



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (drugo vijeće)

24. listopada 2013.*

„Žalba – Tržišno natjecanje – Državne potpore – Potpora za koju je utvrđeno da je nezakonita i nespojiva sa zajedničkim tržištem – Potpora dodijeljena grupi Grazer Wechselseitige (GRAWE) prilikom privatizacije Bank Burgenland AG – Određivanje tržišne cijene – Postupak javnog nadmetanja – Nezakoniti uvjeti koji ne utječu na najvišu ponudu – Kriterij takozvanog ‚privatnog prodavatelja‘ – Razlika između obveza koje država ima kada izvršava svoje javne ovlasti i obveza države kada djeluje u svojstvu dioničara – Iskrivljavanje dokaza – Obveza obrazlaganja“

U spojenim predmetima C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P,

povodom žalbi na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesenih redom 7., 8. i 7. svibnja 2012.,

Land Burgenland, koji zastupaju U. Soltész, P. Melcher i A. Egger, *Rechtsanwälte*,

žalitelj,

kojeg podupire:

Savezna Republika Njemačka, koju zastupaju K. Petersen, T. Henze i J. Möller, u svojstvu agenata,

intervenijent u žalbi,

a druge stranke postupka su:

Europska komisija, koju zastupaju L. Flynn, V. Kreuzsitz i T. Maxian Rusche, u svojstvu agenata,

tuženik u prvom stupnju,

Republika Austrija,

tužitelj u prvom stupnju (C-214/12 P),

Grazer Wechselseitige Versicherung AG, sa sjedištem u Grazu (Austrija), koje zastupaju H. Wollmann, *Rechtsanwalt*,

žalitelj,

a druga stranka postupka je:

* Jezik postupka: njemački

Europska Komisija, koju zastupaju L. Flynn, V. Kreuzsitz i T. Maxian Rusche, u svojstvu agenata,
tuženik u prvom stupnju (C-215/12 P),

i
Republika Austrija, koju zastupaju C. Pesendorfer i J. Bauer, u svojstvu agenata,
žalitelj,

koju podupire:

Savezna Republika Njemačka, koju zastupaju K. Petersen, T. Henze i J. Möller, u svojstvu agenata,
intervenijent u žalbi,

a druge stranke postupka su:

Europska Komisija, koju zastupaju L. Flynn, V. Kreuzsitz i T. Maxian Rusche, u svojstvu agenata,
tuženik u prvom stupnju,

Land Burgenland, koji zastupaju U. Soltész, P. Melcher i A. Egger, *Rechtsanwälte*,
tužitelj u prvom stupnju (C-223/12 P),

SUD (drugo vijeće),

u sastavu: R. Silva de Lapuerta, predsjednica vijeća, J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot i
A. Arabadjiev (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: M. Wathelet,

tajnik: M. Aleksejev, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 19. lipnja 2013.,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da se u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Svojim žalbama Land Burgenland (C-214/12 P) i Republika Austrija (C-223/12 P) zahtijevaju ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 28. veljače 2012., Land Burgenland i Austrija/Komisija (T-268/08 i T-281/08, u daljnjem tekstu: presuda Burgenland), kojom je Opći sud odbio njihovu tužbu za poništenje Odluke Komisije 2008/719/EZ od 30. travnja 2008. o državnoj potpori C 56/06 (*ex NN 77/06*) koju je Austrija dodijelila u okviru privatizacije Bank Burgenland (SL L 239, str. 32., u daljnjem tekstu: sporna odluka).

- 2 Svojom žalbom (C-215/12 P) Grazer Wechselseitige Versicherung AG (u daljnjem tekstu: GRAWE) zahtijeva ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 28. veljače 2012., Grazer Wechselseitige Versicherung/Komisija (T-282/08, u daljnjem tekstu: presuda GRAWE), kojom je Opći sud odbio njegovu tužbu za poništenje sporne odluke.

Okolnosti spora

- 3 Do svoje privatizacije, Hypo Bank Burgenland AG (u daljnjem tekstu: BB) bila je regionalna banka u obliku dioničkog društva osnovanog u skladu s austrijskim pravom sa sjedištem u Eisenstadtu (Austrija). Banka BB imala je 2005. ukupnu bilancu od 3,3 milijarde eura te je bila u stopostotnom vlasništvu Landa Burgenland (savezna zemlja Gradišće).
- 4 U skladu s člankom 4. Zakona o hipotekarnim bankama Landa Burgenland (Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz, LGBL. 58/1991), u verziji objavljenoj u LGBL. 63/1998, Land Burgenland bio je jamac, u smislu članka 1356. austrijskog Građanskog zakonika (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), svih obveza banke BB u slučaju njezine nesposobnosti za plaćanje. U skladu s odredbama tog zakona, vjerovnici navedene banke ostvaruju izravna prava u pogledu jamca, koji je međutim dužan djelovati tek kada imovina te banke nije dovoljna za pokrivanje potraživanja.
- 5 Taj sustav jamstva za ispunjenje obveza koje je namijenjeno javnim kreditnim institucijama, pod nazivom „Ausfallhaftung”, osobito jamstvo koje je navedena savezna zemlja odobrila BB-u i njegovim prednicima, postoji u gotovo nepromijenjenom obliku od 1928. Taj se sustav nije odnosio ni na određeno razdoblje ni na određeni iznos.
- 6 U skladu s ugovorom sklopljenim između Komisije Europskih zajednica i Republike Austrije, na temelju kojeg je donesena Odluka Komisije C(2003) 1329 *final* od 30. travnja 2003. o potpori E 8/02 (SL C 175, str. 8.), jamstvo Ausfallhaftung trebalo se staviti izvan snage do 1. travnja 2007. Za sve obveze koje su postojale na dan 2. travnja 2003., jamstvo Ausfallhaftung u načelu je vrijedilo do njihova dospijea. U razdoblju od 2. travnja 2003. do 1. travnja 2007. jamstvo Ausfallhaftung moglo se nastaviti primjenjivati na nove obveze, pod uvjetom da su one dospjevale prije 30. rujna 2017.
- 7 Nakon dva neuspješna pokušaja u 2003. i 2005., Land Burgenland pokrenuo je treći postupak privatizacije banke BB, čija je provedba bila povjerena investicijskoj banci HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA u Düsseldorfu (Njemačka), u suradnji s bankom HSBC plc u Londonu (Ujedinjena Kraljevina) (u daljnjem tekstu, zajedno nazvane: HSBC). Taj je postupak počeo u listopadu 2005. objavom poziva na nadmetanje u tisku.
- 8 Obvezujuće ponude podnijela su dva ponuditelja, odnosno, s jedne strane, GRAWE, austrijski poduzetnik koji nudi niz usluga osiguranja kao i financijskih usluga i usluga *leasinga* te koji je 2006. držao velik broj izravnih udjela u dvama financijskim poduzetnicima u bankarskom i investicijskom sektoru, zajedno s društvom GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-GmbH te, s druge strane, austro-ukrajinski konzorcij između austrijskih poduzetnika SLAV AG i SLAV Finanzbeteiligung GmbH te ukrajinskih dioničkih društava Ukrpodshipnik i Ilyich (u daljnjem tekstu: konzorcij). Zatim su te ponude bile predmet pojedinačnog ispitivanja i pregovora o ugovoru koji su okončani 4. ožujka 2006.
- 9 Land Burgenland prodao je 5. ožujka 2006. banku BB društvu GRAWE, iako je potonje društvo ponudilo znatno nižu kupovnu cijenu (100,3 milijuna eura) od cijene koju je ponudio konzorcij (155 milijuna eura). Ta se odluka osobito temeljila na pisanoj preporuci društva HSBC od 4. ožujka 2006., koja je na sam dan odluke dopunjena usmenim pojašnjenjima namijenjenima članovima vlade Landa Burgenland. U preporuci društva HSBC u biti je navedeno da se u slučaju da, s obzirom na predloženu kupovnu cijenu, odluka prevagne u korist konzorcija, preporuča da se BB proda društvu

GRAWE, uzimajući u obzir druge kriterije za odabir, odnosno pouzdanost plaćanja cijene, nastavak poslovanja banke BB pritom izbjegavajući primjenu jamstva Ausfallhaftung, povećanja kapitala i sigurnost transakcija.

- 10 Prodaja banke BB, koju su 7. ožujka 2006. službeno odobrila tijela Landa Burgenland, zaključena je 12. svibnja 2006. Banka BB prije toga je, u okviru jamstva Ausfallhaftung, izdala vrijednosne papire u iznosu od 700 milijuna eura, od čega je 320 milijuna eura bilo predviđeno za slučaj privatizacije, a „dodatnih” 380 milijuna eura u skladu s uvodnom izjavom 35. sporne odluke nije bilo navedeno u nacrtima ugovora s društvom GRAWE i konzorcijem.
- 11 Komisiji je 4. travnja 2006. podnesena pritužba konzorcija prema kojoj je Republika Austrija tijekom privatizacije banke BB povrijedila pravila o državnim potporama. Podnositelj pritužbe tvrdio je, među ostalim, da postupkom javnog nadmetanja, koji nije bio pošten, transparentan i nediskriminirajući prema njemu, banka BB nije prodana osobi koja je ponudila najviše, odnosno konzorciju, nego društvu GRAWE.
- 12 Dopisom od 21. prosinca 2006. Komisija je obavijestila austrijska tijela o svojoj odluci, u pogledu prodaje banke BB društvu GRAWE, o pokretanju službenog istražnog postupka predviđenog u članku 88. stavku 2. UEZ-a. Ta je odluka 8. veljače 2007. objavljena u *Službenom listu Europske unije* (SL C 28, str. 8.). Komisija je 30. travnja 2008. donijela spornu odluku.
- 13 Kako bi odlučila o tome je li društvo GRAWE ostvarilo selektivnu prednost, Komisija je ispitala je li se Land Burgenland ponio kao svaki prodavatelj koji djeluje u tržišnom gospodarstvu (u daljnjem tekstu: načelo takozvanog „privatnog prodavatelja”). Komisija u tom pogledu u točkama 120. do 122. sporne odluke navodi da privatni prodavatelj može odabrati nižu ponudu od najviše ponude u dva slučaja.
- 14 Prvi slučaj odnosi se na situaciju u kojoj je jasno da prodaja osobi koja je ponudila najviše nije ostvariva, što u ovom slučaju podrazumijeva ispitivanje sigurnosti transakcije kroz gospodarsku održivost konzorcija i vjerojatnost da ne dobije odobrenje koje zahtijeva Finanzmarktaufsicht (austrijsko tijelo za nadzor financijskih tržišta, u daljnjem tekstu: FMA). Međutim, prema mišljenju Komisije, ne samo da nije postojao nijedan razlog za sumnju u mogućnost konzorcija da plati kupovnu cijenu od 155 milijuna eura koju je i predložio, nego ništa ne dokazuje niti upućuje na to da bi FMA zabranio prodaju banke BB konzorciju.
- 15 Drugi slučaj odnosi se na situaciju u kojoj je opravdano uzimanje u obzir drugih čimbenika, a ne samo cijene, pod uvjetom da se u obzir uzimaju samo čimbenici koje bi uzeo u obzir privatni prodavatelj, čime se, prema mišljenju Komisije, isključuju rizici koji proizlaze iz obveze plaćanja jamstva koje se treba kvalificirati kao državna potpora koja je eventualno na snazi, kao što je jamstvo Ausfallhaftung.
- 16 Komisija u tom pogledu pojašnjuje da iz sudske prakse proizlazi da ne treba miješati ulogu države kao prodavatelja poduzetnika, s jedne strane, i obveze koje ta država snosi kao javna vlast, s druge strane. Međutim, nijedan privatni prodavatelj ne bi izdao jamstvo kojim se ne bi poštovali tržišni uvjeti te je odlukom o ukidanju jamstva Ausfallhaftung potvrđeno da potonje jamstvo nije dio tih uvjeta.

- 17 Komisija je u tim okolnostima u uvodnoj izjavi 175. sporne odluke utvrdila da je Republika Austrija nezakonito dodijelila državnu potporu društvu GRAWE u okviru privatizacije banke BB, čime je povrijedila članak 88. stavak 3. UEZ-a, te da je ta potpora nespojiva sa zajedničkim tržištem. Stoga članci 1., 2. i 4. te odluke glase kako slijedi:

„Članak 1.

Državna potpora koju je Austrija dodijelila društvu GRAWE, čime je povrijedila članak [88. stavak 3. UEZ-a], i koja je slijedom toga nezakonita, nespojiva je sa zajedničkim tržištem. Ta potpora odgovara razlici između dviju konačnih ponuda cijena koje su podnesene u okviru postupka javnog nadmetanja, koju je potrebno na odgovarajući način prilagoditi u skladu s parametrima iz [uvodnih izjava] 167. do 174. ove odluke.

Članak 2.

1. Austrija mora od korisnika osigurati povrat potpore iz članka 1.

[...]

Članak 4.

1. U roku od dva mjeseca nakon objave ove odluke, Austrija će Komisiji dostaviti sljedeće podatke:

- (a) ukupan iznos (glavnica i kamate) čiji je povrat potrebno osigurati od korisnika te ga prilagoditi u skladu s parametrima koje je Komisija navela u ovoj odluci, kao i detaljno objašnjenje metode izračuna tog iznosa i procjenu imovine koju su proveli neovisni stručnjaci;

[...]” [neslužbeni prijevod]

Postupak pred Općim sudom i presude Burgenland i GRAWE

- 18 Zahtjevima podnesenima tajništvu Općeg suda redom 11., 15. i 17. srpnja 2008., Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE podnijeli su tužbe za poništenje sporne odluke (redom, predmeti T-268/08, T-281/08 i T-282/08).
- 19 Rješenjem predsjednika osmog vijeća Općeg suda od 20. travnja 2009., nakon saslušanja stranaka, predmeti T-268/08 i T-281/08 spojeni su u svrhu pisanog i usmenog postupka kao i presude.
- 20 U prilog svojim tužbama, Land Burgenland i Republika Austrija istaknuli su devet tužbenih razloga. Među njima su posebno navedeni sljedeći tužbeni razlozi:
- prvi tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnoj primjeni članka 87. stavka 1. UEZ-a pri određivanju tržišne cijene banke BB jer je Komisija pogrešno zahtijevala provedbu postupka javnog nadmetanja radi privatizacije te banke,
 - treći tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnoj primjeni članka 87. stavka 1. UEZ-a jer je Komisija odbila uzeti u obzir neizvjestan ishod i eventualno dugo trajanje postupka odobrenja pred FMA-om u slučaju prodaje banke BB konzorciju,
 - četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnoj primjeni članka 87. stavka 1. UEZ-a jer je Land Burgenland imao pravo uzeti u obzir rizike povezane s jamstvom Ausfallhaftung u svrhu usporedbe ponuda koje su podnijeli društvo GRAWE i konzorcij,

- sedmi tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnoj primjeni članka 87. stavka 1. UEZ-a jer se na temelju ponude konzorcija nije mogla utvrditi tržišna cijena banke BB, i
 - osmi tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnoj ocjeni izdavanja vrijednosnih papira u okviru jamstva Ausfallhaftung tijekom privatizacije banke BB.
- 21 U prilog svojoj tužbi društvo GRAWE istaknulo je različite tužbene razloge, od kojih se neki temelje na pogrešnoj primjeni članka 87. stavka 1. UEZ-a, najprije, pri određivanju tržišne cijene banke BB, zatim, jer je Komisija odbila uzeti u obzir jamstvo Ausfallhaftung i, naposljetku, jer Komisija nije uzela u obzir mogućnost negativne razlike na razini kupovne cijene.
- 22 Presudama Burgenland i GRAWE Opći sud odbio je sve tužbe koje su mu podnesene. Konkretno, u biti je smatrao:
- da se Komisija u ovom slučaju za potrebe određivanja tržišne cijene banke BB mogla osloniti samo na ponudu konzorcija te da nije bilo potrebno tražiti stručna mišljenja,
 - da Komisija nije počinila pogrešku time što je zaključila da ni neizvjestan ishod ni vjerojatno dulje trajanje postupka pred FMA-om, u slučaju odluke da se banka BB proda konzorciju, nisu mogli opravdati isključenje konzorcija kao kupca,
 - da se Komisiji ne može staviti na teret da je odbila uzeti u obzir jamstvo Ausfallhaftung u okviru procjena ponuda jer se radi o državnoj potpori koja nije bila dodijeljena u normalnim tržišnim uvjetima te se stoga ne može uzeti u obzir pri ocjeni ponašanja tijela s obzirom na kriterij privatnog prodavatelja, i
 - da ocjena izdavanja vrijednosnih papira u okviru jamstva Ausfallhaftung nije pogrešna jer je bilo utvrđeno da konzorcij u svojoj ponudi nije uzeo u obzir dodatne vrijednosne papire u vrijednosti od 380 milijuna eura te da nije utvrđeno ni da GRAWE zbog tih dodatnih vrijednosnih papira nije ostvario dodatnu prednost ni da bi svaka prednost u suprotnom bila neutralizirana.

Postupak pred Sudom

- 23 Aktom podnesenim tajništvu Suda 25. srpnja 2012. Savezna Republika Njemačka zatražila je intervenciju u predmetima C-214/12 P i C-223/12 P u potporu zahtjevu Landa Burgenland odnosno zahtjevu Republike Austrije.
- 24 Rješenjima od 20. rujna 2012. predsjednik Suda dopustio je Saveznoj Republici Njemačkoj da intervenira u navedenim predmetima.
- 25 Rješenjem predsjednika Suda od 26. rujna 2012. predmeti C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P spojeni su u svrhu usmenog postupka i u svrhu donošenja presude.

Zahtjevi stranaka

- 26 Land Burgenland i Republika Austrija zahtijevaju od Suda da:
- najprije, ukine presudu Burgenland, donese konačnu odluku o sporu poništenjem sporne odluke i naloži Komisiji snošenje troškova povezanih s ovim postupkom kao i s postupkom pred Općim sudom, i
 - podredno, ukine presudu Burgenland, vrati predmet Općem sudu i naknadno odluči o troškovima.

27 Društvo GRAWE zahtijeva od Suda da:

- najprije, ukine presudu GRAWE, donese konačnu odluku o sporu poništenjem sporne odluke i naloži Komisiji snošenje troškova povezanih s ovim postupkom kao i s postupkom pred Općim sudom, i
- podredno, ukine presudu GRAWE, vrati predmet Općem sudu i naknadno odluči o troškovima.

28 Komisija zahtijeva od Suda da:

- najprije, odbije žalbe i naloži Landu Burgenland, društvu GRAWE i Republici Austriji snošenje troškova, i
- podredno, proglasi da stanje postupka u predmetu C-215/12 P dopušta odlučivanje, odbije tužbu u predmetu T-282/08 kao neosnovanu i naloži društvu GRAWE snošenje troškova.

Žalbe

29 Land Burgenland, društvo GRAWE i Republika Austrija redom ističu četiri, tri i dva žalbena razloga.

30 Budući da su razlozi istaknuti u okviru triju žalbi isti ili slični, valja ih razmatrati zajedno. Stoga najprije valja ispitati drugi žalbeni razlog Landa Burgenland te prve žalbene razloge društva GRAWE i Republike Austrije u pogledu relevantnosti rizika povezanih s jamstvom Ausfallhaftung za procjenu ponuda podnesenih za banku BB.

Žalbeni razlozi koji se odnose na relevantnost rizika povezanih s jamstvom Ausfallhaftung za procjenu ponuda podnesenih za banku BB

Argumentacija stranaka

31 Land Burgenland svojim drugim žalbenim razlogom te Republika Austrija i društvo GRAWE svojim prvim žalbenim razlozima tvrde da je Opći sud povrijedio članak 87. stavak 1. UEZ-a time što je presudio da Komisija nije počinila pogrešku koja se tiče prava kada pri procjeni ponuda podnesenih u okviru prodaje banke BB nije uzela u obzir rizike povezane s jamstvom Ausfallhaftung.

32 Kao prvo, prema mišljenju Landa Burgenland i Republike Austrije, Opći sud pogrešno se u točkama 154. do 158. presude Burgenland oslonio na presude od 14 rujna 1994., Španjolska/Komisija (C-278/92 do C-280/92, Zb., str. I-4103.), i od 28. siječnja 2003., Njemačka/Komisija (C-334/99, Zb., str. I-1139.), u kojima je utvrđena razlika između obveza koje država ima kada djeluje kao javna vlast i obveza koje ima u svojstvu vlasnika i dioničara određenog društva. Međutim, budući da se jamstvom Ausfallhaftung uspostavlja plaćeno jamstvo privatnog prava, rizike koji su s njime povezani snosi Land Burgenland kao vlasnik i dioničar banke BB. Usto, banka BB u to vrijeme nije bila poduzetnik u teškoćama, za razliku od okolnosti u kojima je donesena gore navedena presuda Njemačka/Komisija.

33 U okviru svoje replike, koja se odnosi samo na utjecaj presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF (C-124/10 P), na predmete u okviru kojih su podnesene ove žalbe, Land Burgenland i Republika Austrija pojašnjaju da iz te presude proizlazi da država članica ne djeluje kao javna vlast samo zato što pri izvršavanju javnih ovlasti dodjeljuje sredstva. Stoga okolnost da Land Burgenland ima ugovorne obveze prema banci BB na temelju zakona ne može prevagnuti nad činjenicom da ih Land Burgenland ima u svojstvu dioničara banke BB. Usto, budući da Komisija nije sveukupno ocijenila sve relevantne elemente koji se zahtijevaju u gore navedenoj presudi Komisija/EDF, Opći sud nije mogao smatrati da je jamstvo Ausfallhaftung bilo obvezujuće za Land Burgenland koji je izvršavao javne ovlasti.

- 34 Kao drugo, Opći sud pogrešno nije uzeo u obzir svoje presude od 15. rujna 1998., BP Chemicals/Komisija (T-11/95, Zb., str. II-3235.), te od 2. ožujka 2012., Nizozemska i ING Groep/Komisija (T-29/10 i T-33/10), iz kojih proizlazi da je za utvrđivanje postojanja i, ako je primjenjivo, intenziteta potpore, pri ocjeni mjera na temelju kriterija privatnog ulagača potrebno uzeti u obzir prethodno dodijeljene potpore. Međutim, nesporno je da je jamstvo Ausfallhaftung bilo zatečena i zakonita potpora koju je stoga trebalo uzeti u obzir.
- 35 Kao treće, jamstvo Ausfallhaftung potrebno je uzeti u obzir na temelju jedinstvenosti i dosljednosti prava Unije. Naime, bilo bi nedosljedno, s jedne strane, priznati zakonitost jamstva Ausfallhaftung i obvezati Land Burgenland da ga ograniči na najmanju moguću mjeru te, s druge strane, zabraniti Landu Burgenland da pri prodaji banke BB uzme u obzir rizike povezane s tim jamstvom. Takvim bi se tumačenjem članka 87. stavka 1. UEZ-a u praksi onemogućila privatizacija javnih poduzetnika.
- 36 Kao četvrto, točka 158. presude Burgenland bila bi nerazumljiva jer se u njoj, radi utvrđivanja da jamstvo Ausfallhaftung nije bilo izdano u normalnim tržišnim uvjetima, upućivalo na „gore opisane karakteristike”. Naime, takvo utvrđenje ne proizlazi ni iz jedne karakteristike jamstva Ausfallhaftung opisane u navedenoj presudi.
- 37 Društvo GRAWE stavlja na teret Općem sudu, kao prvo, da je pogrešno primijenio gore navedenu presudu Španjolska/Komisija. Land Burgenland dodijelio je jamstvo Ausfallhaftung za obveze banke BB u okviru gospodarske djelatnosti. Ta je odgovornost neodvojiva od odluke donesene 1928. o izvršavanju poslovnih djelatnosti u području financijskih usluga. Međutim, svrha jamstva Ausfallhaftung bila je vlastiti kapital staviti na raspolaganje banci BB, što je gospodarski slično otvaranju banke u obliku društva osoba. Stoga je jamstvo Ausfallhaftung obveza koju je Land Burgenland preuzeo u svojstvu vlasnika banke BB, tako da ga treba uzeti u obzir u okviru primjene kriterija privatnog prodavatelja.
- 38 U okviru svoje replike, koja se također odnosi samo na utjecaj gore navedene presude Komisija/EDF na ove predmete, društvo GRAWE smatra da iz te presude proizlazi da način dodjele prednosti, u ovom slučaju na temelju zakona, nije uopće važan za utvrđivanje je li je država dodijelila u svojstvu javne vlasti ili u svojstvu dioničara. Međutim, Opći sud primijenio je pogrešni kriterij s obzirom na to da se oslonio na zakonitost jamstva Ausfallhaftung. Usto, nikad nije postavio pitanje je li Land Burgenland preuzeo jamstvo Ausfallhaftung u svojstvu dioničara. U tom pogledu, društvo GRAWE smatra da ništa ne sprječava državu članicu da se istodobno vodi socijalnim ciljevima i, kao u ovom slučaju, ciljevima profitabilnosti. Naime, Land Burgenland primio je dividende koje odgovaraju naknadi jamstva Ausfallhaftung, koje zamjenjuje vlasnički kapital. Društvo GRAWE smatra da, čak i da prednost ima značaj potpore, to nije prepreka tomu da je dodijeli kao dioničar.
- 39 Kao drugo, razlikama u okolnostima između ovih predmeta i predmeta u kojem je donesena gore navedena presuda Njemačka/Komisija, koje su istaknuli Land Burgenland i Republika Austrija, društvo GRAWE dodaje da je Savezna Republika Njemačka također uzela u obzir troškove sanacije lokacije te da je poduzimanjem mjera u tom predmetu povrijeđen članak 88. stavak 3. UEZ-a.
- 40 Kao treće, društvo GRAWE tvrdi da je presudom GRAWE povrijeđeno načelo pravne sigurnosti kao i zahtjev dosljednosti. Budući da je u Odluci C(2003) 1329 *final* utvrđena usklađenost jamstva Ausfallhaftung s pravom Unije, svi bi se gospodarski subjekti trebali moći pozvati na nju i kada se radi o gospodarskim posljedicama koje su s njom neodvojivo povezane. Međutim, spornom odlukom i presudom GRAWE navedena je odluka dovedena u pitanje.
- 41 Kao četvrto, iz istih razloga kao što su oni na koje su se pozvali Land Burgenland i Republika Austrija, društvo GRAWE smatra da je Opći sud na temelju gore navedene presude Nizozemska i ING Groep/Komisija pri ocjeni kriterija privatnog prodavatelja obavezan priznati potrebu uzimanja u obzir jamstva Ausfallhaftung.

- 42 Kao peto, društvo GRAWE ističe da opseg negativnog učinka jamstva Ausfallhaftung na tržišno natjecanje ovisi o tome ima li to jamstvo konkretnu ulogu ili se radi samo o mogućoj obvezi Landa Burgenland prema banci BB. Naime, plaćanja koja su samo potencijalna imaju manji utjecaj na tržišno natjecanje od konkretnih plaćanja. Stoga se postupcima Landa Burgenland kojima se nastojala izbjeći primjena jamstva Ausfallhaftung ograničilo narušavanje tržišnog natjecanja. Prema tome, stajalište Općeg suda narušava korisni učinak članka 87. stavka 1. UEZ-a.
- 43 Društvo GRAWE dodaje da su tijekom financijske krize brojne države članice uložile kapital u kreditne ustanove i da je taj javni kapital trebalo što prije zamijeniti privatnim sredstvima kako bi se zaštitilo tržišno natjecanje i ponovno uspostavili normalni uvjeti funkcioniranja tržišta. Međutim, sporna odluka i presuda GRAWE znatno su sprječavale taj proces.
- 44 Društvo GRAWE svoju je argumentaciju u tom pogledu zaključilo isticanjem činjenice da je, s obzirom na jamstvo Ausfallhaftung, ponuda društva GRAWE bila najbolja.
- 45 Komisija osporava argumentaciju koju su iznijeli Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE.

Ocjena Suda

- 46 Svojim prvim argumentom Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE u biti tvrde da Opći sud nije uzeo u obzir, s obzirom na karakteristike jamstva Ausfallhaftung, ulogu Landa Burgenland kao vlasnika i dioničara banke BB ni, slijedom toga, kriterij privatnog ulagača koji proizlazi iz gore navedenih presuda Španjolska/Komisija i Njemačka/Komisija.
- 47 U tom pogledu najprije treba napomenuti da je Opći sud u točkama 155. i 156. presude Burgenland kao i u točkama 128. i 129. presude GRAWE pravilno podsjetio na navedeni pojam koji proizlazi iz sudske prakse Suda koja se odnosi na navedeni kriterij.
- 48 Opći sud zatim je u točki 157. presude Burgenland i u točki 130. presude GRAWE smatrao, u skladu s navedenom sudskom praksom, da je u okviru primjene kriterija privatnog ulagača važno utvrditi bi li takav ulagač, koji očekuje ostvariti manje ili više dugoročnu dobit, mogao dodijeliti predmetne mjere.
- 49 Naposljetku, Opći sud je u točki 158. presude Burgenland i u točki 131. presude GRAWE u okviru svoje samostalne ocjene činjenica, utvrdio da jamstvo Ausfallhaftung, s obzirom na njegove karakteristike, nije izdano u normalnim tržišnim uvjetima.
- 50 U tim okolnostima, Opći sud pravilno je u točkama 158. i 159. presude Burgenland te u točki 131. presude GRAWE zaključio da se jamstvo Ausfallhaftung nije moglo uzeti u obzir pri ocjeni ponašanja austrijskih tijela s obzirom na kriterij privatnog prodavatelja i da se, prema tome, Komisiji nije moglo staviti na teret da pri procjeni ponuda koje su podnijeli konzorcij odnosno društvo GRAWE nije uzela u obzir relevantnost jamstva Ausfallhaftung.
- 51 Usto, što se tiče utjecaja gore navedene presude Komisija/EDF, valja istaknuti da se ona uglavnom odnosila na primjenjivost, koju je Komisija odbila u predmetnoj odluci u predmetu u kojem je donesena ta presuda, kriterija privatnog ulagača u okolnostima tog predmeta, a ne na primjenu *in concreto* tog istog kriterija (vidjeti gore navedenu presudu Komisija/EDF, t. 75.). Ipak, u ovim je predmetima nesporno da je Komisija primijenila kriterij privatnog prodavatelja, a Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE osporavaju upravo činjenicu da je Opći sud potvrdio način na koji je Komisija primijenila taj kriterij.

- 52 Međutim, u pogledu primjene tog kriterija, u gore navedenoj presudi Komisija/EDF potvrđena je sudska praksa koja osobito proizlazi iz gore navedenih presuda Španjolska/Komisija i Njemačka/Komisija, prema kojoj, u svrhu ocjene pitanja bi li u normalnim tržišnim uvjetima tu mjeru prihvatio privatni prodavatelj koji se nalazi u položaju koji je najbliži onome države, treba uzeti u obzir samo prednosti i obveze u vezi s položajem te posljednje u svojstvu dioničara, a isključiti one koje su vezane uz njezino svojstvo javne vlasti (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Komisija/EDF, t. 79.).
- 53 Sud je usto, u gore navedenoj presudi Komisija/EDF, u okviru te ocjene pojasnio da nije bitan oblik dodjele prednosti ni narav državne intervencije ako je predmetna država članica navedenu prednost dodijelila u svojstvu dioničara predmetnog poduzetnika (vidjeti presudu Komisija/EDF, t. 91. i 92.).
- 54 Što se tiče ispitivanja koje je u tom pogledu proveo Opći sud, iz presuda Burgenland i GRAWE proizlazi da Opći sud odbijanje tvrdnji Landa Burgenland, Republike Austrije i društva GRAWE nije temeljio na zakonskom podrijetlu jamstva Ausfallhaftung, suprotno navodima tih stranaka. Naime, Opći je sud ispitao je li se jamstvo Ausfallhaftung trebalo uzeti u obzir pri primjeni kriterija privatnog prodavatelja te je utvrdio da privatni prodavatelj ne bi izdao takvo jamstvo.
- 55 Međutim, Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE ne pozivaju se ni na jedan argument kojim se može dovesti u pitanje navedena tvrdnja, nego sami tvrde da jamstvo Ausfallhaftung predstavlja državnu potporu, kao što je, uostalom, Komisija to utvrdila u Odluci C(2003) 1329 *final*.
- 56 U tim okolnostima i zato što se država članica pri dodjeli potpore po definiciji vodi ciljevima koji ne uključuju profitabilnost sredstava dodijeljenih poduzetniku koji je u njezinu vlasništvu, valja smatrati da je država ta sredstva u načelu dodijelila izvršavajući svoje javne ovlasti.
- 57 Budući da Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE tvrde da se Land Burgenland pri dodjeli jamstva Ausfallhaftung ipak vodio ciljevima profitabilnosti ili je to barem pokušavao, valja podsjetiti da je država članica, ako se poziva na kriterij kao što je kriterij privatnog prodavatelja, u slučaju dvojbe dužna nedvosmisleno i na temelju objektivnih i provjerljivih kriterija utvrditi da je provedenu mjeru poduzela u svojstvu dioničara (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Komisija/EDF, t. 82.).
- 58 Iz tih elemenata treba biti jasno da je predmetna država članica prije ili tijekom dodjele gospodarske prednosti donijela odluku o ulaganju u javnog poduzetnika putem stvarno poduzete mjere (gore navedena presuda Komisija/EDF, t. 83.).
- 59 U tom se pogledu osobito mogu zahtijevati elementi iz kojih je jasno da se ta odluka temelji na gospodarskim procjenama koje su u predmetnim okolnostima slične onima koje bi razuman privatni prodavatelj u situaciji najbližijoj situaciji navedene države članice izradio prije nego što bi proveo navedeno ulaganje kako bi utvrdio buduću profitabilnost takvog ulaganja (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Komisija/EDF, t. 84.).
- 60 Komisija je dužna provesti sveobuhvatnu ocjenu samo ako joj predmetna država članica dostavi potrebne elemente, pri čemu uzima u obzir, osim elemenata koje je dostavila ta država članica, sve druge relevantne elemente u tom slučaju koji joj omogućuju da utvrdi je li navedena država članica predmetnu mjeru poduzela u svojstvu dioničara ili javne vlasti (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Komisija/EDF, str. 86.).
- 61 Međutim, Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE nisu se ni tijekom upravnog postupka ni pred Općim sudom pozvale na elemente koji ukazuju na to da su se uspostava ili zadržavanje jamstva Ausfallhaftung temeljili na gospodarskim procjenama koje je Land Burgenland

izradio radi utvrđivanja njegove profitabilnosti. Iz toga slijedi da Komisija nije bila dužna provesti takvu sveobuhvatnu ocjenu jamstva Ausfallhaftung te da presude Burgenland i GRAWE u tom pogledu nisu zahvaćene pogreškama.

- 62 Što se tiče argumenta da Opći sud nije uzeo u obzir gore navedene presude BP Chemicals/Komisija te Nizozemska i ING Groep/Komisija, na koje se pozivaju Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE, važno je istaknuti da, s obzirom na to da se pravne i činjenične okolnosti predmeta u kojima su donesene navedene presude znatno razlikuju od onih u ovim sporovima, te presude u ovom slučaju nisu relevantne.
- 63 Naposljetku je dovoljno istaknuti da se točka 158. presude Burgenland treba tumačiti osobito uzimajući u obzir točke 2., 3. i 149. iste presude, čime se omogućuje razumijevanje dosega navedene točke 158.
- 64 Iz toga slijedi da Opći sud odbijanjem tvrdnji Landa Burgenland, Republike Austrije i društva GRAWE nije počinio pogrešku koja se tiče prava koju mu potonje stranke stavljaju na teret kao ni navodnu povredu jedinstvenosti i dosljednosti prava Unije ni načela pravne sigurnosti ili obveza obrazlaganja koje ima.
- 65 Stoga je potrebno drugi žalbeni razlog Landa Burgenland i prve žalbene razloge Republike Austrije i društva GRAWE odbiti kao neosnovane.

Žalbeni razlozi koji se odnose na utjecaj predviđenih ishoda i trajanja postupka pred FMA-om na procjenu ponuda konzorcija i društva GRAWE

Argumentacija stranaka

- 66 Land Burgenland svojim četvrtim žalbenim razlogom i Republika Austrija svojim drugim žalbenim razlogom tvrde da je Opći sud povrijedio članak 87. stavak 1. UEZ-a time što je u točkama 106. do 140. presude Burgenland utvrdio da Komisija nije počinila pogrešku kada je zaključila da ni neizvjestan ishod ni vjerojatno duže trajanje postupka pred FMA-om u slučaju prodaje banke BB konzorciju ne opravdavaju njezinu prodaju društvu GRAWE.
- 67 Kao prvo, Opći sud je u točkama 119. i 120. presude Burgenland pogrešno smatrao da elementi na koje su se Land Burgenland i Republika Austrija pozvali da bi dokazali da konzorciju vjerojatno ne bi bila odobrena kupnja banke BB nisu relevantni u okviru ocjene izgleda za uspjeh postupka odobrenja jer nije bilo navedeno hoće li FMA i u kojoj mjeri te elemente uzeti u obzir. Komisija i Opći sud bili su detaljno upoznati s kriterijima odobrenja koje je primjenjivao FMA te su Land Burgenland i Republika Austrija detaljno naveli točke iz kojih proizlaze ozbiljne sumnje u to može li FMA odobriti takvu prodaju. Stoga je Opći sud njihovu argumentaciju ocijenio očito pogrešno i bez obrazloženja koje se može provjeriti.
- 68 Opći sud počinio je pogrešku u dijelu kojem u točki 121. presude Burgenland tvrdi da određeni elementi navedeni u točki 119. navedene presude predstavljaju samo „zabrinutost u pogledu poslovne budućnosti banke BB”, koja nije odlučujuća za privatnog prodavatelja, jer bi FMA te elemente uzeo u obzir tijekom postupka odobrenja, a stoga bi ih uzeo u obzir i privatni prodavatelj. Međutim, s obzirom na marginu predviđanja koju je Opći sud u točki 136. presude Burgenland izričito priznao Landu Burgenland, ta savezna zemlja mogla je procijeniti da bi FMA vjerojatno zabranio prodaju konzorciju. U tom bi pogledu 50 %-tna vjerojatnost bila tek pojednostavnjen izraz okolnosti da iz neslužbenih kontakata s FMA-om proizlazi da bi prodaja društvu GRAWE bila odobrena, dok bi ishod postupka u slučaju prodaje konzorciju bio „posve otvoren”.

- 69 Kao drugo, Land Burgenland i Republika Austrija najprije tvrde da, s obzirom na prethodno navedeno, razmatranja Općeg suda iz točke 132. presude Burgenland u pogledu hitnosti prodaje banke BB više nisu relevantna. Podredno, tvrde da se razmatranja Općeg suda temelje na pogrešnom tumačenju članka 87. stavka 1. UEZ-a jer, nakon dvaju neuspjelih, skupih i dugotrajnih pokušaja privatizacije banke BB te s obzirom na istek ponude društva GRAWE tijekom postupka odobrenja koji vodi FMA i na mogućnost da FMA zabrani prodaju banke BB konzorciju, privatni prodavatelj ne bi preuzeo rizik od neuspjeha tog trećeg pokušaja privatizacije i stoga ne bi prodao banku BB konzorciju. Usto, suprotno utvrđenjima Općeg suda u navedenoj točki 132., Land Burgenland i Republika Austrija dostavili su niz dokaza o tome da bi privatizacija banke BB bila ugrožena zbog produljenja postupka pred FMA-om. Stoga je Opći sud nepotpuno ocijenio činjenice te nije pravilno obrazložio presudu Burgenland.
- 70 Kao treće, Land Burgenland i Republika Austrija smatraju da je Opći sud pogrešno ograničio svoje ispitivanje na utvrđivanje očitih pogrešaka u ocjeni. U skladu sa sudskom praksom Suda i člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, Opći sud bio je dužan provesti temeljiti sudski nadzor.
- 71 Komisija osporava argumentaciju koju su iznijeli Land Burgenland i Republika Austrija. Konkretno, najprije ističe da svojim žalbenim razlozima Općem sudu ne stavljaju na teret iskrivljavanje činjenica te smatra da su zato njihove tvrdnje bespredmetne.

Ocjena Suda

- 72 Kao prvo, valja utvrditi da pitanje u kojoj mjeri dokazi podneseni tijekom upravnog postupka utvrđuju, s obzirom na primjenjive nacionalne propise, vjerojatnost da FMA zabrani prodaju banke BB konzorciju podliježe samostalnoj ocjeni činjenica koju provodi Opći sud. Isto vrijedi što se tiče učinaka trajanja postupka pred FMA-om na izgled za privatizaciju banke BB.
- 73 Stoga, budući da se u tom pogledu ne upućuje ni na kakvo iskrivljavanje relevantnih dokaza, navedene tvrdnje Landa Burgenland i Republike Austrije nisu dopuštene (vidjeti u tom smislu presude od 18. svibnja 2006., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, C-397/03 P, Zb., str. I-4429., t. 85., i od 29. ožujka 2011., ThyssenKrupp Nirosta/Komisija, C-352/09 P, Zb., str. I-2359., t. 180.).
- 74 Kao drugo, budući da Land Burgenland i Republika Austrija tvrde da Opći sud, s obzirom na dokaze koji su pred njim izneseni, u točkama 120. i 121. presude Burgenland pogrešno nije uzeo u obzir relevantnost podataka iz točke 119. iste presude, točno je da iz dokaza iznesenih pred Općim sudom, suprotno utvrđenjima Općeg suda u točkama 120. i 121. presude Burgenland, proizlazi da bi FMA uzeo u obzir poslovni plan konzorcija. Međutim, iz toga ne proizlazi da bi FMA uzeo u obzir podatke iz navedene točke 119., osim onog koji se odnosi na taj poslovni plan.
- 75 Usto, potrebno je istaknuti da kriteriji ponderiranja različitih podataka koje je FMA uzeo u obzir ne proizlaze iz navedenih dokaza, tako da na temelju nijednog elementa nije moguće utvrditi u kojoj bi mjeri navedeni poslovni plan bio odlučujući u okviru ocjene koju treba provesti FMA.
- 76 U tim okolnostima valja napomenuti da nije utvrđeno navodno iskrivljavanje dokaza u točkama 120. i 121. presude Burgenland jer ono ne proizlazi očito iz sadržaja spisa (vidjeti u tom smislu presudu od 27. listopada 2011., Austrija/Scheucher-Fleisch i dr., C-47/10 P, Zb., str. I-10707., t. 59. i navedenu sudsku praksu).
- 77 Kao treće, Komisijino ispitivanje toga mogu li se određene mjere kvalificirati kao državna potpora, s obzirom na to da javna tijela nisu postupala na isti način kao privatni prodavatelj, zahtijeva složenu gospodarsku ocjenu (vidjeti u tom smislu presude od 22. studenoga 2007., Španjolska/Lenzing, C-525/04 P, Zb., str. I-9947., t. 59., i od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija, C-73/11 P, t. 74.).

- 78 U tom pogledu valja podsjetiti da, u okviru nadzora koji sudovi Unije provode nad Komisijinim složenim gospodarskim ocjenama u području državnih potpora, sud Unije nije dužan zamijeniti gospodarsku ocjenu Komisije vlastitom gospodarskom ocjenom (vidjeti u tom smislu presudu od 2. rujna 2010., Komisija/Scott, C-290/07 P, Zb., str. I-7763., t. 64. i 66., kao i gore navedenu presudu Frucona Košice/Komisija, t. 75.).
- 79 Međutim, sud Unije treba posebno ne samo provjeriti činjeničnu točnost navedenih dokaza, njihovu pouzdanost i dosljednost, već također ispitati sadržavaju li ti elementi sve relevantne podatke koje treba uzeti u obzir za ocjenu složene situacije i jesu li takve naravi da obrazlažu zaključke koji iz njih proizlaze (presuda od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, Zb., str. I-987., t. 39.; gore navedena presuda Komisija/Scott, t. 65., i gore navedena presuda Frucona Košice/Komisija, t. 76.).
- 80 U ovom je slučaju, budući da je Komisija, u skladu s navodima iz točke 77. ove presude, provela složenu gospodarsku ocjenu, ispitivanje koje je bio dužan provesti Opći sud bilo ograničeno na ono što je navedeno u prethodnoj točki. Doista, valja utvrditi da je ispitivanje koje je Opći sud proveo u točki 109. i sljedećim točkama presude Burgenland u skladu sa zahtjevima sudskog nadzora koji je trebao provesti, suprotno tvrdnjama Landa Burgenland i Republike Austrije.
- 81 Kao četvrto, što se tiče navodne povrede obveze obrazlaganja koju Land Burgenland i Republika Austrija stavljaju na teret Općem sudu, iz prethodno navedenog kao i iz same točke 132. presude Burgenland proizlazi da obrazloženje Općeg suda u točkama 120., 121. i 132. navedene presude omogućuje žaliteljima da saznaju razloge zbog kojih je Opći sud odbio njihovu argumentaciju kao i Sudu da raspolaže s dovoljno elemenata potrebnih za provođenje svojeg sudskog nadzora u okviru žalbe, tako da je u skladu sa zahtjevima ustaljene sudske prakse Suda u tom području (vidjeti u tom smislu osobito presudu od 21. prosinca 2011., A2A/Komisija, C-320/09 P, t. 97.).
- 82 Iz toga slijedi da četvrti žalbeni razlog Landa Burgenland i drugi žalbeni razlog Republike Austrije treba odbaciti kao djelomično nedopuštene odnosno odbiti kao djelomično neosnovane.

Žalbeni razlozi koji se odnose na odlučujuću narav ponude konzorcija za procjenu tržišne cijene banke BB

Argumentacija stranaka

- 83 Land Burgenland svojim trećim žalbenim razlogom tvrdi da je Opći sud povrijedio članak 87. stavak 1. UEZ-a kada je u točkama 69. do 73. i 87. do 91. presude Burgenland presudio da Komisija nije počinila pogrešku time što je utvrdila tržišnu vrijednost banke BB na temelju ponude konzorcija, a da pritom nije uzela u obzir neovisna stručna mišljenja kojima je raspolagala niti je dala izraditi neko drugo stručno mišljenje.
- 84 Kao prvo, Opći sud pogrešno je smatrao da Komisija nije počinila očitu pogrešku u ocjeni time što je utvrdila tržišnu cijenu banke BB samo na temelju ponude konzorcija. Naime, Land Burgenland smatra da iz sudske prakse proizlazi da postoje druge metode koje odražavaju stvarnu tržišnu cijenu predmeta prodaje. Budući da podnesene ponude ne predstavljaju u svakom slučaju najbolju približnu procjenu te cijene, Opći sud trebao je provjeriti je li takav slučaj bio s navedenom ponudom. Međutim, Opći sud nije proveo takvu provjeru u presudi Burgenland te je samo citirao spornu odluku.
- 85 Kao drugo, Land Burgenland smatra da je Opći sud iskrivio spornu odluku, u kojoj je utvrđeno da je postupak javnog nadmetanja bio nepropisan jer je postojao nezakonit uvjet kojim se željela izbjeći primjena jamstva Ausfallhaftung, i da je sam sebi proturječio time što je istodobno smatrao da je postupak javnog nadmetanja bio nepropisan, zbog navedenog nezakonitog uvjeta, i bezuvjetan. Međutim, zbog te je nepropisnosti navedenog postupka ponuda konzorcija nezakonita.

- 86 Kao treće, Opći sud pogrešno je ocijenio argumentaciju Landa Burgenland te nije ispitao činjenice time što je u točki 90. presude Burgenland utvrdio da nepropisnost postupka javnog nadmetanja nije utjecala na iznos ponuda. Naime, Opći sud samo se pozvao na spornu odluku, a da pritom nije proveo svoje provjere, odnosno da, osobito, nije provjerio je li Komisija uzela u obzir sve relevantne elemente. Međutim, Komisija je također samo utvrdila da navedeni uvjeti nisu smanjili ponude, ali nije ispitala jesu li ih povećali. Land Burgenland u prvom je stupnju istaknuo da je ponuda konzorcija bila do 200 % viša od vrijednosti banke BB i stoga nerealistična.
- 87 Kao četvrto, iako je točka 89. presude Burgenland trebala upućivati na to da je ponudu konzorcija trebalo uzeti u obzir unatoč tome što zbog svoje prekomjernosti ne odražava tržišnu cijenu banke BB, Opći sud iznio je proturječna razmatranja. Naime, bilo je nedosljedno uzeti u obzir smanjenje ponude, ali ne i povećanje, iako proizlaze iz istih okolnosti.
- 88 Kao peto, razmatranjima iz navedene točke 89. povrijeđeno je načelo jednakog postupanja s javnim i privatnim vlasništvom, koje je utvrđeno u članku 345. UFEU-a. Propusti koje je utvrdila Komisija temeljili su se na uvjetu koji se odnosi na potrebu da se izbjegne primjena jamstva Ausfallhaftung. Međutim, iako Land Burgenland, prema mišljenju Komisije i Općeg suda, nije mogao uzeti u obzir rizike povezane s jamstvom Ausfallhaftung, nužno je morao moći zanemariti povećanje ponude konzorcija pod utjecajem tih rizika zbog kojih je ta ponuda bila prekomjerna. Budući da nije uzeo u obzir taj element, Opći sud stavio je Land Burgenland u nepovoljniji položaj u odnosu na privatne prodavatelje.
- 89 Društvo GRAWE svojim drugim žalbenim razlogom smatra i da su rezultati postupka javnog nadmetanja valjani pokazatelj tržišne cijene samo ako je to javno nadmetanje otvoreno, transparentno i bezuvjetno. Međutim, prema mišljenju Komisije i Općeg suda, taj ključni zahtjev nije bio ispunjen tijekom privatizacije banke BB zbog uvjeta koji se odnosi na potrebu da se izbjegne primjena jamstva Ausfallhaftung. Usto, tim je uvjetom povišena ponuda konzorcija, kao što je društvo GRAWE to istaknulo pred Općim sudom. Međutim, Opći sud nije ispitao tu argumentaciju, nego je samo citirao stajalište Komisije, a da pritom nije provjerio točnost njezine analize, u kojoj također nije provjereno je li ponuda konzorcija povišena.
- 90 Društvo GRAWE ističe, suprotno Komisijinim tvrdnjama pred Općim sudom, da je povećanje tržišne cijene relevantno jer je tijekom primjene kriterija privatnog ulagača tržišna cijena odgovarala najvišoj cijeni koju bi privatni ulagač koji djeluje u normalnim uvjetima tržišnog natjecanja bio spreman platiti. Stoga je Opći sud trebao presuditi da je Komisija u okviru svoje obveze temeljitog i nepristranog ispitivanja predmeta trebala primijeniti druge metode određivanja tržišne cijene.
- 91 Komisija osporava argumentaciju koju su iznijeli Land Burgenland i društvo GRAWE.

Ocjena Suda

- 92 Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da je tržišna cijena najviša cijena koju je privatni ulagač koji djeluje u normalnim uvjetima tržišnog natjecanja spreman platiti za društvo u situaciji u kojoj se ono nalazi (vidjeti presude od 20. rujna 2001., Banks, C-390/98, Zb., str. I-6117., t. 77., i od 29. travnja 2004., Njemačka/Komisija, C-277/00, Zb., str. I-3925., t. 80.).
- 93 U svrhu provjere tržišne cijene, nacionalna tijela mogu, među ostalim, uzeti u obzir način na koji je društvo prodano, na primjer, putem javnog nadmetanja, kojim se jamči prodaja u tržišnim uvjetima, ili putem stručnog mišljenja koje je eventualno sastavljeno prilikom prodaje (vidjeti u tom smislu presudu od 13. studenoga 2008., Komisija/Francuska, C-214/07, Zb., str. I-8357., t. 59. i 60.).

- 94 Iz toga slijedi da je Opći sud u točkama 70. i 87. presude Burgenland kao i u točki 77. presude GRAWE pravilno smatrao da se, kada javno tijelo prodaje poduzetnika koji je u njegovu vlasništvu putem otvorenog, transparentnog i bezuvjetnog postupka javnog nadmetanja, može pretpostaviti da tržišna cijena odgovara najvišoj ponudi, pri čemu je potrebno utvrditi, kao prvo, da je ta ponuda obvezujuća i vjerodostojna te, kao drugo, da nije opravdano uzimanje u obzir drugih gospodarskih čimbenika osim cijene.
- 95 Naime, u takvim se okolnostima Komisiji ne može naložiti da pri provjeri tržišne cijene primijeni druga sredstva, kao što su neovisna stručna mišljenja.
- 96 Opći sud također je pravilno presudio, u točki 90. presude Burgenland i u točki 81. presude GRAWE, da najviša ponuda podnesena u okviru nepropisnog postupka javnog nadmetanja zbog nezakonitih uvjeta svejedno može odgovarati tržišnoj cijeni ako nepravilnosti uvjeta javnog nadmetanja nisu utjecali na iznos te ponude na način da su je snizili.
- 97 Komisija je u ovom slučaju, s jedne strane, u okviru svoje složene gospodarske ocjene toga je li Land Burgenland postupao kao privatni prodavatelj ispitala jesu li utvrđeni nedostaci postupka javnog nadmetanja utjecali na rezultat tog postupka te je istaknula, osobito na temelju očitovanja konzorcija prema kojima je smatrao da se sporni nezakoniti uvjeti neće primjenjivati u budućnosti, da ti nedostaci nisu doveli do smanjenja iznosa najviše ponude.
- 98 S druge strane, budući da Land Burgenland i društvo GRAWE pred Općim sudom nisu istaknuli nijedan argument u svrhu utvrđivanja da je navedena ocjena Komisije bila pogrešna, Općem sudu ne može se stavljati na teret da je potvrdio utvrđenje Komisije, a da pritom nije proveo vlastite provjere.
- 99 Budući da Land Burgenland i društvo GRAWE tvrde da Komisija nije ispitala povećanje iznosa najviše ponude te da Opći sud nije sankcionirao taj propust, dovoljno je istaknuti da je Opći sud u točki 89. presude Burgenland pravilno smatrao da će se privatni prodavatelj u tržišnom gospodarstvu u načelu odlučiti za najvišu ponudu ako je ona obvezujuća i vjerodostojna, neovisno o razlozima koji su potencijalnog kupca naveli na to da predloži navedenu ponudu, te da je stoga potrebno odbiti tvrdnju da je iznos ponude koju je podnio konzorcij bio prekomjeran.
- 100 Iz prethodno navedenog proizlazi da je treći žalbeni razlog Landa Burgenland i drugi žalbeni razlog društva GRAWE potrebno odbiti kao neosnovane.

Žalbeni razlozi koji se odnose na procjenu povlaštenih vrijednosnih papira izdanih u iznosu od 320 milijuna eura

Argumentacija stranaka

- 101 Land Burgenland svojim prvim žalbenim razlogom tvrdi da je Opći sud povrijedio njegovo pravo na saslušanje jer nije ocijenio njegovu argumentaciju prema kojoj Komisija u uvodnoj izjavi 171. sporne odluke nije trebala uzeti u obzir samo prednosti koje su proizašle iz izdavanja „dodatnih” vrijednosnih papira u vrijednosti od 380 milijuna eura, nego i prednosti povezane s izdavanjem vrijednosnih papira u vrijednosti od 320 milijuna eura. Usto, tvrdi da je skrenuo pozornost Općeg suda na tu argumentaciju u svojim očitovanjima u pogledu izvještaja za raspravu jer ta argumentacija nije bila navedena u tom izvještaju.
- 102 Međutim, budući da se uzimanjem u obzir prednosti povezanih s izdavanjem vrijednosnih papira u vrijednosti od 320 milijuna eura u pogledu konzorcija odnosno društva GRAWE otklonio svaki element potpore u prodaji banke BB društvu GRAWE, ocjena tog argumenta trebala je dovesti do poništenja sporne odluke. Naime, s obzirom na njihovu razliku u rejtingu, a stoga i u kategoriji rizika,

konzorcij bi zbog navedenog izdavanja vrijednosnih papira ostvario prednost refinanciranja od najmanje 43,5 milijuna eura, dok bi ta prednost za društvo GRAWE iznosila samo 3,52 do 8,32 milijuna eura.

- 103 Land Burgenland pojašnjava da se ne može smatrati da točke 171. i 172. presude Burgenland sadržavaju ocjenu navedene argumentacije jer se ona u njima ne razmatra te da, usto, navedena točka 171. nije dovoljno obrazložena.
- 104 Land Burgenland dodaje da se ocjena Općeg suda u točkama 168. do 172. presude Burgenland, koja se odnosi na ostatak njegove argumentacije u pogledu osmog tužbenog razloga, temelji na nedovoljnom obrazloženju i nedovoljnoj pravnoj ocjeni, neuzimanju u obzir dokaza koje je iznio, proturječnosti s utvrđenjima iz točke 148. sporne odluke i neprovjeravanju je li se potonja odluka temeljila na uzimanju u obzir svih relevantnih dokaza.
- 105 Društvo GRAWE svojim trećim žalbenim razlogom navodi da je u prvom stupnju tvrdilo da je, s obzirom na njihovu razliku u rejtingu, a stoga i u kategoriji rizika kojoj pripada zajedno s konzorcijem, konzorcij zbog navedenog izdavanja vrijednosnih papira u vrijednosti od 320 milijuna eura ostvario prednost refinanciranja od 42,5 milijuna eura, dok je prednost koju je društvo GRAWE ostvarilo od izdavanja svih vrijednosnih papira u vrijednosti od 700 milijuna eura iznosila samo 1,6 milijuna eura, tako da je kupovnu cijenu koju su ponudili dva konkurenta trebalo prilagoditi za 40,8 milijuna eura u korist društva GRAWE. Međutim, Opći sud nije ocijenio tu argumentaciju u presudi GRAWE.
- 106 Društvo GRAWE smatra da se taj propust ne može opravdati činjenicom da su konzorcij i društvo GRAWE bili upoznati s izdavanjem vrijednosnih papira u iznosu od 320 milijuna eura, tako da su je mogli uzeti u obzir u svojim ponudama. Naime, budući da su Komisija i Opći sud smatrali da se prednosti koje proizlaze iz jamstva Ausfallhaftung ne mogu ocijeniti u okviru kriterija privatnog ulagača, trebali su ih ocijeniti zasebno kako bi se očuvala dosljednost rasuđivanja.
- 107 Komisija smatra da je argumentacija Landa Burgenland i društva GRAWE nedopuštena jer ni tužba koju je Land Burgenland podnio pred Općim sudom ni tužba društva GRAWE ne sadržavaju tužbeni razlog za poništenje u pogledu procjene povlaštenih vrijednosnih papira u iznosu od 320 milijuna eura. Stoga se očitovanjima o izvještaju za raspravu željelo uvesti novi tužbeni razlog koji je nedopušten.
- 108 Podredno, ta institucija tvrdi da je navedena argumentacija neosnovana.
- 109 U svakom slučaju, ocjena koju je Opći sud proveo u pogledu argumentacije Landa Burgenland i društva GRAWE nije mogla dovesti do izmjene izreke presuda Burgenland i GRAWE. Naime, budući da su konzorcij i društvo GRAWE bili upoznati s izdavanjem vrijednosnih papira u iznosu od 320 milijuna eura, uzeli su to u obzir u svojim ponudama.

Ocjena Suda

- 110 Kao prvo, iz spisa predmeta u kojem je donesena presuda Burgenland proizlazi da, iako argumentacija Landa Burgenland u pogledu izdavanja vrijednosnih papira u iznosu od 320 milijuna eura nije navedena u tužbi kao zaseban dio osmog tužbenog razloga koji je istaknuo Land Burgenland, ona je svejedno navedena u tom tužbenom razlogu. Međutim, nakon pojašnjenja o izvještaju za raspravu koja je iznio Land Burgenland, nije bilo sumnji u postojanje i doseg te argumentacije, koja je već bila navedena u tužbi. Stoga se, suprotno tvrdnjama Komisije, nije moglo smatrati da navedena pojašnjenja tvore novi tužbeni razlog koji je nedopušten.

- 111 Usto, iz spisa predmeta u kojem je donesena presuda GRAWE proizlazi da je navedena argumentacija bila dovoljno jasno iznesena u tužbi društva GRAWE.
- 112 Iz toga slijedi da je Opći sud trebao ispitati tu argumentaciju u presudi Burgenland kao i u presudi GRAWE. Međutim, suprotno tvrdnjama Komisije, iz presuda Burgenland i GRAWE nije jasno da je Opći sud proveo takvu ocjenu.
- 113 U ovom slučaju stoga valja ispitati navedenu argumentaciju koju su Land Burgenland i društvo GRAWE u bitnome preuzeli u prvom odnosno trećem žalbenom razlogu.
- 114 U tom je pogledu dovoljno podsjetiti da je u točki 99. ove presude utvrđeno da je Opći sud pravilno smatrao da će se privatni prodavatelj u tržišnom gospodarstvu u načelu odlučiti za najvišu ponudu ako je ona obvezuju obvezujuća i vjerodostojna, neovisno o razlozima koji su potencijalnog kupca naveli na to da predloži navedenu ponudu. Naime, sa stajališta takvog privatnog prodavatelja, razlozi koji određenog ponuditelja navode na podnošenje ponude u određenom iznosu nisu odlučujući.
- 115 U ovom je slučaju nesporno je da su konzorcij i društvo GRAWE bili upoznati s izdavanjem vrijednosnih papira u iznosu od 320 milijuna eura te da su, prema tome, to uzeli u obzir u svojim ponudama. Međutim, budući da, s obzirom na ono što je navedeno u prethodnoj točki, nije potrebno ispitati razloge koji su potencijalnog kupca naveli na podnošenje najviše ponude, iz toga proizlazi da se, u svakom slučaju, ne može prihvatiti argumentacija u pogledu takvog izdavanja vrijednosnih papira.
- 116 Konkretno, kao što je to pravilno istaknula Komisija, s obzirom na to da svaki element uvjeta privatizacije javnog poduzetnika može različite ponuditelje staviti u povoljniji ili nepovoljniji položaj, analiza na koju se pozivaju Land Burgenland i društvo GRAWE ne može se u ovom slučaju ograničiti samo na učinke izdavanja vrijednosnih papira u iznosu od 320 milijuna eura, nego se treba odnositi, primjerice, i na porezne olakšice koje određeni ponuditelji mogu ostvariti na temelju prenesenih poreznih gubitaka banke BB. Međutim, Komisija nije dužna provesti takvu temeljitu i razlikovnu analizu u pogledu svakog ponuditelja.
- 117 Naime, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, ako je poduzetnik kupljen po najvišoj cijeni koju je privatni ulagač koji djeluje u normalnim uvjetima tržišnog natjecanja bio spreman platiti za to društvo u situaciji u kojoj se ono nalazilo, ono je bilo procijenjeno u okviru tržišne cijene te se ne može smatrati da je kupcu dana prednost u odnosu na druge tržišne sudionike (vidjeti u tom smislu gore navedene presude Banks, t. 77., i od 29. travnja 2004., Njemačka/Komisija, t. 80.).
- 118 Kao drugo, što se tiče navoda Landa Burgenland o ocjeni koju je Opći sud proveo u pogledu njegove argumentacije o izdavanju vrijednosnih papira u iznosu od 380 milijuna eura, s jedne strane, iz točke 165. presude Burgenland proizlazi da je Opći sud u tom pogledu uzeo u obzir svu argumentaciju Landa Burgenland i da je osobito uputio na dokaze na koje se potonja savezna zemlja oslonila u okviru svoje žalbe.
- 119 S druge strane, iz točke 170. presude Burgenland proizlazi da je Opći sud odbio tu argumentaciju jer je smatrao da je, unatoč tim elementima, Komisija mogla, a da pritom ne počini pogrešku, temeljiti svoj zaključak na elementima iz sporne odluke.
- 120 Stoga valja najprije utvrditi da navedeno obrazloženje omogućuje Landu Burgenland da sazna razloge zbog kojih je Opći sud odbio tu argumentaciju i Sudu da raspolaže s dovoljno elemenata za provođenje svojeg sudskog nadzora. Zatim, to obrazloženje ne sadržava ni nedovoljnu pravnu ocjenu ni neuzimanje u obzir dokaza koje je iznio Land Burgenland, ali ni činjenicu da nije provjereno je li Komisija spornu odluku temeljila na uzimanju u obzir svih relevantnih dokaza. Naposljetku, na temelju, među ostalim, prve rečenice navedene točke 170. nije moguće utvrditi da postoji navodna proturječnost između tog utvrđenja i utvrđenja iz točke 148. sporne odluke.

- 121 S obzirom na sva prethodna razmatranja, prvi žalbeni razlog Landa Burgenland i treći žalbeni razlog društva GRAWE potrebno je odbiti kao neosnovane.
- 122 Budući da se ne može prihvatiti nijedan od razloga koje su Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE istaknuli u potporu svojim žalbama, te razloge treba odbiti.

Troškovi

- 123 Na temelju članka 184. stavka 2. njegova Poslovnika, kad žalba nije osnovana, Sud odlučuje o troškovima.
- 124 U skladu s člankom 138. stavkom 1. navedenog Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 184. stavka 1. tog Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da je Komisija podnijela zahtjev da Land Burgenland, Republika Austrija i društvo GRAWE snose troškove i da oni nisu uspjeli u svojem žalbenom zahtjevu, treba im naložiti snošenje troškova.
- 125 U skladu s člankom 140. stavkom 1. istog Poslovnika, koji se također primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 184. stavka 1., države članice koje su intervenirale u postupak snose vlastite troškove. Stoga valja odlučiti da će Savezna Republika Njemačka snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenog, Sud (drugo vijeće) proglašava i presuđuje:

1. **Žalbe se odbijaju.**
2. **Landu Burgenland, društvu Grazer Wechselseitige Versicherung AG i Republici Austriji nalaže se snošenje troškova.**
3. **Savezna Republika Njemačka snosi vlastite troškove.**

Potpisi