UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

3 päivänä maaliskuuta 2010 *

Asiassa T-36/06,

Bundesverband deutscher Banken eV, kotipaikka Berliini (Saksa), edustajinaan asianajajat H.-J. Niemeyer ja K.-S. Scholz,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään N. Khan ja T. Scharf,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jota tukevat

Hessenin osavaltio (Saksa), edustajinaan aluksi asianajajat H.-J. Freund ja M. Holzhäuser, sittemmin asianajajat Freund ja S. Lehr,

ja

Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, kotipaikka Frankfurt am Main (Saksa), edustajanaan asianajaja H.-J. Freund,

väliintulijoina,

jossa vaaditaan kumoamaan Hessischer Investitionsfondin erityisen sijoitusrahaston sijoittamisesta äänettömänä osakkuutena Landesbank Hessen-Thüringeniin 6.9.2005 tehty komission päätös K(2005) 3232 lopullinen,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja O. Czúcz (esittelevä tuomari) sekä tuomarit V. Vadapalas ja I. Labucka,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kristensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 9.9.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

A *Riidanalainen osakkuus*

1 Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (jäljempänä Helaba) on yksi Saksan suurimmista pankeista. Se on oikeudelliselta muodoltaan julkisoikeudellinen laitos. Helaban omistajat ovat 1.1.2001 lähtien Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, jonka osuus on 85 prosenttia, Hessenin osavaltio (jäljempänä osavaltio), jonka osuus on 10 prosenttia, ja Thüringenin osavaltio, jonka osuus on 5 prosenttia. Helaba toimii Hessenin ja Thüringenin osavaltioiden omana pankkina sekä hesseniläisten ja thüringeniläisten säästökassojen keskuspankkina. Se toimii myös liikepankkina sekä kotimaisilla että kansainvälisillä markkinoilla.

2 Hessischer Investitionsfonds (jäljempänä erityinen sijoitusrahasto) perustettiin vuonna 1970 osavaltion erityisrahastoksi (Sondervermögen). Se tarjoaa korottomia tai halpakorkoisia lainoja paikallisiin sijoitushankkeisiin. Hessisches Ministerium der Finanzen (Hessenin osavaltion valtionvarainministeriö) hyväksyi 13.12.2002 lainsäädäntömuutoksen, jolla se valtuutettiin siirtämään kokonaan tai osittain luottolaitokselle rahoitusosuus Kreditwesengesetzin (luottolaitoslaki, jäljempänä KWG) 10 §:ssä

tarkoitetun äänettömän osakkuuden muodossa tai jossakin muussa pankkivalvontaa koskevassa lainsäädännössä tunnustetussa muodossa markkinaehtojen mukaista korvausta vastaan.

3 Osavaltio ja Helaba sopivat tätä varten ehdoista, joilla erityinen sijoitusrahasto voitaisiin siirtää Helaballe. Sopimusluonnoksen mukaan erityinen sijoitusrahasto oli sijoitettava määräämättömän ajan voimassa olevana äänettömänä osakkuutena (jäljempänä riidanalainen osakkuus), jonka arvo oli 594 miljoonaa euroa, sellaista korvausta vastaan, joka oli 1,65 prosenttia sen nimellisarvosta, josta vähennetään se osuuden arvo, joka oli välttämätön erityisen sijoitusrahaston paikallisiin sijoitushankkeisiin liittyvän lainanantotoiminnan takaamiseksi. Sopimusluonnokseen ei sisältynyt korkojen nostamista koskevaa lauseketta (jäljempänä step-up-lauseke), jonka nojalla korvaus nousisi tietyn ajan kuluessa.

4 Sopimusluonnoksen 2 artiklan mukaan oikeus korvaukseen poistuu, jos Helaba kärsii vuosittaisen tappion, toisin sanoen jos sen tuloslaskelma osoittaa tappiota edelliseltä tilikaudelta tai jos korvauksen maksaminen johtaisi vuosittaiseen tilinpäätöksen mukaiseen tappioon. Maksamattomat korvaukset suoritetaan seuraavien vuosien kuluessa, jollei vuosittaisia tappiota ole eikä korvauksen maksaminen johtaisi tällaiseen tappioon. Riidanalainen osakkuus vastaa kokonaisuudessaan tappioista, mutta Helaban on kompensoitava sen arvon mahdollinen alennus seuraavana vuonna sen nimellisarvoon asti. Korvauksen maksamisella riidanalaisesta osakkuudesta on etusija osakepääomasta maksettaviin osinkoihin sekä rahastosiirtoihin nähden.

5 Sopimusluonnoksen 4 artiklan mukaan osavaltio ei voi vetäytyä sijoituksesta. Kyseisen artiklan 8 kohdassa todetaan, että ”[Helaban] omaisuutta koskevassa maksukyvyttömyys- tai purkamismenettelyssä [riidanalainen] osakkuus maksetaan takaisin vasta sen jälkeen, kun kaikki [Helaban] velkojat on tyydytetty, mukaan lukien

tuotto-osuuksien haltijat ja muun takuupääoman velkojat KWG:n 10 §:n 5a momentissa tarkoitetuin tavoin, mutta ennen kuin osakkeenomistajat on tyydytetty”.

B *Hallinnollinen menettely ja riidanalainen päätös*

6 Saksan liittotasavalta ilmoitti 4.6.2004 päivätyllä kirjeellään aikomuksestaan suorittaa riidanalainen osakkuus ja pyysi Euroopan yhteisöjen komissiota toteamaan, että kyseessä ei ollut EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontuki.

7 Komissio pyysi 4.8.2004 lisätietoja, jotka Saksan liittotasavalta toimitti sille 31.8. ja 7.9.2004 päivätyillä kirjeillään.

8 Komissio pyysi 29.9.2004 päivätyllä kirjeellään [EY 88] artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22.3.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 (EYVL L 83, s. 1) 4 artiklan 5 kohdan mukaisesti Saksan liittotasavaltaa suostumaan siihen, että sille ilmoitetun toimenpiteen alustavaan tutkintaan varatun kahden kuukauden määräaikaa pidennetään. Saksan liittotasavalta hyväksyi 7.10.2004 päivätyllä kirjeellään kyseisen määräajan pidentämisen 31.12.2004 saakka.

9 Komissio pyysi 15. ja 22.11.2004 päivätyillä kirjeillään lisätietoja Saksan liittotasavallalta.

10 Komissio antoi 21.12.2004 päivätyllä kirjeellään Saksan liittotasavallalle 30 päivän määräajan pyydettyjen tietojen toimittamista varten ja totesi, että se katsoisi ilmoituksen peruutetuksi asetuksen N:o 659/1999 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuin tavoin, jos pyydettyjä tietoja ei annettaisi asetetussa määräajassa.

11 Saksan liittotasavalta toimitti 30.3.2005 päivätyllä kirjeellään lisätietoja yhteismarkkinoille soveltumisesta. Komissio pyysi lisätietoja 20.5.2005 päivätyllä kirjeellään, johon Saksan liittotasavalta vastasi 3.6.2005 päivätyllä kirjeellään.

12 Komissio päätti alustavan tutkinnan päätyttyä Hessischer Investitionsfondin erityisen sijoitusrahaston sijoittamisesta äänettömänä osakkuutena Landesbank Hessen-Thüringeniin 6.9.2005 tekemässään päätöksessä K(2005) 3232 lopullinen (jäljempänä riidanalainen päätös), että riidanalainen osakkuus ei ollut valtiontukea.

13 Komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että tutkittaessa, onko riidanalainen sijoitus sellaista etua Helaballe, joka voidaan luokitella valtiontueksi EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuin tavoin, on syytä soveltaa markkinataloudessa toimivaa sijoittajaa (jäljempänä yksityinen sijoittaja) koskevaa arviointiperustetta, jonka mukaan sellaiset pääomasijoitukset, jotka on toteutettu ehdoin, joilla yksityinen sijoittaja olisi valmis sijoittamaan varoja verrattavissa olevaan yksityiseen yritykseen, ei ole tukea. Komissio viittaa tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen vastaan komissio, 6.3.2003 antamaan tuomioon (Kok., s. II-435; jäljempänä asiassa West LB annettu tuomio).

14 Siltä osin kuin ensiksi on kyse oikeudellisesta ja taloudellisesta luonnehdinnasta, komissio katsoo, että riidanalainen osakkuus on verrattavissa muihin markkinoilla toteutettuihin äänettömiin osuuksiin ja että näin ollen sitä, onko osapuolten välillä

sovittu korvaus markkinaehtojen mukainen, voidaan arvioida vertaamalla sitä näistä äänettömistä osakkuuksista maksettuihin korvauksiin. Tältä osin komissio toteaa ensiksi, että riidanalainen osakkuus on sopimusluonnoksessa nimenomaisesti luokiteltu äänettömäksi osakkuudeksi. Se toteaa toiseksi, että riidanalaisen osakkuuden ehdot ovat verrattavissa muiden äänettömien osakkuuksien ehtoihin siltä osin kuin osakkuus on maksettava takaisin ennen osakepääomaa ja osavaltio saa sovitun korvauksen kokonaisuudessaan eikä voittoihin suhteutettua osinkoa. Se lisää, että markkinoilla on riidanalaisen osakkuuden kaltaisia toistaiseksi voimassa olevia äänettömiä osakkuuksia, joihin ei sisälly step-up-lauseketta, ja että tämä osakkuus ei ole volyymiltaan poikkeuksellinen. Komissio viittaa eräässä alaviitteessä lopuksi osakkuuden luokittelun osalta Saksan myöntämästä tuesta Helaban hyväksi 20.10.2004 tekemäänsä päätökseen 2006/742/EY (EUVL 2006, L 307, s. 159), josta oli kysymys asiassa, joka johti unionin yleisen tuomioistuimen tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, antamaan tuomioon (Kok., s. II-387).

15 Komissio laskee tämän jälkeen, mikä on asianmukainen korvaus pääomasta, jota Helaba voi käyttää kattaakseen luottotoimintansa laajentamisen. Se selittää tältä osin, että markkinoilla äänettömästä osakkuudesta suoritettavan korvauksen perusteena on viitekorko yhdessä korotuksen eli preemion kanssa (jäljempänä takuukorvaus). Se katsoo kuitenkin, että käsiteltävänä olevassa asiassa viitekorkoa vastaava osuus on vähennettävä markkinaehtojen mukaisesta korvauksesta sen huomioon ottamiseksi, että riidanalainen osuus ei tuota Helaballe likviditeettiä. Se katsoo sen sijaan, että elinkeinovero (Gewerbesteuer), joka Saksassa elinkeinotoimintaansa harjoittavien sijoittajien on maksettava ja joka käsiteltävänä olevassa asiassa Helaban on maksettava, koska se ei ole osavaltion tehtävänä, on lisättävä osapuolten sopimaan korvaukseen, koska se muodostaa osan Helaballe riidanalaisesta osuudesta aiheutuneista kuluista.

16 Siltä osin kuin kyse on markkinaehtojen mukaisen takuukorvauksen laskemisesta, komissio perustaa päätelmänsä kahteen sijoituspankkeja koskevaan asiantuntijalausuntoon ja erään tilintarkastusyrityksen näitä lausuntoja koskevaan lausuntoon. Komissio pitää näiden kolmen lausunnon valossa kohtuullisena lähtökohtana 65–90 peruspisteen suuruista takuukorvausta, joka vastaa preemiota, joka on todettu

markkinoilla Euroopan pankkisektorin liikkeellelaskijoiden sellaisten äänettömien osakkuuksien osalta, jotka ovat euromääräisiä, määräämättömän ajan voimassa olevia ja joihin sisältyy step-up-lauseke.

17 Komissio tutkii, onko tätä takuukorvausta korotettava tai alennettava, jotta otettaisiin huomioon riidanalaisen osakkuuden erityispiirteet tämän korotuksen laskemisessa viitteenä käytettyihin äänettömiin osakkuuksiin verrattuna. Se katsoo tältä osin, että on sovellettava 30–40 peruspisteen korotusta sen huomioon ottamiseksi, että riidanalaiseen osakkuuteen, toisin kuin viitteenä käytettyihin toistaiseksi voimassa oleviin äänettömiin osakkuuksiin, ei sisälly step-up-lauseketta. Se katsoo kuitenkin, että korotukseen ei ole tarvetta sen vuoksi, että sen jälkeen kun riidanalainen osakkuus on toteutettu, äänettömien osakkuuksien osuus Helaban ydinpääomasta on 57 prosenttia, joka on selvästi korkeampi kuin tämän tyyppisten instrumenttien osuus yksityispankkien ydinpääomasta, ja sen vuoksi, että riidanalaisen osakkuuden toteuttamisen jälkeen osavaltiolla on Helaban ydinpääomaan kuuluvista äänettömistä osakkuuksista 44 prosenttia. Komissio pitää mahdollisesti perusteltuna 10 peruspisteen korotusta sen huomioon ottamiseksi, että korvaus maksetaan vain, jos Helaba saa vuosittaisen voiton, mutta se ei ota lopullisesti kantaa kysymykseen, koska tämän korotuksen huomioon ottaminen ei muuta lopullista arviointia.

18 Komissio toteaa lopuksi kaikki nämä seikat huomioon ottaen, että markkinaehtojen mukainen korvaus riidanalaisen osakkuuden kaltaisesta osakkuudesta olisi 1–1,4 prosenttia. Se katsoo näin ollen, että Helaban ja osavaltion välillä sovittu 1,65 prosentin korvaus, johon lisätään elinkeinoverosta aiheutuvat kulut, ei anna Helaballe etua eikä sitä näin ollen voida luokitella valtiontueksi.

19 Komissio lisää, että Helaba myi toukokuussa 2005 yksityisille yhteisösijoittajille määräämättömän ajan voimassa olevan äänettömän osakkuuden, johon ei sisältynyt step-up-lauseketta, 250 miljoonalla eurolla ja että tästä osakkuudesta maksettiin 5,5 prosentin suuruista vuosittaista korvausta. Se selittää, että 5,5 prosenttia vastaa viitelukua (Tibeur tai Mid-Swap; riidanalaisessa päätöksessä täsmennetään, että viimeksi mainittu oli päätöksen tekemisajankohtana 3,84 prosenttia) lisättynä takuukorvauksella. Se katsoo, että tämän äänettömän osakkuuden ehdot vahvistavat sen

arvion, jonka mukaan riidanalaisesta osakkuudesta sovittu korvaus on markkinaehtojen mukaisen korvauksen mukainen, sekä sen, että Helaban olisi mahdollista laskea markkinoille äänetön osakkuus, jos se ei saisi riidanalaista osakkuutta.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

20 Bundesverband deutscher Banken eV (Saksan yksityispankkien yhdistys) nosti nyt käsiteltävän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 26.1.2006 toimittamallaan kannekirjelmällä.

21 Helaba ja osavaltio pyysivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 6. ja 13.6.2006 toimittamillaan asiakirjoilla saada osallistua asian käsittelyyn väliintulijoina komission vaatimusten tukemiseksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kolmannen jaoston puheenjohtaja hyväksyi väliintulohakemukset 14.9.2006 antamallaan määräyksellä. Väliintulijat jättivät kirjelmänsä asetetussa määräajassa. Kantaja ja komissio jättivät kyseisiä kirjelmiä koskevat huomautuksensa niin ikään asetetussa määräajassa.

22 Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari määrättiin neljänteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi esillä oleva asia tämän vuoksi siirrettiin.

23 Koska yhden jaoston jäsenen toimikausi päättyi, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nimitti erään toisen tuomarin jaoston kokoonpanon täydentämiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 32 artiklan 3 kohdan määräysten mukaisesti.

24 Tuomioistuin määräsi 20.5.2008 komission esittämään tiettyjä asiakirjoja, joihin kuului riidanalaisen päätöksen luottamuksellinen versio. Komissio noudatti määräystä asetetussa määräajassa.

25 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (neljäs jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn.

26 Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ja heidän vastauksensa tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 9.9.2008 pidetyssä istunnossa.

27 Tässä yhteydessä päätettiin ennen suullisen käsittelyn päättämistä sallia komission vastata kirjallisesti yhteen tuomioistuimen esittämistä kysymyksistä. Komissio toimitti vastauksensa ja kantaja huomautuksensa asetetussa määräajassa. Suullinen käsittely päätettiin 8.10.2008.

28 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

29 Komissio, jota Helaba tukee, vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta ja toissijaisesti hylkää sen perusteettomana

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

30 Osavaltio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

1. *Tutkittavaksi ottaminen*

31 Komissio, jota Helaba tukee, katsoo, että kanne on jätettävä tutkimatta, koska riidanalainen päätös ei koske kantajaa erikseen.

32 On muistettava, että unionin yleinen tuomioistuin voi kunkin asian olosuhteet huomioon ottaen arvioida, voidaanko kanneperuste hylätä hyvän oikeudenhoidon perusteella vastaajan esittämästä oikeudenkäyntiväitteestä lausumatta (asia C-23/00 P, neuvosto v. Boehringer, tuomio 26.2.2002, Kok., s. I-1873, 51 ja 52 kohta ja yhdistetyt asiat T-217/99, T-321/00 ja T-222/01, Sinaga v. komissio, tuomio 13.9.2006, 68 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

33 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että käsiteltävänä olevassa asiassa on syytä tutkia kaikki kantajan esittämät kanneperusteet lausumatta ennalta komission esittämästä oikeudenkäyntiväitteestä, koska kumoamiskanne on joka tapauksessa ja jäljempänä esitettävin perustein perusteeton.

2. *Asiakysymys*

34 Kantaja esittää kolme kanneperustetta, joiden mukaan perustelut ovat puutteelliset, EY 87 artiklaa on sovellettu virheellisesti ja kantajan prosessuaalisia oikeuksia on loukattu, koska komissio ei aloittanut EY 88 artiklan 2 kohdan mukaista muodollista tutkintamenettelyä.

Perustelujen puuttumista koskeva kanneperuste

35 Kantaja väittää, että riidanalainen päätös on perusteltu puutteellisesti siltä osin kuin kyse on riidanalaisen osakkuuden luokittelusta äänettömäksi osakkuudeksi markkinoiden kanssa tapahtuvaa vertailua varten, elinkeinoveron huomioon ottamisesta, jälleenrahoituskustannusten vähentämisestä ja siitä, että korvaus on katsottu markkinaehtojen mukaiseksi.

Riidanalaisen osakkuuden luokittelu

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

36 Kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen 25 perustelukappaleeseen sisältyvä komission arvio, jonka mukaan ”riidanalainen osakkuus on verrattavissa muihin markkinaehtojen mukaisiin osakkuuksiin”, on puutteellisesti perusteltu.

37 Kantaja arvostelee ensiksi sitä, että komissio perustaa riidanalaisen osakkuuden luokittelua koskevan arvionsa sopimusluonnokseen esittämättä tiivistelmää sen sisällöstä. Se toteaa, että komissio on tyytynyt vain viittamaan siihen, että riidanalaisen osakkuuden osapuolet ovat luokitelleet sen sopimusluonnoksessa äänettömäksi, eikä näin ollen ole perustellut sitä, miten riidanalainen osakkuus on verrattavissa muihin markkinoilla oleviin äänettömiin osakkuuksiin.

38 Se väittää toiseksi, että komissio ei ole perustellut riidanalaisen päätöksen 26 perustelukappaleeseen sisältyvää toteamustaan, jonka mukaan riidanalainen osakkuus on selvitystilan tai konkurssin yhteydessä maksettava takaisin ennen osakepääomaa, vaikka erityisesti asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, tänään julistettavaan tuomioon johtaneessa asiassa (edellä 14 kohta) kyseessä olevaa osakkuutta koskevassa sopimuksessa määrättiin, että sen takaisin maksamisella ei ollut etusijaa osakepääomaan nähden.

39 Se väittää kolmanneksi, että riidanalaisen päätöksen 26 perustelukappaleeseen sisältyvä toteamus, jonka mukaan ”osavaltio saa sovitun korvauksen kokonaisuudessaan, kun taas osakepääomaan sijoittaneella on ainoastaan oikeus voittoon suhteutettuun

osinkoon”, ei ole selvä, eikä sen perusteella voida päätellä, mitä komissio pyrkii todistamaan esittäessään tämän vertailun.

40 Kantaja toteaa neljänneksi, että komissio ei perustele riidanalaisen päätöksen 27 perustelukappaleeseen sisältyviä toteamuksia, joiden mukaan ”pääomamarkkinoilla on riidanalaisen osakkuuden kaltaisia toistaiseksi voimassa olevia äänettömiä osakkuuksia, joihin ei sisälly step-up-lauseketta”, ja ”tämä osakkuus ei ole volyymiltaan poikkeuksellinen”. Kantaja katsoo, että jos komissio halusi todistaa nämä väitteet käyttäen perustana vuosien 1998 ja 1999 liikkeellelaskemisia, joihin se viittasi päätöksessä 2006/742, sen olisi pitänyt sisällyttää tämän ensimmäisen päätöksen vastaava osa riidanalaiseen päätökseen. Se toteaa lisäksi, että komissio ei ole perustellut sitä, minkä vuoksi pääomamarkkinoiden tilanne vuosina 1998 ja 1999 oli verrattavissa tilanteeseen, joka vallitsi riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana, toisin sanoen kesällä 2005. Se väittää myös, että komissio tyytyi päätöksessä 2006/742 vain toistamaan Saksan liittotasavallan vuosien 1998 ja 1999 liikkeellelaskemisista esittämät väitteet. Se lisää väliintulokirjelmistä esittämissään huomautuksissa, että riidanalainen päätös ei täytä perusteluvelvollisuutta, koska päätöksen ei-luottamuksellisessa versiossa mainitut äänettömät osakkuudet eivät ole yksilöitävissä sen vuoksi, että pankit ovat siinä anonyymeja.

41 Kantaja toteaa viidenneksi, että komissio on perustellut puutteellisesti riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappaleeseen sisältyvän toteamuksen, jonka mukaan riidanalaisesta osakkuudesta on osavaltiolle ”erilaisia etuja” osakepääomaan tehtävään sijoitukseen verrattuna. Kantaja väittää tältä osin, että komission toteamukset ovat pintapuolisia, puolueellisia ja vailla sisältöä.

42 Komissio, jota Helaba tukee, kiistää, että riidanalainen päätös olisi puutteellisesti perusteltu siltä osin kuin kyse on riidanalaisen osakkuuden luokittelemisesta äänettömäksi osakkuudeksi. Osavaltio ei esittänyt väitteitä tältä osin.

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

43 On muistettava, että perusteluvelvollisuuden laajuus riippuu kyseessä olevan toimen luonteesta ja sen asiayhteydestä. Perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimielimen päättely siten, että unionin yleinen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden ja että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiansa ja arvioida, onko päätös perusteltu (edellä 13 kohdassa mainittu asia West LB, tuomion 278 kohta).

44 Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, koska tutkittaessa, ovatko päätöksen tai muun toimenpiteen perustelut EY 253 artiklan mukaisia, on otettava huomioon paitsi toimenpiteen sanamuoto myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (edellä 13 kohdassa mainittu asia West LB, tuomion 279 kohta).

45 Komissio ei myöskään ole velvollinen ottamaan kantaa kaikkiin asianomaisten esittämiin väitteisiin, vaan sen on ainoastaan tutkittava sellaiset tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat väitteet, joilla on olennainen merkitys päätöksen kannalta (edellä 13 kohdassa mainittu asia West LB, tuomion 280 kohta).

46 Siltä osin kuin erityisesti on kyse komission päätöksestä, jossa katsotaan, että ilmoitettu toimenpide ei ole tukea, perusteluvelvollisuus edellyttää, että ilmoitetaan syyt, joiden perusteella komissio katsoo, että kyseessä oleva toimenpide ei kuulu EY 87 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

47 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusteluvelvollisuus on lisäksi olennainen menettelymääräys, joka on erotettava perustelujen aineellisesta paikkansapitävyydestä,

koska viimeksi mainittu koskee riidanalaisen päätöksen aineellista lainmukaisuutta (ks. yhdistetyt asiat T-239/04 ja T-323/04, Italia v. komissio, tuomio 12.9.2007, Kok., s. II-3265, 117 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Siltä osin kuin ensiksi on kyse kantajan esittämästä arvostelusta, joka koskee sitä, että komissio on käyttänyt perustana sopimusluonnosta, vaikka sen sisältöä ei ole toistettu riidanalaisessa päätöksessä eikä se ole kantajan eikä unionin yleisen tuomioistuimen tiedossa, on riittävää todeta, että vaikka komissio ei toista sopimusluonnoksen määräysten sanamuotoa, se mainitsee ne tästä luonnoksesta ilmenevät eri seikat, joihin se perustaa oikeudellisen arviointinsa, siten että sekä kantajalle että unionin yleiselle tuomioistuimelle selviää sen päättely.

49 Sen väitteen osalta, jonka mukaan komissio tyytyi vain viittaamaan siihen, että riidanalaisen osakkuuden osapuolet luokittelivat sen sopimusluonnoksessa äänettömäksi osakkuudeksi, on todettava yhtäältä, että komissio ei ole käyttänyt perusteena yksinomaan riidanalaisen osakkuuden osapuolten käyttämää luokittelua, ja toisaalta, että vaikka se olisi niin tehnytkin, tämä ei merkitse sitä, että riidanalainen päätös olisi perusteltu puutteellisesti, koska kysymys siitä, voiko komissio luokitella osakkuuden käyttäen perustana yksinomaan osapuolten käyttämää luokittelua, koskee komission esittämien perustelujen paikkansapitävyyttä eikä niiden riittävyyttä.

50 Siltä osin kuin toiseksi on kyse siitä, että komission väite, jonka mukaan riidanalainen osakkuus on selvitystilan tai konkurssin yhteydessä maksettava takaisin ennen osakepääomaa, on perusteltu puutteellisesti, on todettava, että kyseisessä toteamuksessa vain todetaan sopimusluonnoksesta ilmenevä seikka (ks. edellä 5 kohta) ja että näin ollen sitä ei tarvitse perustella enemmälti. Kantajan esittämät epäilykset tämän toteamuksen mahdollisesta virheellisyydestä eivät koske riidanalaisen päätöksen perustelujen riittävyyttä vaan sen paikkansapitävyyttä ja erityisesti komission esittämien tosiseikkojen aineellista paikkansapitävyyttä.

51 Siltä osin kuin kolmanneksi on kyse sen komission esittämän toteamuksen perusteluista, jonka mukaan ”osavaltio saa sovitun korvauksen kokonaisuudessaan, kun taas osakepääomaan sijoittaneella on ainoastaan oikeus voittoon suhteutettuun osinkoon”, on riittävää todeta, että kun luetaan riidanalaisen päätöksen 26 perustelukappaleen koko virke, jonka mukaan osavaltio saa ”aivan kuten pääomamarkkinoilla äänettömään osakkuuteen sijoittanut” korvauksen kokonaisuudessaan, on ilmeistä, että komissio on katsonut, että riidanalaisen osakkuuden osalta sovitun korvauksen muoto oli tyypillinen äänettömille osakkuuksille mutta ei osakepääomaan tehdyille sijoituksille, ja että tämä seikka puhui muiden ohella sen puolesta, että riidanalainen osakkuus luokiteltiin äänettömäksi osakkuudeksi. Kantajan esittämät epäilykset siitä, onko riidanalaisesta osakkuudesta sovittu korvauksen muoto todella tyypillinen äänettömille osakkuuksille, eivät koske riidanalaisen päätöksen perusteluja vaan sen aineellista paikkansapitävyyttä.

52 Siltä osin kuin neljänneksi on kyse niiden komission toteamusten perusteluista, joiden mukaan ”pääomamarkkinoilla on riidanalaisen osakkuuden kaltaisia toistaiseksi voimassa olevia äänettömiä osakkuuksia, joihin ei sisälly step-up-lauseketta”, ja ”tämä osakkuus ei ole volyymiltaan poikkeuksellinen”, riittää kun todetaan, että komissio on vain todennut kaksi seikkaa, jotka ilmenevät selvästi asiantuntijalausunnoissa esitetyistä tiedoista ja erityisesti niillä markkinoilla toteutetuista toimenpiteistä, joihin se viittaa riidanalaisen päätöksen 49 ja 56 perustelukappaleessa. Alaviitteessä oleva viittaus päätökseen 2006/742 ei koske näitä kahta tosiseikkoja koskevaa toteamusta vaan komission koko päättelyä siltä osin kuin siinä on kyse riidanalaisen osakkuuden luokittelusta äänettömäksi osakkuudeksi siinä tarkoituksessa, että sovittua korvausta verrataan markkinaehtoiseen korvaukseen. Koska komissio ei perustanut näitä toteamuksiaan vuosien 1998 ja 1999 markkinatietoihin, sen ei tarvinnut perustella, minkä vuoksi markkinatilanne 1998 ja 1999 oli verrattavissa riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana vallinneeseen markkinatilanteeseen.

53 Siltä osin kuin kysymys on väitteestä, jonka mukaan komissio ei olisi voinut viitata päätökseen 2006/742 ja sen olisi pitänyt toistaa riidanalaisessa päätöksessä tämän päätöksen merkitykselliset osat, on todettava, että tämä väite kumoutuu oikeuskäytännöllä, jonka mukaan päätös on riittävästi perusteltu, kun siinä viitataan asiakirjaan, joka on jo sen hallussa, jolle päätös on osoitettu, ja jossa mainitaan ne seikat,

joihin toimielin on perustanut päätöksensä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-551/93, T-231/94, T-232/94, T-233/94 ja T-234/94, Industrias Pesqueras Campos ym. v. komissio, tuomio 24.4.1996, Kok., s. II-247, 144 kohta). Käsiteltävässä asiassa tilanne on tällainen, koska kantaja sai päätöksen 2006/742 jäljennöksen sen tekemisen jälkeen eli useita kuukausia ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä.

54 Siltä osin kuin kyse on väitteestä, jonka mukaan riidanalainen päätös on puutteellisesti perusteltu siltä osin, että vertailussa käytetyt äänettömät osakkuudet eivät olleet yksilöitävissä, koska ne liikkeelle laskeneet pankit olivat anonyymeja, on korostettava, että kantaja arvostelee tosiasiallisesti sen ei-luottamuksellisen version perusteluja, joka oli sen käytettävissä kanteen nostamisen ajankohtana, eikä riidanalaisen päätöksen perusteluja sellaisinaan. On lisäksi todettava, että käsiteltävänä olevassa asiassa se, että tietyt tiedot oli peitetty tässä versiossa, ei estänyt kantajaa puolustamasta oikeuksiaan ja varmistamaan riidanalaisen päätöksen aineellista paikkansapitävyyttä. Yhtäältä siitä huolimatta, että kyseessä olevat osakkuudet liikkeelle laskeneiden pankkien nimet on peitetty, ei-luottamukselliseen versioon ja riidanalaiseen päätökseen sisältyvät riittävän ymmärrettävällä tavalla ne arviointiperusteet, joihin komissio on voinut perustaa kantansa. Toisaalta ja joka tapauksessa riidanalaisen päätöksen luottamuksellinen versio, sellaisena kuin se annettiin tiedoksi Saksan liittotasavallalle, annettiin kantajalle tiedoksi menettelyn kuluessa (ks. edellä 24 kohta) eikä kantaja esittänyt uusia huomautuksia kyseessä olevien tekstikappaleiden perusteella.

55 Siltä osin kuin viidenneksi on kyse komission arvioinnista, jonka mukaan riidanalaisesta osakkuudesta oli osavaltiolle etua osakepääomaan sijoittamiseen verrattuna, on huomattava, että kantaja, jonka mukaan komission toteamukset olivat pintapuolisia, puolueellisia ja vailla sisältöä, ei tosiasiallisesti arvostele perustelujen riittävyyttä vaan kyseisen arvioinnin paikkansapitävyyttä.

56 Näissä olosuhteissa on katsottava, että riidanalainen päätös ei ole riittämättömästi perusteltu siltä osin kuin kysymys on riidanalaisen osakkuuden luokittelusta.

Elinkeinoveron huomioon ottaminen

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

57 Kantaja väittää, että riidanalaiseen päätökseen ei sisälly mitään perusteluja 36 perustelukappaleessa esitetylle arvioinnille, jonka mukaan ”markkinatalouden olosuhteissa toimiva yhteisösijoittaja olisi – – vaatinut osavaltiota korkeamman korvauksen kattaakseen verorasituksensa” ja ”toisaalta Helaba olisi ollut valmis maksamaan välittömästi preemiota tällaiselle sijoittajalle”.

58 Komissio, jota Helaba tukee, katsoo, että riidanalainen päätös ei ole riittämättömästi perusteltu siltä osin kuin kyse on elinkeinoveron huomioon ottamisesta Helaballe äänettömästä osakkuudesta aiheutuvana kuluna. Osavaltio ei ole esittänyt väitteitä tältä osin.

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

59 On todettava, että komissio on käsiteltävänä olevassa asiassa vain soveltanut päätelmää, jonka se oli tehnyt päätöksessä 2006/742 kyseessä olevassa asiassa kysymyksessä olevan osakkuuden osalta. Tämä päätös oli jo kantajan hallussa, kuten edellä esitetystä ilmenee (ks. edellä 53 kohta).

60 Kun tarkastellaan päätöstä 2006/742 ja kantajan väitteitä, jotka koskevat sitä, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen tältä osin edellä 14 kohdassa mainitussa tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio annetun tuomion 188–192 kohdassa, ei käy ilmi minkäänlaista perustelujen

puuttumista, joka estäisi kantajaa riitauttamasta kyseistä päätöstä tai unionin yleistä tuomioistuinta arvioimasta sen aineellista paikkansapitävyyttä.

61 Tästä seuraa, että joka tapauksessa riidanalainen päätös on samansuuntainen vakiintuneen päätöskäytännön kanssa, joka on kantajan tiedossa, ja se voidaan tämän vuoksi perustella suppeasti (ks. vastaavasti asia 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique ym. v. komissio, tuomio 26.11.1975, Kok., s. 1491, Kok. Ep. II, s. 535, 31 kohta).

Jälleenrahoituskustannusten vähentäminen

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

62 Kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen 37–41 perustelukappaleesta eivät ilmene ne arviointiperusteet, joihin komissio on nojautunut tehdessään päätelmän, jonka mukaan Helaba ottaa tosiasiallisesti vastatakseen jälleenrahoituksesta aiheutuneista lisäkustannuksista jälleenrahoituksen bruttomäärään asti sen sijaan, että se olisi vastaanottanut likvidin äänettömän osakkuuden, eikä näiden perustelukappaleiden nojalla ole ymmärrettävissä, minkä vuoksi se, että korvaus on verotuksessa vähennyskelpoinen, oikeuttaisi jälleenrahoituskustannusten vähentämiseen.

63 Komissio, jota Helaba tukee, katsoo, että riidanalainen päätös ei ole riittämättömästi perusteltu siltä osin kuin siinä on otettu huomioon se, että Helaba vastaa käsiteltävänä olevassa asiassa jälleenrahoituksesta aiheutuvista lisäkustannuksista. Osavaltio ei ole esittänyt väitteitä tältä osin.

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

64 On huomattava, että kuten kantaja toteaa kannekirjelmässään, komissio on käsiteltävänä olevassa asiassa vain soveltanut päätelmää, jonka se teki päätöksessä 2006/742 kyseessä olleen osakkuuden osalta.

65 Näissä olosuhteissa – ja kun otetaan huomioon, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi edellä 14 kohdassa mainitussa asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, tänään antamassaan tuomiossa (ks. tuomion 265–267 kohta), että komissio oli perustellut päätelmänsä riittävästi – on hylättävä kantajan väitteet, joiden mukaan riidanalainen päätös olisi puutteellisesti perusteltu, koska se voidaan joka tapauksessa ymmärtää päätökseen 2006/742 sisältyvien perustelujen valossa (ks. edellä 61 kohta).

Osavaltion ja Helaban välillä sovitun korvauksen markkinaehtojen mukaisuus

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

66 Kantaja väittää, että perustelut, jotka komissio on esittänyt sen päätelmänsä tueksi, että osavaltion ja Helaban välillä sovittu korvaus on markkinaehtojen mukainen, ovat riittämättömät. Se väittää tältä osin, että riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappaleeseen sisältyvä toteamus, jonka mukaan se, että äänettömät osakkuudet muodostavat merkittävän osan ydinpääomasta, vaikuttaa siten, että mahdollisuudet turvautua tällaisiin osakkuuksiin ”osakepääoman sijasta” lisääntyvät, on riittämätön ja ristiriitainen siihen komission toteamukseen nähden, että konkurssitilanteessa äänettömät osakkuudet on maksettava takaisin ennen osakepääomaa. Se katsoo myös, että riidanalaisen päätöksen 73 perustelukappaleeseen sisältyvää toteamusta, jonka mukaan osavaltiolla on huomattava vaikutus Helaban riskiprofiilin määrittämisessä, ei ole perusteltu ja että komissio ei selitä, ovatko sen päätöksen 74 perustelukappaleessa mainitseman 500 miljoonan euron emission, jonka yksi sijoittaja merkitsi, ehdot

verrattavissa riidanalaisen osakkuuden ehtoihin, minkä vuoksi ei kantaja eikä unionin yleinen tuomioistuin voi varmistua siitä, ovatko nämä kaksi osakkuutta toisiinsa verrattavissa vai eivät.

67 Komissio, jota Helaba tukee, katsoo, että riidanalainen päätös ei ole puutteellisesti perusteltu siltä osin kuin kyse on siitä, onko riidanalaisesta osakkuudesta sovittu korvaus markkinaehtojen mukainen vai ei. Osavaltio ei ole esittänyt huomautuksia tältä osin.

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

68 Siltä osin kuin kyse on komission toteamuksesta, jonka mukaan se, että äänettömät osakkuudet muodostavat merkittävän osan ydinpääomasta, vaikuttaa siten, että mahdollisuudet turvautua tällaisiin osakkuuksiin ”osakepääoman sijasta” lisääntyvät, on todettava, että vaikka tekstiä ei ehkä ole muotoiltu täydellisesti, koko riidanalaisen päätöksen lukemisen perusteella on selvää, että komissio ei pyri tällä toteamuksella määrittelemään osakepääoman ja äänettömien osakkuuksien etusijajärjestystä konkurssitilanteessa vaan osoittamaan, että riski siitä, että osakepääoma ei ole riittävä taloudellisten vaikeuksien koittaessa, on suurempi silloin, kun äänettömät osakkuudet muodostavat merkittävän osan ydinpääomasta. Tämä toteamus ei näin ollen estä kantajaa riitauttamasta riidanalaista päätöstä eikä unionin yleistä tuomioistuinta arvioimasta sen lainmukaisuutta.

69 Siltä osin kuin kysymys on komission toteamuksesta, jonka mukaan osavaltiolla on huomattava vaikutus Helaban riskiprofiilin määrittämisessä, on todettava, että komissio on riidanalaisen päätöksen 73 perustelukappaleessa selittänyt tämän toteamuksen perustan. Vaikka tämä selitys on tosin peitetty riidanalaisen päätöksen ei-luottamuksellisessa versiossa, joka kantajalla oli käytettävissään kanteen nostamisajankohtana, komissio esitti tämän päätöksen luottamuksellisen version tuomioistuimen pyynnöstä

ja toimitti sen kantajalle ennen istuntoa (ks. edellä 24 kohta). Näissä olosuhteissa on katsottava, että kantaja saattoi puolustaa oikeuksiaan.

70 Siltä osin kuin kyse on siitä, että komissio ei ole selittänyt, ovatko 500 miljoonan euron emission, jonka yksi ainoa sijoittaja merkitsi, ehdot verrattavissa riidanalaisen osakkuuden ehtoihin, on huomattava, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio mainitsee tämän esimerkin osoittaakseen, että ei ole mahdotonta, että sijoittaja keskittää riskinsä yhteen yritykseen. Kysymys siitä, riittääkö se, että tämä riskien keskittäminen tiettyyn yritykseen ei ole pois suljettua, jotta osavaltion ja Helaban sopimaa korvausta voidaan pitää markkinaehtojen mukaisena, ei liity riidanalaisen päätöksen perusteluihin vaan sen aineelliseen paikkansapitävyyteen.

71 Näissä olosuhteissa on katsottava, että riidanalaisen päätöksen perustelut eivät ole puutteelliset siltä osin kuin kyse on siitä, onko äänettömästä osakkuudesta sovittu korvaus markkinaehtojen mukainen vai ei.

72 Kanneperuste, jonka mukaan riidanalaista päätöstä ei ole perusteltu riittävästi, on siis hylättävä.

Kanneperuste, jonka mukaan EY 87 artiklaa on sovellettu virheellisesti

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

73 Kantaja väittää, että komissio on soveltanut EY 87 artiklaa virheellisesti, kun se on katsonut, että riidanalaisesta osakkuudesta sovittu korvaus on yhdenmukainen yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen kanssa eikä se tämän vuoksi ole valtiontukea.

74 Se väittää tältä osin, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on katsonut ensiksi, että elinkeinovero, joka Helaban on suoritettava, on lisättävä osavaltion ja Helaban sopimaan korvaukseen markkinaehtoisuutta koskevaa vertailua varten, koska tämä on osa kuluja, joista Helaba vastaa tämän osakkuuden perusteella, ja toiseksi on otettava huomioon se, että Helaba vastaa kustannuksista, jotka aiheutuvat siitä, että markkinoilta on hankittava likvidejä varoja, joita riidanalainen osakkuus ei tuota, ja kolmanneksi, että markkinaehtojen mukainen takuukorvaus on alhaisempi kuin osapuolten sopima 1,65 prosenttia, jota korotetaan elinkeinoveron vaikutuksella.

75 Siltä osin kuin kyse on elinkeinoveron ja niiden jälleenrahoituskustannusten huomioon ottamisesta, joita Helaballe aiheutuu sen vuoksi, että riidanalainen osakkuus ei ole likvidi, kantaja pääasiallisesti toistaa edellä 14 kohdassa mainitussa, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio annettuun tuomioon johtaneessa asiassa esittämänsä väitteet, jotka on esitetty kyseisen tuomion 185 ja 186 sekä 263 kohdassa.

76 Siltä osin kuin kysymys on korvauksen asianmukaisesta tasosta, kantaja katsoo pääasiallisesti, että riidanalaisen osakkuuden riskiprofiili on korkeampi kuin markkinoilla liikkeelle laskettujen äänettömien osakkuuksien ja että näin ollen yksityinen sijoittaja olisi edellyttänyt tältä osakkuudelta korkeampaa korvausta kuin markkinoilla äänettömiltä osakkuuksilta edellytetään. Se nojautuu riidanalaisen osakkuuden volyymiin, siihen, että osavaltio ei voi vetäytyä sijoituksestaan, ja tappioriskiin konkurssitilanteessa. Se katsoo lisäksi, että sillä, että riidanalaisesta osakkuudesta sovittu korvaus on kiinteä, ei ole merkitystä markkinaehtojen mukaisen korvauksen määrittämisen kannalta ja että komissio ei voi nojautua Helaban vuonna 2005 liikkeellelaskemaan äänettömään osakkuuteen, koska se ei ole verrattavissa riidanalaiseen osakkuuteen.

77 Komissio, jota osavaltio ja Helaba tukevat, kiistää nämä väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

78 Väitteet, jotka koskevat elinkeinoveron huomioon ottamista ja jälleenrahoituskustannusten vähentämistä, on hylättävä samoilla perusteilla kuin ne, jotka on esitetty edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annetun tuomion 188–192 ja 269–291 kohdassa.

79 Siltä osin kuin kyse on väitteistä, joilla pyritään osoittamaan, että riidanalaisella osakkuudella on korkeampi riskiprofiili kuin niillä äänettömillä osakkuuksilla, joita komissio käytti vertailussa, on tarkasteltava peräkkäin väitteitä, jotka koskevat sitä, mikä merkitys markkinaehtojen mukaisen korvauksen – ja näin ollen siis tuen olemassaolon arvioinnin – kannalta on sijoituksen volyymilla, sillä, että osavaltio ei voi vetäytyä sijoituksesta, tappioriskillä konkurssitilanteessa, sillä, että riidanalaisesta osakkuudesta sovittu korvaus on kiinteä, sekä sillä, mikä merkitys on komission suorittamalla vertailulla Helaban toukokuussa 2005 suorittamaan liikkeellelaskemiseen.

– Sijoituksen volyymi

80 Kantaja väittää, että komissio ei ole asianmukaisesti ottanut huomioon sijoituksen volyymin merkitystä riidanalaisen osakkuuden luokittelemiseksi ja osavaltion ja Helaban välillä sovitun korvauksen vertaamiseksi markkinoilla liikkeelle laskettujen äänettömien osakkuuksien takuukorvauksiin.

81 Siltä osin kuin ensiksi on kyse sijoituksen volyymin merkityksestä riidanalaisen osakkuuden luokittelemiseksi äänettömäksi osakkuudeksi markkinoiden kanssa tapahtuvaa vertailua varten, kantaja väittää, että se, että sen merkitsi yksi sijoittaja, se että osavaltiolla on 44 prosenttia Helaban ydinpääomasta, ja se että osavaltio on keskittänyt 83 prosenttia sijoituksistaan yhteen ja samaan pankkiin, tekevät riidanalaisesta

osakkuudesta osakepääomasijoituksen kaltaisen, koska osavaltion riski on suurempi kuin sellaisten sijoittajien riski, jotka ovat merkinneet markkinoilla liikkeelle laskettuja äänettömiä osakkuuksia.

82 Siltä osin kuin ensiksi on kyse siitä, että riidanalaisen osakkuuden merkitsi kokonaisuudessaan yksi sijoittaja, kantaja väittää edellä 13 kohdassa mainittuun, asiassa West LB annettuun tuomioon (255 kohta) viitaten, että sijoittaja, joka yksin merkitsee sijoituksen kokonaisuudessaan, ei voi ottaa huomioon muiden toimijoiden käyttäytymistä markkinoilla, minkä vuoksi se ottaa suuremman riskin.

83 On kuitenkin huomattava, että edellä 13 kohdassa mainitussa asiassa West LB annetun tuomion 255 kohdassa tuomioistuin pelkästään totesi – tarkastellessaan, mikä olisi asianmukainen korvaus sijoituksesta –, että asiantunteva yksityinen sijoittaja eli sijoittaja, joka pyrkii maksimoimaan voittonsa ottamatta liikaa riskejä muihin markkinatoimijoihin nähden, edellyttäisi sijoitukselta odottamaansa korvausta koskevissa laskelmissaan periaatteessa vähimmäistuottoa, joka on kyseisen alan keskimääräisen tuoton suuruinen.

84 On todettava, että tämä tuomioistuimen viittaus muiden sijoittajien käyttäytymiseen ei vahvista kantajan väitettä, koska se ei liity kysymykseen siitä, korottaako se, että sijoittaja merkitsee yksin osakkuuden kokonaisuudessaan, sijoituksen riskiprofiilia.

85 Siltä osin kuin sitten on kysymys siitä, että osavaltion merkitsemät äänettömät osakkuudet edustavat 44:ää prosenttia Helaban ydinpääomasta sekä 83:a prosenttia osavaltion sijoituksista, on todettava, että ei ole ilmeisen virheellistä todeta, kuten komissio on implisiittisesti tehnyt, että näillä kahdella seikalla ei ole merkitystä ratkaistaessa, onko riidanalaisen osakkuuden riskiprofiili lähempänä osakepääoman riskiprofiilia vai markkinoilla olemassa olevien äänettömien osakkuuksien riskiprofiilia, eikä näin ollen sen ratkaisemisessa, onko siitä suoritettavan korvauksen markkinaehtoisuuden tarkastelu suoritettava vertaamalla sitä äänettömistä osakkuuksista vai osakepääomasta maksettavaan korvaukseen. Tältä osin on syytä viitata edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan

komissio, annetun tuomion 140 ja 141 kohtaan, joissa unionin yleinen tuomioistuin on hylännyt kantajan esittämät samanlaiset väitteet.

86 On lisäksi hylättävä kantajan väite siitä, että koska komissio ei ottanut huomioon osavaltion omistamaa osaa Helaban ydinpääomasta riidanalaisen osakkuuden luokittelemisessa, se toimi vastoin Saksan myöntämästä tuesta Westdeutsche Landesbank Girozentralelle (nykyisin WestLB AG) 20.10.2004 tekemäänsä päätöstä 2006/737/EY (EUVL 2006, L 307, s. 22), jossa se oli katsonut, että sijoituksen suuri volyymi on merkki samankaltaisuudesta osakepääomasijoituksen kanssa.

87 On todettava, että päätöksessä 2006/737 sen ydinpääomasta olevan osuuden suuruus, jonka Nordrhein-Westfahlenin osavaltio hankki ainoana merkitsijänä, ei ollut seikka, jota olisi pidetty merkkinä samankaltaisuudesta osakepääomaan tehdyn sijoituksen kanssa, vaan toimenpiteen kokonaisvolyymi oli, ja näin oli sen vuoksi, että toisin kuin käsiteltävänä olevassa asiassa, asianomaisena ajankohtana pankki saattoi hankkia yhtä suuren osuuden ydinpääomasta vain osakepääoman muodossa, riippumatta siitä, tekikö sijoituksen yksi vai useampi sijoittaja (ks. päätöksen 2006/737 204 ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

88 Siltä osin kuin toiseksi on kyse sijoituksen volyymin merkityksestä määritettäessä markkinaehtojen mukaista korvausta, kantaja riitauttaa ne neljä väitettä, joihin komissio nojautui katsoessaan, että ei ollut tarpeen korottaa korvausta sen huomioon ottamiseksi, että osavaltio oli huomattavan sitoutunut Helabaan.

89 Kantaja kiistää ensiksi sen, että riski, joka syntyy osavaltion sijoitusten keskittymisestä Helabaan, kompensoituisi sillä, että osavaltion saamaa korvausta ei ole alennettu huolimatta siitä, että markkinoilla koko emission luovuttaminen yhdelle ainoalle sijoittajalle merkitsee korvauksen alenemista. Se väittää tältä osin, että viittauksella

korvauksen mahdolliseen alentamiseen markkinoilla ei ole merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa, koska riidanalaista osakkuutta ei ole tarjottu suurelle sijoittajajoukolle, joka kilpailisi keskenään.

90 On todettava, että se, että osakkuudesta ei neuvoteltu markkinoilla, ei tee ilmeisen virheelliseksi päätellä, että korvauksen alentaminen sen kompensoimiseksi, että korvausta korotettaisiin sen vuoksi, että osavaltio on hyvin alttiina riskille Helaban kautta, voitaisiin ottaa huomioon. Kantaja ei väitä, että Helaba ei olisi voinut hankkia markkinoilta, tarvittaessa usealta sijoittajalta, osakkuutta, jonka ominaisuudet olisivat sen näkökulmasta olleet samat kuin riidanalaisella osakkuudella (volyymi, voimassaolo määräämättömän ajan, takuukorvaus). Näin ollen Helaba saattoi yllyttää osavaltiota luopumaan korvauksen mahdollisesta korotuksesta, jolla otettaisiin huomioon se, että osavaltio oli hyvin alttiina riskille Helaban kautta, koska Helaba olisi voinut hylätä sen tarjouksen ja hankkia varoja markkinoilta alhaisemmin kustannuksin.

91 Kantaja väittää toiseksi siitä komission väitteestä, jonka mukaan osavaltiolla on huomattava vaikutus Helaban strategisen riskiprofiilin määrittämisessä, että se ei riidanalaisen päätöksen ei-luottamuksellisen version perusteella voi saada selville syitä, joiden perusteella komissio on tehnyt tämän päätelmän, ja että joka tapauksessa päätöksessä ei selitetä, minkä vuoksi osavaltion pitäisi tämän vuoksi luopua riidanalaisesta osakkuudesta maksettavasta asianmukaisesta korvauksesta.

92 On todettava, että vaikka kantaja näyttää katsovan, että riidanalaisen päätöksen perustelut ovat puutteelliset, se esittää väitteensä kannekirjelmässä otsikon ”Komission virheelliset väitteet” alla ja EY 87 artiklan virheelliseen soveltamiseen perustuvan kanneperusteen yhteydessä eikä perustelujen puutteellisuutta koskevan kanneperusteen yhteydessä.

93 Joka tapauksessa siltä osin kuin kyse on siitä, että syy, jonka nojalla komissio on päätellyt, että osavaltiolla on huomattava vaikutus Helaban strategisen riskiprofiilin

määrittämisessä, ei sisälly riidanalaisen päätöksen ei-luottamukselliseen versioon, on syytä viitata edellä olevaan 69 kohtaan, jossa unionin yleinen tuomioistuin on jo hylännyt tämän väitteen.

94 Suhteesta, joka vallitsee sen, että osavaltiolla on huomattava vaikutus Helaban strategisen riskiprofiilin määrittämisessä, ja korvauksen määrän välillä, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 71–74 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on katsonut, että tämä vaikutus yhdessä sen tarkastelemien kolmen muun seikan kanssa vähentää riskiä, joka osavaltiolle aiheutuu siitä, että se omistaa merkittävän osan Helaban ydinpääomasta ja että se on keskittänyt 83 prosenttia sijoituksistaan Helabaan, ja että tämän vuoksi osavaltio ei ole luopunut riidanalaisesta osakkuudesta maksettavasta korkeammasta korvauksesta vaan on hyväksynyt korvauksen, joka on riittävä, kun otetaan huomioon kaikki toimenpiteeseen liittyvät olosuhteet. On kuitenkin todettava, että kantaja ei ole esittänyt konkreettista väitettä sen osoittamiseksi, että olisi ilmeisen virheellistä katsoa, että osavaltion merkittävä vaikutus Helaban riskiprofiiliin voisi kompensoida riskiä, joka osavaltiolle aiheutuu siitä, että se omistaa merkittävän osan Helaban ydinpääomasta ja että se on keskittänyt 83 prosenttia sijoituksistaan Helabaan.

95 Kantaja katsoo kolmanneksi, että viittauksella, jonka komissio on tehnyt 500 miljoonan euron emissioon, jonka merkitsi yksi sijoittaja, ei ole merkitystä. Se arvostelee tältä osin sitä, että komissio ei ole yksilöinyt tätä toimenpidettä eikä täsmentänyt sen yksityiskohtia, ja väittää, että näissä olosuhteissa ei voida katsoa, että siinä, että osavaltio on merkinnyt riidanalaisen osakkuuden kokonaisuudessaan, ei olisi mitään epätavallista.

96 On todettava, kuten kantaja katsoo, että pelkästään se, että sijoittaja on merkinnyt 500 miljoonan euron suuruisen emission, ei riitä todistamaan, että riidanalaisen osakkuuden riskiprofiili ei toisi mukanaan korkeampaa korvausta kuin markkinoilla olemassa olevista äänettömistä osakkuuksista maksettava takuukorvaus. Koska komissio ei tutki tästä osakkuudesta sovittua takuukorvausta, tätä esimerkkiä ei voida käyttää perusteena päätelmälle siitä, että osavaltion keskittymän Helabassa ei tulisi merkitä korvauksen korotusta.

97 Kantaja riitauttaa neljänneksi sen, että se, että osavaltiolla on osakkuuksia kaikkiaan 361,5 miljoonaan euron arvosta muissa yrityksissä kuin Helabassa, vähentäisi sitä suurta keskittymisriskiä, joka osavaltiolla on Helaban osalta.

98 On todettava, että se, että osavaltio ei keskitä Helabaan kaikkia sijoituksiaan vaan 87 prosenttia niistä, ei itsessään riitä tukemaan komission päätelmää siitä, että osavaltion huomattava sitoutuminen Helabaan ei oikeuttaisi riidanalaisesta osakkuudesta sovitun korvauksen korotukseen.

99 Edellä 88–94 kohdan valossa se, että näiden komission riidanalaisessa päätöksessä viimeksi mainitsemien seikkojen perusteella voidaan päätellä vain, että korvauksen korotus osavaltion Helabassa olevan riskikeskittymän vuoksi ei ollut välttämätön, ei voi merkitä riidanalaisen päätöksen kumoamista (ks. vastaavasti asia T-155/04, SELEX Sistemi Integrati v. komissio, tuomio 12.9.2006, Kok. s. II-4797, 47 kohta).

100 On lisäksi huomattava, että osavaltion Helabaan tekemän sijoituksen suuri volyymi johtuu osittain sen päätöksestä olla jakamatta edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annettuun tuomioon johtaneessa asiassa kyseessä olevaa erityisrahastoa ja että tällä riskikeskittymällä osavaltion kannalta ei ole Helaballe sellaista erityistä intressiä, joka pakottaisi sen maksamaan osavaltiolle korvausta sen ottaman riskin kasvamisesta (ks. mainitun tuomion 229 ja 230 kohta).

101 Edellä esitetty huomioon ottaen on katsottava, että kantajan väitteet, jotka koskevat osavaltion Helabaan tekemien sijoitusten volyymia, eivät osoita, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, että riidanalaisesta osakkuudesta maksettavan korvauksen ei tule olla suurempi kuin markkinoilla olemassa olevista äänettömistä osakkuuksista maksettava takuukorvaus.

– Mahdottomuus vetäytyä sijoituksesta

102 Kantaja väittää, että se, että osavaltiolla ei ole mahdollisuutta vetäytyä sijoituksesta, on ratkaiseva ero markkinoilla olemassa oleviin äänettömiin osakkuuksiin nähden, ja arvostelee sitä, että komissio ei ole ottanut tätä huomioon määrittäessään markkinaehtojen mukaista korvausta. Kantaja toistaa tältä osin edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annettuun tuomioon johtaneessa asiassa esittämänsä argumentit, jotka on esitetty kyseisen tuomion 151 ja 233 kohdassa. Ne on näin ollen hylättävä kyseisen tuomion 152–154 ja 234–237 kohdassa mainituista syistä.

– Tappioriski konkurssin yhteydessä

103 Kantaja väittää, että tappioriski konkurssin yhteydessä muodostaa ratkaisevan eron markkinoilla olemassa oleviin äänettömiin osakkuuksiin nähden, ja arvostelee sitä, että komissio ei ole ottanut sitä huomioon määrittäessään markkinaehtojen mukaista korvausta. Tältä osin yhtäältä se toistaa päätöstä 2006/742 koskevat argumenttinsa, jotka on esitetty edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annetun tuomion 108 kohdassa, ja toisaalta koska se ei ollut saanut ennen kannekirjelmän jättämistä tietoonsa sopimusluonnosta sen luottamuksellisuuden vuoksi, se väittää, että on todennäköistä, että osapuolet olivat sopineet siitä, että riidanalaisen osakkuuden sija saatavien maksujärjestyksessä oli osakepääomaa alempi, kuten kantaja uskoo olleen kyseiseen tuomioon johtaneessa asiassa kysymyksessä olleen osakkuuden osalta.

104 Tämän luonnoksen sisällöstä on riittävää todeta, että sen 4 artiklassa määrätään, että ”Helaban omaisuutta koskevassa maksukyvyttömyys- tai purkamismenettelyssä riidanalainen osakkuus maksetaan takaisin vasta sen jälkeen, kun kaikki Helaban velkojat on tyydytetty, mukaan lukien tuotto-osuuksien haltijat ja muiden takuupääomien velkojat KWG:n 10 §:n 5a momentissa tarkoitetuin tavoin, mutta ennen kuin osakkeenomistajat on tyydytetty”.

105 Sopimusluonnoksesta siis seuraa, että riidanalaisessa osakkuudella on etuoikeus osakepääomaan nähden ja että kuten komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 26 perustelukappaleessa, se on tältä osin verrattavissa markkinoilla olemassa oleviin äänettömiin osakkuuksiin, mikä puhuu sen puolesta, että osavaltion ja Helaban välillä sovittua korvausta verrataan markkinoilla liikkeelle lasketuista osakkuuksista vahvistettuun korvaukseen eikä osakepääomaan tehdyistä sijoituksista saatavaan korvaukseen. On huomattava, että saatuaan sopimusluonnoksen jäljennöksen tuomioistuimen komissiolle esittämän pyynnön perusteella kantaja ei esittänyt tältä osin huomautuksia.

106 Kantajan esittämät muut väitteet on hylättävä edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annetun tuomion 109 kohdassa esitetyistä syistä.

– Korvauksen kiinteämääräisyyden merkitys

107 Kantaja väittää ensiksi, että riidanalaisen päätöksen 26 ja 29 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio katsoo, että se, että korvaus riidanalaisesta osakkuudesta on kiinteämääräinen eikä lähtökohtaisesti vuosittaisesta tuloksesta riippuvainen, kun taas osinkojen määrä riippuu Helaban taseen mukaisesta voitosta, merkitsee etua osakepääomaan tehtävään sijoitukseen nähden. Se väittää, että riidanalaisen osakkuuden korvauksen rakenne merkitsee taloudellisesta näkökulmasta sekä etuja että haittoja osakepääomasta maksettavaan korvaukseen verrattuna.

108 Tältä osin on todettava, että vaikka komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappaleessa, että äänettömästä osakkuudesta on tiettyjä etuja osavaltiolle verrattuna erityisen omaisuuden siirtoon apporttina osakepääomaan, se ei kuitenkaan perusta arviointiaan riidanalaisen osakkuuden luokittelun osalta tähän toteamukseen. Tämä luokittelu perustuu korvauksen osalta riidanalaisen päätöksen 26 perustelukappaleeseen sisältyvään toteamukseen, jonka mukaan osavaltio, aivan kuten pääomamarkkinoilla äänettömään osakkuuteen sijoittava, saa korvauksen kokonaisuudessaan, kun taas osakepääomaan sijoittavalla on oikeus voittoihin suhteutettuun

osinkoon. Komissio ei siis esitä, että kiinteämääräinen korvaus olisi suotuisampi kuin oikeus osinkoon. Se pelkästään katsoo, että kiinteämääräinen korvaus, jollaisesta on sovittu riidanalaisen osakkuuden osalta, on ominainen äänettömille osakkuuksille eikä osakepääomalle ja että tämän vuoksi riidanalaisen osakkuuden osapuolten sopima korvaus tekee siitä markkinoilla olemassa olevista äänettömistä osakkuuksista maksettavan korvauksen kaltaisen.

109 Näissä olosuhteissa ei ole tarpeen tutkia kantajan väitteitä, joiden mukaan komission riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappaleessa esittämä toteamus, jonka mukaan äänettömästä osakkuudesta on tiettyjä etuja osavaltiolle verrattuna erityisen omaisuuden siirtoon apporttina osakepääomaan, olisi perusteeton.

110 Kantaja väittää toiseksi, että toisin kuin komissio on todennut, kiinteämääräinen korvaus ei ole ominainen äänettömille osakkuuksille vaihtuva korvaus eikä ole ominainen osakepääomalle. Se viittaa tältä osin edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annettuun tuomioon johtaneessa asiassa esittämiinsä väitteisiin. Nämä väitteet on kuitenkin hylätty kyseisen tuomion 113–122 kohdassa.

111 Kantaja väittää kolmanneksi, että se, että osavaltion oikeus korvaukseen on riippuvainen Helaban vuosittaisesta ylijäämästä, merkitsee eroa osavaltion vahingoksi verrattuna markkinoilla olemassa olevien äänettömien osakkuuksien rakenteeseen, koska niiden osalta oikeus korvaukseen riippuu lähtökohtaisesti liikkeellelaskijan taseen mukaisesta voitosta ja vain tietyissä olosuhteissa vuosittaisesta ylijäämästä, joten on vähemmän todennäköistä, että liikkeellelaskija ei maksa korvausta.

112 On huomattava, että asiantuntijalausunnoista, joihin komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 59 ja 60 perustelukappaleessa, ilmenee, että toisin kuin kantaja väittää, ei ole ilmeistä, että riidanalaisen osakkuuden korvauksen maksamista koskevat ehdot olisivat osavaltiolle epäedullisempia kuin tavanomaiset markkinaehdot. Vaikka

sijoituspankki A on tosiasiallisesti katsonut näin olevan, sijoituspankki B ja tilintarkastusyritys ovat katsoneet, että riidanalaisen osakkuuden korvauksen maksamisehdot ovat osavaltiolle tavanomaista edullisemmat.

113 Joka tapauksessa on todettava, että komissio on riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappaleessa katsonut, että kuten kantaja väittää, preemio ankarampien maksuehtojen perusteella voisi olla oikeutettu. Se on kuitenkin todennut myös – kantajan esittämättä tältä osin vastaväitteitä – että se, että ankarampiin ehtoihin perustuvaa korotusta ei ole otettu huomioon, ei vaikuta sen arviointiin, koska takuukorvaus, joka perustuu osavaltion ja Helaban riidanalaisesta osakkuudesta sopimaan määrään, korotettuna elinkeinoverosta aiheutuvilla kuluilla, toisin sanoen 1,925 prosentilla, on yhä suurempi kuin markkinaehtojen mukainen takuukorotus, joka perustuu sen korotuksen lisäämiseen, jonka sijoituspankki A esitti tehtäväksi asiantuntijalausunnoissa esitettyyn vaihteluväliin.

114 Näissä olosuhteissa on katsottava, että kantajan väitteiden perusteella ei voida näyttää toteen, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on katsonut, että sopimusluonnokseen sisältyvät korvausta koskevat määräykset merkitsevät, että riidanalainen osakkuus on markkinoilla olemassa olevien äänettömien osakkuuksien kaltainen, ja että olemassa olevat erot eivät tee mahdottomaksi katsoa, että osapuolten sopima korvaus on yhdenmukainen markkinoiden takuukorotuksen kanssa.

– Toukokuun 2005 osakkuuden merkitys

115 Kantaja väittää, että komissio ei olisi voinut nojautua Helaban toukokuussa 2005 liikkeellelaskemaan äänettömään osakkuuteen (ks. edellä 19 kohta), koska tämä ei ole verrattavissa riidanalaiseen osakkuuteen. Se katsoo, että nämä kaksi osakkuutta eroavat toisistaan erityisesti siinä, että useat sijoittajat merkitsivät toukokuun 2005 osakkuuden, joka oli listattu pörssissä ja maksettava takaisin nimellisarvossaan

korkoineen, eikä Helaban tappioihin perustuvasta vähennyksestä ollut määrätty. Kantaja vaatii lisäksi, että unionin yleinen tuomioistuin määrää, että komissio ilmoittaa, onko olemassa sopimuksia, jotka koskevat riidanalaisen osakkuuden etusijaa, etenkin toukokuun 2005 äänettömän osakkuuden osalta.

116 On todettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä maininnut toukokuun 2005 toimenpiteen vain täydentävästi tehtyään jo päätelmän siitä, että osavaltion ja Helaban riidanalaisesta osakkuudesta sopima korvaus oli markkinaehtojen mukainen. Näissä olosuhteissa kantajan väitteet, jotka koskevat arviointeja, joihin komissio on päätelmänsä perustanut, on hylättävä, koska se, että Helaban toukokuussa 2005 liikkeellelaskeman osakkuuden kanssa suoritetulla vertailulla ei mahdollisesti ollut merkitystä, ei voi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.

117 On joka tapauksessa huomattava, että vaikka oletettaisiin, että erot, joihin kantaja vetoaa, olisivat merkityksellisiä ja todellisia – minkä Helaba kiistää siltä osin kuin kyse on korvauksen määrästä vetäytymistapauksessa ilman että kantaja olisi tältä osin esittänyt vastausta –, toukokuun 2005 osakkuus osoittaa, kuten komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että Helaba saattoi laskea markkinoilla liikkeelle äänettömiä osakkuuksia, joilla oli, siltä osin kuin kyse on seikoista, joiden osalta Helaballa oli intressi – kuten luokittelu ydinpääomaksi ja takuukorvauksen suuruus – ja joiden osalta se oli valmis palkitsemaan sijoittajat, samat ominaisuudet kuin riidanalaisella osakkuudella. Tästä seuraa, että Helaballa ei ollut taloudellisen tilanteensa vuoksi velvollisuutta hyväksyä riidanalaista osakkuutta ja että sillä oli tämän vuoksi mahdollisuus kieltäytyä suorittamasta osavaltiolle korvausta osakkuuden niistä ominaisuuksista, jotka, vaikka ne merkitsivät sen ottaman riskin lisääntymistä, eivät antaneet Helaballe mitään lisäetua markkinoilla liikkeelle laskettuun osakkuuteen verrattuna.

118 On todettava, että osavaltion sijoituksillaan ottaman riskin suuruudella on merkitystä niiden luokittelemisessa EY 87 artiklassa tarkoitetuksi valtiontueksi vain, jos Helaba on saanut etua, jota se ei olisi voinut saada markkinoilla.

119 Edellä esitetty huomioon ottaen kantajan toinen kanneperuste on hylättävä.

Kanneperuste, jonka mukaan kantajan prosessuaalisia oikeuksia on loukattu

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

120 Kantaja väittää, että komission olisi pitänyt aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely, koska komissio ei käytettävissään olleiden tietojen perusteella voinut vakuuttua siitä, että riidanalainen osakkuus soveltui yhteen EY:n perustamissopimuksen kanssa, ja että komissio on päätynyt päinvastaiseen päätelmään vain sen vuoksi, että se on soveltanut virheellisesti yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, kun se on pitänyt riidanalaisesta osakkuudesta maksettavaa korvausta asianmukaisena ja katsonut, että siitä, että riidanalainen osakkuus on epälikvidi, aiheutuvan jälleenrahoituksen bruttokustannukset on vähennettävä korvauksesta.

121 Se katsoo erityisesti, että komission olisi pitänyt tarkastella perusteellisemmin kysymystä siitä, oliko Helaballe likviditeetin puuttumisesta aiheutuvista jälleenrahoituskustannuksista syytä vähentää korvaus, jota yksityinen sijoittaja olisi vaatinut, sekä riidanalaisen osakkuuden ja markkinaehtojen mukaisten äänettömien osakkuuksien välisiä perustavanlaatuisia eroja. Se mainitsee näistä eroista sen, että osavaltiolla ei ole mitään mahdollisuutta vetäytyä sijoituksesta tai purkaa sitä ja että tämä hyväksyy erittäin suuren riskin yhtäältä riidanalaisen osakkuuden suuren volyymin vuoksi ja toisaalta riskien kasautumisen vuoksi, joka johtuu kyseisestä osakkuudesta ja osakkuudesta, josta oli kysymys edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annettuun tuomioon johtaneessa asiassa. Se katsoo, että komission olisi pitänyt myös määrittää, olisiko yksityinen sijoittaja, jonka osakkuudet ylittävät 40 prosenttia yhtiön omista varoista, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, vaatinut suurempaa korvausta.

122 Kantaja kiistää komission väitteen, jonka mukaan tämä olisi ratkaissut kaikki vaikeudet päätöksessä 2006/742. Kantaja väittää tältä osin, että se on tästä päätöksestä nostamassaan kanteessa esittänyt yksityiskohtaisesti lukuisat kyseessä olevan osakkuuden erityispiirteet suhteessa muihin markkinaehtojen mukaisiin äänettömiin osakkuuksiin sekä syyt, jotka puhuvat rahoituskustannusten vähentämistä vastaan. Se väittää, että tietyt näistä väitteistä olivat komissiolle uusia, joten komissio joutui uusien kysymysten eteen riidanalaista osakkuutta tarkastellessaan.

123 Se toteaa myös, että sitä, että komissio kohtasi vakavia vaikeuksia, ilmentää alustavan tutkinnan kesto, joka oli 15 kuukautta ja joka ylittää selvästi asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 5 kohdan mukaisesti alustavalle tutkinnalle varatun kahden kuukauden määräajan. Sen, että vakavia vaikeuksia oli, vahvistaa myös se, että komissio osoitti Saksan liittotasavallalle kaikkiaan neljä tietopyyntöä ja että viimeksi mainittu pyysi vastausta varten asetetun määräajan pidentämistä.

124 Komissio, jota Helaba tukee, kiistää nämä väitteet. Osavaltio ei ole esittänyt huomautuksia tältä osin.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

125 On syytä palauttaa mieleen, että oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely, jossa muille jäsenvaltioille ja niille, joita asia koskee, taataan mahdollisuus tulla kuulluksi ja jonka perusteella komissio saa kattavat tiedot asiaan liittyvistä seikoista ennen kuin se tekee päätöksensä, on välttämätön, jos komissio kohtaa vakavia vaikeuksia arvioidessaan valtion toimenpiteen soveltuvuutta yhteismarkkinoille (asia 84/82, Saksa v. komissio, tuomio 20.3.1984, Kok., s. 1451, Kok. Ep. VII, s. 545, 13 kohta). Komissio voi siis pysyttäytyä 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa alustavassa vaiheessa ja tehdä myönteisen päätöksen valtion toimenpiteestä vain, jos se on tämän menettelyn päättyessä vakuuttunut siitä, että toimenpide ei ole EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, tai siitä,

että vaikka toimenpide määritellään tueksi, se on yhteismarkkinoille soveltuva (asia T-289/03, BUPA ym. v. komissio, tuomio 12.2.2008, Kok., s. II-81, 329 kohta).

126 Vaikka komission harkintavalta on sidottua virallisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevan päätöksen osalta, EY 88 artiklan 3 kohdan tarkoituksen ja komissiolle kuuluvan hyvää hallintoa koskevan velvollisuuden mukaan komissio voi aloittaa keskustelut tuen ilmoittaneen valtion tai kolmansien kanssa ratkaistakseen alustavan menettelyn kuluessa mahdollisesti ilmenneet vaikeudet (asia T-73/98, Prayon-Rupel v. komissio, tuomio 15.3.2001, Kok., s. II-867, 45 kohta ja asia T-426/04, Tramarin v. komissio, tuomio 21.11.2005, Kok., s. II-4765, 29 kohta).

127 On kuitenkin muistettava myös, että oikeuskäytännössä on katsottu, että vakavien vaikeuksien käsite on objektiivinen. Tällaisten vaikeuksien olemassaoloa on arvioitava riidanalaisen päätöksen tekoon liittyvien olosuhteiden ja päätöksen sisällön perusteella objektiivisin perustein ottaen huomioon päätöksessä esitettyjen perustelujen lisäksi myös ne seikat, jotka komissiolla oli tiedossaan, kun se totesi riidanalaisten tukien olevan yhteismarkkinoille soveltuvia (edellä 126 kohdassa mainittu asia Prayon-Rupel v. komissio, tuomion 47 kohta; ks. vastaavasti asia T-49/93, SIDE v. komissio, tuomio 18.9.1995, Kok., s. II-2501, 60 kohta). Kantajalla on todistustaakka vakavien vaikeuksien olemassaolosta, ja se voi suoriutua siitä esittämällä joukon yhtäpitäviä todisteita, jotka liittyvät yhtäältä alustavan tutkintamenettelyn olosuhteisiin ja kestoon ja toisaalta riidanalaisen päätöksen sisältöön.

128 Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja toteaa sen väitteensä tueksi, jonka mukaan komissio ei ole kyennyt selvittämään kaikkia riidanalaisen osakkuuden arvioinnin esiin tuomia vaikeuksia, että komissio teki päätelmän siitä, että riidanalainen osakkuus oli yhteismarkkinoille soveltuva, vain sen vuoksi, että se sovelsi virheellisesti yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, ja viittaa tältä osin EY 87 artiklaa koskeviin väitteisiinsä.

129 Kysymystä siitä, onko komissio soveltanut virheellisesti yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, ei kuitenkaan tule sekoittaa kysymykseen siitä, oliko olemassa vakavia vaikeuksia, jotka olisivat edellyttäneet muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista. Sen tutkimisella, onko vakavia vaikeuksia olemassa, ei pyritä selvittämään, onko komissio soveltanut EY 87 artiklaa asianmukaisesti, vaan sillä pyritään selvittämään, oliko sillä ajankohtana, jolloin se teki riidanalaisen päätöksen, käytettävissään riittävän täydelliset tiedot sen arvioimiseksi, oliko riidanalainen toimenpide yhteismarkkinoille soveltuva.

130 Se, että komissio on kantajan näkemyksen mukaan arvioinut riidanalaisen osakkuuden virheellisesti ja että se ei ole vastannut tiettyihin asiassa T-163/05 esitettyihin väitteisiin, ei merkitse, että se ei voisi lausua kysymyksessä olevasta toimenpiteestä käytettävissään olevien tietojen perusteella ja että sen pitäisi näin ollen aloittaa muodollinen tutkintamenettely tutkintansa täydentämiseksi. On erityisesti huomattava, että väite, jonka asianomainen esittää samankaltaisia olosuhteita koskevassa erillisessä menettelyssä, ei välttämättä johda vakaviin vaikeuksiin, jotka edellyttävät muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista.

131 Lisäksi siltä osin kuin kyse on kantajan väitteestä, jonka mukaan komission olisi pitänyt tutkia perusteellisemmin riidanalaisen osakkuuden ja markkinoilla olevien äänettömien osakkuuksien väliset perustavanlaatuiset erot sekä siitä aiheutuvat seuraukset, että riidanalainen osakkuus oli epälikvidi, on palautettava mieleen, että komissio oli aloittanut muodollisen tutkintamenettelyn edellä 14 kohdassa mainitun, tänään asiassa T-163/05, Bundesverband deutscher Banken vastaan komissio, annettuun tuomioon johtaneessa asiassa kyseessä olleen osakkuuden ja muiden Landesbank-pankkeja (alueelliset pankit) koskevien toimenpiteiden osalta ja että tässä yhteydessä se oli erityisesti käsitellyt kantajan mainitsemia riidanalaisen osakkuuden ominaispiirteitä, kuten siirrettyjen varojen määrää, niiden Helaban ydinpääomasta edustaman osakkuuden suuruutta, osakkuuden pysyvyyttä, sitä, että sijoituksesta ei voida vetäytyä, ja niiden korkeampien kustannusten huomioon ottamista, jotka kysymyksessä olevista liiketoimista aiheutuvat verrattuna markkinoilla toteutettaviin liiketoimiin sen vuoksi, että siirretyt varat eivät ole likvidejä. On todettava erityisesti, että toisin kuin kantaja väittää, väite, jonka mukaan likviditeetin puutetta kompensoitiin alennetulla siirtoarvolla, esitettiin jo päätöksen 2006/742 tekemistä edeltäneen

tutkinnan aikana. Näin ollen on todettava, että sen lisäksi että komissiolla oli riidanalaisen päätöksen tekemisen ajankohtana käytettävissään tiedot, joiden perusteella se saattoi arvioida kantajan mainitsemien riidanalaisen osakkuuden ominaispiirteiden merkitystä, myös kantajalla – kuten kaikilla muillakin, joita asia koskee – oli mahdollisuus esittää komissiolle kaikki ne tiedot, joita se piti tältä osin tarpeellisina.

132 Siltä osin kuin kyse on kantajan väitteistä, jotka koskevat alustavan tutkinnan kestoa ja sitä, että komissio lähetti Saksan liittotasavallalle useita tietopyyntöjä ennen kuin se teki päätöksensä, on todettava, että riidanalaisen osakkuuden tutkinnan kesto ylitti ilmoitetun toimenpiteen alustavasta tutkinnasta säädetyn määräajan – vaikka otetaan huomioon, että komissio ymmärrettävästi halusi odottaa Landesbank-pankkien eduksi aikaisemmin suoritettuja toimenpiteitä koskevien muodollisten tutkintamenettelyjen päättymistä – ja että komissio lähetti Saksan liittotasavallalle kolme tietopyyntöä, joista yksi piti toistaa. Tältä osin oikeuskäytännöstä tosin ilmenee, että suoritettavaan alustavaan tutkintaan yleensä kuluvan ajan huomattavaa ylittämistä yhdessä komission ja asianomaisen jäsenvaltion välillä tässä menettelyn vaiheessa käytyjen keskustelujen sisällön kanssa voidaan pitää osoituksena suurista arviointivaikeuksista (ks. vastaavasti edellä 125 kohdassa mainittu asia Saksa v. komissio, tuomion 14, 15 ja 17 kohta ja asia T-46/97, SIC v. komissio, tuomio 10.5.2000, Kok., s. II-2125, 89 ja 102 kohta). Kun otetaan huomioon kantajan väitteet ja tämän asian edellä 129–131 kohdassa tarkastellut olosuhteet, on kuitenkin todettava, että riidanalaisen päätöksen tekemiseen kulunut aika ja se, että tietopyyntöjä lähetettiin useita, eivät käsiteltävässä asiassa riitä osoittamaan, että komissio olisi tehnyt riidanalaisen päätöksen vakavista vaikeuksista huolimatta.

133 Tämä kanneperuste on näin ollen hylättävä.

134 Koska kaikki kantajan esittämät kanneperusteet on hylätty perusteettomina, kanne on hylättävä.

Prosessinjohtotoimia koskevat pyynnöt

135 Kantaja vaatii kannekirjelmässään unionin yleistä tuomioistuinta velvoittamaan komission toimittamaan seuraavat asiakirjat:

– riidanalaisen päätöksen 46 perustelukappaleessa mainitut asiantuntijalausunnot ja tilintarkastusyrityksen lausunnon

– riidanalaisen päätöksen 16 perustelukappaleessa mainitun riidanalaista osakkuutta koskevan sopimusluonnoksen

– riidanalaisen päätöksen 15 perustelukappaleessa mainitut laskelmat, joilla osoitetaan riidanalaisen osakkuuden arvo ja tilintarkastusyrityksen todistukset.

136 Kantaja vaatii lisäksi unionin yleistä tuomioistuinta velvoittamaan komission paljastamaan, mikä on riidanalaisen päätöksen 74 perustelukappaleessa mainittu emissio, jolla sijoittaja hankki erään saksalaisen pankin koko ydinpääoman 500 miljoonalla eurolla, ja toisaalta ilmoittamaan kantajalle, onko olemassa sopimuksia, jotka koskevat riidanalaisen osakkuuden etusijaa, etenkin toukokuun 2005 äänettömän osakkuuden osalta.

137 Kantaja vaatii vastauksessaan unionin yleistä tuomioistuinta kehottamaan komissiota esittämään riidanalaisen päätöksen luottamuksellisen version ja Helaban omistajien välillä tehdyn takaussopimuksen.

138 Komissio esitti asiantuntijalausunnot, tilintarkastusyrityksen lausunnon, sopimusluonnoksen ja riidanalaisen päätöksen luottamuksellisen version unionin yleisen tuomioistuimen pyynnöstä (ks. edellä 24 kohta). Edellä esitetystä ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin on kyennyt ratkaisemaan kanteen asianosaisten esittämien asiakirjojen perusteella.

Oikeudenkäyntikulut

139 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan komission, osavaltion ja Helaban oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Bundesverband deutscher Banken eV vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Euroopan komission, Hessenin osavaltion ja Landesbank Hessen-Thüringen Girozentralen oikeudenkäyntikulut.

Czúcz Vadapalas Labucka

Julistettiin Luxemburgissa 3 päivänä maaliskuuta 2010.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta ..... II - 542

A Riidanalainen osakkuus ..... II - 542

B Hallinnollinen menettely ja riidanalainen päätös ..... II - 544

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 548

Oikeudellinen arviointi ..... II - 550

1. Tutkittavaksi ottaminen ..... II - 550

2. Asiakysymys ..... II - 551

Perustelujen puuttumista koskeva kanneperuste ..... II - 551

Riidanalaisen osakkuuden luokittelu ..... II - 552

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 552

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 554

Elinkeinoveron huomioon ottaminen ..... II - 558

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 558

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 558

Jälleenrahoituskustannusten vähentäminen ..... II - 559

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 559

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 560

Osavaltion ja Helaban välillä sovitun korvauksen markkinaehtojen mukaisuus ... II - 560

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 560

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 561

Kanneperuste, jonka mukaan EY 87 artiklaa on sovellettu virheellisesti ..... II - 562

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 562

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 564

– Sijoituksen volyymi ..... II - 564

– Mahdottomuus vetäytyä sijoituksesta ..... II - 570

– Tappioriski konkurssin yhteydessä ..... II - 570

– Korvauksen kiinteämääräisyyden merkitys ..... II - 571

– Toukokuun 2005 osakkuuden merkitys ..... II - 573

Kanneperuste, jonka mukaan kantajan prosessuaalisia oikeuksia on loukattu ..... II - 575

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 575

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 576

Prosessinjohtotoimia koskevat pyynnöt ..... II - 580

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 581