

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)
της 3ης Μαρτίου 2010*

Στην υπόθεση T-36/06,

Bundesverband deutscher Banken eV, με έδρα το Βερολίνο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους H.-J. Niemeyer και K.-S. Scholz, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τους N. Khan και T. Scharf,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

υποστηριζομένης από

το **Land Hessen** (Γερμανία), εκπροσωπούμενο αρχικώς από τους H.-J. Freund και M. Holzhäuser, στη συνέχεια από τους H.-J. Freund και S. Lehr, δικηγόρους,

και

τη **Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale**, με έδρα τη Φρανκφούρτη επί του Μάιν (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον H.-J. Freund, δικηγόρο,

παρεμβαίνουσες,

με αντικείμενο αίτημα ακυρώσεως της αποφάσεως C(2005) 3232 τελικό της Επιτροπής, της 6ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με τη μεταβίβαση του Hessischer Investitionsfonds ως αφανούς εισφοράς στη Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους O. Czúcz (εισηγητή), πρόεδρο, V. Vadaralas και I. Labucka, δικαστές,

γραμματέας: C. Kristensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 9ης Σεπτεμβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

A — Η επίδικη εισφορά

- 1 Η Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (στο εξής: Helaba) είναι μια από τις μεγαλύτερες τράπεζες της Γερμανίας. Η εν λόγω τράπεζα έχει το νομικό καθεστώς του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Από την 1η Ιανουαρίου 2001, η κυριότητα της Helaba ανήκει στη Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen (ένωση ταμειυτηρίων και κέντρων λογιστικών συναλλαγών Έσσης-Θουριγγίας), κατά ποσοστό 85 %, στο Land Hessen (ομόσπονδο κράτος της Έσσης, στο εξής: ομόσπονδο κράτος), κατά ποσοστό 10 %, και στο ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας, κατά ποσοστό 5 %. Η Helaba αποτελεί την τράπεζα μέσω της οποίας συναλλάσσεται συνήθως το ομόσπονδο κράτος, καθώς και το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας, αλλά και κεντρικό πιστωτικό ίδρυμα των ταμειυτηρίων της Έσσης και της Θουριγγίας. Η εν λόγω τράπεζα λειτουργεί επίσης ως εμπορική τράπεζα, τόσο στην εγχώρια αγορά όσο και στις διεθνείς αγορές.
- 2 Το Hessischer Investitionsfonds (στο εξής: ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο) συνεστήθη ως ειδικό περιουσιακό στοιχείο του ομοσπόνδου κράτους το 1970. Το εν λόγω ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο χρησιμοποιείται για τη χορήγηση ατόκων δανείων ή δανείων με χαμηλό επιτόκιο για τοπικά επενδυτικά σχέδια. Με νομοθετική τροποποίηση που εγκρίθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2002, το Hessisches Ministerium der Finanzen (Υπουργείο Οικονομικών του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης) εξουσιοδοτήθηκε να μεταβιβάσει το εν λόγω ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο, εν όλω ή εν μέρει, σε πιστωτικό ίδρυμα, υπό μορφή χρηματοοικονομικής συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο και ως αφανής εισφορά κατά την έννοια του άρθρου 10 του Kreditwesengesetz (νόμου για

το πιστωτικό σύστημα, στο εξής: KWG) ή υπό άλλη μορφή αναγνωριζόμενη από το δίκαιο της προληπτικής εποπτείας, έναντι προσόδου συνάδουσας προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

3. Προς τον σκοπό αυτόν, το ομόσπονδο κράτος και η Helaba συμφώνησαν σχετικά με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο μπορούσε να μεταβιβασθεί στη Helaba. Κατά το σχέδιο συμβάσεως, το ειδικό περιουσιακό στοιχείο έπρεπε να τεθεί στη διάθεση της Helaba υπό μορφή αφανούς εισφοράς αορίστου χρόνου (στο εξής: επίδικη εισφορά) για αξία 594 εκατομμυρίων ευρώ και έναντι προσόδου της τάξεως του 1,65 % της ονομαστικής της αξίας μειωμένης κατά το τμήμα της εισφοράς που ήταν αναγκαίο ως εγγύηση των σχετικών με τη χορήγηση δανείων δραστηριοτήτων οι οποίες αφορούν τοπικά επενδυτικά σχέδια που εντάσσονται στο πλαίσιο του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου. Το σχέδιο συμβάσεως δεν προβλέπει ρήτρα αυξήσεως των τόκων (στο εξής: ρήτρα step-up) δυνάμει της οποίας η πρόσοδος αυξάνεται μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου.
4. Κατά το άρθρο 2 του σχεδίου συμβάσεως, το δικαίωμα επί της προσόδου εκλείπει όταν η Helaba υφίσταται ετήσια ζημία, ήτοι όταν από τον λογαριασμό αποτελεσμάτων χρήσεως προκύπτει ζημία για το προηγούμενο οικονομικό έτος, ή στον βαθμό που η καταβολή της προσόδου θα είχε ως συνέπεια ετήσια λογιστική ζημία. Τα ποσά της προσόδου που δεν καταβλήθηκαν καταβάλλονται κατά τη διάρκεια των επομένων ετών εφόσον δεν εμφανίζεται ετήσια ζημία και στον βαθμό που η καταβολή της προσόδου δεν θα είχε ως αποτέλεσμα τέτοια ζημία. Η επίδικη εισφορά μετέχει πλήρως στις ζημίες, αλλά κάθε μείωση της αξίας της θα πρέπει να αντισταθμίζεται από τη Helaba κατά τη διάρκεια του επόμενου έτους μέχρι του ποσού της ονομαστικής αξίας της. Η καταβολή της προσόδου για την επίδικη εισφορά έχει προτεραιότητα σε σχέση με την καταβολή μερισμάτων επί του μετοχικού κεφαλαίου και σε σχέση με την ενίσχυση του αποθεματικού.
5. Κατά το άρθρο 4 του σχεδίου συμβάσεως, η εκ μέρους του ομοσπόνδου κράτους καταγγελία της επίδικης εισφοράς αποκλείεται. Κατά την παράγραφο 8 της διατάξεως αυτής, «[σ]ε περίπτωση διαδικασίας για την κήρυξη πτωχεύσεως αφορώσας την περιουσία της [Helaba] ή σε περίπτωση εκκαθαρίσεως της τελευταίας, η [επίδικη] εισφορά θα επιστραφεί μόνο μετά την ικανοποίηση όλων των πιστωτών της [Helaba], συμπεριλαμβανομένων των κατόχων τίτλων συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο καθώς και των πιστωτών άλλων εγγυητικών κεφαλαίων κατά την έννοια

του άρθρου 10, παράγραφος 5a, του KWG, αλλά πριν από την ικανοποίηση των κατόχων μεριδίων του μετοχικού κεφαλαίου».

B — Η διοικητική διαδικασία και η προσβαλλόμενη απόφαση

- 6 Με έγγραφο της 4ης Ιουνίου 2004, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας γνωστοποίησε την πρόθεσή της να προβεί στην επίδικη εισφορά και ζήτησε από την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων να διαπιστώσει ότι η εν λόγω εισφορά δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 7 Στις 4 Αυγούστου 2004, η Επιτροπή ζήτησε συμπληρωματικές πληροφορίες τις οποίες η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας της παρέσχε με έγγραφα της 31ης Αυγούστου και της 7ης Σεπτεμβρίου 2004.
- 8 Με έγγραφο της 29ης Σεπτεμβρίου 2004, η Επιτροπή ζήτησε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 4, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου [88 ΕΚ] (ΕΕ L 83, σ. 1), να συναινέσει για την παράταση της προθεσμίας κατά δύο μήνες προκειμένου η Επιτροπή να προβεί σε προκαταρκτική εξέταση του κοινοποιηθέντος μέτρου. Με έγγραφο της 7ης Οκτωβρίου 2004, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δέχθηκε την παράταση της εν λόγω προθεσμίας έως τις 31 Δεκεμβρίου 2004.
- 9 Με έγγραφα της 15ης και της 22ας Νοεμβρίου 2004, η Επιτροπή ζήτησε και άλλες πληροφορίες από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

- 10 Με έγγραφο της 21ης Δεκεμβρίου 2004, η Επιτροπή έταξε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προθεσμία 30 ημερών για τη γνωστοποίηση των πληροφοριών που ζητήθηκαν και τόνισε ότι θα θεωρούσε την κοινοποίηση ως ανακληθείσα, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, του κανονισμού 659/1999, στην περίπτωση που οι πληροφορίες δεν παρασχεθούν εγκαίρως.
- 11 Με έγγραφο της 30ής Μαρτίου 2005, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέσχε συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με το κατά πόσον η επίδικη εισφορά συνάδει προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς. Η Επιτροπή ζήτησε και άλλες πληροφορίες με έγγραφο της 20ής Μαΐου του 2005, στο οποίο η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας απάντησε με έγγραφο της 3ης Ιουνίου 2005.
- 12 Με την απόφασή της C(2005) 3232 τελικό, της 6ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με τη μεταβίβαση του Hessischer Investitionsfonds ως αφανούς εισφοράς στη Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η Επιτροπή αποφάσισε, κατά το πέρας του προκαταρκτικού σταδίου εξετάσεως, ότι η επίδικη εισφορά δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση.
- 13 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή τονίζει ότι, προκειμένου να εξετασθεί αν η επίδικη εισφορά παρέχει όφελος στη Helaba ικανό να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να εφαρμοσθεί το κριτήριο του «επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς» (στο εξής: ιδιώτης επενδυτής) κατά το οποίο δεν συνιστούν ενισχύσεις οι εισφορές κεφαλαίων που πραγματοποιούνται υπό προϋποθέσεις σύμφωνα με τις οποίες ένας ιδιώτης επενδυτής θα ήταν διατεθειμένος να μεταβιβάσει κεφάλαια σε μια συγκρίσιμη ιδιωτική επιχείρηση. Συναφώς, η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003, T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-435, στο εξής: απόφαση WestLB).
- 14 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τον νομικό και τον οικονομικό χαρακτηρισμό, η Επιτροπή φρονεί ότι η επίδικη εισφορά είναι συγκρίσιμη με άλλες αφανείς εισφορές που έχουν υλοποιηθεί εντός της αγοράς και ότι, κατά συνέπεια, το κατά πόσον η συμφωνηθείσα

μεταξύ των μερών πρόσδοδος συνάδει προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς μπορεί να εκτιμηθεί διά της συγκρίσεως με την πρόσδοδο για τις εν λόγω αφανείς εισφορές. Συναφώς, η Επιτροπή διαπιστώνει, πρώτον, ότι η επίδικη εισφορά χαρακτηρίστηκε ρητώς ως αφανής εισφορά εντός του σχεδίου συμβάσεως. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, δεύτερον, ότι οι προϋποθέσεις της επίδικης εισφοράς είναι συγκρίσιμες με εκείνες των άλλων αφανών εισφορών καθόσον η εν λόγω εισφορά πρέπει να επιστρέφεται πριν από το μετοχικό κεφάλαιο και καθόσον το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει το σύνολο της συμφωνηθείσας προσόδου και όχι ένα μέρος ανάλογο προς τα κέρδη. Η Επιτροπή προσθέτει ότι συνηθίζονται, στην αγορά, αφανείς εισφορές αορίστου χρόνου χωρίς ρήτρες step-up, όπως η επίδικη εισφορά, και ότι το ύψος της επίδικης εισφοράς δεν είναι ασύνηθες. Τέλος, σε μια υποσημείωση, η Επιτροπή παραπέμπει, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της εισφοράς, στην απόφασή της 2006/742/ΕΚ, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία προς την τράπεζα Helaba (ΕΕ 2006, L 307, σ. 159), η οποία είναι επίμαχη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. II-387).

- 15 Εν συνεχεία, η Επιτροπή υπολογίζει την προσήκουσα πρόσδοδο για το κεφάλαιο που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τη Helaba ως εγγύηση για την επέκταση των δραστηριοτήτων της σχετικά με την παροχή πιστώσεων. Συναφώς, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, στην αγορά, η πρόσδοδος για τις αφανείς εισφορές υπολογίζεται βάσει ενός συντελεστή αναφοράς πλέον της προσαυξήσεως της προσόδου (στο εξής: πρόσδοδος για την παροχή εγγυήσεως). Ωστόσο, η Επιτροπή φρονεί ότι, εν προκειμένω, το τμήμα που αντιστοιχεί στον συντελεστή αναφοράς πρέπει να αφαιρεθεί από την πρόσδοδο η οποία είναι σύμφωνη προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, προκειμένου να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά δεν παρέχει ρευστότητα στη Helaba. Αντιθέτως, η Επιτροπή φρονεί ότι ο φόρος επί των βιομηχανικών και εμπορικών εκμεταλλεύσεων (στο εξής: φόρος επιτηδεύματος), τον οποίο οφείλουν να καταβάλλουν οι βιομηχανικοί και οι εμπορικοί επενδυτές που ασκούν τις δραστηριότητές τους στη Γερμανία και ο οποίος, εν προκειμένω, πρέπει να καταβληθεί από τη Helaba διότι το ομόσπονδο κράτος δεν υπέχει υποχρέωση καταβολής του εν λόγω φόρου, πρέπει να προστεθεί στον συμφωνηθέντα μεταξύ των μερών συντελεστή της προσόδου εφόσον αποτελεί μέρος των επιβαρύνσεων που φέρει η Helaba εξαιτίας της επίδικης εισφοράς.
- 16 Όσον αφορά τον υπολογισμό της σύμφωνης προς τις συνθήκες της αγοράς προσόδου για την παροχή εγγυήσεως, η Επιτροπή στηρίζει τα συμπεράσματά της σε δύο εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης εκ μέρους τραπεζών επενδύσεων καθώς και στην έκθεση εταιρίας λογιστών, η οποία αφορά τις εν λόγω εκθέσεις. Λαμβανομένων υπόψη των τριών αυτών εκθέσεων, η Επιτροπή φρονεί ότι είναι εύλογο το να ληφθεί ως σημείο εκκινήσεως πρόσδοδος για την παροχή εγγυήσεως ανερχόμενη από 65 έως 90 μονάδες βάσης και αντίστοιχη προς την αύξηση που διαπιστώθηκε στην αγορά για τις αφανείς εισφορές εκ μέρους εκδοτών υπαγομένων στον ευρωπαϊκό

τραπεζικό τομέα, οι οποίες εκδίδονται σε ευρώ, είναι αορίστου χρόνου και περιλαμβάνουν ρήτρα step-up.

- 17 Η Επιτροπή εξετάζει αν πρέπει να εφαρμοσθούν αυξήσεις ή μειώσεις στην ως άνω πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως, προκειμένου να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς σε σχέση με τις αφανείς εισφορές που χρησιμοποιούνται ως σημείο αναφοράς για τον υπολογισμό της εν λόγω προσόδου. Συνάφως, η Επιτροπή φρονεί ότι πρέπει να εφαρμοσθεί αύξηση από 30 έως 40 μονάδες βάσης προκειμένου να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά, αντιθέτως προς τις αφανείς εισφορές αορίστου χρόνου που χρησιμοποιήθηκαν για λόγους αναφοράς, δεν περιλαμβάνει ρήτρα step-up. Εντούτοις, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν είναι αναγκαίο να εφαρμοσθεί αύξηση ούτε λόγω του ότι, κατόπιν της επίδικης εισφοράς, το ποσοστό των αφανών εισφορών εντός των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba ανέρχεται σε 57 %, λαμβανομένου υπόψη ότι το εν λόγω ποσοστό είναι, κατ' αυτόν τον τρόπο, σαφώς υψηλότερο από το ποσοστό των χρηματοδοτικών μέσων αυτού του είδους εντός των ιδίων κεφαλαίων των ιδιωτικών τραπεζών, ούτε λόγω του ότι η επίδικη εισφορά θα έχει ως αποτέλεσμα να ανέλθει σε 44 % το ποσοστό των αφανών εισφορών που κατέχει το ομόσπονδο κράτος εντός των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba. Τέλος, η Επιτροπή φρονεί ότι είναι δυνητικώς δικαιολογημένη αύξηση κατά 10 μονάδες βάσης προκειμένου να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η πρόσοδος καταβάλλεται μόνον αν η Helaba παρουσιάσει ετήσιο κέρδος, αλλά δεν λαμβάνει οριστικά θέση επί του ζητήματος, εφόσον η συνεκτίμηση της αυξήσεως αυτής δεν μεταβάλλει την τελική εκτίμηση.
- 18 Τέλος, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω σκέψεων, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η συνάδουσα προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς πρόσοδος για εισφορά όπως η επίδικη ανέρχεται από 1 % έως 1,4 %. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή φρονεί ότι ο συμφωνηθείς μεταξύ της Helaba και του ομοσπόνδου κράτους συντελεστής προσόδου της τάξεως του 1,65 %, στον οποίο προστίθεται η επιβάρυνση που αποτελείται από τον φόρο επιτηδεύματος, δεν παρέχει όφελος στη Helaba και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση.
- 19 Η Επιτροπή προσθέτει ότι, τον Μάιο του 2005, η Helaba πώλησε σε ιδιώτες θεσμικούς επενδυτές μια αφανή εισφορά αορίστου χρόνου, χωρίς ρήτρα step-up, αξίας 250 εκατομμυρίων ευρώ, και ότι για την εισφορά αυτή συμφωνήθηκε πρόσοδος με συντελεστή 5,5 % ετησίως. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ο συντελεστής 5,5 % αντιστοιχεί στον συντελεστή αναφοράς (Tibeur ή Mid-Swap, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση διευκρινίζει ότι το τελευταίο αυτό επιτόκιο ανερχόταν, κατά την ημερομηνία εκδόσεώς της, σε 3,84 %) πλέον της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως. Η Επιτροπή φρονεί ότι οι προϋποθέσεις της εν λόγω αφανούς εισφοράς

επιβεβαιώνουν την εκτίμησή της ότι η συμφωνηθείσα για την επίδικη εισφορά πρόσδοδος είναι αντίστοιχη της προσόδου η οποία συμφωνείται συνήθως στην αγορά, καθώς και το γεγονός ότι η Helaba θα ήταν σε θέση να αντλήσει αφανή εισφορά από την αγορά εάν δεν ελάμβανε την επίδικη εισφορά.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 20 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου [νυν Γενικού Δικαστηρίου] στις 26 Ιανουαρίου 2006, η προσφεύγουσα, Bundesverband deutscher Banken eV (Ομοσπονδιακή Ένωση Γερμανικών Τραπεζών), άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.
- 21 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, αντιστοίχως, στις 6 και στις 13 Ιουνίου 2006, η Helaba και το ομόσπονδο κράτος ζήτησαν να παρέμβουν στην παρούσα διαδικασία υπέρ της Επιτροπής. Με διάταξη της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, ο πρόεδρος του τρίτου τμήματος του Πρωτοδικείου επέτρεψε τις παρεμβάσεις αυτές. Οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν τα υπομνήματά τους εμπροθέσμως. Η προσφεύγουσα και η Επιτροπή κατέθεσαν, επίσης, τις παρατηρήσεις τους επί των εν λόγω υπομνημάτων εμπροθέσμως.
- 22 Κατόπιν τροποποιήσεως της συνθέσεως των τμημάτων του Πρωτοδικείου, ο εισηγητής δικαστής τοποθετήθηκε στο τέταρτο τμήμα, στο οποίο κατά συνέπεια ανατέθηκε η υπό κρίση υπόθεση.
- 23 Ενόψει της λήξεως της θητείας ενός από τα μέλη του τμήματος, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου όρισε άλλο δικαστή για τη συμπλήρωση του τμήματος, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

- ²⁴ Με έγγραφο της 20ής Μαΐου 2008, το Πρωτοδικείο απηύθυνε στην Επιτροπή διαταγή να προσκομίσει ορισμένα έγγραφα, στα οποία συμπεριλαμβάνεται το εμπιστευτικό κείμενο της προσβαλλομένης απόφασεως. Η Επιτροπή ανταποκρίθηκε στο αίτημα αυτό εμπροθέσμως.
- ²⁵ Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τέταρτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία.
- ²⁶ Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 9ης Σεπτεμβρίου 2008.
- ²⁷ Με την ευκαιρία αυτή, αποφασίσθηκε, προτού περατωθεί η προφορική διαδικασία, να επιτραπεί στην Επιτροπή να απαντήσει εγγράφως σε μια από τις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου. Η Επιτροπή κατέθεσε την απάντησή της, η δε προσφεύγουσα κατέθεσε τις παρατηρήσεις της, εμπροθέσμως. Η προφορική διαδικασία περατώθηκε στις 8 Οκτωβρίου 2008.
- ²⁸ Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

²⁹ Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Helaba, ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

- να κρίνει την προσφυγή απαράδεκτη και, επικουρικώς, να την απορρίψει ως αβάσιμη·
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

³⁰ Το ομόσπονδο κράτος ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

- να απορρίψει την προσφυγή·
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

1. Επί του παραδεκτού

³¹ Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Helaba, ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορά ατομικά την προσφεύγουσα.

- 32 Πρέπει να υπομνηστεί ότι ο δικαστής δικαιούται να εκτιμήσει αν, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, είναι δικαιολογημένη, από άποψη ορθής απονομής της δικαιοσύνης, η επί της ουσίας απόρριψη της προσφυγής, χωρίς προηγούμενη απόφαση επί της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η καθής (απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Φεβρουαρίου 2002, C-23/00 P, Συμβούλιο κατά Boehringer, Συλλογή 2002, σ. I-1873, σκέψεις 51 και 52, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Σεπτεμβρίου 2006, T-217/99, T-321/00 και T-222/01, Sinaga κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 68).
- 33 Υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να εξετάσει, ευθύς εξ αρχής, τους λόγους ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα, χωρίς να αποφανθεί προηγουμένως επί της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή, δεδομένου ότι η προσφυγή ακυρώσεως, εν πάση περιπτώσει και για τους λόγους που εκτίθενται κατωτέρω, στερείται ερείσματος.

2. Επί της ουσίας

- 34 Η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις λόγους ακυρώσεως που αφορούν, αντιστοίχως, έλλειψη αιτιολογίας, παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ και προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της λόγω του ότι η Επιτροπή δεν κίνησε την προβλεπόμενη από το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ επίσημη διαδικασία εξετάσεως.

Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά έλλειψη αιτιολογίας

- 35 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς προς τον σκοπό της συγκρίσεως με τα κρατούντα στην αγορά, όσον αφορά τη συνεκτίμηση του φόρου επιτηδεύματος, όσον αφορά την αφαίρεση των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως και όσον αφορά το ζήτημα αν η πρόσοδος αντιστοιχεί στα κρατούντα στην αγορά.

Επί του χαρακτηρισμού της επίδικης εισφοράς

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- ³⁶ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εκτίμηση της Επιτροπής, η οποία εμφανίζεται στην αιτιολογική σκέψη 25 της προσβαλλομένης απόφασεως και κατά την οποία η επίδικη εισφορά «είναι συγκρίσιμη με άλλες αφανείς εισφορές συνάδουσες προς τις συνθήκες συνθήκες της αγοράς», είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη.
- ³⁷ Πρώτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του γεγονότος ότι η Επιτροπή στηρίζει την εκτίμησή της όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς στο σχέδιο συμβάσεως, χωρίς να συνοψίζει το περιεχόμενο του εν λόγω σχεδίου. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή αρκέσθηκε να αναφερθεί στο γεγονός ότι τα μετέχοντα στην επίδικη εισφορά μέρη χαρακτήρισαν την εν λόγω εισφορά, στο σχέδιο συμβάσεως, ως αφανή εισφορά και ότι, κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν παρέσχε αιτιολογία ως προς τη δυνατότητα συγκρίσεως της επίδικης εισφοράς με άλλες αφανείς εισφορές αντιστοιχούσες στα κρατούντα στην αγορά.
- ³⁸ Δεύτερον, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η Επιτροπή δεν αιτιολογεί τον ισχυρισμό της, ο οποίος διατυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 26 της προσβαλλομένης απόφασεως και κατά τον οποίο η επίδικη εισφορά πρέπει να επιστρέφεται, σε περίπτωση εκκαθαρίσεως ή πτωχεύσεως, πριν από το μετοχικό κεφάλαιο, ενώ, ειδικότερα, η σύμβαση που αφορά την εισφορά η οποία είναι επίμαχη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 14, προβλέπει ότι η επιστροφή της εν λόγω εισφοράς δεν είχε προτεραιότητα σε σχέση με εκείνη του μετοχικού κεφαλαίου.
- ³⁹ Τρίτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός, ο οποίος διατυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 26 της προσβαλλομένης απόφασεως και κατά τον οποίο το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει «το σύνολο της συμφωνηθείσας προσόδου ενώ ο επενδυτής σε μετοχικό κεφάλαιο διαθέτει μόνο δικαίωμα για την καταβολή μερίσματος αναλόγου προς τα κέρδη», δεν είναι σαφής και δεν παρέχει τη δυνατότητα να γίνει

αντιληπτό το τί προτίθεται να αποδείξει η Επιτροπή, προβαίνοντας στην εν λόγω σύγκριση.

40 Τέταρτον, η Επιτροπή δεν αιτιολογεί τους ισχυρισμούς, οι οποίοι διατυπώνονται στην αιτιολογική σκέψη 27 της προσβαλλομένης απόφασης και κατά τους οποίους «είναι δυνατό να ευρεθούν, στην αγορά των κεφαλαίων, αφανείς εισφορές χωρίς ρήτρα [step-up]» και «ο όγκος της επίμαχης αφανούς εισφοράς δεν είναι, περαιτέρω, ασυνήθης». Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, αν η Επιτροπή επιθυμούσε να αποδείξει τους ισχυρισμούς αυτούς στηριζόμενη στις εκδόσεις χρηματοοικονομικών προϊόντων του 1998 και του 1999 στις οποίες είχε αναφερθεί με την απόφαση 2006/742, θα έπρεπε να συμπεριλάβει το αντίστοιχο τμήμα της εν λόγω πρώτης απόφασης στην προσβαλλόμενη απόφαση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή παρέλειψε να εκθέσει για ποιόν λόγο η κατάσταση στην αγορά κεφαλαίων το 1998 και το 1999 ήταν συγκρίσιμη με εκείνη που υφίστατο κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεως της προσβαλλομένης απόφασης, ήτοι κατά το θέρος του 2005. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι η Επιτροπή, με την απόφαση 2006/742, αρκέστηκε να παραθέσει εκ νέου τα επιχειρήματα που προέβαλε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας όσον αφορά τις εκδόσεις χρηματοοικονομικών προϊόντων του 1998 και του 1999. Με τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως, η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν εκπληρώνει την υποχρέωση αιτιολογήσεως εφόσον, εντός του μη εμπιστευτικού κειμένου της, οι μνημονευόμενες αφανείς εισφορές δεν μπορούν να εντοπισθούν λόγω ανωνυμίας των τραπεζών.

41 Πέμπτον, η Επιτροπή παρέσχε ανεπαρκή αιτιολογία ως προς τον ισχυρισμό της, ο οποίος εμφανίζεται στην αιτιολογική σκέψη 29 της προσβαλλομένης απόφασης και κατά τον οποίο η επίδικη εισφορά παρουσιάζει για το ομόσπονδο κράτος «διάφορα πλεονεκτήματα» σε σχέση με επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο. Συναφώς, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι οι ισχυρισμοί της Επιτροπής είναι «επιφανειακοί», «μεροληπτικοί» και «επουσιώδεις».

42 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Helaba, αμφισβητεί το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς. Το ομόσπονδο κράτος δεν προέβαλε επιχειρήματα επ' αυτού.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

- ⁴³ Πρέπει να υπομνηστεί ότι το περιεχόμενο της υποχρέωσης αιτιολογήσεως εξαρτάται από τη φύση της επίδικης πράξεως και του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε. Από την αιτιολογία πρέπει να διαφαίνεται κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του θεσμικού οργάνου, κατά τρόπον, αφενός, που να καθιστά δυνατό στον δικαστή να ασκεί τον έλεγχο νομιμότητας και, αφετέρου, να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου, για να μπορούν να υπερασπίζονται τα δικαιώματά τους και να εξακριβώνουν αν η απόφαση είναι ή όχι βάσιμη (απόφαση WestLB, σκέψη 13 ανωτέρω, σκέψη 278).
- ⁴⁴ Δεν απαιτείται η αιτιολογία να διευκρινίζει όλα τα κρίσιμα πραγματικά και νομικά στοιχεία, στο μέτρο που το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξεως ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει του περιεχομένου της, αλλά και του πλαισίου της καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα (απόφαση WestLB, σκέψη 13 ανωτέρω, σκέψη 279).
- ⁴⁵ Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λαμβάνει θέση επί όλων των επιχειρημάτων που προβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι, αλλά αρκεί να εκθέτει τα πραγματικά περιστατικά και τις νομικές εκτιμήσεις που έχουν αποφασιστική σημασία ενόψει της οικονομίας της αποφάσεως (απόφαση WestLB, σκέψη 13 ανωτέρω, σκέψη 280).
- ⁴⁶ Ειδικότερα, όσον αφορά απόφαση της Επιτροπής με την οποία κρίθηκε ότι το κοινοποιηθέν μέτρο δεν συνιστά ενίσχυση, η υποχρέωση αιτιολογήσεως επιτάσσει να παρατεθούν οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή εκτιμά ότι το επίμαχο μέτρο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- ⁴⁷ Εξάλλου, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι η υποχρέωση αιτιολογήσεως αποτελεί ουσιώδη τύπο που πρέπει να διακρίνεται από το ζήτημα του βασίμου της αιτιολογίας,

δεδομένου ότι αυτό αφορά την ουσιαστική νομιμότητα της επίδικης πράξεως (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Σεπτεμβρίου 2007, T-239/04 και T-323/04, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-3265, σκέψη 117 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

⁴⁸ Όσον αφορά, πρώτον, την επίκριση της προσφεύγουσας σχετικά με το γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίζεται στο σχέδιο συμβάσεως ενώ το περιεχόμενο του εν λόγω σχεδίου ούτε παρατίθεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε είναι γνωστό στην προσφεύγουσα ή στο Γενικό Δικαστήριο, αρκεί η διαπίστωση ότι, μολονότι η Επιτροπή δεν παραθέτει κατά λέξη τις διατάξεις του σχεδίου συμβάσεως, αυτή μνημονεύει τα διάφορα στοιχεία τα οποία προκύπτουν από το εν λόγω σχέδιο και επί των οποίων στηρίζει τη νομική εκτίμησή της, οπότε τόσο η προσφεύγουσα όσο και το Γενικό Δικαστήριο είναι σε θέση να γνωρίζουν τη συλλογιστική της Επιτροπής.

⁴⁹ Ως προς το επιχείρημα ότι η Επιτροπή αρκέσθηκε να αναφερθεί στο γεγονός ότι τα μετέχοντα στην επίδικη εισφορά μέρη χαρακτήρισαν την εν λόγω εισφορά, στο σχέδιο συμβάσεως, ως αφανή εισφορά, διαπιστώνεται, αφενός, ότι η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε μόνο στον χαρακτηρισμό που προσέδωσαν τα μετέχοντα στην επίδικη εισφορά μέρη και, αφετέρου, ότι, έστω και αν η Επιτροπή είχε ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο, το γεγονός αυτό δεν θα είχε ως συνέπεια να βαρύνεται η προσβαλλόμενη απόφαση με έλλειψη αιτιολογίας, εφόσον το ζήτημα αν η Επιτροπή μπορεί να προβεί σε χαρακτηρισμό της εισφοράς στηριζόμενη μόνον στον χαρακτηρισμό που προσέδωσαν τα μέρη αφορά τη βασιμότητα των λόγων που προέβαλε η Επιτροπή και όχι την επάρκειά τους.

⁵⁰ Όσον αφορά, δεύτερον, την προβαλλόμενη έλλειψη αιτιολογίας του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι η επίδικη εισφορά πρέπει να επιστρέφεται, σε περίπτωση εκκαθαρίσεως ή πτωχεύσεως, πριν από το μετοχικό κεφάλαιο, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι ο εν λόγω ισχυρισμός αντιστοιχεί στην απλή διαπίστωση ενός στοιχείου το οποίο προκύπτει από το σχέδιο συμβάσεως (βλ. σκέψη 5 ανωτέρω) και ότι, κατά συνέπεια, ο εν λόγω ισχυρισμός δεν χρειάζεται περαιτέρω αιτιολόγηση. Οι αμφιβολίες που εξέφρασε η προσφεύγουσα ως προς το ζήτημα αν η διαπίστωση αυτή είναι εσφαλμένη δεν αφορούν την επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως, αλλά τη βασιμότητά της και, ειδικότερα, την ακρίβεια των πραγματικών περιστατικών που έλαβε υπόψη η Επιτροπή.

- 51 Όσον αφορά, τρίτον, την αιτιολογία ως προς τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει «το σύνολο της συμφωνηθείσας προσόδου ενώ ο επενδυτής σε μετοχικό κεφάλαιο διαθέτει μόνο δικαίωμα για την καταβολή ενός μερίσματος αναλόγου προς τα κέρδη», αρκεί η διαπίστωση ότι είναι προφανές, κατόπιν αναγνώσεως του πλήρους κειμένου της αιτιολογικής σκέψεως 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η οποία τονίζει ότι το ομόσπονδο κράτος, «όπως και ο επενδυτής σε μια αφανή εισφορά στην αγορά των κεφαλαίων», λαμβάνει το σύνολο της εν λόγω προσόδου, ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η μορφή της συμφωνηθείσας προσόδου για την επίδικη εισφορά αποτελούσε χαρακτηριστικό των αφανών εισφορών, και όχι του μετοχικού κεφαλαίου, και ότι το γεγονός αυτό, μεταξύ άλλων, συνηγορούσε υπέρ του χαρακτηρισμού της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς. Οι αμφιβολίες που εξέφρασε η προσφεύγουσα ως προς το ζήτημα αν η μορφή της συμφωνηθείσας προσόδου για την επίδικη εισφορά αποτελεί όντως χαρακτηριστικό των αφανών εισφορών δεν αφορούν την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, αλλά τη βασιμότητά της.
- 52 Όσον αφορά, τέταρτον, την αιτιολογία ως προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής ότι «είναι δυνατό να ευρεθούν, στην αγορά των κεφαλαίων, αφανείς εισφορές χωρίς ρήτρα [step-up]» και ότι «ο όγκος της επίμαχης αφανούς εισφοράς δεν είναι [...] ασυνήθης», αρκεί η παρατήρηση ότι η Επιτροπή περιορίστηκε να διαπιστώσει δύο περιστάσεις που προκύπτουν σαφώς από τις πληροφορίες που παρασχέθηκαν από τις εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης και ιδίως από τις πράξεις οι οποίες έγιναν στην αγορά και στις οποίες αναφέρεται η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 49 και 56 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η περιλαμβανόμενη σε υποσημείωση παραπομπή στην απόφαση 2006/742 δεν αφορά τις δύο αυτές διαπιστώσεις, οι οποίες σχετίζονται με πραγματικά περιστατικά, αλλά το σύνολο της συλλογιστικής της Επιτροπής σχετικά με τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς προς τον σκοπό της συγκρίσεως της συμφωνηθείσας προσόδου με τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς. Εφόσον η Επιτροπή δεν στήριξε τους ισχυρισμούς αυτούς στα αφορώντα τα έτη 1998 και 1999 δεδομένα της αγοράς, αυτή δεν ήταν υποχρεωμένη να διευκρινίσει για ποιόν λόγο η κατάσταση της αγοράς το 1998 και το 1999 ήταν συγκρίσιμη με εκείνη που υφίστατο κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 53 Ως προς το επιχείρημα ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να παραπέμψει στην απόφαση 2006/742 και όφειλε να παραθέσει εκ νέου, στην προσβαλλόμενη απόφαση, τα σχετικά αποσπάσματα της αποφάσεως αυτής, διαπιστώνεται ότι το εν λόγω επιχείρημα αναιρείται από τη νομολογία κατά την οποία απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη όταν παραπέμπει σε έγγραφο το οποίο βρίσκεται ήδη στην κατοχή του αποδέκτη και το οποίο περιέχει τα στοιχεία επί των οποίων το θεσμικό όργανο στήριξε την

απόφασή του (βλ., υπό το πνεύμα αυτό και κατ' αναλογία, απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Απριλίου 1996, T-551/93, T-231/94, T-232/94, T-233/94 και T-234/94, Industrias Pesqueras Campos κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-247, σκέψη 144), γεγονός το οποίο ισχύει εν προκειμένω, εφόσον η προσφεύγουσα έλαβε αντίγραφο της αποφάσεως 2006/742 από της εκδόσεως της αποφάσεως αυτής, δηλαδή πολλούς μήνες πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

54 Ως προς το επιχείρημα που αφορά την ανεπαρκή αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως ως εκ του ότι οι χρησιμοποιούμενες για λόγους συγκρίσεως αφανείς εισφορές δεν μπορούν να εντοπισθούν λόγω ανωνυμίας των τραπεζών που τις εξέδωσαν, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι η προσφεύγουσα βάλλει, στην πραγματικότητα, κατά του ατελούς χαρακτήρα του μη εμπιστευτικού κειμένου, το οποίο αυτή διέθετε κατά το χρονικό σημείο της ασκήσεως της προσφυγής της, και όχι κατά της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως, αυτής καθ' εαυτής. Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι, εν προκειμένω, η παράλειψη ορισμένων στοιχείων, εντός του κειμένου αυτού, δεν ήταν ικανή να εμποδίσει την προσφεύγουσα να προασπίσει τα δικαιώματά της και να εξακριβώσει τη βασιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, αφενός, παρά το γεγονός ότι παραλείπονται τα ονόματα των τραπεζών που εξέδωσαν τις επίμαχες εισφορές, η μη εμπιστευτική εκδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως περιέχει, κατά αρκετά κατανοητό τρόπο, τα κριτήρια εκτιμήσεως που παρείχαν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να τεκμηριώσει τη θέση της. Αφετέρου, και εν πάση περιπτώσει, η εμπιστευτική εκδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως, όπως αυτή κοινοποιήθηκε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας (βλ. σκέψη 24 ανωτέρω), χωρίς η προσφεύγουσα να διατυπώσει νέες παρατηρήσεις στηριζόμενες στα επίμαχα αποσπάσματα.

55 Όσον αφορά, πέμπτον, την εκτίμηση της Επιτροπής ότι η επίδικη εισφορά παρουσιάζει πλεονεκτήματα για το ομόσπονδο κράτος σε σχέση με επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο, πρέπει να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα, τονίζοντας ότι οι ισχυρισμοί της Επιτροπής είναι «επιφανειακοί», «μεροληπτικοί» και «επουσιώδεις», δεν βάλλει, στην πραγματικότητα, κατά της επάρκειας της αιτιολογίας, αλλά κατά της βασιμότητας της εκτιμήσεως που ελήφθη υπόψη.

56 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς.

Επί της συνεκτιμήσεως του φόρου επιτηδεύματος

— Επιχειρήματα των διαδίκων

57 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμία αιτιολογία ως προς την εκτίμηση, η οποία εμφανίζεται στην αιτιολογική σκέψη 36 και κατά την οποία «[έ]νας θεσμικός επενδυτής που δραστηριοποιείται σε οικονομία αγοράς θα απαιτούσε [...] υψηλότερη ανταμοιβή απ' ό,τι ζήτησε το ομόσπονδο κράτος, προκειμένου να αντισταθμισθεί η επιβάρυνση που ο εν λόγω επενδυτής φέρει λόγω του [φόρου επιτηδεύματος]» και «η Helaba θα ήταν πλήρως διατεθειμένη να καταβάλει την εν λόγω αύξηση της προσόδου σε έναν τέτοιο επενδυτή».

58 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Helaba, αμφισβητεί το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά τη συνεκτίμηση του φόρου επιτηδεύματος ως επιβαρύνσεως την οποία οφείλει να φέρει η Helaba λόγω της επίδικης εισφοράς. Το ομόσπονδο κράτος δεν προέβαλε επιχειρήματα επ' αυτού.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

59 Διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή απλώς και μόνον εφάρμοσε, εν προκειμένω, το συμπέρασμα στο οποίο είχε καταλήξει με την απόφαση 2006/742 όσον αφορά την εισφορά που ήταν επίμαχη στην εν λόγω υπόθεση. Η απόφαση αυτή, όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα (βλ. σκέψη 53 ανωτέρω), βρισκόταν ήδη στη διάθεση της προσφεύγουσας.

60 Πάντως, από την εξέταση της αποφάσεως 2006/742 καθώς και των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας όσον αφορά την πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως που φέρεται ότι διέπραξε συναφώς η Επιτροπή, εξέταση η οποία πραγματοποιήθηκε στις σκέψεις 188 έως 192 της αποφάσεως με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω, δεν προέκυψε έλλειψη αιτιολογίας παρεμποδίζουσα την προσφεύγουσα να θέσει υπό αμφισβήτηση την εν λόγω

απόφαση της Επιτροπής ή το Γενικό Δικαστήριο να εκτιμήσει το βάσιμο της εν λόγω αποφάσεως της Επιτροπής.

- ⁶¹ Εξ αυτών προκύπτει ότι, εν πάση περιπτώσει, η προσβαλλόμενη απόφαση εντάσσεται σε μια πάγια και γνωστή στην προσφεύγουσα πρακτική λήψεως αποφάσεων και μπορούσε, κατά συνέπεια, να αποτελέσει αντικείμενο συνοπτικής αιτιολογίας (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Νοεμβρίου 1975, 73/74, *Groupeement des fabricants de papiers peints de Belgique* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 457, σκέψη 31).

Επί της αφαιρέσεως των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- ⁶² Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι αιτιολογικές σκέψεις 37 έως 41 της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν παρέχουν τη δυνατότητα να καταστούν γνωστά τα κριτήρια επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Helaba όντως υποβάλλεται σε πρόσθετες δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως, σε σχέση με εκείνες στις οποίες θα είχε υποβληθεί εάν είχε λάβει αφανή εισφορά σε ρευστό χρήμα, μέχρι του ύψους του μικτού επιτοκίου αναχρηματοδοτήσεως, ούτε να γίνει αντιληπτό για ποιόν λόγο το γεγονός ότι η πρόσδοδος τυγχάνει φορολογικής απαλλαγής δικαιολογεί την αφαίρεση των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως.
- ⁶³ Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Helaba, αμφισβητεί το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά τη συνεκτίμηση του γεγονότος ότι η Helaba υποβάλλεται, εν προκειμένω, σε πρόσθετες δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως. Το ομόσπονδο κράτος δεν προέβαλε επιχειρήματα επ' αυτού.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

- ⁶⁴ Επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, όπως τονίζει η προσφεύγουσα με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή απλώς εφάρμοσε, εν προκειμένω, το συμπέρασμα στο οποίο είχε καταλήξει με την απόφαση 2006/742 σε σχέση με την εισφορά που ήταν επίμαχη στο πλαίσιο της εν λόγω αποφάσεως της Επιτροπής.
- ⁶⁵ Υπό τις περιστάσεις αυτές, και δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε με την υπό σημερινή ημερομηνία απόφασή του, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω, ότι η Επιτροπή είχε παράσχει επαρκή αιτιολογία ως προς το συμπέρασμά της (βλ. σκέψεις 265 έως 267 της αποφάσεως), πρέπει να απορριφθούν τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με την προβαλλομένη έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως εφόσον αυτή μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να νοηθεί υπό το πρίσμα της περιλαμβανομένης στην απόφαση 2006/742 αιτιολογίας (βλ. σκέψη 61 ανωτέρω).

Επί του ζητήματος αν η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba πρόσδοδος αντιστοιχεί στα κρατούντα στην αγορά

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- ⁶⁶ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι ανεπαρκείς οι λόγοι που προέβαλε η Επιτροπή προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba πρόσδοδος αντιστοιχεί στα κρατούντα στην αγορά. Συνάφως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός, ο οποίος περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 69 της προσβαλλομένης αποφάσεως και κατά τον οποίο το γεγονός ότι αφανείς εισφορές αντιπροσωπεύουν σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων έχει ως συνέπεια ότι η πιθανότητα χρησιμοποίησης των εν λόγω εισφορών «αντί του μετοχικού κεφαλαίου» αυξάνεται, είναι ανεπαρκής και αντιφατικός σε σχέση με τον ισχυρισμό της ότι, σε περίπτωση πτωχεύσεως, οι αφανείς εισφορές πρέπει να επιστρέφονται πριν από το μετοχικό κεφάλαιο. Η προσφεύγουσα φρονεί, επίσης, ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής, ο οποίος περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 73 της προσβαλλομένης αποφάσεως και κατά τον οποίο το ομόσπονδο κράτος ασκεί σημαντική επιρροή στον προσδιορισμό των χαρακτηριστικών του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η Helaba, στερείται αιτιολογίας και ότι η Επιτροπή δεν διευκρινίζει αν οι προϋποθέσεις της εκδόσεως χρηματοοικονομικού προϊόντος που ανέρχεται σε 500 εκατομμύρια ευρώ, την οποία η Επιτροπή μνημονεύει στην αιτιολογική σκέψη 74 της αποφάσεως και η οποία αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από ένα μόνον επενδυτή,

είναι συγκρίσιμες με εκείνες της επίδικης εισφοράς, οπότε ούτε η προσφεύγουσα ούτε το Γενικό Δικαστήριο είναι σε θέση να εξακριβώσουν αν οι δύο εισφορές μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο συγκρίσεως.

- ⁶⁷ Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Helaba, αμφισβητεί το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά το ζήτημα αν η συμφωνηθείσα για την επίδικη εισφορά πρόσδοδος αντιστοιχεί στα κρατούντα στην αγορά. Το ομόσπονδο κράτος δεν προέβαλε επιχειρήματα επ' αυτού.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

- ⁶⁸ Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι το γεγονός ότι αφανείς εισφορές αντιπροσωπεύουν ένα σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων έχει ως συνέπεια ότι η πιθανότητα χρησιμοποίησης των εν λόγω εισφορών «αντί του μετοχικού κεφαλαίου» αυξάνεται, διαπιστώνεται ότι, έστω και αν η διατύπωση του εν λόγω ισχυρισμού είναι ατελής, από την ανάγνωση του συνόλου της προσβαλλομένης απόφασης προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή δεν απέβλεπε, με τον ισχυρισμό αυτόν, στο να ορίσει τη σειρά κατατάξεως μεταξύ του μετοχικού κεφαλαίου και των αφανών εισφορών σε περίπτωση πτωχεύσεως, αλλά στο να επισημάνει ότι ο κίνδυνος να μην επαρκέσει το μετοχικό κεφάλαιο, σε περίπτωση οικονομικών δυσχερειών, είναι μεγαλύτερος όταν οι αφανείς εισφορές αντιπροσωπεύουν σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός αυτός δεν παρεμποδίζει την προσφεύγουσα να θέσει υπό αμφισβήτηση την προσβαλλόμενη απόφαση ούτε το Γενικό Δικαστήριο να εκτιμήσει τη νομιμότητα της απόφασεως αυτής.
- ⁶⁹ Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι το ομόσπονδο κράτος ασκεί σημαντική επιρροή στον προσδιορισμό των χαρακτηριστικών του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η Helaba, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η Επιτροπή διευκρίνισε, στην αιτιολογική σκέψη 73 της προσβαλλομένης απόφασεως, ποιο ήταν το έρεισμα του ισχυρισμού αυτού. Βεβαίως, καίτοι είναι αληθές ότι η διευκρίνιση αυτή παραλείφθηκε, στην μη εμπιστευτική εκδοχή της προσβαλλομένης απόφασεως το οποίο διέθετε η προσφεύγουσα κατά την ημέρα ασκήσεως της προσφυγής της, η εμπιστευτική εκδοχή της απόφασεως αυτής προσκομίσθηκε από την Επιτροπή κατόπιν αιτήματος του Γενικού Δικαστηρίου και γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα πριν από την επ'

ακροατηρίου συζήτηση (βλ. σκέψη 24 ανωτέρω). Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα ήταν σε θέση να προασπίσει τα δικαιώματά της.

- 70 Όσον αφορά το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν διευκρινίζει αν οι προϋποθέσεις της εκδόσεως χρηματοοικονομικού προϊόντος που ανέρχεται σε 500 εκατομμύρια ευρώ, και αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από ένα μόνον επενδυτή, είναι συγκρίσιμες με εκείνες της επίδικης εισφοράς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή μνημονεύει το παράδειγμα αυτό προκειμένου να καταδειχθεί ότι δεν αποκλείεται η εκ μέρους ενός επενδυτή συγκέντρωση των κινδύνων, στους οποίους αυτός εκτίθεται, σε μια μόνον επιχείρηση. Πάντως, το ζήτημα αν το γεγονός ότι δεν αποκλείεται η εν λόγω συγκέντρωση των κινδύνων σε μια συγκεκριμένη επιχείρηση αρκεί για να θεωρηθεί ότι η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba πρόσοδος συνάδει προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς δεν αφορά την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, αλλά τη βασιμότητά της.
- 71 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν βαρύνεται με έλλειψη αιτιολογίας όσον αφορά το ζήτημα αν η συμφωνηθείσα για την επίδικη εισφορά πρόσοδος αντιστοιχεί στα κρατούντα στην αγορά.
- 72 Επομένως, ο λόγος ακυρώσεως που αφορά την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως απορρίπτεται.

Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 73 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 87 ΕΚ ως εκ του ότι έκρινε ότι η συμφωνηθείσα για την επίδικη εισφορά πρόσοδος συνάδει προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και δεν συνιστά, κατά συνέπεια, κρατική ενίσχυση.

- 74 Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε, πρώτον, ότι ο οφειλόμενος από τη Helaba φόρος επιτηδεύματος πρέπει να προστεθεί στο συμφωνηθέν μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba ποσοστό της προσόδου, προς τον σκοπό της συγκρίσεως με τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, εφόσον αποτελεί μέρος της επιβαρύνσεως που φέρει η Helaba εξ αιτίας της εν λόγω εισφοράς, δεύτερον, ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η Helaba υποβάλλεται σε δαπάνες προκειμένου να αντλήσει από την αγορά, τη ρευστότητα που η επίδικη εισφορά δεν της παρέχει, και, τρίτον, ότι η συνάδουσα προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς πρόσδοδος για την παροχή εγγυήσεως είναι χαμηλότερη από το ποσοστό του 1,65 % το οποίο αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ των μερών και αυξήθηκε λόγω του αντικτύπου του φόρου επιτηδεύματος.
- 75 Όσον αφορά τη συνεκτίμηση του φόρου επιτηδεύματος καθώς και των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως στις οποίες υποβλήθηκε η Helaba λόγω της μη παροχής ρευστότητας εκ μέρους της επίδικης εισφοράς, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει, κατ' ουσίαν, τα επιχειρήματα τα οποία προέβαλε στον πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω, και τα οποία εκτέθηκαν, αντιστοίχως, στις σκέψεις 185 και 186 καθώς και στη σκέψη 263 της εν λόγω αποφάσεως.
- 76 Όσον αφορά το ενδεδειγμένο επίπεδο της προσόδου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η επίδικη εισφορά παρουσιάζει χαρακτηριστικά υψηλότερου κινδύνου απ' ό,τι οι αφανείς εισφορές που έχουν εκδοθεί στην αγορά και ότι, κατά συνέπεια, ένας ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε, για την εν λόγω εισφορά, υψηλότερη πρόσδοδος από αυτήν που συνήθως απαιτείται, στην αγορά, για τις αφανείς εισφορές. Η προσφεύγουσα στηρίζεται στον όγκο της επίδικης εισφοράς, στην έλλειψη δυνατότητας του ομοσπόνδου κράτους να παραιτηθεί της επενδύσεως και στον κίνδυνο απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως. Επιπλέον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι το γεγονός ότι είναι σταθερή η πρόσδοδος που αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας για την επίδικη εισφορά δεν ασκεί επιρροή στον προσδιορισμό του αντιστοιχούντος στα κρατούντα στην αγορά συντελεστή και ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να στηριχθεί στην εκδοθείσα από τη Helaba το 2005 αφανή εισφορά εφόσον η τελευταία δεν είναι συγκρίσιμη με την επίδικη εισφορά.
- 77 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από το ομόσπονδο κράτος και από τη Helaba, αμφισβητεί τα επιχειρήματα αυτά.

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

- ⁷⁸ Όσον αφορά τα επιχειρήματα σχετικά με τη συνεκτίμηση του φόρου επιτηδεύματος και την αφαίρεση των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως, τα εν λόγω επιχειρήματα πρέπει να απορριφθούν για τους ίδιους λόγους με αυτούς που εκτέθηκαν στις σκέψεις 188 έως 192 και 269 έως 291 της αποφάσεως με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω.
- ⁷⁹ Όσον αφορά τα επιχειρήματα με τα οποία επιδιώκεται να αποδειχθεί ότι η επίδικη εισφορά παρουσιάζει χαρακτηριστικά υψηλότερου κινδύνου από εκείνα των αφανών εισφορών που χρησιμοποιούνται από την Επιτροπή για λόγους συγκρίσεως, πρέπει να εξετασθούν διαδοχικώς τα επιχειρήματα που αφορούν τον σπουδαίο ρόλο που διαδραματίζουν για τον υπολογισμό της συνάδουσας προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς προσόδου, και ως εκ τούτου για την εκτίμηση του αν υπάρχει ενίσχυση, το ύψος της επενδύσεως, η έλλειψη δυνατότητας του ομοσπόνδου κράτους να παραιτηθεί της επενδύσεως, ο κίνδυνος απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως και το γεγονός ότι η συμφωνηθείσα για την επίδικη εισφορά πρόσοδος είναι σταθερή, καθώς και τα επιχειρήματα που αφορούν τη λυσιτέλεια της εκ μέρους της Επιτροπής συγκρίσεως με την έκδοση αφανούς εισφοράς από τη Helaba τον Μάιο του 2005.

— Επί του ύψους της επενδύσεως

- ⁸⁰ Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν έλαβε δεόντως υπόψη τη σημασία του ύψους της επενδύσεως προς τον σκοπό του χαρακτηρισμού της επίδικης εισφοράς και της συγκρίσεως της συμφωνηθείσας μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba προσόδου με την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως ως προς τις αφανείς εισφορές που έχουν εκδοθεί στην αγορά.
- ⁸¹ Όσον αφορά, πρώτον, τη σημασία του ύψους της επενδύσεως για τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς προς τον σκοπό της συγκρίσεως με τα κρατούντα στην αγορά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από ένα μόνον επενδυτή, ότι το ομόσπονδο κράτος κατέχει το 44 % των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba και ότι το ομόσπονδο κράτος έχει συγκεντρώσει το 83 % των

επενδύσεών του σε μία μόνο τράπεζα καθιστά την επίδικη εισφορά εγγύτερη προς το μετοχικό κεφάλαιο, εφόσον ο κίνδυνος στον οποίο εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος είναι υψηλότερος από αυτόν που αναλαμβάνουν επενδυτές οι οποίοι έχουν προεγγραφεί για την αγορά μεριδίων αφανών εισφορών που έχουν εκδοθεί στην αγορά.

- 82 Κατ' αρχάς, ως προς το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά αποτέλεσε, στο σύνολό της, αντικείμενο προεγγραφής από ένα μόνον επενδυτή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αναφερόμενη στην απόφαση WestLB, σκέψη 13 ανωτέρω (σκέψη 255), ότι επενδυτής ο οποίος προβαίνει μόνος σε προεγγραφή για το σύνολο μιας επενδύσεως δεν μπορεί να λαμβάνει υπόψη τη συμπεριφορά άλλων επιχειρηματιών που δραστηριοποιούνται στην αγορά και διατρέχει, κατά συνέπεια, υψηλότερο κίνδυνο.
- 83 Πάντως, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, στη σκέψη 255 της αποφάσεως WestLB, σκέψη 13 ανωτέρω, το Πρωτοδικείο έκρινε απλώς και μόνον, στο πλαίσιο της εξετάσεως της προσήκουσας προσόδου για την επένδυση, και όχι στο πλαίσιο του χαρακτηρισμού της επενδύσεως, ότι ένας συνετός ιδιώτης επενδυτής, ήτοι επενδυτής που επιθυμεί να μεγιστοποιήσει τα κέρδη του χωρίς να διατρέξει πολλούς κινδύνους σε σχέση με τους άλλους επιχειρηματίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά, απαιτεί κατ' αρχήν ελάχιστη απόδοση αντιστοιχούσα στη μέση απόδοση του οικείου τομέα.
- 84 Διαπιστώνεται ότι η ως άνω αναφορά του Πρωτοδικείου στη συμπεριφορά άλλων επενδυτών δεν επιβεβαιώνει το επιχείρημα της προσφεύγουσας εφόσον η εν λόγω αναφορά ουδόλως σχετίζεται με το ζήτημα αν το γεγονός ότι ένας επενδυτής προβαίνει μόνος σε προεγγραφή για το σύνολο της εκδόσεως ενός χρηματοοικονομικού προϊόντος αυξάνει τον κίνδυνο στον οποίο εκτίθεται η επένδυση.
- 85 Εν συνεχεία, ως προς το γεγονός ότι οι αφανείς εισφορές που αποτέλεσαν αντικείμενο προεγγραφής εκ μέρους του ομοσπόνδου κράτους αντιπροσωπεύουν το 44 % των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba καθώς και το 83 % των επενδύσεων του ομοσπόνδου κράτους, πρέπει να επισημανθεί ότι δεν είναι προδήλως εσφαλμένο το να θεωρηθεί, όπως θεώρησε εμμέσως και η Επιτροπή, ότι οι δύο αυτές περιστάσεις δεν είναι κρίσιμες για να προσδιορισθεί αν η επίδικη εισφορά εμφανίζει χαρακτηριστικά κινδύνου που προσιδιάζουν περισσότερο σε εκείνα του μετοχικού κεφαλαίου ή σε εκείνα των αφανών εισφορών που συνηθίζονται στην αγορά και, κατά συνέπεια, για να προσδιορισθεί αν η εξέταση του κατά πόσον η πρόσδοδος για την επίδικη εισφορά συνάδει προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς πρέπει να γίνει με αναφορά στην πρόσδοδο για τις αφανείς εισφορές ή στην πρόσδοδο για το μετοχικό κεφάλαιο. Συναφώς, πρέπει να γίνει αναφορά στις σκέψεις 140 και 141 της αποφάσεως με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής,

σκέψη 14 ανωτέρω, με τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε παρόμοια επιχειρήματα της προσφεύγουσας.

- ⁸⁶ Επιπλέον, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή, μη λαμβάνοντας υπόψη το μερίδιο των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba, το οποίο κατέχει το ομόσπονδο κράτος, προς τον σκοπό του χαρακτηρισμού της επίδικης εισφοράς, αντιφάσκει προς την απόφασή της 2006/737/EK, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης από τη Γερμανία στην Westdeutsche Landesbank — Girozentrale, νυν WestLB AG (ΕΕ 2006, L 307, σ. 22), με την οποία έκρινε ότι το μέγεθος του ύψους της επενδύσεως συνιστά ένδειξη περί της ομοιότητας με το μετοχικό κεφάλαιο.
- ⁸⁷ Συγκεκριμένα, διαπιστώνεται ότι, στην απόφαση 2006/737, αυτό που θεωρήθηκε ως ένδειξη που καθιστούσε δυνατή την εξομοίωση με επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο δεν ήταν το ύψος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων που αποκτήθηκαν από το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας ως μοναδικό επενδυτή που προέβη σε προεγγραφή για την αγορά μεριδίων, αλλά το συνολικό ύψος της πράξεως, τούτο δε λόγω του ότι, αντιθέτως προς την υπό κρίση υπόθεση, μια τόσο υψηλή ποσότητα πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων δεν μπορούσε, κατά την περίοδο εκείνη, να αποκτηθεί από μια τράπεζα παρά μόνον υπό τη μορφή μετοχικού κεφαλαίου, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν η επένδυση είχε συντελεσθεί μόνον από έναν επενδυτή ή από πλείονες επενδυτές (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 204 επ. της αποφάσεως 2006/737).
- ⁸⁸ Όσον αφορά, δεύτερον, τη σημασία του ύψους της επενδύσεως για τον προσδιορισμό της αντιστοιχούσας στα κρατούντα στην αγορά προσόδου, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τα τέσσερα επιχειρήματα επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να εκτιμήσει ότι δεν ήταν αναγκαίο να εφαρμοσθεί αύξηση προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι σημαντικές υποχρεώσεις που έχει αναλάβει το ομόσπονδο κράτος σε σχέση με τη Helaba.
- ⁸⁹ Έτσι, πρώτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί το ότι ο κίνδυνος που απορρέει από τη συγκέντρωση των επενδύσεων του ομοσπόνδου κράτους στη Helaba αντισταθμίζεται από το γεγονός ότι η πρόσοδος, την οποία λαμβάνει το ομόσπονδο κράτος, δεν μειώθηκε παρά το γεγονός ότι, στην αγορά, η ανάθεση του συνόλου μιας εκδόσεως χρηματοοικονομικού προϊόντος σε ένα μόνον επενδυτή θα είχε ως συνέπεια τη μείωση της προσόδου. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναφορά σε ενδεχόμενη μείωση της προσόδου στην αγορά δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω διότι η

επίδικη εισφορά δεν προσφέρθηκε σε μεγάλο αριθμό επενδυτών οι οποίοι θα βρίσκονταν, επομένως, σε σχέση ανταγωνισμού.

- 90 Επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το γεγονός ότι η εισφορά δεν αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγματεύσεως στην αγορά δεν καθιστά προδήλως εσφαλμένο το να θεωρηθεί ότι είναι δυνατό να ληφθεί υπόψη μια ορισμένη μείωση της προσόδου δυναμένη να αντισταθμίσει ενδεχόμενη αύξηση αυτής λόγω των στενών δεσμών του ομόσπονδου κράτους με τη Helaba. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι η Helaba δεν θα μπορούσε να αντλήσει από την αγορά, ενδεχομένως από πλείονες επενδυτές, εισφορά που να έχει, κατά την άποψη της Helaba, ίδια χαρακτηριστικά με την επίδικη εισφορά (ύψος, αόριστη διάρκεια, πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως). Υπό τις περιστάσεις αυτές, η Helaba μπορούσε να παρακινήσει το ομόσπονδο κράτος να παραιτηθεί από ενδεχόμενη αύξηση της προσόδου προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι στενοί δεσμοί του με τη Helaba, στον βαθμό που η Helaba θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά του και να αντλήσει από την αγορά, τα κεφάλαια με χαμηλότερο κόστος.
- 91 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι το ομόσπονδο κράτος ασκεί σημαντική επιρροή στον προσδιορισμό των στρατηγικής φύσεως χαρακτηριστικών του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η Helaba, ότι η μη εμπιστευτική εκδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν της παρέχει τη δυνατότητα να λάβει γνώση των λόγων για τους οποίους η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό και ότι, εν πάση περιπτώσει, η εν λόγω μη εμπιστευτική εκδοχή δεν διευκρινίζει για ποιόν λόγο το ομόσπονδο κράτος θα πρέπει να παραιτηθεί, ως εκ τούτου, από μια προσήκουσα πρόσοδος για την επίδικη εισφορά.
- 92 Επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, έστω και αν η προσφεύγουσα δίδει την εντύπωση ότι αμφισβητεί την επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα επιχειρήματα αυτά περιλαμβάνονται σε τμήμα του δικογράφου της προσφυγής που τιτλοφορείται «Εσφαλμένα επιχειρήματα της Επιτροπής» στο πλαίσιο του λόγου ακυρώσεως που αφορά παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ και όχι στο τμήμα που σχετίζεται με τον λόγο ακυρώσεως που αφορά την ανεπάρκεια της αιτιολογίας.
- 93 Εν πάση περιπτώσει, όσον αφορά το γεγονός ότι ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το ομόσπονδο κράτος ασκεί σημαντική επιρροή στον προσδιορισμό των στρατηγικής φύσεως χαρακτηριστικών του κινδύνου, στον οποίο

εκτίθεται η Helaba, δεν περιλαμβάνεται στη μη εμπιστευτική έκδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να γίνει παραπομπή στη σκέψη 69 ανωτέρω, όπου το επιχείρημα αυτό ήδη απορρίφθηκε από το Γενικό Δικαστήριο.

- 94 Όσον αφορά τη σχέση μεταξύ της σημαντικής επιρροής που το ομόσπονδο κράτος ασκεί στον προσδιορισμό των στρατηγικής φύσεως χαρακτηριστικών του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η Helaba και του ποσού της προσόδου, πρέπει να επισημανθεί ότι από την ανάγνωση των αιτιολογικών σκέψεων 71 έως 74 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η επιρροή αυτή, μαζί με τα τρία άλλα στοιχεία που η Επιτροπή εξέτασε, μειώνει τον κίνδυνο που απορρέει για το ομόσπονδο κράτος από το γεγονός ότι αυτό κατέχει ένα σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba και από το γεγονός ότι έχει συγκεντρώσει το 83 % των επενδύσεων του στη Helaba και ότι, κατά συνέπεια, το ομόσπονδο κράτος δεν παραιτήθηκε από μια υψηλότερη πρόσοδο για την επίδικη εισφορά, αλλά δέχθηκε μια προσήκουσα πρόσοδο, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των περιστάσεων της συναλλαγής. Ωστόσο, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει συγκεκριμένο επιχείρημα που να αποσκοπεί στο να αποδειχθεί ότι θα ήταν προδήλως εσφαλμένο το να θεωρηθεί ότι η σημαντική επιρροή που το ομόσπονδο κράτος ασκεί στα χαρακτηριστικά του κινδύνου, στον οποίο εκτίθεται η Helaba, μπορεί να αντισταθμίσει τον κίνδυνο τον οποίο διατρέχει το ομόσπονδο κράτος λόγω του ότι κατέχει σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba και λόγω του ότι έχει συγκεντρώσει το 83 % των επενδύσεων του στη Helaba.
- 95 Τρίτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη λυσιτέλεια της εκ μέρους της Επιτροπής αναφοράς σε μια έκδοση χρηματοοικονομικού προϊόντος που ανερχόταν σε 500 εκατομμύρια ευρώ και αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής από ένα μόνον επενδυτή. Συναφώς, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του γεγονότος ότι η Επιτροπή δεν κατονόμασε τη συναλλαγή αυτή και δεν διευκρίνισε τις ιδιαιτερότητές της και ισχυρίζεται ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν είναι δυνατό να γίνει δεκτό ότι το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος προέβη σε προεγγραφή για το σύνολο της επίδικης εισφοράς δεν ενέχει τίποτε το ασύνηθες.
- 96 Διαπιστώνεται ότι, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, απλώς και μόνον το γεγονός ότι ένας επενδυτής προέβη σε προεγγραφή για έκδοση χρηματοοικονομικού προϊόντος ύψους 500 εκατομμυρίων ευρώ δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι τα χαρακτηριστικά του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η επίδικη εισφορά δεν συνεπάγονται μεγαλύτερη πρόσοδο από την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως ως προς τις αφανείς εισφορές που υφίστανται στην αγορά. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν εξετάζει την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως που αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας ως προς την εισφορά αυτή, το παράδειγμα αυτό δεν δύναται να στηρίξει το συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση των επενδύσεων του ομοσπόνδου κράτους στη Helaba δεν θα πρέπει να δώσει λαβή για αύξηση της προσόδου.

- 97 Τέταρτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος κατέχει μερίδια συνολικής αξίας 361,5 εκατομμυρίων ευρώ σε άλλες επιχειρήσεις, πλην της Helaba, μειώνει τον έντονο κίνδυνο τον οποίο διατρέχει το ομόσπονδο κράτος σε σχέση με τη Helaba λόγω της συγκεντρώσεως πολλών επενδύσεών του στη Helaba.
- 98 Διαπιστώνεται ότι το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος δεν συγκεντρώνει το σύνολο των επενδύσεών του στη Helaba, αλλά το 87 % των επενδύσεων αυτών, δεν αρκεί, από μόνο του, για να θεμελιωθεί το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η στενή σχέση του ομοσπόνδου κράτους με τη Helaba δεν δικαιολογεί αύξηση της συμφωνηθείσας για την επίδικη εισφορά προσόδου.
- 99 Ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη των σκέψεων 88 έως 94 ανωτέρω, το γεγονός ότι τα τελευταία αυτά στοιχεία, τα οποία μνημόνευσε η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν παρέχουν τη δυνατότητα να συναχθεί ότι δεν ήταν αναγκαία αύξηση της προσόδου, λόγω του ότι η συγκέντρωση των επενδύσεων του ομοσπόνδου κράτους στη Helaba συνεπαγόταν και συγκέντρωση του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος, δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2006, T-155/04, SELEX Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-4797, σκέψη 47).
- 100 Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι το μέγεθος των επενδύσεων του ομοσπόνδου κράτους στη Helaba απορρέει εν μέρει από την απόφασή του να μη διαιρέσει το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο που αφορούσε η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω, και ότι η ως άνω συγκέντρωση των κινδύνων εκ μέρους του ομοσπόνδου κράτους δεν επάγεται ειδικό συμφέρον για τη Helaba ικανό να την υποχρεώσει να καταβάλει πρόσοδο στο ομόσπονδο κράτος λόγω αυξήσεως του κινδύνου που αυτό αναλαμβάνει (βλ. σκέψεις 229 και 230 της εν λόγω αποφάσεως).
- 101 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με το ύψος της επενδύσεως του ομοσπόνδου κράτους στη Helaba δεν αποδεικνύουν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά δεν έπρεπε να είναι υψηλότερη από την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως ως προς τις αφανείς εισφορές που υφίστανται στην αγορά.

— Επί της ανυπαρξίας δυνατότητας παραιτήσεως από την επένδυση

- ¹⁰² Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανυπαρξία δυνατότητας του ομοσπόνδου κράτους να παραιτηθεί από την επένδυση συνιστά κρίσιμη διαφορά σε σχέση με τις αφανείς εισφορές που συνηθίζονται στην αγορά και βάλλει κατά του γεγονότος ότι η Επιτροπή δεν την έλαβε υπόψη προκειμένου να προσδιορίσει την αντιστοιχούσα στα κρατούντα στην αγορά πρόσδο. Συναφώς, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τα επιχειρήματα τα οποία προέβαλε στο πλαίσιο της υποθέσεως T-163/05 και τα οποία εκτίθενται στις σκέψεις 151 και 233 της αποφάσεως με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω. Κατά συνέπεια, τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να απορριφθούν για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 152 έως 154 και 234 έως 237 της εν λόγω αποφάσεως.

— Επί του κινδύνου απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως

- ¹⁰³ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο κίνδυνος απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως συνιστά κρίσιμη διαφορά σε σχέση με τις αφανείς εισφορές που συνηθίζονται στην αγορά και βάλλει κατά του γεγονότος ότι η Επιτροπή δεν την έλαβε υπόψη προκειμένου να προσδιορίσει τη συνάδουσα προς την αντιστοιχούσα στα κρατούντα στην αγορά πρόσδο. Συναφώς, αφενός, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τα επιχειρήματα τα οποία προέβαλε σχετικά με την απόφαση 2006/742 και τα οποία εκτίθενται στη σκέψη 108 της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω, και, αφετέρου, δεδομένου ότι δεν είχε γνωστοποιηθεί στην προσφεύγουσα, πριν από την κατάθεση του δικογράφου της προσφυγής, το σχέδιο συμβάσεως λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα του, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ήταν πιθανό ότι τα μέρη θα είχαν προβλέψει χαμηλότερη σειρά κατατάξεως της επίδικης εισφοράς σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο, όπως η προσφεύγουσα φρονεί ότι συνέβη όσον αφορά την εισφορά που είναι επίμαχη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου.
- ¹⁰⁴ Όσον αφορά το περιεχόμενο του σχεδίου συμβάσεως, αρκεί η διαπίστωση ότι το άρθρο 4 αυτού προβλέπει ότι, «[σ]ε περίπτωση διαδικασίας για την κήρυξη πτωχεύσεως αφορώσας την περιουσία της Helaba ή σε περίπτωση εκκαθαρίσεως της τελευταίας, η επίδικη εισφορά θα επιστραφεί μόνο μετά την ικανοποίηση όλων των πιστωτών της Helaba, συμπεριλαμβανομένων των κατόχων τίτλων συμμετοχής καθώς και των πιστωτών άλλων εγγυητικών κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 5α, του KWG, αλλά πριν από την ικανοποίηση των κατόχων μεριδίων του μετοχικού κεφαλαίου».

- 105 Επομένως, από το σχέδιο συμβάσεως προκύπτει ότι η επίδικη εισφορά τυγχάνει υψηλότερης σειράς κατατάξεως από εκείνη του μετοχικού κεφαλαίου και ότι, όπως έκρινε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η επίδικη εισφορά είναι συγκρίσιμη, από την άποψη αυτή, με τις συνήθεις στην αγορά αφανείς εισφορές, γεγονός το οποίο συνηγορεί υπέρ του ότι η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομόσπονδου κράτους και της Helaba πρόσοδος μπορεί να συγκριθεί με την πρόσοδο που συνήθως καθορίζεται για τις αφανείς εισφορές που εκδίδονται στην αγορά και όχι με την πρόσοδο που απορρέει από επενδύσεις στο μετοχικό κεφάλαιο. Επιδίδεται η παρατήρηση ότι η προσφεύγουσα, αφού έλαβε αντίγραφο του σχεδίου συμβάσεως κατόπιν αιτήματος που το Γενικό Δικαστήριο απηύθυνε στην Επιτροπή, δεν διατύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού.
- 106 Όσον αφορά τα λοιπά επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα, τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να απορριφθούν για τους λόγους που εκτίθενται στη σκέψη 109 της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω.

— Επί της λυσιτέλειας του πάγιου χαρακτήρα της προσόδου

- 107 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 26 και 29 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή φρονεί ότι το γεγονός ότι η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά είναι πάγια και δεν εξαρτάται, κατ' αρχήν, από τα ετήσια αποτελέσματα χρήσεως, ενώ το ποσό των μερισμάτων εξαρτάται από το λογιστικό κέρδος που πραγματοποίησε η Helaba, συνιστά πλεονέκτημα σε σχέση με επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η διάρθρωση της προσόδου για την επίδικη εισφορά παρουσιάζει, από οικονομικής απόψεως, τόσο πλεονεκτήματα όσο και μειονεκτήματα σε σχέση με τη διάρθρωση της προσόδου για το μετοχικό κεφάλαιο.
- 108 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, μολονότι είναι αληθές ότι η Επιτροπή τονίζει, στην αιτιολογική σκέψη 29 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι μια αφανής εισφορά παρουσιάζει ορισμένα πλεονεκτήματα για το ομόσπονδο κράτος σε σχέση με τη μεταβίβαση ειδικών στοιχείων ενεργητικού υπό τη μορφή μετοχικού κεφαλαίου, η Επιτροπή δεν στηρίζει, εντούτοις, την εκτίμησή της σχετικά με τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς στον εν λόγω ισχυρισμό. Ο χαρακτηρισμός αυτός στηρίζεται, όσον αφορά την πρόσοδο, στον ισχυρισμό, ο οποίος περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως και κατά τον οποίο το ομόσπονδο κράτος, όπως και ο επενδυτής σε μια αφανή εισφορά στην αγορά των κεφαλαίων, λαμβάνει το σύνολο της προσόδου ενώ ο επενδυτής σε μετοχικό κεφάλαιο έχει δικαίωμα για την καταβολή μερίσματος αναλόγου προς τα κέρδη. Έτσι, η Επιτροπή δεν

διατείνεται ότι μια πάγια πρόσδοδος είναι ευνοϊκότερη από το δικαίωμα για τη λήψη μερίσματος. Η Επιτροπή περιορίζεται να υποστηρίξει ότι η πάγια πρόσδοδος, όπως εκείνη που έχει προβλεφθεί για την επίδικη εισφορά, προσιδιάζει στις αφανείς εισφορές παρά στο μετοχικό κεφάλαιο και ότι, κατά συνέπεια, το είδος της προσόδου που αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ των μετεχόντων στην επίδικη εισφορά μερών την καθιστά παρεμφερή με τις υφιστάμενες στην αγορά αφανείς εισφορές.

- 109 Υπό τις περιστάσεις αυτές, παρέλκει η εξέταση των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας σχετικά με τη βασιμότητα του ισχυρισμού της Επιτροπής, ο οποίος περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 29 της προσβαλλομένης αποφάσεως και κατά τον οποίο μια αφανής εισφορά παρουσιάζει ορισμένα πλεονεκτήματα για το ομόσπονδο κράτος σε σχέση με τη μεταβίβαση ειδικών στοιχείων ενεργητικού υπό τη μορφή μετοχικού κεφαλαίου.
- 110 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, δεύτερον, ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, η πάγια πρόσδοδος δεν προσιδιάζει στις αφανείς εισφορές και η κυμαινόμενη πρόσδοδος δεν προσιδιάζει στο μετοχικό κεφάλαιο. Συναφώς η προσφεύγουσα παραπέμπει στα επιχειρήματα τα οποία προέβαλε στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω. Πάντως, τα επιχειρήματα αυτά απορρίφθηκαν στις σκέψεις 113 έως 122 της εν λόγω αποφάσεως.
- 111 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, τρίτον, ότι το γεγονός ότι το δικαίωμα του ομοσπόνδου κράτους για πρόσδοδο εξαρτάται από την ύπαρξη ετήσιου πλεονάσματος της Helaba συνιστά απόκλιση, εις βάρος του ομοσπόνδου κράτους, σε σχέση με τον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνονται οι αφανείς εισφορές στην αγορά, εφόσον, για τις εν λόγω αφανείς εισφορές, το δικαίωμα για πρόσδοδο εξαρτάται, κατ' αρχήν, από το λογιστικό κέρδος του εκδότη του χρηματοοικονομικού προϊόντος και μόνον υπό ορισμένες περιστάσεις από το ετήσιο πλεόνασμα, οπότε είναι λιγότερο πιθανό το να προβεί ο εκδότης σε αναστολή της καταβολής της προσόδου.
- 112 Επιβάλλεται η παρατήρηση ότι οι εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης στις οποίες αναφέρεται η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 59 και 60 της προσβαλλομένης αποφάσεως τονίζουν ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν είναι πρόδηλο το ότι οι προϋποθέσεις που διέπουν την καταβολή της προσόδου για την επίδικη εισφορά είναι λιγότερο ευνοϊκές για το ομόσπονδο κράτος από τις συνήθεις προϋποθέσεις που ισχύουν στην αγορά. Έτσι, έστω και αν η τράπεζα επενδύσεων

Α όντως θεώρησε ότι τούτο ίσχυε, η τράπεζα επενδύσεων Β και η εταιρία λογιστών εκτίμησαν ότι οι προϋποθέσεις που διέπουν την καταβολή της προσόδου για την επίδικη εισφορά ήσαν ευνοϊκότερες για το ομόσπονδο κράτος απ' ό,τι ισχύει συνήθως.

113 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή υποστήριξε, στην αιτιολογική σκέψη 66 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μια αύξηση της προσόδου λόγω των πλέον περιοριστικών προϋποθέσεων καταβολής. Εντούτοις, η Επιτροπή θεώρησε επίσης, χωρίς η προσφεύγουσα να προβάλει επιχειρήματα περί του αντιθέτου, ότι η μη συνεκτίμηση αυξήσεως λόγω των πιο περιοριστικών προϋποθέσεων καταβολής δεν επηρέαζε την εκτίμησή της εφόσον η πρόσδοδος για την παροχή εγγυήσεως η οποία προέκυπτε από το ποσοστό που αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba όσον αφορά την επίδικη εισφορά, προσαυξημένο με την επιβάρυνση λόγω του φόρου επιτηδεύματος, ήτοι 1,925 %, εξακολουθούσε να είναι υψηλότερο από την πρόσδοδο για την παροχή εγγυήσεως η οποία συνήθως ίσχυε στην αγορά και η οποία προέκυπτε από την πρόσθεση της προτεινόμενης από την τράπεζα επενδύσεων Α αυξήσεως στο οριζόμενο από τις εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης πεδίο διακυμάνσεως.

114 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν παρέχουν τη δυνατότητα να αποδειχθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι οι αφορώσες την πρόσδοδο διατάξεις του σχεδίου συμβάσεως καθιστούν την επίδικη εισφορά εγγύτερη προς τις αφανείς εισφορές που συνηθίζονται στην αγορά και ότι οι υφιστάμενες διαφορές δεν εμποδίζουν το να θεωρηθεί ότι ο συμφωνηθείς μεταξύ των μερών συντελεστής της προσόδου αντιστοιχεί στους συντελεστές προσόδου που εφαρμόζονται στην αγορά.

— Επί της λυσitelειας της εισφοράς του Μαΐου του 2005

115 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να στηριχθεί στην αφανή εισφορά που εκδόθηκε από τη Helaba τον Μάιο του 2005 (βλ. σκέψη 19 ανωτέρω) εφόσον η εν λόγω αφανής εισφορά δεν είναι συγκρίσιμη με την επίδικη εισφορά. Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι οι δύο εισφορές διακρίνονται, ιδίως καθόσον η εισφορά του Μαΐου του 2005 αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από πολλούς επενδυτές, ήταν εισηγμένη στο χρηματιστήριο και απαιτείτο να επιστραφεί στην ονομαστική αξία της πλέον τόκων, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν

είχε προβλεφθεί μείωση λόγω απωλειών της Helaba. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να απευθύνει διαταγή προς την Επιτροπή προκειμένου αυτή να αναφέρει αν συνηθίζονται συμφωνίες αφορώσες τη σειρά κατατάξεως της επίδικης εισφοράς, ιδίως σε σχέση με την αφανή εισφορά του Μαΐου του 2005.

- 116 Διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή μνημόνευσε μόνον εκ περισσού την πράξη του Μαΐου του 2005 στην προσβαλλόμενη απόφαση, αφού είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba πρόσοδος για την αφανή εισφορά αντιστοιχούσε στα κρατούντα στην αγορά. Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεδομένου ότι απορρίφθηκαν τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τις εκτιμήσεις επί των οποίων η Επιτροπή στήριξε το ως άνω συμπέρασμα, ο ενδεχόμενος απρόσφορος χαρακτήρας της συγκρίσεως με την εισφορά που εκδόθηκε από τη Helaba τον Μάιο του 2005 δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 117 Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, έστω και αν υποτεθεί ότι οι διαφορές, τις οποίες επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, είναι κρίσιμες και πραγματικές –στοιχείο το οποίο αμφισβητείται από τη Helaba όσον αφορά το επίπεδο της επιστροφής σε περίπτωση καταγγελίας, χωρίς η προσφεύγουσα να έχει δώσει απάντηση επ’ αυτού–, η εισφορά του Μαΐου του 2005 καταδεικνύει, όπως τονίζει η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η Helaba μπορούσε να εκδώσει αφανείς εισφορές στην αγορά που να έχουν, όσον αφορά τα στοιχεία τα οποία παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τη Helaba –όπως είναι ο χαρακτηρισμός των επενδύσεων ως πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων και ο συντελεστής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως– και ως προς τα οποία αυτή ήταν διατεθειμένη να καταβάλει πρόσοδο στους επενδυτές, τα ίδια χαρακτηριστικά με την επίδικη εισφορά. Εξ αυτών προκύπτει ότι η Helaba δεν ήταν υποχρεωμένη, λόγω της οικονομικής καταστάσεώς της, να δεχθεί την επίδικη εισφορά και, κατά συνέπεια, ότι η Helaba ήταν σε θέση να αρνηθεί να καταβάλει πρόσοδο στο ομόσπονδο κράτος για τα χαρακτηριστικά της εισφοράς τα οποία, έστω και αν είχαν ως συνέπεια την αύξηση του κινδύνου τον οποίο διέτρεχε το ομόσπονδο κράτος, δεν παρείχαν στη Helaba κανένα πρόσθετο όφελος σε σχέση με εισφορά εκδοθείσα στην αγορά.
- 118 Συγκεκριμένα, πρέπει να επισημανθεί ότι η έκταση του κινδύνου που ανέλαβε το ομόσπονδο κράτος με τις επενδύσεις του δεν ασκεί επιρροή προς τον σκοπό του χαρακτηρισμού τους ως κρατικών ενισχύσεων κατά την έννοια του άρθρου 87 ΕΚ παρά μόνον αν η Helaba αποκόμισε όφελος το οποίο δεν θα μπορούσε να αποκομίσει στην αγορά.

- 119 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα.

Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της προσφεύγουσας

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 120 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή όφειλε να κινήσει την προβλεπόμενη από το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, επίσημη διαδικασία εξετάσεως, εφόσον, με βάση τις πληροφορίες που διέθετε, δεν ήταν σε θέση να διαμορφώσει πεποίθηση περί του ότι η επίδικη εισφορά ήταν συμβατή προς τη Συνθήκη ΕΚ και ότι η Επιτροπή κατέληξε σε αντίθετο συμπέρασμα μόνον διότι εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, κρίνοντας ότι η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά ήταν ανάλογη και ότι οι μικτές δαπάνες αναχρηματοδότησεως, οι οποίες προέκυπταν από τη μη παροχή ρευστότητας εκ μέρους της επίδικης εισφοράς, έπρεπε να αφαιρεθούν από την πρόσοδο.
- 121 Ειδικότερα, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή όφειλε να αναλύσει ενδελεχέστερα αν ήταν επιβεβλημένο να αφαιρεθούν από την πρόσοδο, την οποία θα απαιτούσε ένας ιδιώτης επενδυτής, οι δαπάνες αναχρηματοδότησεως στις οποίες υποβλήθηκε η Helaba λόγω ελλείψεως ρευστότητας, καθώς και τις θεμελιώδεις διαφορές που υφίστανται μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των αφανών εισφορών οι οποίες «συνάδουν προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς». Μεταξύ των διαφορών αυτών, η προσφεύγουσα μνημονεύει το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος στερείται κάθε δυνατότητας ανακλήσεως της συμμετοχής του ή παραιτήσεως από την επένδυση και τον πολύ υψηλό βαθμό του κινδύνου που αναδέχθηκε το ομόσπονδο κράτος λόγω, αφενός, του μεγάλου όγκου της επίδικης εισφοράς και, αφετέρου, της «σωρεύσεως των κινδύνων» που απορρέουν από την εν λόγω εισφορά και από εκείνη που είναι επίμαχη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή όφειλε, επίσης, να προσδιορίσει αν ιδιώτης επενδυτής, του οποίου οι εισφορές αντιπροσωπεύουν ποσοστό άνω του 40 % των ιδίων κεφαλαίων μιας εταιρίας, όπως εν προκειμένω, θα απαιτούσε υψηλότερη πρόσοδο.

- 122 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι ήρε όλες τις δυσχέρειες αυτές με την απόφαση 2006/742. Συναφώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, με την προσφυγή που άσκησε κατά της εν λόγω αποφάσεως, εξέθεσε λεπτομερώς τις διάφορες ιδιαιτερότητες της επίμαχης εισφοράς με γνώμονα άλλες αφανείς εισφορές οι οποίες «αντιστοιχούν στα κρατούντα στην αγορά» καθώς και τους λόγους που αποκλείουν την αφαίρεση δαπανών χρηματοδοτήσεως. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ορισμένα από τα επιχειρήματα αυτά ήσαν νέα για την Επιτροπή, οπότε η Επιτροπή βρέθηκε αντιμέτωπη με νέα ζητήματα όταν εξέτασε την επίδικη εισφορά.
- 123 Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή βρέθηκε αντιμέτωπη με σοβαρές δυσχέρειες αποδεικνύεται λόγω της διάρκειας της προκαταρκτικής εξετάσεως, ήτοι δεκαπέντε μήνες, που υπερβαίνει σαφώς την προθεσμία δύο μηνών που προβλέπεται όσον αφορά μια προκαταρκτική έρευνα από το άρθρο 4, παράγραφος 5, του κανονισμού 659/1999. Η ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών επιβεβαιώνεται, ακόμη, από το γεγονός ότι η Επιτροπή απηύθυνε, συνολικά, τέσσερις αιτήσεις παροχής πληροφοριών στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και ότι η τελευταία ζήτησε παράταση της ταχθείσας για την απάντησή της προθεσμίας.
- 124 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Helaba, αμφισβητεί τα επιχειρήματα αυτά. Το ομόσπονδο κράτος δεν προέβαλε επιχειρήματα επ' αυτού.

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

- 125 Πρέπει να υπομνηστεί ότι, κατά τη νομολογία, η διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ η οποία παρέχει στα κράτη μέλη και στους οικείους φορείς την εγγύηση ότι απολαύουν δικαιώματος ακροάσεως και η οποία παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να διαφωτιστεί πλήρως σχετικά με το σύνολο των στοιχείων της υποθέσεως προτού λάβει την απόφασή της, καθίσταται απαραίτητη αφ' ης στιγμής η Επιτροπή αντιμετωπίζει σοβαρές δυσχέρειες προκειμένου να εκτιμήσει αν το κρατικό μέτρο συμβιβάζεται με την κοινή αγορά (απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Μαρτίου 1984, 84/82, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1451, σκέψη 13). Συνεπώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να αρκεστεί στην προκαταρκτική εξέταση του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ προκειμένου να λάβει ευνοϊκή απόφαση υπέρ συγκεκριμένου κρατικού μέτρου παρά μόνον αν είναι σε θέση να διαμορφώσει την πεποίθηση, μετά από μια πρώτη εξέταση, είτε ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, είτε ότι, εάν το εν λόγω μέτρο

χαρακτηρισθεί ως ενίσχυση, αυτό συμβιβάζεται με την κοινή αγορά (απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Φεβρουαρίου 2008, T-289/03, BUPA κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. II-81, σκέψη 329).

¹²⁶ Καίτοι η εξουσία της Επιτροπής όσον αφορά την απόφαση να κινήσει την ως άνω διαδικασία είναι δέσμια, η Επιτροπή μπορεί, σύμφωνα με τον σκοπό του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ και με το καθήκον περί χρηστής διοικήσεως που αυτή υπέχει, να προχωρήσει σε διάλογο με το κοινοποιούν κράτος ή με τρίτους προκειμένου να υπερβεί, κατά την προκαταρκτική διαδικασία, τυχόν ανακύψασες δυσχέρειες (απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Μαρτίου 2001, T-73/98, Prayon-Rupel κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-867, σκέψη 45, και διάταξη του Πρωτοδικείου της 21ης Νοεμβρίου 2005, T-426/04, Tramatin κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-4765, σκέψη 29).

¹²⁷ Ωστόσο, πρέπει επίσης να υπομνηστεί ότι, κατά τη νομολογία, η έννοια των σοβαρών δυσχερειών έχει αντικειμενικό χαρακτήρα. Η ύπαρξη των δυσχερειών αυτών πρέπει να αναζητηθεί τόσο στις συνθήκες εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως όσο και στο περιεχόμενό της, κατά τρόπον αντικειμενικό, συγκρίνοντας τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως με στοιχεία τα οποία διέθετε η Επιτροπή όταν αποφάνθηκε επί του συμβατού των επιδίκων ενισχύσεων με την κοινή αγορά (απόφαση Prayon-Rupel κατά Επιτροπής, σκέψη 126 ανωτέρω, σκέψη 47· βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 1995, T-49/93, SIDE κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-2501, σκέψη 60). Η προσφεύγουσα φέρει το βάρος της αποδείξεως της υπάρξεως σοβαρών δυσχερειών, απόδειξη την οποία μπορεί να προσκομίσει βάσει δέσμης συγκλινουσών ενδείξεων σχετικά, αφενός, με τις περιστάσεις και τη διάρκεια της διαδικασίας προκαταρκτικής εξετάσεως και, αφετέρου, με το περιεχόμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως.

¹²⁸ Εν προκειμένω, προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να υπερβεί όλες τις δυσχέρειες που ανέκυψαν στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της επίδικης εισφοράς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η επίδικη εισφορά αντιστοιχούσε στα κρατούντα στην αγορά μόνον διότι εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και παραπέμπει συνάφως στα επιχειρήματά της σχετικά με την παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ.

- 129 Πάντως, το ζήτημα αν η Επιτροπή εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν συγχέεται με εκείνο της υπάρξεως σοβαρών δυσχερειών που απαιτούν την κίνηση της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως. Συγκεκριμένα, η εξέταση της υπάρξεως σοβαρών δυσχερειών δεν αποσκοπεί στο να καταστεί γνωστό αν η Επιτροπή εφάρμοσε ορθώς το άρθρο 87 ΕΚ, αλλά στο να αποδειχθεί αν η Επιτροπή διέθετε, κατά την ημέρα που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, επαρκείς πληροφορίες προκειμένου να εκτιμήσει τη συμβατότητα του επιδίκου μέτρου με την κοινή αγορά.
- 130 Το γεγονός ότι η εκ μέρους της Επιτροπής εκτίμηση της επίδικης εισφοράς είναι, κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, εσφαλμένη και ότι η Επιτροπή δεν απάντησε σε ορισμένες αιτιάσεις που η προσφεύγουσα προέβαλε στο πλαίσιο της υποθέσεως T-163/05 δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να λάβει θέση επί του επίμαχου μέτρου με βάση τις πληροφορίες που διέθετε και ότι η Επιτροπή όφειλε, κατά συνέπεια, να κινήσει την επίσημη διαδικασία εξετάσεως προκειμένου να συμπληρώσει την έρευνά της. Ειδικότερα, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι κάθε επιχείρημα προβληθέν από έναν ενδιαφερόμενο στο πλαίσιο χωριστής διαδικασίας αφορώσας παρεμφερείς περιστάσεις δεν είναι κατ' ανάγκην ικανό να δώσει λαβή για σοβαρές δυσχέριες που απαιτούν την κίνηση της επίσημης διαδικασίας.
- 131 Εξάλλου, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει ενδελεχέστερα τις θεμελιώδεις διαφορές μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των αφανών εισφορών που συνηθίζονται στην αγορά καθώς και τις συνέπειες του ότι η επίδικη εισφορά δεν έγινε σε μετρητά, πρέπει να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή είχε κινήσει την επίσημη διαδικασία εξετάσεως σε σχέση με την εισφορά περί της οποίας επρόκειτο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου με σημερινή ημερομηνία, T-163/05, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, σκέψη 14 ανωτέρω, καθώς και σε σχέση με άλλες συναλλαγές αφορώσες τις Landesbanken (τράπεζες ομοσπόνδων κρατών) και ότι, με την ευκαιρία αυτή, είχε γίνει συζήτηση, μεταξύ άλλων, για τα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς που μνημονεύθηκαν από την προσφεύγουσα, όπως είναι το ύψος των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων, το ποσοστό των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba το οποίο αντιπροσώπευαν τα μεταβιβασθέντα κεφάλαια, ο πάγιος χαρακτήρας της εισφοράς, η έλλειψη δυνατότητας παραιτήσεως από την επένδυση καθώς και η συνεκτίμηση των υψηλότερων δαπανών που προέκυπταν από τις επίμαχες συναλλαγές σε σχέση με τις πραγματοποιούμενες συνήθως στην αγορά συναλλαγές λόγω της μη παροχής ρευστότητας εκ μέρους των μεταβιβασθέντων στοιχείων ενεργητικού. Ειδικότερα, πρέπει να επισημανθεί ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το επιχείρημα που αφορά την αντιστάθμιση της μη παροχής ρευστότητας από μειωμένη αξία ενσωματώσεως είχε ήδη προβληθεί κατά τη διάρκεια της εξετάσεως που

προηγήθηκε της εκδόσεως της αποφάσεως 2006/742. Υπό τις περιστάσεις αυτές, διαπιστώνεται ότι όχι μόνον η Επιτροπή διέθετε, κατά την ημέρα της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, πληροφορίες που της παρείχαν τη δυνατότητα να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια καθενός από τα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς που μνημονεύθηκαν από την προσφεύγουσα, αλλά και ότι η προσφεύγουσα, καθώς και κάθε άλλος ενδιαφερόμενος, είχε τη δυνατότητα να παράσχει στην Επιτροπή όλες τις πληροφορίες που έκρινε αναγκαίες επ' αυτού.

132 Όσον αφορά τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας που αφορούν τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασεως καθώς και το γεγονός ότι η Επιτροπή απέστειλε πολλές αιτήσεις παροχής πληροφοριών στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προτού λάβει την απόφασή της, διαπιστώνεται ότι η διάρκεια της εξέτασεως της επίδικης εισφοράς υπερέβη το προβλεπόμενο χρονικό διάστημα για την προκαταρκτική εξέταση ενός κοινοποιηθέντος μέτρου, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη η κατανοητή επιθυμία της Επιτροπής να αναμείνει έως τη λήξη των επισήμων διαδικασιών εξέτασεως που κινήθηκαν σε σχέση με τις προγενέστερες συναλλαγές υπέρ των Landesbanken, και ότι η Επιτροπή απέστειλε τρεις αιτήσεις παροχής πληροφοριών στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκ των οποίων η μία επανελήφθη. Συναφώς, από τη νομολογία προκύπτει, βεβαίως, ότι η παρέλευση χρονικού διαστήματος που υπερβαίνει αισθητά το χρονικό διάστημα που συνήθως απαιτείται για μια προκαταρκτική εξέταση, καθώς και το περιεχόμενο των συζητήσεων που διεξήχθησαν μεταξύ της Επιτροπής και του ενδιαφερομένου κράτους μέλους κατά τη διάρκεια αυτού του σταδίου της διαδικασίας, μπορούν να αποτελέσουν ενδείξεις περί της υπάρξεως σοβαρών δυσχερειών ως προς την εκτίμηση (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής, σκέψη 125 ανωτέρω, σκέψεις 14, 15 και 17, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαΐου 2000, T-46/97, SIC κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2125, σκέψεις 89 και 102). Ωστόσο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, λαμβανομένων υπόψη των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας και των περιστάσεων της προκειμένης υποθέσεως που εξετάσθηκαν στις σκέψεις 129 έως 131 ανωτέρω, το χρονικό διάστημα εντός του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς και η αποστολή πολλών αιτήσεων παροχής πληροφοριών, δεν αρκούν, εν προκειμένω, για να αποδειχθεί ότι η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση παρά την ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών.

133 Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

134 Δεδομένου ότι οι λόγοι ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα απορρίφθηκαν στο σύνολό τους ως αβάσιμοι, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των αιτημάτων λήψεως μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας

¹³⁵ Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να απευθύνει στην Επιτροπή διαταγή περί προσκομίσεως των ακολούθων εγγράφων:

- των εκθέσεων πραγματογνωμοσύνης καθώς και της εκθέσεως της εταιρίας λογιστών, οι οποίες μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 46 της προσβαλλομένης αποφάσεως·
- του σχεδίου συμβάσεως που αφορά την επίδικη εισφορά, το οποίο μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως·
- των υπολογισμών για τον προσδιορισμό της αξίας της επίδικης εισφοράς, οι οποίοι μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 15 της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθώς και των βεβαιώσεων που εκδόθηκαν από τις εταιρίες λογιστών.

¹³⁶ Επιπλέον, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να απευθύνει στην Επιτροπή διαταγή προκειμένου, αφενός, η Επιτροπή να αποκαλύψει ποια είναι η έκδοση χρηματοοικονομικού προϊόντος την οποία μνημονεύει στην αιτιολογική σκέψη 74 της προσβαλλομένης αποφάσεως και με την οποία ένας επενδυτής απέκτησε το σύνολο των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων μιας γερμανικής τράπεζας για ποσό 500 εκατομμυρίων ευρώ και, αφετέρου, να γνωστοποιήσει στην προσφεύγουσα αν υφίστανται συμφωνίες σχετικά με τη σειρά κατατάξεως της επίδικης εισφοράς, και ιδίως σε σχέση με την εισφορά του Μαΐου του 2005.

¹³⁷ Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να καλέσει την Επιτροπή να προσκομίσει το εμπιστευτική έκδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως καθώς και τη σύμβαση εγγυήσεως που συνήφθη μεταξύ των εχόντων την κυριότητα της Helaba.

- ¹³⁸ Οι εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης, η έκθεση της εταιρίας λογιστών, το σχέδιο συμβάσεως καθώς και η εμπιστευτική έκδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως προσκομίσθηκαν από την Επιτροπή κατόπιν αιτήματος του Γενικού Δικαστηρίου (βλ. σκέψη 24 ανωτέρω). Κατά τα λοιπά, προκύπτει, υπό το πρίσμα όλων των ανωτέρω σκέψεων, ότι το Γενικό Δικαστήριο αποφάνθηκε δεόντως επί της υπό κρίση προσφυγής με βάση τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν από τους διαδίκους.

Επί των δικαστικών εξόδων

- ¹³⁹ Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με τα αιτήματα της Επιτροπής, του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

- 2) Η Bundesverband deutscher Banken eV φέρει τα δικαστικά της έξοδα, καθώς και τα δικαστικά έξοδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, του Land Hessen και της Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale.

Czúcz

Vadapalas

Labucka

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 3 Μαρτίου 2010.

(υπογραφές)

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς	II - 542
Α — Η επίδικη εισφορά	II - 542
Β — Η διοικητική διαδικασία και η προσβαλλόμενη απόφαση	II - 544
Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων	II - 548
Σκεπτικό	II - 550
1. Επί του παραδεκτού	II - 550
2. Επί της ουσίας	II - 551
Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά έλλειψη αιτιολογίας	II - 551
Επί του χαρακτηρισμού της επίδικης εισφοράς	II - 552
— Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 552
— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου	II - 554
Επί της συνεκτιμήσεως του φόρου επιτηδεύματος	II - 558
— Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 558
— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου	II - 558
Επί της αφαιρέσεως των δαπανών αναχρηματοδότησεως	II - 559
— Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 559
— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου	II - 560
Επί του ζητήματος αν η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba ανταμοιβή συνάδει προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς	II - 560
— Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 560
— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου	II - 561
Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ	II - 562
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 562
	II - 583

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου	II - 564
— Επί του όγκου της επενδύσεως	II - 564
— Επί της ανυπαρξίας δυνατότητας παραιτήσεως από την επένδυση	II - 570
— Επί του κινδύνου απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως	II - 570
— Επί της λυσιτέλειας του πάγιου χαρακτήρα της προσόδου	II - 571
— Επί της λυσιτέλειας της εισφοράς του Μαΐου του 2005	II - 573
Επί του λόγου ακυρώσεως που αφορά προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της προσφεύγουσας	II - 575
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 575
Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου	II - 576
Επί των αιτημάτων λήψεως μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας	II - 580
Επί των δικαστικών εξόδων	II - 581