



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

Ulkomaiset vääristävät tuet

Vaikutukset valtiontukiin ja kansainväliseen kauppaan

Yhtiö globaalissa taloudessa ja yhteiskunnassa

Pro Gradu -tutkielma

Laatija:

Lari Savolainen

15.11.2024

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu

Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Tutkielma

Oppiaine: Oikeustiede

Tekijä: Lari Savolainen

Otsikko: Ulkomaiset vääristävät tuet : Vaikutukset valtiontukiin ja kansainväliseen kauppaan

Ohjaaja: Mikko Rajavuori

Sivumäärä: 62 sivua

Päivämäärä: 15.11.2024

Euroopan unioni on jo pitkään rajoittanut sisämarkkinoilla jäsenvaltioiden myöntämiä valtiontukia. Samanlaista rajoista ei ole aikaisemmin ollut kolmannen maan tuille, jotka myönnetään sisämarkkinoille Euroopan unionin ulkopuolelta. Vuonna 2023 EU alkoi soveltamaan asetusta sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista (FS-asetus). Asetuksen tavoitteena on ulottaa sisämarkkinoita vastaava valtiontukisääntely myös kolmansien maiden myöntämiin tukiin ja siten estää kilpailun vääristyminen. Asetus on ajankohtainen, koska esimerkiksi Kiina ja Yhdysvallat pyrkivät teollisilla tuillaan ajamaan omia valtiollisia etujaan.

Tämän tutkimuksen tavoitteena on arvioida uutta FS-asetusta oikeudellisesti ja verrata sitä sisämarkkinoiden valtiontukien sääntöihin sekä muodostaa kokonaiskuva valtiontukisääntelystä. Tutkimuksessa hyödynnetään lainoppia, jonka avulla pyritään tulkitsemaan asetuksen soveltamista käyttäen hyväksi sisämarkkinoiden valtiontukien oikeuskäytäntöä sekä systematisoimaan olemassa olevaa tukisääntelyä. Valtiontukien sääntely ei ole ominaista ainoastaan EU:lle, vaan myös kansainvälisessä kauppaoikeudessa on voimassa valtioiden keskenään sopima *Subsidies and Countervailing Measures* -sopimus (SCM-sopimus), jolla rajoitetaan sopimusvaltioiden oikeutta myöntää haitallisia tukia. Tutkimuksessa tarkastellaan, milloin FS-asetuksen soveltaminen voi olla päällekkäistä monikansallisen tukisääntelyn kanssa ja siten kiellettyä. Tutkimuksessa huomataan eroja FS-asetuksen ja sisämarkkinoiden valtiontukien välillä ja sen vuoksi arvioidaan, muodostuuko uudesta sääntelystä syrjivä ulkomaisia tukia kohtaan.

Tutkimuksessa havaitaan, että uusi sääntely muodostuu jo tutuista EU:n kilpailuoikeuden elementeistä. Lisäksi huomataan, että aikaisempia valtiontukiratkaisuja voidaan varauksellisesti hyödyntää uuden asetuksen tulkinnassa. FS-asetuksen soveltamisessa voidaan ajautua päällekkäiseen soveltamiseen SCM-asetuksen kanssa, mikä on oikeudellisesti ongelmallista, sillä se rikkoo WTO:n oikeuden etusijaa. FS-asetuksen ja sisämarkkinoiden valtiontukisääntelyn välillä on huomattavia eroja, jotka johtuvat monelta osin siitä, että sääntelyn kohteena on FS-asetuksessa yritykset ja sisämarkkinoiden valtiontuissa EU:n jäsenvaltiot. Lopulta FS-asetuksen mahdollinen ulkomaisten tukien syrjintä riippuu pitkälti siitä, millaiseksi järjestelmä muodostuu käytännössä. EU:lla on kuitenkin viime vuosina ollut taipumus höllentää valtiontukisääntelyä, mutta samalla kiristää ulkomaisten tukien sääntelyä. Erisuuntiin menevän sääntelyn voisi ratkaista säätämällä yhden välineen, jolla säänneltäisiin sekä sisämarkkinoiden tukia että ulkomaisia tukia.

Avainsanat: valtiontuki, kansainvälinen kauppaoikeus

Sisällys

Ulkomaiset vääristävät tuet	I
Lähteet.....	V
Lyhenteet.....	XIV
Liitteet.....	XV
1 Johdanto.....	1
1.1 Valtiontukien kasvava merkitys	1
1.2 Tutkimuskysymykset.....	3
1.3 Tutkimuksessa käytettävät oikeudelliset menetelmät.....	6
2 Valtiontukisääntelyn merkitys ja kehitys	8
2.1 Historiallinen kehitys ja sääntelyn syntyminen	8
2.2 Valtiontukisääntelyn taloudelliset perusteet.....	10
2.3 Valtiontukisääntelyn kansainvälinen ulottuvuus	13
3 FS-asetuksen mukaisen taloudellisen panoksen tulkinta	16
3.1 Asetus sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista	16
3.2 Tuen lähde	19
3.2.1 "Kolmannen maan myöntämä"	19
3.2.2 Taloudellinen panos.....	22
3.3 Tuen tarjoama etu	26
3.4 Valikoivuuden edellytys valtiontuille	30
3.4.1 Aineellinen valikoivuus	30
3.4.2 Kolmen kohdan testi ja erityis- tai yksinoikeuden antaminen yritykselle	33
3.5 Kilpailuvaikutukset ja vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan	35
3.6 Yhteenveto tuen määritelmästä.....	38
4 FS-asetuksen suhde kansainväliseen kauppaoikeuteen.....	40
4.1 FS-asetuksen samankaltaisuus SCM-sopimuksen kanssa.....	40
4.2 SCM-sopimuksen mukaisen tuen tulkinta.....	41
4.3 WTO:n oikeuden ja FS-asetuksen välinen ristiriita.....	44
4.4 Euroopan unionin näkökulma kansainvälisiin tukiin.....	48

5	Tasavertaisuus ulkomaisten tukien ja sisämarkkinoiden valtiontukien välillä.....	52
5.1	Kansallisen kohtelun -periaate.....	52
5.2	Prosessuaalinen ero ulkomaisten valtiontukien ja sisämarkkinoiden valtiontukien välillä	53
5.3	Tasapainotesti ja hyväksytyt valtiontuet	55
5.4	Syrjiikö FS-asetus ulkomaisia tukia?	58
6	Johtopäätökset	61

Lähteet

Kirjallisuus

- Alkio, Mikko – Hyvärinen, Olli, Valtiontuet. Alma Talent Oy, 2016.
- Andhov, Marta – Biondi, Andrea – Rubini, Luca, "Regulating for a sustainable and resilient single market Challenges and reforms in the areas of state aid, competition, and public procurement law". European Trade Union Institute, 2023.
- Basedow, Robert – Meunier, Sophie – Roederer-Rynning, Christilla, "Fair Play? The Politics of Evaluating Foreign Subsidies in the European Union". Springer Studies in Law & Geoeconomics. Cham: Springer Nature Switzerland, 2023.
- Bauermeister, Tabea, "A Tool to Investigate M&A Transactions with Regard to Foreign Financial Contributions". *ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 25, nro 3 2022, s. 477–486.
- Biondi, Andrea – Farley, Martin, "The Relationship between State Aid and the Single Market". Teoksessa *Research Handbook on European State Aid Law*. Edward Elgar Publishing, 2011.
- Blauberger, Michael, "Chapter 2: State Aid Control from a Political Science Perspective". Teoksessa *Research Handbook on European State Aid Law*. Edward Elgar Publishing, 2011.
- Blazek, Sarah – Hegener, Jochen Christoph. "Substantive and Procedural Parallels and Overlaps Between Art. 107, 108 TFEU and the (Draft) Regulation". *ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 25, nro 3 2022, s. 453–466.
- Blockx, Jan – Mattiolo, Pierfrancesco, "The Foreign Subsidies Regulation: Calling Foul While Upping the Ante?" *European Foreign Affairs Review* 28, nro Special Issue 2023, s. 53–74.
- Cottier, Thomas – Schneller, Lena, "The Philosophy of Non-Discrimination in International Trade Regulation". Teoksessa *The Principle of National Treatment in International Economic Law*, s. 3–33. Edward Elgar Publishing, 2014.
- Crochet, Victor – Gustafsson, Marcus, "Lawful Remedy or Illegal Response? Resolving the Issue of Foreign Subsidization under WTO Law". *World Trade Review* 20, nro 3 2021, s. 343–66.

- Da Cruz Vilaça, José Luís, "Material and Geographic Selectivity in State Aid – Recent Developments: A personal View". *European State Aid Law Quarterly* 8, nro 4 2009, s. 443–452.
- Dascalescu, Florin – Houtman, Marc, "Practical Considerations on the Notion of 'Advantage' and the Application of Market Economy Operator Test in the Context of Financial Instruments". *World Competition* 45, nro Issue 3 2022, s. 387–412.
- Dewatripont, Mathias – Seabright, Paul, "'Wasteful' Public Spending and State Aid Control". *Journal of the European Economic Association* 4, nro 2–3 2006, s. 513–522.
- Ehlermann, Claus-Dieter – Goyette, Martin, "The Interface between EU State Aid Control and the WTO Disciplines on Subsidies". *European State Aid Law Quarterly* 5, nro 4 2006, s. 695–718.
- Frank, Malte, "The EU's New Foreign Subsidy Regulation on Collision Course with the WTO". *Common Market Law Review* 60, nro. 4 2023.
- Haak, Andreas – Thienmann, Barbara, "Fostering Tech Sovereignty with a Level Playing Field on State Aid and Foreign Subsidies". *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 21, nro 1 2022, s. 20–30.
- Friederiszick, Hans – Röller, Lars-Hendrik – Verouden, Vincent, "European State Aid Control: An Economic Framework". Teoksessa *Handbook of antitrust economics*, s. 625–669. The MIT Press, 2006.
- Hofmann, Herwig – Claire, Micheau, "State Aid Law of the European Union". Oxford University Press, 2016.
- Hornkohl, Lena, "Protecting the Internal Market From Subsidisation With the EU State Aid Regime and the Foreign Subsidies Regulation: Two Sides of the Same Coin?" *Journal of European Competition Law & Practice* 14, nro 3 2023, s. 137–151.
- Hwang, Hyunjeong. "Entrusted or Directed Subsidies in WTO Disputes". *Journal of International and Area Studies* 25, nro 2 2018, s. 21–36.
- Jaeger, Thomas, "Goodbye Old Friend: Article 107's Double Control Criterion". *European State Aid Law Quarterly* 11, nro 3 2012, s. 535–538.
- Brander, James – Spencer, Barbara, "Export subsidies and international market share rivalry". *Journal of International Economics*, nro 18 1985, s. 83–100.

- Jennekens, Bob, "Quo Vadis? Export Credit Regulation After Corona: State Aid, WTO Export Subsidies Laws and the Arrangement". *European Review of Private Law* 30, nro 3 2022, s. 443–56.
- Kalykas, Christos, "Selectivity and Proportionality: Can State Aid Control Learn from the Free Movement Rationale". *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 22, nro 1 2023, s. 42–54.
- Kleimann, David – Poitiers, Nicolas – Sapir, André – Tagliapietra, Simone – Véron, Nicolas – Veugelers, Reinhilde – Zettelmeyer, Jeromes, "How Europe should answer the US Inflation Reduction Act". Policy Contribution 04/2023, Bruegels.
- Knorr, Andreas – Bellmann, Jörg – Schomaker, Rahel, "Subsidies in Civil Aircraft Manufacturing: The World Trade Organization (WTO) and the Boeing-Airbus Dispute". *European State Aid Law Quarterly* 11, nro 3 2012, s. 585–600.
- Kociubinski, Jacob, "The Proposed Regulation on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market: The Way Forward or Dead End?" *European Competition and Regulatory Law Review (CoRe)* 6, nro 1 2022, s. 56–68.
- Krämer, Rike – Krajewski, Markus, "State Aid (Subsidies) in International Trade Law". Teoksessa *Research Handbook on European State Aid Law*. Edward Elgar Publishing, 2011.
- Laprévôte, François-Charles – Lin, Wanjie, "Between State Aid, Trade and Antitrust: The Mixed Procedural Heritage of the Foreign Subsidies Regulation and the Overarching Principle of Non-Discrimination". *Zeitschrift Für Europarechtliche Studien* 25, nro 3 2022, s. 443–452.
- Luja, Raymond, "The Foreign Subsidies Regulation: Countering State Aid beyond the European Union". *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 20, nro 2 2021, s. 187–199.
- Macchiavelli, Ruhtinas. Suomentanut ja johdannolla varustanut O. A. Kallio, suomennoksen 4. painos. Karisto Oy 1998. s. 94.
- Müller, Wolfgang, *WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: A Commentary*. 1. p. Cambridge University Press 2017.
- Müller-Ibold, Till, "The Draft Foreign Subsidies Regulation – Relationship with Other Union Instruments – Some Thoughts on Multilevel Enforcement and Duplication of Efforts". *Zeitschrift Für Europarechtliche Studien* 25, nro 3 2022, s. 431–442.

- Määttä, Tapio – Paso, Mirjami, Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Oikeuden perusteet 37. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2022.
- Nagy, Csongor István, "Foreign Subsidies, Distortions and Acquisitions: Can the Playing Field Be Levelled?" *Central European Journal of Comparative Law* 2, nro 1 2021, s. 147–162.
- Nagy, Csongor István, "The EU's New Regime on Foreign Subsidies: Has the Time Come for a Paradigm-Shift?" *Journal of World Trade* 57, nro 6 2023, s. 889–908.
- Nicolaidis, Phedon, "Shedding Light into the 'Black box' of State Aid: The Impact of *Hinkley Point C* on the Assessment of the Compatibility of State Aid". *European State Aid Law Quarterly* 20, nro 1 2021, s. 550-560.
- Palmeter, David – Mavroidis, Petros, "The WTO Legal System: Sources of Law". *American Journal of International Law* 92, 1998, s. 398-413.
- Piernas López, Juan Jorge, "Origins of Subsidy Control". Teoksessa *The Concept of State Aid Under EU Law: From Internal Market to Competition and Beyond*, s. 21–44. Toimittanut Juan Jorge Piernas López. Oxford University Press 2015.
- Piernas López, Juan Jorge, "The Concept of State Aid under EU Law: From Internal Market to Competition and Beyond". Teoksessa *The Concept of State Aid under EU Law: From Internal Market to Competition and Beyond*, s. 237–258. Toimittanut Juan Jorge Piernas López. Oxford University Press 2015.
- Raitio, Juha, "Teleologia Eurooppaoikeudessa", *Oikeus* 2005 34 nro 3, s. 276.
- Raitio, Juha, Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. 3. uudistettu painos. Alma Talent Oy, 2013.
- Roberts, Anthea – Choer Moraes, Henrique – Ferguson, Victor, "Toward a Geoeconomic Order in International Trade and Investment". *Journal of International Economic Law* 22, nro 4 2019, s. 655–676.
- Romariz, Cristina, "Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law – Or 'The Ghost of Yet-To-Come'". *European State Aid Law Quarterly* 13, nro 1 2014, s. 39–50.
- Rubini, Luca, "Are Transnational Subsidies Regulated by EU and WTO Law? The General Court Has Spoken (Case T-480/20 and Case T-540/20)". European University Institute: RSC Policy Paper 2023/09.

- Schonberg, Morris, "The EU Foreign Subsidies Regulation: Substantive Assessment Issues and Open Questions". *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 21, nro 2 2022, s. 143–52.
- Staviczky, Peter, "The European Answer to the Inflation Reduction Act: Has Unleashing State Aid Control Any Potential to Enhance the European Competitiveness". *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)* 22, nro 1 2023, s. 78–85.
- Tokas, Marios, "Looking Back into the Future: The Legal Standard of Prohibited Subsidies in SCM Agreement through WTO Case Law, Ahead of Reforms". *Trade Law & Development* 14, nro 2 2022, s. 290–321.
- Trapp, Patricia, "The Procedural Framework of the Proposal for a Regulation on Foreign Subsidies Viewed from a Common Commercial Policy Perspective". *ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 25, nro 3 2022, s. 495–504.
- Weiss, Wolfgang, "Ex Officio Third Country Subsidies' Review: Similarities with and Differences to State Aid Procedure". *European State Aid Law Quarterly* 21, nro 2 2022, s. 132–42.
- Werner, Philipp – Stoican, Lucia, "The NOx Case - Still Trying to Fit in a System: Annotation on the Judgments of the Court of Justice of the European Union (Third Chamber) of 8 September 2011 in Case C-279/08 P Commission v Netherlands". *European State Aid Law Quarterly* 17, nro 1 2018, s. 101–109.
- World Trade Organisation Secretariat, "Introduction to the WTO Dispute Settlement System". *Teoksessa A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, 2. p., 1–20. Cambridge University Press 2017.
- World Trade Organisation Secretariat, "The Stages in a Typical WTO Dispute". *Teoksessa A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, 2. p., 49–129. Cambridge University Press 2017.
- Wouters, Jan – Coppens, Dominic, "An Overview of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – Including a Discussion of the Agreement on Agriculture". *Teoksessa Law and Economics of Contingent Protection in International Trade*, toimittanut Bagwell, Kyle – Bermann, George – Mavroidis, Petros, 1. p., s. 7–84. Cambridge University Press 2009.
- Yuxin, Song, "The Expectation of the WTO Dispute Settlement Mechanism after the 'Paralysis'". *Frontiers in Humanities and Social Sciences*, nro 2 2022, s. 71–76.

Zeiler, Thomas, "The Expanding Mandate of the GATT: The First Seven Rounds".
Teoksessa *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*. Oxford
University Press 2012.

Virallislähteet

Arrangement on Officially Supported Export Credits, TAD/PG(2023)7.

Euroopan komissio – Lehdistötiedote. Valtiontuet: Ryhmäpoikkeussäätöihin
muutoksia vihreän ja digitaalisen siirtymän helpottamiseksi ja nopeuttamiseksi.
Annettu 9.3.2023.

Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään
verotukseen. (98/C, OJ 1998 C 384/3). Annettu 10.12.1998.

Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan
1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä. Annettu 19.7.2016.

Komissio: "Valkoinen kirja toimintaedellytysten tasapuolistamisesta ulkomaisten
tukien osalta", Bryssel 17.6.2020 (COM 2020) 253 final.

Lehdistötiedote: Komissio ehdottaa Euroopan strategisten teknologioiden
kehysvälinettä (STEP) Euroopan johtoaseman tukemiseksi kriittisten
teknologioiden alalla. Annettu 20.6.2023.

Lehdistötiedote: "Mergers: Commission prohibits Siemens' proposed acquisition of
Alstom." Annettu 6.2.2019.

Office of the United States Trade Representative: "Joint Statement of the Trilateral
Meeting of the Trade Ministers of Japan, the United States and the European
Union". Annettu 14.1.2020.

Uruguay'n kierroksen monenkeskinen kauppaneuvottelu, 6. marraskuuta 1990.
Sihteerin 29.11.1990 laatima muistio, MTN/GNG/NG10/24.

Vihreän kehityksen ohjelman teollisuussuunnitelma, Euroopan komissio COM(2023)
62 final. Annettu 1.2.2023.

Internetlähteet

Council on Foreign Relations: What Is the BRICS Group and Why Is It Expanding?
Julkaistu 18.10.2024. Saatavilla osoitteessa:

<https://www.cfr.org/backgrounder/what-brics-group-and-why-it-expanding>
(Luettu 3.11.2024).

Euroopan tilintarkastustuomioistuin: ”EU:n komission on tehostettava elpymiseen ja teollisuuspolitiikkaan osoitetun valtiontuen tarkastuksia”. Julkaistu 23.10.2024. Saatavilla osoitteessa: <https://www.eca.europa.eu/fi/news/NEWS-SR-2024-21> (Luettu 25.10.2024).

Komissio 2024: ”Questions and Answers”. https://competition-policy.ec.europa.eu/foreign-subsidies-regulation/questions-and-answers_en?prefLang=fi (Luettu 26.7.2024)

Koskenniemi, Martti – Kari, Ville, Tieteen Termipankki: valtion toimivalta. Saatavilla osoitteesta: https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:valtion_toimivalta (Luettu 16.1.2024)

Suomen Pankki: Euriborkorot päivittäin.

https://www.suomenpankki.fi/fi/Tilastot/korot/kuviot/korot_kuviot/euriborkorot_pv_chrt_fi/ (Luettu 12.2.2024).

Understanding WTO: The Agreements.

https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm1_e.htm (Luettu 2.1.2024)

Valtioneuvoston kanslia. Valtio järjestää Fortumille siltarahoituksen johdannaismarkkinatilanteen hallitsemiseksi. 6.9.2022. <https://vnk.fi/-/valtio-jarjestaa-fortumille-siltarahoituksen-johdannaismarkkinatilanteen-hallitsemiseksi> (Luettu 21.2.2024).

Oikeustapaukset

Euroopan unionin tuomioistuin

Tuomio 2.7.1974, C-173/73, Italia v. komissio, ECLI:EU:C:1974:71.

Tuomio 14.11.1984, C-323/82, Intermills v. komissio, ECLI:EU:C:1984:345.

Tuomio 10.7.1986, C-234/84, Belgia v. komissio (*Meura*), ECLI:EU:C:1986:302.

Tuomio 10.7.1986, C-40/85, Belgia v. komissio (*Boch*), ECLI:EU:C:1986:305.

Tuomio 16.6.1987, C-118/85, komissio v. Italia, ECLI:EU:C:1987:283.

Tuomio 11.7.1996, C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) ym. vastaan Ranskan postilaitos ym, ECLI:EU:C:1996:285.

Tuomio 12.12.1996, T-358/94, Air France v. komissio, ECLI:EU:T:1996:194.

- Tuomio 18.6.1998, C-35/96, komissio v. Italia, ECLI:EU:C:1998:303.
- Tuomio 28.1.1999, T-14/96 Bretagne Angleterre Irlande (BAI) v komissio, ECLI:EU:T:1999:12.
- Tuomio 29.6.1999, C-256/97 DMT v komissio, ECLI:EU:C:1999:332.
- Tuomio 14.12.2000, T-613/97, Ufex v. komissio, ECLI:EU:T:2000:304.
- Tuomio 8.11.2001, C-143/99 Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v Finanzlandesdirektion für Kärnten, ECLI:EU:C:2001:598.
- Tuomio 24.7.2003, C-280/00, Altmark, ECLI:EU:C:2003:415.
- Tuomio 8.9.2009, T-303/05 AceaElectrabel v. komissio, ECLI:EU:T:2009:312.
- Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus 17.7.2008, C-487/06 P, British Aggregates v komissio, ECLI:EU:C:2008:419.
- Tuomio 28.7.2011, C-403/10 P, Mediaset SpA v. komissio, ECLI:EU:C:2011:533.
- Tuomio 8.9.2011, C-279/08 P, Komissio v. Alankomaat, ECLI:EU:C:2011:551.
- Tuomio 14.1.2015, C-518/13 Eventech Ltd v. The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9
- Tuomio 10.4.2019, T-300/16, Jindal Saw Ltd and Jindal Saw Italia SpA v European Commission, ECLI:EU:T:2019:235.
- Tuomio 22.9.2020, C-594/18 P Itävalta v komissio (Hickley Point C), ECLI:EU:C:2020:742, tuomion kohta 101
- Tuomio 1.3.2023, T-540/20, Jushi Egypt for Fiberglass Industry v. komissio, ECLI:EU:T:2023:91.

WTO:n oikeuden antamat ratkaisut

- Appellate Body Report: Brazil - Export Financing Programme for Aircraft* (WT/DS46/AB/R, annettu 14.4.1999).
- Panel report. United States – Measures Treating Export Restraints as Subsidies* (WT/DS194/R, annettu 23.8.2001).
- Appellate Body Report, US-Offset Act (Byrd Amendment)* (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, annettu 16.1.2003).
- Panel Report, EC–Commercial Vessels* (WT/DS301/R, annettu 22.4.2005)
- Appellate Body Report: Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes* (WT/DS302/AB/R, annettu 25.4.2005)

Lyhenteet

DSU	<i>Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes</i> , sopimus riitojen ratkaisusta annetuista säännöistä ja menettelyistä
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
FS-asetus	Asetus sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista (<i>foreign subsidies</i> -asetus)
GATS	<i>General Agreement on Trade in Services</i> , Palvelukaupan yleissopimus
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trades</i> , Tullitariffeja ja kauppaa koskeva yleissopimus
ITO	<i>International Trade Organisation</i>
PCIJ	<i>Permanent Court of International Justice</i>
SCM-sopimus	<i>Subsidies and countervailing measures</i> , sopimus tuista ja vastatulleista
SETC	<i>Suez Economic and Trade Cooperation Zone</i>
SEUT	Sopimus Euroopan Unionin toiminnasta
TRIPS	<i>Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights</i> , Sopimus tekijän- ja teollisoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista
VCLT	<i>Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus
WTO	World Trade Organization, Maailman kauppajärjestö

Liitteet

Taulukko 1. Ulkomaisten tukien ja sisämarkkinoiden valtiontukien toisiaan vastaavat kriteerit

1 Johdanto

1.1 Valtiontukien kasvava merkitys

Valtiontuet ovat nousseet aivan uudella tavalla pinnalle. Covid-19 pandemia sai aikaan sen, että valtiot alkoivat tukea rajoitusten takia kärsiviä yrityksiä runsaalla kädellä. Ukrainan sota ja siitä seurannut energiakriisi on saanut myös valtiot tukemaan taloudellisesti kotitalouksia ja energiasektoria. Kriisirahoituksen lisäksi EU tunnistaa kansainvälisen kilpailun vihreän teknologian edistämiseksi, minkä vuoksi EU:n on laajennettava ja kiihdytettävä rahoitusta nettonollateollisuuden (*net-zero industry*) kehittämiseen.¹ Rahoituksen saatavuuden nopeuttaminen tarkoittaa käytännössä valtiontukisääntöjen joustamista, koska kunnianhimoisten tavoitteiden saavuttaminen vaatii merkittävästi lisää rahoitusta ja yksityisillä toimijoilla ei välttämättä ole riittäviä kannustimia voitontuottamiseen. Valtiontukisääntöjen kehittäminen kuuluu täysin komission kompetenssin alle. Tämän vuoksi valtiontukisääntelyä voidaan muuttaa joustavasti ja nopeasti, mikä on tehokkaampaa kuin sellaisten keinojen käyttäminen, jotka vaativat jäsenvaltioiden yksinmielisyyttä.² Valtiontuet ja niihin liittyvä sääntely on ennen kaikkea työkalu tietyn politiikan toteuttamiseen.³

Valtiontukisääntely toimii samaan aikaan sekä miekkana että kilpenä. EU pyrkii tukemaan esimerkiksi omaa siruteollisuutta ja siten vähentämään riippuvuuttaan Kiinasta. Tämä huomattiin etenkin Covid-19 pandemian aikana, kun teknologiateollisuus ei saanut tarvitsemiaan puolijohteita toimitusketjujen ongelmien vuoksi.⁴ Ukrainan sota ja siitä seuranneet pakotteet ovat muistuttaneet eurooppalaisia siitä, miten riippuvaisia he ovat Venäjän tuottamasta energiasta ja miten vaikeaa siitä on irtautua. Sota on rikkonut pitkään kestäneen rauhan jakson, jonka aikana luottamus eri toimijoiden välillä on kasvanut, mikä on lisännyt sekä taloudellista hyvinvointia. Samaan aikaan kuitenkin taloudellisia siteet ovat synnyttäneet strategisia haavoittuvaisuuksia.⁵

Samalla valtiontukisääntelyllä pyritään puolustautumaan ulkopuolelta tulevaa taloudellisia vaikuttamisyrityksiä vastaan. Vuonna 2019 Euroopassa herätti suurta kohua komission yrityskaupan kieltävä päätös, jolla estettiin saksalaisen Siemensin ja ranskalaisen Alstomin

¹ Vihreän kehityksen ohjelman teollisuussuunnitelma, 1.2.2023. COM(2023) 62 final. s. 7.

² Staviczky 2023, s. 84.

³ Blauberger 2011, s. 29.

⁴ Haak –Thienmann 2022, s. 20.

⁵ Roberts – Choer Moraes – Ferguson 2019, s. 659–660.

omistamien junayhtiöiden sulautuminen, jolle oli edellä mainittujen jäsenvaltioiden vahva tuki taustalla.⁶ Samaan aikaan EU ei ole voinut estää Kiinan taloudellisesti vahvasti tukemaa *China Railway Rolling Stock Corporationia* ostamasta suurta saksalaista junayhtiötä *Vosslohia*. Eurooppalaisten junayhtiöiden yhdistymistä koskevan kielteisen päätöksen antamisen jälkeen Ranskan valtiovarainministeri kommentoi, että ”komission tehtävänä on puolustaa Euroopan taloudellisia intressejä”, kun taas ”kaupan kieltäminen ajaa vain Kiinan teollisia etuja”. Tämän seurauksena Ranska ja Saksa yhdessä totesivat, että EU:n kilpailu- ja valtiontukisääntöjä tulee muuttaa paremmin vastaamaan uutta maailmantilaa. EU tunnisti ulkomaisiin valtiontukiin liittyvän vakavan aukon tasapuolisen kilpailun varmistamisessa. Toisin kuin Hollanti, Saksa ja Ranska eivät uskoneet, että vain nykyisten sääntöjen täydentäminen riittäisi vaan tarvittaisiin läpituokevaa muutosta ja samalla sisämarkkinoiden tiukkojen valtiontukisääntelyn löysäämistä.⁷

Vastauksena kolmansien maiden tukien aiheuttamaan ongelmaan Euroopan unioni julkaisi joulukuussa 2022 asetuksen sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista (FS-asetus).⁸ FS-asetuksella puututaan ulkomaisiin tukiin pääsääntöisesti yrityskauppatilanteissa ja julkisissa hankinnoissa. Asetukseen sisältyy pakollinen ilmoitusmenettely rajat ylittävissä keskittymissä ja julkisissa hankinnoissa. Liikevaihtorajat ja tukimäärät on asetettu hyvin korkealle, sillä ilmoitusmenettelyn edellytyksenä on, että kaupan kohteella on 500 miljoonan euron liikevaihto EU-alueelta tai kyseiseen järjestelyyn on myönnetty viimeisen kolmen vuoden aikana 50 miljoonan euron edestä tukea kolmannelta valtiolta. Tämän suuruusluokan yritysjärjestelyjä tehdään unionin alueella arviolta noin 30 vuosittain.⁹ Täytyy kuitenkin muistaa, että nämä rajat koskevat vain ilmoitusmenettelyä ja komissio voi puuttua myös pienempiin tukiin, jos niiden uskotaan vääristävän sisämarkkinoita.

Jotta voidaan puuttua ulkomaisiin tukiin, täytyy asetuksessa aluksi määritellä, mikä on ulkomainen tuki. Asetuksen 3 artiklan mukaan ulkomaisen tuen katsotaan olevan olemassa, jos kolmas maa myöntää suoraan tai välillisesti taloudellisen panoksen, josta koituu taloudellista toimintaa sisämarkkinoilla harjoittavalle yritykselle etua ja joka oikeudellisesti

⁶ Lehdistötiedote: “Mergers: Commission prohibits Siemens' proposed acquisition of Alstom.” Komission mukaan sulautuminen olisi haitannut kilpailua junien ja metrojen merkinantojärjestelmien sekä yli 300 km tunnissa kulkevien luotijunien markkinoilla, joissa uudella yrityksellä olisi ollut kiistaton markkinajohtajuus.

⁷ Basedow – Meunier – Roederer-Rynning 2023, s. 9.

⁸ Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista. Annettu 14.12.2022.

⁹ Commission staff working document impact assessment Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market. SWD(2021) 99 final, 5.5. 2021. s. 85.

tai tosiasiallisesti rajoittuu yhteen tai useampaan yritykseen tai yhteen tai useampaan tuotannonalaan.

Asetuksen soveltaminen alkoi heinäkuussa 2023. Asetus on osa EU:n suurempaa tavoitetta vahvistaa omaa strategista autonomiaansa, mikä on seurausta maailmanpolitiikan kiristymisestä ja kahtia jakautumisesta. FS-asetuksen kanssa samoihin aikoihin EU on lanseerannut ns. *anti-coercion instrumentin*, jolla pyritään estämään jäsenvaltioiden ulkopuolelta tapahtuvaa kiristämistä taloudellisilla keinoilla. Käynnissä on geotaloudellinen kilpailu, jossa aseena käytetään entistä enemmän taloudellisia resursseja omien valtiollisten etujen ajamiseksi ja oman geopoliittisen tilanteen parantamiseksi.¹⁰

1.2 Tutkimuskysymykset

FS-asetusta ei ole luotu tyhjiössä. On selvää, että uuden asetuksen vaikuttimina on toiminut aikaisempi olemassa oleva tukisääntely. Aikaisempaa tukisääntelyä on kahdenlaista: EU:n tasolla sisämarkkinoiden valtiontukisääntely sekä kansainvälisellä tasolla Maailman kauppajärjestön (World Trade Organisation; WTO) tukia ja tuontitulleja koskeva sopimus (*Agreement on subsidies and countervailing measures*, jatkossa SCM-sopimus). Koska EU on WTO:n jäsen, WTO:n SCM sopimus on implementoitu myös EU-oikeuteen asetuksella 2016/1037, eli se on voimassa olevaa unionin oikeutta.¹¹ Näiden lisäksi valtioiden välisissä kauppasopimuksissa voi olla säännöksiä valtiontuista, mutta nämä usein perustuvat WTO:n valtiontukisääntöihin.¹²

Vaikka aikaisempaa tukisääntelyä on jo olemassa, ei tällä sääntelyllä pystytä puuttumaan kolmansien maiden myöntämiin valtiontukiin. Sisämarkkinoiden valtiontukisääntely koskee vain EU:n jäsenvaltioita, jotka ovat luovuttaneet EU:lle kompetenssinsa tällä oikeuden alueella. Komission mukaan WTO:n SCM-sopimus taas pystyy puuttumaan tuettuihin tavaroihin, mutta ei silloin, kun kyse on tuetuista investoinneista tai kun kyse on palveluista ja rahavirroista.¹³ EU, Yhdysvallat ja Japani olisivat toivoneet WTO:n sääntöjen uudistamista, jolla erilaisiin tukiin pystyttäisiin paremmin puuttumaan.¹⁴ Koska konsensusta kaikkia

¹⁰ Roberts – Choer Moraes – Ferguson 2019, s. 656.

¹¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/1037 muista kuin Euroopan unionin jäsenvaltioista tapahtuvalta tuetulta tuonnilta suojautumisesta (kodifikaatio). Annettu 8.6.2016.

¹² Esimerkiksi EU-Uusi Seelanti välisen vapaakauppasopimuksen (2024/866) 16.2 artiklassa viitataan juuri SCM-sopimuksen valtiontuen määritelmään.

¹³ Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, johdannon perustelujen kohta 5.

¹⁴ Kauppa/WTO: EU, Yhdysvallat ja Japani sopivat uusista tavoista vahvistaa teollisuustukia koskevia maailmanlaajuisia sääntöjä. Euroopan komission lehdistötiedote 14. tammikuuta 2020.

WTO:n 164 jäsenvaltiota sitovasta sääntöjen uudistamisesta ei ole saavutettu, on EU päättänyt luoda nämä säännöt ja soveltaa niitä yksipuolisesti.¹⁵

Komission soveltamisalasta tekemästä tulkinnasta huolimatta on esitetty, että uusi FS-asetus olisi osin ristiriidassa WTO:n SCM-sopimuksen soveltamisalan kanssa. Käytännön soveltamistilanteessa on mahdollista, että samaan tapaukseen soveltuisi sekä WTO:n oikeussäännöt että FS-asetus. Tällainen päällekkäinen soveltaminen on ongelmallista, koska SCM-sopimuksen 32 artikla nimenomaisesti kieltää muut kuin SCM-sopimuksen mukaiset toimet tukia vastaan. Tämän ristiriidan on varmasti tunnistanut myös komissio, sillä FS-asetukseen on otettu artikla 44(9), jossa tunnustetaan kansainvälisten sopimusten asettamien velvoitteiden etusija ja mainitaan vielä nimenomaisesti SCM-sopimus. WTO:n sääntelyn suhdetta sisämarkkinoiden valtioneuvon tukiiin on aiemmin tutkittu¹⁶ ja myös FS-asetuksen suhdetta WTO:n sääntelyyn on käsitelty oikeuskirjallisuudessa.¹⁷

Oikeuskirjallisuudessa on arvioitu, että uusi FS-asetus saa sanallisen muotonsa WTO:n SCM-sopimuksesta, mutta tulkinnallisen muotonsa sisämarkkinoiden valtioneuvon sääntelystä.¹⁸ Kun FS-asetuksen tulkinnasta ei ole annettu vielä yhtään oikeustapausta, tätä aikaisempaa sisämarkkinoiden sääntelyä ja siitä annettuja oikeustapauksia voidaan käyttää hyväksi uuden FS-asetuksen tulkinnassa. FS-asetuksen johdannossa nimenomaisesti todetaan, että asetuksen tulkinnassa on otettava huomioon myös valtioneuvon tukia koskeva lainsäädäntö.¹⁹

Vaikka FS-asetuksen on sanottu muistuttavan enemmän WTO:n SCM-järjestelmää, on FS-asetus sijoitettu EU:n järjestelmässä kansainvälisen kaupan osaston sijaan kilpailuoikeuden alle, sillä väitetään, että näin EU voisi välttää protektionismisyytökset. EU on todennut, että FS-asetus muodostaa oman erillisen kokonaisuutensa, eli niin sanotusti neljännen pilarin EU:n kilpailuoikeuden alalle.²⁰ Uuden FS-asetuksen tavoitteena on mahdollistaa tasapuoliset kilpailuedellytykset sisämarkkinoilla, ja sen vuoksi on perusteltua, että FS-asetuksen tulkinta noudattaisi sisämarkkinoiden valtioneuvon sääntelyä, koska kummallakin sääntelyllä on yhtenevät tavoitteet. Jos uuden asetuksen tulkinta eroaa merkittävästi, voidaan perustellusti

¹⁵ Frank 2023, s. 926.

¹⁶ Ks. esim. Ehlermann – Goyette 2006, s. 695–718.

¹⁷ Ks. esim. Frank 2023.

¹⁸ Kociubinski 2022, s. 57.

¹⁹ Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, johdannon perustelujen kohta 9.

²⁰ Frank 2023, s. 927.

esittää kysymys siitä, muodostuuko asetuksesta syrjivä ulkomaisia tukia kohtaan ja voiko EU:n perussopimus tai kansainvälinen oikeus puuttua syrjiviin tulkintoihin.

Tässä tutkimuksessa pohditaan näiden erilaisten olemassa olevien järjestelmien vaikutusta uuden FS-asetuksen tulkintaan. FS-asetuksen tulkintaan vaikuttaa osaltaan sisämarkkinoiden valtioneukisääntely, WTO:n tukisääntely ja perussopimusten syrjinnänkielto. Siten kaikki nämä kolme järjestelmää asettavat raamit uuden FS-asetuksen soveltamiseksi.

Tämän tutkielman tutkimuskysymykset ovat:

1. Miten valtioneukisääntely on kehittynyt ja miten valtioneukia säännellään kansainvälisesti?
2. Voidaanko sisämarkkinoiden sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta (SEUT) 107(1) artiklan kielletystä valtioneukista annettuja tuomioistuinratkaisuja hyödyntää FS-asetuksen mukaisen taloudellisen panoksen tulkitsemisessa ja missä kohdin FS-asetuksen taloudellinen panos eroaa aikaisemmasta valtioneukisääntelystä?
3. Mikä on FS-asetuksen toimivallan suhde kansainvälisen tukisääntelyn toimivaltaan?
4. Onko FS-asetus syrjivä ulkomaisia tukia kohtaan?

Kun näihin kysymyksiin saadaan vastaukset, voidaan paremmin ymmärtää uuden asetuksen soveltamista sekä uuden valtioneukijärjestelmän kokonaisuutta. Ensimmäisellä tutkimuskysymyksellä pyritään taustoittamaan valtioneukia koskevaa olemassa olevaa sääntelyä. Toisella tutkimuskysymyksellä pyritään luomaan tulkintakannanottoja uuden asetuksen soveltamisesta käyttämällä hyväksi jo olemassa olevaa runsasta valtioneukisääntelyn ratkaisukäytäntöä. Samalla on kuitenkin muistettava, että aikaisemmat oikeustapaukset eivät takaa sitä, että uutta sääntelyä sovellettaisiin vastaavanlaisesti. Kolmas tutkimuskysymys käsittelee asetuksen suhdetta kansainväliseen sopimukseen, jossa EU:n jäsenvaltioiden lisäksi myös EU itse on jäsenenä. Tutkimuskysymys avaa sitä, milloin EU pystyy puuttumaan erilaisiin ulkomaisiin tukiin ja milloin nämä tuet ovat EU:n toimivallan ulkopuolella ja kuuluvat WTO:n sääntelemän oikeuden toimivaltaan.²¹ Neljännellä

²¹ WTO:n oikeudella tarkoitetaan Maailman kauppajärjestön eri sopimusten muodostamaa oikeudellista kokonaisuutta, jossa tuomioistuinten sijaan ratkaisuja oikeudellisiin kiistoihin antaa paneeli ja *Appellate Body*. Ks. tähän liittyen Palmeter – Mavroidis 1998, s. 398–413.

kysymyksellä vastataan siihen, voiko ulkomaisten tukien erilainen kohtelu suhteessa sisämarkkinoiden valtiontukien kohteluun olla syrjivää ulkomaisia tukia kohtaan. Molemmilla sääntelyllä on samanlaiset tavoitteet, mutta toimivalta ja käytännön syistä ulkomaisten tukien sääntely eroaa sisämarkkinoiden valtiontukisääntelystä. Jos eriävä kohtelua voidaan perustella vakuuttavasti, ei FS-asetuksesta pitäisi muodostua syrjivä ulkomaisia tukia kohtaan.

Tässä tutkimuksessa tarkastelun ulkopuolelle jätetään enimmäkseen FS-asetuksen keskittymiä ja julkisia hankintoja koskeva sääntely ja keskitytään sen sijaan asetuksen luvun 1 yleisiin säädöksiin, luvun 2 ulkomaisten tukien tarkasteluun ja tarkastelua koskeviin yleisiin säännöksiin sekä luvun 6 suhteeseen muihin välineisiin. Lisäksi tarkastelun ulkopuolelle jätetään valtioiden välisten kauppasopimusten valtiontukia koskevat kohdat, koska ne moninaisuudessaan muodostavat oman kokonaisuutensa ja ne usein perustuvat WTO:n sääntelyyn.

1.3 Tutkimuksessa käytettävät oikeudelliset menetelmät

Tutkimuksessa käytettävä metodi on lainoppi, jossa pyritään tekemään tulkintakannanottoja lainsäädännöstä, eli tässä tapauksessa uudesta FS-asetuksesta. Tutkielma tuo esiin FS-asetuksesta mahdollisia epäselviä käsitteitä ja pyrkii nostamaan esiin valtiontukisäännösten ja sitä koskevien oikeustapausten, kansainvälisen kauppaoikeuden sekä FS-asetuksen välisiä samankaltaisuuksia, eroavaisuuksia ja ristiriitaisuuksia. Kyseessä on siten enemmänkin teoreettinen lainoppi kuin käytännöllinen lainoppi, sillä teoreettisessa lainopissa pyritään jäsentämään oikeudesta johdonmukainen järjestelmä erilaisten yleisten oppien, kuten käsitteiden, periaatteiden ja teorioiden avulla.²² Tässä tutkielmassa tätä työtä tehdään nimenomaan EU:n valtiontukien ja FS-asetuksen sekä WTO:n samankaltaisten käsitteiden merkityssisällön selventämisessä ja vertailussa. Systematisointi tässä valtiontukien kehyksessä on tärkeää, sillä on esitetty FS-asetuksen säädösten ja WTO:n sääntöjen olevan tukien osalta osin päällekkäistä ja siten FS-asetus rikkoo WTO:n sääntöjen ensisijaisuutta.²³

Kun kyseessä on EU:n lainsäädäntö, on otettava huomioon, että unionin tuomioistuin tulkitsee teleologisesti unionin asetuksia. Teleologinen tulkinta on vakiintunut EU:n oikeuskäytännössä, sillä sanamuodon mukainen tulkinta on ongelmallinen. EU:lla on lähes yhtä monta virallista kieltä kuin jäsenvaltiotakin ja sanamuodot eivät eri kielisissä

²² Määttä – Paso 2022, s. 9.

²³ Frank 2023, s. 925–958.

käännöksissä vastaa toisiaan täysin.²⁴ Teleologisella tulkinnalla tarkoitetaan sitä, että tulkinnassa annetaan painoarvoa sille ratkaisuvaihtoehdolle, joka toteuttaa sääntelykokonaisuuden tarkoitusta kaikista tehokkaimmin.²⁵ Kilpailuoikeuden ja valtiontukien kontekstissa tämä tarkoittaa unionin tavoitetta taata vapaa kilpailu markkinoilla. Sisämarkkinoiden ideana on poistaa tulleja ja lainsäädännöllisiä vaatimuksia, jotta unionin alueella voidaan kasvattaa kilpailua yritysten välillä ja laajentaa markkinoita. Valtiontukijärjestelmällä estetään jäsenvaltion toimet, joilla se pyrkii houkuttelemaan yrityksiä sijoittautumaan jäsenvaltion alueelle tarjoamalla yrityksille erilaisia etuja ja siten haitata markkinoiden vapautta. Kuitenkin valtiontuissa otetaan suoraan huomioon unionin tavoitteet. Tämä on ilmaistu SEUT 107(3) b artiklassa, jossa todetaan sellaisten tukien soveltuvan sisämarkkinoille, jotka tukevat Euroopan yhteistä etua koskevan tärkeän hankkeen edistämistä tai jäsenvaltion taloudessa olevan vakavan häiriön poistamista.

²⁴ Raitio 2005, s. 276.

²⁵ Määttä – Paso 2022, s. 49.

2 Valtiontukisääntelyn merkitys ja kehitys

2.1 Historiallinen kehitys ja sääntelyn syntyminen

Valtioiden toimintaan on kuulunut erilaisten politiikan ja asevoimien toimintojen tukeminen jo antiikin Rooman ajoista lähtien, mutta systemaattisemmin sitä on tehty 1500-luvun merkantilistisesta talousjärjestelmästä lähtien. Merkantilismissa uskottiin, että maailman varallisuus on vakio ja että talouskasvu saavutetaan aina toisen valtion kustannuksella. Tavoitteena oli saavuttaa ylijäämäinen kauppatase ja tuontikauppaa pyrittiin rajoittamaan erilaisilla tulleilla ja kauppakielloilla ja toisaalta vientiä pyrittiin edistämään.²⁶

Kolme vallankumousta 1700-luvulla muutti kansainvälisen kaupan suunnan. Ranskan vallankumous, Yhdysvaltojen itsenäistyminen ja teollisen vallankumouksen alku merkitsivät liberaalimpaa talouspolitiikkaa, jossa valtion ei tule puuttua liiaksi talouden toimintaan.²⁷ Adam Smith kritisoi valtiontukia vuonna 1776 ilmestyneessä teoksessaan ”kansojen varallisuus”, jossa hän ehdotti, että toiseksi parhaana vaihtoehtona tuet kohdistettaisiin tuotannontekijöihin, jos tukia ei poistettaisi kokonaan. Tuotannontekijöiden tukeminen alentaa tuotteiden hintaa ja siten hyödyttää kuluttajia. Lopulta 1800 ja 1900-luvulla valtiot siirtyivät tukemaan suuria hankkeita kuten rautateitä, laivanrakennusta ja alustavaa lentoliikennettä sekä vientiä.²⁸

Toisen maailmansodan jälkeen tukia alettiin sääntelemään kansainvälisesti. Valtiontukia on säännelty EU:n sisämarkkinoilla jo vuonna 1951 Pariisin sopimuksesta lähtien, vaikka vielä tässä vaiheessa tyydyttiin ainoastaan tukien kieltämiseen. Vuonna 1957 solmitusta Rooman sopimuksesta lähtien tavoitteena on ollut sisämarkkinoiden luominen ja sen myötä tarve rajoittaa jäsenmaiden taipumusta tukea oman maan yrityksiä muiden jäsenmaiden kustannuksella.²⁹

Euroopan unioni ei ole kuitenkaan ainoa toimija, joka on toisen maailmansodan jälkeen päättänyt rajoittaa valtioiden myöntämiä tukia. Vuonna 1947 solmittiin 23 valtion välillä GATT-sopimus (*General Agreement of Tariffs and Trade*)³⁰, josta sai alkunsa kansainvälinen

²⁶ Piernas López 2015, s. 21.

²⁷ Alkio – Hyvärinen 2016, s. 25–26.

²⁸ Piernas López 2015, s. 26.

²⁹ Biondi – Farley 2011, s. 277.

³⁰ Tullitariffeja ja kauppaa koskeva yleissopimus.

kauppaoikeus. Nykyään kansainvälinen kauppaoikeus on massiivinen kokonaisuus, joka koostuu noin 26 000 sivusta sopimustekstiä.³¹ GATT-sopimus muodosti kuitenkin alkuun vain foorumin eikä organisaatiota³², ja Uruguayn kierroksen neuvottelujen (1986–1994) lopputuloksena vasta luotiin Maailman kauppajärjestö WTO. Samoissa neuvotteluissa myös päivitettiin GATT-sopimusta ja nykyisin GATT-sopimuksella tarkoitetaan vuoden 1994 GATT-sopimusta. GATT-sopimuksen lisäksi WTO järjestelmän peruseriaatteet luovat GATS-sopimus (*General Agreement on Trade in Services*)³³, joka sääntelee palveluita ja immateriaalioikeuksia sääntelevä TRIPS-sopimus (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)³⁴. Yhdessä WTO:n perustamissopimuksen (*Agreement establishing WTO*)³⁵ kanssa nämä sopimukset luovat WTO:n perustan.³⁶

Näiden perussopimusten päälle on solmittu yksityiskohtaisempia sopimuksia. Valtiontukisääntelyä ovat kehittäneet viimeisen 50 vuoden aikana *International Trade Organisation* (ITO) ja sen jälkeen vuonna 1995 perustettu WTO. Aluksi tukipolitiikan merkitys vapaalle kaupalle pidettiin vähäisenä ja tukia säänneltiin GATT-sopimuksen XVI artiklassa. GATT-sopimuksen artikla XVI sisältää veloitteen ilmoittaa muilla sopimuksen osapuolille uusista tuista ja velvoitti osapuolia neuvottelemaan, jos nämä tuet vakavasti vahingoittivat toisen jäsenvaltion intressejä. Sääntely suojasi heikosti toisen jäsenvaltion myöntämiltä tulta, koska se vaatii tukien myöntäjää vain ilmoittamaan ja neuvottelemaan.³⁷

GATT-sopimuksen artiklassa XVI kohdassa 4 todetaan, että sopimuksen osapuolet sitoutuvat olemaan myöntämättä suoraan tai epäsuoraan tukia muille kuin primäärituotteille.

Primäärituotteilla tarkoitetaan sellaisia tuotteita, jotka löytyvät luonnosta sellaisenaan kuten öljy, hiili tai maataloustuotteet. Siten jäsenvaltiot saavat tukea esimerkiksi maataloustuotteita siten, kun WTO:n maataloustuotteita koskevassa sopimuksessa (*Agreement on Agriculture*)³⁸ on sovittu. Tuet ei-primäärituotteille on kielletty.

XVI artiklan lisäksi GATT-sopimuksen VI artiklassa säännellään tasoitustulleista (*countervailing measures*). Jäsenvaltio on oikeutettu asettamaan tasoitustulleja polkumyyntiä

³¹ Cottier – Schneller 2014, s. 3.

³² Zeiler 2012, s. 102.

³³ Palvelukaupan yleissopimus.

³⁴ Sopimus tekijän- ja teollisoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista

³⁵ Maailman kauppajärjestön perustamissopimus.

³⁶ Understanding WTO: The Agreements. Luettu 2.1.2024.

³⁷ Krämer – Krajewski 2011, s. 407.

³⁸ Maataloussopimus.

(*dumping*) vastaan, eli silloin, kun toinen valtio tuo jäsenvaltion kaupankäyntiin tuotteita alle normaalin hinnan, mistä aiheutuu vahinkoa jäsenvaltion omalle valmiille tuotannolle tai estää tällaisen tuotannon perustamisen.³⁹ Artikla VI ei suoraan koske tukia, vaan polkumyyntiä, joka usein tosin aiheutuu siitä, että jäsenvaltiot myöntävät tukia, jotta tuotteita voidaan myydä normaalia halvemmalla. Siten nämä vastatullit nostavat tuodun tavaran hintaa myönnetyn tuen verran, jotta tuotteen hinta palaa siihen, mitä se olisi ilman kilpailua vääristävää tuettua toimintaa. Myöhemmin GATT-sopimuksen artikloja VI ja XVI, jotka muodostivat perussäännöt, on täydennetty uusilla sopimuksilla, jotka kulmineituvat SCM-sopimukseen.⁴⁰

2.2 Valtiontukisääntelyn taloudelliset perusteet

EU:n perussopimuksella pyritään lisäämään yritysten välistä kilpailua ja vähentämään valtioiden välistä kilpailua. Jos valtiontukien myöntämistä ei rajoitettaisi mitenkään, johtaisi lisääntyvä valtion vaikutus markkinoilla tukikilpailuun, jonka maksajiksi joutuisivat veronmaksajat. Lopulta voittajaksi ei selviydy yritys, jonka tarjoamat palvelut tai valmistamat tuotteet ovat parempia kuin muiden, vaan yritys, joka on eniten hyötynyt erilaisista valtion tukitoimista. Tämän vuoksi sisämarkkinoilla pyritään varmistamaan tasapuoliset toimintaedellytykset riippumatta siitä, missä yrityksellä on kotipaikka.⁴¹ Lisäksi Euroopan unionin tavoitteena on luoda sisämarkkinat, jotka edellyttävät markkinoihin negatiivisesta vaikuttavien tullien ja muiden kaupan esteiden poistamista, mutta myös markkinoihin positiivisesti vaikuttavien tukien rajoittamista.⁴²

Valtiontukien sääntely on muutenkin perustelua tehdä ylikansallisella tasolla, kuten alueellisesti Euroopan unionin tasolla ja monikansallisesti WTO:n oikeuden tasolla, koska yksilöllisesti rationaalinen toiminta voi olla kollektiivisesti haitallista. Tämä johtuu siitä, että valtiontuilla on usein rajat ylittäviä ulkoisvaikutuksia etenkin vientiä edistävissä tuissa. Tämä on omiaan synnyttämään vankien dilemma kaltaisen tilanteen.⁴³ Siinä kokonaisyöty on korkein silloin, kun jäsenvaltiot pidättäytyvät myöntämästä valtiontukia, mutta tässä pelissä yksilö voi saavuttaa muita paremman aseman myöntämällä tukia. Toisaalta, jos kaikki

³⁹ GATT-sopimuksen VI artiklan 1 kohta.

⁴⁰ Frank 2023, s. 938. Crochet – Gustafsson 2021, s. 347.

⁴¹ Alkio – Hyvärinen 2016, s. 20.

⁴² Hofmann – Claire 2016, s. 4.

⁴³ Friederiszick – Röller – Verouden 2006, s. 638–639.

osapuolet ajattelevat näin, päätyy jokainen myöntämään tukia, jolloin päädytään tilanteeseen, jonka lopputulos on huonompi kuin alkuperäinen asetelman, jossa tukia ei myönnetä.⁴⁴

Valtiontukisääntelyn perinteinen oikeutus on ollut reilun kilpailun edistäminen markkinoilla, joihin valtion ei tule puuttua liiaksi. Markkinatalous perustuu ajatukseen siitä, että kaikista kilpailukykyisin yritys pystyy luomaan eniten hyvinvointia. Yksinkertaistettuna yritys, joka pystyy esimerkiksi tekemään samankaltaisen tuotteen pienemmällä kustannuksella ilman laadun merkittävää kärsimistä, on tietyllä markkinalla kilpailukykyisempi kuin yritys, joka yrittää myydä samanlaatuista tuotetta kalliimmalla. Viime kädessä kuluttajat hyötyvät halvemmasta hinnasta ja palkitsevat paremman tuotteen valmistaneen yrityksen kasvavalla myynnillä. Tuotteen kilpaileva ominaisuus voi hinnan sijaan olla myös tuotteen laatu tai innovatiivisuus, joka erottaa tuotteen edukseen muista kilpailevista tuotteista.

Tämä markkinamekanismi ei toimi, jos esimerkiksi halvemmän tuotteen tuottanut yritys pystyy tarjoamaan tuotetta halvemmalla vain valtion myöntämien tukien ansioista. Ilman valtiontukia jääneet yritykset voivat joutua vähentämään markkinaläsnäoloaan tai näiden yritysten pääsy markkinoille ylipäänsä voi olla muille myönnettyjen valtiontukien vuoksi hankalaa.⁴⁵ Tämän seurauksena kuluttajilla on vähemmän valinnan varaa ja joutuvat tyytymään tuotteeseen, joka ei reiluilla kilpailulla välttämättä olisi menestynein tuote. Lisäksi yrityksen saamat tuet on maksettu verotuloista, eli ne eivät ole ilmaisia ja niihin sisältyy myös vaihtoehtoiskustannus.⁴⁶ Valtiontuot siis vääristävät normaalia markkinan toimintaa ja yritysten luovaa tuhoa.

Vaikka valtiontuilla on monia haitallisia vaikutuksia, ne voivat olla jossain tapauksissa myös tarpeellisia. Ensinnäkin valtiontuilla on myös myönteisiä vaikutuksia, ja niillä pyritään poistamaan erilaisia markkinahäiriöitä (*market failure*), joilla tarkoitetaan tilanteita, joissa tiettyä yhteiskunnan kannalta toivottavaa toimintaa ei haluta kehittää markkinaehtoisesti. Esimerkkejä tällaisesta toiminnasta on tietynlainen tutkimus- ja kehitystoiminta, riskirahoitus ja ympäristönsuojelu.⁴⁷ Yritykselle muodostuu kehitystoiminnassaan riski siitä, että se käyttää paljon resursseja luodakseen uutta tietoa, jota yrityksen kilpailijan pystyvät lopulta

⁴⁴ Katso Brander – Spencer 1985 s. 99, jossa todetaan: ”Producing countries have cooperative incentives to get together to agree not to use such subsidies, but they also have an incentive to cheat on any resulting agreements, suggesting that international regulations which attempt to discourage subsidization, such as GATT regulations, are likely to require regular reinforcement if they are to survive.”

⁴⁵ Valtiontuen toimintasuunnitelma, COM(2005) 107 final, kohta 7.

⁴⁶ Valtiontuen toimintasuunnitelma, COM(2005) 107 final, kohta 8.

⁴⁷ Alkio – Hyvärinen 2016, s. 22.

kopioimalla hyödyntämään ilmaiseksi.⁴⁸ Covid-19 pandemian seurauksena myönnettyt kriisituet ovat myös hyvä esimerkki yritysten tukemisesta tilanteessa, jossa yrityksen mahdollinen konkurssi ei johdu siitä, ettei yritys pärjäisi kilpailussa muita yrityksiä vastaan, vaan poikkeuksellisista olosuhteista, jotka vaikeuttavat yritysten normaalia toimintaa.

Toiseksi poliittisesti valtiontuet tarjoavat päättäjille keinon edistää haluamiansa hankkeita. Poliitikko voi lisätä kansansuosioonsa tukemalla esimerkiksi tietyn alueen kehitystä, parantaa työllisyyttä tai pelastaa kansantaloudelle tärkeä yritys konkurssilta. Valtiontuilla kannustetaan ennen kaikkea yksilöitä toimimaan halutulla tavalla. Esimerkiksi yksilöt kehittävät uusituvia energialähteitä, koska tietävät saavansa valtiolta rahoitusta, eikä hanke perustu markkinoilta saatavaan epävarmaan rahoitukseen. Samalla valtio pystyy ohittamaan perinteisen käskyjärjestyksen valtionhallinnossa, kun hankkeen toteuttaa yksityiset toimijat.⁴⁹ Valtiontukien käyttäminen politiikan ajamiseen aiheuttaa toisaalta ongelman silloin, kun poliitikot käyttävät julkisia varoja oman etunsa ajamiseksi, kuten äänimääränsä kasvattamiseksi. Siten poliittisin perustein myönnettyjen tukien pitäisi tuottaa mahdollisimman suuri positiivinen vaikutus suhteessa siihen rahamäärään, joka tukiin käytetään.⁵⁰

Valtiontukien sääntelyn kannalta on tärkeää luoda sääntöperusteinen järjestelmä, jotta yksittäisiä tukitoimia ei voida pitää poliittisina valintoina. Kuitenkin valtiontukijärjestelmän välttämätön sisäänrakennettu poliittisuus täytyy tunnustaa, koska erilaiset poikkeukset valtiontukijärjestelmässä ovat poliittisia valintoja, kuten esimerkiksi viime vuosien suunnanmuutos valtiontukipolitiikassa vihreään ja digitaaliseen siirtymän vauhdittamiseksi.⁵¹ Vaikka valtiontukisääntelyn olemassa oloa voidaan perustella erilaisia taloudellisilla syillä, on se, millaiseksi valtiontukijärjestelmä lopulta muodostuu, jäsenvaltioiden yhteisen poliittisen tahdon lopputulos⁵².

⁴⁸ Müller 2017, s. 7. On tosin muistettava, että yritys pystyy suojaamaan innovaatioitaan erilaisilla immateriaalioikeuksilla.

⁴⁹ Hofmann – Claire 2016, s. 3.

⁵⁰ Katso Dewatripont – Seabright 2006, s. 513–522, jossa todetaan, että poliitikot helposti syyllistyvät julkisten varojen tuhlaamiseen.

⁵¹ Euroopan komissio – Lehdistö tiedote. Valtiontuet: Ryhmäpoikkeussääntöihin muutoksia vihreän ja digitaalisen siirtymän helpottamiseksi ja nopeuttamiseksi. 9.3.2023.

⁵² Blauburger 2011, s. 29.

2.3 Valtiontukisääntelyn kansainvälinen ulottuvuus

Koska valtiontuilla on merkittäviä ulkoisvaikutuksia, ei pelkästään kansallinen lainsäädäntö riitä rajoittamaan tukien myöntämistä, vaan tarvitaan myös monikansallista sääntelyä. Euroopan unionin sisällä tällainen monikansallinen tukisääntely on luotu. Valtiontukien haitalliset vaikutukset eivät kuitenkaan rajoitu vain Euroopan unionin sisälle, vaan globaalissa kansainvälisessä kaupassa myös Euroopan unionin ulkopuolella myönnettyt tuet ovat omiaan vääristämään markkinoita. Tavarakaupan osalta tähän on puuttunut Maailman kauppajärjestö (WTO), jonka sopimus tuista ja vastatulleista (*agreement on subsidies and countervailing measures*, SCM-sopimus) antaa jäsenvaltiolle mahdollisuuden asettaa vastatoimia toisen valtion myöntämiä tukia vastaan muun muassa silloin, jos tuet aiheuttavat vahinkoa toisen jäsenvaltion teollisuudelle tai jos tuet aiheuttavat vakavan haitan toisen jäsenvaltion edulle.⁵³ SCM-sopimuksen 3 artiklan nojalla vientituet ovat kokonaan kiellettyjä. Vientitukia on lueteltu sopimuksen liitteessä 1 ja vientitueksi lasketaan tuet, jotka riippuvat yrityksen viennin menestyksestä.⁵⁴

SCM-sopimuksen soveltamisala on kuitenkin rajoitettu tavaroihin. Palveluita koskevan GATS-sopimuksen XV artiklassa tunnustetaan tukien palveluihin kohdistama vääristävä vaikutus ja vaaditaan WTO:n jäseniä aloittamaan neuvottelut uudenlaisen instrumentin luomiseksi. Artikla on todennäköisesti lisätty sen vuoksi, ettei GATS-sopimuksen neuvotteluiden aikana päästy yhteisymmärrykseen palveluihin kohdistuvien tukien sääntelystä. Tähän päiväänkään mennessä näitä neuvotteluita ei ole käyty, vaikka niiden aloittamista on vaadittu. Tämä tarkoittaa sitä, että palvelutuet itsessään eivät ole kiellettyjä.⁵⁵

Uutena SCM-sopimuksessa oli niin sanotut liikennevaloluokittelu erilaisille tuille. SCM-sopimuksessa tuet luokitellaan kahteen eri kategoriaan: artiklojen 3–4 kielletyt tuet (punainen valo) ja artiklojen 5–7 mukaiset vastatoimiin oikeuttavat tuet (keltainen valo). Artikloissa 8–9 määritellään tuet, jotka eivät oikeuta vastatoimiin, eli ne ovat sallittuja (vihreä valo). Tämä kategoria oli voimassa viiden vuoden määräajan ja se lopetettiin vuoden 2000 jälkeen, kun SCM-sopimuksen 31 artiklan mukainen määräajan pidennys ei toteutunut.⁵⁶

⁵³ SCM-sopimus artikla 5. ”No Member should cause, through the use of any subsidy referred to in paragraphs 1 and 2 of Article 1, adverse effects to the interests of other Members”.

⁵⁴ SCM-sopimus artikla 3.

⁵⁵ Nagy 2023, s. 892.

⁵⁶ Ehlermann – Goyette 2006, s. 705. Krämer – Krajewski 2011, s. 415.

WTO:n sopimusten rikkomusasiat käsitellään WTO:n riidanratkaisuelimissä, joista on säädetty riitojen ratkaisusta annettuja sääntöjä ja menettelyjä koskevassa sopimuksessa (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, DSU). Tavallisesti riita alkaa toisen jäsenvaltion toimenpiteestä, jota yksi tai useampi jäsenvaltio pitää jonkin WTO:n perussopimuksen vastaisena.⁵⁷ Tämän seurauksena jäsenvaltio voi haastaa kiistanalaisen toimen WTO:n riidanratkaisussa, joka alkaa osapuolten välisellä konsultaatiolla DSU:n 4 artiklan mukaisesti ja jossa ratkaistaan jo 40 % kaikista tapauksista.⁵⁸ Jos konsultaatiot eivät johda tulokseen viimeistään 60 päivän kuluessa, perustetaan yleensä kolmehenkinen paneeli, jonka tuottaman raportin suositukset vahvistetaan 60 päivää raportin kiertämisen jälkeen, jos kukaan osapuolista ei käytä valitusoikeutta.⁵⁹ Paneelin raportista voi valittaa *Appellate Bodylle*, joka ottaa kantaa paneelin raportin oikeudellisiin kysymyksiin ja tulkintoihin, mutta ei ota kantaa todisteluun.⁶⁰ *Appellate Body* laatii vastaavanlaisen raportin, joka sisältää suositukset. Suositukset itsessään eivät ole osapuolia sitovia, vaan ne ovat paneelin tai *Appellate Bodyn* ehdotus siitä, miten WTO:n oikeutta rikkonut osapuoli voi saattaa toimensa WTO:n oikeuden mukaisiksi. WTO:n oikeutta rikkonut osapuoli on velvollinen korjaamaan rikkomuksen, mutta keinot siihen ovat osapuolen vapaasti päätettävissä.⁶¹

Viime aikoina WTO:n riidanratkaisuelin ei kuitenkaan ole ollut kykenevä toimimaan. Viimesijaisena foorumina toimiva *Appellate Body* on ajautunut kriisiin, sillä Yhdysvallat on estänyt *Appellate Bodyn* uusien jäsenten nimitykset. Kun uusia jäseniä ei ole voitu nimittää, ei *Appellate Body* ole toimivaltainen ratkaisemaan riitoja.⁶² Kun kansainvälinen yhteisö on kykenemätön ratkaisemaan valtioon tukien aiheuttamia ongelmia, on Euroopan unioni päättänyt saattaa tällaisen sääntelyn voimaan yksipuolisesti.

Ratkaisuksi on säädetty asetus sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, jonka säädösperustaksi komissio ehdottaa sisämarkkinoita koskevaa SEUT 114 artiklaa ja yhteistä kauppapolitiikkaa koskevaa SEUT 207 artiklaa. Asetuksen tavoitteena on luoda tasapuoliset toimintaedellytykset sisämarkkinoilla. EU on havainnut ongelmaksi sen, että EU:n jäsenvaltioiden myöntämiä tukia valvotaan tarkasti, mutta vastaavasti kolmansien maiden

⁵⁷ World Trade Organisation Secretariat 2017, s. 6.

⁵⁸ World Trade Organisation Secretariat 2017, s. 50–51.

⁵⁹ DSU:n artiklat 4.7, 8.5, 16.4, 19.1.

⁶⁰ World Trade Organisation Secretariat 2017, s. 105–106.

⁶¹ World Trade Organisation Secretariat 2017, s. 102.

⁶² Yuxin 2022, s. 72.

myöntämiin avustuksiin ei kohdistu samanlaista valvontaa, eikä millään unionin olemassa olevalla välineellä pystytä puuttumaan ulkomaisten tukien aiheuttamaan vääristymään sisämarkkinoilla.⁶³

Ulkomaisten tukien valvonta on jätetty komission toimivaltaan. Tämä on perusteltua, koska jäsenmaat voivat suhtautua ulkomaisiin tukiin myös myönteisesti eikä jäsenvaltiot sen vuoksi välttämättä aja sisämarkkinoiden etua, etenkin, jos sisämarkkinoiden etu on ristiriidassa jäsenvaltion omien tavoitteiden kanssa.⁶⁴ On huomattava, että asetuksessa puhutaan vääristävistä tuista, eikä kielletyistä tuista. EU ei voi kieltää kolmansia maita tukemasta omia yrityksään toisin kuin omia jäsenvaltioitaan, jotka ovat luovuttaneet oman kompetenssinsa valtioneuosto unionille. Sen vuoksi kolmannen maan tuet eivät ole sinänsä kiellettyjä vaan ainoastaan sellaisia, joihin EU voi tarvittaessa puuttua.

⁶³ Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, johdannon perustelujen kohdat 4–5.

⁶⁴ Luja 2021, s. 187.

3 FS-asetuksen mukaisen taloudellisen panoksen tulkinta

3.1 Asetus sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista

FS-asetus koostuu kolmesta moduulista. Ensimmäinen moduuli sisältää yleisen välineen ulkomaisten tukien huomioon ottamiseksi ja sillä pystytään puuttumaan ulkomaisiin tukiin kaikissa markkinatilanteissa.⁶⁵ Toisessa moduulissa puututaan vääristäviin tukiin raja-arvot ylittävissä keskittymissä. Käytännössä FS-asetus sisältää pakollisen ilmoitusmenettelyn silloin, kun yrityskaupassa ostettavan kohteen liikevaihto EU:n alueella on vähintään 500 miljoonaa euroa ja hankittava tai hankittava yritys tai sulautuvat yritykset ovat saaneet viimeisen kolmen vuoden aikana yli 50 miljoonan euron taloudelliset panokset kolmansilta mailta.⁶⁶ Kolmas moduuli koskee julkisia hankintoja silloin, kun asetuksessa määritellyt kynnsarvot ylittyvät.

FS-asetus sisältää runsaasti tuttuja piirteitä muista EU:ssa jo olemassa olevista instrumenteista. FS-asetuksessa käytetään hyväksi valtioneukisääntelyä, kilpailuoikeussääntelyä ja kaupan suojoimista tuttuja periaatteita ja sääntöjä.⁶⁷ Keskittymiin liittyvä ilmoitusmenettely vastaa suurelta osin yrityskeskittymien valvonnasta annetun asetuksen⁶⁸ ilmoitusmenettelyä.⁶⁹ Prosessuaalisesti FS-asetus myöntää komissiolle samankaltaisia valtuuksia kuin mitä EU:n kaupan suojoimia koskevissa asetuksissa käytetään.⁷⁰ Valtiontukiin liittyen oikeuskirjallisuudessa on esitetty oletus siitä, että valtioneukisääntelyn ja ulkomaisten tukisääntelyn sanamuotojen ollessa lähellä toisiaan, voidaan sanamuodon tulkinnassa käyttää apuna EU-tuomioistuinten valtioneukiasioissa annettuja ratkaisuja.⁷¹ Kuitenkin on muistettava, että valtioneuki (*aid*) on laajempi käsite kuin tukitoimi tai avustus (*subsidy*), mikä on vahvistettu myös EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä.⁷²

FS-asetuksen artiklassa 3(1) ulkomaisen tuen katsotaan olevan olemassa, jos:

⁶⁵ Komissio: ”Valkoinen kirja toimintaedellytysten tasapuolistamisesta ulkomaisten tukien osalta”, Bryssel 17.6.2020 (COM 2020) 253 final, s 15.

⁶⁶ Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, artikla 20(3) kohdat a ja b.

⁶⁷ Laprévote – Lin 2022, s. 443.

⁶⁸ Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta. Annettu 20.1.2004.

⁶⁹ Katso Bauermeister 2022, s. 477–486, jossa käsitellään näiden asetusten yhtäläisyyksiä.

⁷⁰ Laprévote – Lin 2022, s. 445–446.

⁷¹ Luja 2021, s. 188.

⁷² Raitio 2013, s. 660.

kolmas maa myöntää suoraan tai välillisesti taloudellisen panoksen, josta koituu taloudellista toimintaa sisämarkkinoilla harjoittavalle yritykselle etua ja joka oikeudellisesti tai tosiasiallisesti rajoittuu yhteen tai useampaan yritykseen tai yhteen tai useampaan toimialaan.

Yllä olevat kriteerit ovat kumulatiivisia, eli niiden kaikkien tulee toteutua, jotta voidaan todeta ulkomaisen tuen olemassaolo.⁷³ Sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista annetun asetuksen artiklassa 3(2) annetaan esimerkkejä taloudellisista panoksista ja artiklassa 5 luettelaa niiden tukien luokat, jotka todennäköisimmin vääristävät sisämarkkinoita. Asetus kuitenkin jättää avoimeksi, miten ulkomaisen tuen kriteerejä tulisi tulkita.

Ulkomaisten tuen kriteereiksi voidaan tunnistaa (1.) suoraan tai välillisesti myönnetty taloudellinen panos; (2.) taloudellista toimintaa harjoittavalle yritykselle koitua etu; (3.) joka oikeudellisesti tai tosiasiallisesti rajoittuu yhteen tai useampaan yritykseen tai yhteen tai useampaan toimialaan. Lisäksi asetuksen rivien välistä on ulkomaiselle tuelle vielä luettavissa neljäs kriteeri, jonka edellytyksenä on, että (4.) tuki vääristää sisämarkkinoita, sillä juuri vääristymien korjaaminen on kirjattu asetuksen artiklassa 1(1) lueteltuihin tavoitteisiin.⁷⁴

Näitä kriteerejä voidaan peilata vastaavasti sisämarkkinoiden valtiontuen kriteereihin, jotka on lueteltu SEUT artiklassa 107(1):

Jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Artiklasta 107(1) voidaan tunnistaa vastaavanlaisia kohtia kuin ulkomaisten tukien määritelmästä. Näitä kohtia ovat esimerkiksi kohdat (1) ”jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki”, joka (2) ”vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua”, (3) ”suosii jotakin yritystä tai tuotannonalaa” ja (4) ”vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. Jos jokin näistä edellytyksistä ei täyty, ei toimi täytä valtiontuen määritelmää.⁷⁵

⁷³ Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, johdannon perustelujen kohta 11.

⁷⁴ Blazek – Hegener 2022, s. 455. FS-asetuksen artikla 1(1): ”Tämän asetuksen tarkoituksena on edistää sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa luomalla yhdenmukaistettu kehys, jolla puututaan ulkomaisten tukien suoraan tai välillisesti aiheuttamiin vääristymiin tasapuolisten toimintaedellytysten varmistamiseksi. Tässä asetuksessa vahvistetaan säännöt ja menettelyt sisämarkkinoita vääristävien ulkomaisten tukien tutkimiseksi ja tällaisten vääristymien korjaamiseksi.”

⁷⁵ Dascalescu – Houtman 2022, s. 388.

Sisämarkkinoiden valtiontuista on kertynyt runsaasti oikeuskäytäntöä. Rooman sopimuksesta lähtien tuen määritelmä on kehittynyt komission priorisoiman politiikan ja Euroopan unionin tuomioistuimen antamien tuomioiden perusteella. Komission harjoittama politiikka on muokannut valtiontukien täytäntöönpanoa, jonka EUT on useimmissa tapauksissa jälkepäin ratifioinut.⁷⁶ Toisaalta Euroopan komission mukaan perussopimuksen, kuten SEUT:n, tulkinnan ensisijainen perusta on unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntö.⁷⁷

Ulkomaisten tukien kriteerien ja sisämarkkinoiden valtiontukien kriteerien voidaan ajatella vastaavan toisiaan seuraavanlaisesti:

	Ulkomaisten tukien kriteerit	Sisämarkkinoiden valtiontukien kriteerit
1.	kolmannen maan suoraan tai välillisesti myöntämä taloudellinen panos	jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki
2.	taloudellista toimintaa harjoittavalle yritykselle koitua etu	tarjoaa edun ⁷⁸
3.	tuki oikeudellisesti tai tosiasiallisesti rajoittuu yhteen tai useampaan yritykseen tai yhteen tai useampaan toimialaan	suosii jotakin yritystä tai tuotannon alaa (Tästä käytetään vakiintuneesti termiä valikoivuus)
4.	tuki vääristää sisämarkkinoita	vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua

Taulukko 1: ulkomaisten tukien ja sisämarkkinoiden valtiontukien toisiaan vastaavat kriteerit.⁷⁹

Tässä luvussa käsitellään taloudellisen panoksen tulkintaa, jonka apuna käytetään sisämarkkinoiden valtiontuista annettuja ratkaisuja. Aikaisempien päätösten pohjalta pyritään deduktiivisesti päättämään, miten FS-asetusta mahdollisesti sovelletaan, kuitenkin samalla tunnustaen, että aikaisemmat oikeustapaukset voivat myös johtaa harhaan. Lisäksi ajoittain verrataan FS-asetusta WTO:n SCM-sopimuksen sääntelyyn, koska sopimuksesta on oletettavasti haettu vaikutteita asetuksen syntyyn.

⁷⁶ Piernas López 2015, s. 239.

⁷⁷ ”Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä” (2016), kohdassa 3.

⁷⁸ Vaikka tätä kriteeriä ei löydy suoraan artiklan 107(1) sanamuodosta, on kyseinen kriteeri vakiintunut oikeuskäytännössä. Esimerkiksi SFEI ym. v. Ranskan postilaitos ym., asia C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, kohta 60: ”Jotta voitaisiin arvioida, onko valtion toimenpide tuki, on siis määritettävä se, saako edunsaajayritys sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut normaaleissa kilpailuolosuhteissa.”

⁷⁹ Taulukko on tehty artikkelissa Blazek – Hegener 2022, s. 456 esiintyneen taulukon mukaisesti pienillä muokkauksilla.

3.2 Tuen lähde

3.2.1 "Kolmannen maan myöntämä"

FS-asetus edellyttää, että taloudellisen panoksen myöntää ”kolmas maa”. Käytännössä voi syntyä epäselvyyttä siitä, mikä toimi lasketaan kolmannen maan myöntämäksi etenkin silloin, kun toimija asettuu jonnekin kolmannen maan julkisen viranomaisen ja yksityisen toimijan välimaastoon. Asetuksen artiklan 3 kohdassa 3 selvennetään, mitkä toimijat rinnastetaan kolmanteen maahan:

Kolmannen maan myöntämään taloudelliseen panokseen sisältyy taloudellinen panos, jonka myöntää

- a) keskushallinto tai minkä tahansa muun tason julkinen viranomainen;
- b) ulkomainen julkisyhteisö, jonka toiminnan voidaan katsoa kuuluvan kolmannelle maalle, ottaen huomioon sellaiset tekijät kuin yhteisön ominaispiirteet sekä oikeudellinen ja taloudellinen ympäristö siinä valtiossa, jossa yhteisö toimii, mukaan lukien hallituksen rooli taloudessa; tai
- c) yksityinen yhteisö, jonka toiminnan voidaan katsoa kuuluvan kolmannelle maalle, ottaen huomioon kaikki asiaankuuluvat olosuhteet.

Artiklan samamuodoista on huomattavissa komission pyrkimys jättää itselleen huomattavaa harkintavaltaa siinä, mitkä toimet rinnastetaan kolmannelle maalle. Ensinnäkin b) kohdassa otetaan ”huomioon sellaiset tekijät kuin yhteisön ominaispiirteet sekä oikeudellinen ja taloudellinen ympäristö siinä valtiossa, jossa yhteisö toimii”, josta on otettu esimerkiksi hallituksen rooli taloudessa” ja c) kohdan kattava ilmaus ”ottaen huomioon kaikki asiaankuuluvat olosuhteet”.⁸⁰

Sisämarkkinoiden valtioneuvosten oikeuskäytännössä on katsottu, että julkisen viranomaisen toiminta voidaan rinnastaa valtioon, vaikka kyseinen viranomainen onkin riippumaton muista viranomaisista. Valtion ei voida sallia kiertää valtioneuvosten säännöksiä perustamalla riippumattomia julkisia tai yksityisiä elimiä, joiden tehtävänä on tukien jakaminen.⁸¹

⁸⁰ Blazek – Hegener 2022, s. 457.

⁸¹ Air France v. komissio T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, tuomion kohta 62. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuvosten käsitteestä. 19 heinäkuuta 2016, kohta 39.

Kuitenkin julkisten yritysten⁸² toimenpiteiden ei voida katsoa johtuvan valtiosta vain sillä perusteella, että kyseessä on julkinen yritys.⁸³ Painoarvoa on annettava sille, onko viranomaiset olleet osallisia julkisen yrityksen tekemiin päätöksiin, vaikka ei voida vaatia sen osoittamista, että ”viranomaiset olisivat täsmällisellä määräyksellä konkreettisesti kannustaneet julkista yritystä toteuttamaan kyseessä olevat tukitoimenpiteet”. Kolmannella osapuolella on usein vaikea näyttää toteen, ettei viranomaiset ole pyrkineet vaikuttamaan päätökseen avoimesti, kun otetaan huomioon valtion ja julkisen yrityksen välinen läheinen suhde.⁸⁴

Voidaan myös todeta, että sisämarkkinoiden valtioneuvostoissa otetaan FS-asetusta vastaavasti huomioon ”kaikki asiaa koskevat seikat ja toimenpiteiden päätöshetkellä vallinneet olosuhteet”, kun arvioidaan yksityisen yhteisön tekemien toimenpiteiden rinnastamista valtioon. Tällaisia seikkoja voi olla unionin oikeuskäytännön mukaan muun muassa ”julkisen yrityksen integroituminen julkishallinnon rakenteeseen, yrityksen toiminnan luonne, toiminnan harjoittaminen markkinoilla yksityisten toimijoiden kanssa tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa, yrityksen oikeudellinen asema ja se, sovelletaanko yritykseen julkisoikeutta vai yksityisoikeudellisia yhtiöoikeutta koskevia säännöksiä.”⁸⁵

Näiden seikkojen valossa on odotettavissa, että taloudellisen panoksen rinnastaminen kolmannen maan myöntämäksi sovelletaan samankaltaisia tulkintasääntöjä kuin sisämarkkinoiden valtioneuvostoissa ainakin silloin, kun on kyse FS-asetuksen artiklan 3(3) b kohdan mukaisista julkisista toimijoista. On kuitenkin otettava huomioon, että Euroopan unionin jäsenvaltiot ovat suurelta osin demokraattisia markkinatalouksia. Kolmansilla mailla, kuten Kiinalla tai arabivaltioilla, valtion rooli taloudessa on todennäköisesti suurempi ja vastaan voi tulla järjestelyitä, jollaisia EU:n jäsenmaissa ei tehdä.

⁸² Julkisen yrityksen käsite on määritelty jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta annetussa direktiivissä (80/723/ETY), annettu 25.6.1980. Direktiivin 2 artiklassa todetaan: ”Julkisten viranomaisten oletetaan käyttävän määräysvaltaa yrityksen suhteen, jos niillä on suoraan tai välillisesti:

- a) enemmistö yrityksen merkitystä pääomasta; tai
- b) valvonnassaan yrityksen osakkeiden äänimäärän enemmistö; taikka
- c) mahdollisuus asettaa enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.”

⁸³ Asia C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Ranska v. komissio (*Stardust Marine*), tuomion kohta 51.

⁸⁴ Asia C-482/99, tuomion kohdat 53–54.

⁸⁵ Asia C-482/99, tuomion kohta 56.

Kiistanalaiseksi voidaan esittää se, ettei EU:n suoraan myöntämät tuet, esimerkiksi EU:n rahastojen tai Euroopan investointipankin kautta, kuulu valtiontukien valvonnan alaisuuteen.⁸⁶ Siten on perusteltua pohtia, voisiko vastaavasti useamman kolmannen maan muodostaman kansainvälisen järjestön kautta myöntää tukia ilman FS-asetuksen mahdollisuutta puuttua tällaisen järjestön myöntämiin tukiin. Oletettavasti EU puuttuisi tällaiseen keinoitekoiseen järjestelyyn, sillä EUT on aikaisemminkin ottanut sellaisen tulkintalinjan, jolla pyritään estämään sääntelyn keinoitekoisen kiertäminen. Esimerkiksi myöhemmin tarkemmin jaksossa 4.4 käsiteltävässä tapauksessa yleinen tuomioistuin toteaa: ” Näin ollen ei voida hyväksyä sitä, että SETC-alueen kaltainen laaja taloudellinen ja oikeudellinen rakennelma - - jäisi tukien vastaisen perusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle, koska tämä *heikentäisi asetuksen tehokasta vaikutusta tai sen tarkoitusta ja tavoitteita.*”⁸⁷

Lopuksi on otettava vielä kantaa kolmannen maan ”suoraan tai välillisesti” myöntämään taloudelliseen panokseen. Kuten seuraavassa alaluvussa tarkemmin selitetään ”suoraan tai välillisesti” ilmaisua käytetään sisämarkkinoiden valtiontuissa valtion varat -kriteerin yhteydessä. Kun tätä ilmaisua käytetään FS-asetuksessa nimenomaan ”myöntämisen” yhteydessä, voidaan olettaa, että ilmaisuilla tavoitellaan artiklan 3(3) c kohdan yksityisten yhteisöjen kautta myönnettävien tukien estämistä. Tältä osin lähestymistapa vastaa WTO:n oikeuden sääntelyä, jossa nimenomaisesti mainitaan yksityisten toimijoiden, kuten pankkien, käyttämistä taloudellisen tuen jakamiseen.⁸⁸ Komissio on vahvistanut sivuillaan FS-asetuksen soveltamista koskevassa *Q&A* -osiossa nimenomaisesti, että yksityisen toimijan käyttäminen tuen jakamiseen tulkitaan kolmannen maan myöntämäksi tueksi, kun yksityinen toimii valtion ohjauksessa.⁸⁹ On kuitenkin otettava huomioon, ettei *Q&A* -osiossa esitetyt vastaukset sido Euroopan komissiota eikä unionin tuomioistuimia, mutta ne tarjoavat ennen sitovaa oikeustapausta jonkinlaista suuntaa, miten asetusta alustavasti tulkitaan. Vastaavasti sisämarkkinoiden valtiontukisäännöt eivät ulotu tällaisiin ns. ”*entrusted and directed*” tapauksiin, joissa taloudellisia panoksia jaetaan yksityisten toimijoiden kautta.⁹⁰ Tämä

⁸⁶ Laprévotte – Lin 2022, s. 451.

⁸⁷ Katso esimerkiksi ylempänä alaviitteessä mainittu asia T-358/94 *Air France v. komissio*, ECLI:EU:T:1996:194, tuomion kohta 62. Lainaus yleisen tuomioistuimen tapauksesta T-540/20, ECLI:EU:T:2023:90, *Jushi Egypt for Fiberglass Industry v. komissio*, tuomion kohta 59. Kursiivi tässä.

⁸⁸ Hwang 2018, s. 21. WTO:n SCM-sopimuksessa kohta 1.1(a)(1)(iv): ”(iv) a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments.”

⁸⁹ Komissio 2024, ”Questions and Answers”. Vastaus kysymykseen 14 kohdan ”*implementation issues*” alla.

⁹⁰ Crochet – Gustafsson 2021, s. 361.

tarkoittaa, että tältä osin FS-asetuksen soveltamisala on todennäköisesti sisämarkkinoiden valtiontukia tiukempaa artiklan 3(3) c mukaisen yksityisen yhteisön kohdalla.

3.2.2 Taloudellinen panos

Artiklan 3 kohdan 2 mukaan taloudellisella panoksella tarkoitetaan muun muassa:

- a) varojen tai vastuiden siirtoa, kuten pääomanlisäyksiä, avustuksia, lainoja, lainatakauksia, verokannustimia, toimintatappioiden kuittaamista, julkisten viranomaisten asettamien taloudellisten velvoitteiden korvaamista taikka velkojen anteeksiantoa, muuntamista osakkeiksi tai uudelleenjärjestelyä;
- b) luopumista tuloista, jotka muutoin saataisiin, kuten verovapautusta tai erityis- tai yksinoikeuksien myöntämistä ilman asianmukaista korvausta; tai
- c) tavaroiden tai palvelujen tarjoamista tai tavaroiden tai palvelujen ostamista.

Jos taloudellisen panoksen käsitettä verrataan SCM-sopimuksen 1.1(a)(1) avustuksen määritelmään, huomataan, että FS-asetuksen taloudellinen panos on lähes identtinen SCM-sopimuksessa määritellyyn avustukseen. SCM-sopimuksessa avustus määritellään:

(a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as “government”), i.e. where:

(i) a government practice involves a direct transfer of funds (e.g. grants, loans, and equity infusion), potential direct transfers of funds or liabilities (e.g. loan guarantees);

(ii) government revenue that is otherwise due is foregone or not collected (e.g. fiscal incentives such as tax credits);

(iii) a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods.⁹¹

Määritelmässä listataan kolme erilaista tukimuotoa. WTO:n oikeuskäytännössä on vahvistettu, että kyseinen listaus erilaisista tuista on tyhjentävä.⁹² WTO:n SCM-sopimuksessa

⁹¹ Artiklan 1.1(a)(1) lainauksesta on jätetty pois kohta (iv), jota on käsitelty alaviitteessä 80. Kohdassa (iv) ei kuvata tukimuotoa vaan ainoastaan, miten tuki on myönnetty. Katso Wouters – Coppens 2009, s. 15 alaviite 52.

⁹² Wouters – Coppens 2009, s. 15. Katso lisäksi paneelin raportti tapauksessa *United States – Measures Treating Export Restraints as Subsidies* (WT/DS194/R), annettu 23. elokuuta 2001). Raportin kohta 8.73.

tuelta ei edellytetä, että siitä koituu kustannus valtiolle, vaikka tämä ns. valtion varat -kriteeri oli etenkin silloisen Euroopan yhteisön ehdotuksena.⁹³

Sisämarkkinoiden valtiontukisääntelyssä edellytetään, että ”tuki on valtion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa annettu tuki”. Unionin oikeuskäytännössä on yllättävästi katsottu, että kyseessä on kumulatiivinen vaatimus eikä vaihtoehtoinen vaatimus, eli valtiontuen tulee olla valtion myöntämä ja valtion varoista myönnetty. Tämä tulkinta on täysin asetuksen sanamuodon vastainen, sillä asetuksessa näiden kahden erillisen kriteerin välillä on ”taikka”-sana. Sanamuodon mukainen tulkinnan on argumentoitu sopivan paremmin valtiontukien kontrolliin, koska valtiontukisääntelyn tarkoituksena on estää myös piilotetun tuen antaminen.⁹⁴

Vaatimus siitä, että tuki on jäsenvaltion myöntämä ja annettu valtion varoista on muodostunut unionin oikeuskäytännössä.⁹⁵ Esimerkiksi tapauksessa *Van Tiggele* todettiin, ettei alkoholijuomalle asetettu vähimmäismyyntihinta ollut kielletty valtiontuki, koska siitä aiheutuvat kustannukset tulevat ainoastaan kuluttajien kannettavaksi, eikä jälleenmyyjille aiheutuneet edut ole suoraan tai välillisesti seurausta valtion varojen käytöstä.⁹⁶ Tapauksessa *Sloman Neptune* oli kyse laivanvarustamoiden lain mukaisesta mahdollisuudesta jättää maksamatta EU:n ulkopuolisten työntekijöiden sosiaalimaksuja, mikä tarkoitti pienempiä työvoimakustannuksia. Jälleen tuomioistuin katsoi *Van Tiggele* ratkaisuun vedoten, ettei kyse ole valtion varojen käytöstä.⁹⁷

Valtion varoista -kriteeri on valtiontukikäytännössä ongelmallinen, koska on olemassa tapauksia, joissa valtion pystyy tarjoamaan yritykselle sellaisen edun, jota yritys ei voisi saada normaalisti markkinoilta, mutta etu ei kuitenkaan vaadi valtiolta varoja.⁹⁸ Tällainen tilanne oli esimerkiksi asiassa *Eventech Ltd v The Parking Adjudicator C-518/13*. Tapauksessa oli kyse Lontoon hallintoalueiden ja *Transport for Londonin (TfL)* perinteisille ns. mustille taksille annetusta oikeudesta käyttää bussikaistaa kaistarajoitusten ollessa voimassa. Vastaava oikeus oli ns. *minicab*-takseilla, eli kaikilla muilla henkilöautoilla, joita käytetään ihmisten kuljettamiseen, vain siinä tapauksessa, jos asiakas on ennakkovarannut kyydin.⁹⁹ Kun otetaan

⁹³ Wouters – Coppens 2009, s. 21.

⁹⁴ Kociubinski 2022, s. 59.

⁹⁵ Hofmann – Claire 2016, s. 65.

⁹⁶ Asia C-82/77 *Van Tiggele*, ECLI:EU:C:1978:10, tuomion kohdat 24 ja 25.

⁹⁷ Yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91 *Sloman Neptune*, ECLI:EU:C:1993:97, tuomion kohdat 16 ja 19–22.

⁹⁸ Kociubinski 2022, s. 59.

⁹⁹ Asia C-518/13 *Eventech Ltd v The Parking Adjudicator*, ECLI:EU:C:2015:9, tuomion kohta 2.

huomioon, että ennakkoaratut kyydit muodostavat vain noin 8 prosenttia kaikista kyydeistä¹⁰⁰, tarkoittaa se käytännössä sitä, etteivät *minicab*-taksit voineet käyttää bussikaistaa keskimäärin yhdeksässä tapauksessa kymmenestä. *Eventechin* emoyhtiön hallituksen puheenjohtaja oli ilmoittanut yhtiön kuljettajille, että kuljettajat voivat käyttää vain mustille takseille sallittuja bussikaistoja ja yhtiö maksaa tästä aiheutuvat sakot sekä muut seuraamusmaksut.¹⁰¹

Unionin tuomioistuimen mukaan se, ettei mustien taksien tarvitse maksaa sakkoja bussikaistojen käytöstä, aiheuta sellaisia lisäkustannuksia julkiselle vallalle, jotka voisivat merkitä valtion varojen käyttämistä.¹⁰² Tuomioistuin totesi, että kyseessä olevat tiet yleensä ja niihin kuuluvat bussikaistat erityisesti eivät ole viranomaisten taloudellisen hyödyntämisen kohteena eikä julkinen valta bussikaistakäytännön myötä luovu tuloista, jotka se olisi saanut, jos tällaista käytäntöä ei olisi.¹⁰³

Eventech-tapausta voidaan perustellusti kritisoida. Sinänsä ei pitäisi olla merkitystä sillä, onko tuki myönnetty valtion varoista, koska valtioneukisääntelyn tarkoituksena on tasapuolisen kilpailuympäristön luominen.¹⁰⁴ Valtion varat -kriteeri on kuitenkin lisätty rajoittamaan liian laajalle menevää tulkintaa, sillä ilman sitä valtioneukiksi voitaisiin laskea hyvin monenlaisia erilaisia toimia.

Kuitenkin valtion varat -kriteeri tarjoaa väylän kiertää valtioneukisääntelyä varmistamalla, ettei toimesta ole vaikutusta valtion varoihin.¹⁰⁵ Hyvä esimerkki tästä on erilaiset päästöjärjestelmät, joita jäsenvaltiot ovat ottaneet käyttöön. Päästöjärjestelmien tarkoituksena on luoda järjestelmä, jossa yksityiset toimijoiden rahoja ohjataan päästöjä vähentävään toimintaan, eli toimilla tavoitellaan ympäristöllisiä päämääriä. Näissä järjestelmissä erona on ainoastaan valtion rooli tässä järjestelmässä ja siten jotkin järjestelmät on kielletty valtioneukisääntelyn perusteella ja jotkut eivät. Esimerkiksi Itävallan järjestelmässä yksityisiltä kerätyt rahat kiersivät julkisen toimijan kautta ennen niiden uudelleen jakamista, mikä luonnollisesti aktivoi valtionvarat-kriteerin. Saksan vastaavassa päästöjärjestelmässä varat siirtyivät enemmän tai vähemmän suoraan asiakkailta tuensaajille.¹⁰⁶ Tästä voi päätellä,

¹⁰⁰ Asia C-518/13, tuomion kohta 5.

¹⁰¹ Asia C-518/13, tuomion kohdat 22–23.

¹⁰² Asia C-518/13, tuomion kohta 41.

¹⁰³ Asia C-518/13, tuomion kohdat 43–44.

¹⁰⁴ Kociubinski 2022, s. 59.

¹⁰⁵ Hofmann – Claire 2016, s. 66.

¹⁰⁶ Jaeger 2012, s. 535.

että valtion kannattaa suunnitella lainsäädännöllä järjestelmät tarkasti, jotta voidaan välttää valtiontukijärjestelmän aktivoituminen.¹⁰⁷

FS-asetuksen artiklan 3(1):n taloudellisen panoksen määritelmässä ei ole mainintaa sisämarkkinoiden valtiontukien mukaisesti siitä, tuleeko taloudellinen panos myöntää valtion varoista vai ei, joten voisi olla perusteltua tulkita, ettei tällaista vaatimusta edellytetä. Kohdassa 2 luetellut toimet vaikuttavat kaikki sellaisilta toimilta, joilla on vaikutus tukea myöntävän valtion varoihin. Toisaalta kohdan 2 listaus ei ole tyhjentävä, vaan kyseisessä kohdassa listataan vain esimerkinomaisesti erilaisia toimia, jotka lasketaan taloudellisiksi panoksiksi. Tähän viittaa 2 kohdan alku ”taloudellisella panoksella tarkoitetaan *muun muassa*”.¹⁰⁸

Huomattava on b) kohdan mukainen erityis- tai yksinoikeuden myöntäminen ilman asianmukaista korvausta. Asetuksen perusteluissa todetaan, ettei taloudellinen panos rajoitu vain rahansiirtoihin ja että erityis- tai yksinoikeuden myöntäminen yritykselle saamatta siitä asianmukaista korvausta tavanomaisten markkinakäytäntöjen mukaisesti on myös laskettava taloudelliseksi panokseksi.¹⁰⁹ Kuitenkin b) kohta alkaa sanoilla ”luopumista tuloista”, josta on annettu esimerkiksi erityis- tai yksityisoikeuden antaminen ilman asianmukaista korvausta. Siten myös b) kohdan toimella tulee olla kielteinen vaikutus valtion saamiin tuloihin.

Valtion varat -kriteeri täyttyy myös siinä tapauksessa, jossa valtio luopuu tuloista. Yllä olevassa *Eventech*-tapauksessa todettiin, ettei valtio luovu sakoista saatavista tuloista, kun se hyväksyy mustille takseille bussikaistojen käyttämisen. Siten vastaavanlainen tapaus ei olisi myöskään FS-asetuksen mukainen taloudellinen panos, koska valtio ei luovu tuloista, vaikka antaisikin yhtiölle kiistattoman edun. *Eventech*-tapauksesta tulee myös huomata, että valtio voi myöntää yritykselle edun, jollaista ei ole saatavilla markkinoilla. Siten tällaiselle toimelle ei vaikuttaisi olevan mahdollista määritellä markkinahintaa eikä voida määrittää sitä asianmukaista korvausta, josta valtio luopuisi antaessaan erityis- tai yksityisoikeuden. Yleisesti vaikuttaa siltä, ettei erityis- ja yksinoikeuden kiellon tarkoitus ole täysin selvä, kuten ei myöskään se, miten säännöstä tulisi soveltaa käytännössä.¹¹⁰

¹⁰⁷ Jaeger 2012, s. 536.

¹⁰⁸ Kursiivi tässä.

¹⁰⁹ Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, johdannon perustelujen kohta 12.

¹¹⁰ Andhov – Biondi – Rubini 2023, s. 83.

SCM-sopimuksen yhteydessä valtion varat -kriteerin pois jättämistä on perusteltu sillä, että muuten valtion omistama pankki voisi myöntää lainan korolla, joka on alhaisempi kuin vallitseva markkinakorko. Koska laina tulee maksaa takaisin korkoineen, ei valtio menetä rahaa myöntäessään lainaa.¹¹¹ Tässä skenaariossa pankki kuitenkin luopuu tuloista, jonka yksityinen toimija olisi vastaavassa tilanteessa ottanut vastaan. Sen sijaan, että valtiomisteinen pankki pyytäisi tietystä lainaista markkinoiden mukaisen 4,5 % koron, se tyytyy vain 3 % korkoon. Lisäksi ei voida poissulkea lainansaajan konkurssia, jolloin valtio kiistatta menettää rahaa. Valtion varat -kriteeriä ei tarvita, jotta tämän tyyliset lainat saadaan FS-asetuksen soveltamisalaan, koska valtio tosiasiaassa luopuu tuloista, jonka yksityinen toimija olisi ottanut vastaan ja valtio myös ottaa riskin siitä, ettei lainattuja rahoja saada takaisin.

Johtopäätöksenä voi todeta, ettei valtion varat -tyylistä kriteeriä virallisesti vaadita taloudellisen panoksen toteamiseksi. Kuitenkaan yksikään FS-asetuksen artiklan 3(2) annetuista esimerkeistä ei voi toteutua ilman, että sillä olisi vaikutusta valtion varoihin. Komissiolla on kaksi vaihtoehtoa: joko se noudattaa sisämarkkinoiden valtioneuvoston mukaista edellytystä, että taloudellisella panoksella on vaikutus valtion varoihin tai se soveltaa WTO:n SCM-sopimuksen mukaista laajaa mallia, jossa vaikutusta valtion varoihin ei edellytetä. Laajan mallin ongelma on se, että kolmannet maat voivat pitää tukisääntelyä liian pitkälle menevänä ja asettaa EU:lle vastatoimia. Samalla EU kiistatta vaikeuttaa tukien havaitsemista, koska soveltamisalaa ei rajoita toimen vaikutus valtion varoihin. Lisäksi erilainen tulkinta sisämarkkinoiden valtioneuvoston ja ulkomaisten tukien välillä herättää kysymyksen yhdenvertaisuuden toteutumisesta. Suppean mallin ongelmaksi taas muodostuu se, että sääntelyn vaikutus voi jäädä vähäisemmäksi ja hienostuneemmat tuet jäävät järjestelmän ulottumattomiin. Jää nähtäväksi, millaisen tulkintalinjan komissio ja unionin tuomioistuin tähän ottaa.

3.3 Tuen tarjoama etu

FS-asetuksessa taloudelliselta panokselta edellytetään, että siitä koituu taloudellista toimintaa sisämarkkinoilla harjoittavalle yritykselle etua. FS-asetuksessa edun olemassaolon määrittelyssä käytettäisiin vertailevia viitearvoja, esimerkiksi vertaamalla yksityisten sijoittajien toimintaa suhteessa kolmanteen maahan, rahoituksessa käytettäviä korkoja markkinoilta saataviin korkoihin tai tietystä tavarasta tai palvelusta maksettavia hintoja. Jos

¹¹¹ Wouters – Coppens 2009, s. 21.

vertailukelpoisia viitearvoja ei löydy, voidaan olemassa olevia viitearvoja mukauttaa tai vahvistaa vaihtoehtoisia viitearvoja.¹¹²

FS-asetuksen edun edellytys vastaa paljolti sisämarkkinoiden valtiontukien edellytystä yritykselle tarjotusta edusta. Unionin oikeuskäytännössä valtiontuelta edellytetään, että se antaa yritykselle jonkin taloudellisen edun, mitä se ei olisi saanut normaaleissa kilpailuolosuhteissa.¹¹³ *Altmark*-tapauksessa vahvistettiin, että valtiontueksi voidaan laskea kaikki muodossa tai toisessa olevat toimenpiteet, jotka suoraan tai välillisesti suosivat yritystä tai antavat yritykselle sellaisen edun, jota se ei olisi saanut tavanomaisten markkinoilla sovellettavien ehtojen mukaan.¹¹⁴

Välillisen tuen muodosta on esimerkkitapaus *Mediaset* vuodelta 2011. Kyseisessä tapauksessa italialaisille kuluttajille myönnetty tuki digisovittimien hankkimiseksi oli tulkittu taloudelliselle toimijalle annetuksi välilliseksi tueksi.¹¹⁵

Valtion osallistumista markkinoille ei ole kielletty. Päinvastoin SEUT 345 artiklassa todetaan, ettei perussopimuksilla puututa jäsenvaltioiden omistusohtausjärjestelmiin.

Markkinatoimintaperiaatteen mukaisesti valtion toimintaa yksityisillä markkinoilla ei rajoiteta niin kauan, kun ne toimivat tavanomaisen markkinatoimijan tavoin.¹¹⁶ Kun valtio toimii markkinatoimijan tavoin, se ei myönnä yritykselle sellaista etua, jota yritys ei voisi saada kilpailuilta markkinoilta. Valtio toimii voitontuottamistarkoituksessa, eikä sen toimintaa ohjaa muut päämäärät.¹¹⁷ Yksinkertainen esimerkki edun määritelmän täyttymisestä on lainan myöntäminen markkinoita alemmalla korolla. Esimerkiksi valtion omistama pankki myöntää lainan 3 % korolla, kun vallitseva korkotaso on 4,5 %. Tällöin on selvää, että yritys on saanut rahoitusta 1,5 prosenttiyksikköä halvemmalla kuin normaalisti.

Markkinatoimijaperiaatetta ei löydy suoraan unionin perussopimuksista, vaan kyseinen periaate on syntynyt unionin oikeuskäytännössä. Varhaisimmat markkinatoimijaperiaatetapaukset ovat C-40/85 ja C-234/85, joissa molemmissa vastaajina on

¹¹² Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, johdannon perustelujen kohta 13.

¹¹³ Asia C-39/94 *Syndicat français de l'Express international (SFEI)* ym. vastaan Ranskan postilaitos ym., ECLI:EU:C:1996:285, tuomion perustelujen kohta 60.

¹¹⁴ Asia C-280/00 *Altmark*, ECLI:EU:C:2003:415, tuomion perustelujen kohta 84.

¹¹⁵ Asia C-403/10 P, *Mediaset SpA* vastaan komissio, ECLI:EU:C:2011:533, tuomion perustelujen kohta 81.

¹¹⁶ Alkio – Hyvärinen 2016, s. 82.

¹¹⁷ Dascalescu – Houtman 2022, s.388.

Belgia.¹¹⁸ Molemmissa tapauksissa oli kyse *Société régionale d'investissement de Wallonie* -nimisen julkisen toimijan tekemistä sijoituksista ensimmäisessä tapauksessa keramiikkaa valmistavaan yritykseen ja toisessa oluen säilyttämiseen tarkoitettuja tynnyreitä valmistavaan yritykseen.¹¹⁹

Markkinatoimijaperiaatetta sovelletaan hieman eri tavalla riippuen siitä, millaisesta toimesta on kyse. Kun kyseessä on lainananto, otetaan huomioon valtion huolellisuus ja tehokkuus velkojen takaisinmaksussa. Kun kyseessä on valtion tekemä pääomasijoitus yhtiöön, arvioidaan tekisikö yksityinen sijoittaja vastaavan sijoituksen yhtiöön. Olennaista on, että valtio tekee sijoituksen yritykseen osakkeenomistajan ominaisuudessa eikä valtion ominaisuudessa. On kuitenkin huomattava, että pääomasijoituksen kohdalla ei edellytetä samanlaista varovaisen ja huolellisen toimijan ominaisuuksia, kuten velkasijoituksessa. Tämä johtuu oletettavasti siitä, ettei riskipitoisimpiin pääomasijoituksiin voida odottaa samanlaista varovaisuutta, vaan riskin ottaminen on tällaisille sijoituksille luonteenomaista.¹²⁰

Vaikka markkinatoimijaperiaate on yksinkertainen konsepti teoriassa, sen käytännön soveltaminen on vaikeampaa. Valtiolla on teoriassa rajattomat resurssit ja siten valtiolla on yleensä parempi luottoluokitus kuin yksityisillä toimijoilla.¹²¹ Markkinatoimijaperiaatteen soveltamisessa täytyy myös ottaa huomioon se, ettei valtion tekemän sijoituksen täydy olla paras mahdollinen tehtävissä oleva sijoitus. Tämä merkitsee sitä, ettei valtion tekemä sijoitus automaattisesti tarkoita, että yritykselle on koitunut etu, vaikka valtio olisi voinut saada sijoitukselle paremman tuoton.¹²²

Tavaroiden tai palveluiden tarjoaminen tai ostaminen on FS-asetuksen artiklan 3(2) c kohdan mukaan yksi taloudellisen panoksen muoto. Tavaroiden tai palvelujen ostaminen toisaalta tuntuu melko tavanomaiselta toimenpiteeltä. Valtio voi ostaa yritykseltä tavaroita ilman, että kyseessä olisi valtioneuvosto. Sen vuoksi on oleellista arvioida sitä, muodostaako tavaroiden tai palveluiden ostaminen yritykselle etua, jota se ei voisi saada markkinoilta. Siten esimerkiksi reilusti ylihintainen ostohinta voidaan laskea valtion antamaksi tuoksi. Kyseisessä tapauksessa

¹¹⁸ Asia C-40/85 Belgia v. komissio (*Boch*), ECLI:EU:C:1986:305, ja asia C-234/84 Belgia v. komissio (*Meura*), ECLI:EU:C:1986:302.

¹¹⁹ Dascalescu – Houtman 2022, s. 391.

¹²⁰ Dascalescu – Houtman 2022, s. 395.

¹²¹ Dascalescu – Houtman 2022, s. 397.

¹²² Kociubinski 2022, s. 61.

tuen myöntämiseksi pyrittäisiin luomaan ns. sumuverho, jonka tarkoituksena olisi peittää tuen antaminen.

Entä miten tulisi arvioida valtion tekemää hyvin suurta tilausta? Valtion tarpeet ja resurssit eroavat usein merkittävästi yksityisten yritysten tarpeista ja resursseista. Monet valtion hankintoihin liittyvät osa-alueet ovat tosin ryhmäpoikkeusasetuksen piirissä, kuten terveydenhuolto tai asevoimat. On kuitenkin selvää, että tilauksen suuri koko voi tarkoittaa tuen myöntämistä, vaikka tilaus olisi tehty markkinahintaan. Esimerkiksi koulu hankkii opiskeluun käytettäviä kannettavia tietokoneita 100 kappaletta, vaikka koulussa on vain 10 opiskelijaa. Siten koulu hankkii julkisilla varoilla selvästi enemmän tietokoneita kuin niille on käyttäjiä. Esimerkki tällaisesta tapauksesta on Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen tapaus *Bai v komissio*, jossa Espanjan valtio osti laivayhtiöltä Portsmouthin ja Bilbaon väliselle matkalle 46 500 matkaseteliä, kun alkuperäinen tarve kyseiselle ajankohdalle oli vain 26 000 matkaseteliä. Ylimääräisille matkaseteleille ei ollut tosiasiallista tarvetta eikä laivayhtiön velvollisuus toteuttaa matkat aiheuttanut merkittäviä lisäkustannuksia yhtiölle, koska matkalippuja pystyi käyttämään vain sesonkiajan ulkopuolella.¹²³ Siten myös suuri tilaus markkinahintaan, voi olla kiellettyä valtiontukea.

Voiko lainsäädännöllä kolmannessa maassa luotu etu siirtää EU:n sisämarkkinoille erilaisilla taloudellisilla avustuksilla? Esimerkiksi kolmas valtio myöntää tietylle yritykselle kotimaassa vapautuksen tietyistä pakollisesta maksusta. Yritykselle jää enemmän rahaa kassaan tämän lakimuutoksen myötä ja yritys siirtää tämän rahasumman Euroopan unionissa toimivalle tytäryhtiölleen taloudellisena avustuksena. Taloudellisen avustuksen myöntää toinen yritys eikä valtio suoraan, vaikka tässä tapauksessa voidaan vedota epäsuoraan etuun. Toisaalta, kun emoyhtiö antaa taloudellista apua tytäryhtiölle, kyseistä taloudellista apua ei tulkita niinkään apuna vaan enemmänkin sijoituksena. Emoyhtiö osakeyhtiönä ei voi tuhlaata omistajiensa rahoja tytäryhtiölle, jos se ei odota saavansa tästä takaisin jotain etua. Varojen jaon täytyy olla perusteltua osakeyhtiön toiminnan tarkoituksen mukaisesti.

Kun valtion haluaa välttää toimen väittämistä valtiontueksi, sen tulee osoittaa, ettei yritys ole saanut etua. On huomattava, että tämä on mahdollista vain, jos toimi on sellainen, joka on saatavilla markkinoilla. Jos yritys saa edun lainsäädäntöuudistuksen tai asetuksen

¹²³ Asia T-14/96 *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) v komissio*, ECLI:EU:T:1999:12, tuomion perustelujen kohta 76.

seurauksena, ei valtio voi vedota siihen, että yritys voisi saada vastaavan edun markkinoilta, koska lainsäädäntövalta on valtion yksinoikeus. Tällöin valtio voi kuitenkin kiistää, että yritys on saanut etua tai kuten seuraavassa jaksossa tarkemmin selitetään, valtio voi esittää väitteen, ettei tukitoimi kohdistu vain tiettyyn yritykseen tai toimialaan.

3.4 Valikoivuuden edellytys valtiontuille

3.4.1 Aineellinen valikoivuus

FSR asetuksen 3 artiklan mukaan ulkomaisentuen olemassaolon edellytyksenä on, että tuki oikeudellisesti tai tosiasiallisesti rajoittuu yhteen tai useampaan yritykseen tai yhteen tai useampaan toimialaan. Artiklan sanamuoto viittaa selvästi siihen, että tuelta edellytetään valikoivuutta, eikä siten toimi, joka kohdistuu kaikkiin yrityksiin voi olla kielletty valtiontuki.

Valikoivuuden ongelman tunnisti Macchiavelli jo vuonna 1513 teoksessaan Ruhtinas, jossa hän kuvailee anteliaisuuden hallitsijalle aiheuttamaa ongelmaa:

”Täten ruhtinas useimmiten kuluttaa siihen kaikki varansa ja on lopuksi pakoitettu, pysyäkseen edelleen anteliaan maineessa, rasittamaan alamaisia kaikenlaisilla veroilla ja maksuilla sekä tekemään kaikkensa rahojen hankkimiseksi. Siten hän piankin joutuu alamaistensa vihoihin, vieläpä köyhyytensä takia kaikkien muidenkin halveksimaksi. Ja koska hänen anteliaisuutensa on *vahingoittanut useita, mutta hyödyttänyt harvoja*, käy hänen huonosti heti ensimmäisen vaaran tai vastoinkäymisen kohdatessa”.¹²⁴

Kuten lainauksesta huomataan, valtiontuet, jotka hyödyttävät harvoja ja vahingoittavat monia aiheuttavat pitkällä tähtäimellä ongelmia, ja siksi niitä pyritään sääntelyllä estämään.

Valtiontukien tarkoituksena on luoda tasapuoliset toimintaedellytykset (*level playing field*) ja varmistaa, että julkinen rahoitus hyödynnetään mahdollisimman tehokkaasti.¹²⁵

Jotta jokin valtion toimi lasketaan valtiontueksi, edellytetään, että toimen on oltava valikoiva, eli se hyödyttää vain tiettyjä yrityksiä. Etenkin verotuksessa jäsenvaltion toimen tunnistaminen valikoivaksi edellyttää sitä, että toimi ei kohdistu yleisesti kaikkiin yrityksiin vaan veroetua saavien yritysten joukko on jollain tavalla rajattu.¹²⁶ Esimerkiksi yhteisöveron laskeminen ei ole kielletty valtiontuki, koska se ei ole valikoiva, vaan etu kohdistuu kaikkiin

¹²⁴ Piernas López 2015, s. 237. Macchiavelli, Ruhtinas. Suomentanut ja johdannolla varustanut O. A. Kallio, suomennoksen 4. painos. Karisto Oy 1998. s. 94. Kursivointi tässä.

¹²⁵ Haak – Thiemann 2022 s. 20-30, s. 21.

¹²⁶ Romariz 2014, s. 40.

yrityksiin.¹²⁷ Valikoivuuden on sanottu olevan valtioneuvosten arvioinnin haastavin elementti, mistä kertoo se, unionin yleinen tuomioistuin on korjannut useita komission valikoivuutta koskevia virheellisiä tulkintoja ja toisaalta unionin tuomioistuin on taas korjannut yleisen tuomioistuimen valikoivuudesta antamia tuomioita.¹²⁸

Sisämarkkinoiden valtioneuvosten valikoivuuteen liittyen on tunnustettu oikeuskäytännössä, että toimet voivat vaikuttaa ensinäkemältä olevan kaikkiin yrityksiin sovellettavia, mutta käytännössä kuitenkin valikoivia, minkä vuoksi niiden on katsottu suosivan tiettyjä yrityksiä tai toimialoja. Tästä on esimerkkinä tapaus C-256/97, jossa oli kyse maksuvaikeuksissa olevan DMT-nimisen yrityksen sosiaaliturvamaksuihin saamista maksuhelpotuksista.¹²⁹ Tapauksessa Ranskan hallitus väitti, ettei kyse ole valikoivasta edusta, jos sosiaaliturvasta annetut maksuhelpotukset myönnetään samoilla ehdoilla kaikille maksuvaikeuksissa oleville yrityksille. EUT mukaan, jos kyseisellä toimielimellä on kuitenkin harkintavaltaa valita toimenpiteen edunsaajat tai ehdot, toimenpidettä ei voida pitää yleisluontoisena.¹³⁰

Valikoivuuden käsitteen selventämiseksi on aiheellista erottaa aineellinen ja alueellinen valikoivuus. Aineellisella valikoivuudella tarkoitetaan sitä, että toimenpide koskee ainoastaan tiettyjä yrityksiä tai tiettyjä toimialoja tietyssä jäsenvaltiossa. Aineellinen valikoivuus voidaan jakaa vielä oikeudelliseen ja tosiasialliseen valikoivuuteen.¹³¹ Alueellisella valikoivuudella viitataan taas siihen, että tuki kohdistuu tiettyyn alueeseen jäsenvaltiossa, vaikka tämä edellytys ei vielä itsessään tarkoita automaattisesti, että kyseessä on valikoiva tuki. Alueellinen valikoivuus on unionin oikeustapauksissa usein liittynyt verotukseen.¹³² FS-asetuksen 3 artiklassa käytetään sanamuotoa ”oikeudellisesti tai tosiasiallisesti”, mikä näyttäisi viittaavan juuri aineelliseen valikoivuuteen.

Oikeudellisella valikoivuudella tarkoitetaan sitä, että valikoivuus johtuu suoraan oikeudellisista kriteereistä, joiden perusteella tuki myönnetään ainoastaan tietyille yrityksille.¹³³ EU-oikeudessa tällaisia oikeudellisia kriteerejä tuen myöntämiselle on ollut

¹²⁷ Alkio – Hyvärinen 2016, s. 21.

¹²⁸ Werner – Stoican 2018, s. 101.

¹²⁹ Asia C-256/97 DMT v. komissio, ECLI:EU:C:1999:332.

¹³⁰ Asia C-256/97, tuomion perustelujen kohta 27.

¹³¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohdat 119–120.

¹³² Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohdat 142–143.

¹³³ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 121.

esimerkiksi yhtiön oikeudellinen muoto¹³⁴, yritys on perustettu tai listautunut pörssiin tiettyinä ajankohtana¹³⁵ tai tuet vientiyrityksille tai yrityksille, jotka suorittavat vientiin liittyviä toimintoja¹³⁶.

Tosiasiallinen valikoivuus eroaa oikeudellisesta valikoivuudesta siten, että tuen myöntämisperuste on tiettyjä yrityksiä suosiva, vaikka tuen saamisperusteet ovat muotoiltu yleisesti ja objektiivisesti. Tosiasiallisen valikoivuuden tapauksessa tuen myöntämisen ehtona voi olla tietyn kynnsarvon ylittävät investoinnit, mikä käytännössä tarkoittaa sitä, että vain tarpeeksi varakkailla yrityksillä on mahdollisuus tehdä investointi ja saada siihen tarkoitettu tuki.¹³⁷

Artiklan 3(2) a kohdan taloudellisen panoksen muodoista, kuten esimerkiksi kolmannen maan myöntämistä avustuksista, lainoista, lainatakauksista tai velkojen anteeksiantamisista on useissa tapauksissa helppo todeta, onko kyseessä valikoiva toimi vai ei. Jotta kyseessä ei olisi valikoiva toimi, tällainen tuki tulisi myöntää kaikille yrityksille, jotka täyttäisivät objektiiviset vaatimukset. Esimerkki tällaisesta välillisestä tuesta on esimerkiksi opintolainahyvitys ja lainaan liittyvä valtiontakaus, jotka ovat välillinen tuki pankeille. Pankit hyötyvät opintolainoista saatavista koroista. Pankki ei kannu riskiä siitä, ettei saisi lainaamiaan rahoja takaisin, koska valtio takaa lainan. Opintotukilain 2 luvussa on lueteltu edellytykset, joiden täytyttyä opintolainansaajan rahalaitoksessa olevaa opintolainaa lyhennetään valtion varoista maksettavalla opintolainahyvityksellä.¹³⁸

On olemassa kuitenkin tapauksia, joissa valtio päättää tukea yksittäisiä yrityksiä, jolloin on selvää, että kyseessä on valikoiva toimi. Esimerkiksi syksyllä 2022 Suomen valtio järjesti Fortum Oyj:lle määräaikaisen siltarahoituksen, jotta yritys pystyisi selviytymään sähkön hintasuojausten vakuusvaatimuksista.¹³⁹ Tällaiset tapaukset osoittavat, että valtio voi joutua toteuttamaan esimerkiksi yleisen edun vuoksi mittavia toimenpiteitä, joihin yksityiset toimijat eivät osallistuisi. Vaikka kyseessä on selvästi valikoiva toimi, ei Fortumin tapauksessa ole

¹³⁴ Paint Graphos ym. yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, kohta 52. Tapauksessa etu myönnettiin osuuskunnille, mikä saattaa johtaa siihen, että useammat yritykset vaihtavat oikeudellisen muotonsa osuuskunnaksi saadakseen edun.

¹³⁵ Italia v. komissio, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, kohta 120.

¹³⁶ Espanja v. komissio, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, kohta 92.

¹³⁷ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01). Kohdat 121–122.

¹³⁸ Opintotukilaki 2 luvun 15 b §.

¹³⁹ Valtioneuvoston kanslia.

kyse valtiontuesta, koska valtion myöntämän siltarahoituksen todettiin olevan markkinaehtoinen.¹⁴⁰

3.4.2 Kolmen kohdan testi ja erityis- tai yksinoikeuden antaminen yritykselle

Kuten luvussa 3.2 todettiin, FS-asetuksen artiklan 3(2) b kohdan mukaan eräs taloudellisen panoksen muoto on tuloista luopuminen antamalla yritykselle esimerkiksi verovapauden tai erityis- tai yksinoikeuden ilman asianmukaista korvausta. Asetuksen soveltamisalaan tulevat erilaiset kolmannen maan toteuttamat veromenettelyt, jos menettelyiden voidaan todeta suosivan valikoiden tiettyjä yrityksiä tai tiettyjä toimialoja. Vuonna 1998 komissio antoi tiedonannon valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen.¹⁴¹ Tiedonannossa komissio esitteli ns. kolmen kohdan testin, jolla pystytään arvioimaan sitä, onko jäsenvaltion toimi yleinen toimenpide vai valikoiva valtiontuki.

Testin ensimmäisessä kohdassa määritellään viitejärjestelmä, joka muodostaa vertailukohdan ja jonka perusteella arvioidaan toimenpiteen valikoivuutta.¹⁴² Toisessa osassa tutkitaan, onko yrityksiä, jotka päämäärään nähden ovat samankaltaisessa oikeudellisessa ja tosiasiallisessa asemassa, kohdeltu eri tavalla. Kolmannessa ja viimeisessä kohdassa arvioidaan, onko tälle kohdassa kaksi löytyneelle erolle jokin oikeutus, joka voidaan johtaa arvioitavan olevasta toimesta.¹⁴³ *Adria-Wien*-tapauksessa oli kyse energiaverosta, jonka maksamisesta oli annettu poikkeus yrityksille, jotka valmistivat tavaroita, kun taas yritykset, jotka tuottivat palveluita, eivät saaneet vastaavaa poikkeusta veron maksamisesta.¹⁴⁴ Kolmen kohdan testin mukaisesti tuomioistuin tunnisti ensiksi, että lainsäädännön tavoitteena on ympäristönsuojelu ja toiseksi että palveluja tuottavat ja tavaroita valmistavat yritykset ovat tosiasiallisilta ja oikeudellisilta piirteiltään samanlaisia. Kuitenkaan yrityksiä erottelevaa kohtelua ei voitu pitää oikeutettuna toimen ympäristöllistä päämäärään nähden, koska sekä tavaroita että palveluita valmistavien

¹⁴⁰ Valtioneuvoston kanslia. ”Lainajärjestely on markkinaehtoinen ja järjestely on luonteeltaan ja ehdoiltaan tarkoitettu viimesijaiseksi vaihtoehdoksi ja Fortumin likviditeettivarojen vahvistamiseksi”, toteaa Eurooppa- ja omistajaohjausministeri Tytti Tuppurainen.”

¹⁴¹ Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen. 98/C, OJ 1998 C 384/3). Annettu 10.12.1998.

¹⁴² Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä. 19 heinäkuuta 2016. Kohta 128.

¹⁴³ Kalykas 2023, s. 46.

¹⁴⁴ Asia C-143/99 *Adria-Wien*, ECLI:EU:C:2001:598.

yri­tysten päästöt olivat yhtä haitallisia. Siten testin kolmannessa kohdassa ei tunnistettu oikeutusta erilaiselle kohtelulle ja sen vuoksi kyseessä oli valikoiva valt­iontuki.¹⁴⁵

Jäsen­valtio on vapaa valitsemaan päämäärän, koska esimerkiksi ympäristösuojelulliset päämäärät eivät ole harmonisoitu unionin tasolla ja niiden määrittäminen kuuluu jäsen­valtioiden toimivaltaan. Kuitenkaan EUT:n mukaan jäsen­valtiot eivät voi kiertää valt­iontukisäännöksiä pelkästään omaksumalla sellaisia päämääriä, jolla ne voivat välttää valt­iontukitarkastelun.¹⁴⁶ Siten on tärkeää, että valittu toimi, jolla määriteltyä päämäärää pyritään saavuttamaan, on oikeutettu ja yhdenmukainen päämäärään nähden.¹⁴⁷ Kun arvioidaan, onko kyseinen toimi valt­iontuki, tutkitaan toimen vaikutuksia. Tuen soveltuvuutta sisämarkkinoille voidaan arvioida suhteessa toimen tavoitteisiin vasta sen jälkeen, kuin toimi on määritelty tueksi.¹⁴⁸

Jos pohditaan aiemmin esitettyä esimerkkiä, jossa yritys siirtää taloudellisenä tukena kolmannessa maassa saadun edun EU:ssa sijaitsevalle tytäryhtiölleen, herää kysymys täytyykö valikoivuuden kriteeri. Ongelmaa voidaan havainnollistaa näin. Jos kolmas maa myöntää kaikille yrityksille vapautuksen jostain pakollisesta maksusta kyseisen maan sisällä ja tämä etu siirtyy taloudellisen avustuksen muodossa sisämarkkinoille toimivalle yritykselle. Siten sisämarkkinoilla edun saavat vain ne yritykset, joiden emoyhtiö sijaitsee tässä kyseisessä kolmannessa maassa. Onko kyseessä silloin valikoiva tuki, jos tukitoimi on myönnetty kolmannessa maassa kaikille yrityksille, mutta EU:n sisämarkkinoilla kyseisestä toimesta hyötyvät vain ne harvat yritykset, joiden emoyhtiö sijaitsee kyseisessä kolmannessa maassa?¹⁴⁹

Tässä tapauksessa ei pitäisi olla eroa sillä, että kyseessä on eri yritykset, sillä EUT on useissa valt­iontukitapauksissa tulkinnut,¹⁵⁰ että termi yritys (*undertaking*) voi tietyssä tapauksessa kattaa useamman erillisen yrityksen, jotka muodostavat yhdessä yhden taloudellisen yksikön. Muodostaakseen yhden taloudellisen yksikön, yritysten välillä tulee olla määräävä asema tai

¹⁴⁵ Kalykas 2023, s. 46. Asia C-143/99 *Adria-Wien*, tuomion kohta 53.

¹⁴⁶ Asia C-173/73 *Italia v. komissio*, ECLI:EU:C:1974:71, tuomion kohta 27.

¹⁴⁷ Kalykas 2023, s. 47.

¹⁴⁸ *Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus C-487/06 P, British Aggregates v komissio*, ECLI:EU:C:2008:419, kohta 97.

¹⁴⁹ Vastaavan esimerkin esittää myös Hornkohl artikkelissaan. Hornkohl 2023, s. 141.

¹⁵⁰ Sisämarkkinoiden valt­iontukitapauksista esimerkiksi Asia C-323/82 *Intermills v komissio*, ECLI:EU:C:1984:345, tuomion kohdat 11 ja 12; asia T-303/05 *AcceaElectrabel v komissio*, ECLI:EU:T:2009:312, tuomion kohta 101.

muuta toiminnallisia tai taloudellisia linkkejä. FS-asetuksessa termiä ”yritys” ei ole määritelty, joten lienee perusteltua, että yrityksen käsitettä tulkitaan analogisesti sisämarkkinoiden valtiontukisääntöjä vasten, sillä sekä ulkomaisten tukien sääntelyllä että sisämarkkinoiden valtiontukien sääntelyllä on samankaltainen merkitys sisämarkkinoilla.¹⁵¹ Entä voidaanko FS-asetuksella puuttua emoyhtiön sisämarkkinoiden ulkopuolella saatuihin tukiin, jos konsernilla on tytäryhtiöitä Euroopan unionin alueella? FS-asetuksen 3 artiklan mukaan taloudellisesta panoksesta tulee koitua etua *taloudellista toimintaa sisämarkkinoilla harjoittavalle yritykselle*.¹⁵² Unionin oikeuskäytännössä taloudellisella toiminnalla tarkoitetaan tavaroiden tai palveluiden tarjoamista tietyillä markkinoilla.¹⁵³ Siten emoyhtiön saamat taloudelliset panokset voidaan katsoa analogisesti myös tytäryhtiöiden saamiksi taloudellisiksi panoksiksi ja yhteys sisämarkkinoihin saadaan muodostettua juuri näiden tytäryhtiöiden kautta.

Yllä mainittu tapaus on lähinnä teoreettinen, ja se edellyttäisi, että kaikki yritykset toimisivat siten, että ne siirtäisivät vapautuneet maksut tytäryhtiöille Eurooppaan. Jos lainsäädäntömuutos, joka vähentää yrityksen maksuja, koskisi kaikkia yrityksiä kolmannessa maassa, toimi tuskin olisi tukitoimi, koska valikoivuuden edellytys ei täyttyisi. Jos kuitenkin vapautus tietyistä maksuista koskisi vain sellaisia yrityksiä, joilla on taloudellista toimintaa EU:n alueella ja valtiolla olisi lisäksi näissä yrityksissä määräysvaltaa, voisi tuen katsoa valikoivaksi ja lisäksi yksityisen yrityksen toimen voisi samaistaa kolmannen maan myöntämäksi. Jos valtio ei käytä määräysvaltaa yrityksissä tai muuten ohjaa yritysten toimintaa, vaan yritykset itse omatoimisesti siirtäisivät saamansa hyödyn EU:n alueella toimivalla tytäryhtiölle, ei taloudellisen panoksen määritelmä täyty.

3.5 Kilpailuvaikutukset ja vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

Kolmansien maiden myöntämien tukien aiheuttamista vääristymistä säännellään FS-asetuksen artiklassa 4. Artiklan 1 kohdan mukaan:

Sisämarkkinoiden vääristymän katsotaan olevan olemassa, jos ulkomainen tuki on omiaan parantamaan yrityksen kilpailuasemaa sisämarkkinoilla ja jos kyseisellä ulkomaisella tuella on siten tosiasiallisesti tai mahdollisesti kielteinen vaikutus kilpailuun sisämarkkinoilla. Sisämarkkinoiden vääristymä määritetään

¹⁵¹ Hornkohl 2023, s. 140.

¹⁵² Kursiivi tässä.

¹⁵³ Asia C-118/85 komissio v. Italia ECLI:EU:C:1987:283. Asia C-35/96 komissio v. Italia, ECLI:EU:C:1998:303, tuomion kohta 36.

indikaattorien perusteella, ja tällaisia indikaattoreita voivat olla erityisesti seuraavat:

- a) ulkomaisen tuen määrä;
- b) ulkomaisen tuen luonne;
- c) yrityksen tilanne, mukaan lukien sen koko ja asianomaiset markkinat tai alat;
- d) yrityksen taloudellisen toiminnan taso ja kehitys sisämarkkinoilla;
- e) ulkomaisen tuen tarkoitus ja ehdot sekä sen käyttö sisämarkkinoilla.

Oikeuskirjallisuuden mukaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voidaan tulkita, että kilpailuvaikutukset ja vaikutuksen jäsenvaltioiden väliseen kauppaan voidaan ottaa annettuna, kun valikoivuuden ehto on täyttynyt.¹⁵⁴ On argumentoitu, että samaa oletusta ei voitaisi käyttää ulkomaisiin tukiin, koska toisin kuin sisämarkkinoiden tuilla, ulkomaisilla tuilla ei ole samanlaista komission myöntämää *ad hoc* -oikeutusta tai *ex lege* ryhmäpoikkeusta, joilla voidaan oikeuttaa tukia.¹⁵⁵

FS-asetus tarjoaa mahdollisuuden tasapainotestiin artiklan 6 nojalla. Kyseisen artiklan mukaan ulkomaisen tuen kielteisiä vaikutuksia, jotka ilmenevät sisämarkkinoiden vääristymänä, voidaan verrata asiaankuuluvan tuetun taloudellisen toiminnan kehitykseen kohdistuviin myönteisiin vaikutuksiin sisämarkkinoilla, ja ottaa samalla huomioon ulkomaisen tuen muut myönteiset vaikutukset, kuten laajemmat myönteiset vaikutukset asiaan liittyviin politiikan tavoitteisiin, erityisesti unionin tavoitteisiin. Artikla 6:n tasapainotestiä on kritisoitu sen epämääräisyydestä. EU voisi hyödyntää etujen ja haittojen tasapainottamisessa samankaltaista menetelmää kuin valtiontukien kanssa.¹⁵⁶ Tasapainotestiä käsitellään tarkemmin luvussa 5.3.

Artiklassa 5 luetellaan ne ulkomaisten tukien luokat, jotka todennäköisimmin vääristävät sisämarkkinoita. Näitä luokkia ovat:

- a) ulkomainen tuki, joka myönnetään vaikeuksissa olevalle yritykselle, eli yritykselle, joka ilman tukea todennäköisesti joutuisi lopettamaan liiketoimintansa lyhyellä tai keskipitkällä aikavälillä, jollei ole olemassa

¹⁵⁴ Da Cruz Vilaça 2009, s. 444.

¹⁵⁵ Andhov – Biondi – Rubini 2023, s. 83.

¹⁵⁶ Luja 2021, s. 191.

rakennemuutostussuunnitelmaa, joka voi johtaa kyseisen yrityksen pitkän aikavälin elinkelpoisuuteen ja kyseiseen suunnitelmaan sisältyy yrityksen oma merkittävä panos;

b) ulkomainen tuki, joka myönnetään yrityksen velkoja tai vastuita koskevana rajoittamattomana takauksena, eli ilman, että takuun määrää tai kesto rajoitetaan;

c) vientirahoitustoimenpide, joka ei ole julkisesti tuettuja vientiluottoja koskevan OECD:n järjestelyn mukainen;

d) ulkomainen tuki, joka edesauttaa keskittymää suoraan;

e) ulkomainen tuki, jonka avulla yritys voi tehdä kohtuuttoman edullisen tarjouksen, jonka perusteella yrityksen kanssa saatettaisiin tehdä asiaankuuluva sopimus.

Kohdassa c viitataan julkisesti tuettuja vientiluottoja koskevaan järjestelyyn, joka on alun perin vuonna 1978 EU:n Yhdysvaltojen, Kanadan, Japanin, Korean, Norjan Sveitsin, Australian ja Uuden-Seelannin välillä solmittu herrasmiessopimus.¹⁵⁷ Sopimuksella säännellään valtion tukemaa vientirahoitusta, jossa on yli kahden vuoden takaisinmaksuaika. Sopimuksen ei kuitenkaan ole tarkoitus olla sitovaa oikeutta, vaikka se on saatettu osaksi EU:n oikeusjärjestystä asetuksella tiettyjen suuntaviivojen soveltamisesta julkisesti tuettuihin vientiluottoihin ja neuvoston päätösten 2001/76/EY ja 2001/77/EY kumoamisesta.¹⁵⁸ Sopimuksella halutaan allekirjoittajavaltioiden kesken sopia siitä, etteivät maat ajaudu vahingolliseen tukikilpailuun keskenään.¹⁵⁹ FS-asetuksessa tälle pääasiassa läntisistä teollisuusvaltioista muodostuneelle joukolla myönnetään poikkeus FS-asetuksen soveltamisesta. Jos kolmannet maat, kuten esimerkiksi BRICS-maat¹⁶⁰, perustaisivat vastaavanlaisen sopimusjärjestelyn, jolla säädeltäisiin näiden maiden myöntämiä tukia, voisiko tällainen järjestely saada poikkeuksen FS-asetuksen soveltamisesta.

¹⁵⁷ Arrangement on Officially Supported Export Credits, TAD/PG(2023)7.

¹⁵⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) N:o 1233/2011 tiettyjen suuntaviivojen soveltamisesta julkisesti tuettuihin vientiluottoihin ja neuvoston päätösten 2001/76/EY ja 2001/77/EY kumoamisesta. Annettu 16.11.2011.

¹⁵⁹ Jennekens 2022, s. 447.

¹⁶⁰ BRICS on vuonna 2009 perustettu epävirallinen yhteenliittymä, joka haluaa rakentaa vaihtoehdon länsimaiden muodostamalle kansainväliselle järjestykselle. BRICS muodostui alun perin Brasiliasta, Venäjästä, Intiasta, Kiinasta ja Etelä-Afrikasta, mutta tammikuussa 2024 mukaan kutsuttiin Egypti, Etiopia, Iran, Saudi-Arabia ja Yhdistyneet Arabiemiirikunnat. Ks. Council on Foreign Relations: What Is the BRICS Group and Why Is It Expanding?

Yleisesti FS-asetuksen kilpailuvaikutusarviointi vaikuttaa antavan komissiolle vapauden määrittää yksittäistapauksissa sen, onko kolmannen maan myöntämällä tuella haitallisia kilpailuvaikutuksia.¹⁶¹ Asetuksen johdanto-osassa todetaan:

Monia ulkomaisia tukia koskeva avoimuuden puute ja kaupallisen todellisuuden monimutkaisuus voivat tehdä hankalaksi tunnistaa yksiselitteisesti, millaisia vaikutuksia tietyllä ulkomaisella tuella on sisämarkkinoilla, tai esittää vaikutukset määrällisesti. Vääristymän määrittämiseksi näyttää näin ollen tarpeelliselta käyttää ei-tyhjentävää indikaattorijoukkoa.¹⁶²

FS-asetusehdotuksen yhteydessä annetussa vaikutusarvioraportissa¹⁶³ yhdeksi sisämarkkinoilla kilpailua vääristäväksi toimeksi nimetään kolmannen maan myöntämät tuet, jotka houkuttelevat yrityksen siirtämään toimintansa pois sisämarkkinoilta.¹⁶⁴ Lopulta varsinaisessa FS-asetuksessa ei kuitenkaan puututa tukiin, joilla pyritään siirtämään yrityksen toimipaikka sisämarkkinoiden ulkopuolelle. Tämä johtuu oletettavasti siitä, että EU haluaa edistää yritysten vapaata liikkuvuutta sisämarkkinoilla, mikä on myös yksi sisämarkkinoiden peruseriaatteista. Jos EU vastaavasti pyrkisi estämään yritysten siirtymisen kolmansiin maihin, voitaisiin tämä tulkita syrjiväksi.¹⁶⁵

3.6 Yhteenveto tuen määritelmästä

Tukien lähteestä riippumatta, tukien määrittelyssä esiintyy usein samat elementit, joita ovat suoraan tai välillisesti myönnetty selektiivinen etu, joka vääristää kilpailua. Nämä samat elementit löytyvät sisämarkkinoiden valtioneuista ja WTO:n sääntelemistä tuista. Kun tarkastellaan FS-asetusta tarkemmin, huomataan, että se muodostuu jo melko tutuista palasista ja sen vuoksi aikaisemmasta oikeuskäytännöstä voidaan hakea tulkintasuosituksia uuteen sääntelyyn. Oikeusvarmuuden kannalta on tärkeää, että sääntely on selkeää eikä sitä sovelleta ennalta arvaamattomasti.

Osin vaikuttaa siltä, että ulkomaisten tukien sääntely on tiukempaa suhteessa sisämarkkinoiden tukiin. Tästä on esimerkkinä se, että toisin kuin sisämarkkinoiden valtioneuissa, FS-asetuksen tukisääntely kohdistuu myös yksityiseen toimijaan, joka toimii valtion ohjauksesta. Lisäksi EU voi tulkintakäytännössään ottaa linjan, jossa valtion varat -

¹⁶¹ Schonberg 2022, s. 148.

¹⁶² Asetus (EU) 2022/2560 sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista, johdannon perustelujen kohta 18.

¹⁶³ Impact assessment accompanying the proposal, SWD(2021) 99 final of 5 May 2021.

¹⁶⁴ Impact assessment accompanying the proposal, SWD(2021) 99 final of 5 May 2021, s. 21–22.

¹⁶⁵ Luja 2021, s. 190.

kriteeriä ei edellytetä, jolloin asetuksen soveltamisala laajenee kattamaan monenlaiset tukitoimet. On myös mahdollista, että EUT oikeuskäytännössään muodostaa sellaisia oppeja, joita ei löydy suoraan asetuksesta. Tästä esimerkkinä on markkinatoimijaperiaate, joka on syntynyt täysin EUT:n oikeuskäytännössä.

Vaikka FS-asetusta tulkittaessa voidaan käyttää hyväksi sisämarkkinoiden valtiontukien ratkaisuja, ei se, miten asetusta sovelletaan käytännössä, ole vielä täysin pääteltävissä. Hyvänä esimerkkinä on kilpailuvaikutusten arviointi, joka sisämarkkinoiden valtiontuissa otetaan annettuna, kun muut edellytykset täyttyvät. Samaa mekanismia ei välttämättä voida hyödyntää ulkomaisten tukien kohdalla. Vaikuttaisikin FS-asetuksen sanallisen muodon perusteella siltä, että tiettyjen indikaattoreiden tulee tosiasiallisesti täyttyä, jotta voidaan todeta, että tuella on kilpailuvaikutuksia. Tämäkin tulkinta jää kuitenkin unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön varaan.

Vaikeuksia tukien sääntelyyn aiheuttaa se, että säädeltävä toiminta, eli kolmansien maiden myöntämät tuet ovat EU:n sääntelyn ulottumattomissa. Sisämarkkinoiden tukien sääntelyssä EU:n lainsäädäntö kohdistuu täysin sisämarkkinoiden sisälle, sillä sekä tukien myöntäjä että tukien saaja sijaitsevat sisämarkkinoilla ja molemmat oikeussubjektit ovat velvoitettu noudattamaan EU:n lainsäädäntöä. Ulkomaisten tukien kohdalla tukien kohde on sisämarkkinoiden alueella, mutta itse toiminta, eli tukien myöntäminen on EU:n lainsäädäntövallan ulottumattomissa. Kun toimintaan ei voida vaikuttaa, pyrkii EU poistamaan tukien tarjoaman edun. Kun säänneltävä toiminta ulottuu sisämarkkinoiden ulkopuolelle, ajaudutaan kuitenkin kilpailemaan kansainvälisen oikeuden kanssa, minkä vuoksi on tärkeää hahmottaa tukisääntelyn kansainvälinen ulottuvuus. Seuraavassa jaksossa tarkastellaankin sitä, mitä ongelmia aiheutuu, kun kaksi eri tason säädöstä sääntelevät samaa ilmiötä ja miten EU pyrkii ratkaisemaan tämän aiheuttaman ristiriidan.

4 FS-asetuksen suhde kansainväliseen kauppaoikeuteen

4.1 FS-asetuksen samankaltaisuus SCM-sopimuksen kanssa

Tuen määritelmä FS-asetuksessa on hyvin samankaltainen kuin SCM-sopimuksessa, minkä myös komissio toteaa ulkomaisia tukia koskevassa valkoisessa kirjassa.¹⁶⁶ Kummassakin sääntelyssä tuki määritellään 1) taloudelliseksi panokseksi; 2) jonka myöntää julkinen taho; 3) joka antaa edun; ja 4) joka rajoittuu yhteen tai useampaan yritykseen tai yhteen tai useampaan toimialaan.¹⁶⁷ On huomattava, että FS-asetuksessa julkinen taho voi myöntää tuen suoraan tai välillisesti ja lisäksi otetaan huomioon edut, jotka koituvat sisämarkkinoilla taloudellista toimintaa harjoittavalle yritykselle, eli ei-taloudellinen toiminta ei kuulu asetuksen soveltamisalaan.

Tuen määritelmä ei ole ainoa kohta, joka on hyvin samankaltainen sen kanssa, mitä EU olisi halunnut sisällyttää uudistettavaan SCM-sopimukseen. Vuoden 2020 yhteislausumassa Yhdysvallat, EU ja Japani antoivat esimerkit tuista, joiden pitäisi kuulua artikla 3.1 kiellettyihin tukiin. Näitä ovat 1. rajoittamattomat takuut; 2. tuet maksukyvyttömälle tai taloudellisesti heikolle yritykselle, joilla ei ole uskottavaa yrityssaneeraussuunnitelmaa; 3. tuet yrityksille, jotka eivät saa pitkäaikaista lainaa tai sijoituksia yksityisiltä kaupallisilta toimijoilta, ja jotka operoivat sellaisilla sektoreilla tai tuotannon aloilla, joilla on ylituotantoa; ja 4. tietyt suorat velkojen anteeksiannot.¹⁶⁸ Myöhemmin julkaistussa FS-asetuksessa nämä lähes vastaavat kohdat on otettu artiklaan, jossa luetellaan todennäköisesti vääristävät tuet.¹⁶⁹ Tämä indikoi, että EU pyrkii yksipuolisesti saattamaan voimaan muutokset, joita se ei onnistunut saattamaan voimaan monenkeskisesti.

Koska FS-asetuksen ja SCM-sopimuksen sanamuodot ovat hyvin samankaltaisia, ei ole tarkoituksenmukaista tutkia sitä, miten näiden tulkinta eroaa toisistaan. Sen sijaan tutkimuksen kohteena on se, milloin samankaltaisen sanallisen muodon vuoksi asetus ja sopimus muodostavat päällekkäisen toimivallan. SCM-sopimuksen tuen määritelmän on

¹⁶⁶ Komissio: ”Valkoinen kirja toimintaedellytysten tasapuolistamisesta ulkomaisten tukien osalta”, Bryssel 17.6.2020 (COM 2020) 253 final, s. 49.

¹⁶⁷ Nagy 2023, s. 894.

¹⁶⁸ Office of the United States Trade Representative: “Joint Statement of the Trilateral Meeting of the Trade Ministers of Japan, the United States and the European Union”, 14.1.2020.

¹⁶⁹ Tokas 2022, s. 305.

väitetty sisältävän alueelliseen rajoitteen sen suhteen, mitkä tuet ovat sääntelyn piirissä, minkä takia toiseen maahan myönnetty tuet olisivat sääntelyn ulkopuolella.

4.2 SCM-sopimuksen mukaisen tuen tulkinta

SCM-sopimuksen artikla 1 määrittelee tuen ”hallituksen tai minkä tahansa julkisen tahon jäsenvaltion alueella myöntämäksi taloudelliseksi panokseksi” (*a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as 'government')*). Kiistanalaiseksi tuen määritelmässä on päätynyt sanamuoto ”jäsenvaltion alueella” (*within the territory of a member*), sillä on argumentoitu, että tällä alueellisella rajoituksella viitattaisiin taloudelliseen panokseen. Siten sopimuksen piiriin kuuluisivat vain tuet, jotka ovat myönnetty jäsenvaltion sisällä ja toiseen maahan myönnetty tuet olisivat sääntelyn ulkopuolella. Kuitenkin artiklan sanamuotoa voidaan tulkita myös siten, että ”jäsenvaltion alueella” viittaa hallitukseen tai julkiseen tahoon eikä tukeen, mikä tarkoittaa sitä, että hallituksen tai julkisen tahon tulee myöntää tuki WTO:n jäsenvaltion alueella.¹⁷⁰ Käytännössä tämä tulkinta tarkoittaa sitä, että sopimuksen piiriin tulisi esimerkiksi Suomen julkisen tahon myöntämä tuki WTO:n jäsenvaltion alueella, vaikkakin tuen kohde on toisessa maassa.

Yllä olevaa tulkintaa tukee artiklan 1.1(b) sanamuoto ”etu on myönnetty” (*a benefit is thereby conferred*), mikä tarkoittaa, että tuen tarjoaman edun ei tarvitse ilmetä WTO:n jäsenvaltion alueella. Siten ei ole mitään alueellista rajoitusta siihen, missä etua hyödynnetään. Tätä englanninkielistä tulkintaa vahvistavat myös sopimuksen muut viralliset kieliversiot, nimittäin ranskan- ja espanjankieliset versiot. Valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 32/1980, VCLT) artikla 33 vahvistaa, että sopimuksen sanamuodon tulkinnassa on otettava huomioon myös sopimuksen muut viralliset kielet.¹⁷¹

Sanamuodon mukaisen tulkinnan lisäksi Wienin yleissopimuksen 31.1 artikla määrää, että tulkinnassa on otettava huomioon myös tekstin laatimiseen johtaneet Uruguay'n kierroksen neuvottelut. SCM-sopimuksen neuvotteluissa oli historiaan pohjautuvaa erimielisyyttä Yhdysvaltojen ja EU:n välillä siitä, millaiset tuet kuuluvat soveltamisalaan. Yhdysvaltalaisen koulukunnan mukaan oleellista on ainoastaan se, myöntääkö tuki saajalleen edun, kun taas eurooppalainen koulukunta edellyttää edun lisäksi, että tuki tulee valtion varoista ja se

¹⁷⁰ Nagy 2021, s. 153.

¹⁷¹ Frank 2023, s. 941.

aiheuttaa vahinkoa. Käytännössä tämä katsontakantojen ero merkitsee sitä, että Yhdysvaltojen näkökulmasta myös epäsuorat tuet kuuluvat soveltamisalaan, mitä taas eurooppalaiset eivät hyväksy. Osapuolet päätyivät hyväksymään yhteisen nimittäjän, eli sen, että taloudellinen panos kuuluu sopimuksen soveltamisalaan, jos se vahingoittaa toisen WTO jäsenvaltion jotain toimialaa.¹⁷²

Tätä historiallista taustaa vasten voidaan hakea myös selitystä artiklan 1.1(a)(1) sanamuodolle ”myönnetty jäsenvaltion alueella”. Uruguayn neuvottelujen aikaan 80-luvulla Yhdysvaltojen kauppaministeriölle esitettiin väitteitä siitä, että Japanin sotakorvaukset Korealle, Yhdysvaltojen Marshall-apu Euroopalle ja Länsi-Saksan avustukset Länsi-Berliinille olivat kaikki tukia. Jotta nämä kiistanalaiset tuet saataisiin sopimuksen ulkopuolelle, tehtiin sopimukseen ”myönnetty jäsenvaltion alueella” lisäys, jonka tarkoitus oli sulkea ainoastaan nämä valitut tuet sopimuksen ulkopuolelle ilman aikomusta muuten rajoittaa ulkomaisten tukien kuulumista sopimuksen piiriin.¹⁷³

SCM-sopimuksen artikla 2 täsmentää artiklan 1 mukaista tuen käsitettä. Artiklan 2 mukaan artiklassa 1 määritellyltä tuelta edellytetään sitä, että se rajoittuu tiettyyn yritykseen tai toimialaan tai näiden joukkoon, eli se on spesifi¹⁷⁴, ja lisäksi edellytetään, että tuki on myönnetty tuen antajan toimivallan rajoissa (*within the jurisdiction of the granting authority*). Valtion toimivallalla (*jurisdiction*) tarkoitetaan ”valtion kansallisen lainsäädännön ja siihen perustuvan täytäntöönpanovallan ulottuvuutta”.¹⁷⁵ Yleensä valtion toimivallan on katsottu olevan rajattu jäsenvaltion alueeseen.¹⁷⁶ Tämä tulkinta on myös vahvistettu Uruguayn kierroksen neuvotteluissa, jossa vahvistettiin artikla 2 tulkinta, että spesifisyys voi esiintyä vain jäsenvaltion alueella.¹⁷⁷ Myöhemmin artiklan 2 sanamuoto kuitenkin muutettiin muotoon ”myönnetty tuen antajan toimivallan rajoissa”, koska aikaisempi sanamuoto aiheutti

¹⁷² Frank 2023, s. 942.

¹⁷³ Frank 2023, s. 943.

¹⁷⁴ Spesifisyys on päältä päin katsottuna vastaava käsite kuin sisämarkkinoiden valtiontukien valikoivuus, koska molemmilla tarkoitetaan tuen rajoittumista yrityksen tai toimialaan. Englanniksi näistä käytetään vakiintuneesti termejä ”*specificity*” WTO:n oikeudessa ja ”*selectivity*” sisämarkkinoiden valtioneuvoston, ja niin myös tässä tutkielmassa on päädytty suomentamaan termit omiksi käsitteiksi, vaikka käsitteiden merkityksisällöt vastaavatkin toisiaan.

¹⁷⁵ Koskenniemi – Kari, Tieteen termipankki: ”valtion toimivalta”.

¹⁷⁶ Koskenniemi – Kari, Tieteen termipankki: ”valtion toimivalta”. Katso lisäksi esimerkiksi PCIJ, *Lotus (Ranska v. Turkki)* tapaus vuodelta 1927, tuomion kohta 45. PCIJ (*Permanent Court of International Justice*) on kansainvälisen tuomioistuimen (*ICJ*) edeltäjä, joka toimi YK:ta edeltävän Kansainliiton yhteydessä vuosina 1920–1946.

¹⁷⁷ Uruguayn kierroksen monenkeskinen kauppaneuvottelu, 6. marraskuuta 1990. Sihteerin 29.11.1990 laatima muistio, MTN/GNG/NG10/24, kohta 3.

ongelman Kanadassa, joka on jakautunut provinssihin, sillä jokainen provinssin myöntämä tuki olisi automaattisesti tulkittu koko maahan nähden spesifiksi, vaikka tuki olisi yleisesti saatavilla koko provinssin alueella.¹⁷⁸

Spesifisyys-vaatimus on periaatteessa eri kuin edellä käsitelty artiklan 1 ”myönnetty jäsenvaltion alueella” edellytys, mutta käytännössä molemmat sisältävät alueellisen rajoituksen. Täytyy kuitenkin muistaa, ettei artiklan 1.1(a)(1) ”jäsenvaltion alueella” - sanamuodolla viitata taloudelliseen panokseen, vaan tuen myöntäneeseen tahoon, kuten edellä on esitetty. Käytännössä artikla 2(1) voidaan tulkita siten, että tuki on spesifi silloin, kun tuki myönnetään jäsenvaltion alueella sijaitsevalle yhtiölle. Tämä tarkoittaa sitä, että ulkomaiset tuet, eli tuet, jotka jäsenvaltio myöntää oman alueensa ulkopuolelle, eivät täytä tätä spesifisyyden vaatimusta eivätkä ne siten kuulu SCM-sopimuksen toimivaltaan.¹⁷⁹

Tässä kohtaa on tärkeää huomata SCM-sopimuksen 2(3) kohta, jonka mukaan artiklan 3 mukaiset kielletyt tuet ovat aina spesifejä. Artiklan 3 mukaiset kielletyt tuet eivät siis sisällä alueellista rajoitusta, kuten artiklan 2(1) tuet, joista tällainen alueellinen rajoite löytyy, vaan artiklan 3 tuet ovat spesifejä riippumatta siitä alueesta, johon ne myönnetään. Artiklan 3 mukaiseksi kielletyiksi tuiksi mainitaan kohdassa (a) vientituki ja kohdassa (b) paikallisen tuotannon tuki.¹⁸⁰ Siten nämä artiklan 3 mukaiset kielletyt tuet voivat olla myös ulkomaisia tukia ja sen vuoksi ne tulevat sekä SCM-sopimuksen että FS-asetuksen toimivallan alle.

Vientituella tarkoitetaan tukea, jossa tuen saaminen on, oikeudellisesti tai tosiasiallisesti, yksin tai yhdessä muiden velvoitteiden kanssa, sidottu vientimenestykseen.¹⁸¹ Tällaisia tukia ovat ne, jotka pienentävät yhtiön vastuita, kuten veroja sen mukaan, mitä enemmän yhtiö vie tuotteita ulkomaille.¹⁸² Paikallisen tuotannon tuella tarkoitetaan velvoitetta, jonka mukaan tuetun yrityksen tulee toiminnassaan ostaa kotimaista tuotantoa, eli tuen saaja lisää kotimaisen tuotannon käyttämistä toiminnassaan sen sijaan, että käyttäisi tuontitavaroita.¹⁸³ Paikallisen tuotannon tuki tuskin tulee FS-asetuksen toimivallan piiriin.¹⁸⁴ Käytännössä tämä tarkoittaisi sitä, että valtio A tukee yrityksen tuotantoa valtiossa B ja yrityksen tulisi ostaa kotimaista

¹⁷⁸ Uruguayn kierroksen monenkeskiset kauppaneuvottelut, Trade Negotiations Committee: 33. tapaaminen 29.11.1993. MTN.TNC/37, kohta 25.

¹⁷⁹ Frank 2023, s. 944.

¹⁸⁰ Frank 2023, s. 944.

¹⁸¹ SCM-sopimuksen artikla 3.1(a). Käännös on kirjoittajan tulkinta englanninkielisestä sopimustekstistä.

¹⁸² Kattava listaus erilaisista tukimuodoista löytyy SCM-sopimuksen liitteestä 1.

¹⁸³ Crochet – Gustafsson 2021, s. 351.

¹⁸⁴ Frank 2023, s. 945.

tuotantoa. Koska yritys sijaitsee valtiossa B olisi kotimainen tuotanto tukeen nähden valtiosta A, jolloin kyseessä ei olisi oikeastaan kotimainen tuotanto. Sen sijaan vientituet voivat tulla sekä SCM-asetuksen että FS-asetuksen toimivaltaan.

4.3 WTO:n oikeuden ja FS-asetuksen välinen ristiriita

WTO:n jäsenenä EU:n tulee noudattaa WTO:n sääntöjä. SEUT 216(2) artiklan mukaan EU solmimat kansainväliset sopimukset sitovat jäsenvaltioita ja EU:n instituutioita, eli unionin solmimilla sopimuksilla on samankaltainen etusija kansalliseen oikeuteen nähden kuin EU:n primääri- ja sekundäärilainsäädännöllä. Euroopan unionin jäsenvaltiot ovat lisäksi WTO:n jäsenvaltioita, jolloin ne ovat myös suoraan velvoitettu noudattamaan WTO:n oikeusnormeja.¹⁸⁵ SCM-sopimus on myös kodifioitu EU:n lainsäädäntöön asetuksella 2016/1037 muista kuin Euroopan unionin jäsenvaltioista tapahtuvalta tuetulta tuonnilta suojautumisesta.

FS-asetuksessa on otettu huomioon ristiriidat unionin kansainvälisten sitoumusten ja FS-asetuksen välillä. FS-asetuksen artiklan 44 kohdassa 9 on tunnustettu WTO:n SCM-sopimuksen etusija välillisesti toteamalla, että ”tutkimusta ei tehdä, eikä toimenpiteitä määrätä tai pidetä voimassa, jos tällainen tutkimus tai tällaiset toimenpiteet olisivat jossakin oleellisessa kansainvälisessä sopimuksessa unionille asetettujen velvoitteiden vastaisia”. Saman artiklan samassa kohdassa viitataan vielä suoraan SCM-sopimuksen 32.1 artiklaan ja todetaan, ettei FS-asetuksen nojalla toteuteta etenkään toimia, jotka muodostavat SCM-sopimuksen artiklassa 32.1 tarkoitetun WTO:n jäsenenä olevan kolmannen maan myöntämän tuen vastaisen erityisen toimen. Vastaavasti SCM-sopimus rajoittaa muun lainsäädännön mukaisia toimia, sillä SCM-sopimuksen artiklan 32.1 mukaan toisen jäsenvaltion myöntämiä tukia vastaan ei saa ottaa käyttöön muita toimenpiteitä kuin vuoden 1994 GATT-sopimuksen säännösten mukaisesti¹⁸⁶, mikä tarkoittaa käytännössä GATT-sopimuksen VI artiklan tasoitustulleja.

SCM-sopimuksen artikla 32.1 vaikuttaa ensi näkemältä kieltävän täysin FS-asetuksen soveltamisen, jos toisen jäsenvaltion tukia vastaan saa reagoida vain vuoden 1994 GATT-sopimuksen mukaisesti. On huomattava, että sanamuodon mukaisesti kiellettyjä ovat toimet, jotka ”kohdistuvat toisen jäsenvaltion tukia vastaan”. WTO:n *Appellate Body* on todennut

¹⁸⁵ Krämer – Krajewski 2021, s. 404.

¹⁸⁶ Andhov – Biondi – Rubini 2023, s. 85.

raportissaan, että ”tukea vastaan” tulisi tulkita siten, että toimella on haitallinen vaikutus tukeen ja siten saattaa toisen osapuolen lopettamaan tuen antamisen tai kannustaa tuen lopettamiseen.¹⁸⁷ Siten esimerkiksi tapauksessa *EC–Commercial Vessels* paneeli toteaa, että tuen myöntäminen vastauksena toisen osapuolen tuelle ei ole toimi tätä toista tukea vastaan, koska se ei itsessään saa toista osapuolta luopumaan omasta tuestaan.¹⁸⁸ FS-asetuksen 7 artiklan 4 kohdassa luetellut keinot, kuten markkinaläsnäolon vähentäminen, investoinneista pidättäytyminen ja tuilla hankittujen omaisuususerien lisensointi, ulkomaisten tukien aiheuttamien vääristymien korjaamiseksi vaikuttavat kohdistuvan suoraan tukia vastaan.¹⁸⁹ Siten nämä toimet täyttävät SCM-sopimuksen 32 artiklan edellytykset ja olisivat kiellettyjä toimia.

Komissio kuitenkin valkoisessa kirjassaan muistuttaa, että SCM-sopimus soveltuu tavarakauppaa koskeviin tukiin, kun taas FS-asetuksen mukaiset tuet liittyvät palvelukauppaan sekä yrityksen perustamisen ja toiminnan helpottamiseen.¹⁹⁰ Kun SCM-sopimus ei sovellu näihin tukiin, ei sovellu myöskään SCM-sopimuksen artikla 32, joka kieltäisi nämä toimet.

Jakson 4.2 lopussa kuitenkin tunnistettiin, että vientituet voivat kuulua sekä WTO:n oikeuden että FS-asetuksen soveltamisalaan, mikä tarkoittaa sitä, että SCM-sopimuksen ja FS-asetuksen soveltamisalat eivät ole toisiaan täysin poissulkevia, vaan ristiriita näiden oikeudellisten välineiden välillä voi esiintyä. Hyvä esimerkki tapauksesta, johon voi soveltaa sekä SCM-sopimus että FS-asetus on lentokoneiteollisuuteen liittyvät tuet, jotka ovat olleet usein WTO:n jäsenmaiden kiistan kohteena.¹⁹¹ Esimerkiksi Brasilian lentokoneiden vientirahoitusohjelmaa koskevassa tapauksessa¹⁹² oli kyse Brasilian kansallisen ohjelmansa kautta myöntämistä korkotuista Embraerin (*Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.*) valmistamien lentokoneiden ulkomaalaisille ostajille. Korkotuki toimi siten, että Brasilian valtio maksoi 3,8 prosenttiyksikköä ostajan lainan korkokustannuksista. Siten pankki veloitti lainasta normaalin korkokustannuksen, josta Brasilian valtio maksoi 3,8 prosenttiyksikön osuuden ja ylimenevän osuuden maksoi lentokoneiden ostaja. Kyseessä oli siis merkittävä

¹⁸⁷ Appellate Body Report, US-Offset Act (Byrd Amendment), kohta 254.

¹⁸⁸ Crochet – Gustafsson 2021, s. 354. Panel Report, EC–Commercial Vessels (WT/DS301/R), kohta 7.164.

¹⁸⁹ Crochet – Gustafsson 2021, s. 354.

¹⁹⁰ Komissio: ”Valkoinen kirja toimintaedellytysten tasapuolistamisesta ulkomaisten tukien osalta”, Bryssel 17.6.2020 (COM 2020) 253 final, s. 43.

¹⁹¹ WTO:ssa lentokoneituissa käytävästä taistelusta katso Knorr – Bellmann – Schomaker 2012, s. 585–600.

¹⁹² Appellate Body Report: Brazil - Export Financing Programme for Aircraft (WT/DS46/AB/R), 14.4.1999.

tuki, joka alensi ostajan lainan kustannuksia.¹⁹³ Tapauksessa Paneeli totesi, että Brasilian vientirahoitusohjelman kautta myöntämät korkotuet olivat artiklassa 3.1(a) kiellettyjä vientitukia.¹⁹⁴ *Appellate Bodyyn* tehdyssä valituksessa tätä seikkaa ei kiistetty, vaan valituksessa käsiteltiin muun muassa sitä, voiko Brasilia oikeuttaa kielletyt tuet SCM-sopimuksen artiklan 27.4 mukaisen kehittyville maille myönnetyn määräaikaisen poikkeuksen avulla.¹⁹⁵

On huomattava, että vastaavanlainen tapaus tulisi myös FS-asetuksen soveltamisalaan, jos lentokoneen ostaja on eurooppalainen yritys, joka saisi Brasilialta tai joltain muulta kolmannelta maalta vastaavanlaista korkotukea. Kuten aikaisemmin on todettu, FS-asetuksen ja SCM-sopimuksen määritelmät tuelle ovat lähes identtiset, joten ei ole epäselvyyttä siitä, että myös FS-asetuksen mukaan tällainen korkotuki täyttäisi ulkomaisen tuen määritelmän. On huomattava, että FS-asetuksen 4(2) artikla sisältää ns. *de minimis* -säännön, jonka mukaan on epätodennäköistä, että ulkomainen tuki vääristää sisämarkkinoita, jos tuen määrä on enintään 4 miljoonaa euroa kolmen peräkkäisen vuoden aikana. Lentokoneet ovat kuitenkin hyvin kalliita, ja niiden ostamista varten otettavan lainan voi helposti kuvitella ylittävän 100 miljoonaa euroa, josta maksettava korkokustannus nykyisellä noin 4 % viitekorolla¹⁹⁶ ylittää FS-artiklan *de minimis* -rajan kolmen vuoden aikana.

On olemassa myös harvinaisia tilanteita, jossa tietty tuki voisi FS-asetuksen mukaan oikeuttaa toimiin tukea vastaan, mutta sama tuki ei SCM-sopimuksen mukaan oikeuta vastatoimiin ja sopimus kieltää myös sopimuksen ulkoiset toimet tukea vastaan. Tällainen tuki on esimerkiksi taloudellinen etu, jonka kolmas maa myöntää syrjimättömästi kaikille pienille ja keskisuurille yrityksille, mikä ei SCM-sopimuksen 2.1(b) artiklan ja alaviitteen 2 mukaan tee tuesta spesifiä.¹⁹⁷ Jos taas FS-asetusta tulkitaan sisämarkkinoiden valtiontukien mukaisesti, tuki, joka myönnettäisiin vain pienille ja keskisuurille yrityksille, on valikoiva.¹⁹⁸ Kuitenkin

¹⁹³ Brazil - Export Financing Programme for Aircraft (WT/DS46/AB/R), kohdat 1 ja 4.

¹⁹⁴ Brazil - Export Financing Programme for Aircraft (WT/DS46/AB/R), kohta 7.

¹⁹⁵ Brazil - Export Financing Programme for Aircraft (WT/DS46/AB/R), kohta 126 (b).

¹⁹⁶ Suomen Pankki: Euriborkorot päivittäin. Euriborkorko on ollut 9.2.2024 korkeimmillaan 6 kuukauden korkojaksolla 3,898 ja matalimmillaan 12 kuukauden korkojaksolla 3,658. Kun tähän vielä lisätään lainanottajasta riippuva marginaali mukaan, ylittyy 4 % korko todennäköisesti.

¹⁹⁷ SCM-sopimuksen 2.1(b) kohdan mukaan objektiiviset kriteerit tai ehdot tuen saamiselle saavat aikaan sen, ettei tuki ole spesifi sillä ehdolla, että objektiiviset kriteerit tai ehdot täyttävälle yritykselle myönnetään tuki automaattisesti ja näistä ehdoista ja kriteereistä pidetään tiukasti kiinni. Alaviitteessä 2 tarkennetaan, että tällainen objektiivinen kriteeri tai ehto on esimerkiksi yrityksen koko tai työntekijöiden määrä. Suomennokset englanninkielisestä sopimuksesta ovat kirjoittajan omat.

¹⁹⁸ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontukien käsitteestä. 19 heinäkuuta 2016. Kohta 121.

kyseinen tuki täyttää SCM-sopimuksen artiklan 1.1(a)(1) mukaisen tuen määritelmän, vaikka SCM-sopimus ei oikeutakaan toimia tukea vastaan ja artikla 32.1 kieltää muut kuin SCM-sopimuksen tai GATT-sopimuksen mukaiset toimet tukea vastaan. Siten FS-asetuksen mukaisia toimia ei saa kohdistaa tukea vastaan, vaikka tuki täyttäisi FS-asetuksen 3 artiklan mukaisen ulkomaisen tuen määritelmän.¹⁹⁹

Vaikka tällaiset tilanteet ovat harvinaisia, ovat ne myös vaikeasti havaittavissa käytännön soveltamistilanteissa. Siten FS-asetuksen ja SCM-sopimuksen päällekkäinen soveltamisala ei ole teoreettinen mahdollisuus, vaan voi toteutua myös käytännössä. Päällekkäisen toimivallan ratkaisemiseksi FS-asetuksen 44(9) artiklassa annetaan mahdollisessa ristiriita tilanteessa etusija SCM-asetukselle. Oletuksena on, että komission lainsäätäjä on sulkenut pois mahdollisuuden FS-asetuksen ja SCM-sopimuksen välisestä ristiriidasta, ja 44(9) artikla on otettu asetukseen mukaan varatoimenpiteenä.²⁰⁰ Käytännön tilanteessa päätös FS-asetuksen mukaisen prosessin tai SCM-sopimuksen mukaisen prosessin aloittamisesta on molemmissa tapauksissa komissiolla, mikä ehkäisee päällekkäisten prosessien aloittamista. Prosessien pitäminen erillään on tärkeää, koska FS-asetuksen ja SCM-sopimuksen välillä on merkittävä prosessuaalinen ero.²⁰¹ Kuitenkin on olemassa riski siitä, että komissio aloittaa prosessin FS-asetuksen nojalla, vaikka tuki kuuluukin SCM-sopimuksen soveltamisalaan.

Tämän tyylinen konflikti kahden instrumentin välillä ei ole ainutlaatuinen. Vastaava konflikti on havaittu myös sisämarkkinoiden valtiontukien ja SCM-sopimuksen välillä. Käytännössä voi käydä siten, että EU sallii tietyn tuen, joka on WTO:n sääntöjen mukaan kielletty. Toisin kuin sisämarkkinoiden valtiontuet, WTO:n SCM-sopimus ei salli poikkeuksia sen sääntelystä. Sen vuoksi sisämarkkinoiden valtiontuet, jotka komissio on hyväksynyt ja jotka siten ovat sisämarkkinoilla sallittuja, voivat rikkoa SCM-sopimusta.²⁰² Selitys tälle konfliktille on ns. ”vihreän valon” tukien soveltamisen lopettaminen vuoden 2000 jälkeen. Tämä kategoria oli alun perin EU:n painostuksesta otettu mukaan SCM-sopimukseen ja sen tarkoitus oli tuoda sisämarkkinoiden valtiontukien SEUT artiklan 107(2):n poikkeukset WTO:n sääntelyn piiriin. Viiden vuoden määräajan jälkeen Yhdysvallat ja kehittyvät valtiot olivat haluttomia jatkamaan vihreiden tukien soveltamista, minkä vuoksi kategorian soveltaminen lopetettiin. Kuitenkin sisämarkkinoiden valtiontukisääntelyyn on jäänyt edelleen 107(2) artiklan

¹⁹⁹ Kyseinen esimerkki perusteluineen: Müller-Ibold 2022, s. 436.

²⁰⁰ Frank 2023, s. 952.

²⁰¹ Müller-Ibold 2022, s. 440–441.

²⁰² Ehlermann – Goyette 2006, s. 705.

poikkeus, mikä aiheuttaa konfliktin, jos EU hyväksyy unionin lain nojalla tuen, joka on WTO:n sääntöjen mukaan kielletty.²⁰³

4.4 Euroopan unionin näkökulma kansainvälisiin tukiin

SCM-sopimus velvoittaa Euroopan unionia, joka on kodifioinut sopimuksen EU oikeuteen asetuksella 1037/2016 muista kuin Euroopan unionin jäsenvaltioista tapahtuvalta tuetulta tuonnilta suojautumisesta (tukisopimus). Tukisopimuksessa kielletty tuki on määritelty artiklassa 3 seuraavasti:

Tuen katsotaan olevan kyseessä, jos:

1. a) alkuperä- tai viejämään julkiset viranomaiset myöntävät taloudellista tukea tai
- b) kyse on tulo- tai hintatuesta missä tahansa GATT 1994 -sopimuksen XVI artiklassa tarkoitettussa merkityksessä; ja
2. sitä kautta annetaan etua.

EU:n oikeuskäytännön mukaan tukisopimuksen 3 artiklan tuen määritelmä on sanamuodoltaan hyvin suureksi osaksi samanlainen SCM-sopimuksen 1.1(a)(1) mukaisen tuen määritelmän kanssa ja sisällöltään täysin samanlaiset.²⁰⁴ Euroopan unioni on tavanmukaisesti tulkinnut, ettei tukisopimuksen soveltamisalaan kuulu kansainväliset tuet.²⁰⁵ Viimeaikaisessa oikeustapauksessa Euroopan unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin laintulkinnan avulla pyrkinyt kiertämään tätä tulkintaa siten, että tietyissä tilanteissa myös tosiasiallisesti ulkomaille myönnetyt tuet tulisivat tukisopimuksen soveltamisalaan. Tämä aiheuttaa ongelman FS-asetuksen kanssa, koska FS-asetuksella on tarkoitus puuttua nimenomaisesti kansainvälisiin tukiin.

Kansainvälisten tukien kuulumista EU:n tukisopimuksen soveltamisalaan on käsitelty yleisen tuomioistuimen tapauksessa T-540/20 *Jushi Egypt for Fiberglass Industry* vastaan komissio²⁰⁶. Tapauksessa on kyse Egyptin lain mukaisesti perustetuista ja Kiinan valtion

²⁰³ Krämer – Krajewski 2021, s. 417.

²⁰⁴ Asia T-300/16 *Jindal Saw Ltd and Jindal Saw Italia SpA v komissio*, ECLI:EU:T:2019:235, tuomion kohta 99.

²⁰⁵ Frank 2023, s. 952.

²⁰⁶ Asia T-540/20 *Jushi Egypt for Fiberglass Industry v. komissio*, ECLI:EU:T:2023:91

merkittävässä omistuksessa olevista yrityksistä, joiden toiminta koostuu tiettyjen silmukka- ja/tai ristikudokseksi kudottujen lasikuitukankaiden ja jatkuvakuituisten lasikuitutuotteiden tuotannosta ja viennistä muun muassa Euroopan unionin alueelle.²⁰⁷ Kantajina toimivat yritykset haluavat kumota komission käyttöönotettaman tasoitustullin²⁰⁸ yhtiön tuotteita vastaan. Kantajat ovat sijoittuneet Egyptin ja Kiinan perustamalla erityistalousalueelle (*Suez Economic and Trade Cooperation Zone*), joka on perustettu vuonna 1997 yhdessä Kiinan ja Egyptin kanssa. Vuodesta 2016 lähtien alue on toiminut osana maiden omia kansallisia strategioita, eli Kiinan osalta Uusi Silkkitie -aloitetta ja Egyptin osalta Suezin kanavan kehittämissuunnitelmaa. Yhtiöstä 80 % omistaa Kiinan valtio ja 20 % Egyptin valtio ja maiden välinen työnjako on toteutettu siten, että Egyptin viranomaiset tarjoavat hankkeelle työvoimaa, maa-alueen ja verohelpotuksia, kun taas Kiinan valtio tarjoaa taloudellista tukea alueella toimiville kiinalaisyrittäjille.²⁰⁹

Tapauksessa sovelletaan yllä esitetyn mukaisesti EU:n tukisopimusta, joka on SCM-sopimuksen kodifikaatio. Tukisopimuksen artiklan 3(1) a kohdan, joka vastaa SCM-sopimuksen 1.1(a)(1) kohtaa, mukaan ”Tuen katsotaan olevan kyseessä, jos alkuperä- tai viejämään julkiset viranomaiset myöntävät taloudellista tukea”. Kantajat perustelevat sanamuodon mukaisesti Egyptin olevan viejämää ja taloudellisen tuen myöntää Kiina, eli tuen myöntäjä on eri kuin viejämää, jolloin tuen määritelmä ei täyty.²¹⁰

Yleisen tuomioistuimen päätöksessä kantajan sanamuodon mukainen tulkinta hylätään: ”Vaikka taloudellinen tuki ei tule suoraan alkuperä- tai viejämään [eli Egyptin] viranomaisilta, tämän tuen voidaan katsoa olevan peräisin niiltä.”²¹¹ Tämä perustuu siihen, että SCM-sopimuksen 1.1(a)(1) kohdassa tuki myönnetään ”jäsenvaltion alueella”, eli minkä tahansa WTO:n jäsenvaltion alueella, mikä ei sulje pois sitä mahdollisuutta, että tuen myöntäjä on eri maa kuin tuen saaja.²¹² Tämä todettiin myös luvussa 4.2, jossa tulkittiin, että tuen määritelmä täyttyy, jos esimerkiksi Suomen julkinen tahon myöntäisi tuen minkä tahansa WTO:n jäsenvaltion alueella, vaikkakin tuen kohde on toisessa maassa. Kun tuki on todettu

²⁰⁷ Asia T-540/20, tuomion kohta 2.

²⁰⁸ Komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2020/870 lopullisen tasoitustullin käyttöön ottamisesta Egyptistä peräisin olevien jatkuvakuituisten lasikuitutuotteiden tuonnissa ja kyseisessä tuonnissa käyttöön otetun väliaikaisen tullin lopullisesta kantamisesta sekä lopullisen tasoitustullin perimisestä Egyptistä peräisin olevien jatkuvakuituisten lasikuitutuotteiden kirjatusta tuonnista. Annettu 24.6.2020.

²⁰⁹ Asia T-540/20, tuomion kohdat 3, 5 ja 10.

²¹⁰ Asia T-540/20, tuomion kohta 39.

²¹¹ Asia T-540/20, tuomion kohta 51. Hakasuluissa oleva lisäys on kirjoittajan oma.

²¹² Asia T-540/20, tuomion kohta 68.

olevan olemassa, tähän tukeen voidaan puuttua SCM-sopimuksessa esitetyllä tavalla vain, jos spesifisyys täyttyy.²¹³ SCM-sopimuksen 2 artiklan mukaan tuki on spesifi käytännössä silloin, kun tuki on myönnetty yhtiölle, joka sijaitsee jäsenvaltion alueella.

Tuomioistuin siis ohittaa tämän spesifisyyden vaatimuksen ratkaisussaan samaistamalla Kiinan antaman tuen Egyptin antamaan tukeen. Tämä tarkoittaa sitä, että Kiinan antama tuki katsotaan tosiasiallisesti Egyptin antamaksi tueksi, jolloin alkuperä- ja viejäämaa sekä tuen myöntäjä ovat sama maa. Tällainen tulkinta on ongelmallinen, koska EU:n tukisopimuksella ainoastaan voimaan saatetaan WTO:n oikeuden sisältö ja tukisopimusta tulee tulkita WTO:n linjan mukaisesti. Unionin tuomioistuin ei voi laajentaa WTO:n oikeuteen perustuvan sopimuksen tulkintaa oman halunsa mukaan kattamaan uusia soveltamistilanteita. SCM-sopimuksessa sovittu tuen määritelmä on pitkän neuvottelun lopputulos, jota ei voi tulkita puoleen tai toiseen kevyesti eikä näin myöskään WTO:n oikeuskäytännössä tehdä.²¹⁴

Yleisen tuomioistuimen päätös on ongelmallinen, koska se lisää FS-asetuksen ja SCM-sopimuksen päällekkäistä soveltamisalaa. Kun puhutaan muista kuin SCM-sopimuksen 3 artiklan kielletyistä tuista, on selvää, ettei SCM-sopimusta sovelleta ulkomaille myönnettyihin tukiin, jotka valtio myöntää oman lainsäädäntöalueensa ulkopuolelle, koska nämä tuet eivät ole spesifejä. Nämä tuet tulevat kuitenkin FS-asetuksen soveltamisalaan, vaikka kyseessä on egyptiläinen yritys. FS-asetuksen mukaan tuki on olemassa, kun se myönnetään ”*taloudellista toimintaa sisämarkkinoilla* harjoittavalle yritykselle”.²¹⁵ Yritys harjoittaa kiistatta taloudellista toimintaa sisämarkkinoilla, kun se vie tuotteitaan EU:n sisämarkkinoille. Lisäksi tapauksen egyptiläiseen *Jushi*-konserniin kuuluu Ranskassa, Espanjassa ja Italiassa olevat tytäryhtiöt²¹⁶, jotka hyötyvät emoyhtiön Kiinalta saamista taloudellisista panoksista. Nyt yleinen tuomioistuin pyrkii laintulkinnan avulla soveltamaan SCM-sopimukseen perustuvaa EU:n tukisopimusta myös näihin ulkomaisiin tukiin. Tämä tarkoittaa sitä, että samoihin tukiin sovellettaisiin sekä FS-asetusta että EU:n tukisopimusta, mitä taustalla oleva SCM-sopimus ei artiklan 32.1 mukaisesti salli.

²¹³ SCM-sopimuksen artikla 1.2. SCM-sopimuksen 2.3 artiklassa todetaan, että artiklan 3 kielletyt tuet ovat aina spesifejä, joten niiden osalta tämä vaatimus täyttyy automaattisesti.

²¹⁴ Rubini 2023, s. 9.

²¹⁵ FS-asetuksen artikla 3.1. Kursiivi tässä.

²¹⁶ Komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2020/379 väliaikaisen tasoitustullin käyttöön ottamisesta Egyptistä peräisin olevien jatkuvakuituisten lasikuitutuotteiden tuonnissa. Annettu 5.3.2020. Kohta 43.

Unionin yleisen tuomioistuimen päätös on parhaillaan käsittelyssä unionin tuomioistuimessa muutoksenhaun vuoksi. On oletettavaa, että unionin tuomioistuin kumoaa yleisen tuomioistuimen päätöksen. Tämä johtuu siitä, että yleisen tuomioistuimen päätös on ollut oikeudellisesti poikkeuksellinen ja herättänyt vastalauseita, sillä on esitetty, että yleinen tuomioistuin yrittää venyttää WTO:n oikeuden mukaista tulkintaa tuesta.²¹⁷ Päätösten antamisen jälkeen EU on myös kehittänyt uutena instrumenttina FS-asetuksen vastaamaan ulkomaisten tukien aiheuttamaan ongelmaan. Siten sen sijaan, että EU pyrkisi kyseenalaisesti venyttämään WTO oikeuden mukaista tulkintaa tuesta, se voi kumota tämän tuomion ja sen sijaan käyttää FS-asetusta aseena ulkomaisia tukia vastaan. Vaikka lähtökohtaisesti lainsäädäntöä ei voida soveltaa taannehtivasti, sisältyy FS-asetuksen 53 artiklaan siirtymäsäännökset, joiden mukaan 12 päivää heinäkuuta 2023 edeltävinä viiden vuoden aikana myönnetyt tuet kuuluvat asetuksen soveltamisalaan, jos ne lain voimaantullessa jatkavat sisämarkkinoiden vääristämistä. Kun *Jushi*-tapauksessa tukia on annettu vuonna 2018, yltää asetuksen soveltamisala silloin annettuihin tukiin. Tosin sillä edellytyksellä, että sisämarkkinoita vääristävä tuettu toiminta on jatkunut tähän päivään asti.

²¹⁷ Rubini 2023, s. 8–9.

5 Tasavertaisuus ulkomaisten tukien ja sisämarkkinoiden valtiontukien välillä

5.1 Kansallisen kohtelun -periaate

Jos Euroopan unionin sisäistä lainsäädäntöä halutaan ulottaa ulkomaisiin toimijoihin tai toimintaan, tulee pitää tarkkaan huolta siitä, että kaikkia toimijoita kohdellaan tasavertaisesti eikä jäsenmaiden ja ulkomaisten toimijoihin sovelleta eriäviä sääntöjä. Erilaiset säännöt kansallisuuden perustuen herättää helposti kysymyksen suorasta tai epäsuorasta syrjinnästä.²¹⁸ On selvää, että eroja sääntelyssä tulee väistämättä olemaan, koska sääntely kohdistuu eri toimijoihin - sisämarkkinoiden tuissa jäsenvaltioihin ja ulkomaisten tukien kohdalla tukia saaneisiin yrityksiin. Siten on pohdittava, miten paljon eroja kahden eri sääntelyn välillä voidaan sallia, kun säädöksillä on sama tavoite. Kyse on ennen kaikkea siitä, voidaanko eroavaisuudet sääntelyssä perustella vakuuttavasti ilman epäilyä syrjinnästä.

Yksi esimerkki FS-asetuksen ja sisämarkkinoiden valtiontukisääntelyn eroista on luvussa 3.1.1 esiin tuotu huomio, jonka perusteella FS-asetus vaikuttaa suhtautuvan hyväksyvämmiin yksityisten yhteisöjen myöntämien tukien rinnastamiseen kolmannen maan myöntämäksi tueksi kuin, mitä sisämarkkinoiden valtiontuet sallivat. Voi olla, että käytännön soveltamistilanteessa komissio tai viimeistään unionin tuomioistuin joutuu rajoittamaan komission mahdollisesti liian pitkälle menevää tulkintaa siitä, mikä yksityisen yhteisön myöntämä taloudellinen panos rinnastuu kolmannen maan myöntämäksi. Muussa tapauksessahan FS-asetus olisi selvästi sisämarkkinoiden valtiontukia kattavampi suhteessa siihen, mitkä toimet lasketaan kielletyiksi tuiksi. Silloin sisämarkkinoiden valtiontukisäännöksiä ei tosiasiallisesti laajenneta ulkomaisiin tukiin, vaan ulkomaisia tukia säädeltäisiin ankarammin suhteessa sisämarkkinoiden tukiin.

Tyypillisesti valtiot haluavat tukea omia kansalaisiaan ja antaa niille etuoikeuksia suhteessa muiden maiden kansalaisiin.²¹⁹ Kansallisen kohtelun (*national treatment*) periaatteen tarkoituksena on tasoittaa tätä synnynnäistä epäsuhtaa omien kansalaisten ja muun maan kansalaisten kohtelun välillä.²²⁰ Kansallisen kohtelun periaate on merkittävä kansainvälisessä

²¹⁸ Andhov – Biondi – Rubini 2023, s. 72.

²¹⁹ Cottier – Schneller 2014, s. 5.

²²⁰ Cottier – Schneller 2014, s. 11.

kauppoikeudessa, ja se sisältyy sekä GATT-sopimukseen että GATS-sopimukseen.²²¹ EU-oikeudessa kansallisen kohtelun periaate on kodifioitu SEUT 18 artiklaan. Tukisääntelyssä kansallisen kohtelun periaate näkyy siinä, että sisämarkkinoiden tukia ja ulkomaisia tukia tulisi kohdella samalla tavalla. Komissio on sitoutunut siihen, että FS-asetusta sovelletaan objektiivisesti ja syrjimättömästi riippumatta siitä, kuka yrityksen omistaa.²²²

Kun verrataan toimijoiden tasavertaisuutta kahden eri järjestelmän välillä, voidaan tarkastella sitä, miten näitä eri toimijoita kohdellaan sääntelyn alla. Tarkasteluun tulevat siis sääntelyn prosessuaaliset menettelyt, jotka kuuluvat myös kansallisen kohtelun piiriin.²²³

Tasapuolisuuden tutkimisessa voidaan myös tutkia sitä, millaisia poikkeuksia sääntelyn noudattamisesta kummassakin järjestelmässä on ja verrata näitä keskenään.

5.2 Prosessuaalinen ero ulkomaisten valtiontukien ja sisämarkkinoiden valtiontukien välillä

FS-asetuksen 16 artiklan mukaan, jos yritys kieltäytyy yhteistyöstä, komissio voi tehdä päätöksen käytettävissä olevien tietojen perusteella. Siten komissio voi päätöksensä tueksi käyttää esimerkiksi tietoja, joita komissio saa ulkomaisista tuista hyötyneen yhtiön kilpailijoilta. Vastaava menettely on voimassa esimerkiksi EU:n tukisopimuksessa, jolla on implementoitu SCM-sopimus. Eräs merkittävä ero tukisopimukseen on FS-asetuksen 16(3) komissiolle annettu mahdollisuus olettaa, että tuesta on koitunut yritykselle etua tilanteessa, jossa yritys ei suostu yhteistyöhön.²²⁴

Sisämarkkinoiden valtiontukien prosessuaalisia säädökset sisältyvät asetukseen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä (kodifikaatio) (jatkossa menettelyasetus).²²⁵ Menettelyasetuksen artiklan 15 kohtaan 1 sisältyy myös menettelysäännös, jonka mukaan päätös voidaan tehdä saatavilla olevien tietojen perusteella, jollei jäsenvaltio noudata tietojen antamista koskevaa välipäätöstä. FS-asetuksen säännös on kuitenkin yritystä kohtaan ankarampi, koska komissio voi FS-asetuksen 14(3) nojalla suoraan olettaa, että yritys on saanut valtiontuesta etua.²²⁶

²²¹ GATT-sopimuksen artikla 3 ja GATS-sopimuksen artikla 17.

²²² Ehdotus sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista. COM(2021) 223 final, s. 58.

²²³ Laprévote – Lin 2022, s. 451.

²²⁴ Laprévote – Lin 2022, s. 445.

²²⁵ Neuvoston asetus 2015/1589, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä (kodifikaatio).

²²⁶ Weiss 2022, s. 135–136.

Muut markkinatoimijat voivat antaa komissiolle tietoja ja muita todisteita toisen yrityksen mahdollisesti saamista ulkomaisista tuista. Näiden todisteiden pohjalta komissio päättää, aloittaako se tutkinnan. Tässä tilanteessa ei kuitenkaan vaadita mitään tiettyä näyttökynnystä eikä kilpailijastaan tietoja antanut yritys voi valittaa komission päätöksestä, jos komissio päättää, ettei tutkintaa aloiteta. Toisin on EU:n tukisopimuksen kanssa. Tukisopimuksen mukaan, jos komissio ei aloita tutkintaa, voi valituksen tehnyt yritys valittaa tästä päätöksestä EU:n yleiseen tuomioistuimeen.²²⁷

Yritysten puolustusasema valtioneuvoston tukimenettelyissä eroaa merkittävästi sisämarkkinoiden valtiontukien ja ulkomaisten tukien välillä. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että sisämarkkinoiden valtiontukiasioissa jäsenmaa on tutkinnan kohteena ja valtiontukia saanut yritys on ainoastaan intressiosapuoli.²²⁸ Ulkomaisten tukien osalta taas menettelyjen kohteena on yritys, koska EU:n lainsäädäntö ei sovellu kolmansiiin maihin. Sen vuoksi yrityksellä tulee olla tehokkaat keinot puolustautua etenkin, kun sanktiot FS-asetuksen mukaisen menettelyn rikkomisesta ovat merkittävät. Korkeimmillaan sakko voi olla enintään 10 prosenttia yrityksen edellisen tilikauden kokonaisliikevaihdosta.²²⁹ Kuitenkin FS-asetuksessa yritykselle on annettu artiklassa 42 puolustusosoikeus, jonka perusteella yritykselle annetaan tilaisuus esittää huomioita niistä syistä, joiden perusteella komission tekee päätöksen.

Sisämarkkinoiden valtiontukia saavalla yrityksellä ei ole prosessissa vastaavanlaista asianosaisasemaa, ja siten voidaan perustella, että tuensaajalla on FS-asetuksessa jopa parempi asema suhteessa tuensaajaan, joka saa valtiontukia EU:n jäsenvaltiolta.²³⁰

Keskittymien eli yritysjärjestelyiden osalta FS-asetus edellyttää kynnysarvot ylittävältä yrityskaupalta ennakoilmoitusta. Tästä ennakoilmoituksesta ja komission tutkintapyyntöihin vastaamisesta koituu yritykselle kustannuksia.²³¹ Kun vielä otetaan huomioon, että todennäköisesti suurin osa ulkomaisista tuista kohdistuu yrityksiin, joilla on yhteys kolmanteen maahan. Siten ilmoitusmenettelystä seuraava rasitus kohdistuu suuremmaksi osaksi ulkomaisiin yrityksiin. Sisämarkkinoiden valtiontuissa vastaavia

²²⁷ Trapp 2022, s. 497–498.

²²⁸ Laprèvote – Lin 2022, s. 449. Asia T-613/97, Ufex v. komissio, ECLI:EU:T:2000:304, kohdat 85–90.

²²⁹ Sakkojen ja uhkasakkojen määrät on lueteltu FS-asetuksen artiklassa 17.

²³⁰ Laprèvote – Lin 2022, s. 451.

²³¹ Laprèvote – Lin 2022, s. 452.

kustannuksia ilmoitusmenettelystä ei koidu yrityksille, sillä ilmoitusvelvoite koskee tukia myöntäviä jäsenvaltioita, jotka tarvitsevat ennakkoluvan tuen myöntämiseksi.

Kuitenkin jäsenvaltioille ennakoilmoittamisesta aiheutuvia kustannuksia on pyritty vähentämään ryhmäpoikkeusasetuksella²³², jonka tarkoituksena on yksinkertaistaa valtioneuvoston menettelyä. Ryhmäpoikkeusasetus uudistettiin vuonna 2014 ja senkin jälkeen asetukseen on tehty pieniä muutoksia aivan viime vuosiin asti. Ryhmäpoikkeusasetuksessa eritellään ne tuet, jotka jäsenvaltiot voivat myöntää ilman, että tuen sallittavuutta tarvitsee etukäteen tarkistaa komissiolta. Ryhmäpoikkeusasetuksen tavoitteena on, että 90 % tuista voitaisiin myöntää rutiininomaisesti ilman komission käsittelyä ja vain kaikista eniten kilpailua vääristävät tuet tulevat komission tarkasteluun.²³³ Kielletyn valtioneuvoston tapauksessa tuen myöntäminen kielletään ja jo myönnetty tuki tulee palauttaa.

Vastaavanlaista järjestelmää ei löydy FS-asetuksesta. Tämä johtuu siitä, ettei FS-asetuksessa kielletä tukia vaan niiden haittoja pyritään punnitsemaan niiden aikaansaamien positiivisten vaikutusten kanssa.²³⁴ Siten FS-asetus ja sisämarkkinoiden valtioneuvoston tuet eroavat toimintamekanismiltaan merkittävästi toisistaan, millä voi oikeuttaa tukien eriävän kohtelun. Komissiolle jää kuitenkin merkittävää harkintavaltaa sen suhteen, mitä positiivisia ja negatiivisia vaikutuksia otetaan huomioon.²³⁵

Pääsääntöisesti vaikuttaisi siltä, että FS-asetuksen ja sisämarkkinoiden valtioneuvoston tukien väliset prosessuaaliset erot ovat perusteltavissa. Koska EU ei pysty kieltämään kolmansia maita myöntämästä tukia, joutuu se kohdistamaan sääntelyn yksittäisiin yrityksiin. Lisäksi prosessuaalisia eroja voidaan perustella sillä, ettei kolmannet maa välttämättä suostu yhteistyöhön komission kanssa, jolloin päätökset on tarvittaessa tehtävä olemassa olevien tietojen perusteella. Komissiolle on kuitenkin vielä merkittävää harkintavaltaa, miten ulkomaisten tukien hyötyjä ja haittoja punnitaan.

5.3 Tasapainotesti ja hyväksytyt valtioneuvoston tuet

Kuten sisämarkkinoiden valtioneuvoston tuissa, myös FS-asetuksen 6 artiklaan sisältyy mekanismi, jolla tuen taloudellisen kehityksen kohdistuvia myönteisiä vaikutuksia voidaan arvioida

²³² Komission asetukset (EU) N:o 651/2014, tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti. Annettu 17.6.2014.

²³³ Alkio – Hyvärinen 2026, s. 251–252.

²³⁴ Hornkohl 2023, s. 145.

²³⁵ Hornkohl 2023, s. 150.

suhteessa tuen kielteisiin vaikutuksiin. Alun perin myönteisiin vaikutuksiin lukeutui taloudellisten vaikutusten lisäksi myös muut myönteiset vaikutukset yleiseen etuun, kuten työpaikkojen synnyttäminen, kuluttajansuojelu ja ilmastosuojelu. Tämän kaltainen malli, jossa otetaan huomioon myönteiset vaikutukset yleiseen etuun, muistuttaisi kuitenkin enemmän kaupan suojatoimia kuin kilpailuoikeudellista välinettä, minkä vuoksi asetuksessa päädyttiin huomioimaan vain myönteiset vaikutukset taloudelliseen kehitykseen.²³⁶ FS-asetuksen 7 artikla sisältää pitkän listan erilaisia sitoumuksia ja korjaustoimenpiteitä, joilla pyritään tasapainottamaan ulkomaisten tukien vääristävää vaikutusta. Sitoumusten ja korjaustoimenpiteiden tarkoituksena on poistaa ulkomaisen tuen aiheuttama vääristymä sisämarkkinoilta kokonaan ja vaikuttavasti.²³⁷

Sisämarkkinoiden valtiontuissa soveltuvana sisämarkkinoille voidaan SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaan pitää sellaista tukea, joka tukea tietyn taloudellisen toiminnan tai talousalueen kehityksen edistämiseen, jos tuki ei muuta kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Oikeuskäytännössä on tarkennettu, että c alakohtaa sovellettaessa tulee vertailla suunnitellun tuen myönteisiä vaikutuksia tuen kielteisiin vaikutuksiin sisämarkkinoilla.²³⁸ Käytännössä tuen positiivisten ja negatiivisten vaikutusten arvioiminen sekä tasapainottaminen on kuitenkin ollut sisämarkkinoiden valtiontukien kohdalla vaikeaa.²³⁹ Ulkomaisten tukien kohdalla arvioiminen tuskin on yhtään helpompaa.

Artiklan 7(1) mukaan komissio voi tarvittaessa määrätä, ellei yritys itse tarjoa vastaavia sitoumuksia 7 artiklan 2 kohdan mukaisesti, erilaisia korjaustoimenpiteitä ulkomaisen tuen tosiasiallisten tai mahdollisten vääristymien korjaamiseksi. Artiklan 7 kohdan 2 mukaiset yrityksen omat sitoumukset vääristymien kokonaan tai vaikuttavasti korjaamiseksi voidaan tehdä yritykselle sitoviksi asetuksen 11 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

Erilaisia sitoumuksia ja korjaustoimenpiteitä on lueteltu tyhjentämättömästi 7 artiklan 4 kohdassa. Näitä korjaustoimenpiteitä ovat muun muassa:

- pääsyn tarjoaminen oikeudenmukaisin ja syrjimättömin ehdoin sellaiseen infrastruktuuriin, joka on rakennettu vääristävillä tuilla;

²³⁶ Weiss 2022, s. 136.

²³⁷ FS-asetuksen artikla 7(3).

²³⁸ Asia C-594/18 P Itävalta v komissio (Hickley Point C), ECLI:EU:C:2020:742, tuomion kohta 101.

²³⁹ Nicolaidis 2021, s. 560.

- ulkomaisilla tuilla hankittujen tai kehitettyjen omaisuuserien lisensointi oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin;
- kapasiteetin tai markkinaläsnäolon vähentäminen;
- pidättäytyminen tietyistä investoinneista;
- tutkimus- ja kehitystyön tulosten julkaiseminen;
- omaisuuseristä luopuminen;
- yritykselle asetettu vaatimus purkaa tietty keskittymä;
- tuen takaisinmaksu korkoineen; ja
- hallintorakenteen mukauttaminen.

Tuen takaisinmaksu herättää kysymyksen siitä, tuleeko tuki maksaa takaisin sen myöntäneelle taholle vai jollekin muulle taholle? On mahdollista, että tuen myöntänyt taho ei suostu ottamaan tukea takaisin ja kieltää antaneensa vääristävästä tukea alun perinkään.²⁴⁰ FS-asetuksessa tuen palauttaminen ei ole ensisijainen keino, koska on vaikea käytännössä arvioida, onko tuki tosiasiallisesti maksettu takaisin.²⁴¹ Vastaavasti sisämarkkinoiden valtiontuissa tuen takaisinmaksu on pääasiallinen keino kielletyn tuen hyvittämisiksi.

Kun verrataan sisämarkkinoiden valtiontukien palauttamista ulkomaisten tukien korjaustoimenpiteisiin, voidaan todeta, että tietyt korjaustoimenpiteet vaikuttavat ankarammilla kuin vain tuen palauttaminen. Tiettyjen toimien, kuten investoinneista pidättäytyminen tai markkinaläsnäolon vähentämisen hinta yritykselle voi olla vaikeasti arvioitavissa. On mahdollista, että korjaustoimenpiteiden hinta tukea saaneelle yritykselle on tietyissä tapauksissa suurempi kuin saadun tuen takaisin maksaminen. Siten FS-asetuksen sanktio voi olla ankarampi kuin sisämarkkinoiden valtiontukien sanktiot.²⁴²

Vaikka FS-asetus on selvästi saanut tasapainotestissä inspiraationsa sisämarkkinoiden valtiontukien myönteisten ja kielteisten vaikutusten tasapainottamisesta, sisältää FS-asetus kuitenkin laajemman valikoiman erilaisia keinoja tuen aiheuttaman vääristymän

²⁴⁰ Luja 2021, s. 191.

²⁴¹ Hornkohl 2023, s. 149.

²⁴² Laprévote – Lin 2022, s. 452.

tasapainottamiseksi. Vastaavanlaista järjestelmää ei tarvita sisämarkkinoiden tuissa, koska komissio voi kieltää jäsenvaltiota myöntämästä tukea ja tehokkaammin valvoa tuen takaisinmaksua. Ulkomaisten tukien kohdalla komissio ei voi kieltää kolmatta maata myöntämästä tukea, eikä tuen palauttamista voida aina varmuudeksi todentaa. Siksi tuen kielteiset vaikutukset pyritään poistamaan erilaisilla korjaustoimenpiteillä. Toisaalta, jos muut korjaustoimenpiteet muodostuvat yrityksille ankarammiksi kuin tuen palauttaminen, kannustaa se yritystä tuen palauttamiseen vääristymien korjaamiseksi. Kuitenkin tuen hyväksyttävyyttä sisämarkkinoilla tulee arvioida samalla tavalla sisämarkkinoiden ja ulkomaisten tukien kohdalla, koska FS-asetuksen tavoitteena on sisämarkkinoiden valtiontukisääntöjen ulottaminen ulkomaisiin tukiin. Siten tuki, joka EU jäsenvaltion myöntämänä soveltuisi sisämarkkinoille, tulisi olla myös kolmannelle maalle sallittu.

Kuten luvussa 3.1 todettiin, EU:n suoraan myöntämät tuet eivät ole valtiontukijärjestelmän alaisuudessa, minkä voi todeta syrjivän ulkomaisia yrityksiä, koska EU:n kautta rahoitusta voidaan kanavoida rajoittamattomasti yrityksille. Kuitenkin yleisellä tasolla voidaan todeta, ettei EU:n suora rahoitus riko yhdenvertaisuusperiaatetta, koska tukia voidaan myöntää myös ulkomaisten omistamille yrityksille, jos yritysten toiminta tukee eurooppalaisia kehitystavoitteita. Kuitenkin vain EU:n tukien myöntämiskäytäntöä tarkastelemalla voidaan arvioida sitä, myönnetäänkö tukia syrjivin perustein käytännössä.²⁴³

Komissio uskoo, että FS-asetuksen antaminen kannustaa kolmansia maita kehittämään omaa valtiontukien valvontajärjestelmää tai osallistumaan neuvotteluihin kansainvälisten tukisäännösten sopimiseksi WTO:n yhteydessä. Komissio ei pelkää kolmansien maiden vastatoimia, sillä ne olisivat WTO:n syrjimättömyysperiaatteen vastaisia, jos kolmannelle maalla ei ole olemassa valtiontukien valvontajärjestelmää kansallisille tuille.²⁴⁴

5.4 Syrjiikö FS-asetus ulkomaisia tukia?

On huomattava, että asetus ei erottele yrityksiä niiden kansallisuuden mukaan, koska asetusta sovelletaan kaikkiin yrityksiin, jotka saavat tukea kolmannelta maalta. Siten myös täysin eurooppalainen yritys voi joutua asetuksen mukaisten toimien kohteeksi, jos katsotaan, että se on saanut tarpeeksi paljon tukia kolmansista maista.²⁴⁵ Toisaalta tulee ottaa huomioon, että

²⁴³ Nagy 2023, s. 907.

²⁴⁴ Ehdotus sisämarkkinoita vääristävistä ulkomaisista tuista. COM(2021) 223 Final, s. 58.

²⁴⁵ Nagy 2023, s. 897.

kolmansilla mailla harvemmin on intressejä tukea yrityksiä, joilla ei ole mitään yhteyttä kyseiseen tukea antavaan kolmanteen maahan. Siten asetuksella voi olla ns. asymmetrinen vaikutus niihin valtioihin, joilla on tapana jakaa tukia. Kuitenkin WTO:n riidanratkaisuelimen ratkaisukäytännössä on todettu, että asymmetrinen vaikutus ei ole sama asia kuin syrjintä eikä siten loukkaa kansallisen kohtelun vaatimusta. Kantajan on näytettävä, että erottava kohtelu johtuu kansallisuudesta, eikä asymmetrinen vaikutus itsessään vielä todista sitä.²⁴⁶ FS-asetuksen tapauksessa voidaan jopa perustellusti argumentoida, että ulkomaisten tukien sääntely poistaa EU:n jäsenvaltioihin kohdistavan syrjinnän, sillä sisämarkkinoiden valtiontukisääntely on asettanut jäsenvaltioille sellaisia velvoitteita, joita kolmansilla mailla ei ole ennen asetuksen voimaan saattamista ollut.²⁴⁷

Paikoin FS-asetus on yritystä kohtaan tiukempi verrattuna sisämarkkinoiden tuissa. Tästä on esimerkkinä aikaisemmin luvussa 3.2.1 tehty huomio, että FS-asetuksella voidaan puuttua tehokkaammin yksityisten yritysten myöntämiin tukiin, jotka on myönnetty valtion ohjauksessa. Lisäksi komissio voi tietyissä tapauksissa suoraan olettaa, että taloudellisesta panoksesta on koitunut yritykselle etua. Toisaalta myös sisämarkkinoiden valtiontuissa tuen kilpailuvaikutukset ja vaikutukset jäsenvaltioiden väliseen kauppaan voidaan ottaa annettuna, jos valikoivuuden edellytys täyttyy.

On huomattava, että FS-asetuksessa todennäköisesti vääristäviin tukiin ei luetella tukia, joiden tavoitteena on houkutella yhtiötä siirtämään kotipaikkansa EU:n ulkopuolelle kolmanteen maahan, vaikka tämä on ollut yksi komission alkuperäisistä tavoitteista.²⁴⁸ Syynä on todennäköisesti se, että SEUT 49 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen sijoittautumista toisen jäsenvaltion alueelle. SEUT 52 artiklan mukaan jäsenvaltion lainsäädännön mukaan perustetulla yrityksellä, jonka kotipaikka on unionin alueella, rinnastuu luonnolliseen henkilöön, joka on unionin kansalainen, mikä tarkoittaa, että tällaisella yrityksellä on vastaavanlainen oikeus liikkua vapaasti unionin alueella. Siten voisi perustellusti päätellä, että yrityksen kotipaikan siirron rajoittaminen kolmanteen maahan olisi vastoin Euroopan unionin arvoja.

²⁴⁶ Nagy 2023, s. 906. Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes, WT/DS302/AB/R (annettu 25.4.2005), kohta 96.

²⁴⁷ Nagy 2023, s. 906.

²⁴⁸ Luja 2021, s. 190.

Lopulta FS-asetuksen mahdollinen ulkomaisten tukien syrjiminä riippuu siitä, miten asetuksen luoma järjestelmä rakennetaan oikeuskäytännössä.²⁴⁹ Vaikka asetus itsessään ei ole pääsääntöisesti syrjivä, voi sen soveltaminen jossain harvoissa tapauksissa johtaa syrjintään. Merkittävässä asemassa on etenkin erilaiset poikkeukset tukisääntelyn noudattamisessa. Monet tasapainottavat toimet voivat olla yritykselle jopa ankarampia kuin tuen takaisin maksu, eikä toimenpiteiden hintaa pystytä välttämättä arvioimaan kovin tarkasti. On myös tärkeä verrata sitä, millaisia poikkeuksia EU antaa sisämarkkinoiden valtiontukien noudattamisesta. Jos sisämarkkinoilla sallitaan entistä enemmän tukia ja samaan aikaan kiristetään ulkomaisten tukien valvontaa, muodostuu järjestelmä silloin selvästi sallivampi sisämarkkinoiden valtiontuille ja voidaan perustellusti pitää järjestelmää syrjivänä.

Euroopan unionin tilintarkastustuomioistuin on tehnyt havainnon, että sisämarkkinoiden valtiontukien seuranta on keventynyt. Lisäksi valtiontukien kilpailuvaikutuksia ei ole arvioitu riittävästi. Aikaisemmat EU:n tilapäiset valtiontukipuitteet on otettu käyttöön koronapandemian ja Ukrainan sodan seurauksena. Kolmannet tilapäiset valtiontukitoimenpiteet ovat kuitenkin otettu käyttöön EU:n teollisuuspolitiikan sekä nettonolla-talouden edistämiseksi.²⁵⁰ EU perustelee tukien myöntämistä sillä, että myös Yhdysvallat ja Kiina myöntävät tukia omalle teollisuudelleen. Yhdysvaltojen *Inflation Reduction Act* sisältää esimerkiksi paikallisen tuotannon tukia, joissa tuen saaminen esimerkiksi sähköautoille edellyttää, että auton akun komponentit on tuotettu Yhdysvalloissa tai maassa, jonka kanssa Yhdysvalloilla on kauppasopimus.²⁵¹

Yhdysvaltojen IRA:n säädökset ovat WTO:n monenkeskisesti velvoittavien sopimusten vastaisia. Kuitenkin WTO:n riidanratkaisuelin on tällä hetkellä toimintakyvytön, minkä vuoksi Yhdysvaltojen sääntöjen rikkomista ei voida haastaa yhtä tehokkaasti oikeusteitse kuin aiemmin. On mahdollista, että myös EU ottaa tukisääntelyssään tietoisesti riskin WTO:n sopimusten rikkomisesta, koska toimia ei pystytä haastamaan WTO:n riidanratkaisussa. Samalla nämä toimet kuitenkin vaikeuttavat tulevaisuudessa monenkeskisten sääntöjen solmimista.

²⁴⁹ Nagy 2021, s. 158.

²⁵⁰ Euroopan tilintarkastustuomioistuin: EU:n komission on tehostettava elpymiseen ja teollisuuspolitiikkaan osoitetun valtiontukien tarkastuksia”. Julkaistu 23.10.2024.

²⁵¹ Kleimann ym. 2023 s. 4.

6 Johtopäätökset

Tässä tutkimuksessa on tunnistettu valtiotukisääntelyn kolme tasoa. Ensimmäinen taso EU:n sisäinen valtiontukivalvonta, joka velvoittaa EU:n jäsenvaltioita. Toinen taso on toisaalta kansainvälinen tukisääntely, joka perustuu Maailman kauppajärjestöön ja sen alaisiin sopimuksiin. Uutena kolmantena tasona on asetettu FS-asetus, joka toisaalta muodostaa sisämarkkinoiden valtiotukisääntelyn päälle niin sanotusti toisen kerroksen, jonka tarkoituksena on saman tukisääntelyn ulottaminen EU:n ulkopuolelta sisämarkkinoille myönnettyihin tukiin. FS-asetus on ikään kuin näiden kahden sääntelytason välillä, sillä tukia hyödynnetään sisämarkkinoilla, mutta ne myönnetään sisämarkkinoiden ulkopuolelta. FS-asetus pyrkii myös paikkaamaan uudistuksen tarpeessa olevaa ja tehotonta WTO:n kansainvälistä tukijärjestelmää.

Uudella asetuksella pyritään täydentämään ja paikkaamaan olemassa olevan tukisääntelyn puutteita, mutta samalla se muodostaa jännitteitä näiden sääntelyiden välille. Suhteessa sisämarkkinoiden tukiin jännitteen luo ennen kaikkea se, että ulkomaisten tukien sääntely tulisi olla neutraalia. Sen ei tule asettaa yhtiötä huonompaan asemaan tuen myöntävän valtion perusteella. Jännitettä sisämarkkinoiden tukien kanssa lisää ennen kaikkea samanaikainen EU:n valtiotukisääntelyn höllentäminen, mikä kasvattaa säännösten välistä eroa siitä, mitkä tuet ovat sallittuja kunkin sääntelyn alla.

FS-asetus luo toisaalta jännitettä myös kansainvälisen tukisääntelyn suuntaan. Tämä johtuu siitä, että FS-asetus pyrkii paikkaamaan SCM-sopimuksen puutteita. Vaikka WTO:n riidanratkaisuelin on kykenemätön toimimaan, on SCM-sopimus kuitenkin voimassa olevaa oikeutta, jonka noudattamiseen WTO:n jäsenvaltiot ovat sitoutuneet.

FS-asetusta voisi kuvailla siten, että se saa sanallisen muotonsa WTO:n oikeudesta ja tulkintansa sisämarkkinoiden valtiotukisääntelystä.²⁵² Aikaisemman lainsäädännön hyödyntäminen uuden sääntelyn luomisessa on järkevää, koska siinä käytetään hyväksi jo toimivaksi todettua sääntelyä. Kuitenkin tämä aikaisemman lainsäädännön toistaminen aiheuttaa ongelman kuitenkin siinä mielessä, että uusi sääntely voi muodostua päällekkäiseksi jo olemassa olevan sääntelyn kanssa. Asiaa monimutkaista vielä sääntelyn monitasoisuus, joka saa aikaan sen, ettei samoja sääntöjä voida aina noudattaa päällekkäin, ja sääntelyn

²⁵² Nagy 2023, s. 893.

etusijajärjestys on muodostettava. Vaikka sääntely saataisiinkin teoriassa toimimaan hyvin lomittain, muodostuu ongelma käytännön soveltamistilanteessa. Käytännössä voi olla vaikea arvioida, mitä sääntelyä samaan ilmiöön pitäisi käyttää.

Siten voi olla perusteltua kysyä, olisiko EU:n pitänyt vain uudistaa kokonaan valtioneuvoston sääntelyä siten, että olisi vain yksi instrumentti, jonka alla säännellään sisämarkkinoiden tukia ja ulkomaisia tukia. Silloin sääntely olisi läpinäkyvämpää, eikä väitteitä syrjinnästä tai protektionismista voisi samalla tavalla esittää. Toisaalta EU:lla on ollut jo vuosikymmeniä voimassa valtioneuvoston sääntely, johon kuuluu suuri määrä oikeustapauksia. Tämän kaiken yhtäkkinen korvaaminen yhdellä instrumentilla olisi haastavaa. Selvää kuitenkin on, että teollisuuspolitiikan säännöt ovat muuttuneet ja valtioiden rooli taloudessa on kasvanut ja siten myös valtioneuvoston sääntelyn tulee maailman muuttuessa uudistua.