



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 24 października 2013 r. *

Odwołanie — Konkurencja — Pomoc państwa — Pomoc uznana za bezprawnie przyznaną i niezgodną ze wspólnym rynkiem — Pomoc przyznana grupie Grazer Wechselseitige (GRAWE) podczas prywatyzacji Bank Burgenland AG — Ustalenie ceny rynkowej — Procedura przetargowa — Niedozwolone warunki niemające wpływu na najwyższą ofertę — Tak zwane kryterium „prywatnego sprzedawcy” — Rozróżnienie obowiązków ciążących na państwie wykonującym prerogatywy władzy publicznej i na państwie działającym w charakterze akcjonariusza — Przeinaczenie dowodów — Obowiązek uzasadnienia

W sprawach połączonych C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P

mających za przedmiot odwołania w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione odpowiednio w dniach 7, 8 i 7 maja 2012 r.,

Land Burgenland, reprezentowany przez U. Soltésza, P. Melchera oraz A. Eggera, Rechtsanwälte,

wnoszący odwołanie,

popierany przez:

Republikę Federalną Niemiec, reprezentowaną przez K. Petersen oraz przez T. Henzgo oraz J. Möllera, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient w postępowaniu odwoławczym,

druga strona postępowania:

Komisja Europejska, reprezentowana przez L. Flynna, V. Kreuschitza oraz T. Maxiana Ruschego, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana w pierwszej instancji,

Republika Austrii,

strona skarżąca w pierwszej instancji (C-214/12 P),

Grazer Wechselseitige Versicherung AG, z siedzibą w Grazu (Austria), reprezentowana przez H. Wollmanna, Rechtsanwalt,

wnosząca odwołanie,

* Język postępowania: niemiecki.

druga strona postępowania:

Komisja Europejska, reprezentowana przez L. Flynna, V. Kreuschitza oraz T. Maxiana Ruschego, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana w pierwszej instancji (C-215/12 P),

oraz

Republika Austrii, reprezentowana przez C. Pesendorfer oraz J. Bauera, działających w charakterze pełnomocników,

wnosząca odwołanie,

popierana przez:

Republikę Federalną Niemiec, reprezentowaną przez K. Petersen oraz przez T. Henzego oraz J. Möllera, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient w postępowaniu odwoławczym,

druga strona postępowania:

Komisja Europejska, reprezentowana przez L. Flynna, V. Kreuschitza oraz T. Maxiana Ruschego, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana w pierwszej instancji,

Land Burgenland, reprezentowany przez U. Soltésza, P. Melchera oraz A. Egger, Rechtsanwälte,

strona skarżąca w pierwszej instancji (C-223/12 P),

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: R. Silva de Lapuerta, prezes izby, J.L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.C. Bonichot i A. Arabadjiev (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Wathelet,

sekretarz: M. Aleksejev, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 19 czerwca 2013 r.,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wyduje następujący

Wyrok

- 1 W swoich odwołaniach kraj związkowy Burgenland (C-214/12 P) i Republika Austrii (C-223/12 P) wnoszą o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawach połączonych T-268/08 i T-281/08 Land Burgenland i Austria przeciwko Komisji (zwanego dalej „wyrokiem w sprawie Burgenland”), którym to wyrokiem Sąd oddalił ich skargi o stwierdzenie nieważności decyzji

Komisji 2008/719/WE z dnia 30 kwietnia 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 56/06 (ex NN 77/06) udzielonej przez Austrię na prywatyzację Banku Burgenland (Dz.U. L 239, s. 32, zwanej dalej „sporną decyzją”).

- 2 W swoim odwołaniu (C-215/12 P) Grazer Wechselfeitige Versicherung AG (zwane dalej „GRAWE”) wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie T-282/08 Grazer Wechselfeitige Versicherung przeciwko Komisji (zwanego dalej „wyrokiem w sprawie GRAWE”), którym to wyrokiem Sąd oddalił jego skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

Okoliczności powstania sporu

- 3 Do momentu prywatyzacji Hypo Bank Burgenland AG (zwany dalej „BB”) był bankiem regionalnym w formie spółki akcyjnej według prawa austriackiego z siedzibą w Eisenstadt (Austria). W 2005 r. suma bilansowa BB wynosiła 3,3 mld EUR i bank znajdował się w 100% w posiadaniu kraju związkowego Burgenland.
- 4 Zgodnie z § 4 Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz (ustawy o bankach hipotecznych kraju związkowego Burgenland, LGBl. 58/1991), w wersji wynikającej z ustawy opublikowanej w LGBl. 63/1998), kraj związkowy Burgenland odpowiada jako poręczyciel w rozumieniu § 1356 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (austriackiego kodeksu cywilnego) w przypadku niewypłacalności BB za wszystkie zobowiązania tego banku. Na podstawie przepisów tej ustawy wierzycielom tegoż banku przysługuje bezpośrednie roszczenie względem poręczyciela, który jednak ma obowiązek działania jedynie w przypadku, gdy aktywa banku są niewystarczające do pokrycia zobowiązań.
- 5 Ta regulacja gwarancyjna przeznaczona dla publicznych instytucji kredytowych, zwana „Ausfallhaftung” (odpowiedzialność na wypadek niewypłacalności), w szczególności odpowiedzialność wspomnianego kraju związkowego za BB i jego poprzedników prawnych, istnieje praktycznie w niezmienionej formie od 1928 r. Nie była ona ograniczona ani czasowo, ani co do określonej kwoty.
- 6 Na podstawie porozumienia zawartego między Komisją Wspólnot Europejskich a Republiką Austrii, na podstawie którego została wydana decyzja Komisji C(2003) 1329 wersja ostateczna z dnia 30 kwietnia 2003 r. w sprawie pomocy E 8/02 (Dz.U. C 175, s. 8), Ausfallhaftung miała być uchylona z dniem 1 kwietnia 2007 r. W odniesieniu do wszystkich zobowiązań istniejących w dniu 2 kwietnia 2003 r. Ausfallhaftung pozostawała zasadniczo w mocy do chwili ich wygaśnięcia. W okresie od dnia 2 kwietnia 2003 r. do dnia 1 kwietnia 2007 r. Ausfallhaftung mogła pozostać w mocy w odniesieniu do nowych zobowiązań, pod warunkiem że staną się one wymagalne przed dniem 30 września 2017 r.
- 7 Po dwóch bezowocnych próbach w 2003 i w 2005 r. kraj związkowy Burgenland wszczął trzecie postępowanie prywatyzacyjne BB, którego przeprowadzenie powierzono bankowi inwestycyjnemu HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA z Düsseldorfu (Niemcy) we współpracy z HSBC plc z Londynu (Zjednoczone Królestwo) (zwanymi dalej łącznie „HSBC”). Postępowanie to rozpoczęto w październiku 2005 r. ogłoszeniem w prasie zaproszenia do składania ofert.
- 8 Dwóch oferentów, to jest z jednej strony GRAWE, austriackie przedsiębiorstwo oferujące szeroki wachlarz usług ubezpieczeniowych oraz usług finansowych i leasingowych, które w 2006 r. posiadało istotne bezpośrednie udziały w dwóch spółkach finansowych sektora bankowego i inwestycyjnego, wspólnie z GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-GmbH, a z drugiej strony austriacko-ukraińskie konsorcjum skupiające austriackie przedsiębiorstwa SLAV AG i SLAV Finanzbeteiligung GmbH oraz ukraińskie spółki akcyjne Ukrpodshipnik i Ilyich (zwane dalej „konsorcjum”) przedstawiły wiążące oferty. Oferty te zostały następnie poddane indywidualnemu badaniu i negocjacjom umownym, które zakończyły się w dniu 4 marca 2006 r.

- 9 W dniu 5 marca 2006 r. kraj związkowy Burgenland dokonał przybicia BB na rzecz GRAWE, chociaż zaproponowana przez nie cena zakupu (100,3 mln EUR) była znacznie niższa niż cena oferowana przez konsorcjum (155 mln EUR). Decyzja ta opierała się między innymi na pisemnej rekomendacji HSBC z dnia 4 marca 2006 r., uzupełnionej wyjaśnieniami ustnymi dla członków rządu kraju związkowego Burgenland udzielonymi w dniu podjęcia decyzji. W rekomendacji HSBC wskazano zasadniczo, że o ile ze względu na zaproponowaną cenę zakupu decyzja powinna dać pierwszeństwo konsorcjum, o tyle zaleca się sprzedaż BB na rzecz GRAWE z uwagi na inne kryteria wyboru, to jest pewność zapłaty ceny, kontynuację zarządzania BB bez uciekania się do Ausfallhaftung, podwyższenia kapitału oraz pewność transakcji.
- 10 Sprzedaż BB, która została formalnie zatwierdzona przez władze kraju związkowego Burgenland w dniu 7 marca 2006 r., została zamknięta w dniu 12 maja 2006 r. Przed tym zamknięciem BB wyemitował w ramach Ausfallhaftung obligacje na kwotę 700 mln EUR, z czego 320 mln EUR było przewidzianych w warunkach prywatyzacji, zaś „dodatkowe” 380 mln EUR nie figurowało zgodnie z motywem 35 spornej decyzji w projektach umowy z GRAWE i konsorcjum.
- 11 W dniu 4 kwietnia 2006 r. do Komisji wpłynęła skarga konsorcjum, w której twierdzono, że Republika Austrii naruszyła reguły pomocy państwa przy prywatyzacji BB. Składający skargę do Komisji utrzymywał w szczególności, że postępowanie przetargowe, które nie było sprawiedliwe, przejrzyste i niedyskryminacyjne w stosunku do niego, zakończyło się sprzedażą BB nie na rzecz podmiotu oferującego najwyższą cenę, czyli konsorcjum, lecz na rzecz GRAWE.
- 12 Pismem z dnia 21 grudnia 2006 r. Komisja poinformowała władze austriackie o swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 88 ust. 2 WE w związku ze sprzedażą BB na rzecz GRAWE. Decyzja ta została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 8 lutego 2007 r. (Dz.U. L 28, s. 8). W dniu 30 kwietnia 2008 r. Komisja wydała sporną decyzję.
- 13 Aby wypowiedzieć się w kwestii, czy GRAWE otrzymało korzyść o charakterze selektywnym, Komisja zbadała, czy kraj związkowy Burgenland zachował się jak każdy inny sprzedawca działający w warunkach gospodarki rynkowej (zwane dalej „kryterium prywatnego sprzedawcy”). W tym względzie Komisja wskazała w pkt 120–122 spornej decyzji, że prywatny sprzedawca może wybrać niższą ofertę aniżeli najwyższą ofertę w dwóch przypadkach.
- 14 Pierwszy przypadek dotyczy sytuacji, w której oczywiste jest, że sprzedaż na rzecz podmiotu, który zaoferował najwyższą cenę, nie jest możliwa do realizacji, co w niniejszym przypadku pociąga za sobą konieczność zbadania pewności transakcji pod kątem kondycji ekonomicznej konsorcjum oraz prawdopodobieństwa, że to konsorcjum nie otrzyma wymaganego zezwolenia Finanzmarktaufsicht (austriackiego organu nadzoru nad rynkami finansowymi, zwanego dalej „FMA”). Zdaniem Komisji nie tylko nie było podstaw, by powątpiewać, że konsorcjum jest w stanie zapłacić zaproponowaną przez siebie cenę zakupu 155 mln EUR, ale także nie ma wskazówek ani dowodów na to, iż FMA byłby zakazał sprzedaży BB na rzecz konsorcjum.
- 15 Drugi przypadek dotyczy sytuacji, w której uwzględnienie innych czynników niż cena jest uzasadnione, zważywszy, że jedyne czynniki, jakie należy brać pod uwagę, to czynniki, jakie uwzględniłby prywatny sprzedawca. Zdaniem Komisji wyklucza to ryzyko wynikające z zobowiązania do zapłaty obowiązującego ewentualnie poręczenia, które należałoby zakwalifikować jako pomoc państwa, takiego jak Ausfallhaftung.
- 16 Komisja precyzuje w powyższej kwestii, że z orzecznictwa wynika, iż nie wolno mylić roli państwa jako sprzedawcy przedsiębiorstwa z jednej strony z zobowiązaniami ciążącymi na nim jako władzy publicznej z drugiej strony. Żaden prywatny sprzedawca nie wziąłby jednak na siebie odpowiedzialności, która nie odpowiadałaby warunkom rynkowym, zaś decyzja o zniesieniu Ausfallhaftung potwierdza, że gwarancja ta nie została przyznana na warunkach rynkowych.

- 17 W takich okolicznościach Komisja stwierdziła w motywie 175 spornej decyzji, że w ramach prywatyzacji BB Republika Austrii sprzecznie z prawem przyznała pomoc państwa GRAWE z naruszeniem art. 88 ust. 3 WE oraz że ta pomoc nie jest zgodna ze wspólnym rynkiem. Artykuły 1, 2 i 4 tej decyzji mają zatem następujące brzmienie:

„Artykuł 1

Pomoc państwa, jaką Austria przyznała GRAWE z naruszeniem artykułu [88 ust. 3 WE] [a zatem sprzecznie z prawem,] jest niezgodna ze wspólnym rynkiem. Pomoc odpowiada różnicy między dwiema złożonymi w ramach przetargu ważnymi [ostatecznymi] ofertami cenowymi, którą należy odpowiednio dostosować zgodnie z parametrami przedstawionymi w motywach od 167 do 174 niniejszej decyzji.

Artykuł 2

1. Austria odzyskuje od beneficjenta określone w art. 1 środki pomocy.

[...]

Artykuł 4

1. W ciągu dwóch miesięcy od daty powiadomienia o niniejszej decyzji Austria przekazuje Komisji następujące informacje:

- a) całkowitą kwotę (kwotę nominalną i odsetki) do odzyskania od beneficjenta i do dostosowania zgodnie z parametrami przedstawionymi przez Komisję w niniejszej decyzji, jak również dokładne objaśnienia metody obliczania tej kwoty oraz wycenę własności przez niezależnego eksperta;

[...]”.

Przebieg postępowania przed Sądem i wyroki w sprawach Burgenland i GRAWE

- 18 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu odpowiednio w dniach 11, 15 i 17 lipca 2008 r. kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE wniosły skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji (odpowiednio sprawy: T-268/08, T-281/08 i T-282/08).
- 19 Postanowieniem prezesa ósmej izby Sądu z dnia 20 kwietnia 2009 r., wydanym po wysłuchaniu stron, sprawy T-268/08 i T-281/08 zostały połączone do łącznego rozpoznania w ramach pisemnego i ustnego etapu postępowania oraz do wydania wyroku.
- 20 Na poparcie swoich skarg kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii podniosły dziewięć zarzutów. Wśród nich figurują między innymi zarzuty oparte:
- pierwszy – na błędnym zastosowaniu art. 87 ust. 1 WE przy ustalaniu ceny rynkowej BB w zakresie, w jakim Komisja niesłusznie wymagała zorganizowania postępowania przetargowego w celu przeprowadzenia prywatyzacji tego banku;
 - trzeci – na błędnym zastosowaniu art. 87 ust. 1 WE, jako że Komisja odmówiła uwzględnienia niepewnego wyniku i ewentualnie długiego czasu trwania postępowania w przedmiocie zezwolenia przed FMA w przypadku sprzedaży BB na rzecz konsorcjum;

- czwarty – na błędnym zastosowaniu art. 87 ust. 1 WE w zakresie, w jakim kraj związkowy Burgenland miał prawo wziąć pod uwagę ryzyko związane z Ausfallhaftung przy porównywaniu ofert przedstawionych odpowiednio przez GRAWE i przez konsorcjum;
 - siódmy – na błędnym zastosowaniu art. 87 ust. 1 WE, jako że oferta konsorcjum nie mogła służyć do ustalenia ceny rynkowej BB; oraz
 - ósmy – na błędnej ocenie emisji obligacji w ramach Ausfallhaftung w trakcie prywatyzacji BB.
- 21 Na poparcie swojej skargi GRAWE podniosło różne zarzuty, z których niektóre były oparte na błędnym zastosowaniu art. 87 ust. 1 WE, przede wszystkim przy ustalaniu ceny rynkowej BB, następnie z powodu odmowy uwzględnienia Ausfallhaftung oraz wreszcie z tego względu, że Komisja zignorowała możliwość negatywnej różnicy w cenie zakupu.
- 22 Wyrokami w sprawie Burgenland i w sprawie GRAWE Sąd oddalił wszystkie wniesione do niego skargi. W szczególności uznał on zasadniczo:
- że Komisja mogła w niniejszym przypadku oprzeć się wyłącznie na ofercie przedłożonej przez konsorcjum w celu ustalenia ceny rynkowej BB i że nie było konieczne korzystanie z opinii biegłych;
 - że Komisja nie popełniła błędu, dochodząc do wniosku, iż ani niepewny wynik, ani prawdopodobnie dłuższy czas trwania postępowania przed FMA – w przypadku, gdyby zdecydowano o zbyciu BB na rzecz konsorcjum – nie mógł uzasadniać wykluczenia go jako nabywcy;
 - że nie można zarzucać Komisji tego, iż nie uwzględniła Ausfallhaftung w ramach dokonywania oceny ofert, ponieważ chodzi o pomoc państwa, która nie została przyznana w normalnych warunkach rynkowych i nie może zatem zostać wzięta pod uwagę przy ocenie zachowania władz w świetle kryterium prywatnego sprzedawcy; oraz
 - że ocena emisji obligacji w ramach Ausfallhaftung nie jest błędna, z tego względu, iż ustalono, że konsorcjum nie uwzględniło w swojej ofercie dodatkowych obligacji o wartości 380 mln EUR, oraz z uwagi na to, że nie zostało także ustalone, że GRAWE nie uzyskało z powodu tych dodatkowych obligacji dodatkowej korzyści, ani że wszelkie korzyści zostały zneutralizowane w inny sposób.

Postępowanie przed Trybunałem

- 23 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 25 lipca 2012 r. Republika Federalna Niemiec wniosła o dopuszczenie do spraw C-214/12 P i C-223/12 P w charakterze interwenienta w celu poparcia żądań, odpowiednio, kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii.
- 24 Postanowieniami z dnia 20 września 2012 r. prezes Trybunału dopuścił interwencję Republiki Federalnej Niemiec w wymienionych powyżej sprawach.
- 25 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 26 września 2012 r. sprawy C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P zostały połączone do łącznego rozpoznania w ramach ustnego etapu postępowania oraz do wydania wyroku.

Żądania stron

26 Kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii wnoszą do Trybunału o:

- tytułem żądania głównego – uchylenie wyroku w sprawie Burgenland, ostateczne rozstrzygnięcie sporu poprzez stwierdzenie nieważności spornej decyzji i obciążenie Komisji kosztami związanymi zarówno z niniejszym postępowaniem, jak i z postępowaniem przed Sądem; oraz
- tytułem żądania ewentualnego – uchylenie wyroku w sprawie Burgenland, odesłanie sprawy do Sądu do ponownego rozpoznania i zastrzeżenie orzeczenia w przedmiocie kosztów.

27 GRAWE wnosi do Trybunału o:

- tytułem żądania głównego – uchylenie wyroku w sprawie GRAWE, ostateczne rozstrzygnięcie sporu poprzez stwierdzenie nieważności spornej decyzji i obciążenie Komisji kosztami związanymi zarówno z niniejszym postępowaniem, jak i z postępowaniem przed Sądem; oraz
- tytułem żądania ewentualnego – uchylenie wyroku w sprawie GRAWE, odesłanie sprawy do Sądu do ponownego rozpoznania i zastrzeżenie orzeczenia w przedmiocie kosztów.

28 Komisja wnosi do Trybunału o:

- tytułem żądania głównego – oddalenie odwołań i obciążenie kraju związkowego Burgenland, GRAWE i Republiki Austrii kosztami postępowania, oraz
- tytułem żądania ewentualnego – uznanie, że stan postępowania pozwala na wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie C-215/12 P, oddalenie skargi w sprawie T-282/08 jako bezzasadnej i obciążenie GRAWE kosztami postępowania.

W przedmiocie odwołań

- 29 Kraj związkowy Burgenland, GRAWE i Republika Austrii podnoszą, odpowiednio, cztery, trzy i dwa zarzuty na poparcie swoich odwołań.
- 30 W zakresie, w jakim zarzuty wysunięte w trzech odwołaniach są identyczne lub podobne, należy je rozpatrzyć wspólnie. I tak, w pierwszej kolejności należy zbadać drugi zarzut odwołania kraju związkowego Burgenland i pierwszy zarzut odwołań GRAWE i Republiki Austrii, odnoszące się do istotności ryzyka związanego z Ausfallhaftung dla oceny ofert przedłożonych w odniesieniu do BB.

W przedmiocie zarzutów dotyczących istotności ryzyka związanego z Ausfallhaftung dla oceny ofert przedłożonych w odniesieniu do BB

Argumentacja stron

- 31 Kraj związkowy Burgenland w drugim zarzucie swojego odwołania oraz Republika Austrii i GRAWE w pierwszym zarzucie swoich odwołań utrzymują, że Sąd naruszył art. 87 ust. 1 WE, orzekając, że Komisja nie naruszyła prawa, nie uwzględnivszy w ocenie ofert przedłożonych w związku z nabyciem BB ryzyka związanego z Ausfallhaftung.
- 32 Po pierwsze, zdaniem kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii Sąd niesłusznie oparł się w pkt 154–158 wyroku w sprawie Burgenland na wyrokach z dnia 14 września 1994 r. w sprawach połączonych od C-278/92 do C-280/92 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-4103 i z dnia

28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1139, które wprowadzają rozróżnienie między zobowiązaniami ciążącymi na państwie działającym jako władza publiczna i zobowiązaniami spoczywającymi na nim jako na właścicielu i akcjonariuszu spółki. Jako że Ausfallhaftung ustanawia odpłatne poręczenie prawa prywatnego, ryzyko, jakie jest z tym związane, ciąży na kraju związkowym Burgenland jako na właścicielu i akcjonariuszu BB. Ponadto w owym czasie BB nie był przedsiębiorstwem przeżywającym trudności w przeciwieństwie do okoliczności, które doprowadziły do wydania ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Komisji.

- 33 W ramach swojej repliki ograniczonej do wpływu wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, na sprawy, w których zostały wniesione rozpatrywane tu odwołania, kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii wyjaśniają, iż z owego wyroku wynika, że państwo członkowskie nie działa jako władza publiczna wyłącznie z tego powodu, że przyznaje zasoby w wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej. W związku z tym okoliczność, że kraj związkowy Burgenland zaciągnął swoje zobowiązania wobec BB w drodze ustawy, nie może mieć pierwszeństwa przed okolicznością, że ciążą one na kraju związkowym Burgenland jako na akcjonariuszu BB. Ponadto z uwagi na to, że Komisja nie dokonała całościowej oceny wszystkich istotnych okoliczności wymaganej zgodnie z ww. wyrokiem w sprawie Komisja przeciwko EDF, ich zdaniem Sąd nie mógł uznać, że Ausfallhaftung spoczywała na kraju związkowym Burgenland jako na podmiocie wykonującym prerogatywy władzy publicznej.
- 34 Po drugie, według kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii Sąd niesłusznie nie uwzględnił wyroków Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawie T-11/95 BP Chemicals przeciwko Komisji, Rec. s. II-3235 oraz z dnia 2 marca 2012 r. w sprawach połączonych T-29/10 i T-33/10 Niderlandy i ING Groep przeciwko Komisji, z których miałyby wynikać, że należy uwzględnić przyznaną wcześniej pomoc w ramach oceny środka na podstawie kryterium inwestora prywatnego, aby stwierdzić istnienie i, w razie potrzeby, intensywność pomocy. W ich opinii nie ulega wątpliwości, że Ausfallhaftung stanowi pomoc istniejącą i zgodną z prawem, którą należało zatem wziąć pod uwagę.
- 35 Po trzecie, zdaniem kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii jedność i spójność prawa Unii wymagają uwzględnienia Ausfallhaftung. Niespójne bowiem byłoby z jednej strony uznanie zgodności z prawem Ausfallhaftung oraz nakazanie krajowi związkowemu Burgenland, by ograniczył ją do koniecznego minimum, a z drugiej strony zakazanie mu uwzględnienia ryzyka związanego z Ausfallhaftung podczas sprzedaży BB. Taka wykładnia art. 87 ust. 1 WE uniemożliwiłaby w praktyce prywatyzację przedsiębiorstw publicznych.
- 36 Po czwarte, Burgenland i Republika Austrii twierdzą, że pkt 158 wyroku w sprawie Burgenland jest niezrozumiały, jako że odsyła on do „opisanej powyżej charakterystyki” w celu wykazania, że Ausfallhaftung nie została przyznana na normalnych warunkach rynkowych. Takie stwierdzenie nie wynika bowiem z żadnej z cech charakterystycznych Ausfallhaftung opisanych we wspomnianym wyroku.
- 37 GRAWE zarzuca Sądowi po pierwsze, że nieprawidłowo zastosował ww. wyrok w sprawach połączonych Hiszpania przeciwko Komisji. Kraj związkowy Burgenland wprowadził w życie Ausfallhaftung w odniesieniu do zobowiązań BB w ramach działalności gospodarczej. Odpowiedzialności tej nie można oddzielić od podjętej w 1928 r. decyzji o prowadzeniu działalności komercyjnej w zakresie usług finansowych. Funkcją Ausfallhaftung było oddanie do dyspozycji BB kapitału własnego, co z gospodarczego punktu widzenia jest porównywalne z otwarciem banku w formie spółki osobowej. A zatem Ausfallhaftung jest zobowiązaniem zaciągniętym przez kraj związkowy Burgenland jako właściciela BB, tak że należy je uwzględnić w ramach stosowania kryterium prywatnego sprzedawcy.
- 38 W ramach swojej repliki, także ograniczonej do wpływu na niniejsze sprawy ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko EDF, GRAWE uważa, że wynika z niego, iż sposób przyznania korzyści, w niniejszym przypadku w drodze ustawy, nie ma żadnego znaczenia dla kwestii, czy została ona

przyznana przez państwo działające jako władza publiczna czy jako akcjonariusz. Tymczasem, jako że Sąd oparł się na zgodnym z prawem charakterze Ausfallhaftung, zastosował on błędne kryterium. Ponadto nie zadał on sobie w ogóle pytania, czy kraj związkowy Burgenland wziął na siebie Ausfallhaftung jako akcjonariusz. W tym względzie GRAWE uważa, że nic nie stoi na przeszkodzie, by państwo członkowskie realizowało jednocześnie cele społeczne i – jak w niniejszym przypadku – cele rentowności. Kraj związkowy Burgenland otrzymuje dywidendy odpowiadające wynagrodzeniu z tytułu Ausfallhaftung, które zastępuje środki własne. Zdaniem GRAWE nawet jeśli korzyść ma charakter pomocy, nie stoi to na przeszkodzie, by została ona przyznana w charakterze akcjonariusza.

- 39 Po drugie, poza wskazanymi przez kraj związkowy Burgenland i Republikę Austrii różnicami w okolicznościach między niniejszymi sprawami a sprawą Niemcy przeciwko Komisji, która doprowadziła do wydania ww. wyroku, GRAWE przytacza dodatkowo okoliczność, że Republika Federalna Niemiec uwzględniła także koszty rekultywacji terenu, na którym była prowadzona działalność zakładu, oraz że środki w owej sprawie zostały wprowadzone w życie z naruszeniem art. 88 ust. 3 WE.
- 40 Po trzecie, GRAWE twierdzi, że wyrok w sprawie GRAWE narusza zasadę pewności prawa oraz wymóg spójności. Jako że w decyzji C(2003) 1329 wersja ostateczna stwierdzono zgodność Ausfallhaftung z prawem Unii, wszystkie podmioty gospodarcze powinny móc zdać się także na nią w odniesieniu do konsekwencji gospodarczych, które są z tym nierozłącznie związane. Tymczasem wspomniana decyzja została zakwestionowana w spornej decyzji i w wyroku w sprawie GRAWE.
- 41 Po czwarte, z tych samych powodów co powody przytoczone przez kraj związkowy Burgenland i Republikę Austrii GRAWE uważa, że ww. wyrok w sprawach połączonych Niderlandy i ING Groep przeciwko Komisji nakazuje Sądowi uznać konieczność wzięcia pod uwagę Ausfallhaftung przy ocenie kryterium prywatnego sprzedawcy.
- 42 Po piąte, GRAWE podkreśla, że negatywne skutki Ausfallhaftung dla konkurencji nie mają takiego samego rozmiaru w zależności od tego, czy ta odpowiedzialność znajduje konkretnie zastosowanie, czy chodzi tylko o ewentualne zobowiązanie kraju związkowego Burgenland wobec BB. Płatności wyłącznie potencjalne miałyby bowiem mniejszy wpływ na konkurencję niż konkretne płatności. A zatem działania kraju związkowego Burgenland mające na celu uniknięcie skorzystania z Ausfallhaftung służyły ograniczeniu zakłócenia konkurencji na rynku. Wobec tego stanowisko Sądu niweczy skuteczność (effet utile) art. 87 ust. 1 WE.
- 43 GRAWE dodaje, że w trakcie kryzysu finansowego liczne państwa członkowskie zasiliły kapitałowo instytucje kredytowe i że ten kapitał publiczny powinien zostać możliwie najszybciej zastąpiony środkami prywatnymi, aby chronić konkurencję i powrócić do normalnych warunków funkcjonowania rynku. Tymczasem sporna decyzja i wyrok w sprawie GRAWE stanowią poważne przeszkody dla tego procesu.
- 44 Aby zakończyć swoją argumentację w powyższej kwestii, GRAWE podkreśla okoliczność, że z uwzględnieniem Ausfallhaftung oferta GRAWE była najlepsza.
- 45 Komisja kwestionuje argumentację przedstawioną przez kraj związkowy Burgenland, Republikę Austrii i GRAWE.

Ocena Trybunału

- 46 W swoim pierwszym argumencie kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE twierdzą zasadniczo, że Sąd błędnie ocenił – w świetle cech charakterystycznych *Ausfallhaftung* – zarówno rolę kraju związkowego Burgenland jako właściciela i akcjonariusza BB, jak i w związku z tym kryterium inwestora prywatnego w postaci, w jakiej wynika ona z ww. wyroków w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji i w sprawie Niemcy przeciwko Komisji.
- 47 W powyższym względzie należy najpierw zauważyć, że w pkt 155 i 156 wyroku w sprawie Burgenland oraz w pkt 128 i 129 wyroku w sprawie GRAWE Sąd prawidłowo przypomniał wspomniane pojęcie, tak jak wynika to z orzecznictwa Trybunału dotyczącego owego kryterium.
- 48 Następnie w pkt 157 wyroku w sprawie Burgenland i w pkt 130 wyroku w sprawie GRAWE Sąd uznał zgodnie z przytoczonym powyżej orzecznictwem, że w ramach stosowania kryterium inwestora prywatnego należy ustalić, czy sporne środki są środkami, które mogłyby przyznać taki inwestor zamierzający osiągnąć zyski w bliższej lub dalszej perspektywie.
- 49 Wreszcie w pkt 158 wyroku w sprawie Burgenland i w pkt 131 wyroku w sprawie GRAWE Sąd w ramach swojej niezależnej oceny okoliczności faktycznych stwierdził, że *Ausfallhaftung* nie została przyznana na normalnych warunkach rynkowych, mając na uwadze jej charakterystyczne cechy.
- 50 W takich okolicznościach Sąd doszedł słusznie do wniosku w 158 i 159 wyroku w sprawie Burgenland i w pkt 131 wyroku w sprawie GRAWE, że *Ausfallhaftung* nie mogła być uwzględniona w ocenie zachowania władz austriackich w świetle kryterium prywatnego sprzedawcy i że w konsekwencji nie można zarzucać Komisji, iż uznała za nieistotną *Ausfallhaftung* przy ocenie ofert przedłożonych, odpowiednio, przez konsorcjum i przez GRAWE.
- 51 Ponadto w odniesieniu do wpływu ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko EDF należy zwrócić uwagę, że ów wyrok dotyczył głównie możliwości zastosowania – odrzuconej przez Komisję w decyzji będącej przedmiotem sporu w sprawie, która doprowadziła do wydania wspomnianego wyroku – kryterium inwestora prywatnego do okoliczności tamtej sprawy, a nie konkretnego zastosowania tegoż kryterium (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF, pkt 75). Niemniej w niniejszych sprawach nie ulega wątpliwości, że Komisja zastosowała kryterium prywatnego sprzedawcy, zaś kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE kwestionują to, że Sąd potwierdził sposób zastosowania tego kryterium przez Komisję.
- 52 Tymczasem jeśli chodzi o zastosowanie powyższego kryterium, ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF potwierdził orzecznictwo wynikające w szczególności z ww. wyroków w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji i w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, zgodnie z którym to orzecznictwem w celu dokonania oceny kwestii, czy to samo działanie zostałoby podjęte w normalnych warunkach rynkowych przez prywatnego sprzedawcę znajdującego się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji państwa, należy uwzględnić jedynie korzyści i zobowiązania związane z sytuacją tego państwa jako akcjonariusza, z pominięciem korzyści i zobowiązań, które wiążą się z jego statusem jako podmiotu władzy publicznej (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF, pkt 79).
- 53 W ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko EDF Trybunał wyjaśnił ponadto, że w ramach wspomnianej oceny forma udostępnienia korzyści i charakter środków interwencji państwowej są bez znaczenia, gdy dane państwo członkowskie przyznało ową korzyść w charakterze akcjonariusza zainteresowanego przedsiębiorstwa (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF, pkt 91, 92).
- 54 W odniesieniu do analizy dokonanej w powyższym względzie przez Sąd z wyroków w sprawie Burgenland i w sprawie GRAWE wynika, że Sąd nie oparł się na źródle prawnym *Ausfallhaftung*, by – wbrew temu, co utrzymują kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE – oddalić ich

twierdzenia. Sąd zbadał bowiem, czy Ausfallhaftung powinna zostać uwzględniona przy stosowaniu kryterium prywatnego sprzedawcy, i stwierdził, że prywatny sprzedawca nie udzieliłby takiego poręczenia.

- 55 Tymczasem kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE nie przytaczają żadnego argumentu mogącego podważyć powyższe stwierdzenie, lecz same twierdzą, że Ausfallhaftung stanowi pomoc państwa, jak to zresztą stwierdziła Komisja w decyzji C(2003) 1329 wersja ostateczna.
- 56 W takich okolicznościach i z tego względu, że poprzez udzielenie pomocy państwo członkowskie realizuje z definicji inne cele niż rentowność środków przyznanych należącemu do niego przedsiębiorstwu, należy uznać, że te środki zostają co do zasady przyznane przez państwo wykonujące swoje prerogatywy władzy publicznej.
- 57 W zakresie, w jakim kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE twierdzą, że w drodze Ausfallhaftung kraj związkowy realizował jednak cele rentowności lub przynajmniej miał także na uwadze takie cele, należy przypomnieć, że jeśli państwo członkowskie powołuje się na takie kryterium jak kryterium prywatnego sprzedawcy, to w razie wątpliwości musi ono jednoznacznie wykazać na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów, że wprowadzone w życie działanie zostało podjęte w ramach jego działalności jako akcjonariusza (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF, pkt 82).
- 58 Owe elementy muszą jasno wskazywać na to, że dane państwo członkowskie przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej podjęło decyzję o dokonaniu inwestycji w kontrolowane przedsiębiorstwo publiczne za pomocą działania rzeczywiście wprowadzonego w życie (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF, pkt 83).
- 59 W związku z powyższym mogą być między innymi wymagane elementy, które wskazują na to, że wspomniana decyzja jest oparta na szacunkach gospodarczych porównywalnych z tymi, jakie w okolicznościach niniejszego przypadku rozsądny prywatny sprzedawca znajdujący się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji wspomnianego państwa członkowskiego kazałby przeprowadzić przed przystąpieniem do inwestycji, o której mowa powyżej, by ustalić przyszłą opłacalność takiej inwestycji (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF, pkt 84).
- 60 Jedynie wtedy, gdy zainteresowane państwo członkowskie dostarczyło Komisji dowody wymaganego rodzaju, do instytucji tej należy dokonanie całościowej oceny z uwzględnieniem – poza dowodami przedłożonymi przez to państwo członkowskie – wszelkich innych dowodów istotnych w danym przypadku, które umożliwiają jej ustalenie, czy sporne działanie zostało podjęte w ramach działalności tego państwa członkowskiego jako akcjonariusza, czy jako władzy publicznej (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko EDF, pkt 86).
- 61 Niemniej ani w toku postępowania administracyjnego, ani przed Sądem kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE nie przytoczyły okoliczności wskazujących na to, że ustanowienie lub utrzymanie w mocy Ausfallhaftung były oparte na szacunkach gospodarczych dokonanych przez kraj związkowy Burgenland w celu ustalenia jej rentowności. Z tego wynika, że Komisja nie była zobowiązana dokonać takiej całościowej oceny w odniesieniu do Ausfallhaftung i że wyroki w sprawie Burgenland i w sprawie GRAWE nie są obarczone błędami w tym względzie.
- 62 W odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym Sąd nie uwzględnił ww. wyroków w sprawie BP Chemicals przeciwko Komisji oraz w sprawach połączonych Niderlandy i ING Groep przeciwko Komisji, do których odwołują się kraj związkowy Burgenland, Republika Austrii i GRAWE, należy podkreślić, że z uwagi na to, iż okoliczności faktyczne i prawne spraw zakończonych wydaniem owych wyroków różnią się istotnie od okoliczności faktycznych i prawnych leżących u podstaw niniejszych sporów, przytoczone wyroki nie są istotne w rozpatrywanym tu przypadku.

- 63 Wreszcie wystarczy zauważyć, że pkt 158 wyroku w sprawie Burgenland powinien być interpretowany w świetle między innymi pkt 2, 3 i 149 tegoż wyroku, co pozwala zrozumieć znaczenie owego pkt 158.
- 64 Z powyższego wynika, że oddalając twierdzenia kraju związkowego Burgenland, Republiki Austrii i GRAWE, Sąd nie naruszył prawa, co jest mu zarzucane przez te podmioty, ani nie dopuścił się rzekomego naruszenia jedności i spójności prawa Unii, ani też zasady pewności prawa lub ciężącego na nim obowiązku uzasadnienia.
- 65 W konsekwencji należy oddalić jako bezzasadne drugi zarzut odwołania kraju związkowego Burgenland i pierwsze zarzuty odwołań Republiki Austrii i GRAWE.

W przedmiocie zarzutów odwołań odnoszących się do wpływu przewidywalnego wyniku i czasu trwania postępowania przed FMA na ocenę ofert konsorcjum i GRAWE

Argumentacja stron

- 66 Kraj związkowy Burgenland w swoim czwartym zarzucie odwołania, a Republika Austrii w swoim drugim zarzucie odwołania twierdzą, że Sąd naruszył art. 87 ust. 1 WE, stwierdzając w pkt 106–140 wyroku w sprawie Burgenland, że Komisja nie popełniła błędu, dochodząc do wniosku, że ani niepewny wynik, ani prawdopodobnie dłuższy czas trwania postępowania przed FMA w przypadku sprzedaży BB na rzecz konsorcjum nie uzasadniały sprzedaży BB na rzecz GRAWE.
- 67 Po pierwsze, zdaniem kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii Sąd niesłusznie uznał w pkt 119 i 120 wyroku w sprawie Burgenland, że przytoczone przez nich okoliczności w celu wykazania, że zezwolenie na nabycie BB przez konsorcjum prawdopodobnie nie mogłoby zostać udzielone, nie są istotne w ramach oceny szans powodzenia postępowania w przedmiocie zezwolenia, ponieważ nie wskazano, czy i w jakim zakresie okoliczności te miałyby być wzięte pod uwagę przez FMA. Zarówno Komisji, jak i Sądowi znane były w szczególności kryteria wydawania zezwoleń stosowane przez FMA, i kraj związkowy Burgenland oraz Republika Austrii wyjaśniły szczegółowo kwestie budzące poważne wątpliwości co do tego, czy FMA mógłby wydać zezwolenie na taką sprzedaż. Wobec tego w opinii kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii Sąd ocenił ich argumentację w sposób ewidentnie błędny i bez weryfikowalnego uzasadnienia.
- 68 W zakresie, w jakim w pkt 121 wyroku w sprawie Burgenland Sąd twierdzi, że niektóre okoliczności wymienione w pkt 119 tegoż wyroku stanowią jedynie „obaw[y] dotycząc[e] przyszłości handlowej BB”, które nie są decydujące dla prywatnego sprzedawcy, zdaniem kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii popełnił on błąd, ponieważ okoliczności te zostałyby wzięte pod rozagę przez FMA w trakcie postępowania w przedmiocie zezwolenia, a zatem przez prywatnego sprzedawcę. Z uwagi na margines przewidywalności, jaki Sąd wyraźnie przyznał w pkt 136 wyroku w sprawie Burgenland krajowi związkowemu Burgenland, podmiot ten mógł sądzić, że sprzedaż na rzecz konsorcjum zostanie prawdopodobnie zakazana przez FMA. Kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii podnoszą, iż prawdopodobieństwo w wysokości 50% jest w tym względzie jedynie uproszczonym wyrazem tego, że z nieoficjalnych kontaktów z FMA wynikało, iż wydane zostanie zezwolenie na sprzedaż na rzecz GRAWE, podczas gdy w przypadku sprzedaży na rzecz konsorcjum wynik postępowania jest „całkowicie otwarty”.
- 69 Po drugie, kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii utrzymują przede wszystkim, że w świetle powyższych wywodów rozważania Sądu zawarte w pkt 132 wyroku w sprawie Burgenland dotyczące pilnego charakteru sprzedaży BB nie są już istotne. Pomocniczo twierdzą oni, że rozważania Sądu opierają się na błędnej wykładni art. 87 ust. 1 WE, ponieważ po dwóch bezowocnych, długotrwałych i kosztownych próbach prywatyzacji BB oraz z uwagi zarówno na wygaśnięcie oferty GRAWE w trakcie postępowania w przedmiocie wydania zezwolenia przez FMA, jak i na potencjalny zakaz sprzedaży BB na rzecz konsorcjum ze strony tego organu, prywatny sprzedawca nie wziąłby na siebie

ryzyka niepowodzenia tej trzeciej próby prywatyzacji i nie sprzedałby zatem BB konsorcjum. Ponadto wbrew temu, co Sąd stwierdził we wspomnianym pkt 132, kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii dostarczyły szereg dowodów mogących wykazać, że z powodu przedłużenia postępowania przed FMA prywatyzacja BB była zagrożona. W związku z tym w opinii kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii Sąd ocenił okoliczności faktyczne w sposób niekompletny i nie uzasadnił prawidłowo wyroku w sprawie Burgenland.

- 70 Po trzecie, kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii uważają, że Sąd niesłusznie ograniczył dokonane przezeń badanie do zidentyfikowania oczywistych błędów w ocenie. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej Sąd powinien był ich zdaniem przeprowadzić szczegółową kontrolę sądową.
- 71 Komisja kwestionuje argumentację kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii. W szczególności podnosi ona od razu, że nie zarzucają oni Sądowi przeinaczenia okoliczności faktycznych, i uważa, że w związku z tym ich twierdzenia są chybione.

Ocena Trybunału

- 72 W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że kwestia, w jakim stopniu dowody przedstawione w toku postępowania administracyjnego dowodzą bądź nie w świetle obowiązujących uregulowań krajowych prawdopodobieństwa zakazania przez FMA sprzedaży BB na rzecz konsorcjum, należy do niezależnej oceny okoliczności faktycznych przez Sąd. To samo odnosi się do skutków czasu trwania postępowania przed FMA dla perspektyw prywatyzacji BB.
- 73 Zważywszy, że strony nie powołały się na przeinaczenie istotnych dowodów w tym względzie, powyższe twierdzenia kraju związkowego Burgenland i Republiki Austrii są zatem niedopuszczalne (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie C-397/03 P Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4429, pkt 85; z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie C-352/09 P ThyssenKrupp Nirosta przeciwko Komisji, Zb.Orz s. I-2359, pkt 180).
- 74 W drugiej kolejności w zakresie, w jakim kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii twierdzą, że z uwagi na przytoczone przed nim dowody Sąd niesłusznie odmówił w pkt 120 i 121 wyroku w sprawie Burgenland istotności wskazówek przedstawionym w pkt 119 tegoż wyroku, wprowadzie z dowodów przedłożonych przed Sądem wynika, że wbrew temu, co stwierdził on w pkt 120 i 121 wyroku w sprawie Burgenland, FMA byłby uwzględnił biznesplan konsorcjum, niemniej nie wynika z nich, że wskazówki wymienione w owym pkt 119 inne niż wskazówka dotycząca tego biznesplanu zostałyby wzięte pod uwagę przez FMA.
- 75 Ponadto należy zwrócić uwagę, że ze wspomnianych dowodów nie wynika, według jakich kryteriów FMA wyważył poszczególne uwzględnione przezeń wskazówki, tak że nic nie pozwala stwierdzić, w jakim stopniu ów biznesplan byłby decydujący w ramach oceny dokonanej przez FMA.
- 76 W takich okolicznościach należy stwierdzić, że podnoszone przeinaczenie dowodów w pkt 120 i 121 wyroku w sprawie Burgenland nie zostało udowodnione, ponieważ nie wynika ono w oczywisty sposób z akt sprawy (zob. podobnie wyrok z dnia 27 października 2011 r. w sprawie C-47/10 P Austria przeciwko Scheucher-Fleisch i in., Zb.Orz. s. I-10707, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 77 W trzeciej kolejności analiza przez Komisję kwestii, czy określone środki mogą być uznane za pomoc państwa z powodu tego, iż postępowanie organów władzy publicznej było odmienne od postępowania prywatnego sprzedawcy, wymaga dokonania złożonej oceny ekonomicznej (zob. podobnie wyroki: z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-525/04 P Hiszpania przeciwko Lenzing, Zb.Orz. s. I-9947, pkt 59; z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawie C-73/11 P Frucona Košice przeciwko Komisji, pkt 74).

- 78 W powyższym względzie należy przypomnieć, że w ramach kontroli, jaką sprawują sądy Unii w odniesieniu do złożonych ocen ekonomicznych dokonywanych przez Komisję w dziedzinie pomocy państwa, sąd Unii nie może zastąpić oceny ekonomicznej dokonanej przez Komisję swoją własną oceną (zob. podobnie wyrok z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-290/07 P Komisja przeciwko Scott, Zb.Orz. s. I-7763, pkt 64, 66; ww. wyrok w sprawie Frucona Košice przeciwko Komisji, pkt 75).
- 79 Niemniej jednak sąd Unii powinien w szczególności dokonać nie tylko weryfikacji materialnej prawidłowości przytoczonych dowodów, ich wiarygodności i spójności, ale także kontroli tego, czy te dowody stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy mogą one stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (wyrok z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. s. I-987, pkt 39; ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Scott, pkt 65; w sprawie Frucona Košice przeciwko Komisji, pkt 76).
- 80 Jako że w rozpatrywanym tu przypadku Komisja dokonała złożonej oceny ekonomicznej zgodnie z tym, co przypomniano w pkt 77 niniejszego wyroku, badanie, jakie miał przeprowadzić Sąd, ograniczało się do tego, co zostało przypomniane w poprzednim punkcie. Należy stwierdzić, że wbrew temu, co twierdzą kraj związkowy Burgenland i Republika Austrii, badanie przeprowadzone przez Sąd w pkt 109 i nast. wyroku w sprawie Burgenland jest zgodne z wymogami kontroli sądowej, jakiej musiał on dokonać.
- 81 W czwartej kolejności w odniesieniu do zarzucanego Sądowi przez kraj związkowy Burgenland i Republikę Austrii naruszenia obowiązku uzasadnienia z powyższych rozważań oraz z samej lektury pkt 132 wyroku w sprawie Burgenland wynika, że rozumowanie Sądu w pkt 120, 121 i 132 owego wyroku umożliwia wnoszącym odwołanie zapoznanie się z powodami, dla których Sąd oddalił ich argumentację, oraz udostępnia Trybunałowi wystarczające dane do wykonania spoczywającej na nim kontroli sądowej w ramach postępowania odwoławczego, tak że jest ono zgodne z wymogami utrwalonego orzecznictwa Trybunału w tym zakresie (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-320/09 P A2A przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-210*, pkt 97).
- 82 Z powyższego wynika, że czwarty zarzut odwołania kraju związkowego Burgenland i drugi zarzut odwołania Republiki Austrii należy odrzucić jako częściowo niedopuszczalne i oddalić jako częściowo bezzasadne.

W przedmiocie zarzutów odwołania dotyczących kwestii, czy oferta konsorcjum miała decydujący charakter dla oszacowania ceny rynkowej BB

Argumentacja stron

- 83 W zarzucie trzecim swojego odwołania kraj związkowy Burgenland twierdzi, że Sąd naruszył art. 87 ust. 1 WE, orzekając w pkt 69–73 i 87–91 wyroku w sprawie Burgenland, że Komisja nie popełniła błędu, ustalając wartość rynkową BB w oparciu o ofertę konsorcjum, bez uwzględnienia niezależnych opinii biegłych będących w jej posiadaniu i nie zlecając sporządzenia innych opinii.
- 84 Po pierwsze, zdaniem kraju związkowego Burgenland Sąd błędnie uznał, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, ustalając cenę rynkową BB jedynie na podstawie oferty konsorcjum. W jego opinii z orzecznictwa wynika, że istnieją inne metody, które odzwierciedlają rzeczywistą cenę rynkową przedmiotu na sprzedaż. Jako że przedłożone oferty nie stanowią w żadnym wypadku najlepszego przybliżonego szacunku tej ceny, Sąd powinien był sprawdzić, czy miało to miejsce w przypadku wspomnianej oferty. Sąd nie przeprowadził jednak takiej weryfikacji w wyroku w sprawie Burgenland, w którym ograniczył się do przytoczenia spornej decyzji.

- 85 Po drugie, kraj związkowy Burgenland uważa, że Sąd przeinaczył sporną decyzję, w której zostało stwierdzone, że postępowanie przetargowe było wadliwe z powodu istnienia niedozwolonego warunku mającego na celu uniknięcie skorzystania z Ausfallhaftung, oraz że zaprzeczył sam sobie, uznając że postępowanie przetargowe było wadliwe z powodu wspomnianego niedozwolonego warunku i zarazem bezwarunkowe. Jego zdaniem wadliwość tego postępowania sprawiła, że oferta konsorcjum była obciążona błędem.
- 86 Po trzecie, kraj związkowy Burgenland twierdzi, że Sąd błędnie ocenił jego argumentację i pominął zbadanie okoliczności faktycznych, stwierdzając w pkt 90 wyroku w sprawie Burgenland, że uchybienia związane z postępowaniem przetargowym nie miały wpływu na kwotę ofert. Sąd ograniczył się bowiem do odesłania do spornej decyzji, nie dokonując własnego badania, w szczególności nie weryfikując, czy Komisja uwzględniła wszystkie istotne okoliczności. W każdym razie ta z kolei ograniczyła się do stwierdzenia, że wspomniane warunki nie spowodowały zniekształcenia ofert w dół, ale nie zbadała, czy doprowadziły one do takiego zniekształcenia w górę. Kraj związkowy Burgenland podkreślił w pierwszej instancji, że oferta konsorcjum była aż do 200% wyższa od wartości BB i była zatem nierealna.
- 87 Po czwarte, gdyby pkt 89 wyroku w sprawie Burgenland miał oznaczać, że ofertę konsorcjum należało wziąć pod uwagę, mimo że zawyżała ona cenę i nie odzwierciedlała ceny rynkowej BB, Sąd przedstawiłby sprzeczne rozważania. Niespójne bowiem byłoby uwzględnienie zakłóceń ceny w dół, ale nie zakłóceń ceny w górę, mimo że wynikają one z tych samych okoliczności.
- 88 Po piąte, rozważania figurujące we wspomnianym pkt 89 naruszają zdaniem kraju związkowego Burgenland zasadę równego traktowania własności publicznej i prywatnej ustanowioną w art. 345 TFUE. Uchybienia stwierdzone przez Komisję były oparte na warunku dotyczącym konieczności uniknięcia skorzystania z Ausfallhaftung. Niemniej jeżeli kraj związkowy Burgenland nie mógł uwzględnić – zdaniem Komisji i Sądu – ryzyka wynikającego z Ausfallhaftung – powinien on niechybnie móc zignorować zawyżoną cenę zaoferowaną przez konsorcjum w związku z tym ryzykiem, co sprawiło, że oferta ta była wygórowana. Wykluczając ten element, Sąd postawił kraj związkowy Burgenland w niekorzystnej sytuacji w stosunku do prywatnych sprzedawców.
- 89 Także GRAWE w zarzucie drugim swojego odwołania stoi na stanowisku, że wyniki postępowania przetargowego są ważnym wskaźnikiem ceny rynkowej tylko wtedy, gdy przetarg jest otwarty, przejrzysty i bezwarunkowy. Tymczasem zdaniem Komisji i Sądu ten centralny wymóg nie został spełniony w trakcie prywatyzacji BB z powodu warunku dotyczącego konieczności uniknięcia skorzystania z Ausfallhaftung. Ponadto warunek ten spowodował zniekształcenie oferty konsorcjum w górę, jak GRAWE przedstawiło to przed Sądem. Niemniej Sąd nie zbadał tej argumentacji, lecz ograniczył się do przytoczenia stanowiska Komisji, nie sprawdzwszy, czy jej analiza była prawidłowa, choć instytucja ta także nie sprawdziła, czy istniało zniekształcenie oferty konsorcjum w górę.
- 90 GRAWE podkreśla, że wbrew temu, co Komisja twierdziła przed Sądem, zniekształcenie ceny rynkowej BB w górę jest istotne, ponieważ przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego cena rynkowa odpowiada najwyższej cenie, jaką inwestor prywatny działający w normalnych warunkach konkurencji jest gotów zapłacić. Wobec tego Sąd powinien był orzec, że w ramach spoczywającego na niej obowiązku starannego i bezstronnego zbadania sprawy Komisja powinna była sięgnąć po inne metody ustalenia ceny rynkowej.
- 91 Komisja podważa argumentację kraju związkowego Burgenland i GRAWE.

Ocena Trybunału

- 92 Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że ceną rynkową jest najwyższa cena, jaką inwestor prywatny działający w normalnych warunkach konkurencji jest gotów zapłacić za spółkę w sytuacji, w której się ona znajduje (zob. wyroki: z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-390/98 Banks, Rec. s. I-6117, pkt 77; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-3925, pkt 80).
- 93 W celu sprawdzenia ceny rynkowej władze krajowe mogą wziąć pod uwagę między innymi formę użytą do zbycia spółki, na przykład przetargu publicznego, który z założenia zapewnia sprzedaż na zasadach rynkowych, lub opinię biegłego ewentualnie sporządzoną w związku ze zbyciem (zob. podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie C-214/07 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. s. I-8357, pkt 59, 60).
- 94 Z powyższego wynika, że Sąd słusznie uznał w pkt 70 i 87 wyroku w sprawie Burgenland oraz w pkt 77 wyroku w sprawie GRAWE, iż w przypadku gdy podmiot publiczny sprzedaje należące do niego przedsiębiorstwo w drodze otwartego, przejrzystego i bezwarunkowego postępowania przetargowego, można domniemywać, że cena rynkowa odpowiada najwyższej ofercie, mając na uwadze, że należy ustalić, po pierwsze, że ta oferta ma walor zobowiązania i że jest wiarygodna oraz po drugie, że uwzględnienie czynników ekonomicznych innych niż cena nie jest uzasadnione.
- 95 W takich okolicznościach nie można bowiem wymagać od Komisji, by się posłużyła innymi środkami w celu sprawdzenia ceny rynkowej, takimi jak niezależne opinie biegłych.
- 96 Sąd także słusznie orzekł w pkt 90 wyroku w sprawie Burgenland oraz w pkt 81 wyroku w sprawie GRAWE, że najwyższa oferta przedłożona w ramach wadliwego postępowania przetargowego z powodu niedozwolonych warunków może jednak odpowiadać cenie rynkowej, gdy uchybienia obarczające warunki przetargu nie miały wpływu na kwotę tej oferty, prowadząc do jej obniżenia.
- 97 W niniejszym przypadku z jednej strony Komisja zbadała w ramach swojej złożonej oceny ekonomicznej kwestii, czy kraj związkowy Burgenland zachował się jak prywatny sprzedawca, czy stwierdzone uchybienia postępowania przetargowego miały wpływ na wynik tego postępowania, i stwierdziła między innymi na podstawie uwag konsorcjum, zgodnie z którymi uważał on, że sporne niedozwolone warunki nie będą obowiązywać w przyszłości, że te uchybienia nie doprowadziły do obniżenia kwoty najwyższej oferty.
- 98 Z drugiej strony jako że kraj związkowy Burgenland i GRAWE nie wysunęły żadnego argumentu przed Sądem w celu wykazania, że wspomniana ocena Komisji była błędna, nie można mu zarzucać, że przychylił się do stwierdzenia dokonanego przez Komisję, nie przeprowadzając własnego badania.
- 99 W zakresie, w jakim kraj związkowy Burgenland i GRAWE twierdzą, że Komisja pominęła zbadanie zniekształcenia w górę kwoty najwyższej oferty i że Sąd nie zganił tego pominięcia, wystarczy zauważyć, że Sąd słusznie uznał w pkt 89 wyroku w sprawie Burgenland, że prywatny sprzedawca działający w warunkach gospodarki rynkowej będzie optował zasadniczo na rzecz najwyższej oferty zakupu, gdy ma ona walor zobowiązania i jest wiarygodna, i to niezależnie od powodów, które skłoniły potencjalnego nabywcę do złożenia takiej oferty, oraz że w konsekwencji należy oddalić twierdzenie, zgodnie z którym kwota oferty przedstawionej przez konsorcjum jest wygórowana.
- 100 Z powyższych rozważań wynika, że należy oddalić jako bezzasadne trzeci zarzut odwołania kraju związkowego Burgenland i drugi zarzut odwołania GRAWE.

W przedmiocie zarzutów odwołania dotyczących oceny uprzywilejowanych emisji w wysokości 320 mln EUR

Argumentacja stron

- 101 W pierwszym zarzucie odwołania kraj związkowy Burgenland twierdzi, że Sąd naruszył jego prawo do bycia wysłuchanym, nie dokonując oceny jego argumentacji, zgodnie z którą Komisja powinna była uwzględnić w motywie 171 spornej decyzji nie tylko korzyści wynikające z emisji „dodatkowych” obligacji o wartości 380 mln EUR, ale także korzyści związane z emisją obligacji o wartości 320 mln EUR. Ponadto podkreśla on, że zwrócił uwagę Sądu na tę argumentację w swoich uwagach na temat sprawozdania z rozprawy, ponieważ nie figurowała ona w tym sprawozdaniu.
- 102 Jako że w opinii kraju związkowego Burgenland uwzględnienie korzyści związanych z emisją obligacji o wartości 320 mln EUR odpowiednio dla konsorcjum i dla GRAWE spowodowałoby zniknięcie wszelkich elementów pomocy w sprzedaży BB na rzecz GRAWE, ocena tego argumentu powinna była doprowadzić do stwierdzenia nieważności spornej decyzji. Na podstawie istniejącej między nimi różnicy w ratingu, a zatem w ich klasach ryzyka konsorcjum miało bowiem odnieść z powodu wspomnianej emisji obligacji korzyść związaną z refinansowaniem w wysokości co najmniej 43,5 mln EUR, podczas gdy korzyść ta miała wynosić jedynie 3,52–8,32 mln EUR w przypadku GRAWE.
- 103 Kraj związkowy Burgenland uściśla, że pkt 171 i 172 wyroku w sprawie Burgenland nie mogą być postrzegane jako zawierające ocenę argumentacji, o której mowa, gdyż została ona tam zignorowana, oraz że wspomniany pkt 171 jest obciążony brakiem uzasadnienia.
- 104 Kraj związkowy Burgenland dodaje, że ocena pozostałej części jego argumentacji dotyczącej ósmego zarzutu skargi dokonana przez Sąd w pkt 168–172 wyroku w sprawie Burgenland opiera się na niedostatecznym uzasadnieniu i niewystarczającej ocenie prawnej, pominięciu dostarczonych przezeń dowodów, sprzeczności ze stwierdzeniami figurującymi w pkt 148 spornej decyzji i pominięciu sprawdzenia, czy u podstaw tej decyzji leżało uwzględnienie wszystkich istotnych dowodów.
- 105 W trzecim zarzucie odwołania GRAWE twierdzi, że w pierwszej instancji podniosło, iż na podstawie istniejącej między nimi różnicy w ratingu, a zatem w klasach ryzyka, do których należało ono samo oraz konsorcjum, konsorcjum odniosło z powodu wspomnianej emisji obligacji o wartości 320 mln EUR korzyść związaną z refinansowaniem w wysokości 42,5 mln EUR, podczas gdy korzyść, jaką GRAWE uzyskało w związku z emisją wszystkich obligacji o wartości 700 mln EUR, wynosiła jedynie 1,6 mln EUR, tak że cena zakupu zaoferowana przez obu konkurentów powinna była zostać dostosowana o 40,8 mln EUR na rzecz GRAWE. Jednak w wyroku w sprawie GRAWE Sąd pominął dokonanie oceny tej argumentacji.
- 106 Zdaniem GRAWE powyższego pominięcia nie można uzasadniać faktem, że emisja obligacji na kwotę 320 mln EUR była znana konsorcjum i GRAWE, tak że mogły one ją uwzględnić w swoich ofertach. Jako że Komisja i Sąd stały na stanowisku, że korzyści wynikających z Ausfallhaftung nie można oceniać w ramach kryterium inwestora prywatnego, powinny one być zatem zostać ocenione osobno w celu zachowania spójności rozumowania.
- 107 Komisja uważa, że argumentacja kraju związkowego Burgenland i GRAWE jest niedopuszczalna, ponieważ ani skarga wszczynająca postępowanie wniesiona do Sądu przez kraj związkowy Burgenland, ani skarga wszczynająca postępowanie wniesiona przez GRAWE nie zawierały zarzutu nieważności dotyczącego oceny uprzywilejowanych emisji w wysokości 320 mln EUR. A zatem uwagi sformułowane w odniesieniu do sprawozdania z rozprawy miały na celu podniesienie nowego zarzutu, który jest niedopuszczalny.
- 108 Posiłkowo wspomniana instytucja twierdzi, że owa argumentacja nie jest zasadna.

109 W każdym razie w opinii Komisji dokonanie przez Sąd oceny argumentacji kraju związkowego Burgenland i GRAWE nie mogłoby doprowadzić do zmiany sentencji wyroków w sprawie Burgenland i w sprawie GRAWE. Jako że emisja obligacji na kwotę 320 mln EUR była znana konsorcjum i GRAWE, mogły one ją uwzględnić w swoich ofertach.

Ocena Trybunału

110 W pierwszej kolejności z akt sprawy Burgenland zakończonej wydaniem ww. wyroku wynika, że choć argumentacja kraju związkowego Burgenland dotycząca emisji obligacji na kwotę 320 mln EUR nie figuruje w skardze jako odrębna część ósmego zarzutu skargi wniesionej przez ten podmiot, jest ona jednak obecna w tym zarzucie. W związku z wyjaśnieniami dotyczącymi sprawozdania z rozprawy udzielonymi przez kraj związkowy Burgenland istnienie i znaczenie tej argumentacji, która figurowała już w skardze wszczynającej postępowania, nie mogły budzić wątpliwości. A zatem wbrew temu, co twierdzi Komisja, owe wyjaśnienia nie mogą zostać uznane za stanowiące nowy zarzut, który byłby niedopuszczalny.

111 Ponadto z akt sprawy GRAWE zakończonej wydaniem ww. wyroku wynika, że owa argumentacja figurowała w sposób wystarczająco jasny w skardze GRAWE.

112 Z powyższego wynika, że Sąd powinien był zbadać tę argumentację zarówno w wyroku w sprawie Burgenland, jak i w wyroku w sprawie GRAWE. Tymczasem wbrew temu, co twierdzi Komisja, z wyroków w sprawie Burgenland i w sprawie GRAWE nie wynika, że Sąd dokonał takiej oceny.

113 W niniejszym przypadku należy zatem zbadać ową argumentację, która została przytoczona zasadniczo przez kraj związkowy Burgenland i GRAWE, odpowiednio, w zarzucie pierwszym i zarzucie trzecim ich odwołań.

114 W powyższym względzie wystarczy przypomnieć, że w pkt 99 niniejszego wyroku zostało stwierdzone, iż Sąd słusznie uznał, że prywatny sprzedawca działający w warunkach gospodarki rynkowej będzie optował zasadniczo na rzecz najwyższej oferty zakupu, gdy ma ona walor zobowiązania i jest wiarygodna, i to niezależnie od powodów, które skłoniły potencjalnego nabywcę do złożenia takiej oferty. Z punktu widzenia takiego prywatnego sprzedawcy powody, który skłaniają danego oferenta do przedstawienia oferty na określoną kwotę, nie są bowiem decydujące.

115 W niniejszym przypadku bezsporne jest, że emisja obligacji na kwotę 320 mln EUR była znana zarówno konsorcjum, jak i GRAWE oraz że w konsekwencji uwzględniły ją w swoich ofertach. Niemniej jako że z uwagi na to, co zostało przypomniane w poprzednim punkcie, nie trzeba badać powodów, które skłoniły potencjalnego nabywcę do zaproponowania najwyższej oferty zakupu, wynika z tego, że w każdym razie argumentacja dotycząca takiej emisji obligacji nie zasługuje na uwzględnienie.

116 W szczególności – jak słusznie podniosła Komisja – jako że każdy element warunków prywatyzacji przedsiębiorstwa publicznego może wiązać się z różnymi korzyściami i niedogodnościami dla poszczególnych oferentów, analiza, do której odwołują się kraj związkowy Burgenland i GRAWE, nie mogłaby w niniejszym przypadku ograniczać się tylko do skutków emisji obligacji na kwotę 320 mln EUR, lecz musiałaby odnosić się także przykładowo do korzyści podatkowych, jakie mogliby odnieść niektórzy oferenci z podatkowego przeniesienia strat BB. Komisja nie jest jednak zobowiązana do przeprowadzenia takiej szczegółowej i zróżnicowanej analizy dla każdego oferenta.

117 Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przedsiębiorstwo, w przypadku gdy zostaje ono nabyte za najwyższą ceną, jaką inwestor prywatny działający w normalnych warunkach konkurencji był gotów zapłacić za tę spółkę w sytuacji, w której się ona znajdowała, zostało w każdym razie oszacowane według ceny rynkowej i nabywca nie może być postrzegany jako podmiot, który

uzyskał korzyść w stosunku do pozostałych podmiotów gospodarczych na rynku (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Banks, pkt 77; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 80).

- 118 W drugiej kolejności jeśli chodzi o twierdzenia kraju związkowego Burgenland dotyczące dokonanej przez Sąd oceny jego argumentacji odnoszącej się do emisji obligacji na kwotę 380 mln EUR, z jednej strony z pkt 165 wyroku w sprawie Burgenland wynika, że Sąd uwzględnił całą argumentację kraju związkowego Burgenland w tym względzie oraz że w szczególności odwołał się do dowodów, na których kraj związkowy Burgenland oparł się w ramach swojego odwołania.
- 119 Z drugiej strony z pkt 170 wyroku w sprawie Burgenland wynika, że Sąd oddalił ową argumentację, uznając, że mimo tych dowodów Komisja mogła oprzeć swój wniosek na dowodach figurujących w spornej decyzji, nie popełniając przy tym błędu.
- 120 Wobec powyższego należy stwierdzić przede wszystkim, że wspomniane uzasadnienie umożliwia krajowi związkowemu Burgenland zapoznanie się z powodami, dla których Sąd oddalił ową argumentację, oraz udostępnia Trybunałowi wystarczające dane do wykonania spoczywającej na nim kontroli sądowej. Co więcej, uzasadnienie to nie wykazuje takich niedostatków jak niewystarczająca ocena prawna, zignorowanie dowodów dostarczonych przez kraj związkowy Burgenland czy też pominięcie sprawdzenia, czy Komisja oparła sporną decyzję na uwzględnieniu wszystkich istotnych dowodów. Wreszcie lektura w szczególności zdania pierwszego wspomnianego pkt 170 nie pozwala stwierdzić istnienia podnoszonej sprzeczności między tym punktem a stwierdzeniami figującymi w pkt 148 spornej decyzji.
- 121 W świetle całości powyższych rozważań należy oddalić jako bezzasadne pierwszy zarzut odwołania kraju związkowego Burgenland i trzeci zarzut odwołania GRAWE.
- 122 Jako że żaden z zarzutów podniesionych przez kraj związkowy Burgenland, Republikę Austrii i GRAWE na poparcie ich odwołań nie podlega uwzględnieniu, odwołania te należy oddalić.

W przedmiocie kosztów

- 123 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach.
- 124 Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie kraju związkowego Burgenland, Republiki Austrii i GRAWE kosztami postępowania, a ci przegrali sprawę, należy obciążyć ich kosztami postępowania.
- 125 Zgodnie z art. 140 § 1 tego samego regulaminu, również mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie jego art. 184 § 1, państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenientów, pokrywają własne koszty. Wobec tego należy orzec, że Republika Federalna Niemiec pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Odwołania zostają oddalone.**
- 2) **Land Burgenland, Grazer Wechselseitige Versicherung AG i Republika Austrii zostają obciążone kosztami postępowania.**

3) Republika Federalna Niemiec pokrywa własne koszty.

Podpisy