

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (четвърти състав)

3 март 2010 година*

По дело Т-36/06

Bundesverband deutscher Banken eV, установено в Берлин (Германия), за което се явяват адв. Н.-J. Niemeуег и адв. К.-S. Scholz, avocats,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват г-н N. Khan и г-н T. Scharf, в качеството на представители,

ответник,

* Език на производството: немски.

ПОДПОМАГАНА ОТ

Land Hessen [провинция Хесен] (Германия), за която първоначално се явяват адв. Н.-J. Freund и адв. М. Holzhäuser, впоследствие адв. Freund и адв. S. Leht, avocats,

И ОТ

Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, установена във Франкфурт на Майн (Германия), за която се явява адв. Н.-J. Freund, avocat,

встъпили страни,

с предмет искане за отмяна на Решение С (2005) 3232 окончателен на Комисията от 6 септември 2005 година относно прехвърлянето на Hessischer Investitionsfonds като скрита вноска в Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale,

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав),

състоящ се от: г-н О. Czúcz (докладчик), председател, г-н V. Vadapalas и г-жа I. Labucka, съдии,

секретар: г-жа С. Kristensen, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 9 септември 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

A — Спорната вноска

- 1 Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (наричана по-нататък „Helaba“) е една от най-големите германски банки. Тя има правен статут на публично учреждение. От 1 януари 2001 г. собственици на Helaba са Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, с участие от 85 %, провинция Хесен (наричана по-нататък „провинцията“), с участие от 10 %, и провинция Тюрингия, с участие от 5 %. Helaba е обслужващата банка на провинцията и на провинция Тюрингия, а и основна банка на спестовните каси на Хесен и Тюрингия. Тя действа и като търговска банка както на пазара в страната, така и на международните пазари.
- 2 Hessischer Investitionsfonds (наричан по-нататък „специалният фонд“) е създаден през 1970 г. като специален актив на провинцията. От него се предоставят безлихвени или нисколихвени заеми за местни инвестиционни проекти. Със закон за изменение от 13 декември 2002 г. на Hessisches Ministerium der Finanzen (Министерство на финансите на провинцията) се предоставя правомощието частично или изцяло да прехвърля този фонд на кредитна институция като финансово участие и под формата на скрита вноска по смисъла на член 10 от

Kreditwesengesetz (Закон за кредитното дело, наричан по-нататък „KWG“) или друга призната от законодателството относно надзора форма срещу съответстващо на пазарните условия възнаграждение.

- 3 За тази цел провинцията и Helaba се споразумяват относно условията, при които специалният фонд би могъл да бъде прехвърлен на Helaba. Съгласно проектодоговора специалният актив трябва да се прехвърли на Helaba под формата на скрита вноска за неопределен срок (наричана по-нататък „спорната вноска“) на стойност 594 милиона евро и срещу възнаграждение от 1,65 % от номиналната ѝ стойност, с приспадане на частта от вноската, необходима за гарантиране на дейностите по предоставяне на заеми от специалния фонд във връзка с местни инвестиционни проекти. Проектодоговорът не съдържа клауза за увеличение на лихвите (наричана по-нататък „клауза“ „step-up“), съгласно която размерът на възнаграждението се увеличава след изтичането на определен период.
- 4 Съгласно член 2 от проектодоговора провинцията губи правото на възнаграждение, ако Helaba претърпи годишна загуба, тоест ако според отчета на Helaba за приходите и разходите през предходната финансова година е претърпяна загуба, или ако заплащането на възнаграждението би довело до годишна счетоводна загуба. Неизплатените възнаграждения се заплащат през следващите години, ако не е налице годишна загуба и доколкото заплащането на възнаграждението не би довело до подобна загуба. Спорната вноска служи в пълна степен за покриване на загубите, но при всяко намаление на стойността ѝ Helaba трябва през следващата година да я допълни до размера на нейната номинална стойност. Заплащането на възнаграждението за спорната вноска се ползва с предимство спрямо изплащането на дивиденди от дружествения капитал и отчисленията за фонд „Резервен“.
- 5 Съгласно член 4 от проектодоговора е изключено прекратяването на спорната вноска от провинцията. Според алинея 8 от тази разпоредба „[в] случай на производство по несъстоятелност по отношение на имуществото на [Helaba] или в случай на ликвидация на Helaba [спорната] вноска ще бъде изплатена обратно едва след удовлетворяване на всички кредитори на [Helaba], включително притежателите на ценни книжа с право на участие в печалбата, както и кредиторите

по отношение на друг капитал с гаранционна функция по смисъла на член 10, параграф 5а от KWG, но преди удовлетворяване на притежателите на дялове в дружествения капитал“.

Б — Административното производство и обжалваното решение

- 6 С писмо от 4 юни 2004 г. Федерална република Германия уведомява Комисията на Европейските общности за намерението си да направи спорната вноска и иска от нея да установи, че вноската не представлява държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.
- 7 На 4 август 2004 г. Комисията отправя искане за допълнителни сведения, които Федерална република Германия предоставя с писма от 31 август и 7 септември 2004 г.
- 8 С писмо от 29 септември 2004 г. съгласно разпоредбите на член 4, параграф 5 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член [88 ЕО] (ОВ L 83, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41) Комисията иска съгласието на Федерална република Германия за удължаване на двумесечния срок, в който Комисията трябва да извърши предварителното разглеждане на мярката, предмет на уведомление. С писмо от 7 октомври 2004 г. Федерална република Германия приема удължаването на посочения срок до 31 декември 2004 г.
- 9 С писма от 15 и 22 ноември 2004 г. Комисията иска други сведения от Федерална република Германия.

- 10 С писмо от 21 декември 2004 г. Комисията определя срок от 30 дни, в който Федерална република Германия трябва да предостави поисканите сведения, и посочва, че ако те не бъдат предоставени своевременно, ще счита уведомлението за оттеглено по смисъла на член 5, параграф 3 от Регламент № 659/1999.
- 11 С писмо от 30 март 2005 г. Федерална република Германия предоставя допълнителни сведения относно съответствието с пазарните условия. С писмо от 20 май 2005 г. Комисията иска други сведения, като Федерална република Германия отговаря с писмо от 3 юни 2005 г.
- 12 С Решение С (2005) 3232 окончателен от 6 септември 2005 година относно прехвърлянето на Hessischer Investitionsfonds като скрита вноска в Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (наричано по-нататък „обжалваното решение“) Комисията решава след приключване на фазата на предварително разглеждане, че спорната вноска не представлява държавна помощ.
- 13 В обжалваното решение Комисията посочва, че за да провери дали със спорната вноска се предоставя предимство на Helaba, което може да се квалифицира като държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, следва да се приложи критерият за „действащия в условията на пазарна икономика частен инвеститор“ (наричан по-нататък „частният инвеститор“), съгласно който капиталовите вноски, направени в условия, при които частен инвеститор би бил склонен да прехвърли средства на сходно частно предприятие, не представляват помощи. В това отношение Комисията препраща към Решение на Общия съд от 6 март 2003 г. по дело Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия (Т-228/99 и Т-233/99, Recueil, стр. II-435, наричано по-нататък „Решение по дело WestLB“).
- 14 Що се отнася, най-напред, до правната и икономическа квалификация, според Комисията спорната вноска е сходна с други направени в пазарни условия скрити вноски и следователно съответствието с пазарните условия на

договореното между страните възнаграждение може да се прецени, като се сравни с възнаграждението за посочените скрити вноски. В това отношение Комисията на първо място установява, че в проектодоговора спорната вноска изрично е квалифицирана като скрита вноска. На второ място, тя посочва, че условията на спорната вноска са сходни с тези на други скрити вноски, тъй като посочената вноска трябва да бъде изплатена обратно преди дружествения капитал и провинцията получава целия размер на договореното възнаграждение, а не съразмерен на печалбите дивидент. Тя добавя, че на пазара съществуват скрити вноски за неопределен срок без клаузи „step-up“, каквато е спорната вноска, и че размерът на последната не е необичаен. Накрая, що се отнася до квалификацията на вноската, в бележка под линия тя препраща към своето Решение 2006/742/ЕО от 20 октомври 2004 година относно помощ, предоставена от Германия на Helaba (ОВ L 307, 2006 г., стр. 159), разгледано в Решение на Общия съд по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05, Сборник, стр. II-387), което е постановено в един и същи ден с настоящото решение.

- 15 На следващо място, Комисията изчислява подходящото възнаграждение за капитала, който Helaba може да използва, за да гарантира разширяването на кредитната си дейност. В това отношение тя пояснява, че на пазара възнаграждението за скрити вноски съответства на референтен процент, увеличен с добавка към възнаграждението (наричано по-нататък „гаранционното възнаграждение“). Въпреки това според Комисията в конкретния случай частта, съответстваща на референтния процент, трябва да се приспадне от съответстващото на пазарните условия възнаграждение, за да се отчете обстоятелството, че спорната вноска не осигурява ликвидни средства на Helaba. За сметка на това тя счита, че данъкът върху промишлената и търговската дейност (наричан по-нататък „търговски данък“), който трябва да внасят промишлените и търговските инвеститори, извършващи дейността си в Германия, и който в случая трябва да се плати от Helaba, тъй като провинцията не подлежи на облагане с него, трябва да се добави към договорения между страните процент на възнаграждението, понеже се включва в понасяните от Helaba вследствие на спорната вноска разходи.
- 16 Що се отнася до изчисляването на съответстващото на пазарните условия гаранционно възнаграждение, Комисията основава изводите си на два експертни доклада на инвестиционни банки, както и на доклада на дружество за одит относно посочените доклади. С оглед на тези три доклада Комисията счита за разумно за отправна точка да се вземе гаранционно възнаграждение от 65—90 базисни пункта, съответстващо на установената на пазара добавка за

скрити вноски на емитенти от европейския банков сектор, които вноски са за неопределен срок, съдържат клауза „step-up“ и са в евро.

- 17 Комисията разглежда дали следва да се прилагат добавки към или намаления от това гаранционно възнаграждение, за да се отчетат специфичните характеристики на спорната вноска спрямо скритите вноски, използвани за сравнение при изчисляване на посоченото възнаграждение. В това отношение според нея следва да се приложи добавка от 30 до 40 базисни пункта, за да се отчете обстоятелството, че за разлика от използваните за сравнение скрити вноски за неопределен срок спорната вноска не съдържа клауза „step-up“. Въпреки това по мнение на Комисията не е необходимо да се прилага добавка нито поради обстоятелството, че вследствие на спорната вноска дялът на скритите вноски в първичния капитал на Helaba бил 57 %, като по този начин значително надхвърлял дела на този вид инструменти в първичния капитал на частните банки, нито поради обстоятелството, че в резултат от спорната вноска дялът на скритите вноски на провинцията в първичния капитал на Helaba бил 44 %. На последно място, Комисията счита за евентуално обоснована добавка от 10 базисни пункта, за да се отчете обстоятелството, че възнаграждението се изплаща само ако Helaba реализира годишна печалба, но не се произнася окончателно по въпроса, тъй като отчитането на тази добавка не променя окончателната преценка.
- 18 Накрая, с оглед на всички тези съображения Комисията заключава, че съответстващото на пазарните условия възнаграждение за вноска като спорната било между 1 и 1,4 %. Следователно тя смята, че с договореното от Helaba и провинцията възнаграждение от 1,65 %, към което се добавя свързаната с търговския данък тежест, не се предоставя предимство на Helaba и поради това не може да се квалифицира като държавна помощ.
- 19 Тя добавя, че през май 2005 г. Helaba прехвърля на частни институционални инвеститори скрита вноска за неопределен срок, която не съдържа клауза „step-up“, на стойност 250 милиона евро и че за тази вноска се плаща възнаграждение от 5,5 % годишно. Тя пояснява, че ставката от 5,5 % съответства на референтния процент (Tibeur или Mid-Swap, като в обжалваното решение се уточнява, че към момента, когато е прието, последният е 3,84 %), увеличен с гаранционно възнаграждение. Според Комисията условията по тази скрита вноска потвърждават

преценката ѝ, че договореното за спорната вноска възнаграждение съответства на пазарно възнаграждение, както и обстоятелството, че Helaba е могла да пласира скрита вноска на пазара, ако не била получила спорната вноска.

Производство и искания на страните

- 20 На 26 януари 2006 г. Bundesverband deutscher Banken eV (асоциация на германски банки) подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.
- 21 С актове, подадени в секретариата на Общия съд съответно на 6 и 13 юни 2006 г., Helaba и провинцията молят да встъпят в настоящото производство в подкрепа на Комисията. С определение от 14 септември 2006 г. председателят на трети състав на Общия съд допуска встъпването. Встъпилите страни представят писмените си становища в определените срокове. Жалбоподателят и Комисията също представят становища по посочените писмени становища в определените срокове.
- 22 Поради промяната в състава на съдебните състави на Общия съд съдията докладчик е включен в четвърти състав, на който вследствие на това е разпределено настоящото дело.
- 23 С оглед на изтичането на мандата на един от членовете на състава председателят на Общия съд определя друг съдия, който да попълни състава съгласно разпоредбите на член 32, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд.

- 24 С писмо от 20 май 2008 г. Общият съд задължава Комисията да представи някои документи, между които и поверителния вариант на обжалваното решение. Комисията изпълнява това искане в определения срок.
- 25 Въз основа на доклад на съдията докладчик Общият съд (четвърти състав) решава да открие устната фаза на производството.
- 26 В съдебното заседание на 9 септември 2008 г. са проведени устните състезания на страните и са изслушани отговорите им на поставените от Общия съд въпроси.
- 27 По този повод е решено преди приключване на устната фаза на производството Комисията да даде писмен отговор на един от поставените от Общия съд въпроси. Комисията дава отговор, а жалбоподателят представя становище в определените срокове. Устната фаза на производството е приключена на 8 октомври 2008 г.
- 28 Жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

29 Комисията, подпомагана от Helaba, моли Общия съд:

- да обяви жалбата за недопустима и при условията на евентуалност да я отхвърли като неоснователна,
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

30 Провинцията моли Общия съд:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

1. По допустимостта

31 Комисията, подпомагана от Helaba, изтъква, че жалбата е недопустима, тъй като жалбоподателят не бил лично засегнат от обжалваното решение.

- 32 Необходимо е да се напомни, че съдът има право да прецени според обстоятелствата във всеки конкретен случай дали доброто правораздаване оправдава отхвърлянето по същество на жалбата без предварително произнасяне по възражението за недопустимост, направено от ответника (Решение на Съда от 26 февруари 2002 г. по дело Съвет/Boehringer, C-23/00 P, Recueil, стр. I-1873, точки 51 и 52 и Решение на Общия съд от 13 септември 2006 г. по дело Sinaga/Комисия, T-217/99, T-321/00 и T-222/01, непубликувано в Recueil, точка 68).
- 33 При обстоятелствата в настоящия случай Общият съд счита, че трябва най-напред да разгледа приведените от жалбоподателя правни основания, без да се произнася предварително по направеното от Комисията възражение за недопустимост, тъй като във всеки случай по изложените по-долу съображения жалбата е неоснователна.

2. По съществуването на спора

- 34 Жалбоподателят излага три правни основания, изведени съответно от липса на мотиви, от нарушение на член 87 ЕО и от нарушение на процесуалните му права поради решението на Комисията да не започва официалната процедура по разследване, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО.

По правното основание, изведено от липса на мотиви

- 35 Жалбоподателят твърди, че в обжалваното решение не са изложени достатъчно мотиви относно квалификацията на спорната вноска като скрита вноска с оглед сравнението с пазарните условия, относно отчитането на търговския данък, относно приспадането на разходите за рефинансиране и относно съответствието на възнаграждението с пазарните условия.

По квалификацията на спорната вноска

— Доводи на страните

- 36 Жалбоподателят твърди, че не са изложени достатъчно мотиви във връзка със съдържащата се в съображение 25 от обжалваното решение преценка на Комисията, съгласно която спорната вноска „е сходна с други съответстващи на пазарните условия скрити вноски“.
- 37 На първо място, жалбоподателят упреква Комисията, че е основала преценката си относно квалификацията на спорната вноска на проектодоговора, без да обобщи съдържанието му. Той твърди, че Комисията само се е позовавала на обстоятелството, че в проектодоговора страните по спорната вноска я квалифицират като скрита вноска, и следователно не е изложила мотиви относно сходството на спорната вноска с други съответстващи на пазарните условия скрити вноски.
- 38 На второ място, той твърди, че Комисията не мотивира твърдението си в съображение 26 от обжалваното решение, според което в случай на ликвидация или обявяване в несъстоятелност спорната вноска трябва да бъде изплатена обратно преди дружествения капитал, докато по-конкретно в договора относно вноската, разгледана в Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (Т-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение, се предвиждало, че за вземането по вноската не съществувало предимство спрямо това във връзка с дружествения капитал.
- 39 На трето място, той поддържа, че твърдението в съображение 26 от обжалваното решение, съгласно което провинцията получава „целия размер на договореното възнаграждение, докато инвеститорът в дружествения капитал има

право да му се заплати единствено дивидент, съразмерен на печалбата“, не е ясно и не разкрива какво Комисията цели да докаже с това сравнение.

- 40 На четвърто място, Комисията не мотивирала твърденията в съображение 27 от обжалваното решение, съгласно които „на капиталовия пазар са налице скрити вноски без клауза [step-up]“ и „размерът на въпросната скрита вноска не е и необичаен“. Жалбоподателят смята, че ако Комисията иска да докаже тези твърдения, като се основава на емисиите от 1998 г. и от 1999 г., на които се позовава в Решение 2006/742, тя трябвало да включи съответната част от това решение в обжалваното решение. Освен това според него Комисията не посочва защо положението на капиталовия пазар през 1998 г. и 1999 г. е сходно с положението към момента на приемане на обжалваното решение, тоест през лятото на 2005 г. Той също така твърди, че в Решение 2006/742 Комисията само възпроизвежда доводите, изложени от Федерална република Германия, относно емисиите от 1998 г. и 1999 г. В становището си по становищата при встъпване жалбоподателят добавя, че с обжалваното решение не е изпълнено задължението за мотивиране, понеже в неуповителния му вариант споменатите скрити вноски не могат да бъдат идентифицирани поради анонимността на банките.
- 41 На пето място, Комисията не изложила достатъчно мотиви относно твърдението си в съображение 29 от обжалваното решение, че спорната вноска води до „различни предимства“ за провинцията в сравнение с инвестиция в дружествения капитал. В това отношение жалбоподателят твърди, че твърденията на Комисията са „повърхностни“, „необективни“ и „несъстоятелни“.
- 42 Комисията, подпомагана от Helaba, отрича, че в обжалваното решение не са изложени достатъчно мотиви относно квалификацията на спорната вноска като скрита вноска. Провинцията не излага доводи в това отношение.

— Съображения на Общия съд

- 43 Следва да се припомни, че обхватът на задължението за мотивиране зависи от естеството на разглеждания акт и от контекста, в който е бил приет. Мотивите трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на институцията, така че, от една страна, да дадат възможност на съда да упражни контрол за законосъобразност, а от друга страна — да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да могат да защитят правата си и да проверят дали решението е обосновано или не (Решение по дело WestLB, точка 13 по-горе, точка 278).
- 44 Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 253 ЕО следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (Решение по дело WestLB, точка 13 по-горе, точка 279).
- 45 По-конкретно Комисията не е длъжна да изрази позиция по всички доводи, приведени пред нея от заинтересованите лица, а за нея е достатъчно да изложи фактите и правните съображения, които са от съществено значение в контекста на решението (Решение по дело WestLB, точка 13 по-горе, точка 280).
- 46 Що се отнася по-специално до решение на Комисията, в което се приема, че мярката, предмет на уведомление, не представлява помощ, задължението за мотивиране налага да се посочат причините, поради които Комисията смята, че разглежданата мярка не попада в приложното поле на член 87, параграф 1 ЕО.
- 47 От друга страна, от постоянната съдебна практика следва, че задължението за мотивиране представлява съществено процесуално изискване, което трябва да

се разграничава от въпроса за обосноваността на мотивите, тъй като той спада към законосъобразността по същество на спорния акт (вж. Решение на Общия съд от 12 септември 2007 г. по дело Италия/Комисия, T-239/04 и T-323/04, Сборник, стр. II-3265, точка 117 и цитираната съдебна практика).

- 48 Първо, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Комисията се основава на проектодоговора, при положение че нито съдържанието му е възпроизведено в обжалваното решение, нито жалбоподателят или Общият съд са се запознали с него, достатъчно е да се установи, че макар Комисията да не възпроизвежда буквално разпоредбите на проектодоговора, тя споменава различните произтичащи от проекта сведения, на които основава правната си преценка, така че както жалбоподателят, така и Общият съд могат да се запознаят със съображенията ѝ.
- 49 По отношение на довода, че Комисията само се позовава на обстоятелството, че в проектодоговора страните по спорната вноска я квалифицират като скрита вноска, следва да се установи, от една страна, че Комисията не се основава само на направената от страните по спорната вноска квалификация и от друга страна, че дори да е постъпила по този начин, това обстоятелство не води до опорочаване на обжалваното решение поради липса на мотиви, понеже въпросът дали Комисията може да квалифицира вноската, като се основава единствено на дадената от страните квалификация, се отнася до обосноваността на изложенията от Комисията мотиви, а не до пълнотата им.
- 50 Второ, във връзка с твърдяната липса на мотиви относно твърдението на Комисията, че в случай на ликвидация или несъстоятелност спорната вноска трябва да се изплати обратно преди дружествения капитал, следва да се отбележи, че с посоченото твърдение само се констатира произтичащ от проектодоговора факт (вж. точка 5 по-горе) и поради това то не следва да се мотивира допълнително. Изразените от жалбоподателя съмнения по въпроса дали тази констатация е правилна или неправилна се отнасят не до пълнотата на мотивите на обжалваното решение, а до обосноваността им и по-конкретно до това дали приетите от Комисията факти са установени точно.

- 51 Трето, що се отнася до мотивите относно твърдението на Комисията, че провинцията получава „целия размер на договореното възнаграждение, докато инвеститорът в дружествения капитал има право да му се заплати единствено дивидент, съразмерен на печалбата“, достатъчно е да се установи, че от прочита на цялото изречение в съображение 26 от обжалваното решение, съгласно което провинцията получава, „както инвеститора на скрита вноска на капиталовия пазар“, целия размер на посоченото възнаграждение, е очевидно, че според Комисията формата на договореното за спорната вноска възнаграждение е характерна за скритите вноски, а не за дружествения капитал и че наред с други обстоятелства този факт е в подкрепа на квалифицирането на спорната вноска като скрита вноска. Изразените от жалбоподателя съмнения относно това, дали формата на договореното за спорната вноска възнаграждение действително е характерна за скритите вноски, се отнасят не до мотивите на обжалваното решение, а до неговата правилност.
- 52 Четвърто, що се отнася до мотивите относно твърденията на Комисията, че „на капиталовия пазар са налице скрити вноски без клауза [step-up]“ и „размерът на въпросната скрита вноска не е [...] необичаен“, достатъчно е да се отбележи, че Комисията просто установява две обстоятелства, произтичащи ясно от предоставените в експертните доклади сведения, и по-конкретно от осъществените на пазара операции, на които тя се позовава в съображения 49 и 56 от обжалваното решение. Препращането към Решение 2006/742 в бележка под линия се отнася не до тези две фактически констатации, а до всички доводи на Комисията относно квалификацията на спорната вноска като скрита вноска за целите на сравнението на договореното възнаграждение с пазарните условия. След като Комисията не е основала тези твърдения на пазарните данни за 1998 г. и 1999 г., тя не следва да излага мотиви защо положението на пазара през 1998 г. и 1999 г. било сходно с положението към момента на приемане на обжалваното решение.
- 53 Що се отнася до довода, според който Комисията не можела да препраща към Решение 2006/742 и трябвало да възпроизведе в обжалваното решение релевантните части от това решение, следва да се установи, че този довод не се подкрепя от съдебната практика, съгласно която дадено решение е мотивирано в достатъчна степен, ако препраща към документ, с който адресатът вече разполага и който съдържа данните, на които институцията е основала решението си

(вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Общия съд от 24 април 1996 г. по дело *Industrias Pesqueras Campos* и др./Комисия, Т-551/93, Т-231/94, Т-232/94, Т-233/94 и Т-234/94, *Recueil*, стр. II-247, точка 144), като такава е хипотезата в конкретния случай, понеже жалбоподателят е получил препис от Решение 2006/742 веднага след приемането му, няколко месеца преди да бъде прието обжалваното решение.

- 54 По отношение на довода, изведен от непълнотата на мотивите на обжалваното решение, доколкото използваните за сравнение скрити вноски не могли да бъдат идентифицирани поради анонимността на банките, които са ги емитирали, следва да се подчертае, че доводът на жалбоподателя всъщност е насочен срещу непълнотата на неуповителния вариант, с който разполага към момента на подаване на жалбата, а не срещу самите мотиви на обжалваното решение. От друга страна, следва да се отбележи, че в конкретния случай заличаването на някои данни в този вариант не може да попречи на жалбоподателя да защити правата си и да провери дали обжалваното решение е обосновано. Всъщност, от една страна, независимо от обстоятелството, че имената на емитиралите разглежданите вноски банки са заличени, неуповителният вариант на обжалваното решение съдържа в достатъчно разбираем вид критериите за преценка, позволили на Комисията да обоснове позицията си. От друга страна и във всеки случай уповителният вариант на обжалваното решение, връчен на Федерална република Германия, е изпратен на жалбоподателя в хода на производството (вж. точка 24 по-горе), без той да представи ново становище по разглежданите пасажии.
- 55 Пето, що се отнася до преценката на Комисията, съгласно която спорната вноска водела до предимства за провинцията в сравнение с инвестиция в дружествения капитал, следва да се отбележи, че като посочва, че твърденията на Комисията са „повърхностни“, „необективни“ и „несъстоятелни“, жалбоподателят всъщност възразява не срещу непълнотата на мотивите, а срещу обосноваността на възприетата преценка.
- 56 При това положение следва да се приеме, че мотивите на обжалваното решение относно квалификацията на спорната вноска не са непълни.

По отчитането на търговския данък

— Доводи на страните

- 57 Жалбоподателят твърди, че обжалваното решение не съдържа никакви мотиви относно преценката в съображение 36, съгласно която „[Д]ействащият в условията на пазарна икономика институционален инвеститор би [...] поискал високо възнаграждение отколкото провинцията, за да компенсира тежестта, която понася във връзка с [търговския данък]“, и „от своя страна Helaba би била готова да заплати на такъв инвеститор тази добавка към възнаграждението“.
- 58 Комисията, подпомагана от Helaba, отрича, че в обжалваното решение не са изложени достатъчно мотиви относно отчитането на търговския данък в качеството му на тежест, която Helaba трябва да понася поради спорната вноска. Провинцията не излага доводи в това отношение.

— Съображения на Общия съд

- 59 Следва да се установи, че в конкретния случай Комисията само прилага извода, до който достига в Решение 2006/742 във връзка с разглежданата по посочената преписка вноска. Както следва от посоченото по-горе (вж. точка 53 по-горе), жалбоподателят вече е разполагал с това решение.
- 60 При все това анализът на Решение 2006/742 и на доводите на жалбоподателя относно твърдението за допуснатата от Комисията явна грешка в преценката в това отношение, извършен в точки 188—192 от Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (Т-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и

същи ден с настоящото решение, изобщо не разкрива липса на мотиви, която е пречка за жалбоподателя да оспори посоченото решение или за Общия съд да прецени обосноваността му.

- 61 От изложеното следва, че във всеки случай обжалваното решение се вписва в практика при вземане на решения, с която жалбоподателят е запознат, и следователно то може да съдържа кратки мотиви (вж. в този смисъл Решение на Съда от 26 ноември 1975 г. по дело *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique* и др./Комисия, 73/74, *Recueil*, стр. 1491, точка 31).

По приспадането на разходите за рефинансиране

— Доводи на страните

- 62 Жалбоподателят твърди, че от съображения 37—41 от обжалваното решение не могат да бъдат изведени критериите, на които се основава Комисията, за да заключи, че Helaba действително понася допълнителни разходи за рефинансиране — в сравнение с хипотезата, която би била налице, ако тя бе получила парична скрита вноска — в размер на brutния процент при рефинансиране, нито се разбира защо възможността за данъчно приспадане на възнаградението обосновава приспадането на разходите за рефинансиране.
- 63 Комисията, подпомагана от Helaba, отрича, че в обжалваното решение не са изложени достатъчно мотиви относно отчитането на обстоятелството, че в конкретния случай Helaba понася допълнителни разходи за рефинансиране. Провинцията не излага доводи в това отношение.

— Съображения на Общия съд

- 64 Следва да се отбележи, че както жалбоподателят посочва в жалбата си, в конкретния случай Комисията само прилага извода, до който достига в Решение 2006/742 във връзка с разглежданата в него вноски.
- 65 При тези обстоятелства и като се има предвид, че в Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение, Общият съд приема, че Комисията е изложила достатъчно мотиви относно извода си (вж. точки 265—267 от съдебното решение), следва да се отхвърлят доводите на жалбоподателя относно твърдяната липса на мотиви в обжалваното решение, тъй като във всеки случай то може да бъде разбрано с оглед на съдържанието се в Решение 2006/742 мотиви (вж. точка 61 по-горе).

По съответствието на договореното между провинцията и Helaba възнаграждение с пазарните условия

— Доводи на страните

- 66 Жалбоподателят твърди, че изложените от Комисията мотиви във връзка с извода, че договореното между провинцията и Helaba възнаграждение съответства на пазарните условия, са непълни. В това отношение той поддържа, че твърдението в съображение 69 от обжалваното решение, съгласно което поради обстоятелството, че скритите вноски представляват значителна част от първичния капитал, нараства вероятността от използване на посочените вноски „вместо дружествения капитал“, не е достатъчно и противоречи на твърдението на Комисията, че в случай на несъстоятелност скритите вноски трябва да бъдат изплатени обратно преди дружествения капитал. Той също така смята, че твърдението на Комисията в съображение 73 от обжалваното решение, съгласно което провинцията оказва съществено влияние върху определянето на профила на риск на Helaba, не е мотивирано, и че Комисията не пояснява дали условията на емисията на стойност 500 милиона евро, спомената от нея в съображение 74 от решението и записана от един-единствен инвеститор, са

сходни с тези на спорната вноска, така че нито жалбоподателят, нито Общият съд могат да проверят сходството на двете вноски.

- 67 Комисията, подпомагана от Helaba, отрича, че в обжалваното решение не са изложени достатъчно мотиви относно съответствието на договореното за спорната вноска възнаграждение с пазарните условия. Провинцията не излага доводи в това отношение.

— Съображения на Общия съд

- 68 Що се отнася до твърдението на Комисията, съгласно което поради обстоятелството, че скритите вноски представляват значителна част от първичния капитал, нараства вероятността от използване на посочените вноски „вместо дружествения капитал“, необходимо е да се установи, че макар формулировката му да не е безупречна, от прочита на цялото обжалвано решение ясно следва, че с това твърдение Комисията цели не да определи реда за предпочително удовлетворение между дружествения капитал и скритите вноски при несъстоятелност, а да посочи, че рискът от липсата на достатъчно капитал в случай на икономически затруднения е по-голям, когато скритите вноски представляват значителна част от първичния капитал. Следователно това твърдение не е пречка за жалбоподателя да оспори обжалваното решение, нито за Общия съд да прецени законосъобразността му.
- 69 Що се отнася до твърдението на Комисията, че провинцията оказва съществено влияние върху определянето на профила на риск на Helaba, следва да се отбележи, че в съображение 73 от обжалваното решение Комисията пояснява на какво се основава това твърдение. Макар да е вярно, че това пояснение е заличено в неверителния вариант на обжалваното решение, с който разполага жалбоподателят към деня на подаване на жалбата, поверителният вариант на това решение е представен от Комисията по искане на Общия съд и изпратен на жалбоподателя преди съдебното заседание (вж. точка 24 по-горе). При

тези обстоятелства следва да се приеме, че жалбоподателят е бил в състояние да защити правата си.

- 70 Що се отнася до обстоятелството, че Комисията не пояснява дали условията на емисията на стойност 500 милиона евро, записана от един-единствен инвеститор, са сходни с тези на спорната вноска, следва да се отбележи, че видно от обжалваното решение, Комисията посочва този пример, за да покаже, че не е изключено даден инвеститор да съсредоточи рисковете си в едно-единствено предприятие. Въпросът обаче дали обстоятелството, че това съсредоточаване на рискове в дадено предприятие не е изключено, е достатъчно, за да се приеме, че договореното между провинцията и Helaba възнаграждение съответства на пазарните условия, се отнася не до мотивите на обжалваното решение, а до неговата правилност.
- 71 При това положение следва да се приеме, че обжалваното решение не е опорочено поради липса на мотиви относно съответствието на спорната вноска с пазарните условия.
- 72 Ето защо правното основание, изведено от липса на мотиви в обжалваното решение, трябва да се отхвърли.

По правното основание, изведено от нарушение на член 87 ЕО

Доводи на страните

- 73 Жалбоподателят твърди, че Комисията е нарушила член 87 ЕО, като е приела, че договореното за спорната вноска възнаграждение е в съответствие с критерия за частния инвеститор и следователно не представлява държавна помощ.

- 74 В това отношение той твърди, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, на първо място, че дължимият от Helaba търговски данък трябва да се добави към договорения между провинцията и Helaba процент на възнаграждението за целите на сравнението с пазарните условия, тъй като той е част от тежестта, понесена от Helaba във връзка с посочената вноска; на второ място, че трябва да се вземе предвид обстоятелството, че Helaba понася разходи, за да се снабди на пазара с ликвидните средства, които спорната вноска не ѝ осигурява; и на трето място, че съответстващото на пазарните условия гаранционно възнаграждение е по-ниско от възнаграждението от 1,65 %, договорено между страните и увеличено поради ефекта от търговския данък.
- 75 Що се отнася до отчитането на търговския данък, както и на разходите за рефинансиране, понесени от Helaba поради неликвидността на спорната вноска, по същество жалбоподателят повтаря доводите, представени от него във връзка с дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (Т-163/05), точка 14 по-горе, по което е постановено решение в един и същи ден с настоящото решение, изложени съответно в точки 185 и 186, както и в точка 263 от посоченото съдебно решение.
- 76 По отношение на подходящия размер на възнаграждението, по същество той поддържа, че спорната вноска е с профил на по-висок риск в сравнение с емитираните на пазара скрити вноски и че поради това частен инвеститор щял да поиска за посочената вноска по-високо възнаграждение от исканото на пазара за скритите вноски. Той се основава на размера на спорната вноска, на невъзможността на провинцията за дезинвестиране и на риска от загуба в случай на несъстоятелност. Освен това според него обстоятелството, че договореното за спорната вноска възнаграждение е фиксирано, не е релевантно, за да се определи съответстващият на пазарните условия процент и че Комисията не може да се основава на емитираната от Helaba през 2005 г. скрита вноска, тъй като тя не е сходна със спорната вноска.
- 77 Комисията, подпомагана от провинцията и Helaba, оспорва тези доводи.

Съображения на Общия съд

- 78 Що се отнася до доводите във връзка с отчитането на търговския данък и приспадането на разходите за рефинансиране, те следва да бъдат отхвърлени по същите съображения като изложените в точки 188—192 и 269—291 от Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение.
- 79 Що се отнася до доводите, с които се цели да се докаже, че спорната вноска е с профил на по-висок риск от този на скритите вноски, използвани от Комисията за сравнение, следва последователно да се разгледат доводите относно значението на размера на инвестицията, на невъзможността на провинцията за дезинвестиране, на риска от загуба в случай на несъстоятелност, на обстоятелството, че договореното за спорната вноска възнаграждение е фиксирано, както и на релевантността на направеното от Комисията сравнение с емисията на Helaba от май 2005 г. за изчисляването на съответстващото на пазарните условия възнаграждение и следователно за преценката за наличието на помощ.

— По размера на инвестицията

- 80 В това отношение жалбоподателят твърди, че Комисията не е взела надлежно предвид значението на размера на инвестицията за квалификацията на спорната вноска и за сравнението на договореното от провинцията и Helaba възнаграждение с гаранционното възнаграждение за емитираните на пазара скрити вноски.
- 81 Що се отнася, на първо място, до значението на размера на инвестицията за квалификацията на спорната вноска като скрита вноска с оглед сравнението с пазарните условия, според жалбоподателя обстоятелството, че вноската е записана от един-единствен инвеститор, че провинцията притежава 44 % от първичния капитал на Helaba и че 83 % от инвестициите на провинцията са

съсредоточени в една и съща банка, доближава спорната вноска до дружествен капитал, понеже рискът за провинцията е по-висок от поетия от инвеститорите, записали емитирани на пазара скрити вноски.

- 82 Най-напред, по отношение на обстоятелството, че цялата спорна вноска е записана от един-единствен инвеститор, като се позовава на Решение по дело WestLB, точка 13 по-горе (точка 255), жалбоподателят твърди, че инвеститор, който сам записва целия размер на инвестиция, не може да отчете поведението на други оператори на пазара и поради това поема по-висок риск.
- 83 Необходимо е обаче да се отбележи, че в точка 255 от Решение по дело WestLB, точка 13 по-горе, при анализа на подходящото възнаграждение за инвестицията, а не на квалификацията на инвестицията Общият съд просто приема, че осведоменият частен инвеститор — като това е инвеститора, който желае да максимизира печалбите си, без да поема прекалено високи рискове в сравнение с останалите оператори на пазара — поначало би изисквал минимална възвръщаемост, еквивалентна на средната за съответния сектор възвръщаемост.
- 84 Налага се изводът, че това позоваване от Общия съд на поведението на други инвеститори не потвърждава довода на жалбоподателя, тъй като то няма връзка с въпроса дали обстоятелството, че инвеститор записва сам цяла емисия, води до профил на по-висок риск на инвестицията.
- 85 На следващо място, по отношение на обстоятелството, че записаните от провинцията скрити вноски представляват 44 % от първичния капитал на Helaba, както и 83 % от инвестициите на провинцията, следва да се отбележи, че не е явно погрешно да се приеме, както Комисията имплицитно приема, че тези две обстоятелства не са релевантни, за да се определи дали профилът на риска на спорната вноска е по-близък до този на дружествения капитал или до този на скритите вноски на пазара и следователно за да се определи дали проверката на съответствието на възнаграждението за вноската с пазарните условия трябва да се извърши с оглед на възнаграждението за скритите вноски или за участието в дружествения капитал. В това отношение следва да се направи позоваване

на точки 140 и 141 от Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение, в които Общият съд отхвърля подобни доводи на жалбоподателя.

- 86 Освен това следва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, съгласно който като не отчита притежавания от провинцията дял в първичния капитал на Helaba за целите на квалифицирането на спорната вноска, Комисията противоречи на своето Решение 2006/737/ЕО от 20 октомври 2004 година относно помощ, предоставена от Германия на Westdeutsche Landesbank — Girozentrale, понастоящем WestLB AG (ОВ L 307, 2006 г., стр. 22), в което тя приела, че значението на размера на инвестицията е белег за сходство с дружествения капитал.
- 87 Всъщност се налага изводът, че в Решение 2006/737 не размерът на първичния капитал, придобит от провинция Северен Рейн-Вестфалия, която единствена е записала капитал, е приет за белег, позволяващ приравняването с инвестиция в дружествения капитал, а общият обем на операцията, и то поради обстоятелството, че за разлика от настоящото дело към тогавашния момент дадена банка може да придобие толкова голям дял от първичния капитал само под формата на дружествен капитал, независимо от въпроса дали инвестицията е направена от един или от няколко инвеститори (вж. съображение 204 и сл. от Решение 2006/737).
- 88 На второ място, що се отнася до значението на размера на инвестицията, за да се определи съответстващото на пазарните условия възнаграждение, жалбоподателят оспорва четирите довода, на които се основава Комисията, за да приеме, че не е необходимо да прилага добавка, за да се отчита силната обвързаност на провинцията с Helaba.
- 89 Така жалбоподателят първо оспорва, че рискът от съсредоточаването на инвестициите на провинцията в Helaba се компенсирал с обстоятелството, че възнаграждението на провинцията не било намалено, въпреки че на пазара предоставянето на цяла емисия на един-единствен инвеститор водело до намаление на възнаграждението. В това отношение той твърди, че позоваването на

евентуално намаление на пазарното възнаграждение не е релевантно в конкретния случай, тъй като спорната вноска не е предложена на голям брой инвеститори, които по тази причина да се конкурират.

- 90 Следва да се отбележи, че макар вноската да не е договорена на пазара, не е явно неправилно да се приеме, че може да се вземе предвид намаление на възнаграждението, годно да компенсира евентуалната добавка към последното поради поетия от провинцията значителен риск във връзка с Helaba. Всъщност жалбоподателят не твърди, че Helaba нямало как да получи на пазара вноска, евентуално от няколко инвеститори, която от нейна гледна точка да има същите характеристики като спорната вноска (размер, неопределен срок, гаранционно възнаграждение). При това положение Helaba е можела да подтикне провинцията да се откаже от евентуална добавка към възнаграждението с оглед на поетия във връзка с първата значителен риск, доколкото Helaba е можела да отхвърли офертата ѝ и да получи средствата на пазара срещу по-ниска цена.
- 91 Второ, що се отнася до твърдението на Комисията, според което провинцията оказва съществено влияние върху определянето на стратегическия профил на риск на Helaba, жалбоподателят поддържа, че неуповителният вариант на обжалваното решение не му позволява да се запознае с причините, поради които Комисията е достигнала до този извод, и че във всеки случай тя не пояснява защо поради това обстоятелство провинцията трябва да се откаже от подходящо възнаграждение за спорната вноска.
- 92 Следва да се отбележи, че макар да изглежда, че жалбоподателят оспорва пълнотата на мотивите в обжалваното решение, тези доводи се съдържат в част от жалбата, озаглавена „Неправилни доводи на Комисията“, в правното основание, изведено от нарушение на член 87 ЕО, а не в частта относно изведеното от непълнота на мотивите правно основание.
- 93 Във всеки случай по отношение на обстоятелството, че мотивът за извода на Комисията, че провинцията оказва съществено влияние върху определянето

на стратегическия профил на риск на Helaba, не е посочен в неверителния вариант на обжалваното решение, следва да се препрати към точка 69 по-горе, в която този довод вече е отхвърлен от Общия съд.

- 94 Относно връзката между същественото влияние на провинцията върху определянето на стратегическия профил на риск на Helaba и размера на възнаграждението, следва да се отбележи, че видно от съображения 71—74 от обжалваното решение, Комисията приема, че това влияние, заедно с разгледаните от нея три други фактора, намалява риска, произтичащ за провинцията от обстоятелството, че притежава значителен дял в първичния капитал на Helaba и съсредоточава в нея 83 % от инвестициите си, и че следователно провинцията не се е отказала от по-високо възнаграждение за спорната вноска, а е приела подходящо възнаграждение, отчитащо всички обстоятелства във връзка с операцията. Налага се обаче изводът, че жалбоподателят не излага конкретен довод, за да докаже, че би било явно неправилно да се приеме, че същественото влияние на провинцията върху профила на риск на Helaba може да компенсират риска, произтичащ за провинцията от обстоятелството, че същата притежава значителен дял в първичния капитал на Helaba и съсредоточава в нея 83 % от инвестициите си.
- 95 Трето, жалбоподателят оспорва релевантността на позоваването от страна на Комисията на емисия на стойност 500 милиона евро, която била записана от един-единствен инвеститор. В това отношение той възразява срещу обстоятелството, че Комисията не е идентифицирала тази операция и не е уточнила особеностите ѝ, и твърди, че при тези обстоятелства няма как да се приеме, че няма нищо необичайно в обстоятелството, че провинцията записва цялата спорна вноска.
- 96 Следва да се установи, както твърди жалбоподателят, че самият факт, че инвеститор записва емисия на стойност 500 милиона евро, не е достатъчен, за да се докаже, че профилът на риска на спорната вноска не предполага по-високо възнаграждение от гаранционното възнаграждение за скритите вноски на пазара. Всъщност, като се има предвид, че Комисията не разглежда договореното за тази вноска гаранционно възнаграждение, този пример не може да обоснове извода, че съсредоточаването на провинцията в Helaba не би трябвало да доведе до добавка към възнаграждението.

- 97 Четвърто, жалбоподателят отрича, че притежаваните от провинцията дялове на обща стойност 361,5 милиона евро в различни от Helaba предприятия намаляват високия риск от съсредоточаване, поет от нея във връзка с Helaba.
- 98 Налага се изводът, че обстоятелството, че провинцията съсредоточава в Helaba не всички свои инвестиции, а 87 % от тях, само по себе си не е достатъчно, за да подкрепи извода на Комисията, че силната обвързаност на провинцията с Helaba не обосновава да се предвиди добавка към договореното за спорната вноска възнаграждение.
- 99 При все това, с оглед на точки 88—94 по-горе, обстоятелството, че последните фактори, посочени от Комисията в обжалваното решение, не позволяват да се заключи, че не е необходима добавка към възнаграждението поради съсредоточаването на риска на провинцията в Helaba, не би могло да доведе до отмяна на обжалваното решение (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 12 декември 2006 г. по дело SELEX Sistemi Integrati/Комисия, T-155/04, Recueil, стр. II-4797, точка 47).
- 100 От друга страна, следва да се отбележи, че големият размер на инвестицията на провинцията в Helaba отчасти е следствие от решението ѝ да не разделя специалния фонд, разгледан в дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, по което е постановено решение в един и същи ден с настоящото решение, и че Helaba няма специален интерес от това съсредоточаване на рисковете от провинцията, който да я принуди да изплаща възнаграждение на последната поради увеличаването на поетия от провинцията риск (вж. точки 229 и 230 от посоченото съдебно решение).
- 101 С оглед на изложеното дотук следва да се приеме, че с доводите на жалбоподателя относно размера на инвестицията на провинцията в Helaba не се доказва, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, приемайки че възнаграждението за спорната вноска не трябва да бъде по-високо от гаранционното възнаграждение за скритите вноски на пазара.

— По невъзможността за дезинвестиране

- 102 Жалбоподателят твърди, че невъзможността на провинцията за дезинвестиране представлява решаваща разлика в сравнение със скритите вноски на пазара и възразява срещу обстоятелството, че Комисията не я взема предвид при определяне на съответстващото на пазарните условия възнаграждение. В това отношение жалбоподателят излага повторно доводите, представени от него в рамките на дело T-163/05 и посочени в точки 151 и 233 от Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение. Ето защо тези доводи следва да бъдат отхвърлени по съображенията, посочени в точки 152—154 и 234—237 от посоченото съдебно решение.

— По риска от загуба в случай на несъстоятелност

- 103 Жалбоподателят твърди, че рискът от загуба в случай на несъстоятелност представлява решаваща разлика в сравнение със скритите вноски на пазара и възразява срещу обстоятелството, че Комисията не я взема предвид при определяне на съответстващото на пазарните условия възнаграждение. В това отношение, от една страна, жалбоподателят излага повторно доводите, представени от него във връзка с Решение 2006/742 и посочени в точка 108 от Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение, и от друга страна, тъй като преди подаването на жалбата не е получил проектодоговора поради поверителния му характер, той твърди, че е вероятно страните да са предвидили по-заден ред при предпочитително удовлетворение за спорната вноска в сравнение с дружествения капитал, какъвто според него е случаят за разглежданата в посоченото съдебно решение вноска.
- 104 Що се отнася до съдържанието на проектодоговора, достатъчно е да се установи, че член 4 от него предвижда, че „[в] случай на производство по несъстоятелност по отношение на имуществото на [Helaba] или в случай на ликвидация на Helaba [спорната] вноска ще бъде изплатена обратно едва след удовлетворяване на всички кредитори на [Helaba], включително притежателите на ценни книжа с право на участие в печалбата, както и кредиторите по отношение на друг капитал с гаранционна функция по смисъла на член 10, параграф 5а от KWG, но преди удовлетворяване на притежателите на дялове в дружествения капитал“.

105 Ето защо от проектодоговора следва, че спорната вноска има по-преден ред при предпочтително удовлетворение спрямо дружествения капитал и че както приема Комисията в съображение 26 от обжалваното решение, в това отношение тя е сходна със скритите вноски на пазара, т.е. договореното между провинцията и Helaba възнаграждение трябва да се сравни с възнаграждението, определено за емитираните на пазара скрити вноски, а не с произтичащото от инвестиции в дружествения капитал възнаграждение. Необходимо е да се отбележи, че след като получава копие от проектодоговора след отправеното от Общия съд искане до Комисията, жалбоподателят не изразява становище в това отношение.

106 Що се отнася до останалите представени от жалбоподателя доводи, те следва да се отхвърлят по съображенията, изложени в точка 109 от Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение.

— По релевантността на фиксирания характер на възнаграждението

107 На първо място, жалбоподателят твърди, че видно от съображения 26 и 29 от обжалваното решение според Комисията фактът, че възнаграждението за спорната вноска е фиксирано и поначало не зависи от годишния резултат, докато размерът на дивидентите зависи от реализираната от Helaba счетоводна печалба, представлява предимство в сравнение с инвестиция в дружествения капитал. Той поддържа, че от икономическа гледна точка структурата на възнаграждението за спорната вноска в сравнение с тази на възнаграждението за участие в дружествения капитал е свързана както с предимства, така и с недостатъци.

108 В това отношение следва да се установи, че макар да е вярно, че в съображение 29 от обжалваното решение Комисията посочва, че от скритата вноска произтичат някои предимства за провинцията в сравнение с прехвърлянето на специален актив като дружествен капитал, тя все пак не основава на това твърдение преценката си относно квалифицирането на спорната вноска. Що се отнася до възнаграждението, споменатата квалификация се основава на твърдението в съображение 26 от обжалваното решение, съгласно което провинцията, както инвеститора в скрита вноска на капиталовия пазар, получава цялото възнаграждение, докато инвеститорът в дружествения капитал има право на изплащането на съразмерен на печалбата дивидент. Така Комисията не посочва,

че фиксирано възнаграждение би било по-благоприятно от правото на дивидент. Тя просто приема, че фиксираното възнаграждение, като предвиденото за спорната вноски, е характерно по-скоро за скритите вноски, отколкото за дружествения капитал и че следователно видът на договореното между страните по спорната вноски възнаграждение оприличава последната на скритите вноски на пазара.

- 109 При това положение не следва да се разглеждат доводите на жалбоподателя относно обосноваването на твърдението на Комисията в съображение 29 от обжалваното решение, съгласно което от скритата вноски произтичат някои предимства за провинцията в сравнение с прехвърлянето на специален актив като дружествен капитал.
- 110 На второ място, жалбоподателят изтъква, че противно на твърдението на Комисията, фиксираното възнаграждение не е характерно за скритите вноски и променливото възнаграждение не е характерно за дружествения капитал. В това отношение той препраща към изложените от него доводи в рамките на дело *Bundesverband deutscher Banken/Комисия (Т-163/05)*, точка 14 по-горе, по което е постановено решение в един и същи ден с настоящото решение. Тези доводи обаче са отхвърлени в точки 113—122 от посоченото съдебно решение.
- 111 На трето място, според жалбоподателя обстоятелството, че правото на провинцията на възнаграждение зависи от наличието на годишен излишък на *Helaba*, представлява различие в ущърб на провинцията в сравнение със структурата на скритите вноски на пазара, доколкото правото на възнаграждение за последните по принцип зависи от счетоводната печалба на емитента и само при определени обстоятелства от годишния излишък, така че е по-малко вероятно емитентът да спре да плаща възнаграждението.
- 112 Следва да се отбележи, че според експертните доклади, на които се позовава Комисията в съображения 59 и 60 от обжалваното решение, и обратно на твърдението на жалбоподателя, не е очевидно, че условията, уреждащи плащането на възнаграждението за спорната вноски, са по-неблагоприятни за провинцията, отколкото обичайните пазарни условия. Така, макар инвестиционната банка А

действително да приема, че случаят е такъв, инвестиционната банка Б и дружеството за одит смятат, че условията, уреждащи плащането на възнаграждението за спорната вноска, са по-благоприятни за провинцията от обичайните.

- 113 Във всеки случай се налага изводът, че в съображение 66 от обжалваното решение Комисията посочва, както твърди жалбоподателят, че би могло да бъде обосновано да се предвиди добавка към възнаграждението поради по-ограничителни условия за плащане. Тя обаче също така приема, без жалбоподателят да излага доводи за противното, че неотчитането на добавка поради по-ограничителни условия за плащане не засяга преценката ѝ, понеже гаранционното възнаграждение, произтичащо от договорения между провинцията и Helaba процент за спорната вноска, увеличен с тежестта от търговския данък, а именно 1,925 %, все още е над пазарното гаранционно възнаграждение, което следва от прибавянето на предложената от инвестиционна банка А добавка към установената с експертните доклади ножица.
- 114 При това положение следва да се възприеме възгледът, според който с доводите на жалбоподателя не може да се установи, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, считайки че разпоредбите на проектодоговора относно възнаграждението доближават спорната вноска до скритите вноски на пазара и че съществуващите разлики не са пречка да се приеме, че договореният между страните процент на възнаграждението съответства на процента на пазарното гаранционно възнаграждение.

— По релевантността на вноската от май 2005 г.

- 115 Жалбоподателят твърди, че Комисията не може да се основава на скритата вноска, емитирана от Helaba през май 2005 г. (вж. точка 19 по-горе), тъй като тя не била сходна със спорната вноска. Той твърди, че двете вноски се различават по-специално поради това, че вноската от 2005 г. била записана от голям брой инвеститори, котирала се на борсата и трябвало да се изплати обратно по номиналната стойност, увеличена с лихвите, тъй като не се предвиждало намаление

поради загуби на Helaba. От друга страна, той моли Общия съд да задължи Комисията да посочи дали съществуват уговорки относно реда на спорната вноска при предпочтително удовлетворение, по-конкретно във връзка със скритата вноска от май 2005 г.

- 116 Налага се изводът, че Комисията споменава операцията от май 2005 г. в обжалваното решение само за изчерпателност, след като е заключила, че договореното между провинцията и Helaba възнаграждение за спорната вноска съответства на пазарните условия. При това положение, след като са отхвърлени доводите на жалбоподателя относно преценките, на които Комисията основава това заключение, евентуалната ирелевантност на сравнението с вноската, емитирана от Helaba през май 2005 г., не би могла да доведе до отмяна на обжалваното решение.
- 117 Във всеки случай следва да се отбележи, че дори да се приеме, че изтъкнатите от жалбоподателя разлики са релевантни и реални — като Helaba оспорва това по отношение на размера на подлежащата на обратно плащане сума при прекратяване на вноската, без жалбоподателят да изразява становище, — вноската от май 2005 г. показва, както посочва Комисията в обжалваното решение, че Helaba може да емитира скрити вноски на пазара, имащи същите характеристики като спорната вноска по отношение на аспектите от значение за нея — като квалификацията като първичен капитал и процента на гаранционното възнаграждение, — за които тя е готова да плати възнаграждение на инвеститорите. От посоченото следва, че Helaba не е била длъжна да приеме спорната вноска поради икономическото си положение и че следователно е била в позиция да откаже да плаща възнаграждение на провинцията с оглед характеристиките на вноската, които дори да предполагат увеличение на поетия от провинцията риск, не предоставят на Helaba никакво допълнително предимство в сравнение с емитирана на пазара вноска.
- 118 Всъщност следва да се отбележи, че значението на поетия от провинцията риск във връзка с инвестициите ѝ е релевантно при квалифицирането на последните като държавни помощи по смисъла на член 87 ЕО само ако Helaba е получила предимство, което не би могла да получи на пазара.

- 119 С оглед на изложеното дотук следва да се отхвърли второто правно основание на жалбоподателя.

По правното основание, изведено от нарушение на процесуалните права на жалбоподателя

Доводи на страните

- 120 Жалбоподателят твърди, че Комисията трябвало да започне официалната процедура по разследване, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО, тъй като въз основа на сведенията, с които разполага, не можела да стигне до убеждението, че спорната вноска е съвместима с Договора за ЕО, и че тя е достигнала до обратния извод само защото е приложила неправилно критерия за частния инвеститор, приемайки че възнаграждението за спорната вноска е подходящо и че brutните разходи за рефинансиране, произтичащи от неликвидността на спорната вноска, трябва да се приспадат от възнаграждението.
- 121 Жалбоподателят по-конкретно смята, че Комисията трябвало да анализира по-задълбочено дали от възнаграждението, което би поискал частен инвеститор, трябва да се приспадат разходите за рефинансиране, понесени от Helaba поради неликвидността, както и да анализира по-задълбочено наличните основни разлики между спорната вноска и „съответстващите на пазарните условия“ скрити вноски. Сред тези разлики той споменава обстоятелството, че провинцията нямала възможност за оттегляне на инвестицията или за дезинвестиране, и много високия риск, поет от провинцията поради, от една страна, значителния размер на спорната вноска и от друга, „кумулирането на рисковете“, произтичащи от посочената вноска и от вноската, разгледана в Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (Т-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение. Според него Комисията трябвало също така да определи дали частен инвеститор, чиито вноски, както в конкретния случай, представляват повече от 40 % от собствения капитал на дадено дружество, би поискал по-високо възнаграждение.

- 122 Жалбоподателят оспорва твърдението на Комисията, че тя разрешила всички затруднения в Решение 2006/742. В това отношение той твърди, че в жалбата си срещу това решение подробно посочва многобройните особености на разглежданата вноска спрямо други „съответстващи на пазарните условия“ скрити вноски, както и причините, поради които не е допустимо приспадане на разходите за финансиране. Той поддържа, че някои от тези доводи са нови за Комисията, така че при разглеждане на спорната вноска пред нея се поставят нови въпроси.
- 123 Освен това той поддържа, че за обстоятелството, че Комисията е изправена през сериозни затруднения, свидетелства продължителността на предварителното разглеждане, а именно петнадесет месеца, която значително надхвърляла двумесечния срок, предвиден за предварителното разглеждане в член 4, параграф 5 от Регламент № 659/1999. Наличието на сериозни затруднения се потвърждавало и от обстоятелството, че Комисията отправила общо четири искания за сведения до Федерална република Германия и че последната се нуждаела от продължаване на определения срок за отговор.
- 124 Комисията, подпомагана от Helaba, оспорва тези доводи. Provinciata не излага доводи в това отношение.

Съображения на Общия съд

- 125 Следва да се припомни, че съгласно съдебната практика производството по член 88, параграф 2 ЕО, което гарантира на държавите членки и на участниците от съответните сектори правото да бъдат изслушани и позволява на Комисията да се запознае изцяло с всички сведения по преписката, преди да вземе решение, придобива задължителен характер, когато Комисията изпитва сериозни затруднения да прецени дали държавната мярка е съвместима с общия пазар (Решение на Съда от 20 март 1984 г. по дело Германия/Комисия, 84/82, Recueil, стр. 1451, точка 13). Следователно, за да вземе благоприятно решение за предприета от държавата мярка, Комисията може да се задоволи само с фазата на предварително разглеждане, предвидена в член 88, параграф 3 ЕО, единствено ако след първоначално разглеждане е в състояние да се убеди или че тази мярка не представлява помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, или че ако тя е

квалифицирана като помощ, е съвместима с общия пазар (Решение на Общия съд от 12 февруари 2008 г. по дело BUPA и др./Комисия, T-289/03, Сборник, стр. II-81, точка 329).

- 126 Макар при вземане на решение относно започване на това производство Комисията да действа в условията на обвързана компетентност, в съответствие с целта на член 88, параграф 3 ЕО и със задължението ѝ за добра администрация тя може да започне диалог с изпратилата уведомлението държава или с трети лица, за да преодолее в хода на предварителното производство затрудненията, които евентуално е срещнала (Решение на Общия съд от 15 март 2001 г. по дело Prayon-Rupel/Комисия, T-73/98, Recueil, стр. II-867, точка 45 и Определение на Общия съд от 21 ноември 2005 г. по дело Tramain/Комисия, T-426/04, Recueil, стр. II-4765, точка 29).
- 127 Трябва обаче също така да се припомни, че съгласно съдебната практика понятието за сериозни затруднения има обективен характер. За да се установи дали съществуват подобни затруднения, трябва да се изследват по обективен начин както обстоятелствата при приемане на обжалвания акт, така и съдържанието му, като се съпоставят мотивите на решението с данните, с които Комисията е разполагала към момента на произнасяне по съвместимостта на спорните помощи с общия пазар (Решение по дело Prayon-Rupel/Комисия, точка 126 по-горе, точка 47; вж. в това отношение Решение от 18 септември 1995 г. по дело SIDE/Комисия, T-49/93, Recueil, стр. II-2501, точка 60). Жалбоподателят носи тежестта на доказване на наличието на сериозни затруднения и може да се освободи от нея, като представи редица непротиворечиви индиции, свързани, от една страна, с обстоятелствата и продължителността на производството по предварително разглеждане и от друга страна, със съдържанието на обжалваното решение.
- 128 В конкретния случай в подкрепа на твърдението си, че Комисията не била в състояние да преодолее всички затруднения, възникнали при преценка на спорната вноска, жалбоподателят по същество изтъква, че Комисията е стигнала до извода, че спорната вноска съответства на пазарните условия само защото е приложила неправилно критерия за частния инвеститор и препраща в това отношение към доводите си относно нарушението на член 87 ЕО.

- 129 Въпросът дали Комисията е приложила неправилно критерия за частния инвеститор обаче не съвпада с въпроса за наличието на сериозни затруднения, налагащи започването на официалната процедура по разследване. Всъщност целта на проверката за наличие на сериозни затруднения е не да се установи дали Комисията е приложила правилно член 87 ЕО, а дали към деня на приемане на обжалваното решение тя е разполагала с достатъчно пълни сведения, за да прецени съвместимостта на спорната мярка с общия пазар.
- 130 Обстоятелството, че според жалбоподателя преценката на Комисията относно спорната вноска е неправилна и че Комисията не е отговорила на някои оплаквания, изложени от него в рамките на дело T-163/05, не означава, че тя не може да се произнесе по разглежданата мярка въз основа на сведенията, с които разполага, и че поради това трябва да започне официалната процедура по разследване, за да довърши проверката си. Необходимо е по-специално да се отбележи, че не всеки довод, изложен от заинтересовано лице в рамките на отделна процедура относно подобни обстоятелства, може задължително да доведе до сериозни затруднения, налагащи започването на официалната процедура.
- 131 От друга страна, що се отнася до довода на жалбоподателя, че Комисията трябвало да разгледа по-задълбочено основните разлики между спорната вноска и скритите вноски на пазара, както и последиците от нейната неликвидност, следва да се припомни, че Комисията е започнала официалната процедура по разследване за вноската, разгледана в Решение по дело Bundesverband deutscher Banken/Комисия (T-163/05), точка 14 по-горе, постановено в един и същи ден с настоящото решение, както и по отношение на други операции във връзка с Landesbanken (регионални банки), и че по този повод по-конкретно са обсъждани споменатите от жалбоподателя характеристики на спорната вноска, като размерът на прехвърлените средства, значителната част от първичния капитал на Helaba, която те представляват, трайният характер на вноската, невъзможността за дезинвестиране, както и отчитането на по-високите разходи, произтичащи от разглежданите операции в сравнение с осъществените на пазара операции поради неликвидността на прехвърлените активи. По-специално следва да се отбележи, че противно на твърдението на жалбоподателя доводът, изведен от компенсирането на неликвидността с намалена стойност

при включване, вече е бил изложен при проверката, предхождаща приемането на Решение 2006/742. При това положение следва да се установи не само, че към деня на приемане на обжалваното решение Комисията е разполагала със сведения, които ѝ дават възможност да прецени релевантността на всяка от посочените от жалбоподателя характеристики на спорната вноски, но и че жалбоподателят, както и всяко друго заинтересовано лице, е могъл да предостави на Комисията всички сведения, които намира за необходими в това отношение.

- 132 Що се отнася до доводите на жалбоподателя, изведени от продължителността на предварителното разглеждане, както и от обстоятелството, че Комисията изпратила няколко искания за сведения до Федерална република Германия, преди да вземе решение, следва да се установи, че продължителността на разглеждането на спорната вноски е надхвърлила срока, предвиден за предварително разглеждане на мярка, предмет на уведомление, дори да се вземе предвид разбираемото намерение на Комисията да изчака приключването на официалните процедури по разследване, започнати за предходни операции в полза на Landesbanken, и че Комисията е изпратила три искания за сведения до Федерална република Германия, като едно от тях е трябвало да бъде изпратено повторно. В това отношение от съдебната практика безспорно следва, че изтичането на срок, който значително надхвърля обичайно необходимия за предварително разглеждане срок, както и предметът на обсъжданията между Комисията и съответната държава членка по време на тази фаза на процедурата могат да са белег за наличието на сериозни затруднения при преценката (вж. в този смисъл Решение по дело Германия/Комисия, точка 125 по-горе, точки 14, 15 и 17 и Решение на Общия съд от 10 май 2000 г. по дело SIC/Комисия, T-46/97, Recueil, стр. II-2125, точки 89 и 102). Трябва обаче да се приеме, че с оглед на доводите на жалбоподателя и на обстоятелствата в конкретния случай, разгледани в точки 129—131 по-горе, срокът, в който е прието обжалваното решение, както и изпращането на няколко искания за сведения не са достатъчни в настоящия случай, за да се докаже, че Комисията е приела обжалваното решение въпреки наличието на сериозни затруднения.

- 133 Следователно настоящото правно основание трябва да се отхвърли.

- 134 След като всички представени от жалбоподателя правни основания са отхвърлени като неоснователни, жалбата трябва да се отхвърли.

По молбите за извършване на процесуално-организационни действия

- 135 В жалбата си жалбоподателят моли Общия съд да задължи Комисията да представи следните документи:
- експертните доклади, както и доклада на дружеството за одит, посочени в съображение 46 от обжалваното решение,
 - проектодоговора относно спорната вноска, посочен в съображение 16 от обжалваното решение,
 - изчисленията, с които се цели да се установи стойността на спорната вноска, споменати в съображение 15 от обжалваното решение, както и заверките на дружествата за одит.
- 136 Освен това жалбоподателят моли Общия съд да задължи Комисията, от една страна, да оповести емисията, спомената от нея в съображение 74 от обжалваното решение, с която инвеститор придобил целия първичен капитал на германска банка срещу сума в размер на 500 милиона евро, и от друга, да го уведоми дали съществуват уговорки относно реда на предпочитително удовлетворение на спорната вноска, и по-конкретно във връзка с вноската от май 2005 г.
- 137 В писмената си реплика жалбоподателят моли Общия съд да прикани Комисията да представи поверителния вариант на обжалваното решение, както и гаранционния договор, сключен между собствениците на Helaba.

- 138 Експертните доклади, докладът на дружеството за одит, проектодоговорът, както и поверителният вариант на обжалваното решение са представени от Комисията вследствие на искане от Общия съд (вж. точка 24 по-горе). Що се отнася до останалите документи, с оглед на всичко изложено по-горе е явно, че Общият съд е могъл да се произнесе надлежно по настоящата жалба въз основа на представите от страните материали.

По съдебните разноси

- 139 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноси в съответствие с исканията на Комисията, на провинцията и на Helaba.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

- 1) Отхвърля жалбата.**

- 2) **Bundesverband deutscher Banken eV** понася направените от него съдебни разноси, както и тези, направени от Европейската комисия, от провинция Хесен и от **Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale**.

Czúcz

Vadapalas

Labucka

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 3 март 2010 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора	II - 542
А — Спорната вноска	II - 542
Б — Административното производство и обжалваното решение	II - 544
Производство и искания на страните	II - 548
От правна страна	II - 550
1. По допустимостта	II - 550
2. По съществуването на спора	II - 551
По правното основание, изведено от липса на мотиви	II - 551
По квалификацията на спорната вноска	II - 552
— Доводи на страните	II - 552
— Съображения на Общия съд	II - 554
По отчитането на търговския данък	II - 558
— Доводи на страните	II - 558
— Съображения на Общия съд	II - 558
По приспадането на разходите за рефинансиране	II - 559
— Доводи на страните	II - 559
— Съображения на Общия съд	II - 560
По съответствието на договореното между провинцията и Helaba възнаграждение с пазарните условия	II - 560
— Доводи на страните	II - 560
— Съображения на Общия съд	II - 561
По правното основание, изведено от нарушение на член 87 ЕО	II - 562
Доводи на страните	II - 562
	II - 583

Съображения на Общия съд	II - 564
— По размера на инвестицията	II - 564
— По невъзможността за дезинвестиране	II - 570
— По риска от загуба в случай на несъстоятелност	II - 570
— По релевантността на фиксирания характер на възнаграждението	II - 571
— По релевантността на вноската от май 2005 г.	II - 573
По правното основание, изведено от нарушение на процесуалните права на жалбоподателя	II - 575
Доводи на страните	II - 575
Съображения на Общия съд	II - 576
По молбите за извършване на процесуално-организационни действия	II - 580
По съдебните разноски	II - 581