Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

24 октомври 2013 година *

„Обжалване — Конкуренция — Държавни помощи — Помощ, която е обявена за неправомерна и несъвместима с общия пазар — Помощ, отпусната на групата Grazer Wechselseitige (GRAWE) при приватизацията на Bank Burgenland AG — Определяне на пазарната цена — Тръжна процедура — Недопустими условия, които не се отразяват на най-високата оферта — Критерий за „частния продавач“ — Разграничение между задълженията, които държавата носи, когато упражнява публични властнически правомощия, и задълженията ѝ, когато действа в качеството на акционер — Изопачаване на доказателствата — Задължение за мотивиране“

По съединени дела C-214/12 P, C-215/12 P и C-223/12 P

с предмет жалби на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадени съответно на 7, 8 и 7 май 2012 г.,

Land Burgenland, за която се явяват U. Soltész, P. Melcher и A. Egger, Rechtsanwälte,

жалбоподател,

подпомагана от:

Федерална република Германия, за която се явяват г-жа K. Petersen, г-н T. Henze и г-н J. Möller, в качеството на представители,

встъпила страна в производството по обжалване,

като другите страни в производството са:

Европейска комисия, за която се явяват г-н L. Flynn, г-н V. Kreuschitz и г-н T. Maxian Rusche, в качеството на представители,

ответник в първоинстанционното производство,

Република Австрия,

жалбоподател в първоинстанционното производство (C-214/12 P),

Grazer Wechselseitige Versicherung AG, установено в Грац (Австрия), за което се явява H. Wollmann, Rechtsanwalt,

жалбоподател,

* Език на производството: немски.

като другата страна в производството е:

Европейска комисия, за която се явяват г-н L. Flynn, г-н V. Kreuschitz и г-н T. Maxian Rusche, в качеството на представители,

ответник в първоинстанционното производство (C-215/12 P),

и

Република Австрия, за която се явяват г-жа C. Pesendorfer и г-н J. Bauer, в качеството на представители,

жалбоподател,

подпомагана от:

Федерална република Германия, за която се явяват г-жа K. Petersen, г-н T. Henze и г-н J. Möller, в качеството на представители,

встъпила страна в производството по обжалване,

като другите страни в производството са:

Европейска комисия, за която се явяват г-н L. Flynn, г-н V. Kreuschitz и г-н T. Maxian Rusche, в качеството на представители,

ответник в първоинстанционното производство,

Land Burgenland, за която се явяват U. Soltész, P. Melcher и A. Egger, Rechtsanwälte,

жалбоподател в първоинстанционното производство (C-223/12 P),

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: г-жа R. Silva de Lapuerta, председател на състав, г-н J. L. da Cruz Vilaça, г-н G. Arestis, г-н J.-C. Bonichot и г-н Ал. Арабаджиев (докладчик), съдии,

генерален адвокат: г-н M. Wathelet,

секретар: г-н M. Aleksejev, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 19 юни 2013 г.,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 С жалбите си Land Burgenland [провинция Бургенланд] (C-214/12 P) и Република Австрия (C-223/12 P) искат отмяна на Решение на Общия съд на Европейския съюз от 28 февруари 2012 г. по дело Land Burgenland и Австрия/Комисия (T-268/08 и T-281/08, наричано по-нататък „Решението по дело Burgenland“), с което Общият съд отхвърля жалбите им за отмяна на Решение 2008/719/ЕО на Комисията от 30 април 2008 година относно държавна помощ C 56/06 (ex NN 77/06), която Австрия е привела в действие за приватизацията на банка Burgenland (ОВ L 239, стр. 32, наричано по-нататък „спорното решение“).

2 С жалбата си (C-215/12 P) Grazer Wechselseitige Versicherung AG (наричано по-нататък „GRAWE“) иска отмяна на Решение на Общия съд на Европейския съюз от 28 февруари 2012 г. по дело Grazer Wechselseitige Versicherung/Комисия (T-282/08, наричано по-нататък „Решението по дело GRAWE“), с което Общият съд отхвърля жалбата му за отмяна на спорното решение.

Обстоятелства, предхождащи спора

3 До приватизацията си Hypo Bank Burgenland AG (наричана по-нататък „BB“) е регионална банка, осъществяваща своята дейност под формата на акционерно дружество, учредено по австрийското право, със седалище в Айзенщат (Австрия). През 2005 г. BB има общ баланс от 3,3 милиарда евро и е 100 % собственост на провинция Бургенланд.

4 Съгласно член 4 от Закона за банките, отпускащи ипотечни заеми в провинция Бургенланд (Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz, LGBl. 58/1991), в редакцията му съгласно закона, публикуван в LGBl. 63/1998, при спиране на плащанията от страна на BB провинция Бургенланд е гарант по смисъла на член 1356 от Австрийския граждански кодекс (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) на всички задължения на тази банка. По силата на разпоредбите на този закон кредиторите на банката имат преки искове срещу гаранта, който обаче е длъжен да изпълни само ако активите на банката са недостатъчни за удовлетворяване на вземанията.

5 Тази уредба на гаранцията за добро изпълнение, предназначена за публичните кредитни институции (наречена „Ausfallhaftung“), и по-специално на гаранцията на посочената провинция в полза на BB и нейните предшественици, съществува практически без промяна от 1928 г. Тя не е ограничена нито по време, нито по размер.

6 По силата на споразумение, сключено между Комисията на Европейските общности и Република Австрия, въз основа на което е прието Решение C(2003) 1329 окончателен на Комисията от 30 април 2003 г. относно държавна помощ E 8/02 (ОВ C 175, стр. 8), Ausfallhaftung е трябвало да бъде премахната до 1 април 2007 г. По принцип за всички задължения, съществуващи към 2 април 2003 г., Ausfallhaftung остава в сила до падежа им. В периода от 2 април 2003 г. до 1 април 2007 г. Ausfallhaftung може да продължи да се прилага за нововъзникналите задължения, при условие че падежът им настъпва преди 30 септември 2017 г.

7 След два несполучливи опита през 2003 г. и 2005 г. провинция Бургенланд започва трета приватизационна процедура за BB, чието провеждане е поверено на инвестиционната банка HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA, Дюселдорф (Германия), в сътрудничество с HSBC plc, Лондон (Обединено кралство) (наричани по-нататък заедно „HSBC“). Процедурата започва през октомври 2005 г. с публикуване в пресата на покана за представяне на оферти.

8 Обвързващи оферти представят двама оференти, а именно GRAWE, което е австрийско предприятие, предлагащо голям набор застрахователни, финансови и лизингови услуги, и което през 2006 г. пряко притежава големи дялови участия в две финансови предприятия от банково-инвестиционния сектор, съвместно с GW Beteiligungserwerbs- und-verwaltungs-GmbH,

от една страна, и австрийско-украински консорциум, обединяващ австрийските предприятия SLAV AG и SLAV Finanzbeteiligung GmbH и украинските акционерни дружества Ukrpodshipnik и Ilyich (наричан по-нататък „консорциумът“), от друга. Впоследствие тези оферти са разгледани самостоятелно и въз основа на тях се провеждат преговори за сключване на договор, които приключват на 4 март 2006 г.

9 На 5 март 2006 г. провинция Бургенланд решава да продаде BB на GRAWE, въпреки че предложената от него покупна цена (100,3 милиона евро) е значително по-ниска от цената, предложена от консорциума (155 милиона евро). Решението се основава в частност на писмена препоръка от HSBC от 4 март 2006 г., подкрепена с устни пояснения към членовете на правителството на провинция Бургенланд в самия ден на решението. По същество в препоръката на HSBC се посочва, че макар с оглед на предлаганата покупна цена решението да трябва да е в полза на консорциума, като се имат предвид останалите критерии за подбор — а именно надеждността на плащането на цената, продължаването на управлението на BB чрез избягване на използването на Ausfallhaftung, увеличенията на капитала и сигурността на операциите — би било препоръчително BB да се продаде на GRAWE.

10 Продажбата на BB е одобрена официално от властите на провинция Бургенланд на 7 март 2006 г. и приключва на 12 май 2006 г. Преди приключването на продажбата BB издава ценни книжа на стойност 700 милиона евро в рамките на Ausfallhaftung, от които 320 милиона евро са били предвидени в условията на приватизацията, а „допълнителните“ 380 милиона евро, видно от съображение 35 от спорното решение, не са били включени в проектодоговорите с GRAWE и консорциума.

11 На 4 април 2006 г. Комисията получава жалба от консорциума, в която се твърди, че при приватизацията на BB Република Австрия е нарушила правилата за държавните помощи. Жалбоподателят твърди по-специално, че тръжната процедура, която е била несправедлива, непрозрачна и дискриминираща спрямо него, е довела до продажбата на BB не на предложилия най-високата цена, а именно консорциума, а на GRAWE.

12 С писмо от 21 декември 2006 г. Комисията уведомява австрийските власти, че е решила да започне официалната процедура по разследване, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО, по отношение на продажбата на BB на GRAWE. Това решение е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* на 8 февруари 2007 г. (ОВ C 28, стр. 8). На 30 април 2008 г. Комисията приема спорното решение.

13 За да прецени дали GRAWE е получило селективно предимство, Комисията проверява дали провинция Бургенланд е постъпила както всеки друг продавач, действащ в условията на пазарна икономика (т.нар. критерий за „частния продавач“). По този въпрос в точки 120—122 от спорното решение Комисията отбелязва, че частният продавач може да избере по-ниската пред по-високата оферта в две хипотези.

14 Първата хипотеза включва случаите, при които е явно, че продажбата на кандидата с най-високата оферта е неосъществима, което в конкретния случай налага да се разгледат сигурността на сделката с оглед на икономическата стабилност на консорциума и вероятността посоченият консорциум в крайна сметка да не получи необходимото разрешение от Finanzmarktaufsicht (австрийският надзорен орган на финансовите пазари, наричан по-нататък „FMA“). Според Комисията обаче не само няма никаква причина за съмнения във възможността на консорциума да плати предложената покупна цена от 155 милиона евро, но и нищо не сочи и не доказва, че FMA е щял да забрани продажбата на BB на консорциума.

15 Втората хипотеза обхваща случаите, при които освен цената е оправдано да се вземат предвид и други фактори, при условие че тези фактори биха били взети предвид и от всеки частен продавач, което условие според Комисията изключва рисковете, произтичащи от задължение за плащане на евентуално останала в сила гаранция като Ausfallhaftung, която следва да се квалифицира като държавна помощ.

16 По този въпрос Комисията уточнява, че съгласно съдебната практика ролята на държавата като продавач на дадено предприятие не трябва да се смесва с нейните задължения като носител на публична власт. Нито един частен продавач обаче не би дал гаранция, която не отговаря на пазарните условия, и решението за премахване на Ausfallhaftung потвърждава, че тя не отговаря на тези условия.

17 При тези обстоятелства в съображение 175 от спорното решение Комисията приема, че Република Австрия неправомерно е привела в действие държавна помощ в полза на GRAWE във връзка с приватизацията на BB в нарушение на член 88, параграф 3 ЕО и че тази помощ е несъвместима с общия пазар. Съответно членове 1, 2 и 4 от решението ѝ гласят:

„*Член 1*

Държавната помощ, неправомерно приведена в действие от Австрия, в нарушение на член 88, параграф 3 [ЕО], в полза на GRAWE, е несъвместима с общия пазар. Помощта съответства на разликата между двете окончателни оферти, подадени като част от тръжната процедура, съответно коригирани в съответствие с параметрите, определени в съображения 167—174 от настоящото решение.

Член 2

1. Австрия си възстановява помощта, посочена в член 1, от получателя.

[…]

Член 4

1. В рамките на два месеца от уведомлението за настоящото решение Австрия предоставя следната информация на Комисията:

а) общата сума (главница и лихва по възстановяването), която трябва да бъде възстановена от получателя, установена в съответствие с параметрите, посочени в настоящото решение, заедно с подробно обяснение на метода, използван за изчисляването на тази сума, и оценката на имуществото от независим експерт;

[…]“.

Производството пред Общия съд и решенията по дело Burgenland и по дело GRAWE

18 На 11, 15 и 17 юли 2008 г. съответно провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE подават жалби в секретариата на Общия съд, с които искат отмяна на спорното решение (съответно дела T-268/08, T-281/08 и T-282/08).

19 След изслушване на страните, с определение на председателя на осми състав на Общия съд от 20 април 2009 г. дела T-268/08 и T-281/08 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.

20 В подкрепа на жалбите си пред Общия съд провинция Бургенланд и Република Австрия сочат девет основания. Сред тях са и следните:

— първото: неправилно прилагане на член 87, параграф 1 ЕО при определянето на пазарната цена на BB, тъй като Комисията неправилно изискала използване на тръжна процедура за приватизацията на банката,

— третото: неправилно прилагане на член 87, параграф 1 ЕО, тъй като Комисията отказала да вземе предвид несигурния резултат и възможната голяма продължителност на процедурата по издаване на разрешение от FMA, ако BB бъде продадена на консорциума,

— четвъртото: неправилно прилагане на член 87, параграф 1 ЕО, тъй като провинция Бургенланд имала право да вземе предвид рисковете, свързани с Ausfallhaftung, за да сравни офертите, представени съответно от GRAWE и от консорциума,

— седмото: неправилно прилагане на член 87, параграф 1 ЕО, тъй като офертата на консорциума не можела да служи за определянето на пазарната цена на BB, и

— осмото: неправилна преценка на издаването на ценни книжа в рамките на Ausfallhaftung във връзка с приватизацията на BB.

21 В подкрепа на жалбата си пред Общия съд GRAWE сочи различни основания, включително неправилно прилагане на член 87, параграф 1 ЕО, най-напред, при определянето на пазарната цена на BB, по-нататък, поради отказа да се вземе предвид наличието на Ausfallhaftung и накрая, тъй като Комисията не съобразила възможността за отрицателна разлика в покупните цени.

22 С Решение по дело Burgenland и Решение по дело GRAWE Общият съд отхвърля всички отнесени до него жалби. По-конкретно той приема по същество следното:

— в случая Комисията е можела да определи пазарната цена на BB само въз основа на подадената от консорциума оферта и без да е необходимо да използва експертизи,

— Комисията не е допуснала грешка, когато е приела, че нито несигурният изход, нито вероятната по-голяма продължителност на процедурата пред FMA, ако бе решено BB да бъде продадена на консорциума, могат да обосноват отхвърлянето на консорциума като купувач,

— Комисията правилно е решила да не взема предвид Ausfallhaftung във връзка с оценяването на офертите, тъй като тя представлява държавна помощ, която не отговаря на нормалните пазарни условия и съответно не може да се взема предвид при преценката на поведението на властите в светлината на критерия за частния продавач, и

— изводите по отношение на издаването на ценни книжа в рамките на Ausfallhaftung не са неправилни, тъй като е установено, че в офертата си консорциумът не е взел предвид допълнителните ценни книжа на стойност 380 милиона евро, а същевременно не е доказано, че GRAWE не е получило допълнително предимство поради тези допълнителни ценни книжа, нито че всяко евентуално предимство е щяло да бъде неутрализирано по друг начин.

Производството пред Съда

23 С молба, подадена в секретариата на Съда на 25 юли 2012 г., Федерална република Германия иска да встъпи по дела C-214/12 P и C-223/12 P в подкрепа на исканията съответно на провинция Бургенланд и на Република Австрия.

24 С определения от 20 септември 2012 г. председателят на Съда допуска встъпването на Федерална република Германия по тези дела.

25 С Определение на председателя на Съда от 26 септември 2012 г. дела C-214/12 P, C-215/12 P и C-223/12 P са съединени за целите на устната фаза на производството и на съдебното решение.

Искания на страните

26 Провинция Бургенланд и Република Австрия искат от Съда:

— главно, да отмени Решение по дело Burgenland, да се произнесе окончателно по спора, като отмени спорното решение, и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски както по настоящото производство, така и по производството пред Общия съд,

— при условията на евентуалност, да отмени Решение по дело Burgenland, да върне делото на Общия съд за ново разглеждане и да не се произнася по съдебните разноски.

27 GRAWE иска от Съда:

— главно, да отмени Решение по дело GRAWE, да се произнесе окончателно по спора, като отмени спорното решение, и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски както по настоящото производство, така и по производството пред Общия съд,

— при условията на евентуалност, да отмени Решение по дело GRAWE, да върне делото на Общия съд за ново разглеждане и да не се произнася по съдебните разноски.

28 Комисията иска от Съда:

— главно, да отхвърли жалбите и да осъди провинция Бургенланд, GRAWE и Република Австрия да заплатят съдебните разноски,

— при условията на евентуалност, да приеме, че етапът на производството по дело C-215/12 P му позволява да реши спора, да отхвърли първоинстанционната жалба по дело T-282/08 като неоснователна и да осъди GRAWE да заплати съдебните разноски.

По жалбите пред Съда

29 Провинция Бургенланд, GRAWE и Република Австрия сочат съответно четири, три и две основания за обжалване.

30 Доколкото посочените основания в трите жалби са еднакви или сходни, следва да бъдат разгледани заедно. В този смисъл следва на първо място да бъде разгледано второто основание за обжалване, посочено от провинция Бургенланд, и първото основание за обжалване, посочено от GRAWE и от Република Австрия, които се отнасят до релевантността на рисковете във връзка с Ausfallhaftung за оценяването на подадените за BB оферти.

По основанията, отнасящи се до релевантността на свързаните с Ausfallhaftung рискове за оценяването на подадените за BB оферти

Доводи на страните

31 Провинция Бургенланд по второто си основание за обжалване и Република Австрия и GRAWE по първото си основание за обжалване поддържат, че Общият съд е нарушил член 87, параграф 1 ЕО, като е постановил, че Комисията не е допуснала грешка при прилагането на правото, когато не е взела предвид свързаните с Ausfallhaftung рискове при оценяването на офертите за покупката на BB.

32 Първо, според провинция Бургенланд и Република Австрия в точки 154—158 от Решение по дело Burgenland Общият съд неправилно се е позовал на Решение от 14 септември 1994 г. по дело Испания/Комисия (C-278/92-C-280/92, Recueil, стр. I-4103) и на Решение от 28 януари 2003 г. по дело Германия/Комисия (C-334/99, Recueil, стр. I-1139), които установяват разграничение между задълженията на държавата, когато действа като носител на публичнаа власт, и задълженията ѝ в качеството на собственик на дружество и негов акционер. Тъй като всъщност Ausfallhaftung представлявала възмездна частноправна гаранция, провинция Бургенланд носела свързаните с нея рискове като собственик на BB и неин акционер. Освен това към онзи момент банката не била предприятие в затруднено положение, което различавало настоящия случай от случая, по който е постановено Решение по дело Германия/Комисия, посочено по-горе.

33 В репликата си, съсредоточена само върху отражението на Решение от 5 юни 2012 г. по дело Комисия/EDF (C-124/10 P) върху делата, образувани по настоящите жалби, провинция Бургенланд и Република Австрия поясняват, че видно от това решение, не може да се приеме, че държавата членка действа като носител на публична власт само защото отпуска ресурси при упражняването на публични властнически правомощия. Следователно обстоятелството, че провинция Бургенланд е поела задълженията си към BB посредством закон, не можело да надделее над факта, че провинция Бургенланд носи тези задължения в качеството си на акционер в BB. Освен това, тъй като Комисията не преценила в тяхната цялост всички релевантни доказателства, както се изисква в Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, Общият съд нямал основание да приема, че когато става дума за задълженията ѝ във връзка с Ausfallhaftung, провинция Бургенланд трябва да се разглежда като упражняваща публични властнически правомощия.

34 Второ, Общият съд допуснал грешка, като не взел предвид Решение на Общия съд от 15 септември 1998 г. по дело BP Chemicals/Комисия (T-11/95, Recueil, стр. II-3235) и Решение от 2 март 2012 г. по дело Нидерландия и ING Groep/Комисия (T-29/10 и T-33/10), от които личало, че при преценката на дадена мярка от гледна точка на критерия за частния инвеститор трябва да се вземат предвид отпуснатите по-рано помощи, за да се установят наличието и евентуално интензитетът на помощта. Всъщност било безспорно, че Ausfallhaftung е съществуваща и правомерна помощ, която поради това е трябвало да бъде взета предвид.

35 Трето, единството и съгласуваността на правото на Съюза изисквали Ausfallhaftung да бъде взета предвид. Всъщност щяло да е несъгласувано да се признае правомерността на Ausfallhaftung и провинция Бургенланд да бъде задължена да я ограничи до необходимия минимум, а същевременно да ѝ се забрани да взема предвид свързаните с нея рискове при продажбата на BB. Подобно тълкуване на член 87, параграф 1 ЕО щяло да направи практически невъзможно приватизирането на публични предприятия.

36 Четвърто, точка 158 от Решение по дело Burgenland била неразбираема, тъй като в нея се препращало към „изложените по-горе особености“, за да се констатира, че Ausfallhaftung не се вписва в нормалните пазарни условия. Всъщност подобна констатация изобщо не следвала от някоя от описаните в това решение особености на Ausfallhaftung.

37 GRAWE твърди, първо, че Общият съд е приложил неправилно Решение по дело Испания/Комисия, посочено по-горе. Провинция Бургенланд въвела Ausfallhaftung за задълженията на BB като част от икономическата си дейност. Тази отговорност била неделима от взетото пред 1928 г. решение да се извършва търговска дейност в областта на финансовите услуги. Функцията на Ausfallhaftung обаче била провинцията да предостави собствен капитал на разположение на BB, което от икономическа гледна точка можело да се сравни с учредяването на банка под формата на персонално дружество. В този смисъл Ausfallhaftung представлявала задължение, което провинция Бургенланд е поела в качеството си на собственик на BB, поради което трябвало да бъде взета предвид при прилагането на критерия за частния продавач.

38 В репликата си, също съсредоточена само върху отражението върху настоящите дела на Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, GRAWE посочва, че видно от това решение, начинът, по който се предоставя определено предимство, в случая — чрез закон, е без всякакво значение за това дали то е било предоставено от държавата в качеството ѝ на публична власт, или в качеството ѝ на акционер. Общият съд обаче основал изводите си именно на законоустановеността на Ausfallhaftung и така приложил неправилен критерий. Освен това той изобщо не разгледал въпроса дали провинция Бургенланд се е съгласила да носи Ausfallhaftung в качеството си на акционер. В това отношение GRAWE посочва, че няма никаква пречка дадена държава членка да преследва едновременно социални цели и както в случая, целта за реализиране на печалба. Всъщност провинция Бургенланд получавала дивиденти, които съставлявали възнаграждението ѝ за Ausfallhaftung, която замествала предоставянето на собствени средства. Според GRAWE дори когато дадено предимство представлява помощ, това не е пречка то да е било предоставено в рамките на акционерните отношения.

39 Второ, към твърденията на провинция Бургенланд и Република Австрия за разликите между обстоятелствата по настоящите дела и обстоятелствата, във връзка с които е постановено Решение по дело Германия/Комисия, посочено по-горе, GRAWE добавя, че Федерална република Германия също е взела предвид разходите по благоустрояването на мястото на установяване, а разглежданите по това дело мерки са били приведени в действие в нарушение на член 88, параграф 3 ЕО.

40 Трето, GRAWE изтъква, че Решение по дело GRAWE е издадено в нарушение на принципа на правната сигурност и изискването за съгласуваност. Тъй като с Решение C(2003) 1329 окончателен е констатирано, че Ausfallhaftung е съвместима с правото на Съюза, всички икономически оператори трябвало да могат да разчитат на тази констатация, включително що се отнася до икономическите последици, които са неразделно свързани с нея. Спорното решение и Решение по дело GRAWE обаче поставяли под въпрос констатациите в посоченото решение.

41 Четвърто, по същите причини като посочените от провинция Бургенланд и Република Австрия GRAWE поддържа, че Решение по дело Нидерландия и ING Groep/Комисия, посочено по-горе, задължава Общия съд да признае необходимостта Ausfallhaftung да бъде взета предвид при преценката на критерия за частния продавач.

42 Пето, GRAWE подчертава, че отрицателните последици от Ausfallhaftung за конкуренцията не са едни и същи, когато тази гаранция е реално задействана и когато тя е само евентуално задължение на провинция Бургенланд към BB. Всъщност плащанията, които са само потенциални, оказвали по-малко въздействие върху конкуренцията в сравнение с реалните плащания. В този смисъл мерките на провинция Бургенланд за избягване на случаите, в които

би могла да се задейства Ausfallhaftung, позволили да се ограничи нарушението на конкуренцията на пазара. Следователно становището на Общия съд увреждало полезното действие на член 87, параграф 1 ЕО.

43 GRAWE допълва, че във финансовата криза множество държави членки внесли капитали в кредитни институции и че тези публични капитали би трябвало възможно най-бързо да бъдат заместени с частни, за да се защити конкуренцията и да се възстановят нормалните условия на функциониране на пазара. Спорното решение и Решение по дело GRAWE обаче поставяли съществени спънки пред този процес.

44 В заключение към доводите си по този въпрос GRAWE подчертава факта, че ако се вземе предвид Ausfallhaftung, офертата на GRAWE е най-добрата.

45 Комисията оспорва доводите на провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE.

Съображения на Съда

46 С първия си довод провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE по същество поддържат, че предвид особеностите на Ausfallhaftung Общият съд не е преценил правилно ролята на провинция Бургенланд като собственик на BB и неин акционер, а поради това не е приложил правилно и критерия за частния инвеститор, произтичащ от Решение по дело Испания/Комисия и Решение по дело Германия/Комисия, посочени по-горе.

47 В това отношение най-напред следва да се отбележи, че в точки 155 и 156 от Решение по дело Burgenland и в точки 128 и 129 от Решение по дело GRAWE Общият съд правилно напомня посоченото понятие, така както то произтича от практиката на Съда относно посочения критерий.

48 По-нататък в точка 157 от Решение по дело Burgenland и в точка 130 от Решение по дело GRAWE Общият съд в съответствие с тази съдебна практика констатира, че при прилагането на критерия за частния инвеститор е важно да се определи дали разглежданите мерки са мерки, които такъв инвеститор би взел с намерението да реализира печалба в повече или по-малко дългосрочен план.

49 Накрая, в точка 158 от Решение по дело Burgenland и точка 131 от Решение по дело GRAWE при упражняване на суверенното си правомощие да установява фактите Общият съд констатира, че предвид нейните особености Ausfallhaftung не се вписва в нормалните пазарни условия.

50 При това положение Общият съд правилно приема в точки 158 и 159 от Решение по дело Burgenland и в точка 131 от Решение по дело GRAWE, че не е можело Ausfallhaftung да бъде взета предвид при преценката на поведението на австрийските власти в светлината на критерия за частния продавач и че следователно Комисията основателно е счела Ausfallhaftung за ирелевантна при оценяването на офертите, подадени съответно от консорциума и от GRAWE.

51 Освен това, що се отнася до значението на Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, следва да се отбележи, че то се отнася главно до въпроса дали критерият за частния инвеститор, който Комисията не е приложила в решението си по случая, всъщност е бил приложим по това дело, а не се отнася до въпроса как е трябвало да се приложи този критерий в конкретния случай (вж. Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, точка 75). Въпреки това по настоящите дела е безспорно, че Комисията е приложила критерия за частния продавач, а провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE всъщност оспорват решението на Общия съд да потвърди начина, по който тя го е приложила.

52 Що се отнася обаче до прилагането на този критерий, Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, потвърждава съдебната практика, произтичаща в частност от посочените по-горе решения по дело Испания/Комисия и по дело Германия/Комисия, съгласно които, когато се преценява дали частен продавач, намиращ се във възможно най-близко положение до това на държавата, би взел същата мярка при нормални пазарни условия, трябва да се вземат предвид единствено печалбите и задълженията, свързани с положението на държавата в качеството ѝ на акционер, но не и тези, които са свързани с качеството ѝ на носител на публична власт (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, точка 79).

53 В Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, Съдът освен това пояснява, че при тази преценка формата, под която е предоставено предимството, и естеството на средствата за държавна намеса са без значение, когато съответната държава членка е предоставила това предимство в качеството си на акционер в съответното предприятие (вж. Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, точки 91 и 92).

54 Що се отнася до извършената от Общия съд проверка по този въпрос, от Решение по дело Burgenland и Решение по дело GRAWE личи, че противно на твърденията на провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE, Общият съд не отхвърля исканията им въз основа на съображението, че Ausfallhaftung е установена със закон. Всъщност Общият съд проверява дали Ausfallhaftung е трябвало да бъде взета предвид при прилагането на критерия за частния продавач, и констатира, че един частен продавач не би дал такава гаранция.

55 Провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE обаче не сочат никакви доводи, които да оборват тази констатация, а сами твърдят, че Ausfallhaftung е държавна помощ, както впрочем установява и Комисията в Решение C(2003) 1329 окончателен.

56 При това положение и след като с отпускането на помощ държавата членка по дефиниция преследва цели, различни от целта за реализиране на печалба от вложените в принадлежащото ѝ предприятие средства, следва да се приеме, че по принцип държавата отпуска тези средства при упражняване на публични властнически правомощия.

57 Доколкото провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE поддържат, че с Ausfallhaftung провинция Бургенланд все пак е преследвала целта за извличане на печалба или най-малкото е преследвала и тази цел наред с други, следва да се напомни, че ако държавата членка се позовава на критерий като критерия за частния продавач, в случай на съмнение тя има за задача да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, че приетата мярка произтича от нейното качество на акционер (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, точка 82).

58 Тези доказателства трябва ясно да сочат, че предварително или едновременно с предоставянето на икономическото предимство съответната държава членка е взела решението с реално приложената мярка да направи инвестиция в публично контролираното предприятие (Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, точка 83).

59 В това отношение могат да се изискват по-конкретно доказателства, че решението се основава на икономически оценки, сравними с тези, които всеки разумен частен инвеститор, който се намира във възможно най-близко положение до положението на държавата членка, би извършил в такъв случай, преди да направи посочената инвестиция, с цел да определи бъдещата ѝ рентабилност (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, точка 84).

60 Само ако съответната държава членка изпрати на Комисията доказателства от изискваното естество, последната следва да направи обща преценка, като вземе предвид освен доказателствата, представени от тази държава членка, и всяко друго относимо към случая

доказателство, което ѝ позволява да определи дали посочената държава членка е взела разглежданата мярка в качеството си на акционер, или в качеството си на носител на публична власт (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/EDF, посочено по-горе, точка 86).

61 Въпреки това нито в хода на административното производство, нито в производството пред Общия съд провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE не сочат доказателства, че въвеждането и запазването на Ausfallhaftung са резултат от икономически оценки, направени от провинция Бургенланд с цел да установи нейната рентабилност. Оттук следва, че Комисията не е била длъжна да извършва такава обща преценка, що се отнася до Ausfallhaftung, и че Решение по дело Burgenland и Решение по дело GRAWE не съдържат неправилни констатации по този въпрос.

62 Що се отнася до довода, че Общият съд не е взел предвид посочените по-горе решения по дело BP Chemicals/Комисия и по дело Нидерландия и ING Groep/Комисия, на които се позовават провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE, следва да се подчертае, че тъй като правните и фактическите обстоятелства по делата, по които са постановени тези решения, се различават съществено от обстоятелствата по настоящите спорове, посочените решения в случая са ирелевантни.

63 Накрая, достатъчно е да се отбележи, че точка 158 от Решение по дело Burgenland трябва да се разглежда в светлината в частност на точки 2, 3 и 149 от същото решение, което позволява да се разбере смисълът на въпросната точка 158.

64 Оттук следва, че като отхвърля исканията на провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE, Общият съд не допуска твърдяната от тях грешка при прилагането на правото, нито накърнява, както поддържат те, единството и съгласуваността на правото на Съюза, нито пък нарушава принципа на правната сигурност и задължението си за мотивиране.

65 Следователно твърденията на провинция Бургенланд по второто посочено от нея основание за обжалване и твърденията на Република Австрия и GRAWE по първото посочено от тях основание за обжалване трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

По основанията за обжалване, свързани със значението на вероятния изход и вероятната продължителност на процедурата пред FMA за оценяването на офертите на консорциума и на GRAWE

Доводи на страните

66 Провинция Бургенланд по четвъртото си основание за обжалване и Република Австрия по второто си основание за обжалване поддържат, че Общият съд е нарушил член 87, параграф 1 ЕО, когато в точки 106—140 от Решение по дело Burgenland е констатирал, че Комисията не е допуснала грешка с извода, че нито несигурният изход, нито вероятно по-голямата продължителност на процедурата пред FMA в случай на продажба на BB на консорциума оправдават продажбата ѝ на GRAWE.

67 Първо, в точки 119 и 120 от Решение по дело Burgenland Общият съд неправилно приел, че доказателствата, посочени от провинция Бургенланд и Република Австрия в подкрепа на твърдението, че придобиването на BB от консорциума вероятно не би било разрешено, са без значение за преценката на шансовете за успешен изход на процедурата по издаване на разрешение, тъй като не е ясно в каква степен тези доказателства биха били взети предвид от FMA. Както Комисията, така и Общият съд били запознати подробно с прилаганите от FMA критерии за издаването на разрешения, а провинция Бургенланд и Република Австрия подробно

посочили обстоятелствата, поради които възникват сериозни съмнения дали FMA би разрешил подобна продажба. Следователно Общият съд преценил доводите им явно погрешно и без да изложи проверими мотиви.

68 Доколкото в точка 121 от Решение по дело Burgenland приел, че някои от съображенията, споменати в точка 119 от това решение, съставляват само израз на „загриженост по отношение на търговското бъдеще на BB“, която не е присъща за частния продавач, Общият съд допуснал грешка, тъй като FMA би взел предвид тези съображения в процедурата по издаване на разрешение, а следователно би ги взел предвид и всеки частен продавач. Като се има предвид обаче свободата на предвиждане на провинция Бургенланд, която Общият съд изрично признал в точка 136 от Решение по дело Burgenland, провинцията можела да приеме, че FMA би забранил евентуална продажба в полза на консорциума. В това отношение 50-процентната вероятност била не друго, а опростено изражение на обстоятелството, че в резултат от неофициалните контакти с FMA станало ясно, че евентуална продажба в полза на GRAWE би била разрешена, докато в случай че банката бъде продадена на консорциума, изходът на процедурата оставал „съвсем открит“.

69 Второ, провинция Бургенланд и Република Австрия поддържат като главен довод, че предвид изложеното по-горе съображенията на Общия съд в точка 132 от Решение по дело Burgenland относно неотложността на продажбата на BB губят релевантността си. Като евентуален довод те твърдят, че съображенията на Общия съд се основават на неправилно тълкуване на член 87, параграф 1 ЕО, тъй като след два несполучливи, времеемки и разходоемки опита за приватизирането на BB и предвид обстоятелството, че валидността на офертата на GRAWE би изтекла в хода на евентуалната процедура по издаване на разрешение от FMA и че има вероятност този орган да забрани продажбата на BB на консорциума, всеки частен продавач не би поел риска от провал и на третия опит за приватизация и съответно не би продал BB на консорциума. Освен това, противно на констатираното от Общия съд в точка 132, провинция Бургенланд и Република Австрия представили редица доказателства, сочещи, че поради удължаването на процедурата пред FMA приватизацията на BB щяла да бъде застрашена. Следователно Общият съд не преценил изцяло фактите и не мотивирал правилно Решение по дело Burgenland.

70 Трето, провинция Бургенланд и Република Австрия смятат, че Общият съд неправилно е свел извършената от него проверка до това дали са допуснати явни грешки в преценката. Съгласно практиката на Съда и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз Общият съд бил длъжен да упражни задълбочен съдебен контрол.

71 Комисията оспорва доводите на провинция Бургенланд и Република Австрия. В частност тя преди всичко посочва, че с твърденията си по посочените основания те не се оплакват от изопачаване на фактите от страна на Общия съд и че поради това тези техни твърдения са безпредметни.

Съображения на Съда

72 На първо място, следва да се констатира, че въпросът в каква степен предвид приложимата национална уредба представените в административното производство доказателства сочат — или не сочат — вероятност FMA да забрани продажбата на BB на консорциума, попада в пределите на суверенното правомощие на Общия съд да установява фактите. Същото се отнася и до последиците от продължителността на процедурата пред FMA за изхода от приватизацията на BB.

73 Следователно, доколкото по този въпрос не се твърди изопачаване на релевантните доказателства, съответните искания на провинция Бургенланд и Република Австрия са недопустими (вж. в този смисъл Решение от 18 май 2006 г. по дело Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия, C-397/03 P, Recueil, стр. I-4429, точка 85 и Решение от 29 март 2011 г. по дело ThyssenKrupp Nirosta/Комисия, C-352/09 P, Сборник, стр. I-2359, точка 180).

74 На второ място, доколкото провинция Бургенланд и Република Австрия твърдят, че с оглед на представените пред Общия съд доказателства последният неправилно е приел в точки 120 и 121 от Решение по дело Burgenland, че изложените в точка 119 от същото доказателствени факти са ирелевантни, наистина от представените пред Общия съд доказателства личи, че противно на констатираното от този съд в точки 120 и 121 от Решение по дело Burgenland, FMA е щял да вземе предвид бизнес плана на консорциума. Те обаче не сочат, че освен данните за бизнес плана FMA би взел предвид и други от споменатите в точка 119 от Решение по дело Burgenland доказателствени факти.

75 Освен това трябва да се отбележи, че критериите за претегляне на различните доказателствени факти, отчитани от FMA, не личат от посочените доказателства, така че нито едно от тях не позволява да се установи в каква степен посоченият бизнес план би бил определящ за преценката на FMA.

76 При това положение се налага изводът, че твърдението за изопачаване на доказателствата в точки 120 и 121 от Решение по дело Burgenland не е доказано, тъй като подобно изопачаване не личи ясно от материалите по делото (вж. в този смисъл Решение от 27 октомври 2011 г. по дело Австрия/Scheucher-Fleisch и др., C-47/10 P, Сборник, стр. I-10707, точка 59 и цитираната съдебна практика).

77 На трето място, проверката на Комисията по въпроса дали определени мерки могат да се квалифицират като държавна помощ, защото публичните власти не са действали по същия начин, по който би действал един частен продавач, изисква сложна икономическа преценка (вж. в този смисъл Решение от 22 ноември 2007 г. по дело Испания/Lenzing, C-525/04 P, Сборник, стр. I-9947, точка 59 и Решение от 24 януари 2013 г. по дело Frucona Košice/Комисия, C-73/11 P, точка 74).

78 В това отношение следва да се напомни, че когато упражняват съдебен контрол върху сложните икономически преценки на Комисията в областта на държавните помощи, съдилищата на Съюза не са овластени да заместват икономическата преценка на Комисията със своята (вж. в този смисъл Решение от 2 септември 2010 г. по дело Комисия/Scott, C-290/07 P, Сборник, стр. I-7763, точки 64 и 66, както и Решение по дело Frucona Košice/Комисия, посочено по-горе, точка 75).

79 Съдът на Съюза обаче трябва в частност да провери не само дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съгласувани, но и дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения (Решение от 15 февруари 2005 г. по дело Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, Recueil, стр. I-987, точка 39, Решение по дело Комисия/Scott, посочено по-горе, точка 65 и Решение по дело Frucona Košice/Комисия, посочено по-горе, точка 76).

80 Тъй като, както беше напомнено в точка 77 от настоящото решение, Комисията е извършила сложна икономическа преценка, в настоящия случай проверката, която Общият съд е бил компетентен да осъществи, е била ограничена до напомненото в предходната точка. Налага се

обаче констатацията, че проверката, извършена от Общия съд в точка 109 и сл. от Решение по дело Burgenland, отговаря на изискванията за дължимия от него съдебен контрол, противно на твърденията на провинция Бургенланд и Република Австрия.

81 На четвърто място, що се отнася до твърдението на провинция Бургенланд и Република Австрия за неизпълнение на задължението за мотивиране от страна на Общия съд, от изложеното по-горе и от самия прочит на точка 132 от Решение по дело Burgenland следва, че съображенията на Общия съд, изложени в точки 120, 121 и 132 от това решение, позволяват както на жалбоподателите да се запознаят с причините, поради които Общият съд е отхвърлил доводите им, така и на Съда да упражни съдебен контрол в производството по обжалване въз основа на достатъчно данни, така че посочените съображения отговарят на изискванията на постоянната практика на Съда в тази област (вж. в този смисъл по-специално Решение от 21 декември 2011 г. по дело A2A/Комисия, C-320/09 P, точка 97).

82 Оттук следва, че твърденията на провинция Бургенланд по четвъртото посочено от нея основание за обжалване и твърденията на Република Австрия по второто посочено от нея основание за обжалване трябва да бъдат отхвърлени като отчасти недопустими и отчасти неоснователни.

По основанията за обжалване, свързани с въпроса дали офертата на консорциума е определяща за оценката на пазарната цена на BB

Доводи на страните

83 По третото посочено от нея основание за обжалване провинция Бургенланд твърди, че Общият съд е действал в нарушение на член 87, параграф 1 ЕО, когато в точки 69—73 и 87—91 от Решение по дело Burgenland е постановил, че Комисията не е допуснала грешка, като е определила пазарната стойност на BB въз основа на офертата на консорциума, без да вземе предвид независимите експертни заключения, с които е разполагала, и без да възложи друга експертиза.

84 Първо, Общият съд неправилно приел, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е определила пазарната цена на BB единствено въз основа на офертата на консорциума. Всъщност според провинция Бургенланд съдебната практика сочи, че има други методи, които отразяват реалната пазарна цена на продаваното имущество. Тъй като подадените оферти невинаги са най-добрата приблизителна оценка за тази цена, Общият съд трябвало да провери дали това наистина е вярно за въпросната оферта. В Решение по дело Burgenland обаче Общият съд не извършил подобна проверка, а само цитирал спорното решение.

85 Второ, провинция Бургенланд смята, че Общият съд е изопачил спорното решение, в което се констатирало, че тръжната процедура е опорочена поради наличието на недопустимо условие, целящо да се предотврати задействането на Ausfallhaftung, и че той сам си противоречал, приемайки, че тръжната процедура е била опорочена поради това недопустимо условие, и едновременно с това — че е била безусловна. Този порок на процедурата обаче се отразявал и на офертата на консорциума.

86 Трето, Общият съд неправилно преценил доводите на провинция Бургенланд и не взел предвид фактите, когато в точка 90 от Решение по дело Burgenland констатирал, че опорочаването на тръжната процедура не е оказало влияние върху сумите в офертите. Всъщност Общият съд просто препращал към спорното решение, без да извърши собствена проверка, и в частност без да провери дали Комисията е взела предвид всички релевантни факти. Всъщност и Комисията само констатирала, че посочените условия не са довели до занижаване на офертите, но изобщо

не проверила дали не са довели до завишаването им. В първоинстанционното производство провинция Бургенланд подчертала, че офертата на консорциума е била до 200 % по-висока от стойността на BB и следователно нереалистична.

87 Четвърто, ако точка 89 от Решение по дело Burgenland трябвало да означава, че офертата на консорциума е трябвало да бъде взета под внимание въпреки прекомерната ѝ цена, която не отразява пазарната цена на BB, то съображенията на Общия съд били противоречиви. Всъщност било нелогично да се вземе предвид занижаването, но не и завишаването, въпреки че са резултат от едни и същи обстоятелства.

88 Пето, съображенията в точка 89 нарушавали принципа на равно третиране на публичната и частната собственост, закрепен в член 345 ДФЕС. Констатираните от Комисията отклонения се дължали на условието, свързано с необходимостта да се избегне задействането на Ausfallhaftung. Щом тогава според Комисията и Общия съд провинция Бургенланд не е можела да вземе предвид произтичащите от Ausfallhaftung рискове, неизбежно провинцията е можела да остави без внимание и увеличаването на офертата на консорциума поради тези рискове, поради което офертата ставала прекомерна. Като изключил това обстоятелство, Общият съд поставил провинция Бургенланд в по-неблагоприятно положение от частните продавачи.

89 По второто посочено от него основание за обжалване GRAWE също изтъква, че резултатите от тръжната процедура са надежден показател за пазарната цена само ако процедурата е открита, прозрачна и безусловна. Според Комисията и Общия съд обаче това ключово изискване не било изпълнено при приватизацията на BB поради наличието на условието, свързано с необходимостта да се избегне задействането на Ausfallhaftung. Освен това условието довело до завишаване на офертата на консорциума, както GRAWE вече посочило пред Общия съд. Въпреки това Общият съд не разгледал тези доводи, а само цитирал становището на Комисията, без да провери верността на нейния анализ, в който също не било проверено дали не е налице завишаване на офертата на консорциума.

90 GRAWE подчертава, че противно на твърденията на Комисията пред Общия съд, завишаването на пазарната цена на BB е от значение, тъй като при прилагането на критерия за частния инвеститор пазарната цена отговаря на най-високата цена, която един частен инвеститор, действащ при нормални условия на конкуренция, би бил готов да плати. Следователно Общият съд трябвало да приеме, че поради задължението ѝ за надлежно и безпристрастно разглеждане на случая Комисията е трябвало да използва други методи за определянето на пазарната цена.

91 Комисията оспорва доводите на провинция Бургенланд и GRAWE.

Съображения на Съда

92 Видно от постоянната практика на Съда, пазарната цена е най-високата цена, която частен инвеститор, действащ при нормални условия на конкуренция, е готов да плати за съответното дружество в ситуацията, в която то се намира (вж. Решение от 20 септември 2001 г. по дело Banks, C-390/98, Recueil, стр. I-6117, точка 77 и Решение от 29 април 2004 г. по дело Германия/Комисия, C-277/00, Recueil, стр. I-3925, точка 80).

93 За целите на проверката на пазарната цена националните власти могат да вземат предвид по-специално формата на прехвърляне на дружеството, например чрез публична продан, за която се предполага, че гарантира продажба при пазарни условия, или експертиза, евентуално изготвена по повод на прехвърлянето (вж. в този смисъл Решение от 13 ноември 2008 г. по дело Комисия/Франция, C-214/07, Сборник, стр. I-8357, точки 59 и 60).

94 Оттук следва, че в точки 70 и 87 от Решение по дело Burgenland и в точка 77 от Решение по дело GRAWE Общият съд правилно приема, че когато публичен орган реши да продаде притежавано от него предприятие и за тази цел използва открита, прозрачна и безусловна тръжна процедура, може да се предположи, че пазарната цена съответства на най-високата оферта, като, разбира се, трябва да се установи, на първо място, че тази оферта е равностойна на поемане на задължение и заслужава доверие и на второ място, че не е оправдано да се вземат предвид различни от цената икономически фактори.

95 Всъщност при такива условия не може да се изисква от Комисията да използва други средства за установяване на пазарната цена, например независими експертизи.

96 Правилен е и изводът на Общия съд в точка 90 от Решение по дело Burgenland и в точка 81 от Решение по дело GRAWE, че най-високата оферта, подадена в рамките на тръжна процедура, която е опорочена поради наличието на недопустими условия, пак може да отговаря на пазарната цена, ако отклоненията, опорочаващи тръжните условия, не са засегнали цената на офертата, предизвиквайки намаляването ѝ.

97 В случая, от една страна, при сложната икономическа преценка на въпроса дали провинция Бургенланд е действала като частен продавач, Комисията е проверила дали констатираните пороци на тръжната процедура са оказали въздействие върху резултата от нея и е заключила — в частност въз основа на становището на консорциума, от което личи, че същият е смятал спорните недопустими условия за неприложими занапред, — че тези пороци не са довели до намаляване на цената на най-високата оферта.

98 От друга страна, тъй като провинция Бургенланд и GRAWE не посочват пред Общия съд доводи за неправилност на тази преценка на Комисията, не може да се приеме, че Общият съд е допуснал грешка, като е потвърдил констатацията ѝ, без да извърши собствена проверка.

99 Доколкото провинция Бургенланд и GRAWE твърдят, че Комисията не е разгледала въпроса за евентуалното завишаване на цената на най-високата оферта и че Общият съд не е санкционирал този пропуск, достатъчно е да се посочи, че в точка 89 от Решение по дело Burgenland Общият съд правилно приема, че по принцип частният продавач в условията на пазарна икономика ще избере най-високата оферта за покупка, стига тя да е обвързваща и да заслужава доверие, при това независимо от причините, които са накарали потенциалния купувач да направи тази оферта, и че следователно трябва да се отхвърли твърдението, че сумата в представената от консорциума оферта била прекомерна.

100 От изложеното по-горе следва, че твърденията на провинция Бургенланд по третото посочено от нея основание за обжалване и твърденията на GRAWE по второто посочено от него основание за обжалване трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

По основанията за обжалване, свързани с оценяването на привилегированите емисии на стойност 320 милиона евро

Доводи на страните

101 По първото посочено от нея основание за обжалване провинция Бургенланд твърди, че Общият съд е нарушил правото ѝ на изслушване, като не е преценил доводите ѝ, че Комисията е трябвало да вземе предвид в съображение 171 от спорното решение не само предимствата, произтичащи от издаването на „допълнителни“ ценни книжа на стойност 380 милиона евро, но и предимствата, свързани с издаването на ценни книжа на стойност 320 милиона евро. Освен това тя поддържа, че е обърнала внимание на Общия съд за тези доводи в становището си по доклада от съдебното заседание, тъй като те не били споменати в него.

102 Тъй като обаче отчитането на предимствата съответно за консорциума и за GRAWE в резултат от издаването на ценни книжа на стойност 320 милиона евро би довело до отпадането на всеки евентуален елемент на държавна помощ в сделката по продажбата на BB на GRAWE, преценката на този довод трябвало да доведе до отмяната на спорното решение. Всъщност поради разликата в рейтингите им и съответно в рисковите им категории консорциумът би получил предимство при рефинансирането от най-малко 43,5 милиона евро в резултат от издаването на ценните книжа, докато същото предимство за GRAWE би възлизало само на 3,52 до 8,32 милиона евро.

103 Провинция Бургенланд уточнява, че точки 171 и 172 от Решение по дело Burgenland не можели да се разбират като съдържащи преценка на тези доводи, тъй като всъщност им противоречат, и че освен това въпросната точка 171 е необоснована.

104 Провинция Бургенланд добавя, че преценката на Общия съд в точки 168—172 от Решение по дело Burgenland е основана — извън посоченото по осмото основание за обжалване — и на непълни мотиви и непълни правни изводи, на несъобразяване на представените от провинцията доказателства, на противоречие с констатациите в точка 148 от спорното решение и на пропуск да се провери дали това решение се основава на обща преценка на всички релевантни доказателства.

105 По третото посочено от него основание за обжалване GRAWE твърди, че в първоинстанционното производство е заявило, че поради разликите между него и консорциума, що се отнася до рейтингите и съответно до рисковите им категории, с издаването на ценни книжа на стойност 320 милиона евро консорциумът е получил предимство при рефинансиране от 42,5 милиона евро, докато предимството, което GRAWE е извлякло от издаването на всички ценни книжа на стойност 700 милиона евро, е било едва 1,6 милиона евро, така че покупната цена, предложена от двамата конкуренти, е трябвало да бъде коригирана с 40,8 милиона евро в полза на GRAWE. В Решение по дело GRAWE обаче Общият съд не взел предвид тези доводи.

106 Според GRAWE този пропуск не може да бъде оправдан с обстоятелството, че издаването на ценни книжа на стойност 320 милиона евро е било известно на консорциума и на GRAWE, поради което са можели да го вземат предвид в съответните си оферти. Всъщност, след като смятат, че предимствата в резултат от Ausfallhaftung не могат да се преценяват при прилагането на критерия за частния инвеститор, Комисията и Общият съд трябвало да преценят тези предимства отделно, за да запазят логиката на съображенията си.

107 Комисията смята, че доводите на провинция Бургенланд и на GRAWE са недопустими, тъй като в жалбите си пред Общия съд нито провинция Бургенланд, нито GRAWE посочвали основание за отмяна, отнасящо се до оценяването на привилегированите емисии на стойност 320 милиона евро. В този смисъл в становищата по доклада от съдебното заседание било изложено ново основание, а това било недопустимо.

108 При условията на евентуалност посочената институция твърди, че тези доводи са неоснователни.

109 При всички случаи евентуална преценка на доводите на провинция Бургенланд и GRAWE от страна на Общия съд не можела да доведе до промяна в диспозитива на решенията по дело Burgenland и по дело GRAWE. Тъй като всъщност издаването на ценни книжа на стойност 320 милиона евро било известно на консорциума и на GRAWE, те го взели предвид в съответните си оферти.

Съображения на Съда

110 На първо място, от преписката по дело Burgenland личи, че макар доводите на провинция Бургенланд относно издаването на ценни книжа на стойност 320 милиона евро да не са включени в жалбата като отделна част от твърденията по осмото посочено от нея основание за отмяна, те все пак са изложени във връзка с това основание. След дадените от провинция Бургенланд пояснения във връзка с доклада от съдебното заседание обаче наличието и значението на тези доводи, които вече са били изложени в жалбата, не оставят място за съмнение. Следователно, противно на твърденията на Комисията, тези пояснения не може да се разглеждат като посочване на ново основание за обжалване, което би било недопустимо.

111 Освен това от преписката по дело GRAWE личи, че въпросните доводи са били изложени достатъчно ясно в първоинстанционната жалба на GRAWE.

112 Оттук следва, че Общият съд е трябвало да разгледа тези доводи както в Решение по дело Burgenland, така и в Решение по дело GRAWE. Въпреки това, противно на твърденията на Комисията, от Решение по дело Burgenland и от Решение по дело GRAWE не личи Общият съд да ги е съобразил.

113 Ето защо тук следва да се разгледат тези доводи, които провинция Бургенланд и GRAWE по същество възпроизвеждат в изложенията си съответно по първото и по третото си основание за обжалване.

114 В това отношение е достатъчно да се напомни, че в точка 99 от настоящото решение бе констатирано, че Общият съд правилно приема, че по принцип частният продавач в условията на пазарна икономика ще избере най-високата оферта за покупка, стига тя да е обвързваща и да заслужава доверие, при това независимо от причините, които са накарали потенциалния купувач да направи тази оферта. Всъщност от гледна точка на такъв частен продавач причините, поради които оферентът представя оферта с дадена цена, не са определящи.

115 В случая е безспорно, че издаването на ценни книжа на стойност 320 милиона евро е било известно както на консорциума, така и на GRAWE и че следователно те са отчели това в съответните си оферти. Като се има предвид обаче, че с оглед на напомненото в предходната точка не е необходимо да се проверява какви причини са накарали потенциалния купувач да предложи най-високата оферта за покупка, следва да се приеме, че при всички случаи доводите във връзка с издаването на ценните книжа са безпредметни.

116 По-конкретно, както правилно отбелязва Комисията, доколкото всеки аспект от условията за приватизация на публично предприятие може да създава различни предимства и затруднения за отделните оференти, в случая споменатият от провинция Бургенланд и GRAWE анализ не би следвало да се съсредоточава само върху последиците от издаването на ценните книжа на стойност 320 милиона евро, а би трябвало да обхваща например и данъчните предимства, които някои оференти биха могли да извлекат от евентуално данъчно пренасяне на загубите на BB. Комисията обаче не е длъжна да извършва такъв подробен и диференциран анализ за всеки отделен оферент.

117 Всъщност съгласно постоянната практика на Съда, когато дадено предприятие е купено на най-високата цена, която един частен инвеститор, действащ при нормални условия на конкуренция, е бил готов да плати за това дружество в ситуацията, в която то се е намирало, значи при всички положения то е оценено на пазарната цена и не би могло да се счита, че купувачът се е възползвал от предимство спрямо другите оператори на пазара (вж. в този смисъл Решение по дело Banks, посочено по-горе, точка 77 и Решение от 29 април 2004 г. по дело Германия/Комисия, посочено по-горе, точка 80).

118 На второ място, що се отнася до твърденията на провинция Бургенланд относно преценката на Общия съд за доводите ѝ във връзка с издаването на ценни книжа на стойност 380 милиона евро, от една страна, от точка 165 от Решение по дело Burgenland личи, че Общият съд е взел предвид всички доводи на провинция Бургенланд по въпроса и в частност е споменал доказателствата, на които тя се позовава в жалбата до Съда.

119 От друга страна, видно от точка 170 от Решение по дело Burgenland, Общият съд е отхвърлил тези доводи, като е приел, че въпреки тези доказателства Комисията е можела, без да допусне грешка, да основе изводите си на доказателствата, изложени в спорното решение.

120 Следователно трябва да се констатира, първо, че така изложените съображения позволяват на провинция Бургенланд да се запознае с причините, поради които Общият съд е отхвърлил доводите ѝ, а на Съда — да упражни съдебен контрол въз основа на достатъчно данни. По-нататък, тези съображения нито съдържат непълни правни изводи, нито са несъобразени с представените от провинция Бургенланд доказателства, нито пък сочат пропуск да се провери дали Комисията е издала спорното решение въз основа на обща преценка на всички релевантни доказателства. Накрая, прочитът конкретно на първото изречение от точка 170 не дава основание да се установи наличие на твърдяното противоречие между нея и констатациите в точка 148 от спорното решение.

121 Предвид всички изложени дотук съображения твърденията на провинция Бургенланд по първото посочено от нея основание за обжалване и твърденията на GRAWE по третото посочено от него основание за обжалване трябва да се отхвърлят като неоснователни.

122 Тъй като не е налице нито едно от основанията за обжалване, посочени от провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE, жалбите им трябва да бъдат отхвърлени.

По съдебните разноски

123 Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски.

124 Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждането на провинция Бургенланд, Република Австрия и GRAWE, а последните са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени да заплатят разноските.

125 Съгласно член 140, параграф 1 от Процедурния правилник, също приложим към производството по обжалване по силата на посочения член 184, параграф 1, встъпилите по делото държави членки понасят направените от тях съдебни разноски. Следователно трябва да се постанови Федерална република Германия да понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

1) Отхвърля жалбите.

2) Осъжда Land Burgenland, Grazer Wechselseitige Versicherung AG и Република Австрия да заплатят съдебните разноски.

3) Федерална република Германия понася направените от нея съдебни разноски.

Подписи