

LAITTOMAN VALTIONTUEN TAKAISINPERINTÄ*

1 Johdanto

Valtiontukisäännöksillä on tärkeä merkitys Euroopan unionin sisämarkkinasääntelyssä toimivien markkinoiden ja kilpailun takaamiseksi. Säännöksillä varmistetaan, ettei myönnetty tuki vääristä kilpailua sisämarkkinoilla. Olennaista on, että yrityksille taataan tasapuoliset kilpailuedellytykset ja etteivät jäsenvaltiot tuhlaa verovarojaan tukikilpailuun.¹ Mikäli tuki katsotaan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 107 artiklassa tarkoitetuksi valtiontueksi, se on lähtökohtaisesti laitton, ellei sitä voida pitää sisämarkkinoille soveltavana valtiontukena.² Valtiontukien valvonnassa ensisijaisen tärkeäksi mekanismiksi on muodostunut myönnettävän valtiontuen etukäteinen ilmoittamisvelvollisuus, jonka pohjalta komissio valvoo, että myönnettävät valtiontuet ovat EU-oikeuden mukaisia. Samalla myönnettävien valtiontukien ilmoittamisvelvollisuus turvaa tuensaajan kilpailijoiden oikeussuojaa, sillä ne voivat arvioida val-

tiontuen sääntöjenmukaisuutta ja vaikutuksia yritysten väliseen kilpailuun markkinoilla.³

Vaikka SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltion on komission asettamassa määräajassa poistettava komission laittomaksi katsoma tuki tai muutettava sitä, perussopimustasolla ei ole nimenomaisesti säädetty, että komission laittomaksi katsoma valtiontuki on perittävä takaisin tuensaajalta. Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan laittoman valtiontuen takaisinperiminen on kuitenkin johdonmukainen seuraus tuen toteamisesta sääntöjenvastaiseksi.⁴ Takaisinperinnän tarkoituksena on poistaa kilpailun vääristymä, joka on aiheutunut sääntöjenvastaisesta tuesta saadusta kilpailuedusta.⁵ Tuensaaja menettää siten edun, joka sillä oli kilpailijoihinsa nähden. Takaisinperinnän kohteeksi voi tulla esimerkiksi tuensaajan jäsenvaltiolta saama korkotuki tai velkojen anteeksiantaminen. Joskus takaisinperittävän määrän ja tuensaajien määrittäminen voi osoittautua varsin hankalaksi ja työlääksi prosessiksi. Tuen

* Artikkelissa esitetyt näkemykset ovat kirjoittajien omia, eivätkä välttämättä edusta kirjoittajien työnantajien kantoja.

¹ Ks. *Alkio, Mikko – Hyvärinen, Olli*: Valtiontuet, Helsinki: Alma Talent, 2016, s. 19, (*Alkio – Hyvärinen* 2016).

² Ks. valtiontuen käsitteestä tarkemmin esim. *Raitio, Juha*: Valtiontuen käsite sisämarkkinoilla, markkinataloussijoittaja –periaate ja SGEI-palvelut, Defensor Legis N:o 5/2008, s. 854–860.

³ Kilpailijat ovatkin käyttäneet tätä oikeussuojaa aktiivisesti, sillä valtaosassa tapauksia komissio saa tiedon ilmoittamattomista valtiontuista kilpailijoiden tekemien kanteluiden perusteella. Ks. *Hartikainen, Sami*: Sääntöjenvastainen valtiontuki ja takaisinperintä, Defensor Legis N:o 3/2008, s. 393, (*Hartikainen* 2008).

⁴ Ks. esim. yhdistetyt asiat C-164/15 P ja C-165/15 P *Aer Lingus*, ECLI:EU:C:2016:990, kohta 116.

⁵ Ks. esim. C-127/16 P *SNCF Mobilités v. komissio*, ECLI:EU:C:2018:165, kohta 104.

myöntämisen jälkeen yrityksessä on voinut tapahtua yritysjärjestelyjä ja liiketoimintasiirtoja tai jäsenvaltio on voinut luoda laajemman tukijärjestelmän esimerkiksi verotuksen osalta, jolloin tuensaajia on monia ja saadun valtiontuen määrä vaihtelee tuensaajittain.

Nykyinen takaisinperintämekanismi ei ole saanut oikeuskirjallisuudessa varauksetonta hyväksyntää. Esimerkiksi *Hartikainen* on pitänyt sääntelyä tietyiltä osin ristiriitaisena; laittomalla tuella aikaansaatu investointi tai muu toimi on useassa tapauksessa ehditty jo toteuttaa, mutta takaisinperinnästä vastaava viranomaisena saa myöntämänsä tuen takaisin korkoineen. Näin ollen takaisinperinnästä kärsiikin lähinnä tuensaajaa. *Hartikaisen* mukaan malli, jossa tuki korkoineen maksettaisiin EU:lle, ei kuitenkaan tulisi todennäköisesti toteutumaan poliittisista syistä.⁶

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vahvistettu, että komissiolla on yksinomainen toimivalta arvioida, soveltuvatko tukitoimenpiteet SEUT 107 artiklan 3 kohdan nojalla sisämarkkinoille.⁷ Asianomaisen jäsenvaltion vastuulla on kuitenkin suorittaa varsinainen takaisinperintä tuensaajalta, eikä komissiolla ole velvollisuutta määrittää takaisinperittävän tuen tarkkaa määrää.⁸ Takaisinperintä toteutetaan tällöin kansallisten säännösten ja menettelyjen nojalla. Valtiontuen takaisinperintää onkin luonnehdittu bilateraaliseksi prosessiksi komission ja jäsenvaltion välillä.⁹ Jäsenvaltiolla on kuitenkin lopullinen vastuu takaisinperinnän toteuttamisesta ja komission rooli laittoman valtiontuen identifioimisen jälkeen on lähinnä valvoa jäsenvaltiota täysimittaisen takaisinperinnän toteuttamisessa.

Komissiolla on tosin rooli takaisinperinnässä myös siinä, että se yleensä antaa jäsenvaltiolle epävirallista ohjeistusta takaisinperinnän toteutta-

misessa. Tässä lähtötilanteessa kansallisilla tuomioistuimilla on korostunut rooli turvata tehokkaan ja täysimittaisen takaisinperinnän toteutuminen. Kansallisen tuomioistuimen on tasapainoteltava sekä takaisinperinnän kohteena olevan yrityksen oikeuksien turvaamisen että tuen tehokasta poistamista vaativien kilpailu- ja sisämarkkinaoikeudellisten intressien välillä.

Selostamme seuraavaksi jaksossa 2 valtiontuen takaisinperinnän keskeisimpiä piirteitä. Tämän jälkeen jaksossa 3 käymme läpi erityisenä kysymyksenä takaisinperinnän laajentamista tilanteessa, jossa alkuperäinen tukea saanut yritys on siirtänyt liiketoimintakaupalla liiketoimintaansa toiselle yritykselle. Tarkastelemme jaksossa etenkin Helsingin Bussiliikennettä ja Slovakian kemianteollisuutta koskevia tapauksia. Toisena erityiskysymyksenä tarkastelemme jaksossa 4 tuomioistuimissa nostettavien välitoimihakemusten roolia ja merkitystä takaisinperinnän toteuttamisessa. Jaksossa 5 käymme läpi valtiontuen takaisinperinnän laiminlyönnin seurauksia. Lopuksi jaksossa 6 esitämme johdopäätöksiä takaisinperinnän tarkastelun pohjalta.

2 Takaisinperinnän keskeiset piirteet

2.1 Takaisinperinnän vaatimuksena tehokkuus ja välittömyys

Laittoman valtiontuen takaisinperinnän oikeusohjeet ja periaatteet ovat muovautuneet lähinnä unionin oikeuskäytännön perusteella. EUT katsoi vuonna 1973 ensimmäistä kertaa, että komissio voi vaatia jäsenvaltiota perimään takaisin laittoman valtiontuen ja että komissio voi tarvittaessa saattaa asian unionin tuomioistuimeen jäsenvelvollisuuksien laiminlyöntinä.¹⁰ Komission ja neuvos-

⁶ *Hartikainen* 2008, s. 395–396. Ks. myös *Monti, Giorgio*: Recovery Orders in State Aid Proceedings: Lessons from Antitrust, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 2011(3), s. 416, (*Monti* 2011).

⁷ Ks. esim. C-526/14 *Kotnik*, ECLI:EU:C:2016:570, kohta 37. Ks. laittoman tuen käsittelystä komissiossa *Hartikainen* 2008, s. 393–396.

⁸ Ks. esim. C-69/13 *Mediaset*, ECLI:EU:C:2014:71, kohta 21 ja C-81/10 P *France Télécom v. komissio*, ECLI:EU:C:2011:811, kohta 102.

⁹ Ks. *Buendía Sierra, José Luis*: Judicial Control and the Recovery Phase, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 2018(2), s. 173.

¹⁰ *Asia 70/72 komissio v. Saksa*, ECLI:EU:C:1973:87.

ton asetukset sekä tiedonannot lähinnä jäsentävät valtiontuen takaisinperintään liittyvää ja jatkuvasti kehittyvää oikeuskäytäntöä.

Neuvoston menettelyasetuksen¹¹ 16 artiklan 3 kohdassa on todettu valtiontuen takaisinperinnän osalta seuraavaa:

”Takaisinperintä on toteutettava viipymättä ja asianomaisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti, jos ne mahdollistavat komission päätöksen välittömän ja tehokkaan täytäntöönpanon –. Tämän toteuttamiseksi, ja jos asia on jonkin kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä, asianomaisten jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki oikeudellisissa järjestelmissään käytettävissä olevat tarpeelliset toimenpiteet, mukaan lukien tilapäiset toimet, sanottun kuitenkin rajoittamatta unionin lainsäädännön soveltamisesta.”

Jäsenvaltion on siten toteutettava laittoman valtiontuen takaisinperintä viipymättä ja tehokkaasti. Komissio asettaa jäsenvaltiolle ensinnäkin määräajan tarkkojen tietojen ilmoittamiselle jäsenvaltion suunnittelemissa ja jo toteuttamista toimenpiteistä tuen takaisinperimiseksi. Määräaika komission informoimiselle on yleensä kaksi kuukautta komission tekemän takaisinperintäpäätöksen tiedoksiantamisesta. Komissio asettaa jäsenvaltiolle myös määräajan takaisinperinnän toteuttamiselle, joka on yleensä neljä kuukautta takaisinperintäpäätöksen tiedoksiantamisesta.¹²

Komissio voi pidentää takaisinperinnän määräaika, jos jäsenvaltiolla on ennalta-arvaamattomia vaikeuksia panna takaisinperintä täytäntöön annetussa määräajassa. Jäsenvaltion on tällöin esitettävä perustellut syyt sille, miksi se ei pysty toteutta-

maan tuen takaisinperintää komission asettamassa määräajassa.¹³ Mikäli jäsenvaltio esittää riittävät syyt takaisinperinnän viivästykselle, on komission ja jäsenvaltion toimittava vilpittömässä yhteistyössä ongelmien ratkaisemiseksi ja noudatettava täysimääräisesti unionin lainsäädäntöä.¹⁴ Jäsenvaltion on toimitettava komissiolle kaikki tarvittavat tiedot, joiden perusteella komissio voi varmistua takaisinperinnän toteutumisesta. Tilanteessa, jossa takaisinperinnän viivästyminen johtuu jäsenvaltion valitsemista keinoista ja jäsenvaltion käytössä olisi ollut nopeampiakin vaihtoehtoja, komissio ei pääsääntöisesti pidennä takaisinperinnälle antamaansa määräaika.¹⁵

Jäsenvaltion on toteutukseen valtiontuen täysimittainen takaisinperintä perittävä tuensaajalta myös korko siitä ajankohdasta, jona tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, siihen ajankohtaan asti, jolloin tämä tuki maksettiin takaisin.¹⁶ Koron tarkoituksena on kompensoida tuensaajan käyttöön tietyn ajaksi vastikkeettomaksi annettuja taloudellisia etuja.¹⁷ Mikäli tukitoimenpide on ollut pitkään voimassa, voi korosta muodostua merkittävä osa takaisinperittävä määrä.

Valtiontukea koskevien perussopimusten määräysten tehokkaan vaikutuksen (*effet utile*) turvaaminen on yksi johtavista periaatteista valtiontuen takaisinperinnän toteuttamisessa.¹⁸ Muilla EU-oikeuden yleisillä periaatteilla ei valtiontukiin liittyen ole yhtä suurta merkitystä. Tuensaaja ei voi esimerkiksi tukeutua luottamuksensuojan periaatteeseen esittämällä, että se oli perustellussa käsityksessä, yleensä kansallisen viranomaisen vakuut-

¹¹ Neuvoston asetus (EU) N:o 2015/1589, annettu 13 päivänä heinäkuuta 2015, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä (kodifikaatio), EUVL N:o L 248, 24.9.2015, s. 9–29.

¹² Komission tiedonanto sääntöjen vastaisen ja sisämarkkinoille soveltumattoman valtiontuen takaisinperinnästä (takaisinperintätiedonanto), EUVL C 247, 23.7.2019, s. 1–23, kohta 72.

¹³ Ks. esim. C-481/16 *komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2017:845, kohta 29.

¹⁴ Ks. C-271/13 P *Rousse Industry v. komissio*, ECLI:EU:C:2014:175, kohta 78.

¹⁵ Takaisinperintätiedonanto, kohta 77.

¹⁶ *Ibid.*, kohta 110.

¹⁷ Ks. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 518.

¹⁸ Ks. esim. C-385/18 *Arriva Italia ym.*, ECLI:EU:C:2019:1121, kohta 85.

telujen tai muun toiminnan seurauksena, myönnetyn valtiontuen sääntöjenmukaisuudesta.¹⁹ Muutoin kansalliset viranomaiset voisivat kiertää sääntöjenvastaisesti myönnetyn valtiontuen takaisinperintää vetoamalla tuensaajan oikeutettuihin odotuksiin.²⁰

Valtiontuen tehokasta takaisinperintää rajoittaa menettelyasetuksen 17 artikla, jonka mukaan komission toimivaltuuksiin perii takaisin laitton valtiontuki sovelletaan kymmenen vuoden vanhentumisaikaa. Vanhentumisaika alkaa siitä päivästä lukien, jona tuki myönnettiin tuensaajalle joko yksittäisenä tai tukiohjelmaan kuuluvana tukena. Tuensaajien näkökulmasta niiden on siten ensiarvoisen tärkeää tehdä ennen tuen myöntämistä kattava arviointi saatavan tuen mahdollisesta sääntöjenvastaisuudesta, mikä voi yksittäistapauksessa olla hyvinkin hankalaa ja työlästä.

Oikeusvarmuuden periaate on yksi EU-oikeuden tärkeimmistä periaatteista, joka on otettava huomioon unionin lainsäädäntöä sovellettaessa. Periaatteen ja siihen liittyvän oikeusjärjestelmän luotettavuuden vaatimuksen mukaan lainsäädännön on oltava mahdollisimman selkeää, täsmällistä, helposti saatavissa olevaa (*accessible*) ja käytännössä täytäntöönpantavissa olevaa (*implementable*). Lain soveltamisen tulee olla ennakoitavaa ja johdonmukaista, jotta yksityiset kansalaiset kykenevät suunnittelemaan toimintansa lain mukaiseksi.²¹ Oikeusvarmuuden periaatteeseen voidaan vedota esimerkiksi saavutettujen odotusten suojan perusteella.

Jäsenvaltiot ja tuensaajat voisivatkin periaatteessa saada suojaa takaisinperintää vastaan tilanteissa, joissa oikeusvarmuuden periaatetta on rikottu. Takaisinperintätiedonannossa on kuitenkin nimen-

omaisesti todettu, että unionin tuomioistuimet ovat tulkinneet oikeusvarmuuden periaatetta suppeasti valtiontuen takaisinperintää koskevissa tapauksissa.²² Siten takaisinperintää rajoitetaan vain poikkeuksellisissa tilanteissa. Tällaisten poikkeuksellisten tilanteiden on oltava sellaisia, joiden vuoksi jäsenvaltion on täysin mahdotonta panna takaisinperintäpäätöstä täytäntöön.²³ Jäsenvaltiolla on todistustaakka osoittaa tällaiset poikkeukselliset tilanteet riittävästi toteen, ja riittävän näytön täyttyminen arvioidaan kunkin tapauksen ominaispiirteet huomioon ottaen. Esimerkiksi huolet yhteiskunnallisista levottomuuksista eivät riitä perusteeksi tuen takaisinperinnän laiminlyömiselle.²⁴ Unionin lainsäädännön ensisijaisuus- ja tehokkuusperiaatteiden vuoksi tuensaajat eivät voi myöskään olettaa, että takaisinperintää rajoitetaan oikeusvarmuuden nojalla silloin, jos kansallisen ja unionin lainsäädännön väitetään olevan ristiriidassa keskenään.²⁵

Oikeusvarmuuden periaatteen suppeaa tulkinnaa on perusteltu muun muassa sillä, että laitton tuen takaisinperintä on johdonmukainen seuraus tuen toteamisesta laittomaksi. Takaisinperintää on tässä suhteessa perusteltu myös perusteetoman edun palauttamisen vaatimuksella.²⁶ Tämä tarkoittaa sitä, että tuen tehokkaalla takaisinperinnällä pyritään palauttamaan aikaisemmin vallinnut tilanne. Valtiontuen takaisinperintää ei siten ole pidettävä kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun tapaan rangaistuksena tai sakkona tuensaajalle, vaan takaisinperintä on pikemminkin looginen seuraus tuen toteamisesta laittomaksi.²⁷ Valtiontukisäännökset poikkeavat siten esimerkiksi SEUT 101 ja 102 artiklan mukaisista kartellit ja määräävän mark-

¹⁹ Ks. tarkemmin *Voutilainen, Tomi*: KHO 2013:128 – Valtionapuviranomaisen virheet takaisinperinnän kohtuullistamisperusteena, Lakimies 2014/1, s. 135–138 sekä *Siikavirta, Kristian*: Valtiontukisäädöksiä ja luottamuksensuojaa tuen takaisinperinnässä – KHO 2009:45, Lakimies 2010/4, s. 633–637.

²⁰ Ks. yhdistetyt asiat C-465/09 P - C-470/09 P *Diputación Foral de Vizcaya ym. v. komissio*, ECLI:EU:C:2011:372, kohta 150.

²¹ Ks. *Raitio, Juha*: Oikeusvaltioperiaate, oikeusvarmuus ja koherenssi Euroopan unionin kilpailuoikeudessa, Defensor Legis N:o 1/2019, s. 63.

²² Takaisinperintätiedonanto, kohta 35.

²³ Ks. C-481/16 *komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2017:845, kohta 25.

²⁴ Ks. esim. C-63/14 *komissio v. Ranska*, ECLI:EU:C:2015:458, kohdat 52–53.

²⁵ Takaisinperintätiedonanto, kohta 37. Ks. myös C-232/05 *komissio v. Ranska*, ECLI:EU:C:2006:651, kohdat 50–53.

²⁶ Ks. *Monti* 2011, s. 416.

²⁷ Takaisinperintätiedonanto, kohta 26.

kina-aseman väärinkäytön kieltävistä säännöksistä, joiden perustana on nähtävissä tuottamuksellinen (*fault-based*) vastuu. Tuottamuksellista vastuuta rajoittavat muun muassa luottamuksensuoja ja saatutujen odotusten suoja.

Esimerkiksi tulitikkujen valmistajien asettamia kilpailunrajoituksia koskevassa *CIF*-tapauksessa EUT ohjeisti kansallista tuomioistuinta olemaan määräämästä seuraamuksia sellaisesta toiminnasta, jota kansallisessa lainsäädännössä edellytettiin, koska tämä olisi johtanut oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamiseen. Mikäli asianomaiset yritykset kuitenkin ryhtyisivät jatkossa vastaaviin toimiin, olisi seuraamusten määrääminen mahdollista.²⁸ Vaikka *CIF*-tapauksesta on kulunut yli 20 vuotta aikaa, on perusteltua katsoa, ettei yrityksiä voi oikeusvarmuuden periaate huomioiden rangaista SEUT 101 tai 102 artiklan vastaisesta toiminnasta, mikäli niiden toiminta perustuu velvollisuuteen noudattaa Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan vastaista kansallista lainsäädäntöä.²⁹ Valtiontukisäännösten osalta ei ole havaittavissa samankaltaista oikeusohjetta, johtuen unionin ensisijaisuus- ja tehokkuusperiaatteista sekä perusteettoman edun palautuksen ja takaisinperinnän käytännön mahdollisuuden doktriineista.

Tuen takaisinperinnän tehokkuuden vaatimusta rajaa menettelyasetuksen 17 artiklan vanhentumissäännöksen lisäksi periaatteessa vain se, että tuen takaisinperintä ei saa muodostua käytännössä mahdolliseksi.³⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisten viranomaisten ja myös kansallisen tuomioistuimen on löydettävä eräänlainen tie siihen, että takaisinpe-

rintä suoritetaan tuensaajalta tehokkaasti ja viipymättä.³¹ Jäsenvaltio ei voi esittää puolustuksenaan esimerkiksi sitä, että takaisinperintä on poliittisesti, käytännössä tai oikeudellisesti hankalaa.³²

Korkein hallinto-oikeus (KHO) katsoi vuosikirjaratkaisussaan KHO 2015:7, että komission laittomaksi katsoman valtiontuen takaisinperintään ei vaikuttanut se, että valtiontuen saaja oli yrityksen saneerauksesta annetun lain (25.1.1993/47) tarkoittamassa yrityssaneerauksessa. Tapauksessa tuensaaja oli asetettu yrityssaneeraukseen, ja sille oli yrityssaneerauslain mukaisesti vahvistettu saneerausohjelma. Saneerausohjelman vahvistamisen jälkeen tuensaajan velkojat sopivat saneerausohjelmaan kuulumattomasta velkojen uudelleenjärjestelystä, jossa tuen myöntänyt kaupunki suostui muun muassa velkojen maksamisen lykkäämiseen ja velkakorkojen muuttamisesta lainoiksi. KHO katsoi, että yrityssaneerauslaki ei ollut esteenä tuen takaisinperinnälle, sillä velkojen järjestelyllä oli poikettu yritykselle vahvistetusta saneerausohjelmasta.

KHO:n tapaus osoittaa omalta osaltaan, että laitonta valtiontukea myöntäneen viranomaisen on tehtävä kaikki tarpeelliset ja sen käytössä olevat kansallisen lainsäädännön sallimat toimet tuen takaisinperimiseksi. Takaisinperiminen on mahdotonta vasta silloin, kun yritys on selvitystilassa, eikä sillä enää ole mitään realisoitavia varoja.³³ Takaisinperiminen on mahdotonta myös silloin, kun tuensaaja on lakannut olemasta eikä sillä ole oikeudellista ja taloudellista seuraajaa.³⁴ Takaisinperintä voi siis tuensaajan näkökulmasta pahimmillaan johtaa sen toiminnan lakkaamiseen, mutta tätä on valtiontuen

²⁸ C-198/01 *CIF*, ECLI:EU:C:2003:430, kohdat 48–56.

²⁹ *Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko*: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, Helsinki: Talentum, 2012, s. 966–967, (*Leivo et al.* 2012).

³⁰ Ks. esim. C-627/18 *Nelson Antunes da Cunha*, ECLI:EU:C:2020:321, kohta 41.

³¹ Ks. tarkemmin *Hartikainen* 2008, s. 402–405.

³² Ks. C-331/09 *komissio v. Puola*, ECLI:EU:C:2011:250, kohta 70.

³³ Ks. esim. C-363/16 *komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2018:12, kohdat 36–39.

³⁴ Takaisinperintätiedonanto, kohta 53.

takaisinperinnän tehokkuuden ja kilpailua vääristävien vaikutusten täysimääräisen poistamisen vuoksi pidetty sallittuna mahdollisuutena ja seurauksena.

2.2 Kansallisten tuomioistuinten rooli laittoman valtiontuen takaisinperinnässä

Kansallisten tuomioistuinten roolia on silloin tällöin kuvattu siten, että ne ovat komission takaisinperintäpäätösten tehokkaan täytäntöönpanon suojelijoi-³⁵ ta. Tuomioistuinten rooli on kuitenkin tätä perusasetelmaa paljon monimutkaisempi. Kansallisen tuomioistuimen tulee jo ennen komission lopullista päätöstä laittomasta valtiontuesta suojella yksilöiden, kuten laittoman valtiontuen seurauksista kärsineiden tuensaajan kilpailijoiden, oikeuksia.³⁶

EUT katsoi *Eesti Pagar* -tapauksessa, että kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus taata valtiontukisäännösten vastaisesti myönnetyn tuen tehokas takaisinperintä myös silloin, kun komissio ei ole vielä edes ottanut kyseistä tukitoimenpidettä arvioitavaksi.³⁷ Tapauksessa virolaiselle leipomoyritykselle oli myönnetty tukea uuden tuotantolinjan avaamiselle yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen nojalla.³⁸ Asetuksen 8 artiklan 1 kohdan edellyttämän niin sanotun kannustavan vaikutuksen edellytys ei kuitenkaan täyttynyt, sillä tuensaaja oli solminut rahoitussopimuksia uutta tuotantolinjaa koskien jo ennen tuen hakemista. EUT totesi ratkaisussaan, että kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on toteuttaa ne toimenpiteet, joilla tukien toteutta-

misen sääntöjenvastaisuus voidaan korjata, jottei tuensaajalla olisi enää mahdollisuutta käyttää tukia vapaasti komission päätöksen tekemiseen saakka.³⁹

Tilanteessa, jossa komissio on tehnyt päätöksen valtiontuen sääntöjenmukaisuutta koskevan menettelyn aloittamisesta SEUT 108 artiklan 2 kohdan nojalla, kansallisen tuomioistuimen rooli voi muodostua hyvinkin kriittiseksi. Unionin oikeuskäytännön mukaan kansalliset tuomioistuimet voivat joutua tulkitsemaan valtiontuen käsitettä ja soveltamaan sitä määrittäessään, olisiko toimenpiteistä pitänyt ilmoittaa komissiolle silloin, kun niiden käsiteltävänä on kanne, jossa niitä vaaditaan määrittämään seuraukset myönnetyn valtiontuen ilmoittamatta jättämisestä komissiolle.⁴⁰ Valtiontukien valvontajärjestelmän toteuttaminen kuuluu näin ollen yhtäältä komissiolle ja toisaalta myös kansallisille tuomioistuimille, ja niiden tehtävät ovat toisiaan täydentävät ja erilliset.⁴¹

Komission tekemä valtiontuen tutkinnan aloittamista koskeva päätös on kansallista tuomioistuinta sitova siinä mielessä, että kansallisen tuomioistuimen on tällöin oletettava, että tarkasteltava valtiontuki saattaa olla sääntöjenvastainen. Tästä syystä kansallisen tuomioistuimen harkintavalta on rajattu tarkoituksenmukaisista toimista päättämiseen, jotta mahdollisen laittoman valtiontuen takaisinperintä voidaan toteuttaa.⁴² Kansallinen tuomioistuin ei voi arvioida tukitoimenpiteen soveltumista sisämarkkinoille, koska tämä kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan.⁴³ Tosin, kuten *Eesti*

³⁵ Ks. *Jouve, Denis*: Recovering Unlawful and Incompatible Aids by National Courts: CELF and Scott/Kimberly Clark Cases, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 2017(3), s. 372.

³⁶ Ks. esim. C-690/13 *Trapeza Eurobank Ergasias*, ECLI:EU:C:2015:235, kohta 52.

³⁷ Ks. C-349/17 *Eesti Pagar*, ECLI:EU:C:2019:172, kohta 95.

³⁸ Komission asetus (EY) N:o 800/2008, annettu 6 päivänä elokuuta 2008, tiettyjen tukimuotojen toteamisesta yhteismarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 87 ja 88 artiklan mukaisesti, EUVL N:o L 214, 9.8.2008, s. 3–47. Kyseinen komission asetus on korvattu uudella 1.7.2014 voimaan tulleella komission asetuksella (EU) N:o 651/2014, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2014, tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti, EUVL, N:o L 187, 26.6.2014, s. 1–78.

³⁹ Ks. C-349/17 *Eesti Pagar*, ECLI:EU:C:2019:172, kohta 89.

⁴⁰ Ks. C-284/12 *Deutsche Lufthansa*, ECLI:EU:C:2013:755, kohta 34.

⁴¹ Ks. esim. C-387/17 *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2019:51, kohta 54.

⁴² Ks. *Ghazarian, Lucyne*: Recovery of State Aid, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 2016(2), s. 234.

⁴³ Ks. esim. C-598/17 *A-Fonds*, ECLI:EU:C:2019:352, kohta 46.

Pagar -tapaus osoittaa, kansallinen takaisinperintä ei vaadi komission takaisinperintäpäätöstä, vaan kansallinen tuomioistuin voi arvioida valtiontuen käsitettä ja myönnetyn valtiontuen kuulumista ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan.

Kansallisen tuomioistuimen harkintavalta tarkoituksenmukaisten toimenpiteiden arvioimiseksi voi yksittäistapauksessa muodostua varsin laajaksi. Tuomioistuinten on ensinnäkin huolehdittava yksityisten oikeuksien suojaamisesta, kunnes komissio on antanut lopullisen päätöksensä mahdollisesta laittomasta valtiontuesta.⁴⁴ Kansallisen tuomioistuimen on toteutettava kaikki yleiset tai erityiset toimenpiteet, joilla varmistetaan unionin oikeuteen perustuvien velvoitteiden täytäntöönpano. Niiden on myös pidättäydyttävä toimenpiteistä, jotka voivat vaarantaa unionin oikeuden ja perussopimusten tavoitteiden toteutumisen. Oikeudenkäyntiä ei esimerkiksi tule lykätä, jotta odotettaisiin komission lopullista päätöstä valtiontuen sääntöjenmukaisuudesta.⁴⁵ Unionin oikeuskäytännössä on katsottu, että kansallisesta lainsäädännöstä johtuva automaattinen suspensio on EU-oikeuden vastainen.⁴⁶ Tuomioistuinten on siten erityisesti pidättäydyttävä tekemästä komission päätöksen vastaisia päätöksiä, vaikka komission päätös olisikin luonteeltaan väliaikainen.⁴⁷ Kansallisen tuomioistuimen toimenpiteiden arvioinnissa ensisijaisena tavoitteena vaikuttaakin olevan pikemminkin sääntöjenvastaisesti myönne-

tyn valtiontuen tehokas ja viivytyksetön takaisinperiminen kuin varsinaisesti yksityisten oikeussubjektien oikeuksien turvaaminen.

3 Takaisinperinnän laajentaminen

Unionin oikeuskäytännön perusteella on selvää, että sääntöjenvastaisen tuen takaisinperintä voi edellyttää takaisinperinnän ulottamista myös sellaiseen yritykseen, jolle alun perin tukea saanut yritys on luovuttanut tai myynyt osan omaisuuseristään. Takaisinperinnän laajentaminen edellyttää, että luovutuksen tai kaupan rakenteesta voidaan päätellä, että näiden yritysten välillä on taloudellinen jatkuvuus. Siinä missä takaisinperintää on luonnehdittu loogiseksi seuraukseksi tuen toteamisesta laittomaksi, mahdollisuus laajentaa takaisinperintä koskemaan myös muuta kuin alun perin tuen saanutta tahoa, on looginen jatkumo tälle.⁴⁸

Unionin oikeuskäytännössä on erotettu toisistaan kaksi tapaa yrityksen toiminnan siirtämiseen. Yrityksen toiminta voidaan siirtää ensinnäkin liiketoimintakaupan (*asset deal*) yhteydessä, jolloin yrityksen koko omaisuus tai sen osa myydään, minä seurauksena toimintaa ei enää harjoita sama oikeushenkilö. Toinen vaihtoehto on osakekauppa eli yrityksen osakkeiden myynti (*share deal*), jolloin tukea saanut, ja siitä hyötynyt yritys säilyttää oikeushenkilöytensä jatkaen edelleen toimin-

⁴⁴ Ks. esim. C-150/16 *Fondul Proprietatea*, ECLI:EU:C:2017:388, kohta 42.

⁴⁵ Ks. *Quigley QC, Conor*: European State Aid Law and Policy, Oxford ja Portland: Hart Publishing, 2015, s. 627.

⁴⁶ Ks. C-232/05 *komissio v. Ranska*, ECLI:EU:C:2006:651, kohta 51. Ks. tarkemmin *Birnstiel, Alexander*: Recovery of Unlawful State Aid: The Role of Member State Courts in State Aid Recovery Scenarios, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 2012(3), s. 650.

⁴⁷ Ks. esim. C-587/18 P *CSTP Azienda della Mobilità v. komissio*, ECLI:EU:C:2020:150, kohdat 90–91 ja C-574/14 *PGE*, ECLI:EU:C:2016:686, kohta 33.

⁴⁸ Ks. myös julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotus asiassa C-305/89 *Italia v. komissio*, ECLI:EU:C:1991:4, kohdat 22–23.

taansa.⁴⁹ Liiketoimintakauppojen osalta komission on mahdollista arvioida taloudellisen jatkuvuuden olemassaoloa seuraavan viiden kriteerin valossa:

- (i) siirron laajuus (varat ja velat, henkilöstön ja/tai johdon säilyminen);
- (ii) siirtohinta;
- (iii) myyjä- ja ostajayritysten osakkaiden tai omistajien henkilöllisyys;
- (iv) siirron toteuttamisajankohta (menettelyasetuksen 4 artiklan mukaisen alustavan tutkinnan aikana, saman asetuksen 6 artiklan mukaisen muodollisen tutkinnan aikana tai takaisinperintäpäätöksen tekemisen jälkeen);
- (v) toimen taloudellinen logiikka.⁵⁰

Euroopan unionin yleinen tuomioistuin (EUYT) vahvisti *Ryanair*-tapauksen yhteydessä nimenomaisesti, ettei komissiolla ole velvollisuutta ottaa huomioon kaikkia edellä mainittua kriteereitä tehdessään tapauskohtaista arviointia.⁵¹ Tarkastelemme seuraavaksi kriteerien soveltamista etenkin Helsingin Bussiliikennettä ja Slovakian kemianteollisuutta koskevia tapauksia.

3.1 Tapaus Helsingin Bussiliikenne

Komissio katsoi Helsingin Bussiliikenteen saaneen 54 miljoonaa euroa laitonta valtiontukea Helsingin kaupungilta ja määräsi tuet takaisinperittäväksi korkoineen kesäkuussa 2019.⁵² Kyseessä on historian suurin Suomea koskeva takaisinperintäpäätös. Komission mukaan Helsingin Bussiliikenne sai laitonta valtiontukea vuosina 2002–2012 yhden kalustolainan ja kolmen pääomallainan muodossa.

Komission muodollisen menettelyn käynnistämisen jälkeen linja-autokonserni Koiviston Auto hankki itselleen Helsingin Bussiliikenteen liiketoiminnan.

Liiketoimintakaupan yhteydessä Helsingin Bussiliikenne Oy:n toiminimi siirtyi Koiviston Auto -konserniin kuuluvalle Viikin Linja Oy:lle, joka muutti nimensä Helsingin Bussiliikenne Oy:ksi (uusi HelB). Helsingin kaupungin omistukseen jäänyt yritys puolestaan muutti nimensä Helsingin kaupungin Linja-autotoiminta Oy:ksi (vanha HelB).⁵³

Arvioidessaan siirron eli transaktion laajuutta, komissio muistutti, ettei taloudellista jatkuvuutta synny, jos ostaja saa liiketoimintakaupan yhteydessä vain osan aiemman yrityksen omaisuuseristä tai muista liiketoimintaan kuuluvista osista. Komissio kiinnitti huomiota siihen, että transaktio kattoi koko liiketoimintoihin tarvittavan omaisuuden, kaikki työntekijät, yrityksen toiminimen sekä kaikki sopimukset lukuun ottamatta niitä sopimuksia, joiden puitteissa laittomaksi katsottu valtiontuki oli myönnetty. Komission mukaan järjestely osoitti, että osapuolten tarkoituksena oli jättää vanha HelB ”tyhjäksi kuoreksi”, jolle jäi velkaa kauppahintaan nähden yli kaksinkertaisesti ja jolla ei ollut varoja näiden velkojen kattamiseksi. Tästä syystä komissio päätyi katsomaan, että asiassa oli pyritty kiertämään takaisinperintää.⁵⁴

Siirto- eli luovutushinnan osalta komissio korosti, että HelB:n myyminen ilman julkista tarjouskilpailua, ainoastaan tiettyjä alan toimijoita kontaktoimalla, presumoi sitä, ettei kauppahinta vastannut markkinahintaa. Komissio päätyi omista laskelmissaan siihen, että todellinen markkinahinta olisi ollut noin 35–36 miljoonaa euroa. Näin ollen se katsoi, ettei liiketoiminnan myyminen Viikin Linjalle 24 miljoonalla eurolla ainoan saadun tarjouksen perusteella ollut tapahtunut markkinahintaan.⁵⁵ Komissio kiinnitti siirron toteuttamisajankohdan

⁴⁹ Ks. takaisinperintätiedonanto, kohta 90. Ks. takaisinperinnän laajentamista osakekauppojen osalta tarkemmin kohdat 93–94 sekä esim. *Gyarfas, Juraj*: Looking for the beneficiary: state aid recovery after a share deal, E.C.L.R. 2012 33(11), s. 40–46, (*Gyarfas* 2012).

⁵⁰ Takaisinperintätiedonanto, kohta 92.

⁵¹ T-123/09 *Ryanair v. komissio*, ECLI:EU:T:2012:164, kohdat 115–116.

⁵² Komission päätös 28.6.2019, C(2019) 3152 final, valtiontuesta SA.33846 – (2015/C) (ex 2014/NN) (ex 2011/CP), jonka Suomi on toteuttanut *Helsingin Bussiliikenne Oy:lle* (ei vielä julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä).

⁵³ *Ibid.*, perustelukappaleet 45–47.

⁵⁴ *Ibid.*, perustelukappaleet 219–225.

⁵⁵ *Ibid.*, perustelukappaleet 226–241.

osalta huomiota siihen, että HelB:n myynti aloitettiin hyvin pian komission muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen jälkeen. Komission mukaan tämä osaltaan osoitti, että liiketoiminnan myynnin tarkoituksena oli välttää eli kiertää komission mahdollisen kielteisen päätöksen seuraukset.⁵⁶

Toimen taloudellisen logiikan eli transaktion taloudellisten perusteluiden suhteen komissio katsoi, ettei Koiviston Auto -konserni integroinut ostamaansa omaisuutta osaksi omaa kaupallista strategiaansa, vaan uusi HelB jatkoi vanhan HelB:n liiketoimintaa ja käytti vanhan HelB:n omaisuutta samalla tavalla kuin vanha HelB. Komissio kiinnitti arvioinnissaan huomiota muun muassa siihen, että uusi HelB käytti liiketoiminnassaan ”samoja busseja samoilla reiteillä ja jopa samanvärisinä” kuin vanha HelB.⁵⁷

Komissio katsoi, ettei liiketoiminnan alkupeiräisten ja uusien omistajien välillä ollut yhteyttä,⁵⁸ mutta komission mukaan muut kriteerit osoittivat, että vanhan ja uuden HelB:n välillä oli taloudellinen jatkuvuus. Tästä syystä komissio katsoi, että takaisinperintä oli laajennettava koskemaan myös uutta HelB:tä, joka jatkaessaan toimintaansa markkinoilla hyötyi edelleen tuesta ja jatkoi markkinoiden vääristämistä.⁵⁹

Tapauksen mielenkiintoinen ominaispiirre on kaupan ehtoihin kuulunut täyden korvauksen lauseke, jonka mukaan ostaja saa täyden korvauksen, jos valtiontukea haetaan perittäväksi takaisin. Tätä tarkoitusta varten osa myyntihinnasta talletettiin sulkuutilille.⁶⁰ Komissio totesi, ettei se tutkinut mainitun

järjestelyn lainmukaisuutta päätöksessään, mutta korosti samalla, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaiset lausekkeet voidaan katsoa erillisiksi valtiontukitoimenpiteiksi. Korvauslausekkeiden tarkoituksena voidaan katsoa olevan laittoman valtiontuen takaisinperinnän kiertäminen.⁶¹

Sekä Helsingin kaupunki että Helsingin Bussiliikenne Oy nostivat kumoamiskanteet EUYT:ssa syksyllä 2019.⁶² Uusi HelB on vedonnut kanteeseensa muun ohella siihen, että sille olisi tullut varata mahdollisuus tulla kuulluksi tutkintamenettelyn aikana, koska komissio nimesi yrityksen päätöksessään tuensaajaksi. Uuden HelB:n mukaan sillä on ollut oikeus luottaa siihen, että komission tutkinta koski vain muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä yksilöityjä tahoja, koska komissio ei laajentanut kyseisestä tutkintapäätöstä.⁶³

Valtiontukia koskevan tutkintamenettelyn erityispiirteenä voidaan pitää sitä, että menettelyä ei aloiteta tuen saanutta yritystä, vaan ainoastaan kyseistä jäsenvaltiota vastaan. Tuensaajayritys on sen sijaan ainoastaan yritys, ”jota asia koskee”. Yritysten ei siten ole mahdollista vaatia, että komission tulisi kuulla niitä samalla kontradiktorisella tavalla kuin jäsenvaltioita.⁶⁴ Yritysten puolustautumis-oikeudet komission tutkintamenettelyn aikana ovat siten lähinnä rajatut SEUT 108 artiklan 2 kohtaa koskevaan vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan komission on varattava niille, joita asia koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa. Ilmoituksen julkaisemisen Euroopan unionin virallisessa

⁵⁶ Ibid., perustelukappaleet 244–248.

⁵⁷ Ibid., perustelukappaleet 249–252.

⁵⁸ Ibid., perustelukappaleet 241–242.

⁵⁹ Ibid., perustelukappaleet 253–257.

⁶⁰ Ibid., perustelukappale 46.

⁶¹ Ibid., perustelukappaleet 269–270. Päätöksessä ei kuitenkaan ollut oikeustapausviittauksia, joten ks. esim. komission päätös (EU) 2015/1470, annettu 30 päivänä maaliskuuta 2015, valtiontuesta SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN), jonka Romania on pannut täytäntöön – Väilysoikeuden asiassa *Micula v. Romania* 11 päivänä joulukuuta 2013 antama tuomio, EUVL L 232, 4.9.2015, s. 43–70, perustelukappale 38. Ks. tarkemmin korvauslausekkeista tässä yhteydessä esim. Säcker, Franz Jürgen – Montag, Frank (eds.): *European State Aid Law: A Commentary*, Oxford: Bloomsbury Publishing, 2016, s. 1043–1044, (*Säcker – Montag* 2016) ja *Bacon QC, Kelyn: European Union Law of State Aid*, Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 37, (*Bacon* 2017).

⁶² T-597/19 *Helsingin kaupunki v. komissio*, kanne 6.9.2019, EUVL C 363, 28.10.2019, s. 27–28 ja T-603/19 *Helsingin Bussiliikenne v. komissio*, kanne 9.9.2019, EUVL C 383, 11.11.2019, s. 64–65.

⁶³ T-603/19 *Helsingin Bussiliikenne v. komissio*, kanne 9.9.2019, EUVL C 383, 11.11.2019, s. 64–65.

⁶⁴ Ks. esim. T-103/14 *Frucona Košice v. komissio*, ECLI:EU:T:2016:152, kohta 52.

lehdessä on katsottu olevan asianmukainen keino ilmoittaa menettelyn aloittamisesta.⁶⁵

Oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu, että mikäli asianomaista osapuolta ei ole mainittu tuensaajana joko menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä tai muodollisen tutkintamenettelyn myöhemmässä vaiheessa, osapuolta ei ole asiaankuuluvalla tavalla vaadittu esittämään huomautuksiaan. Tällaisessa tilanteessa osapuoli on voinut perustellusti ajatella, etteivät huomautukset ole tarpeen, koska häntä ei ole nimetty takaisinperittävän tuensaajaksi.⁶⁶ Tällainen mahdollinen menettelyvirhe voi itsessään johtaa takaisinperintäpäätöksen kumoamiseen. Esimerkiksi ensimmäinen Suomea koskenut takaisinperintäpäätös tuli kumotuksi prosessuaalisen virheen vuoksi. EUYT piti komission *Componenta*-päätöksen perusteluja puutteellisina, koska niistä ei ilmennyt riittävällä tavalla se, miten komissio oli määritellyt tuen suuruuden.⁶⁷

3.2 *Tapaus Fortischem*

Komissio oli katsonut vuonna 2014 antamassaan päätöksessä, että Slovakia oli myöntänyt laitonta valtiontukea kemianteollisuudessa toimineelle ja myöhemmin konkurssiin asetetulle NCHZ-nimiselle yritykselle. Via Chem Slovakia oli hankkinut NCHZ:n liiketoiminnan, mutta myynyt vain päiväkaupan tekemisen jälkeen NCHZ:n pääasiallisen liiketoiminnan eli kemikaalidivisioonan Fortischemille. Komissio oli laajentanut takaisinperinnän kos-

kemaan myös Fortischema.⁶⁸ Fortischem riitautti komission päätöksen nostamalla kanteen EUYT:ssa, joka antoi asiassa ratkaisunsa syyskuussa 2019.⁶⁹

Alustavina huomioinaan Fortischemin taloudellista jatkuvuutta koskevaan kanneperusteeseen EUYT korosti, että vaikka myyntihinnan markkinaehtoisuus onkin yksi tärkeimmistä arviointiperusteista, se ei ole itsessään riittävä peruste sen toteamiseen, ettei yritysten välillä ole taloudellista jatkuvuutta. Oikeuskäytännön perusteella komission ei myöskään tarvitse osoittaa, että kaupan tarkoituksena on ollut välttää takaisinperintä.⁷⁰

Myyntihinnan osalta Fortischem oli kanteessaan esittänyt prosessuaalisen väitteen siitä, että todistustaakka myyntihinnasta olisi komissiolla. EUYT kuitenkin katsoi, että koska myyntihinta oli vain yksi oikeuskäytännössä mainituista arviointiperusteista, ei komission ole välttämätöntä todistaa kaupan tapahtuneen alle markkinahinnan voidakseen osoittaa yritysten välillä olevan taloudellinen jatkuvuus.⁷¹

EUYT ei komission tapaan hyväksynyt Fortischemin väitettä siitä, että koska NCHZ:n myynti Via Chem Slovakielle tapahtui avoimessa tarjouskilpailussa konkurssimenettelyn yhteydessä, myyntihinta vastasi oletusarvoisesti markkinahintaa. Tapauksen kannalta keskeisestä oli se, että NCHZ:n myynti oli järjestetty siten, että kauppa tehtiin ainoastaan jatkavan yrityksen koko liiketoiminnasta. Näin ollen asiassa ei EUYT:n mukaan voitu sulkea pois mahdollisuutta, että kokonais-

⁶⁵ Ibid., kohdat 53–56. Vrt. kuitenkin T-778/17 *Autostrada Wielkopolska v. komissio*, ECLI:EU:T:2019:756, kohdat 57–70.

⁶⁶ Ks. esim. T-34/02 *Le Levant 001 ym.*, ECLI:EU:T:2006:59, kohta 83.

⁶⁷ T-455/05 *Componenta v. Komissio*, ECLI:EU:T:2008:597, kohta 129.

⁶⁸ Komission päätös (EU) 2015/1826, annettu 15 päivänä lokakuuta 2014, valtiontuesta SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP), jonka Slovakia on myöntänyt NCHZ:lle, EUVL L 269, 15.10.2015, s. 71–92. Ks. takaisinperinnän laajentamisen osalta perustelukappaleet 130–170.

⁶⁹ T-121/15 *Fortischem v. komissio*, ECLI:EU:T:2019:684.

⁷⁰ Ibid., kohdat 209–211.

⁷¹ Ibid., kohdat 219–221.

myyntihinta olisi ollut korkeampi, jos liiketoiminta olisikin myyty osina.⁷²

Asiassa kiinnitettiin huomiota myös siihen, ettei NCHZ:n myynnistä vastannut pesänhoitaja katsonut myyntihinnan vastaavan varuksetta markkinahintaa, sillä hänen tehtävänsä kannalta keskeistä oli saada NCHZ myydyksi riittävän nopealla aikataululla. Näin ollen EUYT katsoi, ettei tarjouskilpailun perusteella voitu olettaa, että NCHZ:n myynnin tarkoituksena oli saada mahdollisimman suuri myyntitulo. Tästä syystä komissio oli voinut perustellusti katsoa, ettei myyntihinnan markkinaehtoisuudesta ollut takeita.⁷³ Kokonaisarvioinnissaan EUYT päätyi siten komission tapaan siihen, ettei asiassa voitu pitää varmana, että molemmat peräkkäiset kaupat olisi toteutettu markkinahintaan.⁷⁴

EUYT asettui komission puolelle myös liiketoiminnan laajuutta koskevan kriteerin arvioinnin suhteen. Komissio oli korostanut liiketoiminnan laajuuden olevan erityisen tärkeä arviointiperuste ja todennut päätöksessään, että mitä suurempi osa alkuperäisestä liiketoiminnasta siirtyy uudelle omistajalle, sitä todennäköisempää oli, että näihin omaisuuseriin liittyvä liiketoiminta saisi jatkossakin

etua sisämarkkinoille soveltumattomasta tuesta.⁷⁵ EUYT totesi, ettei oikeuskäytännöstä ilmennyt, että taloudellinen jatkuvuus olisi poissuljettava siinäkin tapauksessa, että liiketoimi olisi laajuudeltaan vähäinen.⁷⁶ EUYT piti asiassa keskeisenä sitä, että Fortischemilla oli käytössään kaikki NCHZ:n toiminnan jatkamisen mahdollistavat tekijät.⁷⁷

Toimenpiteen taloudellisten perusteiden suhteen komissio oli korostanut, että kyseisen arviointiperusteen tarkoituksena on varmistaa, käyttäkö omaisuuden ostaja omaisuutta samalla tavoin kuin myyjä vai onko se päinvastoin integroinut omaisuuden osaksi omaa kaupallista strategiaansa, jolloin omaisuuden hankinta voidaan perustella saavutettavilla synergiaeduilla.⁷⁸ EUYT:n mukaan komission toteama riidaton seikka siitä, että Fortischem käytti omaisuutta samalla tavoin kuin NCHZ liiketoimintastrategiaa muuttamatta, johti päätelmään, että myynnin taloudellisenä perusteena oli NCHZ:n toiminnan jatkaminen. Tämä osaltaan puolsi taloudellisen jatkuvuuden olemassaoloa.⁷⁹

Tapauksessa riidatonta oli niin ikään se, ettei NCHZ:n alkuperäisen omistajan ja uuden omistajan välillä ollut yhteyttä sekä se, että päätös NCHZ:n

⁷² Ibid., kohdat 222–234. Vrt. komission päätös (EU) 2016/151, annettu 1 päivänä lokakuuta 2014, valtiontuesta SA.31550 (2012/C) (ex 2012/NN), jonka Saksa on myöntänyt Nürburgringille, EUVL L 34, 10.2.2016, s. 1–67, perustelukappale 234. Komissio kiinnitti huomiota siihen, että myytävä omaisuus oli jaettu 11 yksittäiseen omaisuuserään ja kaikkien tarjoajien oli annettu tarjota yhdestä, useammasta tai kaikista eristä.

⁷³ T-121/15 *Fortischem v. komissio*, ECLI:EU:T:2019:684, kohdat 245–246.

⁷⁴ Ibid., kohta 251.

⁷⁵ Ibid., kohdat 253–254. Taloudellista jatkuvuutta ei komission mukaan sen sijaan synny, jos siirtyvät omaisuuserät ja muut liiketoimintaan kuuluvat osat muodostavat vain osan aiemmasta yrityksestä tai sen toiminnasta. Ks. komission päätös (EU) 2015/1826, annettu 15 päivänä lokakuuta 2014, valtiontuesta SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP), jonka Slovakia on myöntänyt NCHZ:lle, EUVL L 269, 15.10.2015, s. 71–92, perustelukappale 149.

⁷⁶ T-121/15 *Fortischem v. komissio*, ECLI:EU:T:2019:684, kohta 256.

⁷⁷ Ibid., kohta 258.

⁷⁸ Ibid., kohta 261. Sen sijaan komissio on päätenyt katsomaan, ettei taloudellista jatkuvuutta ole ollut sellaisissa tapauksissa, joissa on käynyt ilmi, että toiminnassa tai liiketoimintastrategiassa on tapahtunut merkittäviä muutoksia kaupan jälkeen. Ks. esim. komission päätös (EU) 2016/151, annettu 1 päivänä lokakuuta 2014, valtiontuesta SA.31550 (2012/C) (ex 2012/NN), jonka Saksa on myöntänyt Nürburgringille, EUVL L 34, 10.2.2016, s. 1–67, perustelukappaleet 254–262.

⁷⁹ T-121/15 *Fortischem v. komissio*, ECLI:EU:T:2019:684, kohdat 263–264. EUYT päätyi siten vahvistamaan osaksi oikeuskäytäntöä komission omassa ratkaisukäytännössään tekemät ja vuonna 2019 julkaistun takaisinperintätiedonantoon (kohta 92) sisällyttämät linjaukset koskien liiketoiminnan laajuutta ja toimenpiteen taloudellisia perusteita. Komissio viittasi näihin myös Helsingin Bussiliikennettä koskevassa asiassa. Ks. komission päätös 28.6.2019, C(2019) 3152 final, valtiontuesta SA.33846 – (2015/C) (ex 2014/NN) (ex 2011/CP), jonka Suomi on toteuttanut Helsingin Bussiliikenne Oy:lle (ei vielä julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä), perustelukappaleet 219 ja 249.

myynnistä tehtiin ennen minkäänlaista viitettä siitä, että komissio tutkisi mahdollista valtiontukea.⁸⁰ Komissio ei ollut myöskään katsonut omassa päätöksessään, että myynnillä olisi pyritty kiertämään takaisinperintää.⁸¹

EUYT katsoi kuitenkin kokonaisarviossaan, ettei komissio ollut tehnyt virhettä perustaessaan arviointiaan taloudellisen jatkuvuuden osalta kaupan laajuuteen, toimenpiteen taloudellisiin perusteisiin sekä siihen, etteivät kauppahinnat todennäköisesti vastanneet markkinahintaa. EUYT painotti, ettei markkinahintakaan olisi välttämättä riittänyt poistamaan sääntöjenvastaisten tukien saamiseen liittyvää kilpailuetua. Näin ollen taloudellinen jatkuvuus oli mahdollista todeta takaisinperinnän välttämistä koskevan aikomuksen toteamisesta riippumatta.⁸²

Fortischem oli vedonnut kanteessaan myös siihen, ettei takaisinperintävelvollisuutta olisi tullut laajentaa kuin korkeintaan 60 prosenttiin laittomaksi katsotun tuen määrästä, sillä Fortischem oli ostanut vain 60 prosenttia NCHZ:n omaisuudesta. Koska Fortischem oli kuitenkin vuokrannut eräät kemikaalien tuotantoon tarvittavat kiinteistöt, joita se ei ollut hankkinut ja jotka muodostivat loput 40 prosenttia jäljelle jääneestä omaisuudesta, Fortischem saattoi hyödyntää niitä jatkaessaan NCHZ:n liiketoimintaa. Tästä syystä EUYT päätyi hylkäämään myös tämän kanneperusteen.⁸³ For-

tischem on valittanut EUYT:n ratkaisusta unionin tuomioistuimeen.⁸⁴

3.3 Havaintoja taloudellisesta jatkuvuudesta oikeuskäytännön perusteella

Nicolaides kritisoi ennen EUYT:n antamaa *Fortischem*-ratkaisua kirjoittamassaan artikkelissa unionin tuomioistuinta siitä, etteivät ne olleet ratkaisuisaan täsmentäneet, mitkä takaisinperintätiedonannon viidestä arviointikriteeristä ovat keskeisimmät ja mitkä vähemmän relevantit.⁸⁵ Hän katsoi, että EUYT:lla olisi *Fortischem*-tapauksessa mahdollisuus selventää asiaa sekä korjata komission *NCHZ*-päätöksessä⁸⁶ esittämä väite siitä, että mitä suurempi osa alkuperäisestä liiketoiminnasta siirtyy uudelle omistajalle, sitä todennäköisempää on, että kyseinen liiketoiminta saa jatkossakin etua laittomasta tuesta. *Nicolaides* toivoi, että EUYT selventäisi markkinahinnan olevan tärkein arviointikriteeri, ja että muut kriteerit tulisi ottaa huomioon ainoastaan siinä tapauksessa, ettei kauppahinta vastaisi markkinahintaa.⁸⁷

Fortischem-tapauksen voitaneen katsoa tuoneen *Nicolaidesin* kaipaamaa selkeyttä arviointikriteereihin, joskin päinvastaisella tavalla. EUYT:n päätöksen perusteella vaikuttaa siltä, että markkinahinnan sijaan takaisinperintätiedonannossa mainituista vii-

⁸⁰ T-121/15 *Fortischem v. komissio*, ECLI:EU:T:2019:684, kohdat 269–280.

⁸¹ *Ibid.*, kohdat 266–268.

⁸² *Ibid.*, kohdat 281–284.

⁸³ *Ibid.*, kohdat 285–291.

⁸⁴ C-890/19 P *Fortischem v. komissio*, valitus tehty 4.12.2019, EUVL C 54, 17.02.2020, s. 39.

⁸⁵ Ks. *Nicolaides, Phedon*: How can incompatible state aid be passed on from one company to another to avoid recovery?, E.C.L.R. 2019 40(11), s. 518–520, (*Nicolaides* 2019). Oikeuskäytäntö ei vaikuta tarjoavan yksiselitteistä vastausta myöskään sen suhteen, kuinka paljon ostajan voidaan katsoa olevan vastuussa laittoman valtiontuen maksamisesta takaisin, mikäli kauppahinta ei ole vastannut markkinahintaa. Ks. tältä osin myös *Monti* 2011, s. 421 ja *Säcker – Montag* 2016, s. 1044.

⁸⁶ Komission päätös (EU) 2015/1826, annettu 15 päivänä lokakuuta 2014, valtiontuesta SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP), jonka Slovakia on myöntänyt *NCHZ*:lle, EUVL L 269, 15.10.2015, s. 71–92, perustelukappale 149.

⁸⁷ Ks. *Nicolaides* 2019, s. 524–525.

destä taloudellisen jatkuvuuden arviointikriteeristä keskeisimmät ovatkin toimenpiteen taloudelliset perusteet ja kaupan laajuus.⁸⁸ Omistajien henkilöllisyydellä tai myynnin ajankohdalla ei vaikuta olevan suurtakaan merkitystä ainakaan taloudellisen jatkuvuuden mahdollisuuden poissulkemisen kannalta. Taloudellisen jatkuvuuden toteaminen vaatii kuitenkin aina tapauskohtaista arviointia, mikä on kaikkea muuta kuin yksinkertainen tehtävä etenkin, jos toteutettuja transaktioita on useampi.⁸⁹

EUYT:n markkinahintaa ja sen näyttötaakkaa koskevia toteamuksia *Fortischem*-tapauksessa voidaan pitää mielenkiintoisina, sillä oikeuskäytäntö olisi tarjonnut pohjan myös toisenlaiselle ratkaisulle.⁹⁰ Oikeuskirjallisuudessa komission lähestymistapaa *Fortischem*-ratkaisun taustalla olevassa *NCHZ*-päätöksessä onkin luonnehdittu aikaisempaa käytäntöä tiukemmaksi.⁹¹ EUT päätyi esimerkiksi *SMI*-tapauksessa aiempaan oikeuskäytäntöön nojaten toteamaan, että kun sääntöjenvastaista valtiontukea saanut yritys ostetaan markkinahintaan eli korkeimpaan hintaan, jonka tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja on valmis maksamaan tästä yhtiöstä tilanteessa, jossa yritys silloin erityisesti valtiontukia saatuaan oli, tuki on arvostettu markkinahintaan ja otettu huomioon kauppahinnassa. Tässä tilanteessa ostajan ei voida katsoa saaneen etua verrattuna muihin markkinoilla toimiviin yrityksiin.⁹² Tällöin ostajaa ei voida vaatia maksamaan tukea takaisin.⁹³

Markkinahinnan maksamisen voidaan mainitun oikeuskäytännön valossa ajatella ”puhdistavan” laittomasta valtiontuesta ”saastuneen” toimijan ja/tai sen omaisuuserät.⁹⁴ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty tältä osin eriäviä näkökulmia. *Nicolaides* on katsonut, että markkinahinnan maksaminen estää jo yksistään edun siirtymisen ostajalle ja siten taloudellisen jatkuvuuden. Hän on esittänyt näkemyksensä tueksi myös laskennallisen esimerkin.⁹⁵ Sen sijaan *Montin* mukaan ostaja voi hyötyä laittomasta valtiontuesta, vaikka liiketoimintakauppa olisikin tapahtunut markkinahintaan.⁹⁶

Vielä vuoden 2007 takaisinperintätiedonannossa⁹⁷ oli todettu, että takaisinperintämääräys voidaan ulottaa ostajaan, jos komissio voi osoittaa, että omaisuutta on myyty markkina-arvoa alhaisempaan hintaan. Näin ollen EUYT:n *Fortischem*-tapauksessa tekemää linjausta markkinahinnan näyttötaakasta voidaan pitää huomionarvoisena. Vaikka *Fortischem*-ratkaisun myötä vaikuttaa siltä, ettei markkinahintaan kaupan poista taloudellisen jatkuvuuden mahdollisuutta, on ostajan vaikea osoittaa kaupan olleen markkinahintainen etenkin silloin, kun omaisuuseriä ei ole myyty kaikille avoimessa ja julkisessa tarjouskilpailussa. Komissio vaikuttaa pitävän tällaisen tarjouskilpailun puuttumista erittäin vahvana indikaationa siitä, ettei omaisuuseristä ole saatu markkinahintaa.

Nicolaides on kuitenkin katsonut, ettei huutokauppaa tai avointa tarjouskilpailua voida pitää

⁸⁸ Ks. T-121/15 *Fortischem v. komissio*, ECLI:EU:T:2019:684, kohdat 281–284.

⁸⁹ Ks. esim. julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotus asiassa C-357/14 P *Electrabel ja Dunamenti Erömü v. komissio*, ECLI:EU:C:2015:435, kohdat 140–170, ja etenkin kohdat 148–149.

⁹⁰ Ks. tarkemmin taloudellista jatkuvuutta koskevasta oikeuskäytännöstä ja sen kehityksestä esim. *Nicolaides* 2019, s. 520–524.

⁹¹ Ks. esim. *Säcker – Montag* 2016, s. 1042.

⁹² C-277/00 *Saksa v. komissio*, ECLI:EU:C:2004:238, kohta 80. Ks. myös C-390/98 *Banks*, ECLI:EU:C:2001:456, kohta 77.

⁹³ C-277/00 *Saksa v. komissio*, ECLI:EU:C:2004:238, kohta 81.

⁹⁴ *Gyarfas* on kiinnittänyt huomiota siihen, ettei EUT:n *Banks*-tapauksen 77 kohdassa esittämä ole kuitenkaan päätynyt osaksi takaisinperintätiedonantoa. Ks. *Gyarfas* 2012, s. 41.

⁹⁵ Ks. *Nicolaides* 2019, s. 518.

⁹⁶ Ks. *Monti* 2011, s. 422–423.

⁹⁷ Komission tiedonanto – Sääntöjenvastaisen ja yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontukien takaisinperintää edellyttävien komission päätösten tehokas täytäntöönpano jäsenvaltioissa, EUVL C 272, 15.11.2007, s. 4–17, kohta 33.

ainoana tapana varmistua kaupan markkinahintaisuudesta.⁹⁸ Tältä osin hän on viitannut *SMI*-tapaukseen, jossa EUT katsoi komissiosta poiketen, ettei yritysten välillä ollut taloudellista jatkuvuutta.⁹⁹ Tälle tulkinnalle on mahdollista saada jonkinlaista tukea myös komission käsitetiedonannosta¹⁰⁰, joka ei vaikuttaisi poissulkevan sitä mahdollisuutta, että omaisuuseristä voitaisiin saada markkinahinta myös kohdennetulla, ei kaikille avoimella tarjouskilpailulla. Tämän voisi kuvitella tulevan kyseeseen erityisesti pienempien jäsenvaltioiden kohdalla, jolloin varteenotettavia eli käsitetiedonannossa mainitulla tavalla päteviä ostajia voi olla rajallinen määrä.¹⁰¹

4 Väli-toimihakemuksesta

Komission takaisinperintää koskevaan päätökseen on mahdollista hakea muutosta nostamalla kumoamiskanne EUYT:ssa SEUT 263 artiklan mukaisesti. Kanneoikeutettuja ovat kaikki jäsenvaltiot sekä ne luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt, joita päätös koskee suoraan ja erikseen.¹⁰² SEUT 278 artiklassa on säädetty, ettei kanteella ole lykkävää vaikutusta komission päätöksen täytäntöönpanoon. Unionin tuomioistuinten on kuitenkin mahdollista määrätä täytäntöönpano lykättäväksi tai päättää muista tarpeellisista väli-toimista SEUT 279 artiklan nojalla.

EUYT:n työjärjestyksen¹⁰³ 156 artiklan 5 kohdan mukaan täytäntöönpanon lykkäämistä tai muita väli-toimia koskeva hakemus on erillisellä asiakir-

jalla. Työjärjestyksen täytäntöönpanosta annettujen käytännön määräysten mukaan täytäntöönpanon lykkäämistä koskevassa hakemuksessa tulee mainita pääasiaa koskevan kanteen perusteena olevat tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka osoittavat kanteen olevan ensi näkemältä ilmeisesti perusteltu (niin sanottu *fumus boni juris* -edellytys) sekä seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen (niin sanottu *periculum in mora* -edellytys).¹⁰⁴

Unionin oikeuskäytännössä on katsottu *fumus boni juris* -edellytyksen täyttyvän, mikäli ainakin jokin kanteen tueksi esitetyistä perusteista vaikuttaa ilmeisen merkitykselliseltä, eikä ainakaan ilmeisen perusteettomalta. Näin voi olla, jos perusteesta ilmenee kyseessä olevan hankala oikeudellinen ongelma, jota väli-toimista päättävän tuomarin ei ole mahdollista ratkaista suoralta kädeltä, ja joka siten ansaitsee perusteellisemmän tarkastelun pääasian yhteydessä.¹⁰⁵ Edellytyksen voidaan katsoa täyttyvän myös siinä tapauksessa, jos väli-toimista päättävä tuomari ei voi sulkea pois sitä, että komissio on saattanut tehdä päätöksessään oikeudellisen virheen.¹⁰⁶ Koska väli-toimihakemusten käsittely on luonteeltaan summaarista, *fumus boni juris* -edellytyksen kynnyistä on luonnehdittu varsin matalaksi.¹⁰⁷

Periculum in mora -edellytyksen osalta unionin oikeuskäytännössä on katsottu, että täytäntöönpanon lykkäämistä kiireellisyyttä on arvioitava sen perusteella, onko väli-aikainen ratkaisu tarpeen kantajalle sellaisen vakavan vahingon välttämiseksi,

⁹⁸ Ks. *Nicolaides* 2019, s. 523.

⁹⁹ Ks. C-277/00 *Saksa v. komissio*, ECLI:EU:C:2004:238, kohta 94. Vrt. kuitenkin C-127/16 P *SNCF Mobilités v. komissio*, ECLI:EU:C:2018:165, kohta 110, jossa EUT katsoi, ettei EUYT ollut menetellyt virheellisesti katsoessaan, että ei-avoimessa tarjouskilpailussa saatu hinta ei vastannut markkinahintaa.

¹⁰⁰ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (käsitetiedonanto) C/2016/2946, EUVL C 262, 19.7.2016, s. 1–50.

¹⁰¹ *Ibid.*, kohdat 89–93.

¹⁰² Ks. tarkemmin kanneoikeudesta valtiontukiasioissa esim. *Raitio, Juha – Tuominen, Tomi*: Euroopan unionin oikeus, Helsinki: Alma Talent, 2020, s. 656–658, (*Raitio – Tuominen* 2020) ja *Hartikainen* 2008, s. 396–401.

¹⁰³ Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestys, EUVL L 105, 23.4.2015, s. 1–66.

¹⁰⁴ Muutokset käytännön määräyksiin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen täytäntöönpanosta, EUVL L 294, 21.11.2018, s. 23–43, kohta 225.

¹⁰⁵ Ks. esim. määräys asiassa T-52/12 R *Kreikka v. komissio*, ECLI:EU:T:2012:447, kohta 13.

¹⁰⁶ Ks. esim. määräys yhdistetyissä asioissa T-195/01 R ja T-207/01 R *Gibraltar v. komissio*, ECLI:EU:T:2001:291, kohdat 80–82 sekä määräys asiassa T-378/02 R *Technische Glaswerke Ilmenau*, ECLI:EU:T:2003:216, kohdat 74–75

¹⁰⁷ Ks. *Bacon* 2017, s. 543 ja *Santa Maria, Alberto* (ed.): *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015, s. 243–244, (*Santa Maria* 2015).

jota ei olisi mahdollista korjata edes kantajalle edullisella ratkaisulla pääasiassa. Näyttötaakka vahingon aiheutumisesta sekä siitä, ettei asiassa ole mahdollista odottaa pääasiassa annettavaa tuomiota, on kantajalla.¹⁰⁸ Täytäntöönpanosta aiheutuvan vahingon tulee aiheutua välitoimia hakeneelle taholle itselleen.¹⁰⁹

Oikeuskäytännössä ei ole edellytetty, että päätöksen täytäntöönpanosta tulisi aiheutua täysin korjaamattomia vahinkoja. Sen sijaan kiireellisyysedellytyksen on katsottu täyttyvän, mikäli riitautetun päätöksen välitön täytäntöönpano aiheuttaisi välitoimia hakeneelle taholle vaikeasti korjattavissa olevia vahinkoja.¹¹⁰ Mikäli vahingon syntyminen riippuu monien eri asioiden yhteisvaikutuksesta, vahingon välitöntä uhkaa ei ole katsottu tarvittavan näyttää toteen ehdottoman varmasti, vaan vahingon syntymisen on tullut olla riittävän todennäköisesti ennustettavissa.¹¹¹ Tilanteen, jossa yrityksen on hakeuduttava konkurssiin, on oikeuskäytännössä katsottu voivan aiheuttaa yritykselle vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa. Riitautetun päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä on pidetty perusteltuna juuri tällaisissa tilanteissa, joissa täytäntöönpano voisi vaarantaa yrityksen olemassaolon ennen pääasian ratkaisemista.¹¹²

Edellä mainitusta oikeuskäytännöstä huolimatta

kynnys kiireellisyysedellytyksen täyttymiselle on selvästi *fumus boni juris* -edellytystä korkeampi.¹¹³ Väistämättömiä konkurssseja lukuun ottamatta täytäntöönpanosta aiheutuvat rahalliset vahingot ovat lähtökohtaisesti korvattavissa kantajalle edullisella ratkaisulla pääasiassa, mikä osaltaan selittää kiireellisyysedellytyksen korkeaa kynnystä.¹¹⁴

Edellytysten kumulatiivisuudesta johtuen välitoimihakemus tulee hylätä, jos jompikumpi edellytyksistä ei täyty.¹¹⁵ Koska kiireellisyysedellytyksen täytymisen kynnys on korkeampi, välitoimihakemuksen ratkaiseminen aloitetaan yleensä sen arvioimisesta. Mikäli kiireellisyysedellytyksen täytymistä ei ole näytetty riittävällä tavalla toteen, välitoimihakemus voidaan hylätä ilman, että *fumus boni juris* -edellytystä edes arvioidaan.¹¹⁶ Oikeuskäytännössä onkin todettu, että täytäntöönpanon keskeyttäminen voi tulla kyseeseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa ja vain silloin, kun kiireellisyysedellytys täyttyy.¹¹⁷

Välitoimihakemuksen menestymismahdollisuuksien vähäisyyttä kuvaa hyvin se, että vuosina 2011–2013 peräti 96 prosenttia hakemuksista hylättiin.¹¹⁸ Vaikka riidanalainen päätös siis olisi objektiivisesti arvioituna ilmeisen virheellinen, sen täytäntöönpanoa ei keskeytetä prosessin ajaksi, mikäli takaisinperinnästä aiheutuva vahinko on korjatta-

¹⁰⁸ Ks. esim. määräys yhdistetyissä asioissa C-182/03 R ja C-217/03 R *Forum 187 v. komissio*, ECLI:EU:C:2003:385, kohta 130 sekä määräys asiassa T-131/16 R *Belgia v. komissio*, ECLI:EU:T:2016:427, kohta 22.

¹⁰⁹ Ks. esim. määräys asiassa T-79/10 R *Colt Télécommunications France v. komissio*, ECLI:EU:T:2010:228, kohta 31. Ks. myös *Bacon* 2017, s. 545–546.

¹¹⁰ Ks. esim. määräys yhdistetyissä asioissa C-182/03 R ja C-217/03 R *Forum 187*, ECLI:EU:C:2003:385, kohta 141.

¹¹¹ Ks. esim. määräys asiassa T-455/05 R *Componenta v. komissio*, ECLI:EU:T:2006:114, kohta 34.

¹¹² Ks. esim. määräys T-181/02 R *Neue Erba Lautex v. komissio*, ECLI:EU:T:2002:294, kohdat 84 ja 88. Ks. myös *Hartikainen* 2008, s. 400–401.

¹¹³ Ks. *Säcker – Montag* 2016 s. 1714–1716 ja *Santa Maria* 2015, s. 244–245.

¹¹⁴ Ks. esim. määräys asiassa T-62/06 RENV-R *Eurallumina v. komissio*, ECLI:EU:T:2011:261, kohdat 21 ja 46. Ks. tarkemmin aiheesta *Santa Maria* 2015, s. 245 ja *Säcker – Montag* 2016, s. 1714–1715.

¹¹⁵ Ks. esim. määräys asiassa C-268/96 P(R) *SCK ja FNK v. komissio*, ECLI:EU:C:1996:381, kohta 30.

¹¹⁶ Ks. esim. määräys asiassa T-111/01 R *Saxonia Edelmetalle v. komissio*, ECLI:EU:T:2001:197, kohta 29 ja määräys asiassa T-455/05 R *Componenta v. komissio*, ECLI:EU:T:2006:114, kohta 62.

¹¹⁷ Ks. esim. määräys asiassa T-103/14 R *Frucona Košice v. komissio*, ECLI:EU:T:2014:255, kohta 69.

¹¹⁸ Ks. *Santa Maria* 2015, s. 245.

vissa myöhemmin kantajalle edullisella ratkaisulla pääasiassa.¹¹⁹ Mikäli molemmat edellytykset täytyvät, tulee asiassa tarvittaessa vertailla vielä esillä olevia intressejä.¹²⁰

EUYT hylkäsi maaliskuussa 2020 Helsingin kaupungin ja uuden HelB:n välitoimihakemukset. Kantajat olivat esittäneet hakemuksissaan muun ohella, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano aiheuttaisi uuden HelB:n maksukyvyttömyyden ja konkurssin, mikä johtaisi Helsingin alueen joukkoliikenteen vakavaan häiriintymiseen.¹²¹ EUYT katsoi, etteivät kantajat olleet näyttäneet kiireellisyyttä toteen, vaan esittäneet ainoastaan väitteitä ilman näyttöä vakavan ja korjaamattoman vahingon aiheutumisesta. Koska uusi HelB on osa Koiviston Auto -konsernia, kantajien olisi tullut näyttää, ettei kyseisellä konsernillakaan ole riittäviä edellytyksiä tuen takaisinmaksamiseen tai siihen tarkoitettun lainan ottamiseen.¹²² EUYT:n antaman määräyksen jälkeen Helsingin kaupunginhallitus päätti toukokuussa 2020 perä tuen korkoineen takaisin ensisijaisesti vanhalta HelB:ltä. Siltä osin kuin tukea korkoineen ei saada perittyä takaisin vanhalta HelB:ltä, se peritään takaisin uudelta HelB:ltä.¹²³

Välitoimihakemukseen annettavasta ratkaisusta ei ole aina mahdollista tehdä pitkälle vieviä johtopäätöksiä pääasian suhteen kiireellisyysedellytyk-

sen korostuneen roolin takia. Esimerkiksi *Componenta*-tapauksessa välitoimihakemus hylättiin, koska kiireellisyysedellytyksen ei katsottu täyttyvän.¹²⁴ Komission päätös tuli kuitenkin lopulta kumotuksi perustelujen puutteellisuuden vuoksi.¹²⁵ Sen sijaan Kreikan maatalousalan valtiontukia koskeneessa tapauksessa komission päätöksen täytäntöönpano keskeytettiin,¹²⁶ mutta pääasia ratkaistaessa kanne tuli hylätyksi.¹²⁷ EUYT:n antamasta määräyksestä on mahdollista valittaa unionin tuomioistuimeen.¹²⁸

5 Seuraukset laittoman valtiontuen takaisinperinnän laiminlyömisestä

Mikäli jäsenvaltio ei vastaa velvollisuudestaan takaisinperintä laittomaksi katsottu valtiontuki annettussa määräajassa, eikä se pysty osoittamaan, että takaisinperintä on täydellisen mahdotonta, kyseessä on jäsenvelvollisuuden rikkominen.¹²⁹ SEUT 108 artiklan 2 kohdassa on säädetty, että komissio tai mikä tahansa jäsenvaltio, jota asia koskee, voi tällaisessa tilanteessa saattaa asian suoraan EUT:n käsiteltäväksi. Normaalisti SEUT 258 tai 259 artiklan mukaista rikkomuskannetta edeltää monivaiheinen prosessi.¹³⁰

Mikäli EUT toteaa jäsenvaltion syyllistyneen rikkomukseen, eikä jäsenvaltio vielääkään toteuta

¹¹⁹ EUYT on tosin todennut, että *fumus boni juris* -edellytyksen varteenotettavuuden aste voi vaikuttaa osaltaan kiireellisyysedellytyksen arviointiin. Ks. määräys asiassa T-826/14 R *Espanja v. komissio*, ECLI:EU:T:2015:126, kohta 22.

¹²⁰ Ks. esim. määräys asiassa T-826/14 R *Espanja v. komissio*, ECLI:EU:T:2015:126, kohta 14. Ks. intressien vertailusta tarkemmin myös *Bacon* 2017, s. 546 ja *Säcker – Montag* 2016, s.1715–1716.

¹²¹ Määräys asiassa T-597/19 R *Helsingin kaupunki v. komissio*, ECLI:EU:T:2020:109, kohta 20 ja määräys asiassa T-603/19 R *Helsingin Bussiliikenne v. komissio*, ECLI:EU:T:2020:110, kohdat 21 ja 22.

¹²² Määräys asiassa T-597/19 R *Helsingin kaupunki v. komissio*, ECLI:EU:T:2020:109, kohdat 24–25 ja määräys asiassa T-603/19 R *Helsingin Bussiliikenne v. komissio*, ECLI:EU:T:2020:110, kohdat 25–36.

¹²³ Helsingin kaupunginhallituksen päätös 11.5.2020, §293, HEL 2019-007864 T 00 01 06.

¹²⁴ Määräys asiassa T-455/05 R *Componenta v. komissio*, ECLI:EU:T:2006:114, kohta 61.

¹²⁵ T-455/05 *Componenta v. komissio*, ECLI:EU:T:2008:597, kohta 129.

¹²⁶ Määräys asiassa T-52/12 R *Kreikka v. komissio*, ECLI:EU:T:2012:447, kohta 55.

¹²⁷ T-52/12 *Kreikka v. komissio*, ECLI:EU:T:2014:677, kohta 229.

¹²⁸ Ks. esim. määräys asiassa C-232/02 P(R) *komissio v. Technische Glaswerke Ilmenau*, ECLI:EU:C:2002:601, jossa komissio oli valittanut itselleen kielteisestä EUYT:n ratkaisusta. Valitusmahdollisuus unionin tuomioistuimeen on kuitenkin etenkin kantajan oikeusturvan kannalta positiivinen asia, sillä esimerkiksi Fortischemin kanteen käsittely EUYT:ssa kesti lähes viisi vuotta. EUYT ratkaisee välitoimihakemuksen tyypillisesti noin puolessa vuodessa.

¹²⁹ Ks. *Hartikainen* 2008, s. 402 ja takaisinperintätiedonanto, kohta 146.

¹³⁰ Ks. tarkemmin esim. *Raitio – Tuominen* 2020, s. 141–147 ja *Craig, Paul P. – de Búrca, Gráinne*: EU Law – Text, Cases and Materials, Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 430–461.

tarvittavia toimenpiteitä valtiontuen takaisinperimiseksi,¹³¹ komission on mahdollista saattaa asia uudelleen EUT:n arvioitavaksi SEUT 260 artiklan nojalla annettuaan ensin jäsenvaltiolle tilaisuuden esittää huomautuksensa. Komissio esittää tällöin EUT:lle myös asianmukaiseksi katsomansa kiinteämääräisen hyvityksen tai uhkasakon määrän.¹³² Taloudellisia seuraamuksia määrätessään EUT ottaa huomioon todetun rikkomuksen vakavuuden ja kes- ton sekä tarpeen varmistaa seuraamusten varoitta- va vaikutus.¹³³

EUT päättyi määräämään edellä mainitut talou- delliset seuraamukset laittoman valtiontuen takai- sinperinnän laiminlyömisestä ensi kertaa vuonna 2009.¹³⁴ Tuoreena esimerkkinä voidaan mainita EUT:n ratkaisu keväältä 2020.¹³⁵ Komissio oli kesäl- lä 2009 todennut Italian myöntäneen sisämarkki- noille soveltumatonta valtiontukea sardinialaisille hotelleille ja määrännyt tukea perittäväksi takai- sin noin 13,7 miljoonaa euroa.¹³⁶ Tuomioistuinvai- heessa Italia osoitti perineensä takaisin 83 prosent- tia laittomasta valtiontuesta korot mukaan luettuna lokakuuhun 2019 mennessä.¹³⁷

Unionin tuomioistuin päätyi katsomaan, ettei Italia ollut osoittanut tuen täysimääräisen takaisin- perinnän olevan mahdotonta.¹³⁸ EUT:n mukaan Ita- lia ei voinut myöskään vedota laitonta tukea saaneiden yritysten oikeutettuihin odotuksiin, sillä EUT oli hylännyt tämän väitteen jo vuonna 2012 komis-

sion ensimmäiseen rikkomuskanteeseen antamas- saan tuomiossa.¹³⁹ Unionin tuomioistuin velvoitti- kin Italian maksamaan 80 000 euron päiväkohtaisen uhkasakon sekä 7,5 miljoonan euron kiinteämää- räisen korvauksen vuosikausia kestäneestä takai- sinperinnän laiminlyönnistä.¹⁴⁰ Tässä tapauksessa kiinteämääräinen korvaus oli siten yli puolet (noin 56 prosenttia) takaisinperittäväksi määrätyn valtion- tuen määrästä. Voitaneekin sanoa, että jäsenvaltion tehottomuus ja/tai haluttomuus periä laittomaksi todettu tuki takaisin voi koitua kalliiksi.

6 Lopuksi

Laittoman valtiontuen takaisinperinnän tärkeimpä- nä vaatimuksena on tuen tehokas ja välitön takai- sinperintä. Perussopimusten määräysten tehokkaan vaikutuksen (*effet utile*) turvaamisen suuri merki- tys johtaa siihen, etteivät kansalliset lait saa estää takaisinperinnän tehokasta toteutumista. Oikeusvar- muuden ja luottamuksensuojan periaatteilla voi olla merkitystä valtiontuen takaisinperinnässä, mutta tuensaaaja voi hyvin harvoin tukeutua näihin periaat- teisiin. Käytännössä tuen tehokas takaisinperintä voi estyä menettelyasetuksen 17 artiklan mukai- sen 10 vuoden vanhentumisajan lisäksi vain täy- dellisestä mahdottomuudesta, joka on luonnollisesti hyvin korkea kriteeri. Laittoman valtiontuen takai- sinperintää pidetään loogisena seurauksena ja tuen

¹³¹ Vaikka SEUT 260 artiklassa ei täsmennetä määräaika, jonka kuluessa EUT:n tuomio on pantava täytäntöön, oikeuskäy- tännön perusteella on selvää, että täytäntöönpano on aloitettava välittömästi ja saatettava loppuun niin pian kuin mahdollista. Ks. esim. C-387/97 *komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2000:356, kohta 82.

¹³² Ks. *Sampol Purucull, Miguel*: Economic Penalties and Recovery of State Aid: Some Lessons from the Spanish Experience, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 2017(3), s. 433.

¹³³ Ks. *Raitio – Tuominen* 2020, s. 145–146. Ks. tarkemmin taloudellisten seuraamusten tavoitteista julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus asiassa C-369/07 *komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2009:51, kohta 71.

¹³⁴ C-369/07 *komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2009:428. Ks. myös *Monti* 2011, s. 416.

¹³⁵ C-576/18 *komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2020:202.

¹³⁶ Komission päätös 2008/854/EY, tehty 2 päivänä heinäkuuta 2008, *tukiohjelmasta Vuoden 1998 aluelaki nro 9 – Tuen N 272/98 väärinkäyttö C 1/04* (ent. NN 158/03 ja CP 15/03), EUVL L 302, 13.11.2008, s. 9–18.

¹³⁷ C-576/18 *komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2020:202, kohta 143.

¹³⁸ *Ibid.*, kohta 100.

¹³⁹ *Ibid.*, kohta 106. Ks. C-243/10 *komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2012:182.

¹⁴⁰ C-576/18 *komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2020:202, kohdat 137–162 (uhkasakon suuruus) sekä 163–167 (kiinteämääräisen hyvityksen suuruus).

takaisinperinnällä saatetaan tilanne sellaiseksi kuin se oli ennen tuen myöntämistä. Oikeusvarmuuden periaate turvaa lähinnä laittoman valtiontuen saajan kilpailijoita kuin itse valtiontuen saajaa.

Myös kansallisten tuomioistuinten on varmistettava laittoman tuen tehokas takaisinperintä, mikä voi johtaa esimerkiksi velvollisuuteen olla soveltamatta tehokasta takaisinperintää vaarantavaa kansallista säännöstä. Kansallisten tuomioistuinten rooli onkin täydentää ja vahvistaa valtiontukisäännösten toteutumisen tehokasta valvontaa komission suorittaman valvonnan ohella. Vaikka kansallisten tuomioistuinten ensisijaisena tehtävänä on perinteisesti nähty yksityisten oikeuksien suojaaminen, valtiontukien yhteydessä laittoman tuen tehokkaan ja viivytyksettömän takaisinperinnän voidaan katsoa olevan vieläkin tärkeämpää.

Sekä valtiontukisäännökset että kilpailuoikeus pyrkivät huolehtimaan markkinamekanismista ja kilpailun vääristymien korjaamisesta. Valtiontuen takaisinperintää ei kuitenkaan ole pidettävä kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun kaltaisena sakon luonteisena rangaistuksena. Valtiontuen tehokkaalla takaisinperinnällä pyritään pikemminkin palauttamaan aikaisemmin vallinnut tilanne. Laittoman valtiontuen takaisinperintää voi vaatia kuka tahansa tuensaajan kilpailija riippumatta sen koosta tai markkinaosuudesta. Kilpailijan ei tarvitse olla yhtä tehokas toimija (*as efficient competitor*) kuin tuensaaja, mutta toisaalta myös määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi vaatia komis-

siota tutkimaan, onko kilpaileva yritys saanut laitonta valtiontukea tai nostaa takaisinperintäkanteen kansallisessa tuomioistuimessa. Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä voidaan siis katsoa olevan valtiontukien alueella enemmän oikeuksia kuin kilpailunrajoituksia tarkasteltaessa. On myös syytä muistaa, että kilpailuoikeuden tehtävänä on suojata ainoastaan tehokasta kilpailua, eikä tehotomia kilpailijoita.¹⁴¹

Fortischem-tapauksen perusteella vaikuttaa siltä, että ostajan tulisi komission sijaan kyetä osoittamaan, että liiketoimintakauppa tapahtuu varmasti markkinahintaan. Markkinahinnan maksaminen ei kuitenkaan automaattisesti estä taloudellista jatkuvuutta, mikäli omaisuuserät ostetaan kokonaisuudessaan, ja niitä käytetään samalla tavalla kuin aiemminkin. Ostajan näkökulmasta riskejä vaikuttaisi olevan vaikea rajoittaa kauppakirjassa olevilla myyjän vakuutuksilla (*warranties*), koska tällainen lauseke voidaan katsoa uudeksi valtiontueksi, jonka tarkoituksena on kiertää takaisinperintä.¹⁴² Ostajan selonottovelvollisuutta kohteesta voidaankin luonnehtia tällaisissa tilanteissa korostuneeksi. Sen sijaan riskejä vaikuttaisi olevan mahdollista rajata hankkimalla mahdollisesti laitonta valtiontukea saaneen yrityksen liiketoiminnasta vain osan. Vaikka laittomasta valtiontuesta saastuneet omaisuuserät myytäisiin erikseen, on tässäkin tapauksessa hyvä pyrkiä varmistumaan siitä, että kauppahinnat ovat markkinaehtoisia.¹⁴³

Aarne Puisto ja Tatu Kärhä

¹⁴¹ *Leivo et al.* 2012, s. 770.

¹⁴² Näin on etenkin, jos myyjä on samalla tuen myöntänyt taho.

¹⁴³ Ks. C-277/00 *Saksa v. komissio*, ECLI:EU:C:2004:238, kohta 69.