Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

24 päivänä lokakuuta 2013 *

Muutoksenhaku — Kilpailu — Valtiontuki — Sääntöjenvastaiseksi ja yhteismarkkinoille soveltumattomaksi todettu tuki — Grazer Wechselseitige -konsernille (GRAWE) Bank Burgenland AG:n yksityistämisen yhteydessä myönnetty tuki — Markkinahinnan määrittäminen — Tarjouspyyntömenettely — Lainvastaiset ehdot, jotka eivät vaikuta korkeimpaan tarjoukseen — Niin kutsuttu yksityinen myyjä -arviointiperuste — Niiden velvoitteiden, joita valtiolla on julkisen vallan valtaoikeuksia käyttäessään, ja niiden velvoitteiden, joita valtiolla on osakkeenomistajana toimiessaan, erottaminen toisistaan — Selvitysaineiston ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla — Perusteluvelvollisuus

Yhdistetyissä asioissa C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P,

joissa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvista valituksista, jotka on pantu vireille 7., 8. ja 7.5.2012

Land Burgenland, edustajinaan Rechtsanwalt U. Soltész, Rechtsanwalt P. Melcher ja Rechtsanwalt A. Egger,

valittajana,

jota tukee

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään K. Petersen, T. Henze ja J. Möller,

väliintulijana muutoksenhaussa,

ja joissa valittajan vastapuolena ja muuna osapuolena ovat

Euroopan komissio, asiamiehinään L. Flynn, V. Kreuschitz ja T. Maxian Rusche,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

Itävallan tasavalta

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa (C-214/12 P),

Grazer Wechselseitige Versicherung AG, kotipaikka Graz (Itävalta), edustajanaan Rechtsanwalt H. Wollmann,

valittajana,

ja jossa vastapuolena on

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

Euroopan komissio, asiamiehinään L. Flynn, V. Kreuschitz ja T. Maxian Rusche,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa (C-215/12 P),

ja

Itävallan tasavalta, asiamiehinään C. Pesendorfer ja J. Bauer,

valittajana,

jota tukee

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään K. Petersen, T. Henze ja J. Möller,

väliintulijana muutoksenhaussa,

ja joissa valittajan vastapuolena ja muuna osapuolena ovat

Euroopan komissio, asiamiehinään L. Flynn, V. Kreuschitz ja T. Maxian Rusche,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

Land Burgenland, edustajinaan Rechtsanwalt U. Soltész, Rechtsanwalt P. Melcher ja Rechtsanwalt A. Egger,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa (C-223/12 P),

UNIONIN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. Silva de Lapuerta sekä tuomarit J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot ja A. Arabadjiev (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: M. Wathelet,

kirjaaja: hallintovirkamies M. Aleksejev,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 19.6.2013 pidetyssä istunnossa esitetyn,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Valituksissaan Land Burgenland (C-214/12 P) ja Itävallan tasavalta (C-223/12 P) vaativat unionin yleisen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-268/08 ja T-281/08, Land Burgenland ja Itävalta vastaan komissio, 28.2.2012 antaman sellaisen tuomion (jäljempänä Burgenlad-tuomio) kumoamista, jolla se hylkäsi niiden kanteet, joissa ne vaativat valtiontuesta C 56/06 (ex NN 77/06), jonka Itävalta on myöntänyt Bank Burgenlandin yksityistämiseen, 30.4.2008 tehdyn komission päätöksen 2008/719/EY (EYVL L 239, s. 32, jäljempänä riidanalainen päätös) kumoamista.

2 Valituksellaan (C-215/12 P), Grazer Wechselseitige Versicherung AG (jäljempänä GRAWE) vaatii unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-282/08, Grazer Wechselseitige Versicherung vastaan komissio, 28.2.2012 antaman sellaisen tuomion (jäljempänä GRAWE-tuomio) kumoamista, jolla se hylkäsi GRAWE:n kanteen, jossa se vaati riidanalaisen päätöksen kumoamista.

Asian tausta

3 Hypo Bank Burgenland AG (jäljempänä BB) oli yksityistämiseensä asti alueellinen pankki, joka oli muodoltaan Itävallan oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö ja jonka kotipaikka oli Eisenstadtissa (Itävalta). Vuonna 2005 BB:n kokonaistase oli 3,3 miljardia euroa, ja Land Burgenland omisti sen kokonaan.

4 Land Burgenlandin hypoteekkipankkeja koskevan lain (Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz, LGBl. 58/1991, sellaisena kuin se on lain versiossa, joka on julkaistu LGBl:ssä 63/1998:ssa) 4 §:n mukaan Land Burgenland vastaa Itävallan siviililain (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) 1356 §:n mukaisesti takaajana BB:n kaikista sitoumuksista, jos BB lakkaa suorittamasta maksujaan. Kyseisen lain säännösten mukaan pankin velkojat voivat esittää vaateita suoraan takaajaa kohtaan, joka on kuitenkin velvollinen toimimaan ainoastaan siinä tapauksessa, etteivät pankin varat riitä velkojen kattamiseen.

5 Tämä julkisille luottolaitoksille tarkoitetun täytetakauksen (ns. Ausfallhaftung-takaus) järjestelmä – jota muun muassa kyseinen osavaltio sovelsi BB:n ja sen edeltäjiin – on ollut olemassa käytännössä muuttumattomana vuodesta 1928 saakka. Täytetakaus ei koskenut tiettyä ajanjaksoa tai tiettyä määrää.

6 Euroopan yhteisöjen komission ja Itävallan tasavallan solmiman sopimuksen, joka oli komission valtiontuesta E 8/02 30.4.2003 tekemän päätöksen K(2003) 1329 lopullinen (EYVL C 175, s. 8) perustana, mukaisesti Ausfallhaftung-takaus oli poistettava 1.4.2007 mennessä. Ausfallhaftung-takaus kattoi lähtökohtaisesti kaikki BB:lla 2.4.2003 olleet sitoumukset niiden erääntymiseen saakka. Ajanjaksolla 2.4.2003–1.4.2007 Ausfallhaftung-takausta voitiin edelleen soveltaa uusiin sitoumuksiin, jos ne erääntyvät 30.9.2017 mennessä.

7 Vuosina 2003 ja 2005 toteutetun kahden tuloksettoman yrityksen jälkeen Land Burgenland aloitti kolmannen menettelyn BB:n yksityistämiseksi ja antoi yksityistämisen täytäntöönpanon Düsseldorfissa sijaitsevan investointipankki HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA:n (Saksa) tehtäväksi yhteistyössä Lontoossa sijaitsevan HSBC plc:n (Yhdistynyt kuningaskunta) kanssa (jäljempänä yhteisesti HSBC). Yksityistämismenettely alkoi lokakuussa 2005 lehdissä julkaistulla tarjouspyynnöllä.

8 Sitovan tarjouksen teki kaksi tarjouksen tekijää eli ensinnäkin GRAWE, joka on itävaltalainen vakuutusyhtiö, joka tarjoaa eri vakuutuspalveluja sekä rahoitus- ja leasingpalveluja ja jolla oli vuonna 2006 merkittäviä välittömiä omistusosuuksia kahdessa pankki- ja investointialan yrityksessä, yhdessä GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-GmbH:n kanssa, ja toiseksi itävaltalaisyritysten SLAV AG:n ja SLAV Finanzbeteiligung GmbH:n sekä ukrainalaisten osakeyhtiöiden Ukrpodshipnikin ja Ilyichin muodostama itävaltalais-ukrainalainen konsortio (jäljempänä konsortio). Tämän jälkeen kumpaakin tarjousta tarkasteltiin erikseen, ja niitä koskevat sopimusneuvottelut saatiin päätökseen 4.3.2006.

9 Land Burgenland hyväksyi 5.3.2006 GRAWE:n BB:sta tekemän tarjouksen, vaikka sen tarjoama kauppahinta (100,3 miljoonaa euroa) oli selvästi konsortion tarjoamaa hintaa (155 miljoonaa euroa) alhaisempi. Päätös perustui erityisesti HSBC:n 4.3.2006 päivättyyn kirjalliseen suositukseen, jota oli täydennetty Land Burgenlandin hallituksen jäsenille päätöksen tekopäivänä annetuilla suullisilla selvityksillä. HSBC totesi suosituksessaan lähinnä, että vaikka kauppahinnan perusteella päätös olisi tehtävä konsortion hyväksi, se suositteli BB:n myymistä GRAWE:lle muiden valintaperusteiden eli kauppahinnan maksuvarmuuden, BB:n toiminnan jatkumisen ilman Ausfallhaftung-takauksen käyttöönottoa, pääomanlisäysten ja kaupan toteutumisvarmuuden perusteella.

10 BB:n myynnistä, jonka Land Burgenlandin viranomaiset hyväksyivät muodollisesti 7.3.2006, päätettiin lopullisesti 12.5.2006. Tätä ennen BB laski liikkeeseen Ausfallhaftung-takauksen yhteydessä joukkovelkakirjoja, joiden yhteisarvo oli 700 miljoonaa euroa, joista 320 miljoonasta eurosta sovittiin yksityistämisen ehdoissa ja joista ”ylimääräiset” 380 miljoonaa euroa eivät riidanalaisen päätöksen 35 perustelukappaleen mukaan sisältyneet GRAWE:n ja konsortion kanssa tehtyihin sopimusluonnoksiin.

11 Konsortio teki komissiolle 4.4.2006 kantelun, jonka mukaan Itävallan tasavalta oli BB:n yksityistämisessä rikkonut valtiontukisääntöjä. Kantelija väitti erityisesti, ettei tarjouspyyntömenettely ollut reilu, avoin ja sitä syrjimätön eikä se johtanut BB:n myyntiin korkeimman tarjouksen tehneelle tarjouksen tekijälle eli konsortiolle vaan GRAWE:lle.

12 Komissio antoi 21.12.2006 päivätyllä kirjeellä Itävallan viranomaisille tiedoksi päätöksensä aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu muodollinen tutkintamenettely BB:n myynnistä GRAWE:lle. Päätös julkaistiin 8.2.2007 Euroopan unionin virallisessa lehdessä (EUVL C 28, s. 8). Komissio teki 30.4.2008 riidanalaisen päätöksen.

13 Lausuakseen siitä, onko GRAWE saanut valikoivaa etua, komissio tutki, onko Land Burgenland toiminut kuten mikä tahansa markkinatalouden ehdoin toimiva myyjä (jäljempänä yksityinen myyjä -arviointiperuste). Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 120–122 perustelukappaleessa tältä osin, että yksityinen myyjä voi valita korkeinta tarjousta matalamman tarjouksen kahdessa tilanteessa.

14 Näin on ensinnäkin silloin, kun on selvää, että myyntiä korkeimman tarjouksen tekijälle ei voida toteuttaa, mikä nyt käsiteltävissä asioissa edellyttää myynnin toteutumisvarmuuden tarkastelua konsortion vakavaraisuuden kannalta ja sen tarkastelua, kuinka todennäköistä on se, ettei Finanzmarktaufsicht (Itävallan rahoitusmarkkinoiden valvontaviranomainen, jäljempänä FMA) myönnä konsortiolle vaadittua lupaa. Komission mukaan ei kuitenkaan ollut mitään syytä epäillä, ettei konsortio voisi maksaa tarjoamaansa 155 miljoonan euron kauppahintaa, eikä myöskään mikään viittaa siihen tai osoita sitä, että FMA olisi kieltänyt BB:n myymisen konsortiolle.

15 Toinen tilanne kattaa tapauksen, jossa muiden tekijöiden kuin hinnan huomioon ottaminen on perusteltua, kun muistetaan, että ainoat huomioon otettavat tekijät ovat ne, jotka yksityinen myyjä olisi ottanut huomioon, mikä komission mukaan sulkee pois ne riskit, jotka johtuvat Ausfallhaftung-takauksen kaltaisesta sellaisesta takauksesta johtuvasta maksuvelvollisuudesta, jota on pidettävä mahdollisesti olemassa olevana valtiontukena.

16 Komissio täsmentää tältä osin oikeuskäytännöstä ilmenevän, että yhtäältä valtion roolia yrityksen myyjänä ja toisaalta sen velvollisuuksia julkisen vallan käyttäjänä ei saa sekoittaa keskenään. Yksikään yksityinen myyjä ei komission mukaan olisi antanut takausta, joka ei noudata markkinatalouden ehtoja, ja Ausfallhaftung-takauksen poistamista koskeva päätös vahvistaa, ettei kyseistä takausta myönnetty markkinaehdoin.

17 Näissä olosuhteissa komissio totesi riidanalaisen päätöksen 175 perustelukappaleessa, että Itävallan tasavalta myönsi sääntöjenvastaisesti valtiontukea GRAWE:lle BB:n yksityistämisen yhteydessä EY 88 artiklan 3 kohdan vastaisesti eikä tämä tuki sovellu yhteismarkkinoille. Komission päätöksen 1, 2 ja 4 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1 artikla

Sääntöjenvastainen valtiontuki, jonka Itävalta on [EY 88 artiklan 3 kohdan] vastaisesti myöntänyt GRAWE:lle, ei sovellu yhteismarkkinoille. Tuki vastaa tarjouskilpailussa jätettyjen lopullisten hintatarjousten välistä eroa, jota on mukautettava edellä johdanto-osan 167–174 [perustelukappaleessa] esitettyjen parametrien mukaisesti.

2 artikla

1. Itävallan on perittävä 1 artiklassa tarkoitettu sääntöjenvastainen tuki tuensaajalta takaisin.

– –

4 artikla

1. Kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta Itävallan tasavallan on toimitettava komissiolle seuraavat tiedot:

a) tuensaajalta takaisin perittävä ja tässä päätöksessä esitettyjen parametrien mukaisesti mukautettu kokonaismäärä (päävaatimus ja korot) sekä tarkka kuvaus tämän summan laskentamenetelmästä ja riippumattoman asiantuntijan arvio omaisuuden arvosta

– –”

Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa sekä Burgenland- ja GRAWE-tuomiot

18 Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE nostivat kanteet, joissa vaadittiin riidanalaisen päätöksen kumoamista, unionin yleiseen tuomioistuimeen 11., 15. ja 17.7.2008 jättämillään kannekirjelmillä (asiat T-268/08, T-281/08 ja T-282/08).

19 Unionin yleisen tuomioistuimen kahdeksannen jaoston puheenjohtaja yhdisti asianosaisia kuultuaan 20.4.2009 antamallaan määräyksellä asiat T-268/08 ja T-281/08 kirjallista käsittelyä, suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten.

20 Land Burgenland ja Itävallan tasavalta vetoavat kanteidensa tueksi yhdeksään kanneperusteeseen. Kanneperusteissa vedottiin muun muassa seuraaviin seikkoihin:

— ensimmäisen kanneperusteen mukaan EY 87 artiklan 1 kohtaa sovellettiin virheellisesti BB:n markkinahintaa määritettäessä, kun komissio edellytti virheellisesti tarjouspyyntömenettelyn aloittamista tämän pankin yksityistämisen toteuttamiseksi

— kolmannen kanneperusteen mukaan EY 87 artiklan 1 kohtaa sovellettiin virheellisesti, kun komissio jätti ottamatta huomioon FMA:ssa käytävän lupamenettelyn lopputuloksen epävarmuuden ja menettelyn mahdollisen pitkän keston siinä tapauksessa, että BB myydään konsortiolle

— neljännen kanneperusteen mukaan EY 87 artiklan 1 kohtaa sovellettiin virheellisesti, sillä Land Burgenlandilla oli oikeus ottaa huomioon Ausfallhaftung-takaukseen liittyvät riskit GRAWE:n ja konsortion tekemien tarjousten vertailemiseksi

— seitsemännen kanneperusteen mukaan EY 87 artiklan 1 kohtaa sovellettiin virheellisesti, koska konsortion tarjousta ei voitu käyttää BB:n markkinahinnan määrittämiseen, ja

— kahdeksannen kanneperusteen mukaan joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskua Ausfallhaftung-takauksen yhteydessä arvioitiin virheellisesti BB:tä yksityistettäessä.

21 Kanteensa tueksi GRAWE vetosi eri kanneperusteisiin, joissa vedottiin muun muassa EY 87 artiklan 1 kohdan virheelliseen soveltamiseen ensinnäkin BB:n markkinahintaa määritettäessä, tämän jälkeen sen vuoksi, että Ausfallhaftung-takausta ei otettu huomioon, ja lopuksi, kun komissio ei ottanut huomioon negatiivisen erotuksen mahdollisuutta ostohinnan osalta.

22 Burgenland ja GRAWE-tuomioilla unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kaikki sen käsiteltävänä olleet kanteet. Se totesi erityisesti, että

— komissio saattoi nyt käsiteltävissä asioissa tukeutua yksinomaan konsortion esittämään tarjoukseen määrittääkseen BB:n markkinahinnan eikä ollut tarpeen pyytää asiantuntijalausuntoa

— komissio ei ole tehnyt virhettä todetessaan, ettei FMA:ssa käytävän menettelyn lopputuloksen epävarmuudella eikä menettelyn todennäköisesti pidemmällä kestolla siinä tapauksessa, että BB olisi päätetty myydä konsortiolle, voida perustella sitä, ettei konsortiota hyväksytä ostajaksi

— komissiota ei voida arvostella siitä, ettei se halunnut ottaa huomioon Ausfallhaftung-takausta tarjousten arvioinnin yhteydessä, sillä kyse on valtiontuesta, jota ei ole annettu normaaleissa markkinaolosuhteissa ja jota ei näin ollen voida ottaa huomioon arvioitaessa viranomaisten toimintaa yksityinen myyjä -arviointiperusteen valossa ja

— Ausfallhaftung-takauksen yhteydessä toteutetun joukkovelkakirjojen liikkeellelaskun arviointi ei ole virheellinen, koska oli osoitettu, ettei konsortio ollut tarjouksessaan ottanut huomioon 380 miljoonan arvoisia ylimääräisiä joukkovelkakirjoja, eikä ole myöskään osoitettu, ettei GRAWE ole saanut näiden ylimääräisten joukkovelkakirjojen vuoksi lisäetua tai että etu olisi neutralisoitu muutoin.

Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

23 Saksan liittotasavalta pyysi unionin tuomioistuimen kirjaamoon 25.7.2012 toimittamallaan kirjelmällä saada esiintyä väliintulijana asiassa C-214/12 P Land Burgenlandin tukena ja asiassa C-223/12 P Itävallan tasavallan tukena.

24 Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi 20.9.2012 antamillaan määräyksillä Saksan liittotasavallan väliintulon kyseisissä asioissa.

25 Unionin tuomioistuimen presidentin 26.9.2012 antamalla määräyksellä asiat C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P on yhdistetty suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten.

Asianosaisten vaatimukset

26 Land Burgenland ja Itävallan tasavalta vaativat, että unionin tuomioistuin

— ensisijaisesti kumoaa Burgenland-tuomion, ratkaisee asian lopullisesti kumoamalla riidanalaisen päätöksen ja velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut sekä tässä menettelyssä että unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä ja

— toissijaisesti kumoaa Burgenland-tuomion, palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen ja toteaa, että oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

27 GRAWE vaatii, että unionin tuomioistuin

— ensisijaisesti kumoaa GRAWE-tuomion, ratkaisee asian lopullisesti kumoamalla riidanalaisen päätöksen ja velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut sekä tässä menettelyssä että unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä ja

— toissijaisesti kumoaa GRAWE-tuomion, palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen ja toteaa, että oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

28 Komissio vaatii että unionin tuomioistuin

— ensisijaisesti hylkää valitukset ja velvoittaa Land Burgenlandin, GRAWE:n ja Itävallan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja

— toissijaisesti toteaa, että oikeusriita asiassa C-215/12 P on ratkaisukelpoinen, hylkää kanteen asiassa T-282/08 perusteettomana ja velvoittaa GRAWE:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Valitusten tarkastelu

29 Land Burgenland esittää valituksensa tueksi neljä, GRAWE kolme ja Itävallan tasavalta kaksi valitusperustetta.

30 Siltä osin kuin kolmessa valituksessa esitetyt valitusperusteet ovat samanlaisia tai samankaltaisia, niitä on käsiteltävä yhdessä. Ensimmäiseksi on siis tutkittava Land Burgenlandin valituksen toinen valitusperuste ja GRAWE:n ja Itävallan tasavallan valitusten ensimmäinen valitusperuste, jotka koskevat Ausfallhaftung-takaukseen liittyvien riskien merkitystä BB:stä tehtyjen tarjousten arvioinnin kannalta.

Valitusperusteet, jotka koskevat Ausfallhaftung-takaukseen liittyvien riskien merkitystä BB:stä tehtyjen tarjousten arvioinnin kannalta

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

31 Land Burgenland väittää valituksensa toisessa valitusperusteessa ja Itävallan tasavalta ja GRAWE väittävät valitustensa ensimmäisessä valitusperusteessa, että unionin yleinen tuomioistuin on rikkonut EY 87 artiklan 1 kohtaa, kun se totesi, ettei komissio tehnyt oikeudellista virhettä, kun se ei ottanut BB:n ostotarjouksia arvioidessaan huomioon Ausfallhaftung-takaukseen liittyviä riskejä.

32 Ensinnäkin Land Burgenlandin ja Itävallan tasavallan mukaan unionin yleinen tuomioistuin tukeutui Burgenland-tuomion 154–158 kohdassa virheellisesti yhdistetyissä asioissa C-278/92-C-280/92, Espanja vastaan komissio, 14.9.1994 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4103) ja asiassa C-334/99, Saksa vastaan komissio, 28.1.2003 annettuun tuomioon (Kok., s. I-1139), joissa erotetaan toisistaan valtion velvollisuudet sen toimiessa julkisen vallan käyttäjänä ja valtion velvollisuudet sen toimiessa yhtiön omistajana ja osakkeenomistajana. Koska Ausfallhaftung-takaus on yksityisoikeudellinen vastikkeellinen takaus, Land Burgenland kantaa siihen liittyvät riskit BB:n omistajana ja osakkeenomistajana. Tosiseikkojen tapahtumahetkellä BB ei myöskään ollut taloudellisissa vaikeuksissa, toisin kuin edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan komissio kyseessä ollut yritys.

33 Vastauskirjelmässään, joka rajoittuu siihen, miten asiassa C-124/10 P, komissio vastaan EDF, 5.6.2012 annettu tuomio vaikuttaa asioihin, joissa valitukset on tehty, Land Burgenland ja Itävallan tasavalta toteavat, että kyseisestä tuomiosta seuraa, että jäsenvaltio ei toimi julkisen vallan käyttäjänä yksinomaan sen vuoksi, että se myöntää resursseja käyttäessään julkisen vallan valtaoikeuksia. Näin ollen se, että Land Burgenland sopi velvoitteistaan BB:tä kohtaan lailla, ei voi vaikuttaa siihen, että nämä velvoitteet sitovat Land Burgenlandia sen BB:n osakkeenomistajan ominaisuudessa. Lisäksi koska komissio ei arvioinut kokonaisvaltaisesti kaikkia edellä mainitussa asiassa komissio vastaan EDF annetussa tuomiossa edellytettyjä merkityksellisiä seikkoja, unionin yleinen tuomioistuin ei olisi voinut katsoa, että Ausfallhaftung-takaus velvoitti Land Burgenlandia, jonka katsotaan käyttävän julkisen vallan valtaoikeuksia.

34 Toiseksi ne katsovat, että unionin yleinen tuomioistuin toimi virheellisesti, kun se ei ottanut huomioon unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-11/95, BP Chemicals vastaan komissio, 15.9.1998 antamaa tuomiota (Kok., s. II-3235) ja sen yhdistetyissä asioissa T-29/10 ja T-33/10, Alankomaat ja ING Groep

vastaan komissio, 2.3.2012 antamaa tuomiota, joista seuraa, että aiemmin myönnetyt tuet on otettava huomioon arvioitaessa toimenpidettä yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen nojalla, jotta tuen olemassaolo ja mahdollisesti sen intensiteetti voidaan todeta. Niiden mukaan on kuitenkin kiistatonta, että Ausfallhaftung-takaus oli olemassaoleva ja laillinen tuki, joka oli näin ollen otettava huomioon.

35 Kolmanneksi ne katsovat, että unionin oikeuden yhtenäisyys ja johdonmukaisuus edellyttävät Ausfallhaftung-takauksen huomioon ottamista. Olisi nimittäin epäjohdonmukaista yhtäältä myöntää Ausfallhaftung-takauksen laillisuus ja velvoittaa Land Burgenland rajoittamaan takaus ehdottoman välttämättömään vähimmäismäärään ja toisaalta kieltää sitä ottamasta huomioon takaukseen liittyviä riskejä BB:n myynnin yhteydessä. Tällainen EY 87 artiklan 1 kohdan tulkinta tekisi julkisten yritysten yksityistämisestä käytännössä mahdotonta.

36 Neljänneksi Burgenland-tuomion 158 kohta on niiden mielestä käsittämätön, koska siinä viitataan ”edellä kuvattuihin – – erityispiirteisiin” sen osoittamiseksi, että Ausfallhaftung-takausta ei ole annettu normaaleissa markkinaolosuhteissa. Tällainen toteamus ei nimittäin seuraa yhdestäkään kyseisessä tuomiossa mainitusta Ausfallhaftung-takauksen erityispiirteestä.

37 GRAWE arvostelee unionin yleistä tuomioistuinta ensinnäkin siitä, että se sovelsi edellä mainitussa asiassa Espanja vastaan komissio annettua tuomiota virheellisesti. Land Burgenland otti käyttöön Ausfallhaftung-takauksen BB:n sitoumusten osalta taloudellisen toiminnan puitteissa. Tätä vastuuta ei voida erottaa vuonna 1928 tehdystä päätöksestä harjoittaa kaupallista toimintaa rahoituspalvelujen alalla. Ausfallhaftung-takauksen tehtävänä oli GRAWE:n mukaan kuitenkin antaa BB:n haltuun omaa pääomaa, mitä voidaan taloudellisesti verrata pankin avaamiseen henkilöyhtiön muodossa. Ausfallhaftung-takaus on siis sitoumus, johon Land Burgenland on sitoutunut BB:n omistajan ominaisuudessa, joten se on otettava huomioon sovellettaessa yksityinen myyjä -arviointiperustetta.

38 Vastauskirjelmässään, joka myös rajoittuu siihen, miten edellä mainitussa asiassa komissio vastaan EDF annettu tuomio vaikuttaa käsiteltäviin asioihin, GRAWE katsoo, että kyseisestä tuomiosta seuraa, että edun myöntämistapa – nyt käsiteltävässä asiassa laki – ei vaikuta mitenkään siihen, onko valtio myöntänyt sen julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessaan vai osakkeenomistajan ominaisuudessaan. Koska unionin yleinen tuomioistuin tukeutui Ausfallhaftung-takauksen lakisääteisyyteen, se sovelsi virheellistä arviointiperustetta. Se ei myöskään pohtinut koskaan sitä, ottiko Land Burgenland Ausfallhaftung-takauksen vastuulleen osakkeenomistajana. Tältä osin GRAWE katsoo, ettei mikään estä jäsenvaltiota tavoittelemasta samanaikaisesti sosiaalisia tavoitteita ja – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – tuottavuustavoitteita. Land Burgenland saa nimittäin osinkoja vastikkeena Ausfallhaftung-takauksesta, joka korvaa oman pääoman. GRAWE katsoo, että vaikka etu merkitsee tukea, tämä ei estä sitä, että se on myönnetty osakkeenomistajan ominaisuudessa.

39 Toiseksi Land Burgenlandin ja Itävallan tasavallan mainitsemiin nyt käsiteltävien asioiden olosuhteiden ja edellä mainitun asian Saksa vastaan komissio olosuhteiden eroihin GRAWE lisää, että Saksan liittotasavalta oli ottanut huomioon myös toimipaikan kunnostuskustannukset ja että toimenpiteet kyseisessä asiassa oli pantu täytäntöön EY 88 artiklan 3 kohdan vastaisesti.

40 Kolmanneksi GRAWE väittää, että GRAWE-tuomiossa loukataan oikeusvarmuuden periaatetta ja johdonmukaisuusvaatimusta. Koska päätöksessä C (2003) 1329 lopullinen Ausfallhaftung-takauksen oli todettu olevan unionin oikeuden mukainen, kaikkien talouden toimijoiden pitäisi voida luottaa sen unionin oikeuden mukaisuuteen myös takaukseen erottamattomasti liittyvien taloudellisten seurausten osalta. Riidanalaisessa päätöksessä ja GRAWE-tuomiossa on kuitenkin kyseenalaistettu kyseinen päätös.

41 Neljänneksi samoilla perusteilla kuin ne, johon Land Burgenland ja Itävallan tasavalta vetosivat, GRAWE katsoo, että edellä mainitussa asiassa Alankomaat ja ING Groep vastaan komissio annettu tuomio merkitsi unionin yleiselle tuomioistuimelle velvoitetta ottaa huomioon Ausfallhaftung-takaus arvioitaessa yksityinen myyjä -arviointiperustetta.

42 Viidenneksi GRAWE korostaa, että Ausfallhaftung-takauksen kielteinen vaikutus kilpailuun ei ole yhtä suuri riippuen siitä, toteutuuko takaus konkreettisesti vai onko kyse pelkästään Land Burgenlandin mahdollisesta sitoumuksesta BB:hen nähden. Pelkästään mahdollisilla maksuilla on nimittäin vähäisempi vaikutus kilpailuun kuin konkreettisilla maksuilla. Land Burgenlandin toimenpiteet sen välttämiseksi, että Ausfallhaftung-takauksen olisi turvauduttava, rajoittivat kilpailun vääristymistä markkinoilla. Unionin yleisen tuomioistuimen kanta vaarantaa GRAWE:n mukaan EY 87 artiklan 1 kohdan tehokkaan vaikutuksen.

43 GRAWE lisää, että taloudellisessa kriisissä lukuiset jäsenvaltiot ovat antaneet pääomaa luottolaitoksille ja että yksityisten varojen pitäisi mahdollisimman nopeasti korvata nämä julkiset varat kilpailun suojaamiseksi ja markkinoiden normaaleihin toimintaolosuhteisiin palaamiseksi. Riidanalaisessa päätöksessä ja GRAWE-tuomiossa kuitenkin asetetaan merkittäviä esteitä tälle prosessille.

44 Tätä seikkaa koskevien perustelujensa lopuksi GRAWE korostaa sitä, että kun Ausfallhaftung-takaus otetaan huomioon, GRAWE:n tarjous oli paras.

45 Komissio kiistää Land Burgenlandin, Itävallan tasavallan ja GRAWE:n perustelut.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

46 Ensimmäiseksi Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin – kun otetaan huomioon Ausfallhaftung-takauksen erityispiirteet – jätti huomioon ottamatta sekä Land Burgenlandin roolin BB:n omistajana ja osakkeenomistajana että näin ollen yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen, sellaisena kuin se ilmenee edellä mainituissa asioissa Espanja vastaan komissio ja Saksa vastaan komissio annetuista tuomioista.

47 Aluksi on huomautettava, että Burgenland-tuomion 155 ja 156 kohdassa sekä GRAWE-tuomion 128 ja 129 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin palautti aivan oikein mieleen kyseisen käsitteen sisällön, sellaisena kuin se ilmenee kyseistä arviointiperustetta koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

48 Tämän jälkeen Burgenland-tuomion 157 kohdassa ja GRAWE-tuomion 130 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin katsoi kyseisen oikeuskäytännön mukaisesti, että sovellettaessa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta on määritettävä, ovatko kyseessä olevat toimenpiteet sellaisia, joita tällainen sijoittaja, joka tavoittelee voittoa lyhyemmällä tai pidemmällä aikavälillä, olisi voinut toteuttaa.

49 Lopuksi Burgenland-tuomion 158 kohdassa ja GRAWE-tuomion 131 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi arvioidessaan tosiseikkoja suvereenisti, että Ausfallhaftung-takausta, kun otetaan huomioon sen erityispiirteet, ei ole annettu normaaleissa markkinaolosuhteissa.

50 Näissä olosuhteissa unionin yleinen tuomioistuin totesi Burgenland-tuomion 158 ja 159 kohdassa ja GRAWE-tuomion 131 kohdassa perustellusti, ettei Ausfallhaftung-takausta voitu ottaa huomioon arvioitaessa Itävallan viranomaisten menettelyä yksityinen myyjä - arviointiperusteen valossa eikä komissiota näin ollen voida arvostella siitä, ettei se pitänyt Ausfallhaftung-takausta merkityksellisenä arvioidessaan konsortion ja GRAWE:n tekemiä tarjouksia.

51 Lisäksi edellä mainitussa asiassa komissio vastaan EDF annetun tuomion vaikutuksista on todettava, että se koski lähinnä sitä, voidaanko yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta soveltaa kyseisen asian olosuhteissa, minkä komissio kielsi kyseisessä asiassa tekemässään päätöksessä, eikä tämän arviointiperusteen konkreettista soveltamista (ks. em. asia komissio v. EDF, tuomion 75 kohta). Nyt käsiteltävissä asioissa on kuitenkin kiistatonta, että komissio sovelsi yksityinen myyjä

-arviointiperustetta ja että Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE riitauttavat nimenomaan sen, että unionin yleinen tuomioistuin on vahvistanut sen, miten komissio käytti tätä arviointiperustetta.

52 Tämän arviointiperusteen soveltamisesta edellä mainitussa asiassa komissio vastaan EDF annetussa tuomiossa vahvistettiin oikeuskäytäntö, joka ilmeni erityisesti edellä mainituissa asioissa Espanja vastaan komissio ja Saksa vastaan komissio annetuista tuomioista ja jonka mukaan sen arvioimiseksi, olisiko yksityinen myyjä, joka oli mahdollisimman samankaltaisessa tilanteessa kuin valtio, toteuttanut saman toimenpiteen normaaleissa markkinaolosuhteissa, huomioon on otettava ainoastaan edut ja velvollisuudet, jotka liittyvät valtion asemaan osakkeenomistajana, eikä niitä etuja ja velvollisuuksia, jotka liittyvät sen asemaan julkisen vallan käyttäjänä (ks. vastaavasti em. asia komissio v. EDF, tuomion 79 kohta).

53 Edellä mainitussa asiassa komissio vastaan EDF antamassaan tuomiossa unionin tuomioistuin täsmensi lisäksi, että tämän arvioinnin yhteydessä edun käytettäväksi antamisen muodolla ja valtion toimenpiteessä käytettävien varojen luonteella ei ole merkitystä, kun kyseessä oleva jäsenvaltio on myöntänyt tämän edun kyseessä olevan yrityksen osakkeenomistajan ominaisuudessa (ks. em. asia komissio v. EDF, tuomion 91 ja 92 kohta).

54 Kun kyse on unionin yleisen tuomioistuimen tältä osin toteuttamasta tutkinnasta, Burgenland- ja GRAWE-tuomioista ilmenee, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole perustellut Land Burgenlandin, Itävallan tasavallan ja GRAWE:n väitteiden hylkäämistä Ausfallhaftung-takauksen lakisääteisyydellä, toisin kuin viimeksi mainitut väittävät. Unionin yleinen tuomioistuin nimittäin tutki, pitikö Ausfallhaftung-takaus ottaa huomioon yksityinen myyjä -arviointiperustetta käytettäessä, ja totesi, ettei yksityinen myyjä olisi myöntänyt tällaista takausta.

55 Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE eivät kuitenkaan vetoa yhteenkään perusteeseen, joka voisi kyseenalaistaa kyseisen toteamuksen, vaan väittävät itse, että Ausfallhaftung-takaus on valtiontukea, kuten komissiokin oli todennut päätöksessä C (2003) 1329 lopullinen.

56 Näissä olosuhteissa ja koska jäsenvaltio tuen myöntäessään tavoittelee määritelmän mukaisesti muita päämääriä kuin omistamalleen yritykselle myönnettyjen varojen tuottavuutta, on katsottava, että valtio on lähtökohtaisesti antanut nämä varat julkisen vallan valtaoikeuksia käyttäessään.

57 Siltä osin kuin Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE väittävät, että Land Burgenland tavoitteli Ausfallhaftung-takauksella kuitenkin tuottavuutta tai ainakin myös tällaista päämäärää, on muistutettava, että jos jäsenvaltio vetoaa yksityinen myyjä -arviointiperusteen kaltaiseen arviointiperusteeseen, sen on epäselvässä tapauksessa osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuuluu sen osakkeenomistajan aseman piiriin (ks. vastaavasti em. asia komissio v. EDF, tuomion 82 kohta).

58 Näistä seikoista on selvästi ilmettävä, että kyseinen jäsenvaltio on ennen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa päättänyt tehdä tosiasiallisesti toteutetulla toimenpiteellä sijoituksen määräysvallassaan olevaan julkiseen yritykseen (em. asia komissio v. EDF, tuomion 83 kohta).

59 Tämän suhteen voidaan edellyttää muun muassa seikkoja, joista ilmenee, että päätös perustuu taloudellisiin arviointeihin, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita nyt käsiteltävien asioiden olosuhteissa järkevästi toimiva yksityinen myyjä, jonka tilanne vastaa mahdollisimman tarkasti kyseisen jäsenvaltion tilannetta, olisi laadituttanut ennen tällaisen sijoituksen tekemistä arvioidakseen sen tulevaa tuottavuutta (ks. vastaavasti em. asia komissio v. EDF, tuomion 84 kohta).

60 Vain jos kyseessä oleva jäsenvaltio esittää komissiolle vaaditunlaiset seikat, komission on suoritettava kokonaisarviointi, jossa se kyseisen jäsenvaltion esittämien seikkojen lisäksi ottaa huomioon kaikki tilanteessa merkitykselliset seikat, joiden perusteella se voi määrittää, onko kyseessä oleva toimenpide tehty kyseisen jäsenvaltion osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa (ks. vastaavasti em. asia komissio v. EDF, tuomion 86 kohta).

61 Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE eivät kuitenkaan ole hallinnollisen menettelyn aikana eivätkä unionin yleisessä tuomioistuimessa vedonneet seikkoihin, joista ilmenisi, että Ausfallhaftung-takauksen käyttöönottaminen tai ylläpitäminen perustuivat Land Burgenlandin taloudellisiin arviointeihin, jotka se toteutti takauksen tuottavuuden määrittämiseksi. Tästä seuraa, ettei komissiolla ollut velvollisuutta suorittaa tällaista kokonaisarviointia Ausfallhaftung-takauksen osalta eivätkä Burgenland- ja GRAWE-tuomiot ole virheellisiä tältä osin.

62 Väitteestä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei olisi ottanut huomioon edellä mainitussa asiassa BP Chemicals vastaan komissio ja edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Alankomaat ja ING Groep vastaan komissio annettuja tuomioita, joihin Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE viittaavat, on korostettava, että koska kyseisten asioiden tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet eroavat huomattavasti nyt käsiteltävien asioiden olosuhteista, tuomioilla, joihin on viitattu, ei ole merkitystä nyt käsiteltävissä asioissa.

63 Lopuksi on todettava, että Burgenland-tuomion 158 kohtaa on tulkittava saman tuomion 2, 3 ja 149 kohdan valossa, minkä avulla kyseisen 158 kohdan merkitys voidaan ymmärtää.

64 Tästä seuraa, että kun unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi Land Burgenlandin, Itävallan tasavallan ja GRAWE:n väitteet, se ei tehnyt oikeudellista virhettä, josta viimeksi mainitut sitä arvostelivat, eikä loukannut unionin oikeuden yhtenäisyyttä ja johdonmukaisuutta eikä myöskään oikeusvarmuuden periaatetta eikä laiminlyönyt sille kuuluvaa perusteluvelvoitetta.

65 Tämän vuoksi Land Burgenlandin valituksen toinen valitusperuste ja Itävallan tasavallan ja GRAWE:n valitusten ensimmäinen valitusperuste on hylättävä perusteettomina.

Valitusperusteet, jotka koskevat FMA:ssa käytävän menettelyn ennakoidun lopputuloksen ja keston vaikutusta konsortion ja GRAWE:n tarjousten arviointiin

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

66 Land Burgenland väittää neljännessä valitusperusteessaan ja Itävallan tasavalta väittää toisessa valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin rikkoi EY 87 artiklan 1 kohtaa, kun se totesi Burgenland-tuomion 106–140 kohdassa, ettei komissio tehnyt virhettä todetessaan, että BB:n myyntiä GRAWE:lle ei voida perustella sillä, että FMA:ssa käytävän lupamenettelyn lopputulos oli epävarma, eikä sillä, että lupamenettely olisi todennäköisesti pidempi siinä tapauksessa, että BB myytäisiin konsortiolle.

67 Ensinnäkin Land Burgenlandin ja Itävallan tasavallan mukaan unionin yleinen tuomioistuin totesi Burgenland-tuomion 119 ja 120 kohdassa virheellisesti, että seikoilla, joihin Land Burgenland ja Itävallan tasavalta vetosivat osoittaakseen, ettei sitä, että konsortio hankkisi BB:n, olisi todennäköisesti voitu hyväksyä, ei ole merkitystä arvioitaessa lupamenettelyn onnistumismahdollisuuksia, sillä ei ole osoitettu, olisiko FMA ottanut nämä seikat huomioon tai missä määrin se olisi ottanut ne huomioon. Sekä komissio että unionin yleinen tuomioistuin tunsivat yksityiskohtaisesti FMA:n soveltamat lupakriteerit, ja Land Burgenland sekä Itävallan tasavalta täsmensivät yksityiskohtaisesti seikkoja, jotka aiheuttivat merkittäviä epäilyjä siitä, voisiko FMA antaa luvan tälle myynnille. Ne katsovat unionin yleisen tuomioistuin arvioineen niiden perusteluja siis ilmeisen virheellisesti ja ilman todennettavissa olevia perusteluja.

68 Land Burgenland ja Itävallan tasavalta väittävät, että kun unionin yleinen tuomioistuin totesi Burgenland-tuomion 121 kohdassa, että tietyt kyseisen tuomion 119 kohdassa mainituista seikoista ovat yksinomaan ”BB:n – – taloudelliseen tulevaisuuteen liittyviä huolenaiheita”, jotka eivät ole yksityiselle myyjälle ratkaisevia, se teki virheen, sillä FMA lupamenettelyssä ja näin ollen yksityinen myyjä olivat ottaneet huomioon nämä seikat. Kun otetaan huomioon ennustusmarginaali, jonka unionin yleinen tuomioistuin myönsi nimenomaisesti Burgenland-tuomion 136 kohdassa Land Burgenlandilla olevan, viimeksi mainittu saattoi arvioida, että FMA olisi todennäköisesti kieltänyt myynnin konsortiolle. Tällöin 50 prosentin todennäköisyys on vain yksinkertaistettu ilmaisu, joka koskee sitä, että epävirallisista yhteydenotoista FMA:n kanssa ilmeni, että myynti GRAWE:lle hyväksyttäisiin, kun taas konsortiolle suuntautuvan myynnin tilanteessa menettelyn lopputulos olisi ”täysin auki”.

69 Toiseksi Land Burgenland ja Itävallan tasavalta väittävät ensisijaisesti, että kun otetaan huomioon edellä esitetty, Burgenland-tuomion 132 kohdassa esitetyt unionin yleisen tuomioistuimen BB:n myynnin kiireellisyyttä koskevat toteamukset eivät ole enää merkityksellisiä. Ne väittävät toissijaisesti, että unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset perustuvat EY 87 artiklan 1 kohdan virheelliseen tulkintaan, sillä kahden tuloksettoman sekä ajallisesti ja rahallisesti kalliin BB:n yksityistämisyrityksen jälkeen ja kun otetaan huomioon sekä GRAWE:n tarjouksen voimassaolon päättyminen FMA:n lupamenettelyn aikana että se, että FMA mahdollisesti kieltäisi BB:n myynnin konsortiolle, yksityinen myyjä ei olisi ottanut tämän kolmannen yksityistämisyrityksen epäonnistumisen riskiä eikä siis olisi myynyt BB:tä konsortiolle. Lisäksi toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin totesi kyseisessä 132 kohdassa, Land Burgenland ja Itävallan tasavalta toimittivat useita todisteita osoittaakseen, että FMA:ssa käytävän menettelyn pidentymisen vuoksi BB:n yksityistäminen oli vaarantunut. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin arvioi tosiseikkoja puutteellisesti eikä perustellut Burgenland-tuomiota asianmukaisesti.

70 Kolmanneksi Land Burgenland ja Itävallan tasavalta katsovat, että unionin yleinen tuomioistuin rajoitti virheellisesti tutkintansa ilmeisten arviointivirheiden yksilöimiseen. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaan unionin yleisen tuomioistuimen piti toteuttaa yksityiskohtainen tuomioistuinvalvonta.

71 Komissio kiistää Land Burgenlandin ja Itävallan tasavallan perustelut. Erityisesti se toteaa aluksi, etteivät ne arvostele unionin yleistä tuomioistuinta valitusperusteissaan tosiseikkojen huomioon ottamisesta vääristyneellä tavalla, ja katsoo, että näin ollen niiden väitteet ovat tehottomia.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

72 Ensimmäiseksi on todettava, että kysymys siitä, missä määrin hallinnollisen menettelyn aikana toimitetut todisteet vahvistavat – sovellettavan kansallisen lainsäädännön valossa – sen, että FMA olisi todennäköisesti kieltänyt BB:n myynnin konsortiolle, kuuluu unionin yleisen tuomioistuimen toteuttaman tosiseikkojen suvereenin arvioinnin alaan. Sama koskee FMA:ssa käytävän menettelyn keston vaikutuksia BB:n yksityistämismahdollisuuksiin.

73 Koska tältä osin ei ole vedottu siihen, että todisteet olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla, kyseisiä Land Burgenlandin ja Itävallan tasavallan väitteitä ei näin ollen oteta tutkittaviksi (ks. vastaavasti asia C-397/03 P, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 18.5.2006, Kok., s. I-4429, 85 kohta ja asia C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta v. komissio, tuomio 29.3.2011, Kok., s. I-2359, 180 kohta).

74 Toiseksi siltä osin kuin Land Burgenland ja Itävallan tasavalta väittävät, että kun otetaan huomioon unionin yleisessä tuomioistuimessa esitetyt todisteet, unionin yleinen tuomioistuin on Burgenland-tuomion 120 ja 121 kohdassa virheellisesti katsonut, ettei sen 119 kohdassa tarkoitetuilla seikoilla ole merkitystä, on todettava, että tietyistä unionin yleiselle tuomioistuimelle esitetyistä

todisteista kylläkin ilmenee, että – toisin kuin tämä totesi Burgenland-tuomion 120 ja 121 kohdassa – FMA olisi ottanut huomioon konsortion liiketoimintasuunnitelman. Niistä ei kuitenkaan ilmene, että FMA olisi ottanut huomioon muita kyseisessä 119 kohdassa mainittuja seikkoja kuin tähän liiketoimintasuunnitelmaan liittyvän seikan.

75 Lisäksi on todettava, että seikkojen, jotka FMA ottaa huomioon, erilaiset painotuskriteerit eivät ilmene kyseisistä todisteista, joten minkään todisteen perusteella ei voida todeta, millä tavoin kyseinen liiketoimintasuunnitelma olisi ollut ratkaiseva FMA:n toteuttamassa arvioinnissa.

76 Näissä olosuhteissa on todettava, että väitettyä Burgenland-tuomion 120 ja 121 kohdassa tapahtunutta todisteiden huomioon ottamista vääristyneellä tavalla ei ole osoitettu, koska se ei ilmene selvästi asian asiakirja-aineistosta (ks. vastaavasti asia C-47/10 P, Itävalta v. Scheucher-Fleisch ym., tuomio 27.10.2011, Kok., s. I-10707, 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

77 Kolmanneksi on todettava, että komission tutkinta siitä, voidaanko tietyt toimenpiteet luokitella valtiontueksi siitä syystä, että viranomaiset eivät olleet toimineet samoin kuin yksityinen myyjä olisi toiminut, edellyttää monitahoista taloudellista arviointia (ks. vastaavasti asia C-525/04 P, Espanja v. Lenzing, tuomio 22.11.2007, Kok., s. I-9947, 59 kohta ja asia C-73/11 P, Frucona Košice v. komissio, tuomio 24.1.2013, 74 kohta).

78 Tältä osin on muistutettava, että kun unionin tuomioistuimet valvovat komission tekemiä monitahoisia taloudellisia arviointeja valtiontukien alalla, niiden tehtävänä ei ole korvata komission taloudellista arviointia omalla arvioinnillaan (ks. vastaavasti asia C-290/07 P, komissio v. Scott, tuomio 2.9.2010, Kok., s. I-7763, 64 ja 66 kohta sekä em. asia Frucona Košice v. komissio, tuomion 75 kohta).

79 Unionin tuomioistuinten on kuitenkin paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, sisältävätkö nämä todisteet kaikki ne merkitykselliset seikat, jotka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea niistä tehtyjä päätelmiä (asia C-12/03 P, komissio v. Tetra Laval, tuomio 15.2.2005, Kok. 2005, s. I-987, 39 kohta; em. asia komissio v. Scott, tuomion 65 kohta ja em. asia Frucona Košice v. komissio, tuomion 76 kohta).

80 Koska nyt käsiteltävässä asiassa komissio toteutti tämän tuomion 77 kohdassa tarkoitetun monitahoisen taloudellisen arvioinnin, unionin yleisen tuomioistuimen asiana oleva tutkinta rajoittui edeltävässä kohdassa mainittuun. On kuitenkin todettava, että unionin yleisen tuomioistuimen Burgenland-tuomion 109 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa toteuttama tutkinta on tuomioistuinvalvonnalle, jota sen piti harjoittaa, asetettujen vaatimusten mukainen, toisin kuin Land Burgenland ja Itävallan tasavalta väittävät.

81 Neljänneksi väitetystä perusteluvelvollisuuden laiminlyönnistä, josta Land Burgenland ja Itävallan tasavalta arvostelevat unionin yleistä tuomioistuinta, on todettava, että edellä esitetystä sekä jo Burgenland-tuomion 132 kohdan sanamuodosta ilmenee, että unionin yleisen tuomioistuimen kyseisen tuomion 120, 121 ja 132 kohdassa esittämien perustelujen avulla kantajat saavat tietoonsa ne syyt, joilla unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi niiden väitteet, ja unionin tuomioistuin saa tietoonsa riittävät seikat tuomioistuinvalvontansa harjoittamiseksi valituksen yhteydessä, joten nämä perustelut ovat unionin tuomioistuimen asiaa koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön vaatimusten mukaisia (ks. vastaavasti asia C-320/09 P, A2A v. komissio, tuomio 21.12.2011, 97 kohta).

82 Tämän seurauksena Land Burgenlandin neljäs valitusperuste ja Itävallan tasavallan toinen valitusperuste on osittain jätettävä tutkimatta ja osittain hylättävä perusteettomana.

Valitusperusteet, jotka koskevat sitä, onko konsortion tarjous ratkaiseva BB:n markkinahinnan arvioinnin kannalta vai ei

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

83 Land Burgenland väittää kolmannessa valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin rikkoi EY 87 artiklan 1 kohtaa, kun se totesi Burgenland-tuomion 69–73 ja 87–91 kohdassa, ettei komissio tehnyt virhettä, kun se määritti BB:n markkina-arvon konsortion tarjoukseen tukeutuen ottamatta huomioon hallussaan olleita itsenäisiä asiantuntijalausuntoja ja pyytämättä mitään muuta asiantuntijalausuntoa.

84 Ensinnäkin unionin yleinen tuomioistuin totesi Land Burgenlandin mukaan virheellisesti, ettei komissio tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se määritti BB:n markkinahinnan tukeutuen pelkästään konsortion tarjoukseen. Land Burgenlandin mukaan oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että on olemassa muita menetelmiä, jotka heijastavat myytävän kohteen todellista markkinahintaa. Koska esitetyt tarjoukset eivät kaikissa tapauksissa muodosta parasta myyntihinta-arviota, unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt tarkistaa, oliko kyseisen tarjouksen osalta näin. Unionin yleinen tuomioistuin ei kuitenkaan tarkistanut tätä Burgenland-tuomiossa, jossa ainoastaan lainattiin riidanalaista päätöstä.

85 Toiseksi Land Burgenland arvioi, että unionin yleinen tuomioistuin otti riidanalaisen päätöksen, jossa todetaan, että tarjouspyyntömenettely oli säännöstenvastainen, koska se sisälsi lainvastaisen ehdon välttää Ausfallhaftung-takauksen käyttämistä, huomioon vääristyneellä tavalla ja esitti ristiriitaisia toteamuksia, kun se katsoi, että tarjouspyyntömenettely oli samanaikaisesti säännöstenvastainen kyseisen lainvastaisen ehdon vuoksi ja ehdoton. Tämä kyseisen menettelyn säännöstenvastaisuus rasitti Land Burgenlandin mukaan konsortion tarjousta.

86 Kolmanneksi Land Burgenland väittää, että unionin yleinen tuomioistuin arvioi virheellisesti Land Burgenlandin perusteluja eikä tutkinut tosiseikkoja, kun se totesi Burgenland-tuomion 90 kohdassa, ettei tarjouspyyntöön liittyvä säännöstenvastaisuus ollut vaikuttanut tarjousten suuruuteen. Unionin yleinen tuomioistuin ainoastaan viittasi riidanalaiseen päätökseen toteuttamatta omia tarkastuksiaan ja erityisesti tarkastamatta sitä, oliko komissio ottanut huomioon kaikki merkitykselliset seikat. Komissio kuitenkin itsekin ainoastaan totesi, etteivät kyseiset ehdot olleet vääristäneen tarjouksia alaspäin, muttei tutkinut, olivatko ne aiheuttaneet vääristymän ylöspäin. Land Burgenland väittää korostaneensa ensimmäisessä oikeusasteessa, että konsortion tarjous oli jopa 200 prosenttia suurempi kuin BB:n arvo ja siis mielikuvituksellinen.

87 Neljänneksi Land Burgenland väittää, että jos Burgenland-tuomion 89 kohta merkitsee sitä, että konsortion tarjous on otettava huomioon siitä huolimatta, että se oli liian korkea eikä heijastele BB:n markkinahintaa, unionin yleinen tuomioistuin on esittänyt ristiriitaisia toteamuksia. Sen mukaan olisi epäjohdonmukaista ottaa huomioon vääristymät alaspäin muttei vääristymiä ylöspäin, vaikka ne johtuvat samoista seikoista.

88 Viidenneksi Land Burgenland väittää, että kyseisessä 89 kohdassa esitetyt toteamukset loukkaavat SEUT 345 artiklassa vahvistettua julkisen ja yksityisen omaisuuden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Komission toteamat puutteet perustuivat ehtoon, joka liittyy tarpeeseen välttää Ausfallhaftung-takauksen käyttämistä. Jos Land Burgenland ei voinut komission ja unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ottaa huomioon Ausfallhaftung-takauksesta johtuvia riskejä, sen piti välttämättä voida jättää huomiotta konsortion tarjouksen korottaminen näiden riskien vuoksi liian korkeaksi. Kun unionin yleinen tuomioistuin jätti huomiotta tämän seikan, se kohteli Land Burgenlandia epäedullisesti yksityisiin myyjiin nähden.

89 Myös GRAWE arvioi toisessa valitusperusteessaan, että tarjouspyyntömenettelyn tulokset ovat pätevä osoitus markkinahinnasta ainoastaan, jos tarjouspyyntö on avoin, läpinäkyvä ja ehdoton. Komission ja unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tämä keskeinen vaatimus ei täyttynyt BB:n yksityistämisen

yhteydessä sen ehdon vuoksi, joka liittyy tarpeeseen välttää Ausfallhaftung-takauksen käyttämistä. Lisäksi tämä ehto aiheutti konsortion tarjouksen vääristymisen ylöspäin, kuten GRAWE esitti unionin yleisessä tuomioistuimessa. Unionin yleinen tuomioistuin ei kuitenkaan tutkinut näitä perusteluja, vaan ainoastaan lainasi komission kantaa tarkastamatta komission analyysin paikkansapitävyyttä, eikä komissiokaan ollut tarkastanut, oliko konsortion tarjous vääristynyt ylöspäin.

90 GRAWE korostaa, että toisin kuin komissio väitti unionin yleisessä tuomioistuimessa, BB:n markkinahinnan vääristymisellä ylöspäin on merkitystä, sillä yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta käytettäessä markkinahinta vastaa korkeinta hintaa, jonka normaaleissa kilpailuolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis maksamaan. Näin ollen unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt todeta, että asian huolellista ja puolueetonta tutkintaa koskevan velvollisuutensa puitteissa komission olisi pitänyt käyttää muita markkinahinnan määrittämismenetelmiä.

91 Komissio kiistää Land Burgenlandin ja GRAWE:n perustelut.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

92 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että markkinahinta on korkein hinta, jonka tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja on valmis maksamaan yhtiöstä tilanteessa, jossa yhtiö on (ks. asia C-390/98, Banks, tuomio 20.9.2001, Kok., s. I-6117, 77 kohta ja asia C-277/00, Saksa v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-3925, 80 kohta).

93 Markkinahinnan selvittämiseksi kansalliset viranomaiset voivat ottaa huomioon muun muassa yhtiön luovutuksen muodon, esimerkiksi julkisen tarjouskilpailun, joka on omiaan takaamaan markkinaehtoisen myynnin, tai luovutuksen yhteydessä mahdollisesti laaditun asiantuntijalausunnon (ks. vastaavasti asia C-214/07, komissio v. Ranska, tuomio 13.11.2008, Kok., s. I-8357, 59 ja 60 kohta).

94 Tästä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi perustellusti Burgenland-tuomion 70 ja 87 kohdassa sekä GRAWE-tuomion 77 kohdassa, että kun viranomainen aikoo myydä sille kuuluvan yrityksen avoimessa, läpinäkyvässä ja ehdottomassa tarjouspyyntömenettelyssä, voidaan olettaa, että markkinahinta vastaa korkeinta tarjousta, ja tällöin on osoitettava ensinnäkin se, että tämä tarjous on sitova ja vakavasti otettava, ja toiseksi se, ettei ole perusteltua ottaa huomioon muita taloudellisia tekijöitä kuin hintaa.

95 Näissä olosuhteissa komission ei nimittäin voida edellyttää käyttävän markkinahinnan selvittämiseksi muita keinoja, kuten itsenäisiä asiantuntijalausuntoja.

96 Unionin yleinen tuomioistuin katsoi myös perustellusti Burgenland-tuomion 90 kohdassa ja GRAWE-tuomion 81 kohdassa, että lainvastaisten ehtojen vuoksi säännöstenvastaisen hankintamenettelyn puitteissa tehty korkein tarjous voi kuitenkin vastata markkinahintaa, kun tarjouspyynnön ehtoihin liittyvät puutteet eivät ole vaikuttaneet tämän tarjouksen suuruuteen sitä alentavasti.

97 Nyt käsiteltävässä asiassa yhtäältä komissio tutki toteuttaessaan monitahoista taloudellista arviointia siitä, käyttäytyikö Land Burgenland yksityisen myyjän tavoin, vaikuttivatko todetut tarjouspyyntömenettelyn puutteet tämän menettelyn tulokseen, ja totesi erityisesti konsortion huomautusten perusteella, joiden mukaan se katsoi, ettei riidanalaisia lainvastaisia ehtoja voitu soveltaa tulevaisuudessa, että nämä puutteet eivät aiheuttaneet korkeimman tarjouksen suuruuden alenemista.

98 Toisaalta koska Land Burgenland ja GRAWE eivät ole esittäneet unionin yleisessä tuomioistuimessa yhtään väitettä osoittaakseen, että kyseinen komission arvio oli virheellinen, unionin yleistä tuomioistuinta ei voida arvostella siitä, että se vahvisti komission toteamuksen toteuttamatta omia selvityksiään.

99 Siltä osin kuin Land Burgenland ja GRAWE väittävät, että komissio ei tutkinut korkeimman tarjouksen suuruuden vääristymistä ylöspäin eikä unionin yleinen tuomioistuin tuominnut tätä laiminlyöntiä, on riittävää todeta, että unionin yleinen tuomioistuin totesi Burgenland-tuomion 89 kohdassa perustellusti, että markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen myyjä valitsee lähtökohtaisesti korkeimman ostotarjouksen, kun se on sitova ja vakavasti otettava, eikä tämä riipu niistä syistä, jotka ovat johtaneet siihen, että mahdollinen ostaja tekee kyseisen tarjouksen, ja että tämän vuoksi on hylättävä väite, jonka mukaan konsortion tekemä tarjous oli kohtuuton.

100 Edellä esitetyn perusteella Land Burgenlandin kolmas valitusperuste ja GRAWE:n toinen valitusperuste on hylättävä perusteettomina.

Valitusperusteet, jotka liittyvät 320 miljoonan euron arvoisten etuoikeutettujen joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisen arviointiin

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

101 Land Burgenland väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin loukkasi sen oikeutta tulla kuulluksi jättämällä arvioimatta sen perusteluja, joiden mukaan komission olisi riidanalaisen päätöksen 171 kohdassa pitänyt ottaa huomioon paitsi edut, jotka johtuvat 380 miljoonan euron arvoisten ”ylimääräisten” joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisesta, myös edut, jotka liittyvät 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemiseen. Lisäksi Land Burgenland väittää kiinnittäneensä unionin yleisen tuomioistuimen huomion näihin perusteluihin suullista käsittelyä varten laadittua kertomusta koskevissa huomautuksissaan, koska nämä perustelut eivät sisältyneet kyseiseen kertomukseen.

102 Koska se, että huomioon otetaan 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemiseen liittyvät edut sekä konsortion että GRAWE:n osalta, poistaa tukielementin BB:n myynnistä GRAWE:lle, tämän väitteen arvioimisen olisi Land Burgenlandin mukaan pitänyt johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen. Konsortio olisi nimittäin saanut nimittäin kyseisestä joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisesta vähintään 43,5 miljoonan euron jälleenrahoitusedun, kun taas tämä etu oli GRAWE:lle vain 3,52–8,32 miljoonaa euroa konsortion ja GRAWE:n erilaisten luokitusten ja näin ollen riskiluokkien vuoksi.

103 Land Burgenland täsmentää, ettei Burgenland-tuomion 171 ja 172 kohdan voida katsoa sisältävän kyseisten perustelujen arviointia, koska kyseisissä kohdissa jätetään se huomiotta ja koska lisäksi kyseistä 171 kohtaa rasittaa perustelujen puutteellisuus.

104 Land Burgenland lisää, että unionin yleisen tuomioistuimen Burgenland-tuomion 168–172 kohdassa toteuttama arviointi, joka koskee sen muita kahdeksanteen kanneperusteeseen liittyviä perusteluja, perustuu riittämättömiin perusteluihin ja riittämättömään oikeudelliseen arviointiin, sen toimittamien todisteiden huomiotta jättämiseen, ristiriitaan riidanalaisen päätöksen 148 perustelukappaleessa esitettyjen toteamusten kanssa ja sen tarkastamatta jättämiseen, perustuiko riidanalainen päätös kaikkien merkityksellisten todisteiden huomioon ottamiseen.

105 GRAWE väittää kolmannessa valitusperusteessaan väittäneensä ensimmäisessä oikeusasteessa, että sen ja konsortion erilaisten luokitusten ja näin ollen riskiluokkien vuoksi konsortio olisi saanut kyseisestä 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisesta vähintään 42,5 miljoonan euron jälleenrahoitusedun, kun taas etu, jonka GRAWE sai kaikkien 700 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisesta, oli vain 1,6 miljoonaa euroa, joten kahden kilpailijan tarjoamaa ostohintaa olisi pitänyt mukauttaa 40,8 miljoonalla eurolla GRAWE:n eduksi. GRAWE-tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin ei kuitenkaan arvioinut näitä perusteluja.

106 GRAWE:n mukaan tätä arvioimatta jättämistä ei voida perustella sillä, että konsortio ja GRAWE tiesivät 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisesta, joten ne saattoivat ottaa sen huomioon tarjouksissaan. Koska komissio ja unionin yleinen tuomioistuin katsoivat, ettei Ausfallhaftung-takauksesta johtuvia etuja voitu arvioida yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen puitteissa, niitä olisi siis pitänyt arvioida erikseen perustelujen johdonmukaisuuden säilyttämiseksi.

107 Komissio katsoo, että Land Burgenlandin ja GRAWE:n perustelut on jätettävä tutkimatta, sillä Land Burgenlandin unionin yleisessä tuomioistuimessa nostama kanne ja GRAWE:n unionin yleisessä tuomioistuimessa nostama kanne eivät kumpikaan sisältäneet kumoamisperustetta, joka koskee 320 miljoonan euron arvoisten etuoikeutettujen joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisen arviointia. Näin ollen suullista käsittelyä varten laaditusta kertomuksesta esitetyillä huomautuksilla pyrittiin esittämään uusi kanneperuste, jota ei voida ottaa tutkittavaksi.

108 Toissijaisesti komissio vetoaa siihen, etteivät kyseiset perustelut ole perusteltuja.

109 Komissio katsoo, että unionin yleisen tuomioistuimen arviointi, joka koskee Land Burgenlandin ja GRAWE:n perusteluja, ei missään tapauksessa olisi voinut johtaa Burgenland-tuomion ja GRAWE-tuomion tuomiolauselmien muuttamiseen. Koska konsortio ja GRAWE tiesivät 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisesta, ne ottivat sen huomioon tarjouksissaan.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

110 Ensimmäiseksi asian, jossa annettiin Burgenland-tuomio, asiakirja-aineistosta ilmenee, että vaikka Land Burgenlandin perusteluja, jotka koskevat 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemista, ei esitetä Burgenlandin nostaman kanteen kahdeksannen kanneperusteen erillisenä osa, ne kuitenkin sisältyvät tähän kanneperusteeseen. Sen jälkeen, kun Land Burgenland täsmensi suullista käsittelyä varten laadittua kertomusta, näiden kannekirjelmään jo sisältyneiden perustelujen olemassaolosta ja laajuudesta ei voinut olla epäilystä. Toisin kuin komissio väittää, kyseisten täsmennysten ei siis voida katsoa merkitsevän uutta kanneperustetta, jota ei voida ottaa tutkittavaksi.

111 Lisäksi asian, jossa annettiin GRAWE-tuomio, asiakirja-aineistosta ilmenee, että kyseiset perustelut sisältyivät riittävän selvästi GRAWE:n kanteeseen.

112 Tästä seuraa, että unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt tutkia nämä perustelut sekä Burgenland-tuomiossa että GRAWE-tuomiossa. Toisin kuin komissio väittää, Burgenland-tuomiosta ja GRAWE-tuomiosta ei ilmene, että unionin yleinen tuomioistuin olisi toteuttanut tällaista arviointia.

113 Nyt käsiteltävissä asioissa on näin ollen tutkittava kyseiset perustelut, jotka Land Burgenland on olennaisilta osin toistanut ensimmäisessä valitusperusteessaan ja GRAWE kolmannessa valitusperusteessaan.

114 Tältä osin on riittävää muistuttaa, että tämän tuomion 99 kohdassa todetaan unionin yleisen tuomioistuimen todenneen perustellusti, että markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen myyjä valitsee lähtökohtaisesti korkeimman ostotarjouksen, kun se on sitova ja vakavasti otettava, riippumatta niistä syistä, jotka ovat johtaneet siihen, että mahdollinen ostaja tekee kyseisen tarjouksen. Tällaisen yksityisen myyjän näkökulmasta syyt, joiden vuoksi tietty tarjoaja tekee tietynsuuruisen tarjouksen, eivät nimittäin ole ratkaisevia.

115 Nyt käsiteltävissä asioissa on kiistatonta, että sekä konsortio että GRAWE tiesivät 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisesta ja että tämän vuoksi ne ottivat sen huomioon tarjouksissaan. Koska edeltävässä kohdassa mainitun valossa ei ole tarpeen tutkia niitä syitä, joiden vuoksi mahdollinen ostaja on tehnyt korkeimman ostotarjouksen, tästä seuraa, etteivät tällaista joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemista koskevat perustelut voi missään tapauksessa menestyä.

116 Erityisesti on todettava, että – kuten komissio toteaa perustellusti – koska kaikki julkisen yrityksen yksityistämisen ehdot voivat merkitä kullekin tarjoajalle eri etuja ja haittoja, analyysi, johon Land Burgenland ja GRAWE viittaavat, ei nyt käsiteltävissä asioissa voisi rajoittua pelkästään 320 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemisen vaikutuksiin, vaan sen olisi koskettava myös esimerkiksi verotuksellisia etuja, joita tietyt tarjoajat voivat saada BB:n tappioiden siirtämisestä verotuksessa. Komissiolla ei kuitenkaan ole velvollisuutta toteuttaa tällaista yksityiskohtaista ja erillistä analyysiä kunkin tarjoajan osalta.

117 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on nimittäin niin, että kun yritys ostetaan korkeimpaan hintaan, jonka tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja oli valmis maksamaan tästä yhtiöstä tilanteessa, jossa se oli, yhtiö on arvostettu kaikissa suhteissa markkinahintaan, eikä ostajan voida katsoa saaneen etua verrattuna muihin markkinatoimijoihin (ks. vastaavasti em. asia Banks, tuomion 77 kohta ja asia Saksa v. komissio, tuomio 29.4.2004, 80 kohta).

118 Toiseksi Land Burgenlandin väitteistä, jotka koskevat sitä, miten unionin yleinen tuomioistuin arvioi sen 380 miljoonan euron arvoisten joukkovelkakirjojen liikkeelle laskemista koskevia perusteluja, on todettava yhtäältä, että Burgenland-tuomion 165 kohdasta ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin otti huomioon kaikki Land Burgenlandin tätä koskevat perustelut ja viittasi erityisesti todisteisiin, joihin tämä tukeutuu valituksessaan.

119 Toisaalta Burgenland-tuomion 170 kohdasta ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi nämä perustelut arvioiden, että näistä todisteista huolimatta komissio saattoi virhettä tekemättä tukeutua johtopäätöksessään riidanalaisessa päätöksessä mainittuihin todisteisiin.

120 Näin ollen on todettava aluksi, että näiden tuomion perustelujen avulla Land Burgenland sai tietoonsa syyt, joilla unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi nämä asianosaisen perustelut, ja unionin tuomioistuin sai tietoonsa riittävät seikat tuomioistuinvalvontansa harjoittamiseksi. Näihin perusteluihin ei liity riittämätöntä oikeudellista arviointia, ei Land Burgenlandin toimittamien todisteiden huomiotta jättämistä eikä sen tarkastamatta jättämistä, perustiko komissio riidanalaisen päätöksen kaikkien merkityksellisten todisteiden huomioon ottamiseen. Varsinkaan kyseisen 170 kohdan ensimmäisen virkkeen sanamuodon perusteella ei voida todeta, että kyseinen kohta ja riidanalaisen päätöksen 148 perustelukappaleessa esitetyt toteamukset olisivat väitetyllä tavalla ristiriidassa keskenään.

121 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että Land Burgenlandin ensimmäinen valitusperuste ja GRAWE:n kolmas valitusperuste on hylättävä perusteettomina.

122 Koska yhtäkään Land Burgenlandin ja GRAWE:n esittämää valitusperustetta ei voida hyväksyä, valitukset on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

123 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdan mukaan on niin, että jos valitus on perusteeton, unionin tuomioistuin tekee ratkaisun oikeudenkäyntikuluista.

124 Työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan, jota sovelletaan sen 184 artiklan 1 kohdan nojalla valituksen käsittelyyn, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Land Burgenland, Itävallan tasavalta ja GRAWE korvaavat sen oikeudenkäyntikulut, ja ne ovat hävinneet asian, ne on velvoitettava korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

125 Saman työjärjestyksen 140 artiklan 1 kohdan mukaan, jota myös sovelletaan kyseisen 184 artiklan 1 kohdan nojalla valituksen käsittelyyn, asiassa väliintulijoina olevat jäsenvaltiot vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen on päätettävä, että Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitukset hylätään.

2) Land Burgenland, Grazer Wechselseitige Versicherung AG ja Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3) Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Allekirjoitukset