiid – ja mitte iga selline tehing ei sisalda tingimata liidu õigusega keelatud riigiabi

44 – Selle küsimuse jätsid esimese astme kohtud põhikohtuasjas nähtavasti arutamata; vt selle kohta kohtujurist Keusi 12. veebruari 2010. aasta ettepanek Hoge Raadi kassatsioo-nimenetluses, ettepaneku 53. joonealune märkus.

elementi.⁴⁵ Iseäranis juhul, kui tegemist on riigi poolt eralaenu tagamisega, tuleb mõelda, et laenuandja saab küll sel viisil tagatise, millega tema risk väheneb; samal ajal võib aga ka laenuintress, mille laenuandja laenusajaga sellisel juhul kokku lepib, olla tunduvalt väiksem kui tagamata laenu korral.

73. Igal juhul tuleb komisjoni teatises garantiidena antava riigiabi kohta avaldatud suunistes⁴⁶ lugeda laenuandjat riigi garantiist kasu saavaks isikuks eelkõige kahe juhtumite grupi korral:

- kui garantii antakse laenuandja juba olemasoleva nõude *tagantjärele tagamiseks*, ilma et vastavalt kohandataks selle laenu või rahalise kohustuse tingimusi, või

45 – Ka komisjon ei lähtu garantiidena antavat riigiabi käsitlevas teatises mingil juhul sellest, et kõik riigi tagatised tähendavad alati automaatselt, et abi saab laenuandja. Pigem tuleneb garantiidena antavat riigiabi käsitleva teatise punktides 2.2. ja 2.3.1., et tavaliselt saab abist kasu laenusaja, ja ainult teataval asjaoludel saab abist otsest kasu ka laenuandja. Seda seisukohta kinnitas komisjon ka käesolevas asjas toimunud kohtuistungil Euroopa Kohtus.

46 – Vt selle kohta garantiidena antavat riigiabi käsitleva teatise punkt 2.3.1. Sisuliselt identselt sõnastatud sätteid sisaldas juba ka eespool 3. joonealuses märkuses viidatud 2000. aastal avaldatud teatise garantiidena antava riigiabi kohta punkt 2.2.2.

- kui *võla ümberkorraldamine* tehakse sel viisil, et ühe garanteeritud laenu abil makstakse tagasi teist, garanteerimata laenu samale laenuandjale.

74. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus teatab,⁴⁷ oli Residexil kohaliku omavalitsuse garantii andmise ajal Aerospace'i vastu miljonite eurodeni ulatuv maksmisnõue nende MDH osade tagasiostmisest saadud summa osas, mille Residex oma müügioptsiooni kasutades oli Aerospace'ile tagasi andnud. Selle nõude muutis Residex laenuks Aerospace'ile, millele aitas otsustavalt kaasa Rotterdami sadama omavalitsuse garantii.

75. Kõik see viitab ilmselt sellele, et käesoleval juhul anti kohaliku omavalitsuse garantii olemasoleva nõude tagantjärele tagamiseks või vastavalt võla ümberkorraldamise raames, mille tagajärjel sai Residex kohaliku omavalitsuse garantiist iseseisvat majanduslikku kasu riigiabiõiguse tähenduses. Lisaks puuduvad pidepunktid selle kohta, et Residex oleks maksnud Rotterdami kohalikule omavalitsusele oma garantiist saadud kasu hüvitamiseks garantii andmise eest turul tavapärast garantiitasu. Seega tuleb lugeda lisaks Aerospace'ile abisaajaks ka Residexi.

2. Garantii kehtivuse tagajärjed

76. Erinevalt esmalt arutatud stsenaariumist⁴⁸ on garantii tühisus sobiv ja ka vajalik meede ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause eesmärgi teostamiseks, kui peale laenusaa- ja tuleb abisaajaks lugeda ka laenuandjat.

77. Esiteks on garantii tsiviilõiguslik tühisus *sobiv* ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause eesmärgi teostamiseks, sest see võimaldab laenuandjalt kui abisaajalt ära võtta majanduslikku kasu, mille ta sai riigilt liidu õiguse vastaselt.

78. Iga Rotterdami kohaliku omavalitsuse garantii alusel tehtav makse süvendaks liidu õigusest tuleneva rakenduskeelu rikkumist ja kindlustaks Residexi kui abisaaja ebaseaduslikku kasu, mida ta võib saada heaks kiitmata garantiist. Seevastu juhul, kui liikmesriigi

47 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 14–17.

48 – Vt selle kohta eespool käesoleva ettepaneku punktid 34–68 (õiguslik olukord juhul, kui laenuandja ise ei saa garantiist kasu).

kohus tuvastab garantii tühisuse, takistab see Residexil edaspidi mis tahes soodustusi saada. Sel viisil täidab liikmesriigi kohus oma kohustust liidu õiguse vastase riigiabi väljamaksmist takistada.⁴⁹

79. Kui Residexil oli ootus garantii kehtivuse osas, siis ei ole tegemist õiguspärase ootusega. Seda seetõttu, et temalt kui abisaajalt võis oodata, et ta tegi oma hoolsuskohustuste raames kindlaks, kas ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandas lauses sätestatud menetlust on järgitud.⁵⁰ Ka võimalikud õiguslikud ekspertarvamused, mille Rotterdami kohalik omavalitsus nähtavasti hankis,⁵¹ ja mis lähtusid ilmselt sellest, et ELTL artikli 108 lõike 3 kolmas lause ei kuulu kohaldamisele, ei saa selles osas midagi muuta. Õiguspärane ootus tekib alles siis, kui on olemas komisjoni kui liidu konkurentsiasutuse jõustunud otsus, milles kas juba eitatakse seda, et garantii saab kvalifitseerida riigiabina või vähemalt sedastatakse selle kooskõla siseturuga.⁵²

49 – Selle kohta liikmesriikide kohtute rolli käsitleva teatise punkti 28 viimane lause.

50 – Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 60 ja eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

51 – Sedalaadi õiguslike ekspertarvamusi nimetab komisjon oma kirjalikes märkustes. Nende õiguslike arvamuste kvaliteedi üle ei saa siinkohal siiski otsustada.

52 – Selles tähenduses eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CELE, punktid 66–68, ja garantiidena antavat riigiabi käsitleva teatise punkt 2.3.2.; vt peale selle juba eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Alcan Deutschland, punktid 25 ja 49, mille kohaselt võib abi saanud ettevõtjal põhimõtteliselt olla ootus, et abi anti seaduslikult, ainult siis, kui abi anti ELTL artiklis 108 sätestatud menetlust järgides.

80. Just seetõttu, et Residexil endal olid nimetatud hoolsuskohustused, ei saa ettevõtja kohaliku omavalitsuse vastu tugineda ka vastuolulise käitumise keelule (*venire contra factum proprium*).⁵³ Kui Rotterdami kohalik omavalitsus tahaks garantiilubadusest, mis on liidu õigusega vastuolus, kinni pidada, siis oleks see üldiselt Euroopa Liidu konkurentsioiguse kaitse-eesmärgiga ja eriti ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega diametraalselt vastuolus. Ametiasutus peab end suutma kohtus kaitsta sellega, et eelis või makse, mida ettevõtja temalt nõuab, rikuks liidu õiguse konkurentsieeskirju.⁵⁴ Ümberpöörduvalt saab teatavasti ka ettevõtja tugineda kohtus sellele, et temalt nõutav makse ei ole kooskõlas konkurentsioigusega.⁵⁵

81. Teiseks on komisjoni poolt heaks kiitmata garantii tsiviilõiguslik tühisus ka *vajalik*

53 – Sama kehtib põhimõtte *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* kohta, millele viitas kohtuistungil Saksamaa valitsus.

54 – Seda eeldab ka Euroopa Kohus 3. märtsi 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-172/03: Heiser (EKL 2005, lk I-1627, punkt 18 koostoimes punktidega 58 ja 59) ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Transalpine Ölleitung, eelkõige punkt 49.

55 – See on nii eelkõige juhul, kui parafiskaalne makse on liidu õigusega vastuolus oleva abikava lahutamatu osa: vt selle kohta eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Calster, eelkõige punktid 54 ja 65; 7. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-526/04: Laboratoires Boiron (EKL 2006, lk I-7529, eelkõige punkt 40) ja 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-333/07: Régie Networks (EKL 2008, lk I-10807). Ka eraisikute vahelises õiguslikus vaidluses võib üks lepingupool tugineda sellele, et kokkulepitud sooritus on vastuolus Euroopa Liidu konkurentsioiguse sätelega: vt 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-453/99: Courage ja Crehan (EKL 2001, lk I-6297, eelkõige punkt 24).

ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause eesmärgi teostamiseks.

laenu tehing ei oleks ilma selle garantiita üldse teoks saanud.⁵⁶

82. Puht teoreetiliselt oleks küll mõeldav tunnustada sellise garantii tühisust vaid osaliselt, nimelt niivõrd, kui võrd laenuandja saab konkurentsieeskirjadega vastuolus olevat kasu. Käesoleva kohtuasjaga sarnastel asjaoludel oleks selle tagajärg see, et kohalik omavalitsus kui tagatise andja peaks tagatislepingu alusel maksma ja võiks vajaduse korral tema poolt tagatud summast vajaduse korral veel maha arvata summa, mis oleks vastanud garantii andmise eest turul tavapäraselt makstavale garantiitasule.

85. Teiseks oleks garantii (üksnes) osalise tühisuse korral laenuandja, kes saab abist kasu, suures osas vabastatud kaasvastutusest liidu õiguse konkurentsieeskirjade järgimise eest.⁵⁷ Sel viisil tekiks abist kasu saavate laenuandjate jaoks vale stiimul ennatlikult osaleda projektide finantseerimisel, mida ei ole Euroopa Liidu riigiabiõiguse kohaselt heaks kiidetud.

83. ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lause eesmärgi teostamiseks sobiks sellise osalise tühisuse eeldamine siiski palju vähem kui täieliku tühisuse eeldamine.

86. Kindlasti ei nõua Euroopa Kohus kõigil juhtudel sellise riigiabi meetme täielikku tagasitaitmist, mis võeti vastuolus ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega. Näiteks kohtuasjas CELF oli Euroopa Kohtu arvates piisav, et abisaajalt mõisteti välja mõistlikud intressid riigi käest saadud majandusliku kasu eest, ilma et ta oleks pidanud abi kui sellist tagasi maksma.⁵⁸ Kohtuasjas CELF väljakujundatud praktika kehtib aga ainult sellistel juhtudel, kui ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda

84. Esiteks seisaks nimelt liikmesriigi kohus raske ülesande ees uurida välja, missugune garantiitasu oli garantii andmise ajal turul tavapärase ja seega mõistlik. Kui laenusaja – nagu käesoleval juhul – ei oleks üldse suutnud turul laenu saada, siis tuleks selletagi kogu laenu maht, st kogu garantiiga kaetud summa, lugeda laenuandja kasuks, kuna

56 – Selles osas kehtivad vastavalt eespool käesoleva ettepaneku punktis 35 toodud kaalutlused.

57 – Abisaaja hoolsuskohustuste kohta vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 60 ning eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

58 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CELF, punktid 52 ja 55; selle kohta eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Wienstrom, punktid 28–30.

lausega vastuolus antud abi hiljem pärast komisjoni „positiivse otsusega” heaks kiideti.⁵⁹ Seega on komisjoni järeldus abi siseturuga kokkusobivuse kohta kriteerium, mille alusel otsustatakse, kas abisaajale on võimalik välja maksta abi heakskiitvale otsusele eelnenud perioodi eest või kas tal on võimalik juba väljamakstud abi säilitada.⁶⁰

3. Vahekokkuvõte

87. Kokkuvõttes kehtib, et: ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega vastuolus antud ja Euroopa Komisjoni poolt ka tagantjärele heaks kiitmata riigi garantii eralaenule on tühine juhul, kui laenuandja on ise abisaaja.

VI. Ettepanek

88. Eelnevalt esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Madalmaade Hoge Raadi esitatud küsimusele järgmiselt:

ELTL artikli 108 lõike 3 kolmanda lausega vastuolus antud ja Euroopa Komisjoni poolt ka tagantjärele heaks kiitmata riigi garantii eralaenule ei ole tühine, välja arvatud juhul, kui laenuandja on ise abisaaja.

59 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses CELF rõhutatakse seda formuleeringutega nagu „Kui komisjon teeb positiivse otsuse [...]” (punkt 49); „Sel juhul [...]” (punkt 50); „Sellistel asjaoludel nagu põhihohtuasjas [...]” (punkt 52) ja „[...] kui komisjon on teinud lõpliku otsuse [...]” (punkt 55).

60 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Wienstrom, punkt 31.