



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 24. oktobra 2013*

„Pritožba — Konkurenca — Državne pomoči — Pomoč, razglašena za nezakonito in nezdružljivo s skupnim trgom — Pomoč skupini Grazer Wechselseitige (GRAWE) ob privatizaciji Bank Burgenland AG — Določitev tržne cene — Postopek javnega razpisa — Nezakoniti pogoji, ki ne vplivajo na najvišjo ponudbo — Merilo ‚zasebni prodajalec‘ — Razlikovanje med obveznostmi države članice, ki izvaja prerogative javne oblasti, in države, ki deluje kot delničarka — Izkrivljanje dokazov — Obveznost obrazložitve“

V združenih zadevah C-214/12 P, C-215/12 P in C-223/12 P,

zaradi pritožb na podlagi člena 56 Statuta Sodišča Evropske unije, vloženih 7., 8. in 7. maja 2012,

Land Burgenland, ki jo zastopajo U. Soltész, P. Melcher in A. Egger, odvetniki,

pritožnica,

ob intervenciji

Zvezne republike Nemčije, ki jo zastopajo K. Petersen, T. Henze in J. Möller, agenti,

intervenientka v pritožbenem postopku,

drugi stranki v postopku sta

Evropska komisija, ki jo zastopajo L. Flynn, V. Kreuzsitz in T. Maxian Rusche, agenti,

tožena stranka na prvi stopnji,

Republika Avstrija,

tožeča stranka na prvi stopnji (C-214/12 P),

Grazer Wechselseitige Versicherung AG s sedežem v Grazu (Avstrija), ki jo zastopa H. Wollmann, odvetnik,

pritožnica,

druga stranka v postopku je

Evropska komisija, ki jo zastopajo L. Flynn, V. Kreuzsitz in T. Maxian Rusche, agenti,

tožena stranka na prvi stopnji (C-215/12 P),

* Jezik postopka: nemščina.

in

Republika Avstrija, ki jo zastopata C. Pesendorfer in J. Bauer, agenta,

pritožnica,

ob intervenciji

Zvezne republike Nemčije, ki jo zastopajo K. Petersen, T. Henze in J. Möller, agenti,

intervenientka v pritožbenem postopku,

drugi stranki v postopku sta

Evropska komisija, ki jo zastopajo L. Flynn, V. Kreuzsitz in T. Maxian Rusche, agenti,

tožena stranka na prvi stopnji,

Land Burgenland, ki jo zastopajo U. Soltész, P. Melcher in A. Egger, odvetniki,

tožeča stranka na prvi stopnji (C-223/12 P),

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot in A. Arabadžiev (poročevalec), sodniki,

generalni pravobranilec: M. Wathelet,

sodni tajnik: M. Aleksejev, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 19. junija 2013,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Land Burgenland (C-214/12 P) in Republika Avstrija (C-223/12 P) s pritožbama predlagata razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 28. februarja 2012 v združenih zadevah Land Burgenland in Avstrija proti Komisiji (T-268/08 in T-281/08, v nadaljevanju: sodba Burgenland), s katero sta bili zavrjeni njuni tožbi za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije 2008/719/ES z dne 30. aprila 2008 o državni pomoči št. C 56/06 (ex NN 77/06) Avstrije za privatizacijo banke Bank Burgenland (UL L 239, str. 32, v nadaljevanju: sporna odločba).
- 2 Grazer Wechselseitige Versicherung AG (v nadaljevanju: GRAWE) s pritožbo (C-215/12 P) predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 28. februarja 2012 v zadevi Grazer Wechselseitige Versicherung proti Komisiji (T-282/08, v nadaljevanju: sodba GRAWE), s katero je to zavrnilo njeno tožbo za razglasitev ničnosti sporne odločbe.

Dejansko stanje

- 3 Banka Hypo Bank Burgenland AG (v nadaljevanju: BB) je bila do privatizacije regionalna banka v obliki delniške družbe avstrijskega prava s sedežem v Eisenstadtu (Avstrija). Banka BB je imela leta 2005 bilančno vrednost 3,3 milijarde EUR in je bila v stoddotni lasti Land Burgenland.
- 4 V skladu s členom 4 zakona o hipotekarnih bankah Land Burgenland (Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz, LGB1, št. 58/1991), v izdaji po sprejetju zakona, objavljenega v LGB1, št. 63/1998, je Land Burgenland v primeru plačilne nesposobnosti banke BB za vse njene obveznosti jamčila kot porok v smislu člena 1356 avstrijskega civilnega zakonika (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch). Na podlagi določb tega zakona imajo upniki navedene banke neposredne pravice v razmerju do poroka, ki pa mora ukrepati le, če sredstva banke ne zadostujejo za poplačilo terjatev.
- 5 Ta sistem poročstva za izpolnjevanje obveznosti, ki je namenjen javnim kreditnim institucijam, imenovan Ausfallhaftung, natančneje poročstvo, ki ga je navedena dežela odobrila banki BB in njenim prednikom, obstaja v praktično nespremenjeni obliki že od leta 1928. Poročstvo ni bilo niti časovno niti količinsko omejeno.
- 6 Na podlagi sporazuma med Komisijo Evropskih skupnosti in Republiko Avstrijo, katerega posledica je bila Odločba Komisije C(2003) 1329 final z dne 30. aprila 2003 o pomoči E 8/02 (UL C 175, str. 8), je bilo treba poročstvo Ausfallhaftung odpraviti do 1. aprila 2007. Praviloma je poročstvo Ausfallhaftung še naprej krilo vse obveznosti, ki so obstajale 2. aprila 2003, dokler niso zapadle. Za obdobje od 2. aprila 2003 do 1. aprila 2007 se je poročstvo Ausfallhaftung lahko ohranilo za nove obveznosti, če zapadejo pred 30. septembrom 2017.
- 7 Po dveh neuspešnih poizkusih leta 2003 in 2005 je Land Burgenland začela tretji postopek za privatizacijo banke BB, katerega izvajanje je bilo zaupano investicijski banki HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA iz Düsseldorfa (Nemčija) v sodelovanju s HSBC plc iz Londona (Združeno kraljestvo) (v nadaljevanju: skupaj: HSBC). Ta postopek se je začel oktobra 2005, ko je bil v tiskanih medijih objavljen javni razpis.
- 8 Zavezujoči ponudbi sta predložila dva ponudnika, in sicer na eni strani GRAWE, avstrijska družba, ki ponuja vrsto zavarovalnih in finančnih storitev ter storitev lizinga in ki je imela leta 2006 velik del neposrednih naložb v dveh finančnih družbah v bančnem in investicijskem sektorju, skupaj z GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-GmbH, in na drugi strani avstrijsko-ukrajinski konzorcij, v katerega so bile povezane avstrijski družbi SLAV AG in SLAV Finanzbeteiligung GmbH ter ukrajinski delniški družbi Ukrpodshipnik in Ilyich (v nadaljevanju: konzorcij). Ti ponudbi sta bili nato predmet individualnega pregleda in pogajanj, ki so se končala 4. marca 2006.
- 9 Land Burgenland je 5. marca 2006 banko BB prodala družbi GRAWE, čeprav je bila nakupna cena, ki jo je ta ponudila (100,3 milijona EUR), precej nižja od cene, ki jo je ponudil konzorcij (155 milijonov EUR). Ta odločitev je temeljila zlasti na pisnem priporočilu družbe HSBC z dne 4. marca 2006, dopolnjenem z ustnimi obrazložitvami članom vlade Land Burgenland na dan odločitve. V priporočilu družbe HSBC je bilo v bistvu navedeno, da čeprav bi morala biti glede na predlagano nakupno ceno sprejeta odločitev v korist konzorcija, se ob upoštevanju drugih izbirnih meril, in sicer zanesljivosti plačila kupnine, nepretrganega delovanja banke BB ob izognitvi uveljavljanju poročstva Ausfallhaftung, dokapitalizacije in varnosti transakcije, priporoča, da se banka BB proda družbi GRAWE.
- 10 Prodaja banke BB, ki so jo organi Land Burgenland formalno odobrili 7. marca 2006, je bila izvedena 12. maja 2006. Pred to sklenitvijo posla je banka BB v okviru poročstva Ausfallhaftung izdala obveznice v vrednosti 700 milijonov EUR, od katerih je bilo 320 milijonov EUR predvidenih ob izpolnjevanju pogojev za privatizacijo in od katerih „dodatnih“ 380 milijonov EUR v skladu s točko 35 obrazložitve sporne odločbe ni bilo navedenih v osnutku pogodbe z družbo GRAWE in konzorcijem.

- 11 Komisija je 4. aprila 2006 prejela pritožbo konzorcija, da je Republika Avstrija v postopku privatizacije banke BB kršila pravila o državni pomoči. Pritožnik je med drugim zatrjeval, da se postopek javnega razpisa, ki naj bi bil nepošten in nepregleden ter do njega diskriminatoren, ni končal s prodajo banke BB najboljšemu ponudniku (konzorciju), ampak družbi GRAWE.
- 12 Komisija je z dopisom z dne 21. decembra 2006 avstrijske organe obvestila o svoji odločitvi v zvezi s prodajo banke BB družbi GRAWE, da uvede formalni postopek preiskave, določen v členu 88(2) ES. Ta odločba je bila 8. februarja 2007 objavljena v *Uradnem listu Evropske unije* (UL C 28, str. 8). Komisija je 30. aprila 2008 sprejela sporno odločbo.
- 13 Glede vprašanja, ali je družba GRAWE pridobila selektivno prednost, Komisija poudarja, da je treba ugotoviti, ali je Land Burgenland ravnala kot prodajalec v tržnem gospodarstvu (v nadaljevanju: merilo zasebnega prodajalca). V zvezi s tem je Komisija v točkah od 120 do 122 obrazložitve sporne odločbe navedla, da bi zasebni prodajalec lahko izbral nižjo ponudbo od najvišje v dveh primerih.
- 14 Prvi primer se nanaša na položaj, v katerem bi bilo očitno, da prodaja boljšemu ponudniku ni izvedljiva, zaradi česar bi bilo treba v obravnavani zadevi preučiti varnost transakcije onkraj sposobnosti ekonomskega preživetja konzorcija in možnost, da ta na koncu ne bi pridobil dovoljenja, ki ga zahteva Finanzmarktaufsicht (avstrijski organ za nadzor finančnih trgov, v nadaljevanju: FMA). Po mnenju Komisije ni bilo niti nobenega razloga za dvom, da bi konzorcij predlagano nakupno ceno 155 milijonov EUR lahko plačal, niti ni nobene navedbe ali dokaza, da bi FMA prepovedal prodajo banke BB konzorciju.
- 15 Drugi primer se nanaša na položaj, v katerem je upravičeno upoštevanje drugih dejavnikov, kot je cena, pri čemer je treba upoštevati samo tiste, ki bi jih upošteval zasebni prodajalec, kar po mnenju Komisije izključuje tveganja, povezana z morebitno obveznostjo za izpolnjevanje poroštva, ki ga je treba šteti za državno pomoč, kot je poroštvo Ausfallhaftung.
- 16 Komisija glede tega pojasnjuje, da iz sodne prakse izhaja, da se vloga države kot prodajalke podjetja na eni strani in obveznosti, ki jih ima kot javna oblast na drugi strani, ne smejo pomešati. Noben zasebni prodajalec naj ne bi izdal poroštva, s katerim ne bi bili izpolnjeni tržni pogoji, sklep o odpravi poroštva Ausfallhaftung pa potrjuje, da ne spada med te pogoje.
- 17 Komisija je zato v točki 175 obrazložitve sporne odločbe ugotovila, da je Republika Avstrija družbi GRAWE v okviru privatizacije banke BB nezakonito dodelila državno pomoč v nasprotju s členom 88(3) ES in da ta pomoč ni združljiva s skupnim trgov. Tako členi 1, 2 in 4 te odločbe določajo:

„Člen 1

Državna pomoč, ki jo je Avstrija s kršitvijo [člena 88(3) ES] nezakonito dodelila družbi GRAWE, je nezdružljiva s skupnim trgov. Pomoč je enaka razliki med končnima ponudbama, predloženima v okviru razpisnega postopka, ki je ustrezno prilagojena v skladu s parametri, določenimi v [točkah] od 167 do 174 [obrazložitve] te odločbe.

Člen 2

1. Avstrija od upravičenca izterja pomoč iz člena 1.

[...]

Člen 4

1. Avstrija v dveh mesecih po tem, ko je bila obveščena o tej odločbi, predloži Komisiji te informacije:

- (a) celoten znesek (osnovni znesek in obresti), ki ga je treba izterjati od upravičenca, ugotovljen v skladu s parametri, določenimi v tej odločbi, s podrobno obrazložitvijo metode, uporabljene za izračun tega zneska, in oceno premoženja, ki jo je opravil neodvisni strokovnjak;

[...]“

Postopek pred Splošnim sodiščem ter sodbi Burgenland in GRAWE

- 18 Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE so v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 11., 15. in 17. julija 2008 vložile tožbe za razglasitev ničnosti sporne odločbe (zadeve T-268/08, T-281/08 in T-282/08).
- 19 Zadevi T-268/08 in T-281/08 sta bili po opredelitvi strank s sklepom predsednika osmega senata Splošnega sodišča z dne 20. aprila 2009 združeni za pisni in ustni postopek ter izdajo sodbe.
- 20 Land Burgenland in Republika Avstrija sta v utemeljitev svojih tožb navedli devet tožbenih razlogov. Med njimi so med drugim ti:
- prvi: napačna uporaba člena 87(1) ES pri določanju tržne cene banke BB, ker naj bi Komisija napačno zahtevala izvedbo postopka javnega razpisa zaradi privatizacije te banke;
 - tretji: napačna uporaba člena 87(1) ES, ker Komisija ni upoštevala negotovega izida in morebitne dolgotrajnosti postopka odobritve pri FMA v primeru prodaje banke BB konzorciju;
 - četrti: napačna uporaba člena 87(1) ES, ker je Land Burgenland pri primerjavi ponudb, ki sta ju predložila družba GRAWE in konzorcij, upravičeno upoštevala tveganja, povezana s poroštvom Ausfallhaftung;
 - sedmi: napačna uporaba člena 87(1) ES, ker na podlagi ponudbe konzorcija ni bilo mogoče določiti tržne cene banke BB, in
 - osmi: napačna presoja izdaje obveznic v okviru porošstva Ausfallhaftung ob privatizaciji banke BB.
- 21 Družba GRAWE je v utemeljitev tožbe navedla več tožbenih razlogov, med katerimi se nekateri nanašajo na napačno uporabo člena 87(1) ES, najprej, pri določanju tržne cene banke BB, nato, ker ni upoštevala porošstva Ausfallhaftung, in nazadnje, ker Komisija ni upoštevala možnosti za negativno razliko v nakupni ceni.
- 22 Splošno sodišče je s sodbama Burgenland in GRAWE zavrnilo vse tožbe, ki jih je obravnavalo. Podrobneje, v bistvu je ugotovilo:
- da bi se Komisija v obravnavani zadevi pri določanju tržne cene banke BB lahko oprla izključno na ponudbo konzorcija in da ni bilo treba uporabiti strokovnih mnenj;
 - da Komisija ni storila očitne napake, ker je ugotovila, da niti negotov izid niti morebitna dolgotrajnost postopka pri FMA – če bi bilo odločeno, da se banka BB proda konzorciju – ne moreta utemeljiti izključitve zadnjenavedenega kot kupca;

- da Komisiji ni mogoče očitati, da pri ocenjevanju ponudb za nakup ni upoštevala poročstva Ausfallhaftung, ker gre za državno pomoč, ki ni bila dana pod normalnimi tržnimi pogoji in je zato ni mogoče upoštevati pri presoji ravnanja organov glede na merilo zasebnega prodajalca, in
- da presoja izdaje obveznic v okviru poročstva Ausfallhaftung ni napačna, ker je bilo ugotovljeno, da konzorcij v ponudbi ni upošteval niti dodatnih obveznic v vrednosti 380 milijonov EUR, niti da naj bi bile vse prednosti odpravljene drugače, ter tudi ni ugotovil, da družba GRAWE zaradi teh dodatnih obveznic ni pridobila dodatne prednosti.

Postopek pred Sodiščem

- 23 Zvezna republika Nemčija je 25. julija 2012 v sodnem tajništvu Sodišča vložila predlog za intervencijo v zadevah C-214/12 P in C-223/12 P v podporo predlogom Land Burgenland in Republike Avstrije.
- 24 Predsednik Sodišča je s sklepoma z dne 20. septembra 2012 Zvezni republiki Nemčiji v navedenih zadevah dovolil intervencijo.
- 25 S sklepom predsednika Sodišča z dne 26. septembra 2012 so bile zadeve C-214/12 P, C-215/12 P in C-223/12 P združene zaradi ustnega postopka in izdaje sodbe.

Predlogi strank

- 26 Land Burgenland in Republika Avstrija Sodišču predlagata, naj:
- sodbo Burgenland razveljavi, dokončno odloči o sporu s tem, da sporno odločbo razglasi za nično, in Komisiji naloži stroške tega postopka in postopka pred Splošnim sodiščem ter,
 - podredno, sodbo Burgenland razveljavi, zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču in pridrži odločitev o stroških.
- 27 Družba GRAWE Sodišču predlaga, naj:
- sodbo GRAWE razveljavi, dokončno odloči o sporu s tem, da sporno odločbo razglasi za nično, in Komisiji naloži stroške tega postopka in postopka pred Splošnim sodiščem ter,
 - podredno, sodbo GRAWE razveljavi, zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču in pridrži odločitev o stroških.
- 28 Komisija Sodišču predlaga, naj:
- pritožbe zavrne ter Land Burgenland, družbi GRAWE in Republiki Avstriji naloži plačilo stroškov in,
 - podredno, razglasi, da stanje postopka dovoljuje, da se o zadevi C-215/12 P odloči, tožbo v zadevi T-282/08 kot neutemeljeno zavrne in družbi GRAWE naloži plačilo stroškov.

Pritožbe

- 29 Land Burgenland, družba GRAWE in Republika Avstrija v utemeljitev svojih pritožb navajajo štiri, tri oziroma dva pritožbena razloga.

- 30 V delih, v katerih so razlogi, navedeni v treh pritožbah, enaki ali podobni, jih je treba obravnavati skupaj. Tako je treba najprej preučiti drugi razlog iz pritožbe Land Burgenland in prvi razlog iz pritožb družbe GRAWE in Republike Avstrije v zvezi z upoštevnostjo tveganj, povezanih s poroštvom Ausfallhaftung, za ocenjevanje ponudb, predloženih za banko BB.

Pritožbeni razlogi v zvezi z upoštevnostjo tveganj, povezanih s poroštvom Ausfallhaftung, za ocenjevanje ponudb, predloženih za banko BB

Trditve strank

- 31 Land Burgenland z drugim pritožbenim razlogom ter Republika Avstrija in družba GRAWE s prvim pritožbenim razlogom v svojih pritožbah trdijo, da je Splošno sodišče kršilo člen 87(1) ES, ker je odločilo, da Komisija ni napačno uporabila prava s tem, da pri ocenjevanju ponudb za nakup, predloženih za banko BB, ni upoštevala tveganj, povezanih s poroštvom Ausfallhaftung.
- 32 Prvič, Land Burgenland in Republika Avstrija menita, da se je Splošno sodišče v točkah od 154 do 158 sodbe Burgenland napačno sklicevalo na sodbe z dne 14. septembra 1994 v združenih zadevah Španija proti Komisiji (od C-278/92 do C-280/92, Recueil, str. I-4103) in z dne 28. januarja 2003 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-334/99, Recueil, str. I-1139), v katerih se razlikuje med obveznostmi države članice, ko deluje kot javna oblast, in tistimi, ki jih ima kot lastnica in delničarka družbe. Ker je s poroštvom Ausfallhaftung ustanovljeno plačano poroštvo na podlagi zasebnega prava, nosi z njim povezana tveganja Land Burgenland kot lastnica in delničarka banke BB. Poleg tega, drugače od okoliščin, v katerih je bila izdana zgoraj navedena sodba Nemčija proti Komisiji, banka BB takrat ni bila družba v težavah.
- 33 Land Burgenland in Republika Avstrija v repliki, ki se nanaša le na vpliv sodbe z dne 5. junija 2012 v zadevi Komisija proti EDF (C-124/10 P) na zadeve, v zvezi s katerimi so bile vložene te pritožbe, podrobneje navajata, da je iz te sodbe razvidno, da država članica ne deluje kot javna oblast zgolj zato, ker pri izvajanju javne oblasti dodeljuje sredstva. Zato okoliščina, da ima Land Burgenland pogodbene obveznosti do banke BB na podlagi zakona, ne vpliva na dejstvo, da jih ima Land Burgenland kot delničarka banke BB. Poleg tega naj Splošno sodišče zato, ker Komisija ni celovito presodila vseh upoštevanih elementov, kakor se zahteva v skladu z zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, ne bi moglo ugotoviti, da je zaradi poroštva Ausfallhaftung treba šteti, da je Land Burgenland izvajala prerogative javne oblasti.
- 34 Drugič, Splošno sodišče naj napačno ne bi upoštevalo svojih sodb z dne 15. septembra 1998 v zadevi BP Chemicals proti Komisiji (T-11/95, Recueil, str. II-3235) in z dne 2. marca 2012 v združenih zadevah Nizozemska in ING Groep proti Komisiji (T-29/10 in T-33/10), iz katerih je razvidno, da je treba za ugotovitev obstoja in po potrebi intenzitete pomoči pri presoji ukrepa na podlagi merila zasebnega vlagatelja upoštevati prej dodeljene pomoči. Torej naj ne bi bilo sporno, da je bilo poroštvo Ausfallhaftung obstoječa in zakonita pomoč, ki bi jo bilo treba zato upoštevati.
- 35 Tretjič, enotnost in doslednost prava Unije naj bi zahtevala, da se poroštvo Ausfallhaftung upošteva. Nedosledno naj bi bilo, na eni strani, priznati zakonitost poroštva Ausfallhaftung in Land Burgenland naložiti, naj ga omeji na nujni minimum, na drugi strani pa ji prepovedati, da pri prodaji banke BB upošteva tveganja, povezana z njim. Taka razlaga člena 87(1) ES naj bi v praksi onemogočala privatizacijo javnih podjetij.
- 36 Četrtič, točka 158 sodbe Burgenland naj bi bila nerazumljiva, ker naj bi se za ugotovitev, da poroštvo Ausfallhaftung ni bilo dano pod običajnimi tržnimi pogoji, sklicevala na „zgoraj opisane značilnosti“. Take ugotovitve naj namreč ne bi bilo mogoče izpeljati iz nobene značilnosti poroštva Ausfallhaftung, opisane v navedeni sodbi.

- 37 Družba GRAWE Splošnemu sodišču očita, prvič, da je napačno uporabilo zgoraj navedeno sodbo Španija proti Komisiji. Land Burgenland naj bi poroštvo Ausfallhaftung izvedla za obveznosti banke BB v okviru gospodarske dejavnosti. Ta odgovornost naj bi bila neločljivo povezana z odločitvijo, sprejeto leta 1928, da bo opravljala poslovne dejavnosti na področju finančnih storitev. Vloga poroštva Ausfallhaftung naj bi bila torej dati banki BB na voljo lastni kapital, kar bi bilo morda ekonomsko primerljivo z ustanovitvijo banke v obliki osebne družbe. Poroštvo Ausfallhaftung naj bi bila tako pogodbeno obveznost Land Burgenland kot lastnice banke BB, tako da bi jo bilo treba upoštevati v okviru uporabe merila zasebnega prodajalca.
- 38 V repliki, ki se nanaša le na vpliv zgoraj navedene sodbe Komisija proti EDF na te zadeve, družba GRAWE meni, da je iz nje razvidno, da način podelitve prednosti, v obravnavani zadevi na podlagi zakona, ni pomemben za vprašanje, ali jo je država podelila kot javna oblast ali kot delničarka. Splošno sodišče naj bi torej, ker se je oprlo na zakonitost poroštva Ausfallhaftung, uporabilo napačno merilo. Poleg tega naj si ne bi nikoli zastavilo vprašanja, ali je Land Burgenland prevzela poroštvo Ausfallhaftung kot delničarka. V zvezi s tem družba GRAWE meni, da državo članico nič ne ovira pri tem, da hkrati uresničuje socialne cilje in, kot v obravnavani zadevi, cilje donosnosti. Land Burgenland naj bi namreč pridobila dividende, ki ustrezajo izplačilu poroštva Ausfallhaftung, ki naj bi nadomeščalo lastni kapital. Družba GRAWE meni, da čeprav ima prednost značilnosti pomoči, to ni ovira za to, da bi jo pridobila kot delničarka.
- 39 Drugič, razlikam med okoliščinami v obravnavanih zadevah in okoliščinami v zgoraj navedeni sodbi Nemčija proti Komisiji, kot sta jih navedli Land Burgenland in Republika Avstrija, družba GRAWE dodaja, da je tudi Zvezna republika Nemčija upoštevala stroške sanacije kraja, kjer je tovarna, in da so bili ukrepi v tej zadevi izvedeni v nasprotju s členom 88(3) ES.
- 40 Tretjič, družba GRAWE zatrjuje, da se v sodbi GRAWE kršita načelo pravne varnosti in zahteva po doslednosti. Na Sklep C(2003) 1329 final, s katerim je bila ugotovljena usklajenost poroštva Ausfallhaftung s pravom Unije, bi se morali imeti možnost sklicevati vsi gospodarski subjekti tudi glede ekonomskih posledic, ki so neločljivo povezane z njim. S sporno odločbo in sodbo GRAWE naj bi se torej pojavili dvomi o navedeni sodbi.
- 41 Četrtoč, družba GRAWE iz istih razlogov, kot so ti, ki sta jih navedli Land Burgenland in Republika Avstrija, meni, da je na podlagi zgoraj navedene sodbe Splošnega sodišča Nizozemska in ING Groep proti Komisiji Splošnemu sodišču naloženo, da pri presoji merila zasebnega prodajalca prizna nujnost upoštevanja poroštva Ausfallhaftung.
- 42 Petič, družba GRAWE poudarja, da se obseg negativnega učinka poroštva Ausfallhaftung na konkurenco razlikuje glede na to, ali ima to poroštvo konkretno vlogo ali pa gre zgolj za morebitno zavezo Land Burgenland v razmerju do banke BB. Zgolj potencialna plačila naj bi imela namreč manjši vpliv na konkurenco kot dejanska plačila. Tako naj bi bil namen ukrepov Land Burgenland, katerih cilj je bil izogniti se uveljavljanju poroštva Ausfallhaftung, zgolj omejitev izkrivljanja konkurence na trgu. Tako naj bi stališče Splošnega sodišča škodilo polnemu učinku člena 87(1) ES.
- 43 Družba GRAWE dodaja, da je ob finančni krizi več držav članic prispevalo kapital kreditnim ustanovam in da bi bilo treba ta javni kapital zaradi varstva konkurence in vzpostavitve običajnih razmer za delovanje trga kar najhitreje nadomestiti z zasebnimi sredstvi. Sporna odločba in sodba GRAWE naj bi ta postopek zelo ovirali.
- 44 Kot sklep v zvezi s svojo argumentacijo glede tega družba GRAWE poudarja dejstvo, da je bila njena ponudba, če se upošteva poroštvo Ausfallhaftung, boljša.
- 45 Komisija prereka trditve Land Burgenland, Republike Avstrije in družbe GRAWE.

Presoja Sodišča

- 46 Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE s prvo trditvijo v bistvu zatrjujejo, da Splošno sodišče v zvezi z značilnostmi poročstva Ausfallhaftung ni upoštevalo niti vloge Land Burgenland kot lastnice in delničarke banke BB in zato niti merila zasebnega vlagatelja, kot izhaja iz zgoraj navedenih sodb Španija proti Komisiji in Nemčija proti Komisiji.
- 47 Glede tega je treba najprej opozoriti, da je Splošno sodišče v točkah 155 in 156 sodbe Burgenland ter v točkah 128 in 129 sodbe GRAWE pravilno spomnilo na ta pojem, kot izhaja iz sodne prakse Sodišča v zvezi z navedenim merilom.
- 48 Dalje, Splošno sodišče je v točki 157 sodbe Burgenland in točki 130 sodbe GRAWE menilo, da je treba v skladu z navedeno sodno prakso pri uporabi merila zasebnega vlagatelja ugotoviti, ali bi tak vlagatelj, ki želi bolj ali manj dolgoročno doseči dobiček, lahko sprejel zadevne ukrepe.
- 49 Nazadnje, Splošno sodišče je v točki 158 sodbe Burgenland in v točki 131 sodbe GRAWE v okviru neodvisne presoje dejstev ugotovilo, da ob upoštevanju njegovih značilnosti poročstvo Ausfallhaftung ni bilo dano pod običajnimi tržnimi pogoji.
- 50 V teh okoliščinah je Splošno sodišče v točkah 158 in 159 sodbe Burgenland in v točki 131 sodbe GRAWE pravilno ugotovilo, da poročstva Ausfallhaftung ni bilo mogoče upoštevati pri presoji ravnanja avstrijskih organov glede na merilo zasebnega prodajalca in da zato Komisiji ni mogoče očitati, da pri ocenjevanju ponudb, ki sta ju za nakup banke BB predložila konzorcij in družba GRAWE, ni upoštevala poročstva Ausfallhaftung.
- 51 Poleg tega je treba glede vpliva zgoraj navedene sodbe Komisija proti EDF navesti, da se je ta nanašala predvsem na uporabo – ki jo je Komisija v odločbi, sprejeti v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, zavrnila – merila zasebnega vlagatelja v okoliščinah te zadeve, in ne na uporabo tega merila *in concreto* (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, točka 75). Vendar v obravnavanih zadevah ni sporno, da je Komisija uporabila merilo zasebnega prodajalca, Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE pa v bistvu prerekajo to, da je Splošno sodišče potrdilo način, kako je Komisija to merilo izvajala.
- 52 V zvezi z uporabo tega merila je zgoraj navedena sodba Komisija proti EDF potrdila sodno prakso, ki izhaja iz zgoraj navedenih sodb Španija proti Komisiji in Nemčija proti Komisiji, v skladu s katero je treba pri presoji vprašanja, ali bi zasebni prodajalec, ki je v položaju, ki je zelo podoben položaju države, v običajnih tržnih razmerah sprejel enak ukrep, upoštevati samo koristi in obveznosti, povezane s položajem države kot delničarke, in ne tistih, ki so povezane z njeno javno oblastjo (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, točka 79).
- 53 Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Komisija proti EDF poleg tega pojasnilo, da pri tej presoji oblika dodelitve te koristi in narava državnih ukrepov nista pomembni, če je zadevna država članica navedeno ugodnost podelila kot delničarka zadevnega podjetja (glej sodbo Komisija proti EDF, točki 91 in 92).
- 54 V zvezi s presojjo, ki jo je glede tega opravilo Splošno sodišče, je iz sodb Burgenland in GRAWE razvidno, da Splošno sodišče zavrnitve trditev Land Burgenland, Republike Avstrije in družbe GRAWE v nasprotju s tem, kar zatrjujejo zadnjenavedene, ni utemeljilo na zakonitosti poročstva Ausfallhaftung. Splošno sodišče je namreč preučilo, ali bi bilo treba pri izvajanju merila zasebnega prodajalca upoštevati poročstvo Ausfallhaftung, in ugotovilo, da zasebni prodajalec takega poročstva ne bi dal.
- 55 Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE pa ne navajajo nobenega argumenta, s katerim bi bilo mogoče navedene trditve izpodbiti, ampak zatrjujejo, da – kot je ugotovila Komisija v Sklepu C(2003) 1329 final – poročstvo Ausfallhaftung pomeni državno pomoč.

- 56 Ob upoštevanju tega in ker država članica z dodelitvijo pomoči po definiciji uresničuje druge cilje, kot je donosnost sredstev, odobrenih podjetju, katerega lastnica je, je treba šteti, da ta sredstva načeloma dodeli država članica, ko izvaja prerogative javne oblasti.
- 57 V delu, v katerem Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE zatrjujejo, da je Land Burgenland s poroštvom Ausfallhaftung kljub temu uresničevala cilje donosnosti ali jih je vsaj nameravala, je treba spomniti, da če se država članica sklicuje na merilo, kot je zasebni prodajalec, mora v primeru dvoma jasno in na podlagi objektivnih ter preverljivih elementov dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, točka 82).
- 58 Iz teh dokazov mora biti jasno razvidno, da je zadevna država članica predhodno ali sočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti z dejansko izvedenim ukrepom sprejela odločbo o naložbi v podjetje pod javnim nadzorom (zgoraj navedena sodba Komisija proti EDF, točka 83).
- 59 V zvezi s tem bi lahko bili zlasti potrebni dokazi, iz katerih bi bilo razvidno, da ta odločitev temelji na ekonomskih ocenah, primerljivih s tistimi, ki bi jih v okoliščinah obravnavane zadeve opravil razumni zasebni prodajalec, ki je v čim bolj podobnem položaju kot država članica, preden bi izvedel navedeno naložbo, da bi lahko opredelil prihodnji donos take naložbe (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, točka 84).
- 60 Le če zadevna država članica Komisiji predloži zahtevane dokaze, mora ta opraviti celovito presojo, pri čemer mora poleg dokazov, ki jih je predložila ta država članica, upoštevati vse druge upoštevne dokaze v tej zadevi, na podlagi katerih bo lahko odločila, ali je navedena država članica zadevni ukrep sprejela kot delničarka ali kot javna oblast (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, točka 86).
- 61 Vendar se Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE niti med upravnim postopkom niti pred Splošnim sodiščem niso sklicevale na dokaze o tem, da sta ustanovitev ali ohranitev porošstva Ausfallhaftung temeljili na ekonomskih ocenah, ki jih je opravila Land Burgenland, da bi določila njegovo donosnost. Iz tega je razvidno, da Komisija ni bila zavezana opraviti take celovite presoje porošstva Ausfallhaftung ter da sodbi Burgenland in GRAWE v zvezi s tem ne vsebujeta napak.
- 62 Glede trditve, da Splošno sodišče ni bilo zavezano upoštevati zgoraj navedenih sodb BP Chemicals proti Komisiji ter Nizozemska in ING Groep proti Komisiji, na kateri se sklicujejo Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE, je treba poudariti, da ker se dejanske in pravne okoliščine zadev, v katerih sta bili izdani navedeni sodbi, bistveno razlikujejo od okoliščin, v zvezi s katerimi so se začeli ti spori, navedeni sodbi v obravnavani zadevi nista upoštevni.
- 63 Nazadnje, zadostuje navesti, da je treba točko 158 sodbe Burgenland razumeti predvsem ob upoštevanju točk 2, 3 in 149 iste sodbe, kar omogoča razumevanje obsega navedene točke 158.
- 64 Iz tega izhaja, da Splošno sodišče, ker je zavrnilo trditve Land Burgenland, Republike Avstrije in družbe GRAWE, ni niti napačno uporabilo prava, kot mu to očitajo zadnjenavedene, niti ni kršilo enotnosti in doslednosti prava Unije, niti načela pravne varnosti ali obveznosti obrazložitve, ki jo ima.
- 65 Drugi pritožbeni razlog Land Burgenland in prvi pritožbeni razlog Republike Avstrije in družbe GRAWE je treba zato zavrnilo kot neutemeljena.

Pritožbena razloga v zvezi z vplivom izida in predvidenega trajanja postopka pri FMA na ocenjevanje ponudb konzorcija in družbe GRAWE

Trditve strank

- 66 Land Burgenland s četrtem razlogom svoje pritožbe in Republika Avstrija z drugim razlogom svoje pritožbe zatrjujeta, da je Splošno sodišče kršilo člena 87(1) ES, ker je v točkah od 106 do 140 sodbe Burgenland ugotovilo, da Komisija ob ugotovitvi, da niti negotovost izida niti verjetno daljši postopek pri FMA v primeru prodaje banke BB konzorciju nista upravičevala njene prodaje družbi GRAWE, ni ravnala napačno.
- 67 Prvič, Splošno sodišče naj bi v točkah 119 in 120 sodbe Burgenland napačno ugotovilo, da dokazi, ki sta jih predložili Land Burgenland in Republika Avstrija o tem, da nakupa banke BB konzorcij najverjetneje ne bi odobril, v okviru presoje možnosti za uspeh postopka odobritve pri FMA niso upoštevni, ker naj ne bi bilo navedeno, ali in koliko naj bi FMA upošteval te dokaze. Tako Komisija kot Splošno sodišče naj bi bila podrobno seznanjena z merili za odobritev, ki jih uporablja FMA, Land Burgenland in Republika Avstrija pa naj bi podrobneje navedli točke, o katerih močno dvomi in ki se nanašajo na vprašanje, ali lahko FMA tako prodajo odobri. Splošno sodišče naj bi torej njune trditve presodilo očitno napačno in brez preverljive obrazložitve.
- 68 V delu, v katerem je Splošno sodišče v točki 121 sodbe Burgenland potrdilo, da nekateri dokazi iz točke 119 navedene sodbe izražajo le „skrb o poslovni prihodnosti banke BB“, ki za zasebnega prodajalca ni odločilna, naj bi storilo očitno napako pri presoji, ker naj bi FMA te dokaze v postopku odobritve upošteval, zato naj bi jih upošteval tudi zasebni prodajalec. V zvezi z manevrskim prostorom domnevanja, ki naj bi ga Splošno sodišče v točki 136 sodbe Burgenland izrecno priznalo Land Burgenland, je lahko zadnjenavedena ugotovila, da bi FMA najverjetneje prepovedal prodajo konzorciju. Polovična verjetnost naj bi bila s tega vidika le poenostavljen izraz okoliščine, da naj bi bilo iz neformalnih razgovorov s FMA razvidno, da naj bi bila prodaja družbe GRAWE odobrena, prodaja konzorcija pa naj bi bila „popolnoma odprta“.
- 69 Drugič, Land Burgenland in Republika Avstrija zatrjujeta, da glede navedenega preudarki Splošnega sodišča, ki so v točki 132 sodbe Burgenland navedeni v zvezi z nujnostjo prodaje banke BB, niso več upoštevni. Podredno, zatrjujeta, da preudarki Splošnega sodišča temeljijo na napačni razlagi člena 87(1) ES, ker naj po dveh neuspešnih, dolgotrajnih in dragih poskusih privatizacije banke BB in glede na to, da je ponudba družbe GRAWE v postopku odobritve FMA potekla, ter glede na morebitno prepoved, s strani zadnjenavedene, prodaje banke BB konzorciju, zasebni prodajalec ne bi upošteval tveganja neuspešnosti tega tretjega poskusa privatizacije in naj torej banke BB konzorciju ne bi prodal. Poleg tega naj bi Land Burgenland in Republika Avstrija v nasprotju z ugotovitvami Splošnega sodišča točki 132 predložila več dokazov, na podlagi katerih bi bilo zaradi podaljšanja postopka pri FMA mogoče ugotoviti, da je bila privatizacija banke BB ogrožena. Splošno sodišče naj zato dejstev ne bi presodilo v celoti in naj ne bi pravilno obrazložilo sodbe Burgenland.
- 70 Tretjič, Land Burgenland in Republika Avstrija menita, da je Splošno sodišče napačno omejilo preizkus, ki ga je opravilo v zvezi z opredelitvijo očitnih napak pri presoji. Splošno sodišče naj bi moralo v skladu s sodno prakso Sodišča in členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah opraviti temeljit sodni nadzor.
- 71 Komisija trditve Land Burgenland in Republike Avstrije prereka. Podrobneje, v uvodu navaja, da Splošnemu sodišču z razlogi ne očitata izkrivljanja dejstev, in meni, da so njune trditve zato brezpredmetne.

Presoja Sodišča

- 72 Prvič, ugotoviti je treba, da vprašanje, ali in koliko dokazi, predloženi v upravnem postopku, ob upoštevanju nacionalne ureditve, ki se uporablja, dokazujejo verjetnost prepovedi – s strani FMA – prodaje banke BB konzorciju, spada pod samostojno presojo dejstev, ki jo opravi Splošno sodišče. Enako velja glede učinkov trajanja postopka pri FMA na možnosti privatizacije banke BB.
- 73 Ker v zvezi s tem ni navedeno nobeno izkrivljanje upoštevanih dokazov, navedene trditve Land Burgenland in Republike Avstrije niso dopustne (glej v tem smislu sodbi z dne 18. maja 2006 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, C-397/03 P, ZOdl., str. I-4429, točka 85, in z dne 29. marca 2011 v zadevi ThyssenKrupp Nirosta proti Komisiji, C-352/09 P, ZOdl., str. I-2359, točka 180).
- 74 Drugič, v delu, v katerem Land Burgenland in Republika Avstrija v zvezi z dokazi, navedenimi pred Splošnim sodiščem, trdita, da je zadnjenavedeno ravnalo napačno, ker v točkah 120 in 121 sodbe Burgenland ni upoštevalo znamenj iz točke 119 te sodbe, je iz dokazov, predloženih Splošnemu sodišču, seveda razvidno, da je – v nasprotju s tem, kar je zadenjenavedeno ugotovilo v točkah 120 in 121 sodbe Burgenland – FMA upošteval poslovni načrt konzorcija. Vendar iz tega ni razvidno, da naj bi FMA poleg znamenj, omenjenih v navedeni točki 119, v zvezi s tem poslovnim načrtom upošteval še druge.
- 75 Poleg tega je treba spomniti, da iz meril tehtanja različnih znamenj, ki jih je upošteval FMA, navedeni dokazi niso razvidni, tako da na podlagi nobenega dokaza ni mogoče ugotoviti, koliko naj bi bil navedeni poslovni načrt odločilen pri presoji FMA.
- 76 Ob upoštevanju tega je treba ugotoviti, da zatrjevano izkrivljanje dokazov v točkah 120 in 121 sodbe Burgenland ni dokazano, ker ni očitno iz listin v spisu (glej v tem smislu sodbo z dne 27. oktobra 2011 v zadevi Avstrija proti Scheucher-Fleisch in drugim, C-47/10 P, ZOdl., str. I-10707, točka 59 in navedena sodna praksa).
- 77 Tretjič, pri preučitvi vprašanja, ki jo je opravila Komisija, ali je mogoče nekatere ukrepe opredeliti za državno pomoč, ker javni organi ne bi ravnali enako kot zasebni prodajalec, gre za zapleteno gospodarsko presojo (glej v tem smislu sodbi z dne 22. novembra 2007 v zadevi Španija proti Lenzing, C-525/04 P, ZOdl., str. I-9947, točka 59, in z dne 24. januarja 2013 v zadevi Frucona Košice proti Komisiji, C-73/11 P, točka 74).
- 78 V zvezi s tem je treba spomniti, da v okviru nadzora, ki ga sodišča Unije izvajajo nad zapletenimi gospodarskimi presojami Komisije na področju državnih pomoči, sodišče Unije s svojo gospodarsko presojjo ne more nadomestiti presoje Komisije (glej v tem smislu sodbo z dne 2. septembra 2010 v zadevi Komisija proti Scott, C-290/07 P, ZOdl., str. I-7763, točki 64 in 66, ter zgoraj navedeno sodbo Frucona Košice proti Komisiji, točka 75).
- 79 Vendar mora sodišče Unije med drugim preveriti ne le vsebinsko pravilnost navedenih dokazov, njihovo zanesljivost in doslednost, ampak tudi, ali ti dokazi vsebujejo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletenega položaja, in ali lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe (sodba z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, ZOdl., str. I-987, točka 39; ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Scott, točka 65, in Frucona Košice proti Komisiji, točka 76).
- 80 Ker je Komisija v obravnavani zadevi v skladu s tem, na kar je bilo opozorjeno v točki 77 te sodbe, opravila zapleteno gospodarsko presojo, je moralo Splošno sodišče preučiti le to, na kar je bilo opozorjeno v prejšnji točki. Torej je treba ugotoviti, da je preučitev, ki jo je Splošno sodišče opravilo v točki 109 in naslednjih sodbe Burgenland, v nasprotju s trditvami Land Burgenland in Republike Avstrije, v skladu z zahtevami po sodnem nadzoru, ki ga je treba opraviti.

- 81 Četrtrič, v zvezi z zatrjevano kršitvijo obveznosti obrazložitve, ki jo Land Burgenland in Republika Avstrija očitata Splošnemu sodišču, iz navedenega in iz besedila točke 132 sodbe Burgenland izhaja, da razlogovanje Splošnega sodišča v točkah 120, 121 in 132 navedene sodbe pritožnicam omogoča, da se seznanijo z razlogi, zakaj je Splošno sodišče zavrnilo njihove trditve, Sodišču pa, da ima na voljo dovolj elementov za izvajanje sodnega nadzora v okviru pritožbe, tako da je v skladu z zahtevami ustaljene sodne prakse Sodišča (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 21. decembra 2011 v zadevi A2A proti Komisiji, C-320/09 P, točka 97).
- 82 Četrtri pritožbeni razlog Land Burgenland in drugi pritožbeni razlog Republike Avstrije je treba zato zavreči kot delno nedopustna in zavriniti kot delno neutemeljena.

Pritožbeni razlogi v zvezi s tem, da je ponudba konzorcija odločilna za določitev tržne cene banke BB

Trditve strank

- 83 Land Burgenland s tretjim razlogom iz pritožbe zatrjuje, da je Splošno sodišče kršilo člen 87(1) ES, ker je v točkah od 69 do 73 in od 87 do 91 sodbe Burgenland razsodilo, da Komisija ni storila napake s tem, da je tržno vrednost banke BB določila na podlagi ponudbe konzorcija, ne da bi upoštevala neodvisna strokovna mnenja, ki jih je imela na voljo, in ne da bi podala kako drugo strokovno mnenje.
- 84 Prvič, Splošno sodišče naj bi napačno štelo, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ker je tržno ceno banke BB določila na podlagi ponudbe konzorcija. Po mnenju Land Burgenland namreč iz sodne prakse izhaja, da obstajajo druge metode, ki izražajo dejansko tržno ceno predmeta prodaje. Ker predložene ponudbe vsekakor ne pomenijo najboljših ocen približka te cene, bi morale Splošno sodišče preveriti, ali je bilo tako tudi v primeru navedene ponudbe. Zadnjenedeno naj v sodbi Burgenland, v kateri naj bi bila sporna odločba le navedena, tega torej ne bi preverilo.
- 85 Drugič, Land Burgenland meni, da je Splošno sodišče izkrivilo sporno odločbo, v kateri naj bi bilo ugotovljeno, da je bil postopek javnega razpisa nepravilno izveden zaradi obstoja nezakonitega pogoja, da se izogiba uveljavljanju poročstva Ausfallhaftung, in ker je hkrati protislovno štelo, da je bil postopek javnega razpisa nepravilno izveden zaradi navedenega nezakonitega pogoja in da je bil nepogojen. Torej naj bi bila ponudba konzorcija nezakonita zaradi navedenega nepravilno izvedenega postopka.
- 86 Tretjič, Splošno sodišče naj bi napačno presodilo trditve Land Burgenland in naj ne bi preučilo dejstev, ker je v točki 90 sodbe Burgenland ugotovilo, da nepravilna izvedba postopka javnega razpisa ni vplivala na znesek ponudb. Splošno sodišče naj bi se namreč zgolj sklicevalo na sporno odločbo, ne da bi samo opravilo preverjanja, zlasti ne da bi preverilo, ali je Komisija upoštevala vse upoštevne dokaze. Vendar je zadnjenedena ugotovila zgolj to, da se zaradi navedenih pogojev ponudbe niso znižale, vendar naj ne bi preizkusila, ali so se zaradi njih zvišale. Land Burgenland naj bi v postopku na prvi stopnji poudarila, da je bila ponudba konzorcija do 200 % višja od vrednosti banke BB in torej nerealna.
- 87 Četrtrič, čeprav bi morala točka 89 sodbe Burgenland pomeniti, da bi bilo treba ponudbo konzorcija kljub njeni pretiranosti, ki ne izraža tržne cene banke BB, upoštevati, naj bi Splošno sodišče podalo protislovne preudarke. Nedosledno naj bi bilo namreč upoštevati znižanja, ne pa zvišanj ponudb, čeprav bi izhajali iz enakih okoliščin.
- 88 Petič, z ugotovitvami iz točke 89 naj bi bilo kršeno načelo enakega obravnavanja javne in zasebne lastnine, določeno v členu 345 PDEU. Nepravilnosti, ki jih je ugotovila Komisija, naj bi temeljile na pogoju, da se je treba izogniti uveljavljanju poročstva Ausfallhaftung. Čeprav Land Burgenland torej po mnenju Komisije in Splošnega sodišča ni mogla upoštevati tveganj, povezanih s poročstvom

Ausfallhaftung, bi morala nujno prezreti zvišanje ponudbe konzorcija zaradi tveganj, zaradi katerih je postala ta ponudba pretirana. Če bi Splošno sodišče ta element izključilo, bi Land Burgenland postavilo v slabši položaj v razmerju do drugih zasebnih prodajalcev.

- 89 Družba GRAWE z drugim pritožbenim razlogom tudi meni, da so izidi postopka javnega razpisa veljavni pokazatelji tržne cene le, če je javni razpis odprt, pregleden in nepogojen. Komisija in Splošno sodišče torej menita, da ta bistvena zahteva pri privatizaciji banke BB ni bila izpolnjena zaradi pogoja, da se je treba izogniti uveljavljanju poročstva Ausfallhaftung. Poleg tega naj bi se, kot je v postopku pred Splošnim sodiščem navedla družba GRAWE, ponudba konzorcija zaradi tega pogoja zvišala. Vendar naj zadnjenavedeno te trditve ne bi preučilo, ampak naj bi zgolj navedlo stališče Komisije, ne da bi preverilo pravilnost njene analize zadnjenavedene, ki naj prav tako ne bi preverila, ali se je ponudba konzorcija zvišala.
- 90 Družba GRAWE v nasprotju s tem, kar je navedla Komisija pred Splošnim sodiščem, poudarja, da je izkrivljanje tržne cene banke BB navzgor upoštevno, ker naj bi pri uporabi merila zasebnega vlagatelja tržna cena ustrezala najvišji ceni, ki bi jo bil pod običajnimi pogoji konkurence pripravljen plačati zasebni vlagatelj. Splošno sodišče bi torej moralo glede na obveznost po skrbni in nepristranski preučitvi zadeve razsoditi, da bi morala Komisija uporabiti druge metode določanja tržne cene.
- 91 Komisija prereka trditve Land Burgenland in družbe GRAWE.

Presoja Sodišča

- 92 Iz ustaljene sodne prakse Sodišča je razvidno, da tržna cena pomeni najvišjo ceno, ki jo je za to družbo v položaju, v katerem se je znašla, pod običajnimi pogoji konkurence pripravljen plačati zasebni vlagatelj (glej sodbi z dne 20. septembra 2001 v zadevi Banks, C-390/98, Recueil, str. I-6117, točka 77, in z dne 29. aprila 2004 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-277/00, Recueil, str. I-3925, točka 80).
- 93 Nacionalni organi lahko pri preverjanju tržne cene upoštevajo med drugim obliko prenehanja družbe, na primer javni razpis, katerega namen je zagotoviti prodajo pod tržnimi pogoji, ali strokovno mnenje, ki je bilo morda sestavljeno v času prenosa (glej v tem smislu sodbo z dne 13. novembra 2008 v zadevi Komisija proti Franciji, C-214/07, ZOdl., str. I-8357, točki 59 in 60).
- 94 Splošno sodišče je torej v točkah 70 in 87 sodbe Burgenland ter v točki 77 sodbe GRAWE pravilno menilo, da je, če javni organ namerava prodati podjetje v svoji lasti v okviru odprtega, preglednega in nepogojnega postopka javnega razpisa, mogoče domnevati, da je tržna cena enaka najvišji ponudbi, pri čemer je treba ugotoviti, prvič, ali je ta ponudba zavezujoča in kredibilna, in drugič, ali ni poleg cene upravičeno upoštevati tudi druge ekonomske dejavnike.
- 95 V takih okoliščinah namreč Komisiji ni mogoče naložiti, naj pri preverjanju tržne cene uporabi druga sredstva, kot so neodvisna strokovna mnenja.
- 96 Splošno sodišče je tudi v točki 90 sodbe Burgenland in v točki 81 sodbe GRAWE pravilno menilo, da lahko najvišja ponudba, podana v okviru postopka javnega razpisa, ki je bil zaradi nezakonitih pogojev nepravilno izveden, kljub temu ustreza tržni ceni, kadar nezakonitosti pogojev razpisnega postopka niso vplivale na znesek te ponudbe tako, da je njihova posledica njeno znižanje.
- 97 V obravnavani zadevi je Komisija na eni strani v okviru zapletene gospodarske presoje preučila vprašanje, ali je Land Burgenland ravnala kot zasebni prodajalec, ali so ugotovljene nepravilnosti v postopku javnega razpisa vplivale na izid tega postopka, in je zlasti na podlagi pripomb konzorcija, da se sporni nezakoniti pogoji v prihodnje ne bodo uporabljali, poudarila, da te napake niso vplivale na znižanje zneska najvišje ponudbe.

- 98 Ker na drugi strani Land Burgenland in družba GRAWE pred Splošnim sodiščem nista podali nobene trditve, s katero bi bilo mogoče dokazati, da je bila navedena presoja Komisije napačna, zadnjenavedeni ni mogoče očitati, da je potrdila ugotovitev, do katere je prišla Komisija, ne da bi samo opravilo preverjanja.
- 99 V delu, v katerem Land Burgenland in družba GRAWE zatrjujeta, da je Komisija napačno preizkusila izkrivljanje zneska najvišje ponudbe navzgor in da Splošno sodišče te opustitve ni sankcioniralo, zadostuje navesti, da je Splošno sodišče v točki 89 sodbe Burgenland pravilno ugotovilo, da bo zasebni prodajalec v tržnem gospodarstvu načeloma izbral najvišjo ponudbo za nakup, če je ta zavezujoča in zanesljiva, ne glede na razloge, zakaj je potencialni kupec predložil navedeno ponudbo, in da je treba zato trditev, da je bil znesek v ponudbi konzorcija pretiran, zavrniti.
- 100 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba tretji pritožbeni razlog Land Burgenland in drugi pritožbeni razlog družbe GRAWE zavrniti kot neutemeljena.

Pritožbeni razlogi v zvezi s presojo izdaje privilegiranih obveznic v višini 320 milijonov EUR

Trditve strank

- 101 Land Burgenland s prvim pritožbenim razlogom zatrjuje, da je Splošno sodišče, ker ni presodilo njene trditve, da bi morala Komisija v točki 171 obrazložitve sporne odločbe upoštevati ne le prednosti izdaje „dodatnih“ obveznic v vrednosti 380 milijonov EUR, ampak tudi tistih v vrednosti 320 milijonov EUR, kršilo njeno pravico do izjave. Poleg tega zatrjuje, da bi bilo treba Splošno sodišče na to trditev opozoriti v njenih stališčih v zvezi s poročilom za obravnavo, ker je v njem ni.
- 102 Ker torej zaradi upoštevanja prednosti, povezanih z izdajo obveznic v vrednosti 320 milijonov EUR konzorciju in družbi GRAWE, pri prodaji banke BB družbi GRAWE ni obstajal noben element državne pomoči, bi bilo treba ob presoji te trditve sporno odločbo razglasiti za nično. Glede na razliko v njuni oceni in torej njunem razredu tveganja bi moral konzorcij zaradi navedene izdaje obveznic pridobiti prednost financiranja vsaj 43,5 milijona EUR, medtem ko naj bi ta prednost za družbo GRAWE obsegala le od 3,52 do 8,32 milijona EUR.
- 103 Land Burgenland pojasnjuje, da točk 171 in 172 sodbe Burgenland ni mogoče obravnavati, kot da vsebujeta presojo navedene trditve, ker sta z njo v nasprotju, in da poleg tega točka 171 ni obrazložena.
- 104 Land Burgenland dodaja, da presoja preostalega dela njene trditve v zvezi z osmim pritožbenim razlogom, ki jo je Splošno sodišče opravilo v točkah od 168 do 172 sodbe Burgenland, temelji na nezadostni obrazložitvi in pravni presoji, neupoštevanju dokazov, ki jih je predložila, protislovnosti ugotovitev v točki 148 sporne odločbe in dejstvu, da ni bilo preverjeno, ali je bila ta utemeljena ob upoštevanju vseh upoštevanih dokazov.
- 105 Družba GRAWE s tretjim pritožbenim razlogom zatrjuje, da je pred prvostopenjskim sodiščem trdila, da bi moral glede na razliko v njuni oceni in torej razredih tveganja, v katera spadata skupaj s konzorcijem, zadnjenavedeni zaradi navedene izdaje obveznic v vrednosti 320 milijonov EUR pridobiti prednost financiranja vsaj 42,5 milijona EUR, medtem ko je prednost družbe GRAWE na podlagi izdaje vseh obveznic v vrednosti 700 milijonov EUR obsegala le 1,6 milijona EUR, tako da bi morala biti nakupna cena, ki sta jo ponudila konkurenta, v korist družbe GRAWE znižana na 40,8 milijona EUR. Vendar Splošno sodišče v sodbi GRAWE te trditve ni presodilo.

- 106 Družba GRAWE meni, da te opustitve ni mogoče utemeljiti na podlagi dejstva, da sta bila konzorcij in družba GRAWE seznanjena z izdajo obveznic v višini 320 milijonov EUR, tako da bi jo lahko v svojih ponudbah upoštevala. Ker sta Komisija in Splošno sodišče namreč štela, da prednosti na podlagi poročila Ausfallhaftung ni bilo mogoče presoјati v okviru merila zasebnega vlagatelja, ju je torej treba, da bi ohranili doslednost razlogovanja, presoditi ločeno.
- 107 Komisija meni, da je trditev Land Burgenland in družbe GRAWE nedopustna, ker niti tožba, ki jo je pri Splošnem sodišču vložila Land Burgenland, niti tista, ki jo je vložila družba GRAWE, ne vsebuje tožbenih razlogov za razglasitev ničnosti v zvezi s presojo privilegiranih obveznic v višini 320 milijonov EUR. S pripombami glede poročila za obravnavo naj bi bil tako podan nov tožbeni razlog, ki je nedopusten.
- 108 Podredno ta institucija trdi, da navedena trditev ni utemeljena.
- 109 Presoja trditve Land Burgenland in družbe GRAWE, ki jo je opravilo Splošno sodišče, nikakor ne bi mogla pripeljati do spremembe izreka sodb Burgenland in GRAWE. Ker sta bila konzorcij in družba GRAWE namreč seznanjena z izdajo obveznic v znesku 320 milijonov EUR, bi morala to upoštevati v svojih ponudbah.

Presoja Sodišča

- 110 Prvič, iz spisa zadeve, v kateri je bila izdana sodba Burgenland, je razvidno, da čeprav trditev Land Burgenland v zvezi z izdajo obveznic v vrednosti 320 milijonov EUR ni navedena v tožbi kot ločen del osmega tožbenega razloga, ki ga je navedla zadnjenavedena, je v tem tožbenem razlogu kljub temu omenjena. Po predložitvi pojasnil v zvezi s poročilom za obravnavo, ki jih je podala Land Burgenland, o obstoju in obsegu te trditve, ki je že bila navedena v tožbi, ni mogoče dvomiti. Torej v nasprotju s tem, ker zatrjuje Komisija, ni mogoče šteti, da navedena pojasnila pomenijo nov tožbeni razlog, ki bi bil nedopusten.
- 111 Poleg tega je iz spisa zadeve, v kateri je bila izdana sodba GRAWE, razvidno, da je navedena trditev v tožbi družbe GRAWE navedena dovolj jasno.
- 112 Zato bi moralo Splošno sodišče to trditev preizkusiti tako v sodbi Burgenland kot v sodbi GRAWE. Vendar v nasprotju s trditvami Komisije iz sodb Burgenland in GRAWE ni razvidno, da je Splošno sodišče to presojo opravilo.
- 113 V obravnavani zadevi je treba torej preučiti navedeno trditev, ki sta jo Land Burgenland in družba GRAWE v bistvu ponovili v prvem in tretjem razlogu svojih pritožb.
- 114 V zvezi s tem zadostuje navesti, da je bilo v točki 99 te sodbe ugotovljeno, da je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, da bo zasebni prodajalec v tržnem gospodarstvu načeloma izbral najvišjo ponudbo za nakup, če je ta ponudba zavezujoča in zanesljiva, ne glede na razloge, iz katerih je potencialni kupec predložil navedeno ponudbo. Z vidika takega zasebnega prodajalca razlogi, iz katerih je določeni ponudnik predložil ponudbo v določeni višini, niso odločilni.
- 115 V obravnavani zadevi namreč ni sporno, da sta bila z izdajo obveznic v vrednosti 320 milijonov seznanjena tako konzorcij kot družba GRAWE in da sta to v svojih ponudbah upoštevala. Ker torej v zvezi s tem, kar je bilo navedeno v prejšnji točki, ni treba preizkusiti razlogov, zakaj je potencialni kupec predlagal najvišjo ponudbo za nakup, iz tega vsekakor izhaja, da trditve v zvezi s takimi izdajami obveznic ni mogoče sprejeti.

- 116 Podrobneje, kot je pravilno navedla Komisija, ima lahko vsak dokaz o pogojih privatizacije javnega podjetja, ki lahko ima prednosti in slabosti za vsakega ponudnika, na preučitev katerega se sklicujeta Land Burgenland in družba GRAWE, v obravnavani zadevi ne bi bilo treba omejiti le na vplive izdaje obveznic v znesku 320 milijonov EUR, ampak bi se moral nanašati tudi, na primer, na finančne prednosti, ki bi jih lahko nekateri ponudniki uveljavljali na podlagi davčnega poročila o izgubah banke BB. Komisija torej ni zavezana opraviti podrobne presoje, ki se razlikuje glede na posameznega ponudnika.
- 117 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča, če je podjetje odkupljeno po najvišji tržni ceni, ki bi jo bil pod običajnimi pogoji konkurence pripravljen plačati zasebni vlagatelj za družbo v položaju, v katerem se je znašla, je bilo z vseh vidikov ocenjeno na tržno ceno in kupca ni mogoče obravnavati, kot da je v prednosti pred drugimi subjekti na trgu (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Banks, točka 77, in sodbo z dne 29. aprila 2004 v zadevi Nemčija proti Komisiji, točka 80).
- 118 Drugič, v zvezi s trditvami Land Burgenland glede presoje njene trditve v zvezi z obveznicami v znesku 380 milijonov EUR, ki jo je opravilo Splošno sodišče, iz točke 165 sodbe Burgenland na eni strani izhaja, da je Splošno sodišče upoštevalo vse trditve Land Burgenland glede tega in da se je, natančneje, sklicevalo na dokaze, na katere se je zadnjenavedena oprla v pritožbi.
- 119 Na drugi strani iz točke 170 sodbe Burgenland izhaja, da je Splošno sodišče to trditev zavrnilo, ker je menilo, da bi lahko Komisija kljub tem dokazom, ne da pri tem storila napako, sklep utemeljila na dokazih, ki so navedeni v sporni odločbi.
- 120 Zato je treba najprej ugotoviti, da navedena obrazložitev Land Burgenland omogoča, da se seznanimo z razlogi, zakaj je Splošno sodišče njeno trditev zavrnilo, Sodišču pa, da ima na voljo dovolj elementov za izvajanje sodnega nadzora. Dalje, ta obrazložitev ne temelji niti na nezadostni pravni presoji, niti na neupoštevanju dokazov, ki jih je predložila Land Burgenland, niti na dejstvu, da ni bilo preverjeno, ali je Komisija sporno odločbo utemeljila ob upoštevanju vseh upoštevanih dokazov. Nazadnje, na podlagi besedila, natančneje prvega stavka točke 170 ni mogoče ugotoviti obstoja zatrjevanega protislovja med to ugotovitvijo in ugotovitvami v točki 148 obrazložitve sporne odločbe.
- 121 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba prvi pritožbeni razlog Land Burgenland in tretji pritožbeni razlog družbe GRAWE zavrnilo kot neutemeljena.
- 122 Ker ni mogoče ugoditi nobenemu od pritožbenih razlogov, ki so jih v utemeljitev pritožb navedle Land Burgenland, Republika Avstrija in družba GRAWE, jih je treba zavrnilo.

Stroški

- 123 Člen 184(2) Poslovnika Sodišča določa, da kadar pritožba ni utemeljena, to odloči o stroških.
- 124 V skladu s členom 138(1) Poslovnika, ki se v pritožbenem postopku uporabi na podlagi člena 184(1) Poslovnika, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je predlagala, naj se Land Burgenland, Republiki Avstriji in družbi GRAWE naloži plačilo stroškov, in ker te s pritožbenimi razlogi niso uspele, se jim naloži plačilo stroškov.
- 125 V skladu s členom 140(1) istega poslovnika, ki velja tudi za pritožbeni postopek na podlagi člena 184(1) tega poslovnika, države članice, ki so intervenirale v sporu, nosijo svoje stroške. Zato je treba odločiti, da Zvezna republika Nemčija nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

1. Pritožbe se zavrnejo.

2. **Land Burgenland, družbi Grazer Wechselseitige Versicherung AG in Republiki Avstriji se naloži plačilo stroškov.**
3. **Zvezna republika Nemčija nosi svoje stroške.**

Podpisi