

WYROK SĄDU (czwarta izba)

z dnia 3 marca 2010 r.*

W sprawie T-36/06

Bundesverband deutscher Banken eV, z siedzibą w Berlinie (Niemcy), reprezentowany przez adwokatów H.J. Niemeyera oraz K.S. Scholza,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez. N. Khana oraz T. Scharfa, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: niemiecki.

popieranej przez:

Land Hessen (Niemcy), reprezentowany początkowo przez H.J. Freunda oraz M. Holzhäusera, a następnie przez adwokatów H.J. Freunda oraz S. Lehra,

oraz

Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, z siedzibą we Frankfurcie nad Menem (Niemcy), reprezentowany przez adwokata H.J. Freunda,

interwenienci,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C (2005) 3232 wersja ostateczna z dnia 6 września 2005 r. w sprawie wniesienia majątku Hessischer Investitionsfonds do Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale tytułem wkładu cichego,

SĄD (czwarta izba),

w składzie: O. Czúcz (sprawozdawca), prezes, V. Vadapalas i I. Labucka, sędziowie,
sekretarz: C. Kristensen, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 9 września 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

A — *Sporny wkład*

- 1 Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (zwany dalej „Helabą”) jest jednym z największych banków w Niemczech. Ma on status prawny podmiotu prawa publicznego. Od dnia 1 stycznia 2001 r. właścicielami Helaby są Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, którego udział wynosi 85%, Land Hessen (zwany dalej „krajem związkowym”) z udziałem na poziomie 10% oraz Land Thüringen z udziałem wynoszącym 5%. Helaba zapewnia stałą obsługę bankową kraju związkowego oraz Land Thüringen. Jest on także centralną instytucją dla kas oszczędnościowych Hesji i Turynгии, a ponadto prowadzi działalność jako bank komercyjny, zarówno na rynku krajowym, jak i na rynkach międzynarodowych.
- 2 Hessischer Investitionsfonds (zwany dalej „funduszem celowym”) został utworzony w 1970 r. jako fundusz celowy kraju związkowego, z którego finansowane są pożyczki nieoprocentowane lub o obniżonej stopie procentowej, służące finansowaniu lokalnych projektów inwestycyjnych. W wyniku wprowadzonej w dniu 13 grudnia 2002 r. zmiany legislacyjnej Hessisches Ministerium der Finanzen (ministerstwo finansów kraju związkowego) zostało upoważnione do wniesienia majątku tego funduszu – w całości lub w części – do instytucji kredytowej, tytułem wkładu finansowego w postaci wkładu cichego w rozumieniu § 10 Kreditwesengesetz (ustawy o kredytach,

zwanej dalej „KWG”) bądź w innej postaci dopuszczonej w przepisach dotyczących nadzoru, za wynagrodzeniem ustalonym według zasad rynkowych.

- 3 W tym celu kraj związkowy i Helaba uzgodniły warunki, na których majątek funduszu celowego mógł zostać wniesiony do Helaby. Zgodnie z projektem umowy fundusz celowy miał zostać wniesiony do Helaby na czas nieokreślony, w postaci wkładu cichego (zwanego dalej „spornym wkładem”) o wartości 594 mln EUR, za wynagrodzeniem wynoszącym 1,65% wartości nominalnej po odjęciu części wkładu niezbędnej do zabezpieczenia udzielanych z funduszu celowego kredytów związanych z realizacją lokalnych projektów inwestycyjnych. Projekt umowy nie przewiduje klauzuli wzrostu odsetek (zwanej dalej klauzulą „step-up”), przewidującej wzrost wynagrodzenia po upływie określonego czasu.
- 4 Zgodnie z § 2 projektu umowy prawo do wynagrodzenia wygasa w sytuacji, gdy Helaba poniesie stratę w ujęciu rocznym, czyli gdy w swym sprawozdaniu finansowym wykaże stratę poniesioną w minionym roku obrachunkowym lub gdy wypłata wynagrodzenia prowadziłaby do powstania straty księgowej w ujęciu rocznym. Nie-wypłacone kwoty wynagrodzenia wypłacane są w trakcie kolejnych lat, o ile w odniesieniu do tych lat nie wystąpi strata i o ile wypłata wynagrodzenia nie prowadziłaby do powstania takiej straty. Sporny wkład w pełni uczestniczy w stratach, jednakże Helaba zobowiązana jest do pokrycia w kolejnym roku wszelkich obniżek jego wartości aż do wysokości wartości nominalnej. Wypłata wynagrodzenia z tytułu wniesienia spornego wkładu ma pierwszeństwo przed wypłatą dywidendy z kapitału zakładowego oraz zasilaniem rezerw.
- 5 Zgodnie z § 4 projektu umowy wyłączona jest możliwość wypowiedzenia spornego wkładu przez kraj związkowy. Zgodnie z ust. 8 tego paragrafu „[w] razie postępowania upadłościowego dotyczącego majątku [Helaby] lub w razie jej likwidacji [sporny] wkład zostanie zwrócony dopiero po zaspokojeniu roszczeń wszystkich wierzycieli [Helaby], w tym posiadaczy tytułów uczestnictwa, a także wierzycieli innych

kapitałów gwarancyjnych w rozumieniu § 10 ust. 5a KWG, lecz przed zaspokojeniem roszczeń posiadaczy udziałów w kapitale zakładowym”.

B — Postępowanie administracyjne i zaskarżona decyzja

- 6 Pismem z dnia 4 czerwca 2004 r. Republika Federalna Niemiec zgłosiła swój zamiar wniesienia spornego wkładu i zwróciła się do Komisji Wspólnot Europejskich o stwierdzenie, że czynność ta nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE.
- 7 W dniu 4 sierpnia 2004 r. Komisja zażądała przedstawienia dodatkowych informacji, które Republika Federalna Niemiec dostarczyła w pismach z dnia 31 sierpnia i 7 września 2004 r.
- 8 Pismem z dnia 29 września 2004 r. Komisja zwróciła się do Republiki Federalnej Niemiec, zgodnie z art. 4 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. [88 WE] (Dz.U. L 83, s. 1), o wyrażenie zgody na przedłużenie dwumiesięcznego terminu na dokonanie wstępnego badania zgłoszonego środka. Pismem z dnia 7 października 2004 r. Republika Federalna Niemiec wyraziła zgodę na przedłużenie tego terminu do dnia 31 grudnia 2004 r.
- 9 Pismami z dnia 15 i 22 listopada 2004 r. Komisja zwróciła się do Republiki Federalnej Niemiec o przedstawienie kolejnych informacji.

- 10 W piśmie z dnia 21 grudnia 2004 r. Komisja wyznaczyła Republice Federalnej Niemiec termin 30 dni na przedstawienie żądanych informacji i oświadczyła, że jeśli informacje te nie zostaną przedstawione w stosownym czasie, uzna zgłoszenie za wycofane zgodnie z art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 659/1999.
- 11 W piśmie z dnia 30 marca 2005 r. Republika Federalna Niemiec przekazała dodatkowe informacje dotyczące zgodności z rynkiem. Komisja zażądała przedstawienia kolejnych informacji w piśmie z dnia 20 maja 2005 r., na które Republika Federalna Niemiec udzieliła odpowiedzi pismem z dnia 3 czerwca 2005 r.
- 12 W decyzji C (2005) 3232 wersja ostateczna z dnia 6 września 2005 r. w sprawie wniesienia majątku Hessischer Investitionsfonds do Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale tytułem wkładu cichego (zwanego dalej „zaskarżoną decyzją”) Komisja uznała – po zakończeniu fazy wstępnej badania – że sporny wkład nie stanowi pomocy państwa.
- 13 W zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że w celu zbadania, czy wniesienie spornego wkładu oznacza powstanie po stronie Helaby korzyści, która mogłaby zostać uznana za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, należy posłużyć się kryterium inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej (zwanego dalej „inwestorem prywatnym”), zgodnie z którym nie stanowią pomocy państwa wkłady kapitałowe wniesione na warunkach, na jakich inwestor prywatny mógłby wnieść środki finansowe do porównywalnego przedsiębiorstwa prywatnego. Komisja odsyła w tym względzie do wyroku Sądu z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, Rec. s. II-435 (zwanego dalej „wyrokiem w sprawie West LB”).
- 14 Co się tyczy po pierwsze kwalifikacji prawnej i gospodarczej spornego wkładu, Komisja twierdzi, że jest on porównywalny z innymi wkładami cichymi, jakie wniesiono na rynku, oraz że wobec tego kwestia zgodności z zasadami rynkowymi wynagrodzenia uzgodnionego przez strony może zostać oceniona w drodze porównania go

z wynagrodzeniem dotyczącym innych wkładów cichych. W tym względzie Komisja stwierdza przede wszystkim, że w projekcie umowy sporny wkład został wyraźnie uznany za wkład cichy. Po drugie Komisja podnosi, że warunki, na jakich wniesiono sporny wkład, są porównywalne z warunkami, na jakich wnoszone są inne wkłady ciche pod tym względem, że wkład ten należy zwrócić przed zwrotem kapitału zakładowego, a kraj związkowy otrzymuje całość uzgodnionego wynagrodzenia, a nie dywidendę proporcjonalną do zysków. Komisja dodaje, że na rynku istnieją wkłady ciche wnoszone na czas nieokreślony i bez klauzuli step-up, tak jak sporny wkład, oraz że wysokość tego wkładu nie jest nietypowa. W odniesieniu do kwestii kwalifikacji wkładu w przepisie Komisja odsyła wreszcie do decyzji 2006/742/WE z dnia 20 października 2004 r. w sprawie przyznania przez Niemcy pomocy na rzecz Helaby (Dz.U. 2006, L 307, s. 159) rozpatrywanej w postępowaniu, w którym w dniu dzisiejszym zapadł wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji (dotychczas nieopublikowany w Zbiorze).

- 15 Komisja oblicza dalej wynagrodzenie odpowiadające kapitałowi, którego Helaba nie może przeznaczyć na zagwarantowanie rozwoju swej działalności kredytowej. Wyjaśnia w tym względzie, że na rynku wynagrodzenie z tytułu wniesienia wkładów cichych odpowiada stopie referencyjnej powiększonej o marżę („wynagrodzenie gwarancyjne”). Instytucja ta twierdzi jednak, że w niniejszej sprawie część wynagrodzenia odpowiadającą stopie referencyjnej należy odjąć od wynagrodzenia rynkowego, aby uwzględnić okoliczność, że sporny wkład nie zwiększa płynności finansowej Helaby. Z drugiej strony Komisja twierdzi, że podatek od przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych (zwany dalej „podatkiem od działalności gospodarczej”), do którego zapłaty zobowiązani są inwestorzy przemysłowi i handlowi prowadzący działalność w Niemczech i który w niniejszej sprawie winien zostać zapłacony przez Helabę – ponieważ do jego zapłaty nie jest zobowiązany kraj związkowy – winien zostać dodany do uzgodnionej przez strony stawki wynagrodzenia, gdyż stanowi on część obciążeń ponoszonych przez Helabę w związku z wniesieniem spornego wkładu.
- 16 Co się tyczy kwestii obliczenia wynagrodzenia gwarancyjnego zgodnego z zasadami rynkowymi, Komisja opiera swe wnioski na dwóch ekspertyzach sporządzonych przez biegłych banków inwestycyjnych, a także na opinii spółki biegłych księgowych odnoszącej się do tych ekspertyz. W świetle tych trzech opinii Komisja uważa, że rozsądne jest przyjęcie za punkt wyjściowy wynagrodzenia gwarancyjnego mieszczącego się w przedziale 65–90 punktów bazowych, co odpowiada wzrostowi stwierdzonemu

na rynku w odniesieniu do wyrażonych w euro wkładów cichych oferowanych przez emitentów europejskiego sektora bankowego na czas nieokreślony i zawierających klauzulę step-up.

- 17 Komisja bada, czy wynagrodzenie gwarancyjne należy powiększyć o marżę lub obniżyć, tak aby uwzględnić specyfikę spornego wkładu na tle innych wkładów cichych, które przyjęto za punkt odniesienia przy obliczaniu wysokości marży. W tym względzie Komisja uważa, że trzeba tu zastosować marżę wynoszącą 30–40 punktów bazowych, tak aby uwzględnić okoliczność, że w odróżnieniu od przyjętych jako punkt odniesienia wkładów cichych wnoszonych na czas nieokreślony sporny wkład nie zawiera klauzuli step-up. Stwierdza ona jednak, że zastosowanie marży nie jest konieczne ani ze względu na fakt, że po wniesieniu spornego wkładu udział wkładów cichych w kapitale podstawowym Helaby wyniesie 57%, a więc będzie znacznie wyższy niż udział instrumentów tego rodzaju w kapitale banków prywatnych, ani też ze względu na fakt, że po wniesieniu spornego wkładu wszystkie wkłady ciche wniesione przez kraj związkowy na poczet kapitału podstawowego Helaby stanowić będą 44% tego kapitału. Komisja uznaje wreszcie, że powiększenie wynagrodzenia o marżę wynoszącą 10 punktów bazowych można by uznać za uzasadnione, jeśli weźmie się pod uwagę okoliczność, że wynagrodzenie wypłacane jest jedynie w sytuacji, gdy Helaba osiągnie zysk w ujęciu rocznym; nie zajmuje jednak wobec tej kwestii definitywnego stanowiska, gdyż uwzględnienie tej marży nie wpływa na ostateczny wynik oceny.
- 18 W świetle wszystkich tych rozważań Komisja dochodzi wreszcie do wniosku, że zgodne z zasadami rynkowymi wynagrodzenie z tytułu wniesienia wkładu takiego jak sporny wkład mieści się w przedziale między 1 a 1,4%. W związku z tym twierdzi ona, że uzgodniona między Helabą a krajem związkowym stawka wynagrodzenia wynosząca 1,65%, powiększona o wartość podatku od działalności gospodarczej, nie przynosi Helabie korzyści, a zatem nie można jej uznać za pomoc państwa.
- 19 Komisja dodaje, że w maju 2005 r. prywatni inwestorzy instytucjonalni objęli oferowany przez Helabę wkład cichy – na czas nieokreślony i bez klauzuli step-up – o wartości 250 mln EUR i że wynagrodzenie z tytułu tego wkładu wynosi 5,5% rocznie. Wyjaśnia ona, że stawka 5,5% odpowiada stopie referencyjnej (Euribor lub Mid-Swap, przy czym w zaskarżonej decyzji wskazano, że w dniu jej wydania druga z tych stóp wynosiła 3,84%) powiększonej o wartość wynagrodzenia gwarancyjnego. Komisja uważa, że warunki wniesienia tego wkładu cichego potwierdzają jej ocenę, zgodnie

z którą wynagrodzenie uzgodnione w odniesieniu do spornego wkładu odpowiadało wynagrodzeniu rynkowemu, a także okoliczność, iż w razie gdyby sporny wkład nie został wniesiony, Helaba była w stanie pozyskać wkład cichy na rynku.

Przebieg postępowania i żądania stron

- ²⁰ Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 26 stycznia 2006 r. skarżący, Bundesverband deutscher Banken eV (niemiecki związek banków prywatnych), wniósł niniejszą skargę.
- ²¹ Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu odpowiednio w dniach 6 i 13 czerwca 2006 r. Helaba i kraj związkowy wniosły o dopuszczenie ich do udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze interwenientów popierających Komisję. Postanowieniem z dnia 14 września 2006 r. prezes trzeciej izby Sądu dopuścił te interwencje. Interwenienci przedstawili swe uwagi w wyznaczonych terminach. Skarżący i Komisja ustosunkowały się do uwag interwenientów także w wyznaczonych terminach.
- ²² Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do czwartej izby, której w związku z tym przydzielono niniejszą sprawę.
- ²³ Z uwagi na upływ kadencji jednego z członków izby, prezes Sądu wyznaczył innego sędziego w celu uzupełnienia jej składu, zgodnie z art. 32 § 3 regulaminu Sądu.

- 24 Pismem z dnia 20 maja 2008 r. Sąd wezwał Komisję do przedstawienia pewnych dokumentów, w tym poufnej wersji zaskarżonej decyzji. Komisja zastosowała się do treści tego wezwania w wyznaczonym terminie.
- 25 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (czwarta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną.
- 26 Na rozprawie w dniu 9 września 2006 r. wysłuchano wystąpień stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.
- 27 Przy tej okazji, przed zamknięciem procedury ustnej, postanowiono umożliwić Komisji udzielenie pisemnej odpowiedzi na jedno z pytań przedstawionych przez Sąd. W wyznaczonych terminach Komisja przedstawiła swą odpowiedź, a skarżący uwagi co do jej treści. Procedurę ustną zamknięto w dniu 8 października 2008 r.
- 28 Skarżący wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

29 Komisja popierana przez Helabę wnosi do Sądu o:

- uznanie skargi za niedopuszczalną lub – tytułem żądania ewentualnego – oddalenie skargi jako bezzasadnej;
- obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

30 Kraj związkowy wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie skarżącego kosztami postępowania.

Co do prawa

1. W przedmiocie dopuszczalności

31 Komisja popierana przez Helabę podnosi, że skarga jest niedopuszczalna, ponieważ zaskarżona decyzja nie dotyczy skarżącego indywidualnie.

- ³² Należy przypomnieć, że sąd ma prawo ocenić, biorąc pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy, czy dobra administracja wymiarem sprawiedliwości uzasadnia oddalenie skargi co do istoty bez uprzedniego orzekania w przedmiocie zarzutu niedopuszczalności podniesionego przez stronę pozwaną (wyrok Trybunału z dnia 26 lutego 2002 r. w sprawie C-23/00 P Rada przeciwko Boehringer, Rec. s. I-1873, pkt 51, 52; wyrok Sądu z dnia 13 września 2006 r. w sprawach połączonych T-217/99, T-321/00 i T-222/01 Sinaga przeciwko Komisji, pkt 68).
- ³³ W okolicznościach zachodzących w niniejszej sprawie Sąd stoi na stanowisku, że należy od razu rozpoznać zarzuty podniesione przez stronę skarżącą, bez uprzedniego rozstrzygnięcia zarzutu niedopuszczalności podniesionego przez Komisję, ponieważ ze względów przedstawionych poniżej skarga o stwierdzenie nieważności w każdym razie jest bezzasadna.

2. Co do istoty

- ³⁴ Skarżący podnosi trzy zarzuty dotyczące odpowiednio braku uzasadnienia, naruszenia art. 87 WE oraz naruszenia jego praw proceduralnych poprzez to, że Komisja nie wszczęła formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 88 ust. 2 WE.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego braku uzasadnienia

- ³⁵ Skarżący podnosi, że zaskarżona decyzja nie zawiera wystarczającego uzasadnienia w odniesieniu do uznania spornego wkładu za wkład cichy dla potrzeb porównania go z innymi wkładami funkcjonującymi na rynku, uwzględnienia podatku od działalności gospodarczej, odliczenia kosztów refinansowania oraz kwestii, czy wynagrodzenie jest zgodne z zasadami rynkowymi.

W przedmiocie kwalifikacji spornego wkładu

— Argumenty stron

- ³⁶ Skarżący podnosi, że zawarta w motywie 25 zaskarżonej decyzji ocena Komisji, zgodnie z którą sporny wkład „jest porównywalny z innymi wkładami cichymi zgodnymi z zasadami rynkowymi”, jest niewystarczająco uzasadniona.
- ³⁷ Po pierwsze skarżący negatywnie ocenia okoliczność, że Komisja oparła swą ocenę dotyczącą kwalifikacji spornego wkładu na projekcie umowy, bez zrekapitulowania jego treści. Twierdzi, że Komisja ograniczyła się do stwierdzenia, iż strony transakcji, której przedmiotem był sporny wkład, określiły go w projekcie umowy mianem wkładu cichego, i że w konsekwencji nie uzasadniła porównywalności spornego wkładu z innymi wkładami cichymi zgodnymi z zasadami rynkowymi.
- ³⁸ Po drugie skarżący podnosi, że Komisja nie uzasadniła swych twierdzeń przedstawionych w motywie 26 zaskarżonej decyzji, stosownie do których w razie likwidacji lub upadłości sporny wkład winien zostać zwrócony przed kapitałem zakładowym, mimo iż w szczególności umowa dotycząca wkładu rozpatrywanego w postępowaniu, w którym zapadł w dniu dzisiejszym ww. w pkt 14 wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji, przewiduje, że jego zwrot nie ma pierwszeństwa względem zwrotu kapitału zakładowego.
- ³⁹ Po trzecie skarżący utrzymuje, iż przedstawione w motywie 26 zaskarżonej decyzji twierdzenie, stosownie do którego kraj związkowy otrzymuje „całość uzgodnionego wynagrodzenia, podczas gdy osoba uczestnicząca w kapitale zakładowym ma jedynie

prawo do wypłaty dywidendy proporcjonalnej do zysków”, nie jest jasne, i nie wiadomo, co Komisja zamierzała udowodnić poprzez dokonanie tego porównania.

- 40 Po czwarte Komisja nie uzasadniła przedstawionych w motywie 27 zaskarżonej decyzji twierdzeń, stosownie do których „na rynku kapitałowym istnieją wkłady ciche bez klauzuli [step-up]” oraz „wysokość rozpatrywanego wkładu cichego nie jest nietypową”. Skarżący stoi na stanowisku, że jeśli Komisja zamierzała udowodnić te twierdzenia, opierając się na emisjach z 1998 r. i 1999 r., na które powołała się w decyzji 2006/742, powinna była zawrzeć stosowną część tej decyzji w ramach zaskarżonej decyzji. Twierdzi ponadto, że Komisja nie wyjaśniła, pod jakim względem sytuacja na rynku kapitałowym panująca w 1998 r. i 1999 r. była porównywalna z tą, która istniała w czasie wydania zaskarżonej decyzji, czyli w lecie 2005 r. Podnosi także, iż w decyzji 2006/742 Komisja ograniczyła się do powtórzenia argumentów przedstawionych przez Republikę Federalną Niemiec w odniesieniu do emisji z 1998 r. i 1999 r. W piśmie, w którym skarżący ustosunkował się do uwag interwenientów, dodał, że w zaskarżonej decyzji nie spełniono obowiązku uzasadnienia, gdyż na podstawie nieobjętej klauzulą poufności wersji decyzji wspomnianych wkładów cichych nie da się zidentyfikować ze względu na anonimowość banków.
- 41 Po piąte Komisja nie uzasadniła w wystarczający sposób przedstawionego w motywie 29 zaskarżonej decyzji twierdzenia, stosownie do którego sporny wkład przynosi krajowi związkowemu „różne korzyści”, których nie przynosi inwestycja w kapitał zakładowy. Skarżący podnosi w tym względzie, że twierdzenia Komisji są „powierzchowe”, „stronnicze” i „pozbawione znaczenia”.
- 42 Komisja popierana przez Helabę kwestionuje tezę, że zaskarżona decyzja nie zawiera wystarczającego uzasadnienia dotyczącego kwestii kwalifikacji spornego wkładu jako wkładu cichego. Kraj związkowy nie przedstawił w tym względzie żadnych argumentów.

— Ocena Sądu

- ⁴³ Należy przypomnieć, iż zakres obowiązku uzasadnienia zależy od charakteru danego aktu i od okoliczności, jakie towarzyszą jego przyjęciu. Uzasadnienie powinno ukazywać w jasny i jednoznaczny sposób tok rozumowania instytucji, która wydała akt, tak aby z jednej strony sąd mógł przeprowadzić kontrolę jego zgodności z prawem, a z drugiej strony, aby zainteresowani mogli zapoznać się z uzasadnieniem danego aktu oraz aby mogli bronić swych praw i zweryfikować zasadność decyzji (ww. w pkt 13 wyrok w sprawie WestLB, pkt 278).
- ⁴⁴ Nie stawia się wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 253 WE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (ww. w pkt 13 wyrok w sprawie WestLB, pkt 279).
- ⁴⁵ W szczególności Komisja nie musi zajmować stanowiska wobec wszystkich argumentów zainteresowanych stron, lecz wystarczy, jeśli przedstawi fakty i względy prawne o zasadniczym znaczeniu dla systematyki decyzji (ww. w pkt 13 wyrok WestLB, pkt 280).
- ⁴⁶ Co się tyczy w szczególności rozstrzygnięcia Komisji, stosownie do którego zgłoszony środek nie stanowi pomocy państwa, należy stwierdzić, że obowiązek uzasadnienia wymaga wskazania powodów, dla których Komisja uznała, że rozpatrywany środek nie jest objęty zakresem zastosowania art. 87 ust. 1 WE.
- ⁴⁷ Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem obowiązek uzasadnienia stanowi istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia,

która odnosi się do materialnej legalności spornego aktu (zob. wyrok Sądu z dnia 12 września 2007 r. w sprawach połączonych T-239/04 i T-323/04 Włochy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3265, pkt 117 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 48 Odnosząc się po pierwsze do zarzutów skarżącego dotyczących okoliczności, że Komisja oparła się na projekcie umowy, mimo iż jego treść nie została przytoczona w zaskarżonej decyzji i nie jest znana skarżącemu ani Sądowi, wystarczy stwierdzić, że nawet jeśli Komisja nie przytoczyła dosłownie postanowień projektu umowy, to wskazała ona różne wynikające z tego projektu elementy, na podstawie których dokonała oceny prawnej, tak że zarówno skarżący, jak i Sąd są w stanie zapoznać się z jej rozumowaniem.
- 49 Co się tyczy argumentu, że Komisja ograniczyła się do wskazania okoliczności, iż w projekcie umowy strony transakcji, której przedmiotem było wniesienie spornego wkładu, uznały ten wkład za wkład cichy, należy stwierdzić z jednej strony, że Komisja nie oparła się jedynie na kwalifikacji, jakiej dokonały strony tej transakcji, a z drugiej strony, że nawet jeśli postąpiła ona w ten sposób, to okoliczność ta nie oznacza, że zaskarżona decyzja narusza obowiązek uzasadnienia, ponieważ zagadnienie, czy Komisja może dokonać kwalifikacji wkładu jedynie na podstawie jego kwalifikacji dokonanej przez strony, dotyczy zasadności przedstawionego przez Komisję uzasadnienia, a nie tego, czy jest ono wystarczające.
- 50 Po drugie, co się tyczy zarzucanego braku uzasadnienia twierdzenia Komisji, iż w razie likwidacji lub upadłości sporny wkład podlega zwrotowi przed zwrotem kapitału zakładowego, należy zwrócić uwagę, że twierdzenie to mówi jedynie o tym, co wynika z projektu umowy (zob. pkt 5 powyżej), a zatem nie wymaga ono dalszego uzasadnienia. Wyrażone przez stronę skarżącą wątpliwości co do tego, czy twierdzenie to jest prawidłowe, czy błędne, nie dotyczą kwestii, czy uzasadnienie zaskarżonej decyzji jest wystarczające, ale kwestii jego zasadności, a w szczególności prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez Komisję.

- 51 Po trzecie, co się tyczy uzasadnienia twierdzenia Komisji, iż kraj związkowy otrzymuje „całość uzgodnionego wynagrodzenia, podczas gdy osoba uczestnicząca w kapitale zakładowym ma jedynie prawo do wypłaty dywidendy proporcjonalnej do zysków”, wystarczy stwierdzić, iż z brzmienia całego motywu 26 zaskarżonej decyzji, który wskazuje, że kraj związkowy otrzymuje całość wynagrodzenia „tak jak inwestor wnoszący wkład wspólnika cichego na rynku kapitałowym”, jasno wynika, iż Komisja uznała, że uzgodniona w odniesieniu do spornego wkładu forma wynagrodzenia jest charakterystyczna dla wkładów cichych, a nie dla kapitału zakładowego, oraz że okoliczność ta, między innymi, przemawia za uznaniem spornego wkładu za wkład cichy. Wątpliwości wyrażone przez stronę skarżącą co do tego, czy uzgodniona w odniesieniu do spornego wkładu forma wynagrodzenia jest rzeczywiście charakterystyczna dla wkładów cichych, nie dotyczą uzasadnienia zaskarżonej decyzji, ale kwestii jej zasadności.
- 52 Po czwarte, odnosząc się do kwestii uzasadnienia twierdzeń Komisji, stosownie do których „na rynku kapitałowym istnieją wkłady ciche bez klauzuli [step-up]”, a „wysokość rozpatrywanego wkładu cichego nie jest [...] nietypowa”, wystarczy zwrócić uwagę, że Komisja ograniczyła się do ustalenia dwóch okoliczności, które jasno wynikają z informacji zawartych w ekspertyzach, a w szczególności z przebiegu transakcji dokonanych na rynku, na które instytucja ta powołuje się w motywach 49 i 56 zaskarżonej decyzji. Umieszczone w przypisie odesłanie do decyzji 2006/742 nie dotyczy tych dwóch ustaleń faktycznych, ale całości rozumowania Komisji odnoszącego się do kwestii kwalifikacji spornego wkładu jako wkładu cichego, dokonanej w celu porównania uzgodnionego wynagrodzenia z wynagrodzeniami stosowanymi na rynku. Ponieważ Komisja nie oparła swych twierdzeń na danych rynkowych dotyczących lat 1998 i 1999, nie musiała uzasadniać, dlaczego uznała, że sytuacja rynkowa w 1998 r. i 1999 r. była porównywalna z sytuacją istniejącą w chwili wydania zaskarżonej decyzji.
- 53 Co się tyczy argumentu, że Komisja nie mogła odesłać do decyzji 2006/742 i że powinna była przytoczyć stosowne fragmenty tej decyzji w zaskarżonej decyzji, należy stwierdzić, że argument ten nie znajduje poparcia w orzecznictwie, zgodnie z którym decyzja jest wystarczająco uzasadniona, gdy odsyła ona do dokumentu,

który jest już w posiadaniu jej adresata i który zawiera elementy, na których instytucja oparła swą decyzję (zob. podobnie i analogicznie wyrok Sądu z dnia 24 kwietnia 1996 r. w sprawach połączonych T-551/93, T-231/94, T-232/94, T-233/94 i T-234/94 *Industrias Pesqueras Campos i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-247, pkt 144). Sytuacja taka wystąpiła w niniejszej sprawie, ponieważ skarżący otrzymał kopię decyzji 2006/742 niezwłocznie po jej wydaniu, na kilka miesięcy przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

54 Odnosząc się do argumentu dotyczącego braku w zaskarżonej decyzji wystarczającego uzasadnienia twierdzenia, że wkładów cichych, którymi posłużono się w celach porównawczych, nie da się zidentyfikować ze względu na anonimowość banków, do których zostały one wniesione, należy podkreślić, że skarżący kwestionuje w istocie to, że objęta klauzulą poufności wersja decyzji, jaką dysponował w momencie wniesienia skargi, była niekompletna, a nie uzasadnienie zaskarżonej decyzji jako takie. Ponadto należy zaznaczyć, że w tym wypadku ukrycie pewnych danych w tej wersji decyzji nie mogło utrudnić skarżącemu obrony jego praw ani weryfikacji zasadności zaskarżonej decyzji. Z jednej bowiem strony, mimo że nazwy banków, do których wniesiono rozpatrywane wkłady, zostały ukryte, w nieobjętej klauzulą poufności wersji zaskarżonej decyzji przedstawiono w sposób wystarczająco zrozumiały elementy oceny, które pozwoliły Komisji na zajęcie stanowiska. Z drugiej strony poufna wersja zaskarżonej decyzji – którą notyfikowano Republice Federalnej Niemiec – w trakcie postępowania została w każdym razie udostępniona skarżącemu (zob. pkt 24 powyżej), który nie przedstawił dodatkowych uwag dotyczących odnośnych fragmentów tego dokumentu.

55 Po piąte, co się tyczy oceny Komisji, stosownie do której sporny wkład daje krajowi związkowemu korzyści, których nie przynosi inwestycja w kapitał zakładowy, należy zaznaczyć, iż wskazując, że twierdzenia Komisji są „powierzchowne”, „stronnicze” i „pozbawione znaczenia”, skarżący nie kwestionuje w istocie uzasadnienia zaskarżonej decyzji, jako niewystarczającego, ale kwestię zasadności dokonanej oceny.

56 W tych okolicznościach należy uznać, że w odniesieniu do kwestii kwalifikacji spornego wkładu uzasadnienie zaskarżonej decyzji nie jest niewystarczające.

W przedmiocie kwestii uwzględnienia podatku od działalności gospodarczej

— Argumenty stron

- 57 Skarżący podnosi, że zaskarżona decyzja nie zawiera żadnego uzasadnienia dotyczącego zawartej w motywie 36 oceny, z której wynika, że „inwestor instytucjonalny działający w warunkach gospodarki rynkowej [...] zażądałby większego wynagrodzenia niż to, którego zażądał kraj związkowy, po to by skompensować ciężar, jaki poniósł w związku z [podatkiem od działalności gospodarczej]” oraz że „Helaba, ze swej strony, faktycznie byłaby w stanie wypłacić na rzecz takiego inwestora to wyższe wynagrodzenie”.
- 58 Komisja popierana przez Helabę kwestionuje twierdzenie, że zaskarżona decyzja nie zawiera wystarczającego uzasadnienia w odniesieniu do kwestii uwzględnienia podatku od działalności gospodarczej jako ciężaru, który winien zostać poniesiony przez Helabę w związku z wniesieniem spornego wkładu. Kraj związkowy nie przedstawił w tym względzie żadnej argumentacji.

— Ocena Sądu

- 59 Należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie Komisja posłużyła się jedynie wnioskiem, do którego doszła w decyzji 2006/742 w odniesieniu do wkładu będącego przedmiotem owej sprawy. Decyzja ta – jak wskazano wyżej (zob. pkt 53 niniejszego wyroku) – została już przekazana do wiadomości strony skarżącej.
- 60 Tymczasem przeprowadzona w pkt 188–192 ww. w pkt 14 wydanego w dniu dzisiejszym wyroku w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken analiza decyzji 2006/742, a także argumentów strony skarżącej dotyczących oczywistego błędu w ocenie, jakiego Komisja rzekomo dopuściła się w tym względzie, nie wykazała

żadnego braku uzasadnienia, który uniemożliwiłaby skarżącemu zaskarżenie tej decyzji, a Sądowi ocenę jej zasadności.

- ⁶¹ Wynika stąd w każdym razie, że zaskarżona decyzja jest zgodna ze znaną skarżącemu wcześniejszą praktyką decyzyjną, a zatem może być uzasadniona w sposób skrócony (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 26 listopada 1975 r. w sprawie 73/74 *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique i in.* przeciwko Komisji, Rec. s. 1491, pkt 31).

W przedmiocie odliczenia kosztów refinansowania

— Argumenty stron

- ⁶² Skarżący podnosi, że motywy 37–41 zaskarżonej decyzji nie umożliwiają poznania kryteriów, na podstawie których Komisja sformułowała wniosek, że Helaba rzeczywiście ponosi dodatkowe koszty refinansowania aż do wysokości stopy refinansowej brutto, których nie poniosłaby, gdyby wkład cichy został wniesiony w gotówce, ani też zrozumienia, dlaczego możliwość odliczenia od podatku wynagrodzenia ma oznaczać, że możliwe jest także odliczenie kosztów refinansowania.
- ⁶³ Komisja popierana przez Helabę kwestionuje twierdzenie, że zaskarżona decyzja nie zawiera wystarczającego uzasadnienia w odniesieniu do kwestii uwzględnienia okoliczności, że Helaba ponosi w tym wypadku dodatkowe koszty refinansowania. Kraj związkowy nie przedstawił w tym względzie żadnych argumentów.

— Ocena Sądu

- ⁶⁴ Należy zwrócić uwagę, że – jak skarżący wskazuje w skardze – w niniejszej sprawie Komisja posłużyła się jedynie wnioskiem, do którego doszła w decyzji 2006/742 w odniesieniu do wkładu będącego przedmiotem owej sprawy.
- ⁶⁵ W tych okolicznościach biorąc pod uwagę, że w ww. w pkt 14 wyroku z dnia dzisiejszego w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji Sąd uznał, że Komisja wystarczająco uzasadniła swój wniosek (zob. pkt 265–267 wyroku), należy oddalić argumenty skarżącego dotyczące zarzucanego braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji, ponieważ decyzja ta w każdym razie jest zrozumiała w świetle uzasadnienia zawartego w decyzji 2006/742 (zob. pkt 61 powyżej).

W przedmiocie kwestii, czy uzgodnione między krajem związkowym a Helabą wynagrodzenie było zgodne z zasadami rynkowymi

— Argumenty stron

- ⁶⁶ Skarżący podnosi, że wskazane przez Komisję przesłanki, na podstawie których uznała ona, że wynagrodzenie uzgodnione między krajem związkowym a Helabą jest zgodne z zasadami rynkowymi, są niewystarczające. Utrzymuje w tym względzie, że zawarte w motywie 69 zaskarżonej decyzji twierdzenie, iż okoliczność, że wkłady ciche stanowią znaczną część podstawowych funduszy własnych, oznacza wzrost prawdopodobieństwa wykorzystywania takich wkładów „zamiast kapitału zakładowego”, jest niewystarczające i sprzeczne z twierdzeniem, że w wypadku ogłoszenia upadłości wkłady ciche zwracane są przed kapitałem zakładowym. Skarżący utrzymuje także, że przedstawione w motywie 73 zaskarżonej decyzji twierdzenie Komisji, iż kraj związkowy wywiera istotny wpływ na określanie profilu ryzyka Helaby, jest nieuzasadnione, oraz że Komisja nie wyjaśniła, czy warunki emisji o wartości 500 mln EUR – o której wspomina w motywie 74 decyzji i która została objęta przez jedynego inwestora – są porównywalne z warunkami wniesienia spornego wkładu,

wobec czego ani skarżący, ani Sąd nie są w stanie zweryfikować kwestii porównywalności tych dwóch wkładów.

- ⁶⁷ Komisja popierana przez Helabę kwestionuje tezę, że zaskarżona decyzja nie zawiera wystarczającego uzasadnienia kwestii, czy wynagrodzenie uzgodnione w odniesieniu do spornego wkładu jest zgodne z zasadami rynkowymi. Kraj związkowy nie przedstawił w tym względzie żadnych argumentów.

— Ocena Sądu

- ⁶⁸ Co się tyczy twierdzenia Komisji, stosownie do którego okoliczność, że wkłady ciche stanowią znaczną część kapitału podstawowego, oznacza wzrost prawdopodobieństwa wykorzystywania takich wkładów „zamiast kapitału zakładowego”, należy stwierdzić, iż z treści całości zaskarżonej decyzji jasno wynika, że przedstawiając to twierdzenie, Komisja nie miała na celu określenia kolejności, w jakiej w razie ogłoszenia upadłości zwraca się kapitał zakładowy i wkłady ciche, lecz zwrócenie uwagi na to, że w razie trudności gospodarczych ryzyko, że kapitał zakładowy okaże się niewystarczający, jest większe w sytuacji, gdy wkłady ciche stanowią istotną część kapitału podstawowego. Twierdzenie to nie uniemożliwia zatem skarżącemu zakwestionowania zaskarżonej decyzji, a Sądowi dokonania oceny jej zgodności z prawem.
- ⁶⁹ Co się tyczy twierdzenia Komisji, stosownie do którego kraj związkowy wywiera istotny wpływ na określanie profilu ryzyka Helaby, należy zaznaczyć, iż w motywie 73 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, na jakiej podstawie twierdzenie to zostało sformułowane. Chociaż wyjaśnienie to rzeczywiście ukryto w nieobjętej klauzulą poufności wersji zaskarżonej decyzji, którą skarżący dysponował w dniu wniesienia skargi, to na żądanie Sądu Komisja udostępniła skarżącemu wersję poufną decyzji

jeszcze przed rozprawą (zob. pkt 24 powyżej). W tych okolicznościach należy uznać, że skarżącemu zapewniono możliwość obrony jego praw.

- 70 Co się tyczy okoliczności, że Komisja nie wyjaśniła, czy warunki emisji o wartości 500 mln EUR, która została objęta przez tylko jednego inwestora, są porównywalne z warunkami wniesienia spornego wkładu, należy zaznaczyć, iż z treści spornej decyzji wynika, że Komisja posłużyła się tym przykładem, aby wykazać, iż nie można wykluczyć możliwości skupienia ryzyka danego inwestora w jednym przedsiębiorstwie. Tymczasem zagadnienie, czy okoliczność, że skupienia ryzyka w jednym konkretnym przedsiębiorstwie nie można wykluczyć, wystarcza, aby uznać wynagrodzenie uzgodnione między krajem związkowym a Helabą za zgodne z zasadami rynkowymi, nie odnosi się do uzasadnienia zaskarżonej decyzji, ale do kwestii jej zasadności.
- 71 Wobec powyższego należy uznać, że zaskarżona decyzja nie jest dotknięta brakiem uzasadnienia co do kwestii, czy wynagrodzenie uzgodnione w odniesieniu do spornego wkładu jest zgodne z zasadami rynkowymi.
- 72 Zarzut dotyczący braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji należy zatem oddalić.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 87 WE

Argumenty stron

- 73 Skarżący podnosi, że Komisja naruszyła art. 87 WE, uznając, że wynagrodzenie uzgodnione w odniesieniu do spornego wkładu spełnia kryterium inwestora prywatnego, wobec czego nie stanowi pomocy państwa.

- 74 W tym względzie skarżący podnosi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając po pierwsze, że w celu porównania z warunkami rynkowymi podatek od działalności gospodarczej, do którego zapłaty zobowiązana jest Helaba, należy doliczyć do stawki wynagrodzenia uzgodnionej między krajem związkowym a Helabą, skoro stanowi on część obciążenia, jakie ponosi Helaba w związku z wniesieniem tego wkładu, po drugie, że należy uwzględnić okoliczność, iż Helaba ponosi koszty w celu pozyskania na rynku kapitału płynnego, którego nie zapewnia wniesienie spornego wkładu, a po trzecie, że zgodne z zasadami rynkowymi wynagrodzenie gwarancyjne jest niższe niż uzgodniona między stronami stawka 1,65% powiększona o kwotę podatku od działalności gospodarczej.
- 75 W odniesieniu do kwestii uwzględnienia podatku od działalności gospodarczej, a także kosztów refinansowania poniesionych przez Helabę ze względu na brak płynności spornego wkładu, skarżący powtarza zasadniczo argumenty, które podniósł w postępowaniu, w którym zapadł wydany w dniu dzisiejszym ww. w pkt 14 wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji, i które to argumenty przedstawiono odpowiednio w pkt 185 i 186, a także w pkt 263 tego wyroku.
- 76 Co się tyczy kwestii odpowiedniego poziomu wynagrodzenia, skarżący utrzymuje zasadniczo, że ryzyko towarzyszące wniesieniu spornego wkładu jest wyższe niż w wypadku wkładów cichych oferowanych na rynku oraz że wobec tego inwestor prywatny zażądałby – z tytułu wniesienia tego wkładu – wynagrodzenia wyższego niż to, które stosowane jest na rynku w odniesieniu do wkładów cichych. Skarżący uzasadnia to twierdzenie, wskazując na wysokość spornego wkładu, brak po stronie kraju związkowego możliwości wycofania się z inwestycji oraz istnienie ryzyka utraty wkładu w przypadku ogłoszenia upadłości. Uważa on ponadto, iż okoliczność, że wynagrodzenie uzgodnione w odniesieniu do spornego wkładu jest stałe, nie ma znaczenia dla określenia stawki zgodnej z zasadami rynkowymi i że Komisja nie mogła przyjąć za punkt odniesienia wkładu cichego będącego przedmiotem emisji Helaby w 2005 r., gdyż nie był on porównywalny ze spornym wkładem.
- 77 Komisja popierana przez kraj związkowy i Helabę kwestionuje te argumenty.

Ocena Sądu

⁷⁸ Argumenty dotyczące kwestii uwzględnienia podatku od działalności gospodarczej i odliczenia kosztów refinansowania należy oddalić z tych samych przyczyn, które przedstawiono w pkt 188–192 i 269–291 ww. w pkt 14 wydanego w dniu dzisiejszym wyroku w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji.

⁷⁹ Co się tyczy argumentów zmierzających do wykazania, że ryzyko towarzyszące wniesieniu spornego wkładu jest wyższe niż ryzyko związane z wnoszeniem wkładów cichych przytoczonych przez Komisję w celach porównawczych, należy zbadać kolejno argumenty dotyczące znaczenia, jakie dla obliczania wynagrodzenia zgodnego z zasadami rynkowymi, a więc dla oceny istnienia pomocy, ma wielkość inwestycji, okoliczność braku po stronie kraju związkowego możliwości wycofania się z niej, ryzyko utraty wkładu w razie ogłoszenia upadłości, okoliczność, że uzgodnione w odniesieniu do spornego wkładu wynagrodzenie jest stałe, a także dokonane przez Komisję porównanie z emisją Helaby z 2005 r.

— W przedmiocie wielkości inwestycji

⁸⁰ W tym względzie skarżący podnosi, że Komisja nie uwzględniła w należyty sposób znaczenia wielkości inwestycji dla kwestii kwalifikacji spornego wkładu oraz porównania wynagrodzenia uzgodnionego między krajem związkowym a Helabą z wynagrodzeniem gwarancyjnym stosowanym w odniesieniu do oferowanych na rynku wkładów cichych.

⁸¹ Co się tyczy po pierwsze znaczenia wielkości inwestycji dla kwalifikacji spornego wkładu jako wkładu cichego w celu porównania go z warunkami rynkowymi, skarżący podnosi, że okoliczność, iż został on objęty przez jednego tylko inwestora, że kraj związkowy posiada wynoszący 44% udział w kapitale podstawowym Helaby oraz że 83% jego inwestycji skupionych jest w jednym i tym samym banku, zbliża sporny

wkład do kapitału zakładowego, ponieważ ryzyko ponoszone przez kraj związkowy jest wyższe niż ryzyko, jakie ponoszą inwestorzy, którzy objęli wkłady ciche oferowane na rynku.

- 82 Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii, że sporny wkład został objęty w całości przez jednego inwestora, skarżący podnosi – powołując się na ww. w pkt 13 wyrok w sprawie WestLB (pkt 225), że inwestor, który sam obejmuje całość inwestycji, nie ma możliwości wzięcia pod uwagę zachowania innych podmiotów na rynku, a zatem ponosi większe ryzyko.
- 83 Tymczasem należy zaznaczyć, że w pkt 255 ww. w pkt 13 wyroku w sprawie WestLB Sąd uznał po prostu, w ramach badania kwestii, czy wynagrodzenie jest odpowiednie do wielkości inwestycji, a nie w ramach badania kwestii kwalifikacji inwestycji, że rozważny inwestor prywatny, a więc taki, który dąży do osiągnięcia maksymalnych korzyści bez podejmowania ryzyka większego niż ryzyko podejmowane przez inne podmioty działające na rynku, zażądałby co do zasady ustalenia minimalnej stopy zwrotu odpowiadającej średniej stopie zwrotu w danym sektorze.
- 84 Należy stwierdzić, że odwołanie się przez Sąd do zachowania innych inwestorów nie potwierdza argumentu skarżącego, gdyż nie ma ono znaczenia dla kwestii, czy okoliczność, że całość emisji została objęta przez jednego tylko inwestora, oznacza zwiększenie poziomu ryzyka inwestycji.
- 85 Następnie w odniesieniu do okoliczności, że wkłady ciche wniesione przez kraj związkowy stanowią 44% kapitału podstawowego Helaby, a także 83% inwestycji kraju związkowego, należy stwierdzić, iż nie jest oczywiście błędne uznanie – tak jak w sposób dorozumiany uczyniła Komisja – że te dwie okoliczności nie mają znaczenia dla ustalenia, czy profil ryzyka spornego wkładu jest bardziej zbliżony do profilu ryzyka kapitału zakładowego lub funkcjonujących na rynku wkładów cichych, ani też dla ustalenia, czy badanie zgodności wynagrodzenia z tytułu spornego wkładu z zasadami rynkowymi należy przeprowadzić, przyjmując za punkt odniesienia wynagrodzenie z tytułu wkładów cichych lub kapitału zakładowego. W tym względzie należy odnieść się do pkt 140 i 141 ww. w pkt 14 wydanego w dniu dzisiejszym wyroku

w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji, w którym Sąd oddalił podobne argumenty strony skarżącej.

- ⁸⁶ Należy także oddalić argument strony skarżącej, stosownie do którego nie biorąc pod uwagę – w celu dokonania kwalifikacji spornego wkładu – objętej przez kraj związkowy części kapitału podstawowego Helaby, Komisja zaprzeczyła swej decyzji 2006/737/WE z dnia 20 października 2004 r. dotyczącej pomocy państwa udzielonej przez Niemcy na rzecz Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, obecnie WestLB AG (Dz.U. 2006, L 307, s. 22), w której uznała ona, że znaczna wartość inwestycji wskazuje na jej podobieństwo do kapitału zakładowego.
- ⁸⁷ Należy bowiem stwierdzić, iż w decyzji 2006/737 za czynnik świadczący o podobieństwie do inwestycji w kapitał zakładowy uznano nie wartość kapitału własnego nabytego przez kraj związkowy Nadrenii Północnej-Westfalii, jako jedynego subskrybenta, ale całkowitą wartość transakcji, i to ze względu na fakt, że inaczej niż w niniejszej sprawie, kapitał podstawowy w tak znacznej wysokości bank mógł ówczesnie uzyskać jedynie w postaci kapitału zakładowego, bez względu na to, czy wkład wniesiony został przez jednego, czy przez kilku inwestorów (zob. motyw 204 i nast. decyzji 2006/737).
- ⁸⁸ Co się tyczy, w drugiej kolejności, znaczenia wartości inwestycji dla określenia wynagrodzenia zgodnego z zasadami rynkowymi, skarżący kwestionuje cztery argumenty, które doprowadziły Komisję do wniosku, że aby uwzględnić znaczne zaangażowanie finansowe kraju związkowego w kapitał Helaby, nie jest konieczne zastosowanie marży.
- ⁸⁹ W tym względzie skarżący kwestionuje po pierwsze twierdzenie, że ryzyko wynikające ze skupienia inwestycji kraju związkowego w Helabie kompensuje okoliczność, iż wynagrodzenie kraju związkowego nie zostało zmniejszone, mimo iż w warunkach rynkowych objęcie całej emisji przez jednego inwestora prowadzi do obniżenia wynagrodzenia. Skarżący podnosi w tym względzie, że powoływanie się w niniejszej

sprawie na ewentualne obniżenie wynagrodzenia nie ma znaczenia, gdyż możliwość wniesienia spornego wkładu nie została zaoferowana dużej liczbie inwestorów, którzy znaleźliby się przez to w stosunku wzajemnej konkurencji.

- 90 Należy zaznaczyć, iż okoliczność, że wniesienie wkładu nie było negocjowane na rynku, nie oznacza, jakoby oczywiście błędna była teza, iż można rozważyć obniżenie wynagrodzenia w celu zrównoważenia ewentualnej marży z tytułu znacznego zaangażowania kraju związkowego w kapitał Helaby. Skarżący nie twierdzi bowiem, że Helaba nie mogłaby w stosownym przypadku pozyskać na rynku kilku inwestorów, którzy gotowi byliby wnieść wkład charakteryzujący się tymi samymi cechami co sporny wkład (wysokość, bezterminowość, wynagrodzenie gwarancyjne). W tych okolicznościach bank ten mógł skłonić kraj związkowy do rezygnacji z ewentualnego podwyższenia wynagrodzenia o marżę uwzględniającą znaczne zaangażowanie w kapitał Helaby, gdyż dysponowałby możliwością odrzucenia złożonej przez kraj związkowy oferty i pozyskania kapitału na rynku za niższą cenę.
- 91 Po drugie w odniesieniu do twierdzenia Komisji, stosownie do którego kraj związkowy wywiera istotny wpływ na kształtowanie strategicznego profilu ryzyka Helaby, skarżący utrzymuje, że poufna wersja zaskarżonej decyzji nie umożliwiła mu powzięcia wiedzy na temat tego, na jakiej podstawie Komisja doszła do tego wniosku, oraz że tak czy inaczej nie wyjaśniono w niej, dlaczego kraj związkowy miałby w związku z tym zrezygnować z odpowiedniego wynagrodzenia za wniesienie spornego wkładu.
- 92 Należy zaznaczyć, że mimo iż skarżący wydaje się zarzucać brak wystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji, argumenty te zawarte są w części skargi zatytułowanej „Błędne argumenty Komisji”, w ramach zarzutu dotyczącego naruszenia art. 87 WE, a nie w części dotyczącej zarzutu braku wystarczającego uzasadnienia.
- 93 Co do okoliczności, że w nieobjętej klauzulą poufności wersji zaskarżonej decyzji nie wskazano, na jakiej podstawie Komisja uznała, że kraj związkowy wywiera istotny

wpływ na kształtowanie strategicznego profilu ryzyka Helaby, należy w każdym razie odesłać do pkt 69 niniejszego wyroku, w którym Sąd oddalił już ten argument.

94 Co się tyczy relacji między istotnym wpływem wywieranym przez kraj związkowy na kształtowanie strategicznego profilu ryzyka Helaby a kwotą wynagrodzenia, należy stwierdzić, że z motywów 71–74 zaskarżonej decyzji wynika, iż Komisja uznała, że wpływ ten, wraz z pozostałymi trzema zbadanymi przez nią elementami, prowadzi do zmniejszenia ryzyka ponoszonego przez kraj związkowy ze względu na okoliczność, że posiada on znaczną część obowiązkowego kapitału podstawowego Helaby i że w banku tym skupionych jest 83% jego inwestycji, a także, że w związku z tym kraj związkowy nie zrezygnował z wyższego wynagrodzenia za wniesienie spornego wkładu, lecz zgodził się na wynagrodzenie adekwatne w świetle wszystkich okoliczności tej transakcji. Należy zatem stwierdzić, że skarżący nie przedstawia konkretnego argumentu zmierzającego do wykazania, iż byłoby oczywiście błędne uznanie, iż istotny wpływ kraju związkowego na profil ryzyka Helaby może równoważyć ryzyko ponoszone przezeń ze względu na to, że posiada on znaczną część kapitału podstawowego i że skupia w tym banku 83% swoich inwestycji.

95 Po trzecie skarżący kwestionuje znaczenie powołania się przez Komisję na emisję o wartości 500 mln EUR, która została objęta przez jednego inwestora. W tym względzie krytykuje on fakt, że Komisja nie wskazała, o jaką transakcję chodzi, ani nie opisała dokładnie jej istoty, oraz podnosi, że w tych okolicznościach nie można uznać, iż fakt, że kraj związkowy objął całość spornego wkładu, nie jest nietypowy.

96 Należy stwierdzić, że – jak wskazuje skarżący – sam fakt, że jeden inwestor objął emisję o wartości 500 mln EUR, nie wystarczy do wykazania, że profil ryzyka spornego wkładu nie warunkuje wynagrodzenia wyższego od wynagrodzenia gwarancyjnego, jakie oferowane jest na rynku w odniesieniu do wkładów cichych. Biorąc pod uwagę to, że Komisja nie bada wynagrodzenia gwarancyjnego uzgodnionego w odniesieniu do tego wkładu, przykład ten nie może bowiem uzasadniać wniosku, że skupienie inwestycji kraju związkowego w Helabie nie powinno wiązać się podwyższeniem wynagrodzenia.

- 97 Po czwarte skarżący nie zgadza się z tym, że fakt posiadania przez kraj związkowy udziałów o całkowitej wartości 361,5 mln EUR w innych przedsiębiorstwach zmniejsza istotne ryzyko wynikające ze skupienia inwestycji, jakie ponosi on w odniesieniu do Helaby.
- 98 Trzeba stwierdzić, iż sama okoliczność, że nie wszystkie inwestycje kraju związkowego skupione są w Helabie, ale 87% tych inwestycji, nie wystarcza, by uzasadnić wniosek Komisji, że znaczne zaangażowanie kraju związkowego w kapitał Helaby nie usprawiedliwia podwyższenia wynagrodzenia uzgodnionego w odniesieniu do spornego wkładu.
- 99 Jednakże w świetle pkt 88–94 niniejszego wyroku okoliczność, że te ostatnie z elementów wskazanych przez Komisję w zaskarżonej decyzji nie pozwalają uznać, że podwyższenie wynagrodzenia ze względu na skupienie ryzyka kraju związkowego nie było konieczne, nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie T-155/04 SELEX Sistemi Integrati przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4797, pkt 47).
- 100 Ponadto należy zaznaczyć, że znaczna wielkość środków zainwestowanych przez kraj związkowy w kapitał Helaby wynika po części z decyzji o tym, by nie dzielić funduszu celowego rozpatrywanego w postępowaniu, w którym w dniu dzisiejszym zapadł ww. w pkt 14 wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji, oraz że skupienie ryzyka kraju związkowego nie przedstawia dla Helaby żadnej konkretnej wartości, która uzasadniałaby zapłatę na rzecz kraju związkowego wynagrodzenia z tytułu poniesienia przezeń zwiększonego ryzyka (zob. pkt 229 i 230 przywołanego wyroku).
- 101 Wobec powyższego należy uznać, że z argumentów strony skarżącej dotyczących wartości inwestycji kraju związkowego w kapitał Helaby nie wynika, jakoby Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznawszy, że wynagrodzenie z tytułu wniesienia spornego wkładu nie musi być wyższe niż wynagrodzenie gwarancyjne dotyczące wkładów cichych funkcjonujących na rynku.

— W przedmiocie braku możliwości wycofania się z inwestycji

- ¹⁰² Skarżący podnosi, że brak po stronie kraju związkowego możliwości wycofania się z inwestycji stanowi decydujący element odróżniający tę inwestycję od wkładów cichych funkcjonujących na rynku, i krytykuje okoliczność, że Komisja nie wzięła go pod uwagę przy określaniu wynagrodzenia zgodnego z zasadami rynkowymi. Skarżący powtarza w tym względzie argumenty, które podniósł w postępowaniu, w którym w dniu dzisiejszym zapadł ww. w pkt 14 wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji, i które to argumenty przedstawiono w pkt 151 i 233 tego wyroku. Argumenty te należy zatem oddalić z przyczyn, które wyjaśniono w pkt 152–154 i 234–237 tego wyroku.

— W przedmiocie ryzyka utraty wkładu w wypadku upadłości

- ¹⁰³ Skarżący podnosi, że ryzyko utraty wkładu w razie upadłości stanowi decydujący element odróżniający sporny wkład od wkładów cichych funkcjonujących na rynku, i krytykuje okoliczność, że Komisja nie wzięła go pod uwagę przy określaniu wynagrodzenia zgodnego z zasadami rynkowymi. W tym względzie z jednej strony powtarza on argumenty podniesione w odniesieniu do decyzji 2006/742, które przedstawiono w pkt 108 wydanego w dniu dzisiejszym ww. w pkt 14 wyroku w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji, a z drugiej strony, wobec niedoręczenia mu przed datą wniesienia skargi projektu umowy – ze względu na jego poufny charakter – twierdzi, iż istniało prawdopodobieństwo, że strony uzgodniły, że ranga spornego wkładu będzie niższa od rangi kapitału zakładowego, co według niej miało miejsce w przypadku wkładu rozpatrywanego w postępowaniu, w którym wydano przywołany wyżej wyrok.
- ¹⁰⁴ Co się tyczy projektu umowy, wystarczy stwierdzić, że zgodnie z jego art. 4 „[w] razie postępowania upadłościowego dotyczącego majątku Helaby lub w razie jej likwidacji sporny wkład zostanie zwrócony dopiero po zaspokojeniu roszczeń wszystkich wierzycieli Helaby, w tym posiadaczy tytułów uczestnictwa, a także wierzycieli innych kapitałów gwarancyjnych w rozumieniu § 10 ust. 5a KWG, lecz przed zaspokojeniem roszczeń posiadaczy udziałów w kapitale zakładowym”.

105 Z projektu umowy wynika zatem, że ranga spornego wkładu jest wyższa od rangi kapitału zakładowego oraz że – jak stwierdziła Komisja w motywie 26 zaskarżonej decyzji – wkład ten jest pod tym względem porównywalny z wkładami cichymi oferowanymi na rynku, wobec czego uzgodnione między krajem związkowym a Helabą wynagrodzenie należy porównać do wynagrodzenia ustalonego w odniesieniu do wkładów cichych oferowanych na rynku, a nie do wynagrodzenia wynikającego z inwestycji w kapitał zakładowy. Należy zaznaczyć, że mimo otrzymania kopii projektu umowy po zwróceniu się przez Sąd do Komisji o jego udostępnienie, skarżący nie przedstawił w tym względzie uwag.

106 Pozostałe argumenty przedstawione przez skarżącego należy oddalić z przyczyn, które wyjaśniono w pkt 109 ww. w pkt 14 wydanego w dniu dzisiejszym wyroku w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji.

— W przedmiocie znaczenia okoliczności, że wynagrodzenie ma charakter stały

107 Skarżący podnosi po pierwsze, że z motywów 26 i 29 zaskarżonej decyzji wynika, iż według Komisji okoliczność, że wynagrodzenie z tytułu wniesienia spornego wkładu jest stałe i nie zależy, co do zasady, od wyniku rocznego, podczas gdy kwota dywidend zależy od osiągniętego przez Helabę zysku księgowego, stanowi korzyść względem inwestycji w kapitał zakładowy. Utrzymuje on, że z gospodarczego punktu widzenia, w porównaniu ze strukturą wynagrodzenia z tytułu kapitału zakładowego, ze struktury wynagrodzenia z tytułu spornego wkładu wynikają zarówno korzyści, jak i niedogodności.

108 W tym względzie należy stwierdzić, że chociaż w motywie 29 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że wniesienie wkładu cichego przynosi krajowi związkowemu pewne korzyści, których nie przyniosłoby wniesienie majątku funduszu celowego w formie kapitału zakładowego, to jednak jej ocena dotycząca kwalifikacji spornego wkładu nie opiera się na tym twierdzeniu. W odniesieniu do kwestii wynagrodzenia kwalifikacji tej dokonano na podstawie zawartego w motywie 26 zaskarżonej decyzji twierdzenia, że kraj związkowy – tak samo jak inwestor wnoszący wkład cichy na rynku kapitałowym – otrzymuje całość wynagrodzenia, podczas gdy inwestor wnoszący kapitał zakładowy ma prawo do wypłaty dywidendy proporcjonalnej do

zysków. Komisja nie twierdzi w ten sposób, że wynagrodzenie stałe jest korzystniejsze od prawa do dywidendy. Ogranicza się ona do stwierdzenia, że wynagrodzenie stałe – takie jak to, które przewidziano w odniesieniu do spornego wkładu – jest typowe dla wkładów cichych, a nie dla kapitału zakładowego, i że wobec tego charakter wynagrodzenia uzgodnionego między stronami transakcji wniesienia spornego wkładu świadczy o jego podobieństwie do wkładów cichych funkcjonujących na rynku.

- 109 W tych okolicznościach nie zachodzi potrzeba badania argumentów strony skarżącej dotyczących kwestii zasadności zawartego w motywie 29 zaskarżonej decyzji twierdzenia, iż wniesienie wkładu cichego przynosi krajowi związkowemu pewne korzyści, których nie przyniosłoby wniesienie majątku funduszu celowego w formie kapitału zakładowego.
- 110 Skarżący podnosi po drugie, że wbrew twierdzeniom Komisji wynagrodzenie stałe nie jest typowe dla wkładów cichych, a dla kapitału zakładowego typowe nie jest wynagrodzenie zmienne. W tym względzie odsyła on do argumentów, które podniósł w postępowaniu, w którym w dniu dzisiejszym zapadł ww. w pkt 14 wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji. W pkt 113–122 przywołanego wyroku argumenty te zostały jednak oddalone.
- 111 Po trzecie skarżący podnosi, że okoliczność, iż przysługujące krajowi związkowemu prawo do wynagrodzenia uzależnione jest od wystąpienia nadwyżki rocznej Helaby, odróżnia to prawo – na niekorzyść kraju związkowego – od struktury wkładów cichych funkcjonujących na rynku, ponieważ w przypadku tych ostatnich prawo do wynagrodzenia zależy co do zasady od zysku księgowego emitenta, a od nadwyżki rocznej jedynie w pewnych okolicznościach, co oznacza, że prawdopodobieństwo, iż emitent zawiesi wypłatę wynagrodzenia, jest mniejsze.
- 112 Należy zaznaczyć, że ekspertyzy, na które powołuje się Komisja w motywach 59 i 60 zaskarżonej decyzji, wskazują, iż – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie jest wcale oczywiste to, że warunki wypłaty wynagrodzenia z tytułu spornego wkładu są dla kraju związkowego mniej korzystne od typowych warunków rynkowych. Tak oto chociaż bank inwestycyjny A rzeczywiście uznał, że tak jest, to bank inwestycyjny B i spółka biegłych księgowych uznały, że warunki wypłaty wynagrodzenia z tytułu wniesienia spornego wkładu są dla kraju związkowego korzystniejsze od warunków typowych.

- 113 W każdym razie należy zaznaczyć, że w motywie 66 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż – jak utrzymuje skarżący – podwyższenie wynagrodzenia ze względu na bardziej restrykcyjne warunki płatności można uznać za uzasadnione. Jednakże stwierdziła ona także – wobec czego skarżący nie przedstawia argumentów przeciwnych – że brak uwzględnienia marży za bardziej restrykcyjne warunki płatności wynagrodzenia nie miał wpływu na jej ocenę, gdyż wynagrodzenie gwarancyjne odpowiadające stawce uzgodnionej w odniesieniu do spornego wkładu przez kraj związkowy i Helabę, powiększonej o wartość obciążenia, jakie stanowił podatek od prowadzenia działalności gospodarczej, czyli o 1,925%, było i tak wyższe od rynkowego wynagrodzenia gwarancyjnego wynikającego z dodania marży zaproponowanej przez bank inwestycyjny A do widełek określonych w ekspertyzach.
- 114 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że argumenty skarżącego nie uzasadniają wniosku, jakoby Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznawszy, że postanowienia projektu umowy dotyczące wynagrodzenia zbliżają sporny wkład do funkcjonujących na rynku wkładów cichych oraz że istniejące różnice nie wykluczają wniosku, iż stawka uzgodnionego między stronami wynagrodzenia odpowiada rynkowej stawce wynagrodzenia gwarancyjnego.

— W przedmiocie znaczenia wkładu wniesionego w maju 2005 r.

- 115 Skarżący podnosi, że Komisja nie mogła przyjąć za punkt odniesienia wkładu cichego, który Helaba zaoferowała do objęcia w maju 2005 r. (zob. pkt 19 powyżej), ponieważ wkład ten nie jest porównywalny ze spornym wkładem. Podnosi on, że te dwa wkłady różnią się w szczególności ze względu na to, że wkład z maja 2005 r. został objęty przez wielu inwestorów, jest notowany na giełdzie, a zwrotowi podlega jego wartość nominalna powiększona o odsetki, przy czym nie przewidziano obniżenia wysokości wynagrodzenia na wypadek poniesienia strat przez Helabę. Ponadto skarżący zwraca się do Sądu o zobowiązanie Komisji do wskazania, czy istnieją porozumienia dotyczące rangi spornego wkładu, zwłaszcza względem wkładu cichego z maja 2005 r.

116 Trzeba stwierdzić, że w zaskarżonej decyzji Komisja wspomniała o transakcji z maja 2005 r. jedynie dla uzupełnienia, przy okazji sformułowania wniosku, że uzgodnione w odniesieniu do spornego wkładu przez kraj związkowy i Helabę wynagrodzenie było zgodne z zasadami rynkowymi. W tych okolicznościach, wobec oddalenia argumentów skarżącego dotyczących przesłanek, na podstawie których Komisja sformułowała ten wniosek, ewentualny brak znaczenia porównania spornego wkładu z wkładem, zaoferowanym przez Helabę do objęcia w maju 2005 r., nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

117 W każdym razie należy zaznaczyć, iż nawet przy założeniu, że wskazane przez stronę skarżącą różnice mają znaczenie i są rzeczywiste – co jest kwestionowane przez Helabę w odniesieniu do poziomu wynagrodzenia należnego w wypadku rozwiązania umowy, przy czym skarżący nie ustosunkował się do tego stanowiska – wkład z maja 2005 r. świadczy o tym – jak wskazuje Komisja w zaskarżonej decyzji – że Helaba mogła wprowadzać na rynek wkłady ciche mające te same cechy co sporny wkład, gdy chodzi o istotne dla tego banku elementy takie jak możliwość zaliczenia ich do kapitału podstawowego oraz stawka wynagrodzenia gwarancyjnego, ze względu na które był on gotowy płacić inwestorom wynagrodzenie. Wynika stąd wniosek, że Helaba nie musiała ze względu na swą sytuację gospodarczą zgadzać się na wniesienie spornego wkładu, a więc mogła odmówić przyznania krajowi związkowemu wynagrodzenia za to, że wkład ten posiadał określone cechy, które – nawet jeśli wiązały się ze wzrostem ryzyka, na jakie narażał się kraj związkowy – nie przynosiły Helabie żadnej dodatkowej korzyści w porównaniu z wkładem oferowanym na rynku.

118 Należy bowiem zaznaczyć, że poziom ryzyka, na jakie naraża się kraj związkowy ze względu na swą działalność inwestycyjną, będzie mieć znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji jego inwestycji jako pomocy państwa w rozumieniu art. 87 WE jedynie wówczas, gdy okaże się, że Helaba uzyskała korzyść, której nie mogłaby uzyskać na rynku.

119 Wobec powyższego drugi zarzut skarżącego należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia praw proceduralnych strony skarżącej

Argumenty stron

- ¹²⁰ Skarżący podnosi, że Komisja powinna była wszcząć przewidziane w art. 88 ust. 2 WE formalne postępowanie wyjaśniające, ponieważ na podstawie informacji, którymi dysponowała, nie była w stanie nabrać przekonania o zgodności spornego wkładu z traktatem WE, a do wniosku przeciwnego doszła jedynie dlatego, że błędnie zastosowała kryterium inwestora prywatnego, uznając, że wynagrodzenie z tytułu wniesienia spornego wkładu było właściwe i że należało je pomniejszyć o koszty refinansowania brutto wynikające z okoliczności, że sporny wkład nie miał charakteru płynnego.
- ¹²¹ Skarżący twierdzi w szczególności, że Komisja powinna była dokonać bardziej pogłębionej analizy kwestii, czy wynagrodzenie, jakiego zażądałby inwestor prywatny, należało pomniejszyć o koszty refinansowania ponoszone przez Helabę ze względu na brak płynności wkładu, a także kwestii podstawowych różnic między spornym wkładem a wkładami cichymi „zgodnymi z zasadami rynkowymi”. Pośród tych różnic wymienia on okoliczność, że kraj związkowy pozbawiony był jakiejkolwiek możliwości wycofania się z inwestycji, oraz wysoki poziom ryzyka, jakie podjął on po pierwsze ze względu na znaczną wysokość spornego wkładu, a po drugie ze względu na „skupienie ryzyka” będące skutkiem wniesienia tego wkładu oraz wkładu rozpatrywanego w postępowaniu, w którym w dniu dzisiejszym zapadł ww. w pkt 14 wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji. Skarżący twierdzi, że Komisja powinna była także ustalić, czy inwestor prywatny wnoszący wkłady stanowiące – tak jak w tym przypadku – ponad 40% środków własnych spółki zażądałby wyższego wynagrodzenia.
- ¹²² Skarżący kwestionuje twierdzenie Komisji, jakoby wszystkie trudności zostały przez nią rozwiązane w decyzji 2006/742. Podnosi w tym względzie, że w skardze na tę decyzję przedstawił szczegółowo liczne cechy szczególne rozpatrywanego wkładu

odróżniające go od innych wkładów cichych „zgodnych z zasadami rynkowymi”, a także argumenty przemawiające przeciwko odliczeniu kosztów refinansowania. Utrzymuje, że niektóre z tych argumentów były dla Komisji nowe, tak że w ramach badania spornego wkładu musiała ona dokonać analizy nowych zagadnień.

- ¹²³ Skarżący twierdzi ponadto, iż o tym, że Komisja napotkała poważne trudności, świadczy czas trwania wstępnego postępowania wyjaśniającego – czyli piętnaście miesięcy – który wyraźnie przekroczył termin dwóch miesięcy przewidziany na przeprowadzenie tego postępowania w art. 4 ust. 5 rozporządzenia nr 659/1999. O istnieniu poważnych trudności świadczy także okoliczność, że Komisja skierowała do Republiki Federalnej Niemiec łącznie aż cztery żądania przedstawienia informacji i że państwo to zwróciło się o przedłużenie terminu wyznaczonego na udzielenie odpowiedzi.
- ¹²⁴ Komisja popierana przez Helabę kwestionuje te argumenty. Kraj związkowy nie przedstawił w tym względzie żadnej argumentacji.

Ocena Sądu

- ¹²⁵ Należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem postępowanie przewidziane w art. 88 ust. 2 WE, które zapewnia państwom członkowskim i zainteresowanym środowiskom możliwość przedstawienia stanowiska, a Komisji – wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy przed wydaniem decyzji, jest nieodzowne w przypadku, gdy Komisja napotka poważne trudności w ocenie zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem (wyrok Trybunału z dnia 20 marca 1984 r. w sprawie 84/82 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. 1451, pkt 13). Komisja nie może zatem poprzestać na wstępnym etapie, o którym mowa w art. 88 ust. 3 WE, w celu wydania korzystnej decyzji w sprawie środka wprowadzonego przez państwo, chyba że po pierwszym badaniu może dojść do przekonania, iż środek ten albo nie stanowi pomocy w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, albo – w przypadku uznania go za pomoc – jest on zgodny ze wspólnym rynkiem (wyrok Sądu z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-81, pkt 329).

- 126 O ile Komisja ma ograniczone uprawnienia w odniesieniu do decyzji o wszczęciu tego postępowania, o tyle zgodnie z celem art. 88 ust. 3 WE oraz ciążącym na niej obowiązkiem dobrego administrowania jest ona w szczególności uprawniona do rozpoczęcia dialogu z państwem dokonującym zgłoszenia lub z osobami trzecimi w celu przewyciężenia ewentualnych trudności w trakcie postępowania wstępnego (wyrok Sądu z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie T-73/98 Prayon-Rupel przeciwko Komisji, Rec. s. II-867, pkt 45; postanowienie Sądu z dnia 21 listopada 2005 r. w sprawie T-426/04 Tramarin przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4765, pkt 29).
- 127 Jednakże należy też przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem pojęcie poważnych trudności ma obiektywny charakter. Istnienie takich trudności powinno być oceniane zarówno w świetle okoliczności wydania zaskarżonego aktu, jak i jego treści w sposób obiektywny, przy czym należy zestawiać motyw decyzji z danymi, jakimi Komisja dysponowała w momencie, gdy wypowiadała się na temat zgodności spornej pomocy ze wspólnym rynkiem (ww. w pkt 126 wyrok w sprawie Prayon-Rupel przeciwko Komisji, pkt 47; zob. podobnie wyrok z dnia 18 września 1995 r. w sprawie T-49/93 SIDE przeciwko Komisji, Rec. s. II-2501, pkt 60). Na stronie skarżącej spoczywa ciężar dowodu istnienia poważnych trudności; może ona przedstawić ten dowód, powołując się na szereg spójnych wskazówek dotyczących, po pierwsze, okoliczności i czasu trwania wstępnego postępowania wyjaśniającego, a po drugie, treści zaskarżonej decyzji.
- 128 W niniejszej sprawie, w uzasadnieniu tezy, że Komisja nie była w stanie przewyciężyć wszystkich trudności związanych z oceną spornego wkładu, skarżący twierdzi zasadniczo, iż Komisja doszła do wniosku, że sporny wkład jest zgodny z rynkiem jedynie dlatego, że błędnie zastosowała kryterium inwestora prywatnego, oraz odsyła w tym względzie do swych argumentów dotyczących naruszenia art. 87 WE.
- 129 Tymczasem kwestii, czy Komisja błędnie zastosowała kryterium inwestora prywatnego, nie można mylić z kwestią, czy zaistniały poważne trudności wymagające wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego. Badanie, czy zaistniały poważne trudności, nie zmierza bowiem do wyjaśnienia, czy Komisja prawidłowo zastosowała art. 87 WE, ale do wykazania, czy w dniu wydania zaskarżonej decyzji dysponowała ona informacjami wystarczającymi dla dokonania oceny zgodności spornego środka ze wspólnym rynkiem.

130 Okoliczność, że dokonana przez Komisję ocena spornego wkładu jest zdaniem skarżącego błędna i że w ramach tej oceny nie odniesiono się do pewnych zarzutów, które podniósł w postępowaniu w sprawie T-163/05, nie oznacza, że instytucja ta nie mogła zająć stanowiska w przedmiocie rozpatrywanego środka na podstawie informacji, którymi dysponowała, i że powinna w tej sytuacji wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające po to, by ukończyć prowadzone dochodzenie. W szczególności należy zaznaczyć, że nie każdy argument podniesiony przez zainteresowaną stronę w odrębnym postępowaniu, które dotyczy podobnych okoliczności, musi oznaczać, że wystąpiły poważne trudności wymagające wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego.

131 Ponadto, co się tyczy argumentu strony skarżącej, stosownie do którego Komisja powinna była przeanalizować w sposób bardziej szczegółowy podstawowe różnice między spornym wkładem a wkładami cichymi wnoszonymi na rynku, a także konsekwencje okoliczności, że wkład ten nie miał charakteru płynnego, należy przypomnieć, że Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające w odniesieniu do wkładu rozpatrywanego w postępowaniu, w którym zapadł ww. w pkt 14 wydany w dniu dzisiejszym wyrok w sprawie T-163/05 Bundesverband deutscher Banken przeciwko Komisji, jak również w odniesieniu do innych transakcji dotyczących Landesbanken (banków regionalnych), oraz że przy tej okazji przeanalizowano w szczególności wymienione przez skarżącego cechy spornego wkładu, takie jak wysokość przekazanych środków finansowych, ich wysoki udział w kapitale podstawowym Helaby, bezterminowość wkładu, brak możliwości wycofania się z inwestycji, a także okoliczność, że z uwagi na brak płynności przekazywanych aktywów koszty rozpatrywanych transakcji były wyższe niż koszty związane z transakcjami dokonywanymi na rynku. W szczególności trzeba zaznaczyć, że wbrew temu, co twierdzi skarżący, argument, iż obniżenie wartości wniesionego kapitału rekompensowało brak płynności wkładu, został już podniesiony w ramach dochodzenia, które poprzedzało wydanie decyzji 2006/742. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że w dniu wydania zaskarżonej decyzji Komisja nie tylko dysponowała informacjami umożliwiającymi jej dokonanie oceny znaczenia każdej z wymienionych przez stronę skarżącą cech spornego wkładu, ale także że skarżący, jak również każda inna osoba zainteresowana, miał możliwość dostarczenia Komisji wszelkich informacji, jakie uważał w tym względzie za niezbędne.

132 Co się tyczy argumentów strony skarżącej dotyczących długości postępowania wstępnego, a także okoliczności, że przed wydaniem decyzji Komisja skierowała

do Republiki Federalnej Niemiec kilka żądań udzielenia informacji, należy stwierdzić, że czas badania spornego wkładu przekroczył termin przewidziany dla wstępnego badania zgłoszonego środka, nawet biorąc pod uwagę zrozumiałe istnienie po stronie Komisji woli przedłużenia tego badania do czasu zakończenia formalnych postępowań wyjaśniających wszczętych w odniesieniu do wcześniejszych transakcji przeniesienia majątku na rzecz banków regionalnych, oraz że Komisja skierowała do Republiki Federalnej Niemiec trzy żądania udzielenia informacji, z których jedno musiało zostać powtórzone. W tym względzie z orzecznictwa wynika co prawda, że upływ okresu znacznie dłuższego niż ten, który zajmuje zwykle wstępne postępowanie wyjaśniające, a także treść rozmów prowadzonych między Komisją a danym państwem członkowskim w trakcie tej fazy postępowania mogą świadczyć o wystąpieniu poważnych trudności dotyczących oceny (zob. podobnie ww. w pkt 125 wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 14, 15, 17; wyrok Sądu z dnia 10 maja 2000 r. w sprawie T-46/97 SIC przeciwko Komisji, Rec. s. II-2125, pkt 89, 102). Jednakże należy stwierdzić, że w świetle argumentów strony skarżącej i przeanalizowanych w pkt 129–131 niniejszego wyroku okoliczności niniejszej sprawy, termin, w którym wydano zaskarżoną decyzję, a także okoliczność wystosowania kilku żądań przedstawienia informacji, nie wystarczają w tym przypadku, aby wykazać, że Komisja wydała zaskarżoną decyzję pomimo zaistnienia poważnych trudności.

¹³³ Niniejszy zarzut należy zatem oddalić.

¹³⁴ Wobec oddalenia jako bezzasadnych wszystkich zarzutów podniesionych przez stronę skarżącą, skargę należy oddalić.

W przedmiocie wniosków o zastosowanie środków organizacji postępowania

¹³⁵ W skardze skarżący zwraca się do Sądu o zobowiązanie Komisji do przedłożenia następujących dokumentów:

- ekspertyz, a także opinii spółki biegłych księgowych wskazanych w motywie 46 zaskarżonej decyzji;
- projektu umowy dotyczącej spornego wkładu, o którym mowa w motywie 16 zaskarżonej decyzji;
- obliczeń zmierzających do określenia wartości spornego wkładu, przywołanych w pkt 15 zaskarżonej decyzji, a także poświadczeń wystawionych przez spółki biegłych księgowych.

¹³⁶ Ponadto skarżący wnosi do Sądu o zobowiązanie Komisji po pierwsze do ujawnienia danych pozwalających na zidentyfikowanie transakcji, o której mowa w motywie 74 zaskarżonej decyzji, w ramach której jeden inwestor nabył całość kapitału podstawowego banku niemieckiego za kwotę 500 mln EUR, a po drugie do wskazania, czy istnieją porozumienia dotyczące rangi spornego wkładu, w szczególności względem wkładu zaoferowanego do wniesienia w maju 2005 r.

¹³⁷ W replice skarżący zwraca się do Sądu o wezwanie Komisji do przedstawienia poufnej wersji zaskarżonej decyzji, a także umowy gwarancyjnej zawartej między właścicielami Helaby.

¹³⁸ W odpowiedzi na wezwanie Sądu Komisja przedstawiła ekspertyzy, opinię spółki biegłych księgowych, projekt umowy, a także wersję poufną zaskarżonej decyzji (zob. pkt 24 powyżej). W pozostałym zakresie, w świetle powyższych rozważań, okazuje się, że Sąd był w stanie właściwie rozstrzygnąć niniejszą skargę na podstawie dokumentów przedstawionych przez strony.

W przedmiocie kosztów

¹³⁹ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżący przegrał sprawę, należy obciążyć go kosztami postępowania, zgodnie z żądaniem Komisji, kraju związkowego i Helaby.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

- 2) Bundesverband deutscher Banken eV pokrywa koszty własne, a także koszty Komisji Europejskiej, Land Hessen i Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale.**

Czúcz

Vadapalas

Labucka

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 3 marca 2010 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności powstania sporu	II - 542
A — Sporny wkład	II - 542
B — Postępowanie administracyjne i zaskarżona decyzja	II - 544
Przebieg postępowania i żądania stron	II - 548
Co do prawa	II - 550
1. W przedmiocie dopuszczalności	II - 550
2. Co do istoty	II - 551
W przedmiocie zarzutu dotyczącego braku uzasadnienia	II - 551
W przedmiocie kwalifikacji spornego wkładu	II - 552
— Argumenty stron	II - 552
— Ocena Sądu	II - 554
W przedmiocie kwestii uwzględnienia podatku od działalności gospodarczej	II - 558
— Argumenty stron	II - 558
— Ocena Sądu	II - 558
W przedmiocie odliczenia kosztów refinansowania	II - 559
— Argumenty stron	II - 559
— Ocena Sądu	II - 560
W przedmiocie kwestii, czy uzgodnione między krajem związkowym a Helabą wynagrodzenie było zgodne z zasadami rynkowymi	II - 560
— Argumenty stron	II - 560
— Ocena Sądu	II - 561
W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 87 WE	II - 562
Argumenty stron	II - 562
	II - 583

Ocena Sądu	II - 564
— W przedmiocie wielkości inwestycji	II - 564
— W przedmiocie braku możliwości wycofania się z inwestycji	II - 570
— W przedmiocie ryzyka utraty wkładu w wypadku upadłości	II - 570
— W przedmiocie znaczenia okoliczności, że wynagrodzenie ma charakter stały	II - 571
— W przedmiocie znaczenia wkładu wniesionego w maju 2005 r.	II - 573
W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia praw proceduralnych strony skarżącej	II - 575
Argumenty stron	II - 575
Ocena Sądu	II - 576
W przedmiocie wniosków o zastosowanie środków organizacji postępowania	II - 580
W przedmiocie kosztów	II - 581