



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

TAMARA ČAPETA

7 päivänä huhtikuuta 2022¹

Yhdistetyt asiat C-331/20 P ja C-343/20 P

**Volotea, SA (C-331/20 P) ja
easyJet Airline Company Ltd (C-343/20 P)
vastaan**

Euroopan komissio

Muutoksenhaku – Kumoamiskanne – Valtiontuet – Toimenpiteen katsominen valtiosta johtuvaksi – Välilliset edunsaajat – Markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuus ja soveltaminen

I Johdanto

1. "L'inverno aveva rinfrescato anche il colore delle rocce." ("Talvi oli elähdyttänyt jopa kivien väriä.")²
2. Käsiteltävät asiat sijoittuvat paljon myöhempään ajankohtaan kuin se, jolloin Grazia Deledda kuvasi viehättävästi kevään saapumista Sardinian (Italia) saarelle.³ Myös käsiteltävät asiat liittyvät kuitenkin pohjimmiltaan Sardinian aliarvostettuun kauneuteen talvikuukausina.
3. Juuri edistääkseen matkailua talvikaudella Regione Autonoma della Sardegna (Sardinian autonominen alue, Italia; jäljempänä autonominen alue) otti käyttöön järjestelmän houkuttaakseen lentoja Sardinian saarella sijaitseville lentoasemille (jäljempänä tukijärjestelmä).
4. Euroopan komissio katsoi kyseisen tukijärjestelmän merkitsevän useille lentoyhtiöille myönnettävää valtiontukea, joka ei sovellu sisämarkkinoille (jäljempänä riidanalainen päätös).⁴ Näihin lentoyhtiöihin, joilta valtiontuki olisi perittävä takaisin, kuuluivat muun muassa Volotea SA ja easyJet Airline Company Ltd (jäljempänä yhdessä valittajat). Kyseiset osapuolet riitauttivat tuloksettomasti komission riidanalaisen päätöksen unionin yleisessä tuomioistuimessa.⁵ Molemmat yritykset valittivat unionin yleisen tuomioistuimen tuomioista.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² Grazia Deleddan runosta *La primavera*.

³ Vuonna 1926 Deleddasta (1871–1936) tuli ensimmäinen Nobelin kirjallisuuspalkinnon voittanut italialainen nainen.

⁴ Valtiontuesta SA33983 (2013/C) (ex 2012/NN) (ex 2011/N) – Italia – Korvaukset yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista Sardinian lentoasemille – 29.7.2016 annettu komission päätös (EU) 2017/1861 (EUVL 2017, L 268, s. 1).

⁵ Tuomio 13.5.2020, Volotea v. komissio (T-607/17, EU:T:2020:180; jäljempänä tuomio Volotea) ja tuomio 13.5.2020, easyJet Airline v. komissio (T-8/18, EU:T:2020:182; jäljempänä tuomio easyJet) (jäljempänä yhdessä valituksenalaiset tuomiot).

5. Käsiteltävissä asioissa unionin tuomioistuinta pyydetään arvioimaan useita unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia, jotka liittyvät autonomisen alueen tukijärjestelmän määrittämiseen valtiontueksi. ”Norsu olohuoneessa” on kuitenkin markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuus.

II Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

A Riita-asian tausta

6. Käsiteltävien asioiden tosiseikat ja oikeudellinen tausta kuvataan yksityiskohtaisesti valituksenalaisissa tuomioissa.⁶ Tämän ratkaisuehdotuksen tarkoituksiin ne voidaan tiivistää seuraavasti.

7. Lentoliikenteen kehittämistoimia koskevalla alueellisella lailla nro 10 (legge regionale n. 10 – Misure per lo sviluppo del trasporto aereo, jäljempänä laki nro 10/2010)⁷ autonominen alue asetti varoja lentoyhtiöiden käyttöön, jotta avattaisiin uusia lentoyhteyksiä ja kehitettäisiin nykyisiä lentoreittejä Sardiniaan ja Sardiniasta myös talvikuukausina.

8. Varat toimitettiin lentoyhtiöille kolmen Sardiniassa sijaitsevan lentoaseman välityksellä. Näistä lentoasemista merkityksellisiä käsiteltävien asioiden kannalta ovat ainoastaan seuraavat: Cagliari-Elmasin ja Olbian lentoasemat. Niiden toiminnasta vastaavat yhtiöt, joista ensiksi mainitun osake-enemmistö on Cagliari-Elmasin kauppakamarin omistuksessa ja jälkimmäiseksi mainitun osake-enemmistö on yksityisten osakkaiden omistuksessa (jäljempänä yhdessä lentoasemien pitäjät).

9. Lain nro 10/2010 täytäntöönpanotoimissa autonominen alue määritteli toimet, joihin rahoitusta voitiin saada. Näistä käsiteltävien valitusten kannalta kiinnostavia ovat lentoyhtiöiden lentoliikenteen lisääminen (toimi 1) ja se, että lentoyhtiöt edistivät Sardinian saaren asemaa matkailukohteena (toimi 2).

10. Rahoitusta autonomisen alueen talousarviosta osoitettiin tähän tarkoitukseen avustusten muodossa. Nämä avustukset myönnettiin lentoasemien pitäjille, jotka puolestaan jakoivat varat eri lentoyhtiöille. Autonominen alue vapautti varat pelkästään arvioituaan ja hyväksyttyään yksityiskohtaiset ”toimintasuunnitelmat”, jotka lentoasemien pitäjien oli toimitettava sille. Se myös valvoi niiden toteuttamista.

11. Valittajat ovat lentoyhtiöitä, jotka tekivät lentoasemien pitäjien kanssa sopimuksia toimien 1 ja 2 toteuttamisesta. Autonominen alue hyväksyi niiden toimintasuunnitelmat, minkä jälkeen valittajat saivat edellä kuvatun järjestelmän mukaisesti korvauksen lentoasemien pitäjiltä siitä, että ne lisäsivät lentojen ja lentoreittien määrää asianomaisille kahdelle lentoasemalle ja edistivät Sardinian asemaa matkailukohteena.

12. Italian tasavalta ilmoitti 30.11.2011 tukijärjestelmästä komissiolle SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen jälkeen komissio antoi riidanalaisen päätöksen 29.7.2016.

⁶ Tuomio Volotea, 1–41 kohta ja tuomio easyJet, 1–45 kohta.

⁷ Bolletino ufficiale della Regione autonoma della Sardegna nro 12, 16.4.2010.

13. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että kyseinen tukijärjestelmä ei ole SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea lentoasemien pitäjille (riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 1 kohta), että tukijärjestelmä on valtiontukea asianomaisille lentoyhtiöille siltä osin kuin se koskee kyseisten lentoyhtiöiden toimintaa Cagliari-Elmasin lentoasemalla ja Olbian lentoasemalla (riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 2 kohta), että Italia on pannut valtiontuen täytäntöön SEUT 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti ja että valtiontuki ei sovellu sisämarkkinoille (riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 3 ja 4 kohta). Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä edellytetään kyseisen tuen perimistä takaisin lentoyhtiöiltä (riidanalaisen päätöksen 2 artiklan 1 kohta).

B Unionin yleisessä tuomioistuimessa nostetut kanteet

14. Valittajat nostivat 6.9.2017 ja 11.1.2018 toimittamillaan kannekirjelmillä kanteet riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi.

15. Unionin yleinen tuomioistuin antoi valituksenalaiset tuomiot 13.5.2020. Se hylkäsi valittajien nostamat kanteet ja velvoitti ne korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

C Menettely unionin tuomioistuimessa

16. Unionin tuomioistuimeen 22.7.2020 toimittamassaan valituksessa Volotea vaatii unionin tuomioistuinta kumoamaan tuomion Volotea tuomiolauselman 1 ja 2 kohdan, kumoamaan riidanalaisen päätöksen 1 artiklan ja Italialle osoitetun takaisinperimismääräyksen siltä osin kuin se koskee Voloteaa ja vaihtoehtoisesti kumoamaan kyseisen tuomion tuomiolauselman 1 ja 2 kohdan, palauttamaan asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi ja velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

17. Unionin tuomioistuimeen 23.7.2020 toimittamassaan valituksessa easyJet vaatii unionin tuomioistuinta kumoamaan tuomion easyJet ja/tai riidanalaisen päätöksen 1, 2, 3 ja 4 artiklan siltä osin kuin se koskee easyJetiä ja vaihtoehtoisesti kumoamaan valituksenalaisen tuomion, palauttamaan asian unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi ja velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

18. Komissio puolestaan vaatii, että unionin tuomioistuin hylkää valitukset ja velvoittaa valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

19. Kolmannen jaoston puheenjohtajan 22.2.2021 tekemällä päätöksellä nämä kaksi asiaa yhdistettiin ratkaisuehdotuksen esittämistä ja tuomion antamista varten.

20. Asianosaiset vastasivat unionin tuomioistuimen niille esittämiin kirjallisiin kysymyksiin.

III Arviointi

21. Perussopimukseen ei sisälly valtiontuen määritelmää, ja unionin tuomioistuin on korostanut, että valtiontuen käsitettä on tulkittava sen objektiivisten piirteiden perusteella.⁸ Tällä tavalla tulkittuna SEUT 107 artiklan 1 kohdassa esitetään seuraavat neljä (pääasiallista) kumulatiivista edellytystä: kyseessä on toimenpide, jonka katsotaan johtuvan valtiosta, tai valtion varoilla

⁸ Ks. esim. tuomio 1.7.2008, Chronopost v. UFEX ym. (C-341/06 P ja C-342/06 P, EU:C:2008:375, 141 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

toteutettu toimenpide, toimenpide koskee yritystä, toimenpiteellä annetaan etua yritykselle ja toimenpide on valikoiva. Nämä edellytykset täyttävän toimenpiteen katsotaan yleisesti myös olevan omiaan vääristämään kilpailua ja vaikuttamaan sisämarkkinoilla käytävään kauppaan.⁹

22. Sen vuoksi, että käsitys valtiontukien valvonnan tarkoituksesta on kehittynyt,¹⁰ ja markkinoiden toimintaan puuttumiseen liittyvän jäsenvaltioiden ehtymättömän mielikuvituksen seurauksena unionin tuomioistuimen on jatkuvasti selitettävä uudelleen SEUT 107 artiklan 1 kohdan perustana olevia edellytyksiä ja mukautettava niitä uusiin tilanteisiin soveltamista varten. Käsiteltävät asiat eivät muodosta poikkeusta tästä säännöstä.

23. Käsiteltävissä asioissa kyseessä oleva tukijärjestelmä vaikuttaa nimittäin mielikuvitukselliselta pyrkimykseltä saada lisää matkailijoita Sardiniaan myös talvikuukausina, minkä tarkoituksena on vauhdittaa kyseisen alueen talouskehitystä.

24. Koska Sardinia on saari, matkailijat voivat luonnollisesti saapua sinne lentoteitse. Lentoyhtiöt harjoittavat liiketoimintaa lentoasemien kanssa. Autonominen alueen toteuttamassa järjestelmässä lentoasemat otettiin näin ollen mukaan suunnitelmien laatimiseen ja tekemään yhteistyötä lentoyhtiöiden kanssa saarelle suuntautuvien lentojen lisäämiseksi. Jos autonominen alue hyväksyy suunnitelmat, se antaa rahoitusta lentoasemien pitäjille, jotka jakavat nämä varat edelleen asianomaisille lentoyhtiöille. Sekä julkiset (autonominen alue) että yksityiset (lentoasemat ja -yhtiöt) toimijat toimivat näin ollen vuorovaikutuksessa tukijärjestelmässä.

25. Valtiontuen käsitteen kannalta tämä rakenne herättää useita kysymyksiä. Esimerkiksi, tarkoittaako se, että varat kanavoidaan yksityisten välikäsien kautta, etteivät ne ole enää peräisin julkisista varoista? Kumpaa yksityisistä osapuolista, ellei molempia, on pidettävä kyseisen tukijärjestelmän edunsaajana? Lisäksi, annetaanko tukijärjestelmällä etua, jota markkinoilla ei olisi ollut saatavilla?

26. Unionin tuomioistuin on pyytänyt keskittymään tarkastelussani näihin kysymyksiin vastaamiseen. Tarkastelen siten ratkaisuehdotuksessani pelkästään valtiosta johtuvan toimenpiteen (IV) ja tuen toissijaisten saajien (V) käsitteitä sekä menetelmiä edun olemassaolon määrittämiseksi tai poissulkemiseksi (VI).

⁹ Ks. tuomio 17.9.1980, Philip Morris Holland v. komissio (730/79, EU:C:1980:209, 11 kohta) (jossa todetaan, että kilpailun katsotaan vääristyneen, jos toimenpiteellä kevennetään tuensaajayrityksen kustannuksia ja näin vahvistetaan sen asemaa kilpaileviin yrityksiin nähden). Siitä vähäisestä merkityksestä, joka kilpailun vääristymiseen ja sisämarkkinoihin kohdistuvaan vaikutukseen liittyvillä edellytyksillä on käytännössä – SEUT 101 artiklan osalta omaksuttu eriytetty lähestymistapa mukaan luettuna – ks. Soltész, U., ”Part II: Article 107 TFEU”, teoksessa Säcker, F. J. ja Montag, F. (toim.), *European State Aid Law: A Commentary*, Bloomsbury Publishing, Lontoo, 2016, 454, 489 ja 490 kohta.

¹⁰ Ks. vastaavasti Merola, M. ja Caliento F., ”Is the notion of aid broadening or shrinking over time, and if so, why? A subjective view on the rationale of the case law”, teoksessa Parcu, L., Monti, G. ja Botta, M., *EU State Aid Law. Emerging Trends at the National and EU Level*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, s. 46–48 (jossa selitetään, että valtiontukien valvonnasta on tullut ohjausväline jäsenvaltioiden talouspolitiikan valvonnassa).

IV Toimenpiteen johtuminen valtiosta

27. Jäsenvaltion myöntämä tai valtion varoista myönnetty rahoitus on valtiontuen käsitteen osatekijä. ¹¹ Tämä tarkoittaa, että toimenpiteessä käytettyjen varojen on oltava peräisin valtiolta. ¹² Valittajat riitauttavat valituksissaan juuri tämän määrityksen: ne väittävät, ettei lentoasemien pitäjiltä saatujen varojen voida katsoa olevan peräisin autonomisesta alueesta. ¹³

28. Valittajien esittämät aineelliset perustelut ovat lähinnä kolmenlaisia. ¹⁴ Ensinnäkin ne väittävät, että valituksenalaisissa tuomioissa unionin yleinen tuomioistuin ei arvioinut asianmukaisesti tuomioon Ranska v. komissio perustuvia edellytyksiä. Tässä yhteydessä väitetään etenkin, ettei toimenpiteen voitu katsoa johtuvan valtiosta pelkästään sen perusteella, että unionin yleinen tuomioistuin tukeutui kyseessä olevien varojen jakamisen ja k yt n seurantaan koskevan valvontamekanismin olemassaoloon. Toiseksi valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin sovelsi virheellisesti tuomiota Belgia ja Magnetrol International v. komissio, ¹⁵ kun se ei arvioinut, oliko lentoasemien pitäjillä harkintavaltaa tukijärjestelmän keskeisten tekijöiden määrittämisen suhteen. Kolmanneksi ne väittävät, että valtion varojen olemassaolo voidaan vahvistaa vain, jos valtio valvoo varoja ja näiden varojen *hallinnoijia* (tässä tapauksessa lentoasemien pitäjiä). Tällainen vaatimus seuraa niiden mukaan unionin tuomioistuimen tuomiosta Saksa v. komissio. ¹⁶

29. Olen eri mieltä kaikista kolmesta väitteestä.

30. Kun tarkastellaan ensimmäistä väitettä, tuomiossa Ranska v. komissio unionin tuomioistuin vahvisti useita indikaattoreita, jotka yhdessä voivat osoittaa, että tiettyjen yritysten toteuttamat toimenpiteet johtuvat tosiasiallisesti valtiosta. ¹⁷ Tämän arvioinnin avulla komissio voi sitten selvittää, viittaavatko tapauksen *olosuhteet* valtion ohjaukseen. ¹⁸ Toisin sanoen komissio voi päätellä, että valtio *osallistui* toimenpiteestä päättämiseen tai että on ainakin epätodennäköistä, että se *ei osallistunut* siihen vaikuttamiseen. ¹⁹

¹¹ Kuten julkisasiamies Jacobs selitti ratkaisuehdotuksessaan PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, 114–133 kohta).

¹² Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294; jäljempänä tuomio Ranska v. komissio, 51–57 kohta).

¹³ Huomautan tältä osin, että asiassa C-331/20 P esitetyn ensimmäisen valitusperusteen toisen osan ensimmäinen ja toinen kohta kohdistuvat tuomion Volotea 69–98 kohtaan, kun taas asiassa C-343/20 P esitetty kolmas valitusperuste kohdistuu erityisesti tuomion easyJet 126, 127, 160 ja 161 kohtaan.

¹⁴ Asiassa C-331/20 P esitetyn ensimmäisen valitusperusteen toisen osan ensimmäisen ja toisen kohdan ja asiassa C-343/20 P esitetyn kolmannen valitusperusteen yhteydessä valittajat myös arvostelevat useaan otteeseen yleisesti unionin yleisen tuomioistuimen eri tosiseikkoja koskevia toteamuksia. Kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen toimivalta muutoksenhaussa, näitä väitteitä ei voida ottaa tutkittavaksi.

¹⁵ Tuomio 14.2.2019, Belgia ja Magnetrol International v. komissio (T-131/16 ja T-263/16, EU:T:2019:91).

¹⁶ Tuomio 28.3.2019, Saksa v. komissio (C-405/16 P, EU:C:2019:268).

¹⁷ Tuomion Ranska v. komissio 52–56 kohta. Kuten äskettäin, 2.3.2021 annetussa tuomiossa komissio v. Italia ym. (C-425/19 P, EU:C:2021:154; jäljempänä tuomio komissio v. Italia ym., 61 ja 62 kohta) muistutetaan, niihin kuuluvat etenkin ”[kaikki indiisit], jotka konkreettissessa tapauksessa osoittavat joko sen, että viranomaiset ovat osallistuneet toimenpiteestä päättämiseen tai että on epätodennäköistä, että ne eivät ole osallistuneet siihen, kun otetaan huomioon myös toimenpiteen laajuus, sen sis lt  tai sen sisältämät ehdot, tai sen, että viranomaiset eivät ole osallistuneet kyseisestä toimenpiteestä päättämiseen”. Tätä päätelmää voivat tukea todisteet, joiden perusteella voidaan katsoa, että ”kyseessä oleva julkinen yritys ei voinut tehdä riidanalaista päätöstä ottamatta huomioon julkisen vallan vaatimuksia tai viranomaisten antamia toiminta-ohjeita, julkisen yrityksen integroituminen julkishallinnon rakenteeseen, yrityksen toiminnan luonne, toiminnan harjoittaminen markkinoilla yksityisten toimijoiden kanssa tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa, yrityksen oikeudellinen asema ja viranomaisten harjoittaman yrityksen hallinnointia koskevan ohjauksen määrä”.

¹⁸ Tai, kuten Maxian Rusche, T., Micheau, C., Piffaut, H. ja Van de Castele, K. ovat asian ilmaisseet, ”savuavan asean” olemassaolo. Ks. Faull, J. ja Nikpay, A. (toim.), *The EU Law of Competition*, 3. painos, Oxford University Press, Oxford, 2014, 17.33 kohta.

¹⁹ Ks. myös tuomio 17.9.2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, 31–33 kohta); tuomio 18.5.2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, 18–20 kohta) ja tuomio 23.11.2017, SACE ja Sace BT v. komissio (C-472/15 P, ei julkaistu, EU:C:2017:885, 34–36 kohta).

31. Tuomio Ranska v. komissio koski kuitenkin julkisia yrityksiä. Käsitellessään kysymystä *yksityisiin* yrityksiin sovellettavasta näyttökynnyksestä unionin tuomioistuin selitti tuomiossa *komissio v. Italia ym.*, että komission on esitettävä muitakin kuin pelkkiä aiheutodisteita: sen on osoitettava kokonainen tapahtumaketju ja siten esitettävä *ratkaisevaa näyttöä* toimenpiteen johtumisesta valtiosta.²⁰

32. Kun otetaan huomioon tuomion komissio v. Italia ym. antamisajankohta, on valitettavaa, etteivät käsiteltävien valitusten asianosaiset pystyneet ottamaan kantaa siihen, olisiko tämän etäisyyden ottamisen mietelauseeseen ”olosuhteet eivät osaa valehdella” pitänyt aiheuttaa muutoksia unionin yleisen tuomioistuimen tarkastelussa.

33. Valituksenalaisista tuomioista kuitenkin ilmenee nähdäkseni, että unionin yleinen tuomioistuin vaikutti olevan vakuuttunut siitä, että komission tutkinnassa ilmeni ratkaisevaa näyttöä toimenpiteen johtumisesta valtiosta.

34. Valituksenalaisten tuomioiden 70 ja 94 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi siten, että ”sen täytäntöönpanosta käytännössä ilmenee, että autonomisen alueen lentoaseman pitäjille maksamat varat olivat varoja, joita lentoaseman pitäjät käyttivät sopimuskumppaneina olleille lentoyhtiöille, kuten kantajalle, maksamiinsa korvauksiin”. Samaan tapaan valituksenalaisten tuomioiden 86 ja 118 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin selitti, että ”komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että varat, jotka autonominen alue asetti lentoaseman pitäjien käyttöön, oli määrä käyttää ja ne *käytettiin tosiasiallisesti* autonomisen alueen antamien ohjeiden mukaisesti eli tässä tapauksessa korvauksiin lentoyhtiöiden tarjoamista palveluista”.²¹ Lisäksi useissa valituksenalaisten tuomioiden kohdissa unionin yleinen tuomioistuin muistutti, että lentoasemien pitäjät itse myönsivät toimivansa autonomisen alueen valvonnassa ja ohjauksessa ja että ne ainoastaan toimittivat kyseessä olevat varat ja odottivat autonomisen alueen maksavan nämä määrät takaisin.²²

35. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin nähdäkseni totesi, että sen käytettävissä olevat todisteet osoittivat näyttökynnyksen edellyttämällä tavalla sellaisten tekijöiden olemassaolon, jotka unionin tuomioistuin oli määrittänyt tuomiossa Ranska v. komissio, sellaisena kuin sitä sovellettiin yksityisiin yrityksiin tuomiossa komissio v. Italia ym.

36. Kun tarkastellaan toista väitettä, en ole myöskään vakuuttunut siitä, että unionin yleinen tuomioistuin olisi soveltanut virheellisesti tuomiota Belgia ja Magnetrol International v. komissio.²³

37. Mainitussa asiassa oli kyse muun muassa siitä, voivatko systemaattiset hallintokäytännöt, jotka koskevat monikansallisten yritysten tekemien ylisuurten voittojen verovapautta koskevien hakemusten hyväksymistä, olla merkityksellinen tekijä arvioitaessa tukijärjestelmän ”tosiasiallista” olemassaoloa.²⁴

²⁰ Ks. vastaavasti tuomio komissio v. Italia ym., 67, 69 ja 72 kohta.

²¹ Kursivointi tässä.

²² Tuomio Volotea, 72, 75, 91 ja 104 kohta, ja tuomio easyJet, 96, 99 ja 125 kohta.

²³ Tuomio 14.2.2019, Belgia ja Magnetrol International v. komissio (T-131/16 ja T-263/16, EU:T:2019:91, 120 kohta).

²⁴ Huomautan, että kyseinen tuomio kumottiin muutoksenhakumenettelyssä, koska unionin tuomioistuin piti juuri tällaisia käytäntöjä merkityksellisenä indikaattorina Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 13.7.2015 annetun neuvoston asetuksen (EU) 2015/1589 (EUVL 2015, L 248, s. 9) 1 artiklan d alakohdassa tarkoitettujen ”muiden täytäntöönpanotoimenpiteiden” puuttumisen toteamisen kannalta. Ks. tuomio 16.9.2021, komissio v. Belgia ja Magnetrol International (C-337/19 P, EU:C:2021:741, 112 kohta).

38. Ensinnäkin, kuten komissio perustellusti toteaa, valituksissa ei mainita, miten kyseinen tuomio olisi merkityksellinen käsiteltävien asioiden kannalta. Käsiteltävissä asioissa kyseessä olevassa tukijärjestelmässä ei ole kyse systemaattisesta ja kirjoittamattomasta hallintokäytännöstä. Unionin yleinen tuomioistuin itse asiassa aivan päinvastoin totesi, että autonomisen alueen antamassa laissa nro 10/2010 säädettiin nimenomaisesti tavoitteista ja kriteereistä, joita lentoasemien pitäjät panivat täytäntöön.²⁵

39. Toiseksi, vaikka kyseinen tuomio olisikin merkityksellinen, on huomautettava, että unionin yleinen tuomioistuin arvioi valituksenalaisissa tuomioissa kyseessä olevan tukijärjestelmän keskeisten tekijöiden määrittelemistä koskevan lentoasemien pitäjien harkintavallan laajuutta.²⁶ Se totesi, ettei ollut viitteitä siitä, että lentoasemien pitäjät voisivat ylittää laissa nro 10/2010 säädetyt rajat. Unionin yleinen tuomioistuin nimittäin katsoi, että autonominen alue rajoitti lentoasemien pitäjien harkintavaltaa sikäli, että autonominen alue pystyi valvomaan sekä lentoasemien pitäjille annettavan tuen määrää että näiden määrien ohjaamista edelleen (kokonaisuudessaan) valittajille.²⁷

40. Kun tarkastellaan lopuksi kolmatta väitettä, tuomiosta Saksa v. komissio ei mielestäni seuraa, että kyseessä voidaan katsoa olevan valtion varat vain, kun valtion varojen *hallinnoija* on jatkuvasti valtion määräysvallassa. Kyseinen asia vahvistaa sen, että valtio varmistaa vallan määrätä varoista ja niiden hallinnoinnista.²⁸ Tämä vaatimus ei suinkaan ole uusi.²⁹

41. Muutoin valtiontukisääntöjä voitaisiin mielestäni kiertää pelkästään sillä, että luodaan sellaisia toimielimiä, joiden tehtävänä on tukien jakaminen mutta jotka eivät itse ole valtion määräysvallassa, kuten lentoasemien pitäjät.³⁰

42. Juuri tästä syystä unionin tuomioistuin on nimittäin johdonmukaisesti torjunut tarpeen tehdä ero sen välillä, myöntääkö tuen suoraan valtio vai julkiset tai yksityiset elimet, jotka on perustettu tai nimetty panemaan täytäntöön valtion käyttöön ottama järjestelmä.³¹

43. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää valittajien toimenpiteen johtumista valtiosta koskevasta päätelmästä esittämät väitteet perusteettomina.³²

V Edunsaajat

44. Komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että useat lentoyhtiöt, valittajat mukaan luettuina, olivat valtiontuen saajia (sen 1 artiklan 2 kohta). Samanaikaisesti komissio totesi, että lentoaseman pitäjät eivät saaneet tällaista valtiontukea eikä niitä voida siten pitää tukijärjestelmän edunsaajina (riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 1 kohta).

²⁵ Tuomio Volotea, 88–92 kohta, ja tuomio easyJet, 121–125 kohta.

²⁶ Tuomio Volotea, 71 ja 72 kohta, ja tuomio easyJet, 95 ja 96 kohta.

²⁷ Tuomio Volotea, 94 ja 98 kohta, ja tuomio easyJet, 129–132 kohta.

²⁸ Tuomio 28.3.2019, Saksa v. komissio (C-405/16 P, EU:C:2019:268, 73 kohta). Ks. vastaavasti julkisasiamies Campos Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotus Georgsmarienhütte ym. (C-135/16, EU:C:2018:120, 112 kohta).

²⁹ Ks. esim. tuomio 17.7.2008, Essent Netwerk Noord ym. (C-206/06, EU:C:2008:413, 70 kohta); tuomio 19.12.2013, Association Vent De Colère! ym. (C-262/12, EU:C:2013:851, 21 kohta) ja tuomio 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, 25 kohta).

³⁰ Ks. erityisesti tuomio 2.2.1988, Kwekerij van der Kooy ym. v. komissio (67/85, 68/85 ja 70/85, EU:C:1988:38, 35 kohta); tästä muistutettiin äskettäin tuomiossa 9.11.2017, komissio v. TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, 45 kohta).

³¹ Ks. erityisesti tuomio 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, 58 kohta) ja tuomio 30.5.2013, Doux Élevage ja Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348, 26 kohta).

³² Kyseinen päätelmä liittyy asiassa C-331/20 P esitetyn ensimmäisen valitusperusteen toisen osan ensimmäisen ja toisen kohdan ja asiassa C-343/20 P esitetyn kolmannen valitusperusteen niihin osiin, jotka voidaan ottaa tutkittavaksi.

45. Valittajat riitauttavat jälkimmäisen toteamuksen. Ne väittävät lähinnä, että lentoasemien pitäjät saivat etua kyseisessä tukijärjestelmässä.

46. Vaikka käsiteltävissä valituksissa ei riitauteta riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 1 kohtaa, nämä väitteet ovat myös merkityksellisiä sen 1 artiklan 2 kohdan riitauttamisen kannalta ja mahdollisesti myös riidanalaisen päätöksen 2 artiklasta johtuvien vaikutusten kannalta, koska tästä johtuva päätelmä voisi vaikuttaa sen tuen määrään, joka lentoyhtiöiden on maksettava takaisin.³³

47. Tarkastelen näin ollen kahta argumenttia, joiden perusteella unionin yleinen tuomioistuin päätteli, että lentoasemien pitäjät eivät ole (toissijaisia) edunsaajia tukijärjestelmässä.

48. Ensimmäinen (ja pääasiallinen) perustelu, johon unionin yleinen tuomioistuin tukeutui, on se, että lentoasemien pitäjät siirsivät autonomiselta alueelta saamansa varat kokonaisuudessaan lentoyhtiöille.

49. Onko tämä perustelu merkityksellinen? Mielestäni ei.³⁴

50. Etu voi siirtyä muihin yrityksiin niiden yritysten lisäksi, joille valtion varoja siirrettiin suoraan (mistä käytetään myös nimitystä ”välillinen etu”).³⁵ Tällainen etu olisi erotettava lähes kaikkiin valtiontukitoimenpiteisiin liittyvistä pelkistä toissijaisista taloudellisista vaikutuksista, jotka eivät kuulu valtiontukien valvonnan piiriin.³⁶

51. Tästä herää kysymys, miten olisi erotettava toisistaan satunnaiset taloudelliset vaikutukset, jotka ovat tukijärjestelmän sivuvaikutusta, ”tosiasiallisista” välillisistä eduista, jotka ohjataan tietyille ”piilotetuille” edunsaajille.

52. Valtiontuen käsitteestä antamassaan tiedonannossa komissio selittää, että ”toimenpiteen ennakoitavia vaikutuksia olisi tarkasteltava etukäteen”.³⁷ Kyse on siten välillisestä edusta vain, ”jos toimenpide on suunniteltu siten, että se kanavoi toissijaiset vaikutukset kohti tunnistettavissa olevia yrityksiä tai yritysryhmittymiä”.³⁸

53. Näin ollen vaikuttaa siltä, että varmistuakseen siitä, ettei välillistä etua ”naamioida” järjestelmän liitännäisvaikutukseksi, komissiolla oli käsiteltävissä asioissa velvollisuus tutkia, sisältyikö tukijärjestelmän rakenteeseen etukäteen tarkasteltuna tiettyjä lentoasemien pitäjille annettavia etuja, jotka olivat muutakin kuin pelkästään kyseiseen tukijärjestelmään kiinteästi

³³ Näkökohta, jota unionin yleinen tuomioistuin korosti perustellusti tuomiossaan Volotea, 58 kohta.

³⁴ Tässä suhteessa suuntaa antava on valittajien mainitsema tuomio 25.7.2018, komissio v. Espanja ym. (C-128/16 P, EU:C:2018:591), vaikka siinä olikin kyse erilaisista olosuhteista. Mainitussa tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi, että pelkästään se seikka, että taloudelliselle etuuyhtymälle annettu etu siirretään kokonaisuudessaan kyseisen etuuyhtymän jäsenille, ei automaattisesti tarkoita, ettei taloudellinen etuuyhtymä ole kyseisen tukijärjestelmän edunsaaja (ibid., 45 ja 46 kohta).

³⁵ Ks. komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1), 115 kohta.

³⁶ Ks. etenkin tuomio 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, 62 kohta) (jossa todetaan, että valtion verotulojen väheneminen ”liittyy kiinteästi” tällaiseen sääntelyyn). Ks. myös tuomio 17.3.1993, Sloman Neptun (C-72/91 ja C-73/91, EU:C:1993:97, 21 kohta); tuomio 1.12.1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579, 36 kohta); tuomio 17.6.1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, 42 kohta) ja tuomio 15.7.2004, Pearle ym. (C-345/02, EU:C:2004:448, 36 kohta).

³⁷ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1), 116 kohta.

³⁸ Ibid.

liittyviä.³⁹ Lentoasemien pitäjillähän oli aktiivinen rooli tässä rakenteessa ja siten taloudellinen intressi siihen, että kyseinen järjestelmä toimii tietyllä kapasiteetilla (toisin sanoen huolimatta siitä, että autonomisen alueen oli hyväksyttävä niiden suunnitelmat, ja siitä, että autonominen alue valvoi näiden suunnitelmien toteuttamista).

54. Voin nimittäin kuvitella tilanteen, jossa esimerkiksi tietyn lentoaseman lentoaikataulua suunniteltaessa lisäämällä yksi lento enemmän kuin olisi ollut tarpeen sen toimintakustannusten kattamiseksi olisi saatu etua kyseiselle lentoasemalle (ja siten sen pitäjälle).⁴⁰

55. Juuri tästä syystä katson, että on ainoastaan loogista, että jos, kuten käsiteltävissä asioissa, asianosainen esittää riittävästi perustellun väitteen, jonka mukaan asiaan liittyy tosiasiallisesti ”peitelty” tai ”toinen” edunsaaja, unionin yleisen tuomioistuimen on arvioitava kaikkien käytettävissään olevien seikkojen perusteella, tekikö komissio riittävän kattavan arvioinnin havaitakseen myös mahdollisten välillisten edunsaajien olemassaolon kyseisessä tukijärjestelmässä.

56. Koska unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt näin käsiteltävissä asioissa, se teki nähdäkseni virheen todetessaan, että komissio perustellusti katsoi, että lentoaseman pitäjien ja lentoyhtiöiden välisten palvelusopimusten, jotka autonominen alue hyväksyi, taloudellista kannattavuutta koskevat etukäteisarvioinnit eivät olleet merkityksellisiä.⁴¹

57. Toinen perustelu, johon unionin yleinen tuomioistuin tukeutui, on se, että ilman autonomisen alueen tukijärjestelmässä myöntämää rahoitusta lentoasemien pitäjät eivät olisi tehneet sopimuksia lentoyhtiöiden kanssa.⁴²

58. En näe, miten tämän seikan (jos se todellakin on tosiseikkoja koskeva toteamus) perusteella voidaan päätellä, että osallistuminen kyseiseen tukijärjestelmään ei antanut etua myös lentoasemien pitäjille.

59. Se viittaa pikemminkin päinvastaiseen päätelmään: lentoasemien pitäjät päättivät osallistua tukijärjestelmään yksinomaan, *koska* ne olivat sellaisen edun saajia, jota ne eivät olisi saaneet tavanomaisissa markkinaolosuhteissa.

60. Tämä edun osatekijä on kuitenkin juuri se, jota ei tutkittu lähemmin. Kaikkien epäilysten hälventämiseksi olisi mielestäni ollut välttämätöntä tarkastella lähemmin lentoasemien pitäjien mahdollisesti saamia hyötyjä.

61. Tämän perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin katsoo unionin yleisen tuomioistuimen tehneen virheen, kun se piti lentoaseman pitäjien ja lentoyhtiöiden välisten palvelusopimusten taloudellista kannattavuutta koskevia etukäteisarviointoja merkityksettöminä kyseisen tukijärjestelmän edunsaajien määrittämisen kannalta.

³⁹ Tällaisia aitoja liitännäisvaikutuksia aiheutuu yksinomaan toiminnallisesta tai automaattisesta yhteydestä kyseiseen toimenpiteeseen siten, että ne seuraavat luontaisesti kyseisestä järjestelmästä tai nämä liitännäisvaikutukset ovat tarpeellisia järjestelmässä tuetun toiminnan asianmukaisen toimimisen kannalta.

⁴⁰ Ks. vastaavasti Nicolaides, P., *State Aid Uncovered, Critical Analysis of Development in State Aid 2020*, Lexxion, Berliini, 2021, s. 86 ja 87.

⁴¹ Ks. tuomio Volotea, 125 kohta, ja tuomio easyJet, 191 kohta.

⁴² Ks. tuomio easyJet, 225 kohta.

VI Etu

62. Valittajat riitauttavat valituksessaan sen, että unionin yleinen tuomioistuin vahvisti komission toteamuksen, jonka mukaan markkinataloustoimija-arviointiperustetta ei voitu soveltaa kyseiseen tukijärjestelmään edun olemassaolon poissulkemiseksi.⁴³

63. Markkinataloustoimija-arviointiperuste on analyysiväline, jota komissio käyttää sulkeakseen pois sen, että yritys saa etua valtion puuttumisesta tiettyjen markkinoiden toimintaan. Se edellyttää monimutkaista taloudellista analyysia sen arvioimiseksi, osallistuisiko hypoteettinen yksityinen toimija tietyillä markkinoilla vastaavaan toimenpiteeseen ja samoilla ehdoilla kuin valtio.

64. Kuten valittajat perustellusti mainitsivat, unionin tuomioistuin on todennut, että komissiolla on velvollisuus tehdä markkinataloustoimija-arviointiperusteeseen perustuva arviointi kaikissa tilanteissa, joissa sitä voidaan soveltaa.⁴⁴

65. Juuri tätä kysymystä markkinataloustoimija-arviointiperusteen *sovellettavuudesta* ei ole tähän mennessä selvennetty riittävästi oikeuskäytännössä. Epäselväksi jää etenkin se, missä tilanteissa valtion puuttuminen markkinoiden toimintaan voidaan perustellusti rinnastaa markkinatoimijan mahdolliseen käyttäytymiseen.

66. Jotta voitaisiin esittää joitain ajatuksia siitä, miten tämä kysymys voitaisiin ratkaista, on hyödyllistä tarkastella tarkoitusta, johon markkinataloustoimija-arviointiperuste kehitettiin, ja sitä, miten tämä tarkoitus kehittyi oikeuskäytännössä.

A Markkinataloustoimija-arviointiperusteen tarkoitus ja kehitys

67. Markkinataloustoimija-arviointiperuste otettiin käyttöön samanaikaisesti vuonna 1980 annetun avoimuusdirektiivin⁴⁵ kanssa, ja sen tarkoituksena oli alun perin arvioida *julkisten* yritysten (toisien sanoen niiden, joissa valtio on omistajana) menettelyä, kun ne kilpailevat samoilla markkinoilla yksityisten yritysten kanssa.⁴⁶

68. Tämä on myös se, mistä on lähtöisin ajatus ”osakkaana” toimivasta valtiosta (josta tuolloisessa kielessä käytettiin nimitystä ”se, että viranomaiset hankkivat osuuksia yrityksistä”).⁴⁷

⁴³ Nämä väitteet esitetään asiassa C-331/20 P esitetyn ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisen osan ensimmäisessä ja kolmannessa kohdassa ja asiassa C-343/20 P esitetyissä kahdessa ensimmäisessä valitusperusteessa, ja ne kohdistuvat tuomion Volotea 122–145 kohtaan ja tuomion easyJet 175–177 ja 189–191 kohtaan.

⁴⁴ Ks. tuomio 5.6.2012, komissio v. EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, 103 kohta) (”yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ei myöskään ole poikkeus, jota sovelletaan vain jäsenvaltion pyynnöstä – – kun tätä arviointiperustetta voidaan soveltaa, se kuuluu niihin seikkoihin, jotka komission on otettava huomioon vahvistaessaan tällaisen valtiontuen olemassaolon”). Ks. myös tuomio 20.9.2017, komissio v. Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, 23–25 ja 29 kohta).

⁴⁵ Jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta 25.6.1980 annettu komission direktiivi 80/723/ETY (EYVL 1980, L 195, s. 35), joka on nyt kodifioitu jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta sekä tiettyjen yritysten taloudellisen toiminnan avoimuudesta 16.11.2006 annettuun komission direktiiviin 2006/111/EY (EUVL 2006, L 318, s. 17).

⁴⁶ Piernas López, J. J., *The Concept of State Aid Under EU Law: From Internal market to competition and beyond*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 78.

⁴⁷ Ks. Application of Articles 92 and 93 to public authorities’ holdings in company capital (Euroopan yhteisöjen tiedote nro 9-1984), s. 28 ja 93–95.

69. Markkinataloustoimija-arviointiperusteen perusteet pohjautuivat siten tarpeeseen löytää tapa antaa valtiolle mahdollisuus olla markkinatoimija heikentämättä valtiontukikurin tehokkuutta.⁴⁸ Tarkemmin ottaen kyseisellä arviointiperusteella suljettiin valtiontuen käsitteen ulkopuolelle ne valtion toimet, joilla se tuli markkinoille kilpaillakseen muiden yritysten kanssa samoilla ehdoilla. Tällaisista samoista ehdoista katsottiin olevan kyse, jos valtion investointi sen omaan yritykseen tai omiin yrityksiin oli sen kaltainen, jota yksityinen sijoittaja voisi harkita.⁴⁹

70. Juuri näiden perusteiden valossa markkinataloustoimija-arviointiperustetta kuvataan usein suhteessa jäsenvaltioiden mahdollisuuden valita sekatalous, joka ymmärretään taloudeksi, jossa valtio on myös läsnä markkinoilla yksityisten yritysten rinnalla.⁵⁰ Tämän vuoksi viitataan usein SEUT 345 artiklasta johtuvaan neutraalisuusperiaatteeseen omistusoikeuden osalta ja siihen liittyvään yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen.⁵¹

71. Unionin tuomioistuimen uudemmassa oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että markkinataloustoimija-arviointiperustetta olisi sovellettava myös tämän valtion omistusta ja osakeomistusta koskevan perinteisen kehysten ulkopuolella.⁵²

72. Tämän perusteella on kaksi tapaa, jolla markkinataloustoimija-arviointiperusteen *sovellettavuus* voitaisiin ymmärtää.

73. Yhtäältä markkinataloustoimija-arviointiperusteen perinteistä soveltamistapaa vasten tarkasteltuna kyseisen perusteen sovellettavuus voitaisiin rajata yksinomaan niihin tilanteisiin, joissa valtio toimii osakkaana tietyillä markkinoilla. Toisaalta on niin, että koska valtio voi myös puuttua markkinoiden toimintaan myös muilla keinoilla kuin omistuksen tai osakkeenomistuksen välityksellä, markkinataloustoimija-arviointiperusteen rajaaminen näihin tilanteisiin vaikuttaa tämän arviointiperusteen tarkoituksen liian suppealta tulkinnalta.

74. Markkinataloustoimija-arviointiperuste voi nimittäin mielestäni osoittautua hyödylliseksi, ja sitä voidaan siten soveltaa, kaikissa niissä tilanteissa, joissa valtion puuttuminen markkinoiden toimintaan voidaan rinnastaa yksityisen markkinatoimijan toimintaan. Tämä ”vastaavuuden” arviointi ylittää osakkeenomistuksen ja omistuksen perinteiset rajat. Toisin sanoen, jos yksityisen markkinatoimijan voidaan nähdä toimivan samalla tavalla kuin valtio, markkinataloustoimija-arviointiperuste voi paljastaa, oliko valtion toiminta markkinoille soveltuva. Tämä puolestaan auttaisi sitten edun (ja siten valtiontuen muodostaman hyödyn) olemassaolon poissulkemisessa.

⁴⁸ Ks. vastaavasti tuomio 10.7.1986, Belgia v. komissio (40/85, EU:C:1986:305, 9 kohta), jossa Belgia väitti, että jos Vallonian aluetta estetään osallistumasta yrityksen pääoman korottamiseen, tämä johtaa valtion syrjimiseen saman yrityksen yksityisiin osakkeenomistajiin nähden.

⁴⁹ Kuten Euroopan hiili- ja teräsyhteisön (EHTY) perustamissopimuksen 4 artiklan c alakohtaan sisältyvää samankaltaista määräystä koskevista yhteisöjen tuomioistuimen varhaisista tuomioista ilmenee, edun olemassaoloa ei voida sulkea pois, ellei takaisinmaksu ”kaikissa tapauksissa vastaisi korvattavien kulujen määrää”. Ks. esim. tuomio 23.2.1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. korkea viranomais (30/59, EU:C:1961:2, s. 31).

⁵⁰ Ks. esim. Second Report on Competition Policy, joka on the Sixth General Report on the Activities of the Communities -julkaisun liitteenä (Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto, 1973), 124 kohta, jossa käytetään käsitettä ”valtiokapitalismi”.

⁵¹ Ks. esim. komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1), 73 kohta: ”Unionin oikeusjärjestys ei puutu omistusoikeusjärjestelmiin – –, eikä se millään tavoin rajoita jäsenvaltioiden oikeutta toimia talouden toimijoina.” Ks. myös Hancher, L., Ottervanger, T. ja Slot, P. J., *EU State Aid*, Sweet and Maxwell, London, 2021, s. 96 ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus komissio v. FIH Holding ja FIH Erhvervsbank (C-579/16 P, EU:C:2017:911, 34 kohta).

⁵² Ks. tuomio 24.1.2013, Frucona Košice v. komissio (C-73/11 P, EU:C:2013:32, 71 kohta) ja tuomio 6.3.2018, komissio v. FIH Holding ja FIH Erhvervsbank (C-579/16 P, EU:C:2018:159, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

B Kahtiajako ”julkisen vallan käyttäjä” vastaan ”talouden toimija”

75. Nähtävästi alkuperäisistä perusteistaan irtautuneena markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuus vaikuttaa kehittyneen siihen pisteeseen, että sitä ohjaa sekaannusta aiheuttava (ja suoraan sanoen harhaanjohtava) kahtiajako.

76. Tarkastellaanpa esimerkiksi tuomiota komissio v. EDF.⁵³ Siinä unionin tuomioistuin totesi, että ”yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuus riippuu lopulta siitä, että kyseinen jäsenvaltio myöntää *osakkeenomistajan – ei julkisen vallan käyttäjän – ominaisuudessaan* taloudellisen edun omistamalleen yritykselle”.⁵⁴ Samansuuntaisesti tuomiossa Ryanair v. komissio unionin yleinen tuomioistuin huomautti, että ”vaikka silloin kun valtio on yksityisenä sijoittajana toimiva yritys, sen menettelyä on tarpeen tarkastella markkinatalouden ehdoin toimivan yksityisen sijoittajan periaatteen kannalta, mainittua periaatetta *ei kuitenkaan ole mahdollista soveltaa tilanteessa, jossa valtio toimii julkisen vallan haltijana*”.⁵⁵ Samankaltainen sanamuoto sisältyy myös valtiontuen käsitteestä annettuun komission tiedonantoon.⁵⁶

77. Näiden esimerkkien ja niissä käytetyn kielen perusteella kysymys markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuudesta liittyy valtion toimintaan talouden toimijana (osakkeenomistuksen avulla). Tämä toiminta olisi erotettava *julkisen vallan käyttäjänä* toimivan valtion toiminnasta. Oikeuskäytännön logiikan mukaisesti ensiksi mainitussa tapauksessa sovelletaan markkinataloustoimija-arviointiperustetta. Viimeksi mainitussa taas sitä ei sovellettaisi.

78. Tämä jako ei mielestäni pidä paikkaansa.⁵⁷

79. On totta, että ilmaisu ”julkisen vallan käyttäjänä toimiva valtio” voidaan ymmärtää kahdella tavalla. Yhtäältä tämä ilmaisu voisi tarkoittaa valtiota, joka toimii yleisen edun nimissä (esimerkiksi vauhdittaakseen talouskehitystä, pelastaakseen työpaikkoja tai suojellakseen ympäristöä). Toisaalta tämän ilmaisun voidaan ymmärtää tarkoittavan valtiota, joka toimii julkisen politiikan välineiden (toisin sanoen lainsäädännön, sääntelyn tai vaikkapa verotuksen) kautta. Kumpikaan tulkinta ei kuitenkaan todella tue oikeuskäytännössä esitettyjä (tai komission esittämiä) päätelmiä siitä, miksi markkinataloustoimija-arviointiperustetta voitiin tai ei voitu soveltaa.

80. Kun tarkastellaan ensimmäistä käsitteen ”julkisen vallan käyttäjänä toimiva valtio” tulkintaa, oikeuskäytännön mukaan syyt, jotka saivat valtion puuttumaan markkinoiden toimintaan, ovat merkityksettömiä.⁵⁸ Se, toimiiko valtio työllisyyden säilyttämiseksi, ympäristön suojelemiseksi,

⁵³ Tuomio 5.6.2012 (C-124/10 P, EU:C:2012:318).

⁵⁴ Ibid., 81 kohta. Kyseistä asiaa on kuitenkin tarkasteltava omassa asiayhteydessään, jossa Ranskan valtio omisti Électricité de Francen (EDF). Näin ollen unionin tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan ”julkisten yritysten osalta tämä arviointi tehdään lähtökohtaisesti soveltamalla yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta” (ibid., 78 kohta) ei voida ymmärtää siten, että kyseistä arviointiperustetta voidaan soveltaa *ainoastaan* tällaisissa tilanteissa.

⁵⁵ Tuomio 17.12.2008 (T-196/04, EU:T:2008:585, 85 kohta) (kursivointi tässä). Samaan tapaan kuin tuomiossa 5.6.2012, komissio v. EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318), kyseisessä asiassa valtio oli kuitenkin edunsaajana olevan lentoaseman omistaja. Samansuuntaisesti ks. myös tuomio 11.9.2012, Corsica Ferries France v. komissio (T-565/08, EU:T:2012:415, 79 kohta), joka vahvistettiin muutoksenhakumenettelyssä 4.9.2014 annetussa tuomiossa SNCM ja Ranska v. Corsica Ferries France (C-533/12 P ja C-536/12 P, EU:C:2014:2142).

⁵⁶ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1), 77 kohta.

⁵⁷ Samansuuntaisesti ks. Kohler, M., ”New Trends Concerning the Application of the Private Investor Test”, *European State Aid Law Quarterly*, 2011, nro 10(1), s. 21–33.

⁵⁸ Ks. tuomio 2.7.1974, Italia v. komissio (173/73, EU:C:1974:71, 13 kohta); tuomio 29.2.1996, Belgia v. komissio (C-56/93, EU:C:1996:64, 79 kohta) ja tuomio 5.6.2012, komissio v. EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, 77 kohta).

matkailun edistämiseksi vai yksinkertaisesti hallinnoidakseen omaa yhtiötään, ei nimittäin liity mitenkään siihen kysymykseen, saiko edunsaajayritys tästä toimenpiteestä etua, jonka markkinat olisivat voineet tarjota samoin ehdoin. Markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuutta ei siten voida sulkea pois pelkästään näistä syistä.

81. Kun tarkastellaan kyseisen käsitteen toista tulkintaa, on huomattava, että markkinataloustoimija-arviointiperustetta sovellettiin useissa tapauksissa, joissa valtio toimi käyttämällä julkisen vallan välineitä eli välineitä, jotka eivät ole yksityisen markkinatoimijan käytettävissä. Esimerkiksi useissa tapauksissa valtio puuttui markkinoiden toimintaan lykätäkseen verovelan maksamista tai antaakseen verovelan anteeksi; sama koski muita yksityisten yritysten julkisia maksuvelvoitteita valtiota kohtaan.⁵⁹ Samaan tapaan tuomiossa komissio v. EDF⁶⁰ valtio puuttui markkinoiden toimintaan käyttämällä verotus- ja sääntelyvaltaa, ja tuomiossa Ryanair v. komissio⁶¹ se tapahtui käyttämällä lainsäädäntö- ja sääntelyvaltaa. Kaikissa näissä tapauksissa sovellettiin kuitenkin jonkinlaista markkinataloustoimija-arviointiperustetta. Tämä tarkoittaa, ettei sen sovellettavuutta voida sulkea pois yksinomaan siksi, että valtio toimii julkisen vallan välineiden avulla.

82. Tämän kahtiajaon purkamisessa ei varsinaisesti auta, että oikeuskäytännössä erotetaan toisinaan ”talouden toimijana” toimiva valtio ja ”julkisen vallan käyttäjänä” toimiva valtio, minkä tarkoituksena ei ole ratkaista markkinataloustoimija-arviointiperusteen *sovellettavuutta* vaan pikemminkin rajoittaa sen *soveltamista*.⁶² Näin on etenkin tilanteissa, joissa unionin tuomioistuin haluaa korostaa, että julkisen vallan käyttäjänä toimivan valtion kustannuksia ja hyötyjä, jotka liittyvät esimerkiksi työllisyysasteeseen tai talousarviotulojen lisääntymiseen, ei pidä ottaa huomioon tätä arviointiperustetta *sovellettaessa*. Käsitteellisesti tämä jaottelu on looginen, koska hypoteettinen markkinatoimija, joka viime kädessä toimii vertailukohtana, ei ottaisi tällaisia näkökohtia huomioon päättäessään markkinasiirroistaan.⁶³ Nämä näkökohdat tulevat kuitenkin kuvaan mukaan vasta, kun markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuus on varmistettu, eikä missään vaiheessa ennen sitä.

83. Lyhyesti sanottuna katson, että on väärin piirtää markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuutta koskeva jakolinja ”julkisen vallan käyttäjän” ja ”talouden toimijan” välisen kahtiajaon mukaisesti. Markkinataloustoimija-arviointiperusteella pyritään määrittämään tai hylkäämään yritykselle annetun edun olemassaolo sen perusteella, onko valtion tietty toiminta markkinatalouden mukaista. Näin ollen sitä voidaan todellisuudessa soveltaa kaikissa tilanteissa, joissa valtio harjoittaa ”markkinatoimintaan” verrattavaa toimintaa, myös silloin, kun ”julkisen vallan käyttäjänä toimiva valtio” toimii markkinatoimijaan rinnastettavalla tavalla. Tämä

⁵⁹ Ks. esim. tuomio 22.11.2007, Espanja v. Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, 2 kohta, jossa lainataan kyseisessä asiassa valituksenalaisen tuomion 27 kohtaa) (sosiaaliturvamaksujen maksamisen lykkääminen); tuomio 14.9.2004, Espanja v. komissio (C-276/02, EU:C:2004:521, 13 kohta) (verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksamatta jättäminen); tuomio 21.2.2013, komissio v. Buczek Automotive (C-405/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:186, 2 kohta, jossa lainataan kyseisessä asiassa valituksenalaisen tuomion 14 kohtaa) (julkisesta velasta vapauttaminen); tuomio 20.9.2017, komissio v. Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, 2 kohta, jossa lainataan kyseisessä asiassa valituksenalaisen tuomion 25 kohtaa) (verovelan anteeksiantaminen), ja tuomio 11.7.2002, HAMSA v. komissio (T-152/99, EU:T:2002:188, 10 kohta) (julkisten velkojen anteeksiantaminen).

⁶⁰ Tuomio 5.6.2012, komissio v. EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, 17 ja 21 kohta).

⁶¹ Tuomio 17.12.2008, Ryanair v. komissio (T-196/04, EU:T:2008:585, 15 kohta).

⁶² Ks. tuomio 14.9.1994, Espanja v. komissio (C-278/92–C-280/92, EU:C:1994:325, 22 kohta) ja tuomio 28.1.2003, Saksa v. komissio (C-334/99, EU:C:2003:55, 134 kohta). Ks. myös Kohler, M., ”New Trends Concerning the Application of the Private Investor Test”, *European State Aid Law Quarterly*, 2011, nro 10(1), s. 21–33, sivulla 26.

⁶³ Ainoastaan ne kustannukset ja hyödyt, joiden voidaan olettaa olevan merkityksellisiä markkinatoimijan kannalta, voidaan ottaa huomioon arvioitaessa, toimisiko tällainen hypoteettinen toimija samalla tavalla kuin valtio.

tarkoittaa, että markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuus olisi ratkaistava selvittämällä objektiivisesti, *miten* valtio osallistuu yritysten toimintaan tietyillä markkinoilla tämän osallistumisen muodosta ja syistä riippumatta.

C Miten ratkaistaan, voidaanko markkinataloustoimija-arviointiperustetta soveltaa?

84. Edellä esitetyn perusteella katson, että markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuus määräytyy valtion toiminnan *luonteen* mukaan. Toisin sanoen markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuus edellyttää, että valtio puuttuu markkinoiden toimintaan toiminnalla, joka on rinnastettavissa sellaiseen toimintaan, joka on mahdollinen markkinoilla.

85. Entä miten arvioidaan, onko vastaava toiminta mahdollista markkinoilla?

86. Komission on mielestäni asetettava edunsaajayrityksen asemaan ja arvioitava sen näkökulmasta, olisivatko muut kyseisillä markkinoilla toimivat yritykset voineet myös tarjota saadun edun (esimerkiksi luottotakuun myöntäminen, pääoman lisääminen tai velan anteeksiantaminen). Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, markkinataloustoimija-arviointiperustetta *voidaan soveltaa*.

87. Muutamat esimerkit saattavat havainnollistaa näkemystäni. Yritys voi saada markkinoilla velkojalta lykkäystä luoton maksamiseen. Myös valtio voi toimia näin: se voisi esimerkiksi hyväksyä yrityksen verovelan maksun lykkäämisen. Edunsaajayrityksen näkökulmasta tarkasteltuna valtio myöntää saman luonteisen edun kuin (yksityinen) velkoja. Koska tällaiselle valtion toiminnalle löytyy siten vastine markkinoilla, sen toimenpidettä on oltava mahdollista arvioida markkinataloustoimija-arviointiperusteen mukaisesti huolimatta siitä, että valtio on voinut toimia julkisen vallan käyttäjänä.⁶⁴

88. Otetaanpa toinen esimerkki: jos valtio ostaa mainospalveluja markkinoilla, tämä hyödyttää yritystä, jolta se ostaa nämä palvelut. Tällaisten palvelujen ostaminen ei ole toimintaa, jota ainoastaan valtio voi harjoittaa. Siinä on kyse pelkästä ostotapahtumasta. Toisin sanoen, koska valtio harjoittaa toimintaa, joka on rinnastettavissa minkä tahansa muun yksityisen yrityksen toimintaan, markkinataloustoimija-arviointiperustetta pitäisi voida soveltaa sen varmistamiseksi, että tämä (palvelujen) hankinta on luonteeltaan markkinoille soveltuva.

89. Tarkastellaanpa vielä kolmatta esimerkkiä: jos valtio myöntää toimintaluvan, johon tavallisesti liittyy maksuja, yritykselle maksutta, valtio puuttuu markkinoiden toimintaan harjoittamalla toimintaa, josta se yksin vastaa markkinoillepääsyn vartijana. Yksityinen yritys ei voisi koskaan harjoittaa samaa toimintaa. Näin ollen arvioitaessa sitä, onko kyseinen maksuton toimintalupa valtiontukea, markkinataloustoimija-arviointiperustetta ei voida soveltaa. Vertailukohtana ei koskaan voisi olla yksityinen talouden toimija.

90. Näillä esimerkeillä haluan tuoda esiin seuraavaa: markkinataloustoimija-arviointiperustetta voidaan soveltaa aina, kun valtio harjoittaa toimintaa, jota myös yksityiset toimijat *voisivat* harjoittaa markkinoilla. Näin voi luonnollisestikin olla paitsi silloin, kun valtio toimii osakkaana, myös silloin, kun se toimii julkisen vallan käyttäjänä (ovatpa sen tavoitteet taloudellisia,

⁶⁴ Se, voisiko kyseinen yritys todellakin neuvotella luotonmaksun lykkäämisestä samoin tai samankaltaisin ehdoin kuin ne, jotka valtio myönsi, on kysymys, joka koskee markkinataloustoimija-arviointiperusteen *soveltamista*. Se ei liity kyseisen arviointiperusteen *sovellettavuuteen*.

sosiaalisia, ympäristöön tai muihin politiikkoihin liittyviä). Ratkaiseva kysymys on, onko kyseessä oleva taloudellinen toiminta luonteeltaan sellaista, että sitä voidaan ajatella harjoitettavan markkinoilla. Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, markkinataloustoimija-arviointiperustetta *voidaan soveltaa*.

91. Huomautan, että markkinataloustoimija-arviointiperusteen *sovellettavuus* ei millään tavoin määrää ennalta sen soveltamisen lopputulosta. Se, *voitaisiinko* samanlaista toimintaa harjoittaa markkinoilla (jolloin markkinataloustoimija-arviointiperustetta voidaan soveltaa), ei ole ratkaiseva sen kannalta, muodostaako tietty hyöty edun. Viimeksi mainittu kysymys riippuu markkinataloustoimija-arviointiperusteen *soveltamisesta*, joka perustuu taloudelliseen analyysiin, jossa selvitetään, *myöntäisikö* (hypoteettinen) markkinatoimija saman edun samankaltaisin ehdoin kuin ne, jotka valtio on myöntänyt.⁶⁵

D Soveltaminen käsiteltäviin asioihin

92. Valituksenalaisissa tuomioissa unionin yleinen tuomioistuin vahvisti komission näkemyksen siitä, ettei markkinataloustoimija-arviointiperustetta voida hylätä, kahden perustelun perusteella. Ensinnäkin se katsoi, ettei autonominen alue toiminut osakkaana, koska asianomaiset lentoasemien pitäjät eivät olleet sen omistuksessa.⁶⁶ Toiseksi se tukeutui siihen, että tukijärjestelmän hyväksyessään autonominen alue toimi ”osana yleistä talouspolitiikkaa” ja näin ollen ”yksinomaan julkisen vallan käyttäjänä”.⁶⁷

93. Edellä esitettyjen selitysten valossa katson, etteivät unionin yleisen tuomioistuimen esittämät perusteet riitä markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuuden poissulkemiseen.

94. Kuten olen tämän ratkaisuehdotuksen 71, 74 ja 83 kohdassa selittänyt, unionin tuomioistuimen uudemmassa oikeuskäytännössä samoin kuin markkinataloustoimija-arviointiperusteen taustalla olevissa perusteissa ei rajata sen sovellettavuutta yksinomaan tilanteisiin, joissa valtiosta tulee markkinatoimija yrityksen omistajuuden välityksellä. Se, että autonominen alue ei omista lentoaseman pitäjiä, joiden kautta se on pannut tukijärjestelmänsä täytäntöön, ei siten itsessään riitä markkinataloustoimija-arviointiperusteen soveltamisen poissulkemiseen.

95. Markkinataloustoimija-arviointiperusteen *sovellettavuuden* arvioinnin kannalta ei ole ratkaisevaa myöskään se, toimiko autonominen alue ”osana yleistä talouspolitiikkaa” tai ”julkisen vallan käyttäjänä”. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 80 kohdassa olen selittänyt, valtion puuttumisen taustalla oleva aikomus ei yksinkertaisesti ole tekijä, joka olisi otettava huomioon tässä analyysin vaiheessa.

96. Kuten olen tämän ratkaisuehdotuksen edellisessä jaksossa selittänyt, valvoessaan sitä, sulkiko komissio asianmukaisesti pois markkinataloustoimija-arviointiperusteen sovellettavuuden, unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt varmistaa, arvioiko komissio valittajien näkökulmasta sitä, myönnettiinkö autonomiselta alueelta saadut varat sellaisen toiminnan välityksellä, jota olisi voitu harjoittaa markkinoilla.

⁶⁵ Menetelmistä, joilla selvitetään markkinataloustoimija-arviointiperusteen täyttyminen, ks. Robins, N. ja Puglisi, L., ”The market economy operator principle: an economic role model for assessing economic advantage”, teoksessa Hancher, L. ja Piernas Lopez, J. J. (toim.), *Research handbook on European State Aid Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, s. 15–39, sivulla 21–.

⁶⁶ Tuomio Volotea, 118, 119 ja 127 kohta, ja tuomio easyJet, 176, 177 ja 193 kohta.

⁶⁷ Tuomio Volotea, 125 kohta, ja tuomio easyJet, 191 kohta.

97. Katson näin ollen, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen siinä, miten se oikeutti sen, ettei käsiteltävissä asioissa voida soveltaa markkinataloustoimija-arviointiperustetta.

98. Katsottuaan, ettei markkinataloustoimija-arviointiperustetta voitu soveltaa, unionin yleinen tuomioistuin arvioi seuraavaksi valittajalle myönnetyn edun olemassaoloa ottamalla huomioon autonomisen alueen toimet palvelujen ostajan näkökulmasta.

99. Vaikka suhtaudun epäillen siihen, että avustusten myöntämisessä uusien lentojen aloittamiseksi voi olla kyse palvelujen ostamisesta, olen samaa mieltä siitä, että lähtökohtaisesti ”palvelujen ostaja” -arviointiperuste voisi todellakin toimia väylänä sen määrittämisessä, onko olemassa etu vai ei. Koska kyseisessä lähestymistavassa edellytetään, että valtio toimii talouden toimijana ostaakseen palveluja markkinoilla, kyseisessä arvioinnissa on kuitenkin luonteeltaan kyse vain markkinataloustoimija-arviointiperusteen toistosta. Toisin sanoen juuri siitä arviointiperusteesta, jota unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ei voitu soveltaa, koska sen mukaan autonominen alue ei ollut toiminut talouden toimijana.

100. Olipa asia miten tahansa, unionin yleisen tuomioistuimen tekemään vaihtoehtoiseen arviointiin (joka tukeutuu ”palvelujen ostaja” -arviointiperusteeseen) liittyy kaksi seikkaa, joita on syytä tarkastella lähemmin. Ensimmäinen seikka koskee valittajien väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ylitti toimivaltansa pysyttäessään riidanalaisen päätöksen vaihtoehtoisten perustelujen perusteella. Toinen seikka liittyy palvelujen ostaja -arviointiperusteen, sellaisena kuin unionin yleinen tuomioistuin on sen esittänyt, mukaisen analyysin vaiheisiin.

101. Ensinnäkin, kun tarkastellaan unionin yleisen tuomioistuimen toimivaltaa, on totta, että valtiontukimenettelyn hallinnollisen luonteen vuoksi unionin yleisellä tuomioistuimella on ainoastaan rajallista toimivaltaa. Se ei siten voi korvata omalla taloudellisia seikkoja koskevalla arvioinnillaan komission arviointia.⁶⁸

102. Tämä edellyttää lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin arvioi, sisältävätkö riidanalaisen päätöksen perustelut kaikki merkitykselliset tiedot, joiden avulla se voi perustella siitä tekemänsä päätelmät.⁶⁹ Näin on etenkin, koska valtiontukien alalla komissio päättää tutkintamenettelynsä tekemällä päätöksen.⁷⁰

103. Unionin tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt, että unionin yleinen tuomioistuin saattaa kumoamiskannetta käsitellessään päätyä tulkitsemaan riidanalaisen toimen perusteluja eri tavoin kuin toimen toteuttaja ja joissakin tilanteissa jopa hylkäämään viimeksi mainitun esittämät nimenomaiset perustelut, paitsi jos se ei ole aineellisesti perusteltua.⁷¹

⁶⁸ Ks. esim. tuomio 10.12.2020, Comune di Milano v. komissio (C-160/19 P, EU:C:2020:1012, 100 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁶⁹ Ks. esim. tuomio 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska v. komissio ja Puola (C-933/19 P, EU:C:2021:905, 117 kohta).

⁷⁰ Mikä tarkoittaa, että komissiolta edellytetään seikkaperäisempiä perusteluja kuin yleisesti sovellettavien säädösten, kuten asetusten, tapauksessa. Ks. esim. tuomio 15.4.2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, 79 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 10.9.2015, Fliesen-Zentrum Deutschland (C-687/13, EU:C:2015:573, 76–78 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁷¹ Tuomio 6.10.2021, World Duty Free Group ja Espanja v. komissio (C-51/19 P ja C-64/19 P, EU:C:2021:793, 71 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

104. Juuri tätä liikkumavaraa unionin yleinen tuomioistuin käytti käsiteltävissä asioissa. Siten unionin yleinen tuomioistuin täydensi valituksenalaisissa tuomioissa riidanalaisen päätöksen 386 perustelukappaleeseen jo sisältyneitä (kieltämättä lyhyitä ja itsessään riittämättömiä) perusteluja⁷² asianosaisten esittämällä lausumilla sekä sen kirjallisen ja suullisen menettelyn aikana saaduilla tiedoilla.⁷³

105. Tällaisessa tilanteessa ei näin ollen ole kyse komission perustelujen korvaamisesta unionin yleisen tuomioistuimen valvontatoimivallan yhteydessä, koska unionin yleinen tuomioistuin tukeutui päätökseen sisältyviin, olemassa oleviin perusteluihin muuttamatta niiden sisältöä.

106. Toiseksi, kun tarkastellaan ”palvelujen ostaja” -arviointiperusteen osatekijöitä, unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että edun olemassaolo voitaisiin sulkea pois vain, jos ensinnäkin kyseiset palvelut on hankittu avoimella ja syrjimättömällä tarjouspyyntömenettelyllä ja jos toiseksi autonomisella alueella oli todellinen tarve kyseisille palveluille.

107. Avointa ja syrjimätöntä valintamenettelyä koskevasta vaatimuksesta voidaan todeta lyhyesti seuraavaa. Tavaroiden ja palvelujen hankintojen taloudellinen järkevyyden voidaan nimittäin osoittaa juuri sillä, että ne hankittiin tällaisessa menettelyssä. Tästä syystä tällaisiin hankintoihin, joita julkisen vallan käyttäjät tekevät omiin toimintatarkoituksiinsa, sovelletaan pääsääntöisesti julkisia hankintoja koskevia direktiivejä.⁷⁴ En kuitenkaan ole vakuuttunut siitä, että käsiteltävissä asioissa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa autonominen alue toimi käyttäen välikätenä yksityisiä markkinatoimijoita, julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä edellytettävän kaltaisesta menettelystä kiinni pitäminen olisi *ainoa* tapa varmistaa, että kyseiset palvelut hinnoitellaan markkinaehtoisesti.

108. Kun tarkastellaan todellista tarvetta koskevaa vaatimusta, tämän arvioinnin taustalla vaikuttaa olevan seuraava logiikka: vaikka viranomaisen hankinnat olisi tehty markkinaehdoin, lisävaatimuksena on, että nämä hankinnat ovat oikeasuhteisia kyseisen viranomaisen ”todellisiin tarpeisiin” nähden.⁷⁵

109. On totta, että taloudellisesti järkevän markkinatoimijan oletetaan hankkivan ainoastaan niitä palveluja (tai tavaroita), joita se tosiasiallisesti tarvitsee toimintaansa varten (tai tavoitteidensa saavuttamiseksi).⁷⁶ Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että autonomisella alueella saattoi olla todellinen tarve ostaa kyseiset palvelut (jotka liittyivät lentoihin ja markkinointiin) edistääkseen Sardinian saaren asemaa matkailukohteena.

110. Miten tätä tarvetta olisi sitten mitattava?

⁷² Kyseisen perustelukappaleen asian kannalta merkityksellinen osa kuuluu seuraavasti: ”Lisäksi lain 10/2010 säännöksistä huolimatta käyttöön ei otettu minkäänlaista tarjouskilpailumenettelyä, jonka perusteella lentoyhtiöt olisi valittu ja toimintasuunnitelmat rahoitettu. Lentoaseman pitäjät julkaisivat ilmoituksia verkkosivuillaan ja valitsivat parhaan tarjouksen, mikä merkitsee, että lentoyhtiöille tarkoitettun taloudellisen tuen osalta ei noudatettu avointa ja läpinäkyvää tarjouskilpailumenettelyä. – Näin ollen edun olemassaoloa ei olisi voitu sulkea pois, vaikka lentoyhtiön valitsemisessa olisi noudatettu asianmukaisia tarjouskilpailumenettelyjä.”

⁷³ Tuomio Volotea, 131–145 kohta, ja tuomio easyJet, 198–211 kohta.

⁷⁴ Vaikka tarjouspyyntömenettely ei ole aina tarpeen tuen olemassaolon poissulkemiseksi. Ks. tuomio 24.10.2013, Land Burgenland ym. v. komissio (C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, EU:C:2013:682, 93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vastaavasti komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1), 97 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁷⁵ Ks. vastaavasti tuomio Volotea, 136 kohta, ja tuomio easyJet, 203 kohta. Vastaavasti tuomio 5.8.2003, P & O European Ferries (Vizcaya) ja Diputación Foral de Vizcaya v. komissio (T-116/01 ja T-118/01, EU:T:2003:217, 121 kohta).

⁷⁶ Mitä unionin yleinen tuomioistuin pyrki nähdäkseen selvittämään tuomiossa 28.1.1999, BAI v. komissio (T-14/96, EU:T:1999:12, 73, 76 ja 79 kohta).

111. Käsiteltävissä asioissa autonominen alue ei ”ostanut” lentoja ja markkinointipalveluja omien tarpeidensa tyydyttämiseksi (kuten esimerkiksi silloin, jos valtio ostaa toimistotuoleja virastojaan varten). Siten ei ollut mitään sisäistä vertailukohtaa, jonka perusteella ostettujen palvelujen määrää voitaisiin arvioida. Ostamalla kyseiset palvelut (jos nimittäin niitä molempia voidaan pitää palveluina) autonominen alue pyrki luomaan, ainakin osittain, uutta tarjontaa (lennoilla) ja uutta kysyntää (markkinointipalveluilla) Sardinian markkinoilla. Tämän tyyppisen toiminnan osalta markkinatoimija olisi tehnyt kustannus-hyötyanalyysin, jossa otetaan huomioon tarvittavat varat ja niiden odotettu tuotto. Riidanalaisesta päätöksestä ei käy ilmi, tekikö autonominen alue tällaisen arvioinnin vai toimiko se sellaisten etukäteen asetettujen odotusten perusteella, jotka liittyvät esimerkiksi niiden matkailijoiden määrään, joita tukijärjestelmän avulla oli tarkoitus houkutella Sardiniaan. Riidanalaisesta päätöksestä ei myöskään ilmene, että komissio olisi pyrkinyt selvittämään, oliko tällainen analyysi tehty.

112. Tässä tilanteessa en näe sellaisia tekijöitä, joiden perusteella unionin yleinen tuomioistuin voisi oikeutetusti väittää, ettei kyseisiä markkinointipalveluja ostettu ”todellisiin tarpeisiin”.⁷⁷ Katsonkin, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen myös soveltaessaan ”palvelujen ostaja” -arviointiperusteensa muodostavia osatekijöitä.

113. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin hyväksyy valittajien väitteet, joiden mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki virheen soveltaessaan ”palvelujen ostaja” -arviointiperustetta.

VII Ratkaisuehdotus

114. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hyväksyy valittajien väitteet, jotka liittyvät tapaan, jolla unionin yleinen tuomioistuin

- vahvisti Euroopan komission toteamuksen, jonka mukaan lentoaseman pitäjien ja lentoyhtiöiden välisten palvelusopimusten taloudellista kannattavuutta koskevat etukäteisarvioinnit olivat merkityksettä kyseisen tukijärjestelmän edunsaajien määrittämisen kannalta
- oikeutti sen, ettei markkinatoimija-arviointiperustetta voitu soveltaa, ja
- sovelsi ”palvelujen ostaja” -arviointiperustetta.

⁷⁷ Tuomio Volotea, 139 kohta, ja tuomio easyJet, 206 kohta.