

Sag T-163/05

Bundesverband deutscher Banken eV mod Europa-Kommissionen

»Statsstøtte — overførsel af offentlig kapital til Landesbank Hessen-Thüringen
Girozentrale — beslutning, der erklærer støtten delvis uforenelig med
fællesmarkedet og kræver tilbagesøgning heraf — kriteriet privat
investor — begrundelsespligt«

Rettens dom (Fjerde Afdeling) af 3. marts 2010 II - 392

Sammendrag af dom

1. *Statsstøtte — begreb — kriteriet om den private investor*
(Art. 87, stk. 1, EF)
2. *Statsstøtte — begreb — vurdering på grundlag af kriteriet om den private investor*
(Art. 87, stk. 1, EF)
3. *Statsstøtte — begreb — anvendelse af kriteriet om den private investor — Kommissionens skønsbeføjelse*
(Art. 87, stk. 1, EF)

4. *Statsstøtte — begreb — vurdering på grundlag af kriteriet om den private investor (Art. 87, stk. 1, EF)*
5. *Statsstøtte — begreb — vurdering på grundlag af kriteriet om den private investor (Art. 87, stk. 1, EF)*

1. Med henblik på at bedømme, om en statslig foranstaltning udgør støtte, skal det fastlægges, om den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under normale markedsvilkår. I den forbindelse kan det ikke antages, at den teoretiske efterprøvelse af, om en transaktion er gennemført i henhold til de normale markedøkonomiske vilkår, nødvendigvis skal ske med henvisning til den ene investor eller til den ene virksomhed, der begunstiges ved investeringen, da samspillet mellem de forskellige aktører netop er det, der karakteriserer markedøkonomien. Denne efterprøvelse kræver i øvrigt heller ikke, at der ses bort fra de begrænsninger, der er forbundet med arten af den overførte formue, henset til, at der som reference skal tages hensyn til adfærden hos en privat investor, der i vidt omfang befinder sig i en situation som en offentlig investor.

Under disse omstændigheder er Kommissionen med henblik på at vurdere, om der foreligger en fordel for en virksomhed, som virksomheden ikke havde kunnet opnå på markedsvilkårene, forpligtet til at foretage en fuldstændig gennemgang af alle de væsentlige elementer

i den omtvistede transaktion og af dens sammenhæng, herunder af den begunstigede virksomheds situation og det pågældende marked. I den forbindelse kan Kommissionen særligt undersøge spørgsmålet, om virksomheden havde kunnet tilvejebringe midler hos andre investorer, der medfører de samme fordele for virksomheden, og i givet fald på hvilke betingelser, eftersom en foranstaltning ikke kan udgøre statsstøtte, hvis den ikke stiller virksomheden i en mere fordelagtig situation end den, som virksomheden ville have stået i uden den offentlige myndigheds indgriben.

(jf. præmis 35-37 og 175)

2. En offentlig myndighed, der yder en banket kapitaltilskud, der fastsætter en godtgørelse, som er baseret på en trinmodel, ifølge hvilken den fastsatte godtgørelse til udvidelsesfunktionen for konkurrencepræget virksomhed i de første år, der følger nævnte tilskuds overførsel, ikke skal betales for det samlede indskud, men for de trancher, der er aftalt på forhånd, giver

ikke nødvendigvis banken en fordel, som denne ellers ikke kunne have opnået.

I mangel af argumenter, der gør det muligt at fastslå, at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn, kan denne fastslå, at en privat investor i en situation, der er kendetegnet dels ved den omstændighed, at en offentlig myndighed ville investere en illikvid formue, som den ikke ville dele, og dels ved den omstændighed, at nævnte bank ikke hverken på kort eller mellemlang sigt havde brug for en kapital af særformuens størrelse, ikke kunne have opnået det samlede omtvistede indskuds omgående godtgørelse fra banken på størrelse med den sats, der er fastsat for godtgørelsen for udvidelsesfunktionen af bankens handelstransaktioner. Under alle omstændigheder forekommer det ikke åbenbart urigtigt at fastslå, at en bank ikke accepterer at betale den sats, der svarer til godtgørelsen for udvidelsesfunktionen af dens handelstransaktioner, hvad angår den kapital, som banken på forhånd ved, at den ikke vil være i stand til at anvende med henblik på dette. Selv om denne kapital faktisk kan gøre det muligt for banken at styrke sin solvens eller at undgå en forringelse heraf og dermed at nedsætte eller at fastholde sine finansieringsomkostninger, gør kapitalen det ikke muligt for banken at opnå øgede indtægter som følge af nye transaktioner.

En privat investor i en sådan offentlig myndigheds situation måtte dermed

have taget hensyn til den omstændighed, at den del af indskuddet, som banken ikke var i stand til at anvende, på grund af at det var umuligt for banken umiddelbart at anvende det samlede indskud, der tilsynsmæssigt set var til rådighed, til udvidelsen af bankens handelstransaktioner, ikke udfylder den samme økonomiske funktion for banken som den del, der kunne anvendes af den.

(jf. præmis 51, 58 og 66-68)

3. Kommissionens vurdering af, om en investering tilvejebringer en fordel, som virksomheden ikke kunne tilvejebringe på markedet, indebærer en kompliceret økonomisk bedømmelse. Når Kommissionen udsteder en retsakt, der indebærer en sådan bedømmelse, råder den over et vidt skøn, og domstolsprøvelsen af retsaken må derfor, selv om der som udgangspunkt skal ske en fuldstændig prøvelse af, om en foranstaltning er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF, begrænses til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke det anfægtede valg er foretaget, er materielt rigtige, samt til, om der foreligger en åbenbar fejl ved vurderingen af de nævnte faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning. Navnlig kan Retten ikke sætte sit skøn med hensyn til økonomiske forhold i stedet for det, der er anlagt af den institution, der har vedtaget beslutningen.

Sammenligningen af det omtvistede kapitalindskud med andre hybride instrumenter udgør således et økonomisk temmelig komplekst spørgsmål, for hvilket Kommissionen har et vidt skøn. Kvalifikationen af det omtvistede indskud som tidsbegrænset stille indskud eller som indskudskapitalinvestering er desuden kun et analyseredskab, der anvendes af Kommissionen inden for rammerne af anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF.

Kommissionens vurdering i den forbindelse gør det således ikke muligt automatisk at fastslå tilstedeværelsen og omfanget af en statsstøtte, men gør det alene muligt for Kommissionen at fastsætte et udgangspunkt for dens vurdering, der tager de forhold, under hvilke private investorer foretog de mest sammenlignelige transaktioner, i betragtning. Kommissionens konklusion vedrørende dette spørgsmål fritager den dermed ikke fra dens forpligtelse til at foretage en fuldstændig gennemgang af alle de væsentlige elementer i den omtvistede transaktion og af dens sammenhæng, herunder af den begunstigede virksomheds situation og det pågældende marked, for at efterprøve, om den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under normale markedsvilkår.

(jf. præmis 38 og 96-98)

4. Selv om den samlede tegning af et kapitalindskud, der udgør 40% af den udstedende banks egenkapital, medfører en forhøjet risiko for investoren, kan et godtgørelsestillæg kun retfærdiggøres, hvis denne omstændighed medfører en fordel for den udstedende bank, som denne er klar til at betale for, eller hvis denne bank har brug for den kapital, der tilbydes af investoren, og banken ikke er i stand til at opnå den hos andre personer. Hvis forhøjelsen af risikoen for investoren derimod følger af en beslutning, som investoren vedtog af årsager, som er investorens egne, uden at blive påvirket af bankens ønsker eller behov, vil banken afslå at betale et godtgørelsestillæg og vil tilvejebringe kapitalen hos andre investorer.

(jf. præmis 229 og 234)

5. For så vidt angår kvalificeringen af en investering i en virksomhed som statsstøtte er det tilstedeværelsen af en fordel for virksomheden, der er afgørende. Det følger heraf, at en transaktion i et tilfælde, hvor en offentlig myndighed søger at investere et aktiv af særlig art, ikke kan anses for at give anledning til statsstøtte, når de betingelser, som virksomheden — som følge af forhandlinger mellem denne offentlige myndighed, der ønsker at investere, og virksomheden — er parat til at acceptere, på grund af de ulemper, som arten af den overførte kapital medfører for den, indebærer en

mindre godtgørelse end den, der er aftalt på markedet for likvide investeringer. For så vidt som disse betingelser ikke er mere fordelagtige for virksomheden end dem, som virksomheden havde kunnet opnå, hvis transaktionen, som det normalt er tilfældet, vedrørte likvid kapital, modtager virksomheden faktisk ikke en fordel, som den ikke havde kunnet opnå på markedet. Det kan derimod ikke lægges til grund, at den offentlige myndighed, for at en transaktion af denne art ikke skal

anses for at give anledning til statsstøtte, altid skal modtage den samme godtgørelse for sin investering som en investor, der er parat til at overføre en likvid kapital.

(jf. præmis 277)