ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 3ης Μαρτίου 2010 *

Στην υπόθεση Τ-163/05,

Bundesverband deutscher Banken eV, με έδρα το Βερολίνο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους H.-J. Niemeyer, K.-S. Scholz και J.-O. Lenschow, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπουμένης από τους N. Khan και T. Scharf,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

υποστηριζομένης από

την **Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας,** εκπροσωπούμενη από τους M. Lumma και C. Schulze-Bahr, επικουρούμενους από τον J. Witting, δικηγόρο,

το

Land Hessen (Γερμανία), εκπροσωπούμενο αρχικώς από τους H.-J. Freund και M. Holzhäuser, στη συνέχεια από τους H.-J. Freund και S. Lehr, δικηγόρους,

και

τη **Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale,** με έδρα τη Φρανκφούρτη επί του Μάιν (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον H.-J. Freund, δικηγόρο,

παρεμβαίνουσες,

με αντικείμενο αίτημα ακυρώσεως της αποφάσεως 2006/742/ΕΚ της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία προς την τράπεζα Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (ΕΕ 2006, L 307, σ. 159),

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους O. Czúcz (εισηγητή), πρόεδρο, V. Vadapalas και I. Labucka, δικαστές,

γραμματέας: C. Kristensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 9ης Σεπτεμβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

A — *Η επίδικη εισφορά*

1 Η Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (στο εξής: Helaba) είναι μια από τις μεγαλύτερες τράπεζες της Γερμανίας. Η εν λόγω τράπεζα έχει το νομικό καθεστώς του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Από την 1η Ιανουαρίου 2001, η κυριότητα της Helaba ανήκει στη Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen (ένωση ταμιευτηρίων και κέντρων λογιστικών συναλλαγών Έσσης-Θουριγγίας), κατά ποσοστό 85 %, στο Land Hessen (ομόσπονδο κράτος της Έσσης, στο εξής: ομόσπονδο κράτος), κατά ποσοστό 10 %, και στο ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας, κατά ποσοστό 5 %. Η Helaba αποτελεί την τράπεζα μέσω της οποίας συναλλάσσεται συνήθως το ομόσπονδο κράτος, καθώς και το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας, αλλά και κεντρικό πιστωτικό ίδρυμα των ταμιευτηρίων της Έσσης και της Θουριγγίας. Η εν

λόγω τράπεζα λειτουργεί επίσης ως εμπορική τράπεζα, τόσο στην εγχώρια αγορά όσο και στις διεθνείς αγορές.

2 Με νόμο της 17ης Δεκεμβρίου 1998, το ομόσπονδο κράτος συνέστησε ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο [ειδικό περιουσιακό στοιχείο κατά την προσβαλλόμενη απόφαση] υπό την ονομασία Wohnungswesen und Zukunftsinvestition (Στέγαση και μελλοντικές επενδύσεις, στο εξής: ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο). Το εν λόγω ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο περιλαμβάνει τις απαιτήσεις του ομοσπόνδου κράτους από χαμηλότοκα δάνεια που χορηγήθηκαν μεταξύ του 1948 και του 1998 για την προώθηση της ανέγερσης εργατικών κατοικιών. Στις 31 Δεκεμβρίου 1998, το χαρτοφυλάκιο των δανείων ανερχόταν σε 7,829 δισεκατομμύρια γερμανικά μάρκα (DEM) (περίπου 4 δισεκατομμύρια ευρώ). Δύο ανεξάρτητοι πραγματογνώμονες υπολόγισαν την τρέχουσα αξία του χαρτοφυλακίου σε 2,473 δισεκατομμύρια DEM (1,264 δισεκατομμύρια ευρώ).

3 Το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο ενσωματώθηκε στο εταιρικό κεφάλαιο της Helaba, δυνάμει συμβάσεως (στο εξής: σύμβαση) συναφθείσας μεταξύ της Helaba και του ομοσπόνδου κράτους, υπό τη μορφή αφανούς εταιρίας ως «αφανής εισφορά κεφαλαίου», με ισχύ από τις 31 Δεκεμβρίου 1998 (στο εξής: επίδικη εισφορά). Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, της συμβάσεως, η εισφορά επρόκειτο να αποτελέσει πάγιο κεφάλαιο εγγυήσεως της Helaba, υπό μορφή πρωτογενούς ιδίου κεφαλαίου. Η Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Εποπτείας Πιστωτικού Συστήματος, στο εξής: BAKred) αναγνώρισε όντως ότι το σύνολο της εισφοράς αποτελεί μέρος του πρωτογενούς ιδίου κεφαλαίου. Ειδικότερα, κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η εισφορά δεν ερχόταν σε αντίθεση με τη διακήρυξη του Σίδνεϊ, καθόσον σύμφωνα με ανακοινωθέν τύπου της επιτροπής της Βασιλείας για τον τραπεζικό έλεγχο, της 27ης Οκτωβρίου 1998, το ποσοστό υβριδικών ιδίων κεφαλαίων (κεφαλαίων εχόντων χαρακτηριστικά γνωρίσματα τόσο τίτλων συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο όσο και απαιτήσεων έναντι χορηγηθεισών πιστώσεων) του πρωτογενούς ιδίου κεφαλαίου των πιστωτικών ιδρυμάτων δεν πρέπει να υπερβαίνει το 15 %, εκτός από την περίπτωση κεφαλαίων ως προς τα οποία η σχετική σύμβαση προβλέπει ότι διατίθενται παγίως και δεν έχουν άλλο ρητό χαρακτηριστικό γνώρισμα –πλην του απλού δικαιώματος προαιρέσεως για πρόωρη εξαγορά τους από τον εκδότη– που να μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την επιστροφή του επενδυθέντος κεφαλαίου.

4 Τα μετέχοντα στη σύμβαση μέρη συμφώνησαν να καταβάλλει η Helaba στο ομόσπονδο κράτος, ως αντάλλαγμα για την εν λόγω αφανή εισφορά, πρόσοδο 1,4 % ετησίως επί του ποσού της εισφοράς, μετά την αφαίρεση του ποσοστού που απαιτείται για την παροχή εγγυήσεως ως προς τις δραστηριότητες σχετικά με την ενίσχυση για την ανέγερση εργατικών κατοικιών. Το αντάλλαγμα αυτό αποτελείται από πρόσοδο

1,2 % ετησίως για την παροχή εγγυήσεως αυξημένη κατά 0,2 % ετησίως λόγω του πάγιου χαρακτήρα της εισφοράς και του δικαιώματος μονομερούς καταγγελίας που έχει η Helaba. Συναφώς, σύμφωνα με σύστημα σταδιακής αυξήσεως, είχε προβλεφθεί ότι, κατά τα τέσσερα πρώτα έτη (1998 έως 2002), η πρόσοδος δεν επρόκειτο να υπολογίζεται βάσει της συνολικής αξίας των προσκομισθέντων στοιχείων ενεργητικού, αλλά βάσει σταδιακώς κατ' έτος αυξανομένων ποσών (στο εξής: σύστημα σταδιακής αυξήσεως). Τα ποσά αυτά καθορίστηκαν σε 700 εκατομμύρια, 1,2 δισεκατομμύρια, 1,6 δισεκατομμύρια και 2 δισεκατομμύρια DEM (ήτοι, αντιστοίχως, περίπου 380 εκατομμύρια, 610 εκατομμύρια, 820 εκατομμύρια και 1,02 δισεκατομμύρια ευρώ).

Β — *Υποθέσεις αφορώσες τις γερμανικές Landesbanken (τράπεζες ομοσπόνδων κρατών)*

5 Με έγγραφα της 31ης Μαΐου 1994 και της 21ης Δεκεμβρίου 1994, η προσφεύγουσα, Bundesverband deutscher Banken eV (Ομοσπονδιακή Ένωση Γερμανικών Τραπεζών), γνωστοποίησε στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ότι ορισμένα ομόσπονδα κράτη, και μεταξύ αυτών το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, είχαν ενσωματώσει στεγαστικά δάνεια στα ίδια κεφάλαια εγγυήσεως ορισμένων Landesbanken (τραπεζών ομοσπόνδων κρατών), όπως της Westdeutsche Landesbank Girozentrale (στο εξής: WestLB) ή ότι είχαν την πρόθεση να το πράξουν. Κατά την προσφεύγουσα, δεν είχε συμφωνηθεί ως αντάλλαγμα για τις εισφορές αυτές, πρόσοδος συνάδουσα προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς (στο εξής: κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή), οπότε η αύξηση των ιδίων κεφαλαίων των εμπλεκομένων Landesbanken, η οποία προέκυπτε από τις εν λόγω πράξεις, συνιστούσε νόθευση του ανταγωνισμού προς όφελος των οικείων τραπεζών.

6 Με δύο έγγραφα της 6ης Αυγούστου 1997 και της 30ής Ιουλίου 1998, η προσφεύγουσα ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με δύο συμπληρωματικές μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η επίδικη εισφορά.

7 Αρχικώς, η Επιτροπή εξέτασε τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων προς όφελος της WestLB (στο εξής: υπόθεση WestLB), τονίζοντας ταυτοχρόνως ότι επρόκειτο να εξετάσει τις μεταβιβάσεις προς όφελος των λοιπών τραπεζών υπό το πρίσμα των συμπερασμάτων που θα συνήγαγε από την υπόθεση αυτή. Στις 8 Ιουλίου 1999, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2000/392/ΕΚ σχετικά με μέτρο που έθεσε σε εφαρμογή

η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της WestLB (ΕΕ 2000, L 150, σ. 1, στο εξής: απόφαση WestLB της Επιτροπής του 1999), με την οποία έκρινε ότι η επίμαχη πράξη συνιστούσε κρατική ενίσχυση ασύμβατη προς την κοινή αγορά και διέταξε να ανακτηθεί η ενίσχυση αυτή. Η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής ακυρώθηκε με την απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003, Τ-228/99 και Τ-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-435, στο εξής: απόφαση WestLB) λόγω ελλιπούς αιτιολογίας.

8 Με έγγραφο της 13ης Νοεμβρίου 2002, η Επιτροπή ενημέρωσε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας σχετικά με την απόφασή της να κινήσει επίσημες διαδικασίες εξετάσεως όσον αφορά, ιδίως, την επίδικη εισφορά. Η απόφαση περί κινήσεως της σχετικής με την επίδικη εισφορά διαδικασίας δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2003, C 72, σ. 3).

Γ — *Η προσβαλλόμενη απόφαση*

9 Στις 20 Οκτωβρίου 2004, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2006/742/ΕΚ σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία προς την τράπεζα Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (ΕΕ 2006, L 307, σ. 159, στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

10 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή έκρινε ότι, εφόσον το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο αναγνωρίσθηκε από την BAKred ως μέρος του πρωτογενούς ιδίου κεφαλαίου της Helaba και προκειμένου να εξετασθεί αν η συμπεριφορά του ομοσπόνδου κράτους αντιστοιχούσε σε συμπεριφορά ιδιώτη επενδυτή, έπρεπε να γίνει σύγκριση μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των κεφαλαίων τα οποία αναγνωρίζονταν ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια στη Γερμανία κατά το έτος της εισφοράς και τα οποία είχαν πράγματι τεθεί στη διάθεση της Helaba, κατά το χρόνο της μεταβιβάσεως, για επένδυση τέτοιας τάξεως, ήτοι επένδυση υπερβαίνουσα σαφώς το 15 % του πρωτογενούς ιδίου κεφαλαίου της Helaba. Συναφώς, η Επιτροπή απέρριψε το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της επίδικης εισφοράς, όπως αυτά προέκυπταν από τη συναφθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba συμβάσεως, προσέδιδαν στην εν λόγω εισφορά μάλλον τον χαρακτήρα

εισφοράς εταιρικού κεφαλαίου παρά τον χαρακτήρα «συνήθους» αφανούς εισφοράς, ήτοι εισφοράς ορισμένου χρόνου (αιτιολογικές σκέψεις 128 έως 139 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

11 Όσον αφορά τον υπολογισμό της προσόδου που θα απαιτούσε ιδιώτης επενδυτής για εισφορά όπως η επίδικη, η Επιτροπή προέβη σε διάκριση μεταξύ του ποσού που τέθηκε στη διάθεση της Helaba ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της και εκείνου που για διαφόρους λόγους δεν μπορούσε, κατ' αυτήν, να χρησιμοποιηθεί από τη Helaba προς τον σκοπό αυτόν (αιτιολογικές σκέψεις 141 και 142 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

12 Όσον αφορά το ποσό που τέθηκε στη διάθεση της Helaba ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, πρώτον, η Επιτροπή έκρινε ότι έπρεπε να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η Helaba ήταν υποχρεωμένη να καταβάλει τον φόρο επί των βιομηχανικών και εμπορικών εκμεταλλεύσεων (στο εξής: φόρος επιτηδεύματος), τον οποίο οφείλουν να καταβάλλουν οι βιομηχανικοί και εμπορικοί επενδυτές που ασκούν τις δραστηριότητές τους στη Γερμανία, αλλά ο οποίος, εν προκειμένω, έπρεπε να καταβληθεί από τη Helaba διότι το ομόσπονδο κράτος δεν υπείχε σχετική υποχρέωση (αιτιολογικές σκέψεις 157 έως 159 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

13 Δεύτερον, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, στην αγορά, ο συντελεστής που λαμβάνεται υπόψη ως συντελεστής αναφοράς για τον υπολογισμό της προσόδου είναι σταθερός –κατά κανόνα, αντίστοιχος της αποδόσεως ομολόγων του Δημοσίου, με δεκαετή εναπομένουσα αξία– ή κυμαινόμενος –αντίστοιχος των επιτοκίων της διατραπεζικής αγοράς χρήματος, όπως είναι τα επιτόκια Libor ή Euribor. Η Επιτροπή τονίζει ότι, ανεξαρτήτως του είδους του λαμβανομένου υπόψη συντελεστή αναφοράς, στην πρόσοδο προστίθεται ένα επιπλέον ποσό, του οποίου η σύνθεση ποικίλλει αναλόγως του αν η πρόσοδος είναι κυμαινόμενη ή σταθερή. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, αν η πρόσοδος είναι κυμαινόμενη, το επιπλέον ποσό αντιπροσωπεύει την πρόσοδο για την εγγυητική λειτουργία την οποία εκπληρώνει η επίμαχη αφανής εισφορά (στο εξής: πρόσοδος για την παροχή εγγυήσεως). Αντιθέτως, αν η πρόσοδος είναι σταθερή, το επιπλέον ποσό αντιπροσωπεύει δύο στοιχεία: την αύξηση του κόστους αναχρηματοδοτήσεως, ήτοι το πρόσθετο ποσό επί της αποδόσεως των ομολόγων του Δημοσίου το οποίο η τράπεζα οφείλει να καταβάλει στην αγορά προς απόκτηση ρευστότητας, και πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως αντιστοιχούσα στα χαρακτηριστικά του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η επίμαχη αφανής εισφορά (αιτιολογική σκέψη 162 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

14 Δεδομένου ότι η επίδικη εισφορά δεν συνεπάγεται μεταβίβαση ρευστότητας, αλλ' αντιθέτως πρόσθετα έξοδα αναχρηματοδοτήσεως για τη Helaba, η Επιτροπή φρονεί ότι η Helaba οφείλει να καταβάλει στο ομόσπονδο κράτος μόνο μια πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως (αιτιολογικές σκέψεις 162, 184 έως 187 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

15 Επομένως, όσον αφορά το κατά πόσον ήταν συμβατή με τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς η συμφωνηθείσα πρόσοδος, η οποία αυξήθηκε συνεπεία του φόρου επιτηδεύματος, η Επιτροπή έκρινε ότι, εφόσον η εν λόγω πρόσοδος εντασσόταν στο ανώτερο τμήμα του πεδίου διακύμανσης των τιμών της αγοράς όσον αφορά την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως, κανένα στοιχείο δεν παρείχε σ' αυτήν τη δυνατότητα να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Helaba έτυχε ευνοϊκής μεταχειρίσεως και ότι, ως εκ τούτου, αυτή έλαβε κρατική ενίσχυση (αιτιολογικές σκέψεις 172 και 183 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

16 Όσον αφορά το ποσό το οποίο δεν ήταν, κατά την Επιτροπή, στη διάθεση της Helaba ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, διότι αυτό επρόκειτο να χρησιμεύσει ως εγγύηση των σχετιζομένων με την παροχή ενισχύσεως δραστηριοτήτων του ειδικού κεφαλαίου για την χρηματοδότηση της ανεγέρσεως εργατικών κατοικιών ή λόγω του συστήματος σταδιακής αυξήσεως, η Επιτροπή έκρινε ότι η εγγραφή του εν λόγω ποσού στον ισολογισμό της Helaba από το χρονικό σημείο ενσωματώσεως της εισφοράς είχε ως συνέπεια τη δημιουργία πλεονεκτήματος για τη Helaba, εφόσον λειτουργούσε ως τριτεγγύηση, για την οποία έπρεπε να καταβληθεί πρόσοδος, αντιθέτως προς ό,τι είχε προβλεφθεί από τα μέρη, τούτο δε με συντελεστή 0,3 % ετησίως προ φόρων. Έτσι, η Επιτροπή έκρινε ότι η Helaba έλαβε κρατική ενίσχυση ύψους 6,09 εκατομμυρίων ευρώ (αιτιολογικές σκέψεις 155 και 190 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

17 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου [νυν Γενικού Δικαστηρίου] στις 18 Απριλίου 2005, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

18 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, αντιστοίχως, στις 29 Ιουλίου, στις 4 Αυγούστου και στις 8 Αυγούστου 2005, η Helaba, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και το ομόσπονδο κράτος ζήτησαν να παρέμβουν στην

παρούσα διαδικασία υπέρ της Επιτροπής. Με διάταξη της 30ής Σεπτεμβρίου 2005, ο πρόεδρος του τρίτου τμήματος του Πρωτοδικείου επέτρεψε τις παρεμβάσεις αυτές.

19 Η προσφεύγουσα ζήτησε, με έγγραφα της 9ης και της 23ης Αυγούστου 2005 και της 15ης Δεκεμβρίου 2005, να μην γνωστοποιηθούν στις παρεμβαίνουσες ορισμένα εμπιστευτικά στοιχεία τα οποία περιέχονται στο δικόγραφο της προσφυγής και στο υπόμνημα απαντήσεως. Προσκόμισε μια μη εμπιστευτική εκδοχή των υπομνημάτων αυτών. Στις παρεμβαίνουσες γνωστοποιήθηκε μόνο η μη εμπιστευτική εκδοχή των υπομνημάτων αυτών. Οι παρεμβαίνουσες δεν προέβαλαν αντίρρηση επ' αυτού.

20 Η προσφεύγουσα πληροφόρησε το Πρωτοδικείο, με έγγραφο της 20ής Δεκεμβρίου 2005, ότι δεν είχε κατονομάσει τις τράπεζες που της έδωσαν ορισμένες πληροφορίες περιλαμβανόμενες στο υπόμνημα απαντήσεως για τον λόγο ότι οι τράπεζες αυτές εφοβούντο ότι θα υφίσταντο σοβαρές επιπτώσεις στις εμπορικές σχέσεις τους με τη Helaba, αν αυτή επληροφορείτο τα ονόματά τους. Η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι τα στοιχεία αυτά θα παρασχεθούν μόνο στο Πρωτοδικείο εφόσον ζητηθούν.

21 Οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν τα υπομνήματά τους εμπροθέσμως. Η προσφεύγουσα κατέθεσε, επίσης, τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως εμπροθέσμως. Η Επιτροπή παραιτήθηκε από την υποβολή παρατηρήσεων επί των εν λόγω υπομνημάτων.

22 Με έγγραφο της 28ης Μαρτίου 2006, η Επιτροπή ζήτησε από το Πρωτοδικείο να αποσυρθούν από τη δικογραφία ορισμένα παραρτήματα του υπομνήματος απαντήσεως. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αντιτάχθηκε στο αίτημα αυτό όσον αφορά το παράρτημα C.3 του υπομνήματος απαντήσεως, το εν λόγω παράρτημα αποσύρθηκε από τη δικογραφία κατόπιν αποφάσεως του προέδρου του τρίτου τμήματος της 28ης Ιουνίου 2006. Το Πρωτοδικείο επιφυλάχθηκε ως προς την απόφαση σχετικά με τα λοιπά παραρτήματα, την απόσυρση των οποίων ζήτησε η Επιτροπή.

23 Κατόπιν τροποποιήσεως της συνθέσεως των τμημάτων του Πρωτοδικείου, ο εισηγητής δικαστής τοποθετήθηκε στο τέταρτο τμήμα, στο οποίο κατά συνέπεια ανατέθηκε η υπό κρίση υπόθεση.

24 Ενόψει της λήξεως της θητείας ενός από τα μέλη του τμήματος, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου όρισε άλλο δικαστή για τη συμπλήρωση του τμήματος, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

25 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τέταρτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 64 του Κανονισμού Διαδικασίας, κάλεσε την Επιτροπή να καταθέσει ορισμένα έγγραφα και έθεσε εγγράφως στους διαδίκους ερωτήσεις στις οποίες αυτοί απάντησαν εμπροθέσμως.

26 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις προφορικές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 9ης Σεπτεμβρίου 2008. Κατά το πέρας της εν λόγω επ' ακροατηρίου συζητήσεως, επετράπη στην Επιτροπή να απαντήσει εγγράφως σε μία από τις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου. Η Επιτροπή απάντησε με έγγραφο της 19ης Σεπτεμβρίου 2008 και, στις 2 Οκτωβρίου 2008, η προσφεύγουσα κατέθεσε παρατηρήσεις επί της απαντήσεως αυτής. Η προφορική διαδικασία περατώθηκε στις 8 Οκτωβρίου 2008.

27 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

28 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να κρίνει την προσφυγή απαράδεκτη και, επικουρικώς, να την απορρίψει ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Α — *Επί του παραδεκτού*

29 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι προφανώς απαράδεκτη, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορά ατομικά την προσφεύγουσα.

30 Πρέπει να υπομνηστεί ότι ο δικαστής δικαιούται να εκτιμήσει αν, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, είναι δικαιολογημένη, από άποψη ορθής απονομής της δικαιοσύνης, η επί της ουσίας απόρριψη της προσφυγής, χωρίς προηγούμενη απόφαση επί της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η καθής (απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Φεβρουαρίου 2002, C-23/00 P, Συμβούλιο κατά Boehringer, Συλλογή 2002, σ. I-1873, σκέψεις 51 και 52, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Σεπτεμβρίου 2006, Τ-217/99, Τ-321/00 και Τ-222/01, Sinaga κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 68).

31 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, ενώ η υπό κρίση υπόθεση και η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε υπό σημερινή ημερομηνία η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Τ-36/06, Bundesverband deutscher Banken κατά

Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. II-537), εγείρουν εν μέρει διαφορετικά ζητήματα ως προς το παραδεκτό λόγω του νομικού ερείσματος καθεμίας από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, εγείρουν ζητήματα ως προς την ουσία τα οποία είναι ουσιωδώς παρεμφερή, οι διάδικοι επαναλαμβάνουν, στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η τελευταία αυτή απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου, πολλά από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αποφανθεί, ευθύς εξ αρχής, επί των λόγων ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα, χωρίς να αποφανθεί προηγουμένως επί της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή, δεδομένου ότι η προσφυγή ακυρώσεως, εν πάση περιπτώσει και για τους λόγους που εκτίθενται κατωτέρω, στερείται ερείσματος.

Β — *Επί της ουσίας*

32 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντίθετη προς το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, καθόσον η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba πρόσοδος για το τμήμα της εισφοράς που η Helaba μπορούσε να χρησιμοποιήσει ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της δεν αντιστοιχεί προς αυτήν που θα ζητούσε ιδιώτης επενδυτής κατά το χρονικό σημείο που έλαβε χώρα η σχετική πράξη και ότι η παραίτηση του ομοσπόνδου κράτους από την προσήκουσα ανταμοιβή συνιστά κρατική ενίσχυση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ορισμένες εκτιμήσεις που περιέχονται στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένες.

33 Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε στην κατάσταση που επικρατούσε στην αγορά κατά το χρονικό σημείο πραγματοποιήσεως της επίδικης εισφοράς. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των εκτιμήσεων της Επιτροπής σχετικά με καθένα από τα στάδια που αυτή ακολούθησε για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η συμφωνηθείσα πρόσοδος για το τμήμα της επίδικης εισφοράς που η Helaba μπορούσε να χρησιμοποιήσει ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Πρώτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ότι η Επιτροπή έκρινε ότι, προς τον σκοπό της συγκρίσεως μεταξύ της συμφωνηθείσας προσόδου για την επίδικη εισφορά και της προσόδου που συμφωνείται στην αγορά, η εν λόγω εισφορά προσομοίαζε περισσότερο με αφανή εισφορά ορισμένου χρόνου παρά με επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο. Δεύτερον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ότι η Επιτροπή δέχθηκε τη λύση που προβλέπει σταδιακώς καταβαλλόμενη πρόσοδο για το τμήμα της επίδικης εισφοράς που η Helaba μπορούσε να χρησιμοποιήσει ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων

της, σύμφωνα με το σύστημα σταδιακής αυξήσεως. Τρίτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτιμήσεως της Επιτροπής ως προς τις ενδεχόμενες προσαυξήσεις και μειώσεις του μέσου όρου προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που συμφωνείται συνήθως στην αγορά, προκειμένου να ληφθούν υπόψη τα ειδικά χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς. Τέταρτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ότι η Επιτροπή αφαίρεσε από την πρόσοδο, η οποία θα απαιτείτο στην αγορά, τις δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως που συνεπάγεται για τη Helaba το ότι, όπως υποστηρίχθηκε, η εισφορά δεν έγινε σε μετρητά.

34 Εκ προοιμίου, πρέπει να υπομνηστεί ότι το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ αποσκοπεί στην αποτροπή του ενδεχομένου να επηρεάζεται το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο από πλεονεκτήματα παρεχόμενα από τις δημόσιες αρχές τα οποία, υπό διάφορες μορφές, νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό ενισχύοντας ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής.

35 Επομένως, για την εκτίμηση του αν ορισμένο κρατικό μέτρο συνιστά ενίσχυση, πρέπει να προσδιορισθεί αν η ωφελούμενη επιχείρηση αντλεί οικονομικό όφελος το οποίο δεν θα είχε αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1996, C-39/94, SFEI κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψη 60· απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψεις 207 και 243).

36 Συναφώς, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η καθαρώς θεωρητική προσπάθεια εκτιμήσεως του αν μια πράξη έλαβε χώρα υπό τους συνήθεις όρους της οικονομίας της αγοράς πρέπει οπωσδήποτε να γίνεται αποκλειστικώς υπό τη σκοπιά του επενδυτή ή της μόνης ωφελουμένης από την επένδυση επιχειρήσεως, ενώ η αλληλεπίδραση μεταξύ διαφόρων οικονομικών παραγόντων είναι ακριβώς αυτό που χαρακτηρίζει την οικονομία της αγοράς (απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 327). Εξάλλου, ούτε η εν λόγω θεωρητική προσπάθεια απαιτεί να μη συνεκτιμώνται καθόλου οι δεσμεύσεις που σχετίζονται με τη φύση της μεταβιβασθείσας περιουσίας, δεδομένου ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως σημείο αναφοράς η συμπεριφορά ενός ιδιώτη επενδυτή ευρισκομένου, κατά το μέτρο του δυνατού, στη θέση του δημοσίου επενδυτή (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου

2002, C-482/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-4397, σκέψη 70· της 28ης Ιανουαρίου 2003, C-334/99, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-1139, σκέψη 133, και απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 270).

37 Υπό τις περιστάσεις αυτές, η Επιτροπή οφείλει, προκειμένου να εκτιμηθεί αν υφίσταται για την επιχείρηση όφελος το οποίο αυτή δεν θα μπορούσε να αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, να προβεί σε πλήρη ανάλυση όλων των κρίσιμων στοιχείων της επίμαχης πράξεως και του πλαισίου της, περιλαμβανομένης της καταστάσεως της ωφελουμένης επιχειρήσεως και της οικείας αγοράς (απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 251). Συναφώς, η Επιτροπή μπορεί, ειδικότερα, να εξετάσει το ζήτημα αν, σε περίπτωση όπως η επίμαχη εν προκειμένω, η επιχείρηση θα μπορούσε να αποκτήσει από άλλους επενδυτές κεφάλαια συνεπαγόμενα την αποκόμιση των ίδιων πλεονεκτημάτων από την εν λόγω επιχείρηση και, ενδεχομένως, υπό ποιες προϋποθέσεις, εφόσον ένα μέτρο δεν μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση, αν δεν περιάγει την επιχείρηση σε ευνοϊκότερη κατάσταση από εκείνη στην οποία αυτή θα βρισκόταν σε περίπτωση που δεν παρενέβαινε η δημόσια αρχή.

38 Τέλος, πρέπει να υπομνηστεί ότι η εκτίμηση, εκ μέρους της Επιτροπής, του ζητήματος αν μια επένδυση προσπορίζει πλεονέκτημα το οποίο η επιχείρηση δεν θα μπορούσε να αποκομίσει στην αγορά συνεπάγεται μια περίπλοκη οικονομική εκτίμηση. Η Επιτροπή, όμως όταν εκδίδει πράξη συνεπαγόμενη μια τέτοια εκτίμηση, απολαύει ευρείας εξουσίας εκτιμήσεως και ο δικαστικός έλεγχος της εν λόγω πράξεως, έστω και αν είναι κατ' αρχήν πλήρης όσον αφορά το ζήτημα αν ένα μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, περιορίζεται στον έλεγχο της τηρήσεως των κανόνων διαδικασίας και αιτιολογήσεως, του υποστατού των πραγματικών περιστατικών που ελήφθησαν υπόψη για την αμφισβητούμενη επιλογή, της ενδεχόμενης υπάρξεως πρόδηλης πλάνης κατά την εκτίμηση των περιστατικών αυτών ή καταχρήσεως εξουσίας. Ειδικότερα, δεν εναπόκειται στο Γενικό Δικαστήριο να υποκαταστήσει τον εκδόντα την απόφαση στην οικονομική του εκτίμηση (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, T-126/96 και T-127/96, BFM και EFIM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-3437, σκέψη 81, της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-296/97, Alitalia κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3871, σκέψη 105, και WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 282).

39 Πριν εξετασθούν οι αιτιάσεις που προέβαλε η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να εξετασθούν τα επιχειρήματα των διαδίκων σχετικά με το πλαίσιο εντός του οποίου έγινε η σχετική με την επίδικη εισφορά διαπραγμάτευση.

1. *Πλαίσιο εντός του οποίου έγινε η σχετική με την επίδικη εισφορά διαπραγμάτευση*

40 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα ήταν εσφαλμένο να γίνει δεκτό ότι η Helaba δεν χρειαζόταν εισφορά σε πρωτογενή ίδια κεφάλαια και ότι η εισφορά συντελέσθηκε, κατ' ουσίαν, προς το συμφέρον της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, και ιδίως του ομοσπόνδου κράτους.

41 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από το ομόσπονδο κράτος και από τη Helaba, αμφισβητεί την ως άνω παρουσίαση του πλαισίου της υποθέσεως.

42 Όσον αφορά την κατάσταση της Helaba, διαπιστώνεται ότι αυτή είχε, πριν από την πραγματοποίηση της επίδικης εισφοράς, ποσοστό πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της τάξεως του 5,4 % και ποσοστό ιδίων κεφαλαίων της τάξεως του 9,6 %, λαμβανομένου υπόψη ότι αμφότερα τα ποσοστά αυτά υπερέβαιναν τα προβλεπόμενα από τον νόμο ελάχιστα ποσοστά, ήτοι 4 % και 8 % αντιστοίχως (αιτιολογικές σκέψεις 28 και 32 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Αντιθέτως προς ό,τι ίσχυε στην υπόθεση WestLB, την οποία επικαλέσθηκε επανειλημμένως η προσφεύγουσα, ουδεμία τροποποίηση της εφαρμοστέας κανονιστικής ρυθμίσεως επέβαλλε το 1998 την αύξηση των ποσοστών των ιδίων κεφαλαίων των ευρωπαϊκών τραπεζών. Το γεγονός ότι τα ποσοστά της Helaba ήσαν χαμηλότερα από εκείνα των μεγάλων γερμανικών ιδιωτικών τραπεζών δεν συνεπάγεται ότι η επίδικη εισφορά ήταν απαραίτητη για την επιβίωσή της ή για τη διατήρηση του ύψους του κύκλου εργασιών της, εφόσον δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι όλες οι γερμανικές τράπεζες, οι οποίες δεν εμφανίζουν ποσοστά αντίστοιχα των μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών, χρήζουν εισροής κεφαλαίου. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα δεν γνωστοποίησε τα σχετικά ποσοστά των μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών για το έτος 1998, αλλά μόνο για την περίοδο από το 1984 έως το 1994.

43 Υπό τις περιστάσεις αυτές, διαπιστώνεται ότι η Helaba δεν χρειαζόταν νέα κεφάλαια παρά μόνο καθόσον αυτό απαιτούσε η επίτευξη των αναπτυξιακών στόχων που είχε θέσει με το σχέδιο δραστηριοτήτων της. Πέραν του ότι η ενδεχόμενη μη εξεύρεση των αναγκαίων προς τούτο κεφαλαίων θα είχε ως μόνη συνέπεια την συγκράτηση της αναπτύξεώς της, χωρίς να θέτει σε κίνδυνο ούτε την επιβίωσή της ούτε τον όγκο

των δραστηριοτήτων της κατά την περίοδο εκείνη, οι αναπτυξιακοί στόχοι που είχαν τεθεί με το σχέδιο δραστηριοτήτων της Helaba δεν απαιτούσαν, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας που εκτίθενται στην αιτιολογική σκέψη 54 της προσβαλλομένης αποφάσεως, παρά μόνο την αύξηση των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων κατά ποσό σημαντικά χαμηλότερο από εκείνο της επίδικης εισφοράς, ή των τμηματικών καταβολών που προέβλεπε το σύστημα σταδιακής αυξήσεως.

44 Οι δηλώσεις του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της Helaba, οι οποίες δημοσιεύθηκαν στον γερμανικό τύπο το 1998 και τις οποίες επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, δεν θέτουν υπό αμφισβήτηση τη διαπίστωση αυτή. Συγκεκριμένα, το ότι η Helaba τελούσε σε σχέση εξαρτήσεως έναντι της επίδικης εισφοράς ουδόλως μπορεί να συναχθεί από τον ισχυρισμό του εν λόγω προέδρου ότι, «[α]ν η εξέλιξη σε διεθνές επίπεδο το επιτρέπει, [η Helaba θα επιθυμούσε] να αποκτήσει [το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο] ως μέρος των ιδίων κεφαλαίων με αντάλλαγμα πρόσοδο συνάδουσα προς τις συνθήκες της αγοράς». Ομοίως, δεν είναι δυνατό να συναχθεί η ύπαρξη επείγουσας ανάγκης για ίδια κεφάλαια από τον ισχυρισμό του ότι, «τουλάχιστον μακροπρόθεσμα, [ήταν] θα ανέκυπτε ζήτημα χορηγήσεως ιδίων κεφαλαίων στη Helaba».

45 Βεβαίως, από τους ως άνω ισχυρισμούς προκύπτει ότι η Helaba ενδιαφερόταν για την επίδικη εισφορά και ότι αυτή θα κάλυπτε τις ανάγκες της σε ίδια κεφάλαια επί πλείονα έτη και θα της επέτρεπε να επεκτείνει τις δραστηριότητές της που ενέχουν ανάληψη κινδύνου. Πράγματι, η Helaba πρότεινε την εκ μέρους της απόκτηση του ειδικού κεφαλαίου υπό τη μορφή αφανούς εισφοράς ακριβώς διότι προσδοκούσε να αντλήσει οφέλη από αυτό. Εντούτοις, τούτο δεν συνεπάγεται την εξάρτηση της Helaba από την επίδικη εισφορά ή την αδυναμία αυξήσεως των βασικών ιδίων κεφαλαίων της αν απευθυνόταν σε ιδιώτες επενδυτές.

46 Όσον αφορά την κατάσταση του ομοσπόνδου κράτους, από την προσβαλλόμενη απόφαση και από τη δικογραφία προκύπτει ότι αυτό επιθυμούσε να αποκομίσει πρόσθετα έσοδα χρησιμοποιώντας το χαρτοφυλάκιο της ενισχύσεως προς ανέγερση εργατικών κατοικιών για άλλους σκοπούς, ότι δεν επιθυμούσε εντούτοις να το πωλήσει ώστε να έχει τη δυνατότητα να το χρησιμοποιεί για την ανάπτυξη των σχετικών με την παροχή ενισχύσεως δραστηριοτήτων της, ότι δεν είχε την πρόθεση να

το κατανείμει σε πλείονα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα –λόγω, αφενός, του γεγονότος ότι, ως ανανεώσιμο κεφάλαιο, πρέπει να αναχρηματοδοτείται μέσω των εισροών από τις αποπληρωμές των δανείων και, αφετέρου, των δαπανών και της απώλειας σε ευελιξία κατά τη διαχείριση της ενισχύσεως που προέκυπτε εξ αυτού– και ότι επιθυμούσε να διοργανώσει τη διαχείριση του κεφαλαίου κατά τον όσο τον δυνατόν αποτελεσματικότερο και οικονομικότερο τρόπο (αιτιολογική σκέψη 20 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

47 Η Helaba τόνισε ότι ήταν διατεθειμένη να αναλάβει και να διαχειρισθεί το σύνολο του χαρτοφυλακίου ενισχύσεων του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου. Το γεγονός ότι η Helaba διαχειριζόταν ήδη κεφάλαια και προγράμματα ενισχύσεως και το γεγονός ότι, δεδομένου ότι επρόκειτο για τράπεζα διεπόμενη από το δημόσιο δίκαιο, το ομόσπονδο κράτος ασκούσε εποπτεία και είχε τη δυνατότητα να παρακολουθεί αποτελεσματικότερα τη φερεγγυότητα και την ανάπτυξή της έπεισαν, ιδίως, το ομόσπονδο κράτος ότι η Helaba ήταν ο ενδεδειγμένος εταίρος. Βεβαίως, οι συνεταιριστικές τράπεζες είχαν εκδηλώσει αυθόρμητα ενδιαφέρον για το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο, αλλά επιθυμούσαν να προβεί το ομόσπονδο κράτος σε πώλησή του. Επιπλέον, παρά την, όπως υποστηρίχθηκε, ελάχιστα υψηλή αξία της συμφωνηθείσας προσόδου για την επίδικη εισφορά και παρά το γεγονός ότι η πρόθεση του ομοσπόνδου κράτους να μεταβιβάσει το κεφάλαιο είχε καταστεί δημοσίως γνωστή, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προθέσεως αυτής το αργότερο από το καλοκαίρι του 1998, οι μεγάλες ιδιωτικές τράπεζες δεν υπέβαλαν, αντιθέτως προς τις συνεταιριστικές τράπεζες, ανταγωνιζόμενες προσφορές.

48 Επομένως, ακριβώς υπό το πρίσμα αυτού του πλαισίου πρέπει να εξετασθούν τα επιχειρήματα των διαδίκων και να προσδιορισθεί αν η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καθόσον έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι η οικονομική επιβάρυνση που απορρέει για τη Helaba από το τμήμα του ειδικού κεφαλαίου που αυτή μπορούσε να χρησιμοποιήσει ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της δεν ήταν χαμηλότερη από εκείνη την οποία θα υπείχε υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς προκειμένου να αποκομίσει τα ίδια πλεονεκτήματα και ότι, κατά συνέπεια, η επίδικη εισφορά δεν συνεπαγόταν τη χορήγηση κρατικής ενισχύσεως.

49 Δεδομένου ότι ένα από τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τον εσφαλμένο, όπως υποστηρίχθηκε, χαρακτήρα του χαρακτηρισμού της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς καθώς και σχετικά με το ελάχιστα υψηλό, όπως υποστηρίχθηκε, επίπεδο της προσόδου αφορά το πολύ μεγάλο ύψος της εισφοράς και δεδομένου

ότι η Επιτροπή αντικρούει το επιχείρημα αυτό επικαλούμενη το σύστημα σταδιακής αυξήσεως, το ζήτημα αυτό πρέπει να εξετασθεί πρώτο.

2. *Επί της συνεκτιμήσεως του συστήματος σταδιακής αυξήσεως*

α) Η προσβαλλόμενη απόφαση

50 Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 11 ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι ήταν επιβεβλημένο να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, της προσόδου για το τμήμα της επίδικης εισφοράς που η Helaba μπορούσε να διαθέσει ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της και, αφετέρου, της προσόδου για το τμήμα της εισφοράς που, για διαφόρους λόγους, δεν μπορούσε να διατεθεί προς τον σκοπό αυτόν.

51 Όσον αφορά τον προσδιορισμό του τμήματος της επίδικης εισφοράς που η Helaba μπορούσε να διαθέσει ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, η Επιτροπή δέχθηκε να ληφθεί υπόψη το συμφωνηθέν μεταξύ των διαδίκων σύστημα σταδιακής αυξήσεως σύμφωνα, κατά το οποίο, κατά τα τέσσερα πρώτα έτη μετά την πραγματοποίηση της επίδικης εισφοράς, η πρόσοδος της τάξεως του 1,4 %, που προέβλεπε η σύμβαση δεν καταβαλλόταν επί του συνόλου της εισφοράς, πλην του τμήματος που ήταν αναγκαίο ως εγγύηση των δραστηριοτήτων παροχής συνδρομής για την ανέγερση εργατικών κατοικιών, αλλά επί τμημάτων των οποίων το ύψος είχε συμφωνηθεί εκ των προτέρων. Η Επιτροπή δικαιολόγησε την χρησιμοποίηση εκ μέρους της του συστήματος σταδιακής αυξήσεως τονίζοντας, αφενός, ότι, καίτοι τα κεφάλαια μπορούσαν, εν τοις πράγμασι, να χρησιμοποιηθούν από τη Helaba ευθύς εξ αρχής, η τελευταία επισήμανε ότι δεν χρειαζόταν τα εισενεχθέντα στοιχεία του ενεργητικού ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της παρά μόνον σταδιακά και, αφετέρου, ότι, για κάθε ένα από τα συμφωνηθέντα τμήματα, εκείνο που ελαμβάνετο υπόψη ήταν η δυνατότητα χρήσεως και όχι η πραγματική χρήση. Η Επιτροπή εκτίμησε ότι ιδιώτης επενδυτής ευρισκόμενος στη θέση του ομοσπόνδου κράτους, ο οποίος δεν επιθυμούσε κατάτμηση του ειδικού κεφαλαίου, δεν θα είχε τη δυνατότητα να επιβάλει ταχύτερη αύξηση της βάσεως του κεφαλαίου για την οποία έπρεπε να καταβληθεί πρόσοδος με το συμφωνηθέν επιτόκιο του 1,4 % (αιτιολογικές σκέψεις 143 έως 146 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ωστόσο, η Επιτροπή έκρινε ότι για

το μέρος της επίδικης εισφοράς που υπερβαίνει τα συμφωνηθέντα τμήματα έπρεπε να καταβληθεί πρόσοδος με συντελεστή 0,3 % (αιτιολογικές σκέψεις 142, 191 και 192 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

β) Επιχειρήματα των διαδίκων

52 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καθόσον έκρινε ότι το σύστημα σταδιακής αυξήσεως ανταποκρίνεται στο κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή. Υποστηρίζει ότι, όπως αναγνώρισε η ίδια η Επιτροπή, το ζήτημα αν ο εκδότης χρησιμοποιεί πράγματι το σύνολο του ποσού ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων του δεν ασκεί επιρροή στον επενδυτή, εφόσον αυτό που έχει σημασία για τον επενδυτή είναι το γεγονός ότι αυτός έθεσε στη διάθεση της τράπεζας την περιουσία του, παραιτούμενος, με τον τρόπο αυτό, από την κάρπωση της περιουσίας αυτής και αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο ενδεχόμενης απώλειάς της.

53 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι οι λόγοι που προέβαλε η Επιτροπή ώστε να γίνει δεκτό, παρά ταύτα, το σύστημα σταδιακής αυξήσεως είναι αβάσιμος.

54 Όσον αφορά την εκ μέρους της Helaba ενημέρωση του ομοσπόνδου κράτους περί του ότι δεν επρόκειτο να χρησιμοποιήσει, από την αρχή, το σύνολο της επίδικης εισφοράς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ακόμα και αν η Helaba επέδειξε, ίσως, εύλογη συμπεριφορά από οικονομικής απόψεως απαιτώντας να εφαρμοσθεί το σύστημα σταδιακής αυξήσεως, τούτο δεν ισχύει όσον αφορά το ομόσπονδο κράτος, εφόσον ένας ιδιώτης επενδυτής, υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν θα παραιτείτο από μέρος της προσόδου του, αλλά θα αναζητούσε άλλες επενδυτικές ευκαιρίες που να του παρέχουν τη δυνατότητα να μεγιστοποιήσει τα κέρδη του ή, τουλάχιστον, θα προέβαινε σταδιακώς σε μεταβίβαση του ειδικού κεφαλαίου σε συνάρτηση με τις ανάγκες της Helaba. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα, απαντώντας σε ερώτηση που έθεσε το Πρωτοδικείο, υποστήριξε, εντούτοις, ότι το επίμαχο ζήτημα εν προκειμένω δεν συνίστατο στο αν το ομόσπονδο κράτος όφειλε να μεταβιβάσει σταδιακώς το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο του ή να επιχειρήσει να προβεί συναφώς σε άλλη επενδυτική τοποθέτηση, αλλά στο αν το ομόσπονδο κράτος έπρεπε να απαιτήσει πρόσοδο για το σύνολο των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων.

55 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, η τελευταία εισήγαγε παρέκκλιση από την πρακτική που ακολούθησε στις υποθέσεις που αφορούσαν τις άλλες Landesbanken. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η Επιτροπή υποστήριξε, με το υπόμνημα αντικρούσεως που υπέβαλε στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδικάσεως της υποθέσεως WestLB, επί της οποίας εκδόθηκε η στη σκέψη 7 απόφαση, ότι κανένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα έθετε κεφάλαια στη διάθεση επιχειρήσεως, αποδεχόμενος να λάβει μόνο μερική πρόσοδο για τον λόγο ότι το σχετικό κεφάλαιο ήταν, εν τοις πράγμασι, υψηλότερο από τις πραγματικές ανάγκες της επιχειρήσεως.

56 Όσον αφορά το γεγονός ότι η πρόσοδος έπρεπε να καταβληθεί με βάση τα συμφωνηθέντα τμήματα, ανεξάρτητα από το αν η Helaba είχε χρησιμοποιήσει το σύνολο των ποσών αυτών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η σύμβαση δεν περιείχε ρήτρα που να απαγορεύει στη Helaba να χρησιμοποιεί την επίδικη εισφορά για επέκταση των δραστηριοτήτων της πέραν των ποσών αναφοράς. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα φρονεί ότι ο καθορισμός των εν λόγω ποσών αναφοράς δεν συνιστούσε πλεονέκτημα για το ομόσπονδο κράτος, εφόσον ήταν ενδεχόμενο να χρησιμοποιήσει η Helaba ένα υψηλότερο ποσό προς τον σκοπό της παροχής εγγυήσεως. Εξάλλου, η προσφεύγουσα φρονεί ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε πρόσοδο για το πλεονέκτημα, από την άποψη της κατατάξεως της πιστοληπτικής της ικανότητας, το οποίο αποκόμισε η Helaba λόγω της αυξήσεως των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της.

57 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από το ομόσπονδο κράτος και από τη Helaba, αμφισβητεί τα επιχειρήματα αυτά.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

58 Διαπιστώνεται κατ' αρχάς ότι, όπως δέχθηκε η ίδια η προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το ζήτημα ποιες εναλλακτικές ευκαιρίες για επενδύσεις θα μπορούσαν να είναι ενδιαφέρουσες για το ομόσπονδο κράτος δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, το επίμαχο ζήτημα δεν συνίσταται στο να προσδιορισθεί αν το ομόσπονδο κράτος θα μπορούσε να επιτύχει υψηλότερη απόδοση του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου του επενδύοντάς το κατά διαφορετικό τρόπο ή σε άλλη επιχείρηση, αλλά στο αν το ομόσπονδο κράτος, επενδύοντας το εν λόγω ειδικό

κεφάλαιο στη Helaba υπό τις συμφωνηθείσες προϋποθέσεις, της παρέσχε πλεονέκτημα το οποίο αυτή δεν θα μπορούσε να αποκομίσει με άλλο τρόπο.

59 Εν συνεχεία, πρέπει να επισημανθεί ότι οι διάδικοι συμφωνούν ότι ιδιώτης επενδυτής, ο οποίος θέτει το κεφάλαιό του στη διάθεση μιας τράπεζας ως μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων αυτής και, ως εκ τούτου, παραιτείται από την κάρπωση αυτού και εκτίθεται στον κίνδυνο να το απολέσει, θα απαιτήσει πρόσοδο για το σύνολο των προσφερομένων κεφαλαίων. Έτσι, η Επιτροπή έκρινε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι έπρεπε να καταβληθεί πρόσοδος για το σύνολο της επίδικης εισφοράς, τούτο δε από την πρώτη ημέρα της πραγματοποιήσεώς της, εφόσον από αυτό το χρονικό σημείο το ομόσπονδο κράτος εκτέθηκε στον κίνδυνο ενδεχόμενης απώλειάς της και η Helaba μπόρεσε να αντλήσει οφέλη από αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 142, 155, 191 και 192 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

60 Ωστόσο, η Επιτροπή έκρινε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα δεχόταν να λάβει πρόσοδο υπολογιζόμενη βάσει δύο διαφορετικών συντελεστών ανάλογα με τη λειτουργία που επιτελεί καθένα από τα τμήματα της επίδικης εισφοράς (αιτιολογικές σκέψεις 142, 143 και 191 έως 193 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Έτσι, η Επιτροπή έκρινε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα δεχόταν, αφενός, τη συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba πρόσοδο για το τμήμα της επίδικης εισφοράς που μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από τη Helaba για την επέκταση των εμπορικών συναλλαγών της και θα απαιτούσε, αφετέρου, πρόσοδο της τάξεως του 0,3 % για το υπόλοιπο τμήμα της επίδικης εισφοράς, λόγω ιδίως του πλεονεκτήματος, από την άποψη της κατατάξεως της πιστοληπτικής της ικανότητας, που συνεπαγόταν για τη Helaba η εγγραφή της επίδικης εισφοράς, από την πρώτη ημέρα, στα πρωτογενή ίδια κεφάλαια. Δεδομένου ότι το ομόσπονδο κράτος δεν είχε απαιτήσει πρόσοδο για το τμήμα της επίδικης εισφοράς που δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων της Helaba, η Επιτροπή συνήγαγε, για την περίοδο από τις 31 Δεκεμβρίου 1998 έως τις 31 Δεκεμβρίου 2003, ότι υφίστατο κρατική ενίσχυση ύψους 6,09 εκατομμυρίων ευρώ και απηύθυνε διαταγή περί ανακτήσεως της εν λόγω κρατικής ενισχύσεως από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

61 Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι, υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως, ένας ιδιώτης επενδυτής θα δεχόταν το σύστημα σταδιακής αυξήσεως και, κατά συνέπεια, θα δεχόταν ότι, κατά τη διάρκεια των πρώτων ετών, για τμήμα των κεφαλαίων που μπορεί, από την άποψη της προληπτικής

εποπτείας, να χρησιμοποιηθεί για την παροχή εγγυήσεως ως προς τις εμπορικές δραστηριότητες της Helaba –ήτοι το μέρος της επίδικης εισφοράς το οποίο υπερβαίνει το ποσό των τμημάτων καταβολών του συστήματος σταδιακής αυξήσεως και το οποίο δεν είναι αναγκαίο για την παροχή εγγυήσεως ως προς τις σχετικές με την παροχή συνδρομής για την ανέγερση εργατικών κατοικιών δραστηριότητες για τις οποίες διατίθεται το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο–, δεν θα καταβαλλόταν πρόσοδος με τον ίδιο συντελεστή που θα εφαρμοζόταν και επί του υπολοίπου τμήματος των εν λόγω κεφαλαίων.

62 Πρώτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, όπως δέχεται η ίδια η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση και όπως η ίδια υποστήριξε στο πλαίσιο της υποθέσεως WestLB, ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα δεχόταν να εξαρτάται η απόδοση της επένδυσής του από το ύψος των ιδίων κεφαλαίων που πράγματι χρησιμοποιήθηκαν.

63 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι η βάση για τη συμφωνηθείσα μεταξύ των διαδίκων πρόσοδο δεν εξηρτάτο, ακόμη και κατά τη διάρκεια των πρώτων ετών μετά την επίδικη εισφορά, από το ποσό της εν λόγω εισφοράς που πράγματι χρησιμοποιήθηκε. Συγκεκριμένα, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Helaba όφειλε να καταβάλει πρόσοδο στο ομόσπονδο κράτος για το σύνολο των συμφωνηθέντων τμημάτων, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν αυτά πράγματι χρησιμοποιήθηκαν προς τον σκοπό της επεκτάσεως των εμπορικών δραστηριοτήτων της. Κατά τα τέλη της περιόδου εφαρμογής του συστήματος σταδιακής αυξήσεως, ήτοι από το 2003, η συμφωνηθείσα μεταξύ των μερών πρόσοδος έπρεπε να καταβάλλεται επί του συνόλου της επίδικης εισφοράς, εξαιρουμένου του τμήματος που επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί ως εγγύηση των δραστηριοτήτων παροχής συνδρομής για την ανέγερση εργατικών κατοικιών, ανεξάρτητα από το ποσό που πράγματι χρησιμοποίησε η Helaba ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση συνάδει προς την αρχή την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα και σύμφωνα με την οποία ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα δεχόταν να εξαρτάται η απόδοση της επένδυσής του από το ύψος των ιδίων κεφαλαίων που πράγματι χρησιμοποιήθηκαν.

64 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διαφοροποίηση στην οποία προέβη η Επιτροπή, διακρίνοντας ανάλογα με το αν το κεφάλαιο δεν πρόκειται, όπως εν προκειμένω, να χρησιμοποιηθεί προς τον σκοπό της επεκτάσεως των δραστηριοτήτων διότι η τράπεζα ανήγγειλε εκ των προτέρων ότι δεν το χρειαζόταν και ότι δεν επρόκειτο να το χρησιμοποιήσει, ή ανάλογα με το αν το κεφάλαιο μπορεί να χρησιμοποιείται ελεύθερα, δεν ασκεί επιρροή στον επενδυτή εφόσον, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, αυτός δεν διαθέτει, πλέον, κεφάλαιο. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η συναφθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της

Helaba συμφωνία δεν προστατεύει το ομόσπονδο κράτος, εφόσον η εν λόγω συμφωνία δεν περιέχει δέσμευση της Helaba να χρησιμοποιεί τα μεταβιβασθέντα κεφάλαια μόνο μέχρι του ποσού των τμηματικών καταβολών των οποίων το ύψος αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας.

65 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι, για τον επενδυτή, δεν ασκεί επιρροή το ότι η Helaba ανήγγειλε ότι δεν χρειαζόταν άμεσα το σύνολο των κεφαλαίων, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία (βλ. σκέψη 36 ανωτέρω), το ζήτημα αν μια πράξη τελέστηκε σύμφωνα με τις συνήθεις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά δεν μπορεί να εκτιμάται μόνον από την άποψη του επενδυτή, αλλά πρέπει να εκτιμάται λαμβανομένης υπόψη της αλληλεπιδράσεως μεταξύ των διαφόρων οικονομικών παραγόντων και του πλαισίου εντός του οποίου έλαβε χώρα η πράξη αυτή.

66 Πάντως, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει επιχειρήματα βάσει των οποίων θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καθόσον έκρινε ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη εν προκειμένω, η οποία χαρακτηρίζεται, αφενός, από το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος επιθυμούσε να επενδύσει ένα περιουσιακό στοιχείο, όχι σε μορφή ρευστού χρήματος, το οποίο δεν επιθυμούσε να διαιρέσει, και, αφετέρου, από το γεγονός ότι η Helaba δεν χρειαζόταν ούτε βραχυπρόθεσμα ούτε μεσοπρόθεσμα κεφάλαιο του μεγέθους του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου, ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα επιτύγχανε να λάβει από την τράπεζα άμεση πρόσοδο για το σύνολο της επίδικης εισφοράς με βάση τον συντελεστή που συμφωνήθηκε για τον υπολογισμό της προσόδου που αντιστοιχεί στην υποβοήθηση της επεκτάσεως των εμπορικών δραστηριοτήτων της τράπεζας. Αντιθέτως, η ίδια η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Helaba συμπεριφέρθηκε, πιθανώς, κατά εύλογο τρόπο, καθόσον απαίτησε να γίνει χρήση του συστήματος σταδιακής αυξήσεως.

67 Εν πάση περιπτώσει, δεν θα ήταν προδήλως εσφαλμένο το συμπέρασμα ότι μια τράπεζα δεν πρόκειται να δεχθεί να καταβάλει το επιτόκιο που αντιστοιχεί στην πρόσοδο για την υποβοήθηση της επεκτάσεως των εμπορικών δραστηριοτήτων της όταν πρόκειται για κεφάλαια ως προς τα οποία αυτή γνωρίζει, εκ των προτέρων, ότι δεν θα είναι ικανή να τα χρησιμοποιήσει για τον σκοπό αυτό. Συγκεκριμένα, καίτοι τα κεφάλαια αυτά μπορούν να της παράσχουν τη δυνατότητα, όπως τονίζει η Επιτροπή, να ενισχύσει την πιστοληπτική ικανότητά της ή να αποφύγει υποβάθμιση της ικανότητας αυτής και, ως εκ τούτου, να μειώσει ή να διατηρήσει τις δαπάνες της σχετικά με τη χρηματοδότηση, εντούτοις δεν της παρέχουν τη δυνατότητα να αποκτήσει πρόσθετα έσοδα απορρέοντα από νέες συναλλαγές.

68 Κατά συνέπεια, υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως, ένας ιδιώτης επενδυτής ευρισκόμενος στην κατάσταση του ομοσπόνδου κράτους θα πρέπει να λάβει υπόψη το γεγονός ότι, λόγω της αδυναμίας της Helaba να χρησιμοποιήσει άμεσα το σύνολο της διαθέσιμης εισφοράς, από την άποψη της προληπτικής εποπτείας, για την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, το τμήμα της εισφοράς, το οποίο η Helaba δεν ήταν σε θέση να χρησιμοποιήσει, δεν εκπλήρωνε την ίδια οικονομική λειτουργία, για τη Helaba, με εκείνη του τμήματος που αυτή μπορούσε να χρησιμοποιήσει.

69 Βεβαίως, το γεγονός αυτό δεν δικαιολογούσε παραίτηση του ομοσπόνδου κράτους από κάθε πρόσοδο για τα κεφάλαια τα οποία η Helaba δεν μπορούσε να χρησιμοποιήσει και τα οποία, εντούτοις, της μεταβιβάσθηκαν προκειμένου να αποφευχθεί η διαίρεση του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου. Δεδομένου ότι τα εν λόγω κεφάλαια χρησίμευαν για την παροχή εγγυήσεως ως προς τις οφειλές της Helaba από την πρώτη ημέρα, αυτά υπέκειντο, ως εκ τούτου, από το χρονικό αυτό σημείο, σε έναν ορισμένο κίνδυνο απώλειας και παρείχαν στη Helaba πλεονέκτημα από την άποψη της κατατάξεως της πιστοληπτικής ικανότητας και από την άποψη της φήμης της. Ακριβώς προκειμένου να διασφαλισθεί πρόσοδος για τον κίνδυνο στον οποίο εκτέθηκε το ομόσπονδο κράτος και για το πλεονέκτημα του οποίου έτυχε η Helaba, η Επιτροπή επέβαλε την καταβολή προσόδου της τάξεως του 0,3 % ετησίως για το τμήμα αυτό της επίδικης εισφοράς.

70 Όσον αφορά το γεγονός ότι η σύμβαση δεν προβλέπει ρήτρα με την οποία να δεσμεύεται η Helaba να μη χρησιμοποιεί, για την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, ποσά που υπερβαίνουν τις συμφωνηθείσες μερικές καταβολές, διαπιστώνεται ότι η περίσταση αυτή δεν είναι ικανή να καταστήσει προδήλως εσφαλμένη την εκτίμηση της Επιτροπής ότι το τμήμα της επίδικης εισφοράς που υπερέβαινε το ποσό των εν λόγω τμηματικών καταβολών δεν εχρησιμοποιείτο για την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων. Συγκεκριμένα, πρέπει να επισημανθεί ότι το ομόσπονδο κράτος επέτυχε να καθοριστούν οι τμηματικές καταβολές σε επίπεδο πολύ πιο υψηλό από εκείνο που θα ήταν αναγκαίο με γνώμονα τις ανάγκες της Helaba σε κεφάλαιο οι οποίες προέκυπταν από το σχέδιο της δραστηριότητάς της και βεβαιώθηκε, με τον τρόπο αυτό, ότι δεν επρόκειτο να υπάρξει υπέρβαση του ποσού των καταβολών αυτών. Συγκεκριμένα, από τις παρατηρήσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, οι οποίες εκτίθενται στην αιτιολογική σκέψη 54 της προσβαλλομένης αποφάσεως και επιβεβαιώθηκαν από την προσφεύγουσα και από τη Helaba με τα γραπτά υπόμνηματά τους, προκύπτει ότι οι τμηματικές καταβολές καθορίστηκαν σε περίπου 384 εκατομμύρια (1999), 614 εκατομμύρια (2000), 818 εκατομμύρια (2001) και 1,02 δισεκατομμύρια (2002) ευρώ, ενώ, με βάση την ετήσια ανάπτυξη που είχε προγραμματισθεί, η τράπεζα χρειαζόταν περίπου 150 εκατομμύρια ευρώ ετησίως.

71 Τέλος, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η προσφεύγουσα, η οποία επικεντρώνει το ενδιαφέρον της στην κατάσταση του ομοσπόνδου κράτους ως επενδυτή, δεν διευκρινίζει κατά πόσον η λύση που προέκρινε η Επιτροπή, η οποία συνίσταται στην αποδοχή του συστήματος σταδιακής αυξήσεως και στην επιβολή προσόδου της τάξεως του 0,3 % για το τμήμα της εισφοράς που υπερβαίνει τις συμφωνηθείσες τμηματικές καταβολές, επάγεται πλεονέκτημα της Helaba έναντι των ανταγωνιστών της, το οποίο αυτή δεν θα μπορούσε να αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

72 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι, υπό τις περιστάσεις τις προκειμένης υποθέσεως, το γεγονός ότι, μεταξύ 1999 και 2002, η Helaba δεν κατέβαλε πρόσοδο εύλογου ύψους για τη λειτουργία της επεκτάσεως των εμπορικών δραστηριοτήτων όσον αφορά το τμήμα του κεφαλαίου το οποίο, καίτοι μπορούσε να χρησιμοποιηθεί, από την άποψη της προληπτικής εποπτείας, ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, δεν χρησιμοποιήθηκε προς τούτο, δεν έδιδε λαβή για την παροχή πλεονεκτήματος το οποίο η Helaba δεν θα μπορούσε να αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

73 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η αποδοχή, εκ μέρους της Επιτροπής, του συστήματος σταδιακής αυξήσεως εν προκειμένω εισάγει παρέκκλιση από την προγενέστερη πρακτική της, και ιδίως από τη θέση που αυτή υποστήριξε στο πλαίσιο της δικαστικής διαδικασίας που αφορούσε την απόφαση WestLB της Επιτροπής του 1999. Συγκεκριμένα, διαπιστώνεται, επ' αυτού, ότι η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής ακυρώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο με την απόφασή του WestLB, προπαρατεθείσα στη σκέψη 7, και ότι η απόφαση που εξέδωσε η Επιτροπή κατόπιν της ακυρώσεως αυτής –ήτοι η απόφαση 2006/737/ΕΚ, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης από τη Γερμανία στην Westdeutsche Landesbank — Girozentrale, νυν WestLB AG (ΕΕ 2006, L 307, σ. 22, στο εξής: απόφαση WestLB της Επιτροπής του 2004)– δεν επιβάλλει, πλέον, την προσαύξηση του συντελεστή της προσόδου που η Επιτροπή είχε δικαιολογήσει με το επιχείρημα το οποίο επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα. Εν πάση περιπτώσει, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δέχθηκε να λάβει το ομόσπονδο κράτος μερική μόνον πρόσοδο για το τμήμα της επίδικης εισφοράς που μπορούσε, από την άποψη της προληπτικής εποπτείας, να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων της Helaba. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι, κατόπιν του συμβιβασμού από τον οποίο προέκυψε το σύστημα σταδιακής αυξήσεως, το ομόσπονδο κράτος δεν άφησε τη χρήση των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων στην κρίση της Helaba στο πλαίσιο των εμπορικών δραστηριοτήτων της και ότι, με την επιβολή προσόδου της τάξεως του 0,3 % για το τμήμα της επίδικης εισφοράς που υπερβαίνει το ποσό των συμφωνηθεισών τμηματικών καταβολών, το ομόσπονδο κράτος δεν ελάμβανε μερική πρόσοδο, αλλά εύλογη πρόσοδο για κάθε τμήμα της εισφοράς ανάλογα με τη λειτουργία που αυτό επιτελούσε για τη Helaba.

74 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η υπό κρίση αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

3. *Επί της αιτιάσεως ότι η Επιτροπή χαρακτήρισε εσφαλμένως την επίδικη εισφορά ως «συνήθη» αφανή εισφορά και όχι ως επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο*

α) Η προσβαλλόμενη απόφαση

75 Η Επιτροπή συνοψίζει τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν ενώπιόν της τονίζοντας ότι, κατά την προσφεύγουσα, «η μόνη νομική μορφή στη διάθεση της Helaba [...] ήταν εκείνη του μετοχικού κεφαλαίου» και ότι, κατά συνέπεια, η επίδικη εισφορά αποτελούσε «κατάχρηση της νομικής μορφής της "συνήθους" [αφανούς εισφοράς]». Η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι, κατά την προσφεύγουσα, η επίδικη εισφορά εμφάνιζε, από οικονομικής απόψεως, τέτοιες ομοιότητες με το μετοχικό κεφάλαιο ώστε ένας επενδυτής θα απαιτούσε την καταβολή τόκων που να αντιστοιχούν στην πρόσοδο για το μετοχικό κεφάλαιο. Εντούτοις, κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η συγκεκριμένη επένδυση «διέθετε και τη μορφή της [αφανούς εισφοράς] με απεριόριστη διάρκεια» (στο εξής: εισφορά «perpetual») (αιτιολογικές σκέψεις 127 και 128 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

76 Πρώτον, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η αφανής εισφορά ορίσθηκε ρητώς ως τέτοια μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba και ότι αναγνωρίσθηκε επίσης ως τέτοια από τις αρμόδιες γερμανικές αρχές (αιτιολογική σκέψη 129 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

77 Δεύτερον, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά την ανάλυση του κινδύνου, η επίδικη εισφορά προσομοιάζει περισσότερο με «συνήθη» αφανή εισφορά, ήτοι εισφορά ορισμένου χρόνου, παρά με επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο. Συναφώς, η Επιτροπή θεωρεί ουσιώδες το γεγονός ότι, όπως διευκρίνισε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στηριζόμενη σε έκθεση πραγματογνωμοσύνης, σε περίπτωση

πτωχεύσεως, η επίδικη εισφορά θα πρέπει, όπως και οι λοιπές «συνήθεις» αφανείς εισφορές, να επιστραφεί κατά προτεραιότητα έναντι του μετοχικού κεφαλαίου. Η Επιτροπή προσθέτει ότι τόσο το ομόσπονδο κράτος όσο και ο επενδυτής που παρέχει αφανή εισφορά ορισμένου χρόνου λαμβάνουν, επί όσο χρόνο η επιχείρηση δεν υφίσταται απώλειες, το σύνολο της συμφωνηθείσας προσόδου, ενώ ο επενδυτής σε μετοχικό κεφάλαιο δικαιούται μόνον της καταβολής μερίσματος ανάλογου με τα κέρδη (αιτιολογικές σκέψεις 130 έως 132 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

78 Τρίτον, η Επιτροπή διευκρινίζει για ποιο λόγο φρονεί ότι τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας δεν είναι επαρκή για να αναιρεθεί το ως άνω συμπέρασμα.

79 Έτσι, πρώτον, η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η επίδικη εισφορά έπρεπε να συγκριθεί, όπως συνέβη στην υπόθεση WestLB, με επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο λόγω του μεγάλου όγκου της, που έχει ως συνέπεια τη μακροπρόθεσμη αύξηση των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba μέχρι ποσοστού 50 % περίπου. Συναφώς, η Επιτροπή τονίζει ότι η Helaba θα μπορούσε, χωρίς δυσκολίες, να καλύψει τις προβλεπόμενες ανάγκες της σε κεφάλαια για την περίοδο από το 1998 έως το 2002, αποκτώντας, κατά διαστήματα, από διάφορους θεσμικούς επενδυτές πολλές αφανείς εισφορές χαμηλών ποσών (αιτιολογική σκέψη 133 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

80 Δεύτερον, η Επιτροπή δεν δέχεται το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι, λόγω της επίδικης εισφοράς, το τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου εντός του ολικού ποσού των ιδίων κεφαλαίων (στο εξής: αποθεματικό ασφαλείας) της Helaba δεν υπερβαίνει το 50 %, ενώ εκείνο των ιδιωτικών πιστωτικών ιδρυμάτων υπερβαίνει το 80 %. Η Επιτροπή έκρινε ότι η περίσταση αυτή δεν απαιτούσε να γίνει δεκτό ότι ιδιώτης επενδυτής δεν θα παρείχε την επίδικη εισφορά, εφόσον η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είχε καταδείξει ότι οι τράπεζες ομοσπόνδων κρατών χρησιμοποιούσαν ευρύτερα τις αφανείς εισφορές πέραν του ανωτάτου ορίου του 15 %, και τούτο, εν μέρει, από ιδιώτες επενδυτές (αιτιολογική σκέψη 134 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

81 Τρίτον, όσον αφορά τις συνέπειες, σε επίπεδο κινδύνου, του πάγιου χαρακτήρα της επίδικης εισφοράς, η Επιτροπή δεν δέχεται τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας ότι οι θεσμικοί επενδυτές θα ήσαν διατεθειμένοι να αποκτήσουν μόνον υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα των ιδίων κεφαλαίων, ορισμένης διάρκειας, ή χρηματοδοτικά μέσα ως προς τα οποία μπορεί να υποτεθεί ότι αυτά δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο ανακτήσεως, καθόσον το ποσοστό της διανομής αυξάνεται σταδιακά. Η Επιτροπή φρονεί ότι ο πάγιος χαρακτήρας της εισφοράς συνεπάγεται, κυρίως για τον επενδυτή, τον κίνδυνο να μην μπορεί να επωφελείται των αυξήσεων των επιτοκίων στην αγορά, αλλά ότι ο εν λόγω πάγιος χαρακτήρας δεν ασκεί επιρροή στον κίνδυνο απώλειας. Η Επιτροπή συνάγει εξ αυτών ότι ο πάγιος χαρακτήρας της επίδικης εισφοράς δεν δικαιολογεί, εν προκειμένω, προς τον σκοπό του ελέγχου του προσήκοντος επιπέδου της συμφωνηθείσας προσόδου, το να συγκριθεί η εν λόγω εισφορά με την πρόσοδο που φέρει το μετοχικό κεφάλαιο αντί να συγκριθεί με την πρόσοδο για αφανείς εισφορές (αιτιολογικές σκέψεις 136 και 138 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

82 Η Επιτροπή συνάγει εξ αυτών ότι η ενσωμάτωση του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου του ομοσπόνδου κράτους «είχε χωρίς αμφιβολία την ορθή μορφή της [αφανούς εισφοράς], η οποία έχει περισσότερα κοινά στοιχεία με τις άλλες [αφανείς εισφορές] παρά με τα μετοχικά κεφάλαια». Συναφώς, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι «δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις ότι έγινε κατάχρηση της νομικής μορφής της [αφανούς εισφοράς] κατά τη μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου κατά τρόπο που αυτή να αποτελεί στην πραγματικότητα επένδυση μετοχικού κεφαλαίου». Η Επιτροπή φρονεί ότι «γνώμονας για τον υπολογισμό της ανταμοιβής για την [επίδικη εισφορά] είναι μια "συνήθης", δηλαδή ορισμένης διάρκειας [αφανής εισφορά] με σύνηθες στην αγορά ύψος, και για την οποία είναι δυνατόν να υπάρξει πρόσθετη ανταμοιβή» (αιτιολογική σκέψη 139 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

β) Επιχειρήματα των διαδίκων

83 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επίδικη εισφορά δεν έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως «συνήθης» αφανής εισφορά και, κατά συνέπεια, ότι η πρόσοδο για την επίδικη εισφορά δεν έπρεπε να συγκριθεί με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου που ισχύουν στην αγορά.

84 Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι η Επιτροπή εξέτασε αν τα μέρη είχαν προσδώσει καταχρηστικά στην επίδικη εισφορά τον χαρακτηρισμό της αφανούς εισφοράς και όχι αυτόν της επενδύσεως σε μετοχικό κεφάλαιο και ότι η Επιτροπή εξέτασε μόνον επικουρικώς τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα, από οικονομικής απόψεως, της επίδικης εισφοράς. Η προσφεύγουσα τονίζει ότι η συλλογιστική αυτή είναι εσφαλμένη καθόσον το κρίσιμο ζήτημα εν προκειμένω δεν συνίσταται στο αν υπήρξε κατάχρηση, αλλά στο να εξετασθεί αν, από οικονομικής απόψεως, η επίδικη εισφορά προσομοίαζε περισσότερο με άλλες αφανείς εισφορές που συνηθίζονται στην αγορά ή με επενδύσεις σε μετοχικό κεφάλαιο.

85 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, αντιθέτως προς το συμπέρασμα της Επιτροπής, η επίδικη εισφορά παρουσιάζει διαφορές, από νομικής και οικονομικής απόψεως, σε σχέση με το πρότυπο της αφανούς εισφοράς που προκύπτει από το δίκαιο των εταιριών, ή σε σχέση με τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου που συνηθίζονται στην αγορά και αναγνωρίζονται ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια, και παρουσιάζει μια ιδιαίτερη διάρθρωση που εμποδίζει το να συγκριθεί η επίδικη εισφορά με τις αφανείς εισφορές που επέλεξε η Επιτροπή προς τον σκοπό αυτόν. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή δεν προέβη σε αναγωγή στο χρονικό σημείο κατά το οποίο παρασχέθηκε η επίδικη εισφορά, προκειμένου να προβεί στην εκτίμησή της και ότι, εξάλλου, αυτή εκτίμησε εσφαλμένως την κατάσταση της αγοράς κατά την περίοδο εκείνη.

86 Όσον αφορά, πρώτον, τις νομικές ιδιαιτερότητες της επίδικης εισφοράς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω εισφορά δεν συνιστά, από τυπικής απόψεως, «συνήθη» αφανή εισφορά, κατά την έννοια του γερμανικού δικαίου των εταιριών, ιδίως διότι σχεδιάσθηκε ώστε να ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις που τέθηκαν από τον νόμο και από τη διακήρυξη του Σίδνεϊ, προκειμένου να καταστεί δυνατό να θεωρηθεί ότι αποτελεί μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba, τούτο δε πέραν του ορίου του 15 %.

87 Όσον αφορά, δεύτερον, τις ιδιαιτερότητες, από οικονομικής απόψεως, της επίδικης εισφοράς, η προσφεύγουσα μνημονεύει πέντε στοιχεία που καθιστούν τα χαρακτηριστικά του κινδύνου που ενέχει η επίδικη εισφορά εγγύτερα προς εκείνα της επενδύσεως σε μετοχικό κεφάλαιο απ' ό,τι σε εκείνα των αφανών εισφορών ορισμένου χρόνου: πρόκειται για το ύψος της, για τη χρησιμοποίησή της ως εγγύηση, για την

αποδοτικότητά της, για την προστασία των επενδεδυμένων κεφαλαίων καθώς και για τη διάρκειά της και την έλλειψη δυνατότητας μεταβιβάσεως.

88 Όσον αφορά, τρίτον, την κατάσταση της αγοράς κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο έγινε η εισφορά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν εφάρμοσε ορθώς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή καθόσον επέλεξε εσφαλμένη περίοδο αναφοράς. Έτσι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή στήριξε το συμπέρασμά της ότι η επίδικη εισφορά έπρεπε να συγκρίνεται με τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου σε πληροφορίες που αφορούν την πρακτική των ιδιωτικών τραπεζών κατά τον μετά την ημερομηνία παροχής της επίδικης εισφοράς χρόνο.

89 Επιπλέον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί, τους ισχυρισμούς της Επιτροπής ότι, αφενός, υπήρχε στη Γερμανία, κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο έγινε η επίδικη εισφορά, ανεπτυγμένη αγορά υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των ιδίων κεφαλαίων και ότι, αφετέρου, η Helaba θα μπορούσε, επίσης, να καλύψει τις ανάγκες της σε κεφάλαια κατανέμοντας την αφανή εισφορά σε περισσότερες καταβολές μικρότερου ύψους. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το κρίσιμο ζήτημα δεν συνίσταται στο τι θα μπορούσε να πράξει η Helaba προκειμένου να αποκτήσει τα σχετικά κεφάλαια, αλλά στο αν ένας ιδιώτης επενδυτής θα της είχε παράσχει εισφορά της ίδιας φύσεως και υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με την επίδικη εισφορά.

90 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν τα ως άνω επιχειρήματα.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

91 Εκ προοιμίου, πρέπει να αποσαφηνισθεί η θέση των διαδίκων ως προς τη σπουδαιότητα, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς, της νομικής μορφής που επελέγη από τη Helaba και από το ομόσπονδο κράτος όσον αφορά την επίδικη εισφορά.

92 Από την προσβαλλόμενη απόφαση, και ιδίως από τις αιτιολογικές της σκέψεις 127, 128 και 139 (βλ. σκέψεις 75 και 82 ανωτέρω), προκύπτει ότι η Επιτροπή ερμήνευσε τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας επιχειρήματα ως αποσκοπούντα στο να διαπιστωθεί ότι η χρήση της νομικής μορφής της αφανούς εισφοράς ήταν καταχρηστική.

93 Με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την ερμηνεία αυτή και διατείνεται ότι ουδέποτε ισχυρίσθηκε ότι η επίδικη εισφορά συνιστούσε, από νομικής απόψεως, μετοχικό κεφάλαιο. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ισχυρίσθηκε, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, ότι η επίδικη εισφορά, με τη συγκεκριμένη οργάνωσή της, διαφοροποιείτο σημαντικά, σε οικονομικό επίπεδο, από αφανή εισφορά και ότι προσομοίαζε έντονα με μετοχικό κεφάλαιο, κατά τρόπον ώστε ένας ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε, για την εν λόγω εισφορά, πρόσοδο που να αντιστοιχεί στα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του κινδύνου που ενέχει το μετοχικό κεφάλαιο. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εξετάζει τα νομικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα της επίδικης εισφοράς και διατείνεται ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι η επίδικη εισφορά είναι συγκρίσιμη με τις «συνήθεις» αφανείς εισφορές δεν μπορεί να αντέξει σε εμπεριστατωμένη ανάλυση της νομικής διαρθρώσεως της εν λόγω εισφοράς και ότι η επίδικη εισφορά παρουσιάζει σημαντικές ιδιαιτερότητες σε σχέση με μια «συνήθη» αφανή εισφορά αντιστοιχούσα στο πρότυπο που προκύπτει από το δίκαιο των εταιριών.

94 Ωστόσο, από το σύνολο των δικογράφων των διαδίκων προκύπτει ότι το ζήτημα αν η Επιτροπή ερμήνευσε ορθώς τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας επιχειρήματα δεν αποτελεί το πραγματικό αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς. Συγκεκριμένα, από τα επιχειρήματα των διαδίκων προκύπτει ότι αυτοί συμφωνούν ως προς το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά συννόμως χαρακτηρίσθηκε από το ομόσπονδο κράτος και από τη Helaba ως αφανής εισφορά και αναγνωρίσθηκε ως τέτοια από τις γερμανικές αρχές. Οι διάδικοι συμφωνούν, επίσης, ως προς το γεγονός ότι οι ιδιαιτερότητες της επίδικης εισφοράς δεν εμπόδιζαν το ομόσπονδο κράτος και τη Helaba να χρησιμοποιήσουν τη νομική μορφή της αφανούς εισφοράς.

95 Έτσι, οι διάδικοι επικεντρώνουν τα επιχειρήματά τους όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς, με σκοπό τον προσδιορισμό των πράξεων αναφοράς, στο ζήτημα αν η επίδικη εισφορά παρουσιάζει τέτοιες ομοιότητες, ως προς τα χαρακτηριστικά του κινδύνου, με το μετοχικό κεφάλαιο ώστε ένας ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε πρόσοδο που να αντιστοιχεί στην απόδοση του μετοχικού κεφαλαίου ή αν η επίδικη εισφορά προσομοιάζει περισσότερο με τις αφανείς εισφορές ορισμένου

χρόνου που αναγνωρίζονται ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια, οπότε η πρόσοδος για την εν λόγω εισφορά θα μπορούσε να συγκριθεί με την απόδοση των εν λόγω αφανών εισφορών.

96 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι η σύγκριση της επίδικης εισφοράς με άλλα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα συνιστά, ασφαλώς, περίπλοκο οικονομικό ζήτημα, ως προς το οποίο η Επιτροπή απολαύει ευρείας εξουσίας εκτιμήσεως (απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 351).

97 Επιπλέον, ο χαρακτηρισμός της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς ορισμένου χρόνου ή ως επενδύσεως σε μετοχικό κεφάλαιο αποτελεί απλώς αναλυτικό μέσο χρησιμοποιηθέν από την Επιτροπή στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 250).

98 Επομένως, η εκτίμηση της Επιτροπής επ' αυτού δεν παρέχει τη δυνατότητα να προσδιορισθεί αυτομάτως η ύπαρξη και οι διαστάσεις μιας κρατικής ενισχύσεως, αλλά της παρέχει απλώς τη δυνατότητα να διαμορφώσει, για την εκτίμησή της, βάση λαμβάνουσα υπόψη τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ιδιώτες επενδυτές έχουν προβεί σε όσο το δυνατόν πιο παρεμφερείς πράξεις. Συνεπώς, το συμπέρασμα της Επιτροπής ως προς το ζήτημα αυτό δεν την απαλλάσσει της υποχρεώσεώς της να προβεί σε πλήρη ανάλυση όλων των κρίσιμων στοιχείων της επίμαχης πράξεως και του πλαισίου της, περιλαμβανομένης της καταστάσεως της ωφελουμένης επιχειρήσεως και της οικείας αγοράς, για να εξακριβωθεί αν η ωφελουμένη επιχείρηση έχει αποκομίσει οικονομικό όφελος που δεν θα είχε αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψεις 251 και 257).

99 Πρέπει να εξετασθούν τα επιχειρήματα των διαδίκων όσον αφορά τα διάφορα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς και, ειδικότερα, πρέπει να μελετηθούν, κατ' αρχάς, τα επιχειρήματα που αφορούν τα χαρακτηριστικά επί των οποίων η Επιτροπή στηρίχθηκε κυρίως προκειμένου να κρίνει ότι η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά έπρεπε να συγκριθεί με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου, εν συνεχεία, τα επιχειρήματα που αφορούν τα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς ως

προς τα οποία η Επιτροπή έκρινε ότι αυτά δεν εμποδίζουν την εν λόγω σύγκριση και, τέλος, τα επιχειρήματα που αφορούν τα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς τα οποία δεν προβλήθηκαν κατά την διοικητική διαδικασία και τα οποία δεν εξετάσθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση. Επίσης, θα πρέπει να εξετασθούν οι επικρίσεις της προσφεύγουσας όσον αφορά την περίοδο αναφοράς που ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή για την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

Ως προς τα χαρακτηριστικά επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να κρίνει ότι η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά έπρεπε να συγκριθεί με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου

— Κίνδυνος απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως

100 Η Επιτροπή έκρινε ότι η επίδικη εισφορά ενείχε τον ίδιο κίνδυνο, σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως, με τις συνήθεις στην αγορά αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου διότι η εν λόγω εισφορά έπρεπε, σε μια τέτοια περίπτωση, να επιστραφεί κατά προτεραιότητα έναντι του μετοχικού κεφαλαίου. Συναφώς, η Επιτροπή στηρίχθηκε στις διατάξεις της συμβάσεως καθώς και σε έκθεση πραγματογνωμοσύνης που προσκόμισε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας (αιτιολογική σκέψη 131 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

101 Οι κρίσιμες διατάξεις της συμβάσεως είναι τα άρθρα 3 και 9. Το άρθρο 3, το οποίο αφορά τη «συμμετοχή στις απώλειες», προβλέπει, στην παράγραφο 2 αυτού, τα εξής:

«[Ο]ι σχέσεις μεταξύ των απαιτήσεων του καταβαλόντος την εισφορά και των απαιτήσεων των λοιπών επενδυτών σε ίδια κεφάλαια κατά την έννοια του άρθρου 10 του [Kreditwesengesetz] (νόμου για το πιστωτικό σύστημα) καθορίζονται ανάλογα με τη χρονική σειρά της εισφοράς των κεφαλαίων στην τράπεζα, κατά τρόπον ώστε απαιτήσεις που προκύπτουν από ίδια κεφάλαια εισενεχθέντα προγενεστέρως έχουν προτεραιότητα. Σε περίπτωση ταυτόχρονων εισφορών των κεφαλαίων, οι απαιτήσεις ικανοποιούνται ανάλογα με το τμήμα εγγυητικών ιδίων κεφαλαίων το οποίο αντιπροσωπεύουν κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφοι 4 και 5,

του [Kreditwesengesetz]. Για τις εισφορές βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 4, του [Kreditwesengesetz], κρίσιμη ημερομηνία είναι εκείνη της καταβολής της εισφοράς, ενώ στον τομέα των δικαιωμάτων καρπώσεως, κρίσιμη ημερομηνία είναι εκείνη που σηματοδοτεί την έναρξη της διάρκειας ισχύος τους.»

102 Το άρθρο 9, το οποίο αφορά «Χαμηλότερη θέση στη σειρά κατατάξεως», προβλέπει τα εξής:

«Σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως της τράπεζας, η ικανοποίηση της απαιτήσεως για επιστροφή του εισενεχθέντος κεφαλαίου επέρχεται –υπό την επιφύλαξη του άρθρου 3, παράγραφος 2 […]– μόνον έπειτα από ικανοποίηση όλων των πιστωτών της τράπεζας –εξαιρουμένων των ιδιωτών επενδυτών που κατέχουν χαμηλότερη θέση στη σειρά κατατάξεως, κατά το άρθρο 10 του [Kreditwesengesetz].»

103 Η έκθεση πραγματογνωμοσύνης, την οποία προσκόμισε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, επισημαίνει τα εξής:

«Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της συμβάσεως δεν μεταβάλλει τίποτε ως προς την προβλεπομένη εκ του νόμου προτεραιότητα της επιστροφής της αφανούς εισφοράς με βάση τυχόν υπόλοιπο περιουσίας σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως της τράπεζας. Τούτο προκύπτει, πρώτον, από την οικονομία της διατάξεως η οποία, στη δεύτερη περίοδο αυτής, μνημονεύει μόνον τα ίδια κεφάλαια κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφοι 4 και 5, του [Kreditwesengesetz] και η οποία, στην τρίτη περίοδο αυτής, ορίζει την κρίσιμη ημερομηνία για τον προσδιορισμό της χρονικής σειράς για τους σκοπούς της διατάξεως αυτής, μόνον όσον αφορά την αφανή εισφορά και τα δικαιώματα καρπώσεως.»

104 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι, καίτοι μια αφανής εισφορά πρέπει, κατ' αρχήν, να επιστρέφεται κατά προτεραιότητα έναντι του μετοχικού κεφαλαίου, το ζήτημα αν τούτο ισχύει επίσης όσον αφορά την επίδικη εισφορά παραμένει ανοικτό υπό το πρίσμα του γράμματος της συμβάσεως. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν γνωρίζει σε ποια στοιχεία στηρίζεται ο συντάκτης της εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης, την οποία μνημόνευσε η Επιτροπή, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα, το οποίο είναι αντίθετο προς το γράμμα της συμβάσεως, ότι η επίδικη εισφορά πρέπει να επιστρέφεται κατά προτεραιότητα έναντι του μετοχικού κεφαλαίου. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον ικανοποιηθούν οι πιστωτές που χορήγησαν πρωτογενή ίδια κεφάλαια, κατά

το άρθρο 3, παράγραφος 2, και το άρθρο 9 της συμβάσεως, ανάλογα με τη χρονική σειρά των εισφορών τους, το ομόσπονδο κράτος όφειλε να εκκινήσει από την αρχή ότι θα επρόκειτο να είναι ο τελευταίος ικανοποιηθείς σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως της Helaba, όχι μόνον έπειτα από όλους τους «συνήθεις» πιστωτές, αλλά και έπειτα από όλους τους επενδυτές σε πρωτογενή ίδια κεφάλαια και, ως εκ τούτου, επίσης έπειτα από τους επενδυτές σε μετοχικό κεφάλαιο.

105 Συναφώς, διαπιστώνεται, αφενός, ότι η σύμβαση δεν προβλέπει ρητώς ότι η επίδικη εισφορά πρέπει να επιστρέφεται έπειτα από το μετοχικό κεφάλαιο και, αφετέρου, ότι η αναφορά στους «λοιπούς επενδυτές σε ίδια κεφάλαια κατά την έννοια του άρθρου 10 του [Kreditwesengesetz]», η οποία περιλαμβάνεται στην πρώτη περίοδο του άρθρου 3, παράγραφος 2, της συμβάσεως, δημιουργεί ερμηνευτική δυσχέρεια ως προς το ζήτημα αν η προτεραιότητα των απαιτήσεων που σχετίζονται με τα προγενεστέρως εισενεχθέντα κεφάλαια αφορά και τις εισφορές σε μετοχικό κεφάλαιο.

106 Πάντως, αφενός, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, έστω και αν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, εντός ορισμένων αποσπασμάτων των υπομνημάτων της, ότι η σύμβαση προβλέπει ότι η επίδικη εισφορά πρέπει να επιστρέφεται έπειτα από το μετοχικό κεφάλαιο, αυτή ισχυρίζεται επίσης, με το δικόγραφο της προσφυγής της, ότι το ζήτημα αν ο παραπληρωματικός κανόνας δικαίου –σύμφωνα με τον οποίο οι αφανείς εισφορές πρέπει να επιστρέφονται πριν από το μετοχικό κεφάλαιο– τυγχάνει εφαρμογής επί της επίδικης εισφοράς παραμένει ανοικτό. Αφετέρου, παρά το γεγονός ότι η μνημονευθείσα από την Επιτροπή έκθεση πραγματογνωμοσύνης γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα κατόπιν αιτήματος του Γενικού Δικαστηρίου, αυτή δεν προέβαλε επιχειρήματα αποσκοπούντα στο να αμφισβητηθεί η εκ μέρους του συντάκτη της εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης ερμηνεία ότι η αναφορά στους «λοιπούς επενδυτές σε ίδια κεφάλαια κατά την έννοια του άρθρου 10 του [Kreditwesengesetz]», η οποία περιλαμβάνεται στην πρώτη περίοδο του άρθρου 3, παράγραφος 2, της συμβάσεως, έπρεπε να νοηθεί υπό το πρίσμα της δεύτερης και της τρίτης περιόδου της διατάξεως αυτής, οι οποίες αφορούν τις αφανείς εισφορές και τα δικαιώματα συμμετοχής και όχι το μετοχικό κεφάλαιο.

107 Υπό τις περιστάσεις αυτές, διαπιστώνεται ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν παρέχουν τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι εκτίμησε, λαμβανομένης υπόψη της εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης την οποία προσκόμισε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ότι η επίδικη εισφορά έπρεπε να επιστραφεί, σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως, κατά προτεραιότητα έναντι του μετοχικού κεφαλαίου. Συγκεκριμένα, το γεγονός και μόνον ότι η προσφεύγουσα προβαίνει σε διαφορετική ερμηνεία της συμβάσεως από εκείνη που προκρίθηκε στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης, καθώς

και από την Επιτροπή και από τα μετέχοντα στην επίδικη εισφορά μέρη, δεν αρκεί για να αποδειχθεί η ύπαρξη πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως.

108 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, δεύτερον, ότι, έστω και αν η επίδικη εισφορά έπρεπε να επιστραφεί πριν από το μετοχικό κεφάλαιο, ο κίνδυνος απώλειας θα ήταν παρόμοιος με αυτόν που ενέχει το μετοχικό κεφάλαιο εφόσον, στην πράξη, σε περίπτωση πτωχεύσεως, οι εγχειρόγραφοι δανειστές και οι επενδυτές σε μετοχικό κεφάλαιο δεν λαμβάνουν τίποτε.

109 Συναφώς, αρκεί η διαπίστωση ότι, έστω και αν υποτεθεί ότι όλες οι περιπτώσεις πτωχεύσεων στον τραπεζικό τομέα συνεπάγονται, τόσο για τους ιδιοκτήτες όσο και για τους εγχειρόγραφους δανειστές, ολική απώλεια των κεφαλαίων τους, γεγονός το οποίο αμφισβητούν η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες, το χαρακτηριστικό αυτό είναι κοινό για όλες τις αφανείς εισφορές που αναγνωρίζονται ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια, εφόσον όλες αυτές είναι, κατ' ανάγκην, μη προνομιούχοι απαιτήσεις. Κατά συνέπεια, το χαρακτηριστικό αυτό της επίδικης εισφοράς, έστω και αν αποτελεί, επίσης, χαρακτηριστικό του μετοχικού κεφαλαίου, δεν τη διαφοροποιεί από τις αφανείς εισφορές που αναγνωρίζονται ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια.

110 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν παρέχουν τη δυνατότητα να κριθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι θεώρησε ότι η επίδικη εισφορά παρουσίαζε, σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως, τον ίδιο κίνδυνο με αυτόν που παρουσιάζουν οι αφανείς εισφορές.

— Χαρακτηριστικά αποδοτικότητας

111 Η Επιτροπή εκτίμησε ότι η επίδικη εισφορά αποτελούσε συνήθη αφανή εισφορά καθόσον το ομόσπονδο κράτος, όπως ένας επενδυτής σε αφανή εισφορά ορισμένου χρόνου, λαμβάνει, επί όσο χρόνο η επιχείρηση δεν σημειώνει ζημίες, ολόκληρη τη συμφωνηθείσα πρόσοδο, ενώ ο επενδυτής σε μετοχικό κεφάλαιο δικαιούται μόνον

της καταβολής μερίσματος ανάλογου με τα κέρδη (αιτιολογική σκέψη 132 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

112 Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ως άνω εκτιμήσεως και ισχυρίζεται ότι τόσο η σταθερή όσο και η κυμαινόμενη πρόσοδος μπορεί να χρησιμοποιηθεί για το μετοχικό κεφάλαιο και για αφανείς εισφορές, λαμβανομένου υπόψη ότι τόσο η μία όσο και η άλλη μπορεί να αποβεί πιο συμφέρουσα, ανάλογα με τα αποτελέσματα χρήσεως της τράπεζας. Συναφώς, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, στην υπόθεση WestLB, η Επιτροπή συνέκρινε την επίμαχη πράξη με επένδυση σε μετοχικό κεφάλαιο, παρά το γεγονός ότι η επίμαχη πρόσοδος ήταν σταθερή. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, εν πάση περιπτώσει, από την άποψη του επενδυτή, το κύριο ζήτημα συνίσταται στο αν η καταβολή της προσόδου εξαρτάται από την πραγματοποίηση κερδών. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι αυτό ακριβώς ισχύει εν προκειμένω, εφόσον το ομόσπονδο κράτος εισπράττει το σύνολο της προσόδου μόνον αν τα κέρδη της Helaba είναι τουλάχιστον ίσα προς την πρόσοδο και αν τα εν λόγω κέρδη δεν είναι αναγκαία προς τον σκοπό της ανασύστασης των ιδίων κεφαλαίων.

113 Όσον αφορά, πρώτον, το κατά πόσον η πρόσοδος είναι σταθερή ή κυμαινόμενη, διαπιστώνεται εκ προοιμίου ότι επίμαχο εν προκειμένω δεν είναι το ζήτημα αν η σταθερή ή η κυμαινόμενη πρόσοδος είναι πλέον συμφέρουσα σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά το να προσδιορισθεί αν η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καθόσον εκτίμησε ότι το γεγονός ότι η συμφωνηθείσα μεταξύ των μερών πρόσοδος είναι σταθερή πρόσοδος, η οποία πρέπει να καταβάλλεται κατ' αρχήν όταν η Helaba δεν σημειώνει ζημίες, καθιστά την επίδικη εισφορά εγγύτερη προς τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου απ' ό,τι προς το μετοχικό κεφάλαιο διότι αυτός ο τρόπος καθορισμού της προσόδου προσιδιάζει στις αφανείς εισφορές.

114 Συναφώς, η Helaba ορθώς ισχυρίζεται ότι, ακόμη και στις περιπτώσεις που έχει προβλεφθεί σταθερή πρόσοδος για το μετοχικό κεφάλαιο, τα πραγματικά κέρδη που οι ιδιοκτήτες της τράπεζας αποκομίζουν από τη σχετική επένδυση εξακολουθούν να είναι μεταβλητά. Συγκεκριμένα, εφόσον το κέρδος που υπερβαίνει την καταβληθείσα σταθερή πρόσοδο πρόκειται να αυξήσει τις προμήθειες της τράπεζας, οι οποίες θα πρέπει να διανεμηθούν σε περίπτωση εκκαθαρίσεως ή οι οποίες έχουν θετική επίδραση στην αξία των μετοχών, τα κέρδη του επενδυτή σε μετοχικό κεφάλαιο πρόκειται να υπερβούν την πρόσοδο που αυτός έλαβε. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το τελικό ποσό δεν μπορεί να προβλεφθεί εκ των προτέρων, γεγονός το οποίο καθιστά μεταβλητή την τελική απόδοση της επενδύσεως.

115 Η Helaba υπογραμμίζει επίσης, χωρίς να αντικρουσθεί από την προσφεύγουσα, ότι, στη μελέτη σχετικά με τα υβριδικά πρωτογενή ίδια κεφάλαια την οποία κατέθεσε η ίδια η προσφεύγουσα τονίζεται ότι τα καλύτερα πρωτογενή ίδια κεφάλαια είναι εκείνα που προσλαμβάνουν τη μορφή του μετοχικού κεφαλαίου, καθόσον είναι τα μόνα που δεν δίδουν λαβή, μεταξύ άλλων, για πάγιες υποχρεώσεις προς καταβολή.

116 Έτσι, εξ αυτών προκύπτει ότι, έστω και αν τούτο ίσως δεν ισχύει πάντοτε, είναι πράγματι σύνηθες το να αποτελούν οι μεν αφανείς εισφορές αντικείμενο πάγιας προσόδου, το δε μετοχικό κεφάλαιο να αποτελεί αντικείμενο προσόδου μέσω μεταβλητών μερισμάτων. Εν πάση περιπτώσει, ενώ η πρόσοδος για τις αφανείς εισφορές πρέπει να καταβάλλεται υποχρεωτικώς εφόσον πληρούνται οι προβλεπόμενες από τη σύμβαση προϋποθέσεις, η χρήση των κερδών από τους μετόχους μπορεί να προσλάβει διάφορες μορφές, όπως είναι η καταβολή των σχετικών ποσών στα αποθεματικά της τράπεζας ή η διανομή των κερδών, και εξαρτάται, κατ' αρχήν, από τη βούληση της πλειοψηφίας των εν λόγω μετόχων.

117 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αφορά την απόφαση WestLB της Επιτροπής του 1999. Αφενός, πρέπει να υπομνησθεί ότι η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο με την απόφασή του WestLB, προπαρατεθείσα στη σκέψη 7. Αφετέρου, στον βαθμό που το επιχείρημα της προσφεύγουσας θα μπορούσε να γίνει αντιληπτό υπό την έννοια ότι αφορά την απόφαση WestLB της Επιτροπής του 2004, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η πρόσοδος για το μεταβιβασθέν στο πλαίσιο της επίμαχης συναλλαγής κεφάλαιο έπρεπε να συγκρίνεται με την πρόσοδο για το μετοχικό κεφάλαιο δεν συνεπάγεται ότι τα χαρακτηριστικά αποδοτικότητας της εν λόγω πράξεως προσιδιάζουν στο μετοχικό κεφάλαιο, αλλά μόνον ότι, στο πλαίσιο της συνολικής εξετάσεως της συναλλαγής, άλλα στοιχεία συνηγορούσαν έντονα υπέρ της εξομοίωσης αυτής. Συναφώς, η Επιτροπή είχε τονίσει, ιδίως, ότι το μεταβιβασθέν κεφάλαιο είχε θεωρηθεί ότι αποτελούσε μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων, ενώ τα χρηματοδοτικά μέσα που προτάθηκαν από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προς τον σκοπό της συγκρίσεως δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στη Γερμανία παρά μόνον ως συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια.

118 Όσον αφορά, δεύτερον, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι, τόσο στην περίπτωση της επίδικης εισφοράς όσο και σε εκείνη του μετοχικού κεφαλαίου, η ανταμοιβή εξαρτάται από την ύπαρξη κερδών, διαπιστώνεται ότι το γεγονός ότι η καταβολή της ανταμοιβής, έστω και αν αυτή είναι πάγια, εξαρτάται από το ότι η τράπεζα δεν θα πρέπει να καταγράφει ετήσιο έλλειμμα, καθώς και από το ότι η εν λόγω καταβολή δεν θα πρέπει να δίδει λαβή για ένα τέτοιο έλλειμμα, είναι κοινό για όλες τις αφανείς

εισφορές που έχουν αναγνωρισθεί ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια, εφόσον αυτό απαιτείται από το άρθρο 10, παράγραφος 4, του Kreditwesengesetz (γερμανικού νόμου για το πιστωτικό σύστημα). Κατά συνέπεια, το γεγονός αυτό δεν είναι ικανό να αποδείξει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι εκτίμησε ότι η επίδικη εισφορά παρουσίαζε ομοιότητες με τις αφανείς εισφορές οι οποίες έχουν αναγνωρισθεί ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια και οι οποίες υφίστανται στην αγορά.

119 Εξάλλου, διαπιστώνεται ότι το ύψος των κερδών που είναι αναγκαίο ώστε να καταστεί δυνατό να καταβληθεί η ανταμοιβή για την επίδικη εισφορά, ή για άλλες αφανείς εισφορές, είναι μικρότερο από εκείνο που πρέπει να επιτευχθεί ώστε οι μέτοχοι της τράπεζας να λάβουν μέρισμα. Συγκεκριμένα, η πρόσοδος για τις αφανείς εισφορές αποτελεί, σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία, δαπάνη εκμεταλλεύσεως η οποία, ως εκ τούτου, καταβάλλεται προ φόρων και προ της διανομής των κερδών. Εξ αυτού προκύπτει ότι αρκεί η τράπεζα να επιτύχει ετήσιο πλεόνασμα προ φόρων ίσο προς την πρόσοδο για τις εισφορές ώστε ο επενδυτής να λάβει το σύνολο της προσόδου του. Αντιθέτως, για να λάβουν οι μέτοχοι το ίδιο ποσό υπό τη μορφή μερισμάτων, θα πρέπει, κατ' αρχήν, να πραγματοποιήσει η τράπεζα ετήσιο πλεόνασμα προ φόρων ίσο προς το ύψος της προσόδου για τις αφανείς εισφορές, του ποσού του φόρου και του ποσού του εν λόγω μερίσματος.

120 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας, το οποίο προβλήθηκε προς απάντηση σε ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και κατά το οποίο το χαρακτηριστικό αυτό δεν διαφοροποιεί πραγματικά την επίδικη εισφορά και τις αφανείς εισφορές, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεως εντός της αγοράς, σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο, εφόσον οι μέτοχοι μπορούν να εμφανίζουν διανεμητέα κέρδη ακόμη και σε περίπτωση που υπάρχουν ετήσιες ζημίες —ιδίως διά της μειώσεως των αποθεματικών—, αντιφάσκει προς το επιχείρημά του ότι οι προϋποθέσεις καταβολής της προσόδου για την επίδικη εισφορά την καθιστούν εγγύτερη προς μια επένδυση σε μετοχικό κεφάλαιο απ' ότι προς τις αφανείς εισφορές που παρέχονται εντός της αγοράς. Συγκεκριμένα, ενώ η καταβολή της προσόδου για τις αφανείς εισφορές απαιτεί την ύπαρξη ετήσιου πλεονάσματος, η καταβολή μερισμάτων μπορεί να πραγματοποιείται ακόμη και σε περίπτωση υπάρξεως ετήσιων ζημιών διά της εμφανίσεως διανεμητέων κερδών.

121 Επιπλέον, ενώ η καταβολή της προσόδου για τις αφανείς εισφορές είναι υποχρεωτική εφόσον πληρούνται οι προβλεπόμενες από τη σύμβαση προϋποθέσεις, η καταβολή

μερισμάτων κατά τη λήξη ενός οικονομικού έτους κατά το οποίο σημειώθηκαν ετήσιες ζημίες δεν είναι αυτόματη, αλλά συνεπάγεται έγκριση εκ μέρους της πλειοψηφίας των μετόχων. Ως εκ περισσού, όπως αναγνώρισε η προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση απαντώντας σε ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου, το γεγονός ότι μια τράπεζα, η οποία σημείωσε ετήσιες ζημίες και η οποία δεν κατέβαλε πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές, κατέβαλε μερίσματα θίγει τη φήμη αυτής και τις πιθανότητες επιτυχίας των μελλοντικών εκδόσεων χρηματοοικονομικών προϊόντων εκ μέρους της.

122 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι εκτίμησε ότι τα χαρακτηριστικά αποδοτικότητας της επίδικης εισφοράς προσιδιάζουν στις αφανείς εισφορές.

Επί των χαρακτηριστικών της επίδικης εισφοράς ως προς τα οποία η Επιτροπή εκτίμησε ότι αυτά δεν παρεμποδίζουν τη σύγκριση της προσόδου για την επίδικη εισφορά με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου

123 Η Επιτροπή δεν δέχθηκε τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας που αφορούν το ύψος της επίδικης εισφοράς, το μερίδιο που αυτή αντιπροσωπεύει στο πλαίσιο των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba και τον πάγιο χαρακτήρα της εν λόγω εισφοράς.

— Ύψος της εισφοράς

124 Η Επιτροπή εκτίμησε ότι η μεγάλη έκταση του απόλυτου ύψους της επίδικης εισφοράς δεν συνεπαγόταν κατ' ανάγκην ότι αυτή έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως μετοχικό κεφάλαιο. Συναφώς, η Επιτροπή αναφέρθηκε στο γεγονός ότι, συνεπεία του συστήματος σταδιακής αυξήσεως, μεταξύ του 1999 και του 2002, η Helaba μπορούσε να χρησιμοποιήσει, προς τον σκοπό της παροχής εγγυήσεως ως προς τις εμπορικές δραστηριότητές της, μόνον ένα μέρος των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων. Επιπλέον, η Επιτροπή απέκλεισε τη σύγκριση με την υπόθεση WestLB για τον λόγο ότι, στην

εν λόγω υπόθεση, το μεγάλο ύψος του παρασχεθέντος κεφαλαίου αποτελούσε μόνο μια ένδειξη, μεταξύ άλλων, που καθιστούσε δυνατή την εξομοίωση με το μετοχικό κεφάλαιο. Συναφώς, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι έλαβε επίσης υπόψη, μεταξύ άλλων, το γεγονός ότι τα κεφάλαια ήσαν πλήρως εκτεθειμένα στον κίνδυνο απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως και το γεγονός ότι η αγορά των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των ιδίων κεφαλαίων δεν ήταν ακόμη ανεπτυγμένη στη Γερμανία (αιτιολογική σκέψη 133 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

125 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα πρέπει, από την άποψη του επενδυτή, να γίνει διάκριση μεταξύ δύο πτυχών, ήτοι μεταξύ, αφενός, του ολικού ποσού της εκδόσεως χρηματοοικονομικών προϊόντων και, αφετέρου, του μεγέθους του μεριδίου της εν λόγω εκδόσεως που καταλογίζεται σε κάθε επενδυτή. Η προσφεύγουσα βάλλει κατά του γεγονότος ότι η Επιτροπή δεν προέβη στη διάκριση αυτή.

126 Όσον αφορά, πρώτον, το ολικό ποσό της εκδόσεως χρηματοοικονομικών προϊόντων, η προσφεύγουσα αμφισβητεί, κατ' αρχάς, τους λόγους που προέβαλε η Επιτροπή προκειμένου να θεωρήσει ότι, έστω και αν το μεγάλο ύψος της εν λόγω εκδόσεως ελήφθη υπόψη στην υπόθεση WestLB ως ένδειξη για την ομοιότητα με το μετοχικό κεφάλαιο, το μεγάλο ύψος της επίδικης εισφοράς δεν συνεπάγεται, εν προκειμένω, ένα τέτοιο χαρακτηρισμό. Έτσι, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, κατά τη γνώμη της, η επίδικη εισφορά εκτίθεται πλήρως, από οικονομικής απόψεως, στον κίνδυνο απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως και ισχυρίζεται ότι αγορά κεφαλαίων εντός της οποίας ιδιώτης επενδυτής θα πραγματοποιούσε, ως προς τη Helaba, επένδυση όπως αυτή της επίδικης εισφοράς ουδέποτε υπήρξε ούτε το 1998 ούτε στη συνέχεια. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο η Επιτροπή, με την απόφασή της WestLB του 1999, όσο και το Πρωτοδικείο, με την απόφασή του WestLB, που προπαρατέθηκε στη σκέψη 7, προσέδωσαν βαρύνουσα σημασία στο μεγάλο ύψος της εισφοράς κεφαλαίων όταν προέβησαν σε χαρακτηρισμό της πράξεως. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι το γεγονός ότι το ύψος της επίδικης εισφοράς είναι ιδιαιτέρως υψηλό, και ότι αυτό έχει, ως εκ τούτου, βαρύνουσα σημασία εν προκειμένω, επιβεβαιώνεται από τη σύγκριση με τις πράξεις που μνημονεύει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 164 της προσβαλλομένης αποφάσεως, αλλά και από το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά αντιπροσωπεύει το 25 % του συνολικού όγκου, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων το 1998.

127 Δεύτερον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η παρασχεθείσα από την Επιτροπή δικαιολόγηση που αφορά το σύστημα σταδιακής αυξήσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτή εφόσον ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα την είχε αποδεχθεί και εφόσον είναι εσφαλμένο το να

θεωρηθεί ότι το σύστημα αυτό κατέληγε σε πέντε εισφορές μικρότερης ποσότητας, με δεδομένο ότι, αφενός, το σύνολο της επίδικης εισφοράς αναγνωρίσθηκε αμέσως ως μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba και ότι, αφετέρου, στην περίπτωση εισφορών που καταβάλλονται σε διαφορετικά χρονικά σημεία, οι προϋποθέσεις της κάθε εισφοράς είναι διαφορετικές, ενώ, εν προκειμένω, η όλη εισφορά υπόκειται σε ενιαίες προϋποθέσεις.

128 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τη σύγκριση με την υπόθεση WestLB, πρέπει να υπομνησθεί ότι η απόφαση WestLB της Επιτροπής του 1999, επί της οποίας στηρίζεται η προσφεύγουσα, ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο. Επιπλέον, καίτοι είναι αληθές ότι, με την απόφασή της WestLB του 2004, η οποία εκδόθηκε κατόπιν της ως άνω ακυρώσεως και η οποία μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 133 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το μεγάλο ύψος του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου προκειμένου να εξομοιωθεί προς το μετοχικό κεφάλαιο η επίμαχη στην εν λόγω υπόθεση μεταβίβαση, εντούτοις η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε στο απόλυτο ύψος της σχετικής εμπορικής πράξεως, αλλά στο μερίδιο των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της WestLB το οποίο αντιπροσώπευε το επίμαχο κεφάλαιο καθώς και, κατά κρίσιμο τρόπο, στο γεγονός ότι, κατά το χρονικό σημείο τελέσεως της πράξεως αυτής, τα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα των ιδίων κεφαλαίων δεν αποτελούσαν ποσοστό μεγαλύτερο του 20 % των ιδίων κεφαλαίων, δεν θεωρούνταν στη Γερμανία ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια και δεν είχαν εκδοθεί, στο σύνολό τους, χωρίς χρονικό περιορισμό (αιτιολογικές σκέψεις 204, 206, 208 και 209 της αποφάσεως WestLB της Επιτροπής του 2004).

129 Αντιθέτως, όσον αφορά την επίδικη εισφορά, το ύψος της εν λόγω εισφοράς (1,264 δισεκατομμύρια ευρώ), έστω και αν είναι μεγαλύτερο από εκείνο των πράξεων που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή χάριν συγκρίσεως, εξακολουθεί να απέχει πόρρω από το ύψος της επίμαχης στην υπόθεση WestLB πράξεως (3,02 δισεκατομμύρια ευρώ που έχουν εγγραφεί στον ισολογισμό, εκ των οποίων τα 2,05 δισεκατομμύρια ευρώ έχουν αναγνωρισθεί ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια) (αιτιολογικές σκέψεις 54 και 71 της αποφάσεως WestLB της Επιτροπής του 2004). Εξάλλου, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, η επίδικη εισφορά χορηγήθηκε κατά τα τέλη του έτους 1998, ενώ η επίμαχη στην υπόθεση WestLB εισφορά χρονολογείται από το 1991. Πάντως, δεν αμφισβητείται ότι, κατά τα τέλη του έτους 1998, τα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα των ιδίων κεφαλαίων μπορούσαν ήδη να θεωρηθούν, σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία, ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια και όχι μόνον ως συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια, να εκδοθούν για αόριστο χρόνο και, εφόσον πληρούσαν τις προϋποθέσεις της διακηρύξεως του Σίδνεϊ, να αντιπροσωπεύουν σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας.

130 Πρέπει επίσης να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το Πρωτοδικείο, με την απόφασή του WestLB, προπαρατεθείσα στη σκέψη 7, προσέδωσε βαρύνουσα σημασία στο κριτήριο του ύψους της επενδύσεως. Συγκεκριμένα, με την εν λόγω απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η Επιτροπή είχε διευκρινίσει για ποιο λόγο αυτή εκτιμούσε ότι οι διαφορές μεταξύ των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των ιδίων κεφαλαίων και της επίδικης πράξεως ήσαν τέτοιες ώστε η σύγκριση μεταξύ της εν λόγω πράξεως και των εν λόγω χρηματοδοτικών μέσων είχε περιορισμένη μόνον αξία και επισήμανε ότι, ειδικότερα, η Επιτροπή είχε επισύρει την προσοχή στο γεγονός ότι τα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα των ιδίων κεφαλαίων που είχαν επικαλεσθεί οι προσφεύγουσες στην εν λόγω υπόθεση αποτελούσαν γενικώς μόνον ένα μικρό μέρος των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας, αντιθέτως προς τα μεταβιβασθέντα στη WestLB κεφάλαια. Έτσι, το Πρωτοδικείο περιορίσθηκε να εξακριβώσει ότι η συλλογιστική της Επιτροπής στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν εβαρύνετο με πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, χωρίς να επισημάνει ότι το κριτήριο του μεγάλου ύψους των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων εξακολουθούσε να είναι κρίσιμο. Εξάλλου, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ότι η Επιτροπή διέθετε ευρεία εξουσία εκτιμήσεως στο πλαίσιο του εν λόγω προσδιορισμού (απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψεις 350 και 351).

131 Όσον αφορά, εν συνεχεία, τη δικαιολόγηση την οποία προέβαλε η Επιτροπή και κατά την οποία, ως συνέπεια του συστήματος σταδιακής αυξήσεως, μεταξύ του 1999 και του 2002, η Helaba μπορούσε να χρησιμοποιήσει, ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, μόνον ένα μέρος των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στις σκέψεις 58 έως 73 ανωτέρω, κρίθηκε ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι δέχθηκε το εν λόγω σύστημα σταδιακής αυξήσεως. Εξάλλου, καίτοι είναι αληθές, όπως παρατηρεί η προσφεύγουσα, ότι το σύνολο της εισφοράς είχε εγγραφεί στον ισολογισμό της Helaba από την ημέρα κατά την οποία παρασχέθηκε η εισφορά, γεγονός παραμένει ότι το τμήμα που υπερβαίνει τις προβλεπόμενες από το σύστημα σταδιακής αυξήσεως ετήσιες μερίδες, όπως και το τμήμα που θα εχρησιμοποιείτο ως εγγύηση των δραστηριοτήτων των σχετικών με την παροχή συνδρομής για την προώθηση της ανέγερσης κατοικιών, θεωρήθηκε από την Επιτροπή ως ασκούν μόνον εγγυητική λειτουργία και όχι λειτουργία σχετική με την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων και ότι, κατά συνέπεια, η πρόσοδος για το εν λόγω τμήμα καθορίστηκε σε συνάρτηση με την πρόσοδο που ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε όσον αφορά μια εγγύηση και όχι σε συνάρτηση με την πρόσοδο που ένας τέτοιος επενδυτής θα απαιτούσε όσον αφορά αφανή εισφορά παρέχουσα στην τράπεζα τη δυνατότητα να επεκτείνει τις εμπορικές δραστηριότητές της. Δεδομένου ότι οι αφανείς εισφορές καθιστούν δυνατή την άμεση επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων, η Επιτροπή μπορούσε να θεωρήσει, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, ότι, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος σταδιακής αυξήσεως, η επίδικη εισφορά δεν ισοδυναμούσε με αφανή εισφορά ύψους 1,2 δισεκατομμυρίων ευρώ παρέχουσα τη δυνατότητα στη Helaba να επεκτείνει άμεσα τις δραστηριότητές της, αλλά με μια σειρά πέντε αφανών εισφορών των οποίων το ύψος κυμαίνεται από 180 έως 380 εκατομμύρια ευρώ.

132 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι, στην περίπτωση εισφορών που καταβάλλονται σε διαφορετικά χρονικά σημεία, οι προϋποθέσεις της κάθε εισφοράς είναι διαφορετικές, ενώ η επίδικη εισφορά υπόκειται σε ενιαίες προϋποθέσεις, δεν αναιρεί το ως άνω συμπέρασμα. Συγκεκριμένα, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει για ποιο λόγο οι προϋποθέσεις που τυγχάνουν εφαρμογής επί πέντε εισφορών, οι οποίες καταβάλλονται διαδοχικώς, θα ήσαν κατ' ανάγκην διαφορετικές.

133 Όσον αφορά, δεύτερον, το μερίδιο της εκδόσεως χρηματοοικονομικών προϊόντων που καταλογίζεται σε κάθε επενδυτή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η εν λόγω έκδοση δεν κατανέμεται μεταξύ ενός ορισμένου αριθμού επενδυτών, αλλά ότι αυτή αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων εκ μέρους ενός μόνον επενδυτή, είναι επίσης ασύνηθες. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο κίνδυνος, στον οποίο εκτίθεται ένας επενδυτής, αυξάνεται σταδιακά σε συνάρτηση με το μέγεθος του εισενεχθέντος κεφαλαίου τόσο από απόλυτης απόψεως όσο και σε σύγκριση με τον κίνδυνο στον οποίο εκτίθενται άλλοι επιχειρηματίες που πραγματοποιούν λιγότερο σημαντικές επενδύσεις. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, η επίδικη εισφορά, στην οποία προέβη μόνον ένας και ο αυτός επενδυτής, προσομοιάζει με επένδυση σε μετοχικό κεφάλαιο.

134 Συναφώς, αρκεί η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει το παραμικρό στοιχείο που να παρέχει τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι είναι σύνηθες η πρόσοδος ενός επενδυτή, ο οποίος προβαίνει σε προεγγραφή για την αγορά μεριδίου αφανούς εισφοράς ποικίλλει ανάλογα με τη σπουδαιότητα του μεριδίου αυτού σε σχέση με το συνολικό ύψος της εκδόσεως χρηματοοικονομικών προϊόντων, κατά τρόπον ώστε οι επενδυτές, οι οποίοι έχουν προεγγραφεί για την αγορά μεγαλύτερων μεριδίων, να λαμβάνουν μεγαλύτερη ανταμοιβή από τους άλλους. Επιπλέον, στις πράξεις που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση χάριν συγκρίσεως, μνημονεύεται μόνον ένα ποσοστό προσόδου, λαμβανομένου υπόψη ότι κανένα στοιχείο δεν παρέχει τη δυνατότητα να υποτεθεί ότι οι επενδυτές, οι οποίοι έχουν επενδύσει περισσότερο, έλαβαν υψηλότερη πρόσοδο. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει κατά πόσον η αύξηση του κινδύνου, στον οποίο εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος λόγω της επιθυμίας του να μη διαιρεθεί το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο, καθιστά την επένδυσή του παρόμοια με επένδυση σε μετοχικό κεφάλαιο μιας τράπεζας, εφόσον η τελευταία αυτή επένδυση δεν χαρακτηρίζεται κατ' ανάγκην από το μεγάλο μέγεθός της και εφόσον κάτοχος μετοχικού κεφαλαίου μπορεί να προεγγραφεί για την αγορά ελάχιστα υψηλού μεριδίου τόσο από απόλυτης απόψεως όσο και σε σχέση με το σύνολο του κεφαλαίου.

135 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν παρέχουν τη δυνατότητα να κριθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι ο όγκος της επίδικης εισφοράς δεν

παρεμπόδιζε το να θεωρηθεί ότι η εν λόγω εισφορά προσομοίαζε περισσότερο με τις αφανείς εισφορές που συνηθίζονται στην αγορά παρά με το μετοχικό κεφάλαιο.

— Αποθεματικό ασφαλείας

136 Η Επιτροπή έκρινε ότι λόγω του χαμηλού αποθεματικού ασφαλείας δεν μπορούσε να αποκλείσει το ενδεχόμενο ένας ιδιώτης επενδυτής να πραγματοποιούσε επένδυση συγκρίσιμη με την επίδικη εισφορά υπό τη μορφή αφανούς εισφοράς. Συναφώς, η Επιτροπή στηρίχθηκε στο γεγονός ότι, εφόσον οι Landesbanken, ως ιδρύματα που υπάγονται στο δημόσιο δίκαιο, δεν μπορούν να αντλούν μετοχικό κεφάλαιο από τις χρηματιστηριακές αγορές, αυτές χρησιμοποιούν τις αφανείς εισφορές σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι οι ιδιωτικές τράπεζες. Η Επιτροπή τόνισε ότι οι επενδυτές, και μεταξύ αυτών ορισμένοι ιδιώτες επενδυτές, θα ήσαν, περαιτέρω, διατεθειμένοι να δεχθούν χαμηλότερο αποθεματικό ασφαλείας στην περίπτωση των Landesbanken διότι το επενδυόμενο σ' αυτές κεφάλαιο εκτίθεται σε μικρότερο κίνδυνο (αιτιολογική σκέψη 134 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

137 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, μολονότι η Επιτροπή επισημαίνει το γεγονός ότι το αποθεματικό ασφαλείας είναι χαμηλότερο, εν προκειμένω, από εκείνο των ιδιωτικών τραπεζών, εντούτοις δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά παρουσιάζει τέσσερα χαρακτηριστικά τα οποία της προσδίδουν την ιδιότητα της ειδικής εγγυήσεως και τα οποία την εμφανίζουν ως ένα μέσον —το οποίο παρουσιάζει εγγύτητα με το μετοχικό κεφάλαιο— για τη σταθερή διασφάλιση της βάσεως του κεφαλαίου της Helaba. Επιπλέον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι λόγω του χαμηλού αποθεματικού ασφαλείας δεν μπορούσε να αποκλείσει το ενδεχόμενο ότι ιδιώτης επενδυτής να πραγματοποιούσε συγκρίσιμη επένδυση υπό τη μορφή αφανούς εισφοράς.

138 Όσον αφορά, αφενός, τα τέσσερα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς που της προσδίδουν την ιδιότητα της ειδικής εγγυήσεως, πρώτον, η προσφεύγουσα μνημονεύει το γεγονός ότι η εν λόγω εισφορά αντιπροσωπεύει ένα ασυνήθως υψηλό ποσοστό των ιδίων κεφαλαίων της Helaba, ήτοι το 40 %. Δεύτερον, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το εν λόγω υψηλό ποσοστό των ιδίων κεφαλαίων της Helaba

αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής προς αγορά εκ μέρους ενός μόνον επενδυτή ενώ, στις αφανείς εισφορές που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή χάριν συγκρίσεως, κανένας μεμονωμένος επενδυτής δεν είχε ποσοστό μεγαλύτερο του 1 %. Έτσι, το αποθεματικό ασφαλείας για τον επενδυτή ανέρχεται σε 99 % στην περίπτωση των αφανών εισφορών που χρησιμοποιήθηκαν χάριν συγκρίσεως και σε 60 % στην περίπτωση της επίδικης εισφοράς. Τρίτον, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι το σύνολο της εν λόγω εισφοράς θεωρήθηκε ότι αποτελεί μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων και όχι μόνον των ιδίων κεφαλαίων. Τέταρτον, η προσφεύγουσα τονίζει ότι το σύνολο της εισφοράς θεωρήθηκε ότι αποτελεί μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba, και όχι μόνον των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων του ομίλου στον οποίο αυτή ανήκει, γεγονός το οποίο παρέχει, ως εκ τούτου, μεγαλύτερη ευκαμψία στη Helaba για τη χρήση της εν λόγω εισφοράς, λόγος για τον οποίο ένας ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε υψηλότερη πρόσοδο.

139 Συναφώς, διαπιστώνεται, κατ' αρχάς, ότι η επίδικη εισφορά αντιπροσωπεύει εξαιρετικά υψηλό ποσοστό των ιδίων κεφαλαίων της Helaba, ενώ οι αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου μπορούν να αντιπροσωπεύουν, σύμφωνα με τη διακήρυξη του Σίδνεϊ, μόνον το 15 % των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων. Πρόκειται αδιαμφισβήτητα για διαφορά μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των αφανών εισφορών ορισμένου χρόνου.

140 Όσον αφορά, εν συνεχεία, το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων εκ μέρους ενός μόνον επενδυτή ο οποίος διαθέτει, ως εκ τούτου, το 40 % των ιδίων κεφαλαίων της Helaba, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το γεγονός αυτό δεν είναι ικανό να μετατρέψει, από οικονομικής απόψεως, μια αφανή εισφορά σε μετοχικό κεφάλαιο, όπως ομοίως και το γεγονός ότι ένας επενδυτής κατέχει ένα ελάχιστο τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου δεν έχει ως συνέπεια τον μη χαρακτηρισμό της επενδύσεώς του ως επενδύσεως στο μετοχικό κεφάλαιο.

141 Βεβαίως, το κατά πόσον ο επενδυτής εκτίθεται σε κίνδυνο εξαρτάται από το ποσοστό των ιδίων κεφαλαίων που αυτός κατέχει, αλλά το εν λόγω ποσοστό των ιδίων κεφαλαίων δεν επηρεάζει τη φύση του κινδύνου αυτού ούτε τον χαρακτηρισμό, από οικονομικής απόψεως, των επενδύσεων που πραγματοποιήθηκαν. Έτσι, τα ουσιώδη χαρακτηριστικά που διακρίνουν τις αφανείς εισφορές από το μετοχικό κεφάλαιο, ήτοι η σειρά κατατάξεως σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως, οι προϋποθέσεις καταβολής προσόδου και τα πλεονεκτήματα ή οι δυσχέρειες που σχετίζονται, για την τράπεζα, με τη χρήση της μίας εκ των δύο αυτών τεχνικών, παραμένουν τα ίδια, ανεξάρτητα από το ποσό της επιμέρους επενδύσεως.

142 Όσον αφορά το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά θεωρήθηκε ότι αποτελεί μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba και όχι του ομίλου στον οποίο αυτή ανήκει, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες δεν αμφισβήτησαν ότι πρόκειται όντως για ιδιαιτερότητα της επίδικης εισφοράς. Εντούτοις, το γεγονός, το οποίο επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, ότι ο χαρακτηρισμός αυτός δίδει στη Helaba ηυξημένη ελαστικότητα χειρισμών κατά τη χρήση των κεφαλαίων δεν παρέχει τη δυνατότητα να εντοπισθεί ένα στοιχείο που να αυξάνει τον κίνδυνο στον οποίο εκτίθεται η επίδικη εισφορά σε σχέση με τις αφανείς εισφορές και που να κατατάσσει την επίδικη εισφορά στην κατηγορία του μετοχικού κεφαλαίου.

143 Τέλος, ως προς το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά θεωρήθηκε ότι αποτελεί, στο σύνολό της, μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η προσφεύγουσα περιορίζεται να μνημονεύσει το χαρακτηριστικό αυτό χωρίς να αναπτύξει το επιχείρημά της. Εφόσον το εν λόγω χαρακτηριστικό αποτελεί συνέπεια του γεγονότος ότι η επίδικη εισφορά νοήθηκε ως εισφορά «perpetual» χωρίς ρήτρα αυξήσεως των τόκων (στο εξής: ρήτρα step-up), πρέπει να γίνει παραπομπή στην εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τον πάγιο χαρακτήρα της επίδικης εισφοράς (βλ. σκέψεις 150 έως 154 κατωτέρω).

144 Όσον αφορά, αφετέρου, την εκτίμηση της Επιτροπής ότι το χαμηλό αποθεματικό ασφαλείας δεν της παρείχε τη δυνατότητα να αποκλείσει ότι ένας ιδιώτης θεσμικός επενδυτής θα πραγματοποιούσε επένδυση συγκρίσιμη με την επίδικη εισφορά υπό τη μορφή αφανούς εισφοράς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι οι Landesbanken χρησιμοποιούν συχνότερα τις αφανείς εισφορές δεν συνεπάγεται ότι οι επενδυτές παραιτούνται από προσήκουσα ανταμοιβή. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι οι εν λόγω αφανείς εισφορές είχαν αποτελέσει, εν πάση περιπτώσει, αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων εκ μέρους των κατόχων τους, οι οποίοι ήσαν επενδυτές που αποτελούσαν φορείς υπαγόμενους στον δημόσιο τομέα, και όχι εκ μέρους ιδιωτών επενδυτών, οπότε η Επιτροπή δεν μπορούσε να επικαλεσθεί τις εν λόγω αφανείς εισφορές χάριν συγκρίσεως. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι οι επενδυτές θα ήσαν, περαιτέρω, διατεθειμένοι να δεχθούν χαμηλότερο αποθεματικό ασφαλείας στην περίπτωση των Landesbanken διότι ο παράγοντας κινδύνου στον οποίο εκτίθενται οι Landesbanken είναι χαμηλότερος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η σύγκριση μεταξύ της κατατάξεως της πιστοληπτικής ικανότητας των Landesbanken και εκείνης των ιδιωτικών τραπεζών καταδεικνύει ότι ο παράγοντας κινδύνου στον οποίο εκτίθενται οι Landesbanken δεν είναι χαμηλότερος.

145 Πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως τονίζει η προσφεύγουσα, το κρίσιμο ζήτημα δεν συνίσταται στο αν η επίδικη εισφορά μπορούσε να γίνει δεκτή στην αγορά παρά την ύπαρξη αποθεματικού ασφαλείας της τάξεως του 60 % μόνον, αλλά στο αν το γεγονός αυτό καθιστά την επίδικη εισφορά εγγύτερη, ως προς τα χαρακτηριστικά του

κινδύνου στον οποίο αυτή εκτίθεται, προς τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου ή προς το μετοχικό κεφάλαιο και απαιτεί υψηλότερη πρόσοδο.

146 Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι από τη δικογραφία προκύπτει ότι, πριν από τη διακήρυξη του Σίδνεϊ, οι αφανείς εισφορές αντιπροσώπευαν μικρό μόνον μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων των τραπεζών. Μόνον έπειτα από τη διακήρυξη αυτή, τον Οκτώβριο του 1998, αποσαφηνίσθηκε ότι τα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα των ιδίων κεφαλαίων μπορούσαν να θεωρηθούν ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια πέραν του ορίου του 15 % και διευκρινίσθηκαν οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση αυτή. Επομένως, είναι δυνατό να υποτεθεί ότι, κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο τα μέρη συνεννοήθηκαν οριστικά ως προς την επίδικη εισφορά, τον Δεκέμβριο του 1998, οι συνέπειες της διακηρύξεως του Σίδνεϊ επί της αναλογίας των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων που αντλούνται μέσω υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων ιδίων κεφαλαίων και, ως εκ τούτου, επί του αποθεματικού ασφαλείας, δεν είχαν ακόμη εμφανισθεί στην αγορά.

147 Πάντως, από την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 129 και 134) προκύπτει ότι, στη συνέχεια, τόσο οι ιδιωτικές τράπεζες όσο και οι Landesbanken αύξησαν το μερίδιο των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων ιδίων κεφαλαίων στο πλαίσιο των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων τους, λαμβανομένου υπόψη ότι η αύξηση αυτή ήταν ιδιαιτέρως σημαντική στην περίπτωση των Landesbanken. Από την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 179 και 180) προκύπτει επίσης ότι για τα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα ιδίων κεφαλαίων, τα οποία εκδόθηκαν από τις τράπεζες μετά τη διακήρυξη του Σίδνεϊ και τα οποία πληρούν τις προϋποθέσεις της εν λόγω διακηρύξεως ώστε να αναγνωρισθούν ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια πέραν του ανωτάτου ορίου του 15 %, δεν παρασχέθηκε πρόσοδος με συντελεστή πολύ μεγαλύτερο από εκείνο των αφανών εισφορών που είχαν εκδοθεί προγενεστέρως. Τέλος, από την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 134) καθώς και από την απάντηση της Επιτροπής σε γραπτή ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου προκύπτει ότι, μεταξύ των επενδυτών που είχαν προεγγραφεί για την αγορά μεριδίων των εκδοθεισών από τις Landesbanken αφανών εισφορών, υπήρχαν ιδιώτες επενδυτές που δεν είχαν απαιτήσει μεγαλύτερη ανταμοιβή για τις εισφορές προκειμένου να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το αποθεματικό ασφαλείας των εν λόγω τραπεζών ήταν χαμηλό.

148 Υπό τις περιστάσεις αυτές, η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας δεν παρέχει τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι, λαμβανομένου υπόψη του χαμηλού αποθεματικού ασφαλείας, τα χαρακτηριστικά του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η επίδικη εισφορά είναι, από οικονομικής απόψεως, εγγύτερα προς το μετοχικό κεφάλαιο.

149 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, παρέλκει η εξέταση των επικρίσεων της προσφεύγουσας έναντι του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι οι επενδυτές θα ήσαν, περαιτέρω, διατεθειμένοι να δεχθούν ένα χαμηλότερο αποθεματικό ασφαλείας στην περίπτωση των Landesbanken διότι ο παράγοντας κινδύνου στον οποίο εκτίθενται οι Landesbanken είναι χαμηλότερος. Συγκεκριμένα, οι λόγοι για τους οποίους οι επενδυτές θα ήσαν, περαιτέρω, διατεθειμένοι να δεχθούν χαμηλότερο αποθεματικό ασφαλείας στην περίπτωση των Landesbanken στερούνται σημασίας εν προκειμένω, εφόσον αποδείχθηκε ότι η ύπαρξη χαμηλού αποθεματικού ασφαλείας δεν εμποδίζει τους ιδιώτες επενδυτές να προβαίνουν σε προεγγραφή για την αγορά μεριδίων των αφανών εισφορών των Landesbanken ούτε υποχρεώνει τους εν λόγω επενδυτές να ζητούν μεγαλύτερη πρόσοδο από την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές που παρέχονται από τις τράπεζες οι οποίες έχουν μεγαλύτερο αποθεματικό ασφαλείας.

— Πάγιος χαρακτήρας της εισφοράς και έλλειψη δυνατότητας μεταβιβάσεως

150 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι ο πάγιος χαρακτήρας της εισφοράς και η έλλειψη δυνατότητας μεταβιβάσεως δεν δικαιολογούσαν το να συγκρίνεται η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά με την πρόσοδο για το μετοχικό κεφάλαιο αντί να συγκρίνεται με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου και ότι η επίπτωση του χαρακτηριστικού αυτού έπρεπε να εξετασθεί στο πλαίσιο του υπολογισμού της προσήκουσας προσόδου. Η Επιτροπή αιτιολόγησε την εκτίμηση αυτή τονίζοντας ότι ο πάγιος χαρακτήρας της επίδικης εισφοράς συνεπαγόταν κυρίως τον κίνδυνο να μην μπορεί ο επενδυτής να παρακολουθεί τις αυξήσεις των επιτοκίων στην αγορά, αλλά ότι ο εν λόγω πάγιος χαρακτήρας δεν ασκούσε επιρροή στο επίπεδο του κινδύνου απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως (αιτιολογική σκέψη 138 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

151 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο παράγοντας που εντείνει τα χαρακτηριστικά του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η επίδικη εισφορά σε σχέση με τις αφανείς εισφορές που παρέχονται εντός της αγοράς δεν είναι η αόριστη διάρκειά της, αλλά το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος δεν μπορεί να απεκδυθεί της επενδύσεως διότι η εν λόγω εισφορά δεν είναι αντικαταστατή και διότι το ομόσπονδο κράτος δεν μπορεί να μεταβιβάσει τα δικαιώματά του σε τρίτο χωρίς να συμφωνεί η Helaba. Αντιθέτως, οι εισφορές «perpetuals» που εκδίδονται εντός της αγοράς είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο κατά τρόπον ώστε ο επενδυτής θα μπορούσε να απεκδυθεί της επενδύσεως ανά πάσα στιγμή και δεν θα είχε σύνδεσμο με την τράπεζα για αόριστο χρόνο. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του γεγονότος ότι η Επιτροπή αντιμετωπίζει, κατά τη γνώμη της, τον πάγιο χαρακτήρα και τον

αντικαταστατό χαρακτήρα ωσάν να μην υπήρχε καμία σχέση μεταξύ των δύο αυτών πτυχών, ενώ η έκταση του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται η επίδικη εισφορά προκύπτει από αλληλεπίδραση μεταξύ των δύο χαρακτηριστικών, γεγονός το οποίο έχει ως συνέπεια ότι η απέκδυση από την επένδυση καθίσταται αδύνατη για το ομόσπονδο κράτος. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τα επιχειρήματα της Επιτροπής ότι ο αντικαταστατός χαρακτήρας δεν αποκλείεται, αλλά απλώς περιορίζεται.

152 Διαπιστώνεται ότι οι διάδικοι επιβεβαίωσαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, απαντώντας σε ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου, ότι υφίστανται αφανείς εισφορές οι οποίες συνομολογούνται, όπως εν προκειμένω, κατά ελεύθερη βούληση μεταξύ της εκδούσας τράπεζας και των επενδυτών, και οι οποίες δεν είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο. Εξ αυτού προκύπτει ότι ο αντικαταστατός χαρακτήρας που απορρέει από την εισαγωγή στο χρηματιστήριο μιας εισφοράς δεν αποτελεί χαρακτηριστικό όλων των αφανών εισφορών που αποτελούν αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων εκ μέρους ιδιωτών επενδυτών. Εντούτοις, από τη δικογραφία δεν προκύπτει ότι για τις εισφορές που αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεως κατά ελεύθερη βούληση χορηγείται πρόσοδος μεγαλύτερη από την πρόσοδο που χορηγείται για εκείνες που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο.

153 Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η επίδικη εισφορά διαφοροποιείται, επ' αυτού, και από τις επενδύσεις σε μετοχικό κεφάλαιο κατά το μέτρο που, όπως υποστήριξε η προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που προηγήθηκε της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως (αιτιολογική σκέψη 68 της προσβαλλομένης αποφάσεως), ο μέτοχος, τουλάχιστον των ανωνύμων εταιριών όπως είναι οι γερμανικές τράπεζες που εξέδωσαν τις εισφορές που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή χάριν αναφοράς, δύναται να πωλεί ελεύθερα την επένδυσή του ανά πάσα στιγμή.

154 Εξ αυτών προκύπτει ότι, έστω και αν υποτεθεί ότι η επένδυση του ομοσπόνδου κράτους δεν είναι αντικαταστατή και ότι τούτο αυξάνει τον κίνδυνο απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως εν σχέσει προς τις αφανείς εισφορές, το γεγονός αυτό διαφοροποιεί την επίδικη εισφορά και από επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο των τραπεζών που έχουν εκδώσει τις εισφορές που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή χάριν αναφοράς, και δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι θεώρησε ότι η επίδικη εισφορά έπρεπε να συγκρίνεται με άλλες αφανείς εισφορές που πραγματοποιούνται στην αγορά, και όχι με το μετοχικό κεφάλαιο, λαμβανομένων υπόψη, μέσω των αναγκαίων αυξήσεων στις

οποίες περιλαμβάνεται ιδίως η αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης, των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της ως άνω εισφοράς.

Χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς των οποίων δεν έγινε επίκληση κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και τα οποία δεν εξετάσθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση

155 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επίδικη εισφορά εμπεριέχει σημαντικό κίνδυνο απώλειας τόσο της ανταμοιβής όσο και των εισενεχθέντων κεφαλαίων, τούτο δε ακόμη και εκτός της ανωτέρω εξετασθείσας περιπτώσεως εκκαθαρίσεως ή πτωχεύσεως. Συναφώς, η προσφεύγουσα αναφέρεται στο γεγονός ότι η επίδικη εισφορά μετέχει και αυτή στις ετήσιες απώλειες που υφίσταται η Helaba, καθώς και στους κίνδυνους, στους οποίους εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος, να μη λάβει την ανταμοιβή σε περίπτωση ετήσιας απώλειας της Helaba και να μην μπορέσει να ανακτήσει τα εισενεχθέντα κεφάλαια μέσω επιστροφής των κεφαλαίων αυτών.

156 Όσον αφορά τη συμμετοχή στις ετήσιες απώλειες της Helaba, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επίδικη εισφορά μετέχει, από οικονομικής απόψεως, στις εν λόγω απώλειες κατά τον ίδιο τρόπο με το μετοχικό κεφάλαιο, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, και του άρθρου 8, παράγραφος 1, της συμβάσεως, η εισφορά μετέχει πλήρως σε ενδεχόμενη ετήσια απώλεια της Helaba και εφόσον οι ενδεχόμενες απώλειες περιορίζουν το δικαίωμα του ομοσπόνδου κράτους για επιστροφή των κεφαλαίων σε περίπτωση λύσεως της συμβάσεως. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι το γεγονός ότι η συμμετοχή στις απώλειες αποτελεί τυπικό γνώρισμα όλων των αφανών εισφορών δεν ασκεί επιρροή, εφόσον η περίσταση αυτή πρέπει να εκτιμάται στο πλαίσιο του συνόλου των οικονομικών χαρακτηριστικών της επίδικης εισφοράς. Επιπλέον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι το γεγονός ότι, δυνάμει του άρθρου 4 της συμβάσεως (ρήτρα βελτίωσης της οικονομικής κατάστασης), σε περίπτωση απωλειών, τυχόν μελλοντικά κέρδη πρέπει να αφιερώνονται στην ανασύσταση της εισφοράς δεν περιάγει το ομόσπονδο κράτος σε ευνοϊκότερη θέση από αυτήν ενός μετόχου διότι το ομόσπονδο κράτος δεν επωφελείται, αντιθέτως προς τον τελευταίο, της αυξήσεως της αξίας της επιχειρήσεως.

157 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, καίτοι είναι αληθές ότι η συμμετοχή στις απώλειες καθιστά την επίδικη εισφορά εγγύτερη προς το μετοχικό κεφάλαιο, λόγος για τον οποίο αναγνωρίσθηκε από την BAKred ότι η εν λόγω εισφορά αποτελεί μέρος των

πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba, γεγονός παραμένει ότι η συμμετοχή αυτή δεν διακρίνει την ως άνω εισφορά από άλλες αφανείς εισφορές που έχουν επίσης αναγνωρισθεί ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια.

158 Βεβαίως, είναι ακριβές ότι, εν προκειμένω, η έκταση στην οποία η αξία της εισφοράς θα μειωθεί λόγω των απωλειών της Helaba θα είναι μεγαλύτερη απ' ό,τι για τις εισφορές που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή για λόγους αναφοράς. Ωστόσο, δεδομένου ότι η περίσταση αυτή αποτελεί απόρροια του γεγονότος ότι η επίδικη εισφορά αντιπροσωπεύει μεγαλύτερο τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba απ' ό,τι αντιπροσωπεύουν άλλες εισφορές στο πλαίσιο των ιδίων κεφαλαίων των εκδουσών τραπεζών, η εν λόγω περίσταση δεν αποτελεί χαρακτηριστικό της επίδικης εισφοράς διαφορετικό από εκείνο του ύψους αυτής σε σχέση με τα συνολικά πρωτογενή ίδια κεφάλαια της Helaba (βλ. σκέψεις 136 έως 149 ανωτέρω).

159 Όσον αφορά την προβλεπόμενη από το άρθρο 4 της συμβάσεως ρήτρα βελτίωσης της οικονομικής κατάστασης (βλ. σκέψη 156 ανωτέρω), αρκεί η διαπίστωση ότι, καίτοι είναι πιθανό, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι η εν λόγω ρήτρα δεν προσδίδει κατ' ανάγκην όφελος στο ομόσπονδο κράτος σε σχέση με επενδυτή σε μετοχικό κεφάλαιο, εφόσον το ζήτημα ποια επένδυση είναι πιο προσοδοφόρος εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε οικονομικού έτους, διαπιστώνεται, εν πάση περιπτώσει, ότι η εν λόγω ρήτρα προβαίνει σε διάκριση μεταξύ των επενδύσεων αυτών και, ως εκ τούτου, καθιστά την επίδικη εισφορά εγγύτερη προς τις αφανείς εισφορές, οι οποίες μπορούν να προβλέπουν μια τέτοια ρήτρα, παρά προς το μετοχικό κεφάλαιο.

160 Υπό τις περιστάσεις αυτές, η συμμετοχή της επίδικης εισφοράς στις απώλειες δεν είναι ικανή να αποδείξει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι συνέκρινε την ανταμοιβή για την επίδικη εισφορά με την ανταμοιβή για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου.

161 Όσον αφορά τον κίνδυνο, στον οποίο εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος, να μη λάβει την ανταμοιβή σε περίπτωση ετήσιων απωλειών της Helaba, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρόσοδος που πρέπει να καταβληθεί στο ομόσπονδο κράτος αποτελεί σημαντικό τμήμα των κερδών της Helaba και ότι, κατά συνέπεια, υπάρχει σημαντικός κίνδυνος να μη λάβει το ομόσπονδο κράτος την εν λόγω προσόδου. Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρόσοδος που έπρεπε να καταβληθεί στο

ομόσπονδο κράτος αποτελούσε τμήμα των κερδών της Helaba κατά το έτος της επίδικης εισφοράς, το οποίο ήταν πολύ σημαντικότερο από το τμήμα που η πρόσοδος για τις εισφορές, οι οποίες εκδόθηκαν από ιδιωτικές τράπεζες και χρησιμοποιήθηκαν για λόγους αναφοράς εντός της προσβαλλομένης αποφάσεως, αντιπροσώπευε στο πλαίσιο των κερδών εκάστης των τραπεζών αυτών.

162 Όσον αφορά τον κίνδυνο, στον οποίο εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος, να μην μπορέσει να ανακτήσει τα εισενεχθέντα κεφάλαια μέσω επιστροφής των κεφαλαίων αυτών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, δεδομένης της σπουδαιότητας, από ποσοτικής απόψεως, της επίδικης εισφοράς στο πλαίσιο των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba, αυτή δεν θα είναι σε θέση να επιστρέψει την εισφορά στο ομόσπονδο κράτος διότι τα κέρδη της δεν θα της παρείχαν τη δυνατότητα να αντικαταστήσει τα πρωτογενή ίδια κεφάλαια που θα έχανε επ' ευκαιρία της πράξεως αυτής.

163 Επιβάλλεται η παρατήρηση ότι τα δύο αυτά χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς αποτελούν, κατ' ουσίαν, απόρροια του γεγονότος ότι η εν λόγω εισφορά αντιπροσωπεύει ποσοστό των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba το οποίο είναι υψηλότερο από το ποσοστό που αντιπροσωπεύουν οι πράξεις αναφοράς εντός των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων των τραπεζών. Όπως κρίθηκε όσον αφορά τη συμμετοχή στις απώλειες (βλ. σκέψη 158 ανωτέρω), δεν συντρέχει, ως εκ τούτου, λόγος να εξετασθούν ανεξαρτήτως τα δύο αυτά χαρακτηριστικά. Επιπλέον, όσον αφορά το ποσοστό των κερδών της Helaba του 1998 το οποίο αντιπροσωπεύει η πρόσοδος του ομοσπόνδου κράτους, διαπιστώνεται, αφενός, ότι η προσφεύγουσα δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι, κατά το σύστημα σταδιακής αυξήσεως, η Helaba όφειλε να καταβάλει πρόσοδο για το σύνολο της επίδικης εισφοράς —εξαιρουμένου του τμήματος που ήταν αναγκαίο ως εγγύηση των δραστηριοτήτων παροχής συνδρομής για την ανέγερση κατοικιών— με επιτόκιο 1,4 % μόνον από το 2003 και, αφετέρου, ότι η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί, προς τον σκοπό της συγκρίσεως, τα μετά την αφαίρεση των φόρων κέρδη της Helaba για το 1998 και όχι το ετήσιο πλεόνασμα αυτής προ φόρων, ενώ δεν αμφισβητείται ότι, δεδομένου ότι η επίδικη εισφορά είναι αφανής εισφορά, η πρόσοδος για την εν λόγω εισφορά αποτελεί, κατά τη γερμανική νομοθεσία, δαπάνη εκμεταλλεύσεως που πρέπει να καταβάλλεται προ φόρων.

164 Εξ αυτών προκύπτει ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας όσον αφορά τους κινδύνους στους οποίους εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος να μη λάβει πρόσοδο σε περίπτωση ετήσιων απωλειών της Helaba και να μην μπορέσει να ανακτήσει τα εισενεχθέντα κεφάλαια μέσω επιστροφής των κεφαλαίων αυτών δεν παρέχουν τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ

του ότι συνέκρινε την ανταμοιβή για την επίδικη εισφορά με την ανταμοιβή για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου.

Επί της καταστάσεως της αγοράς κατά το χρονικό σημείο της ενσωματώσεως της επίδικης εισφοράς

165 Αφενός, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή ως εκ του ότι δεν προέβη σε αναγωγή, προς τον σκοπό του χαρακτηρισμού, από οικονομικής απόψεως, της επίδικης εισφοράς, στην ημερομηνία χορηγήσεώς της, ήτοι στην 31η Δεκεμβρίου 1998.

166 Συναφώς, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, στην αιτιολογική σκέψη 129 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή αναφέρεται στην πρακτική των ιδιωτικών τραπεζών η οποία περιγράφηκε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η οποία συνοψίσθηκε στις αιτιολογικές σκέψεις 96 και 99 της εν λόγω αποφάσεως. Με τις ως άνω αιτιολογικές σκέψεις, η Επιτροπή τονίζει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας διευκρίνισε, πρώτον, ότι, μόνον ορισμένους μήνες μετά τη Helaba, η Deutsche Bank είχε αποκτήσει μια εισφορά «perpetual» στην αγορά των κεφαλαίων, δεύτερον, ότι η αγορά δεν προσέδιδε, από το 1999, κρίσιμη σημασία στη διάκριση μεταξύ χρηματοδοτικών μέσων ορισμένου χρόνου και χρηματοδοτικών μέσων αορίστου χρόνου και, τρίτον, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, για μεγάλες ποσότητες, δεν ήταν δυνατό να χρησιμοποιηθεί παρά μόνον το μετοχικό κεφάλαιο ήταν αντιφατικός προς την τάξη μεγέθους των αφανών εισφορών τις οποίες ιδιωτικά πιστωτικά ιδρύματα είχαν αποκτήσει στην αγορά των κεφαλαίων τόσο κατά τα έτη 1998 και 1999 όσο και μεταγενεστέρως. Επιπλέον, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι ο πίνακας που εμφαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 101 της προσβαλλομένης αποφάσεως περιγράφει την εξέλιξη του ποσοστού των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων τριών ιδιωτικών τραπεζών το οποίο αποτελείται από υβριδικά ίδια κεφάλαια μεταξύ 1998 και 2003. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, αναφερόμενη στην πρακτική των γερμανικών τραπεζών όπως αυτή παρουσιάσθηκε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στηρίζεται σε πληροφορίες που ήσαν διαθέσιμες μόνον κατά τα μεταγενέστερα της επίδικης εισφοράς έτη.

167 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, κατά τα τέλη του 1998, το ομόσπονδο κράτος δεν μπορούσε να προβλέψει τις μεταγενέστερες εξελίξεις που επρόκειτο να επέλθουν στην αγορά κεφαλαίων όσον αφορά τις αφανείς εισφορές και τις εισφορές «perpetuals». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά συνέπεια, η Επιτροπή έπρεπε,

ως προς τον χαρακτηρισμό, από οικονομικής απόψεως, της επίδικης εισφοράς να λάβει υπόψη μόνον την κατάσταση της αγοράς ως είχε το 1998 και όχι τις μελλοντικές εξελίξεις της αγοράς οι οποίες ήσαν άγνωστες κατά το χρονικό σημείο της ενσωματώσεως της επίδικης εισφοράς.

168 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία, η σύγκριση μεταξύ της συμπεριφοράς των επενδυτών που αποτελούν φορείς του δημόσιου τομέα και εκείνης των ιδιωτών επενδυτών πρέπει να στοιχειοθετηθεί ενόψει της συμπεριφοράς που θα επιδείκνυε, κατά την επίδικη πράξη, ιδιώτης επενδυτής, βάσει των διαθέσιμων τότε στοιχείων και των προβλέψιμων τότε εξελίξεων (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 1998, Τ-16/96, Cityflyer Express κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-757, σκέψη 76, και WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 246).

169 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται κατ' αρχάς ότι η εκ μέρους της Επιτροπής μνεία, στην αιτιολογική σκέψη 129 της προσβαλλομένης αποφάσεως, της πρακτικής των γερμανικών τραπεζών αποβλέπει μόνον στο να στηρίξει την εκ μέρους της ερμηνεία της διακηρύξεως του Σίδνεϊ κατά την οποία η εν λόγω διακήρυξη δεν παρέχει τη δυνατότητα να συναχθεί ότι πάγια καινοτόμα χρηματοδοτικά μέσα ουδόλως μπορούν να αναγνωρισθούν ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια ή ότι τα εν λόγω χρηματοδοτικά μέσα υπάγονται επίσης στο ανώτατο όριο του 15 % των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων. Έτσι, η Επιτροπή αναφέρεται στην πρακτική αυτή τονίζοντας ότι συνηγορεί υπέρ της δυνατότητας χρησιμοποιήσεως, ως ιδίων κεφαλαίων, των πάγιων καινοτόμων χρηματοδοτικών μέσων πέραν του ανωτάτου ορίου του 15 %. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν στηρίζει την εκτίμησή της στις εν λόγω συναλλαγές που είναι μεταγενέστερες της επίδικης εισφοράς, αλλά τις χρησιμοποιεί μόνον προκειμένου να στοιχειοθετήσει την εκ μέρους της ερμηνεία της διακηρύξεως του Σίδνεϊ.

170 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει για ποιο λόγο η μετά τη διακήρυξη του Σίδνεϊ εξέλιξη της αγοράς δεν ήταν προβλέψιμη για το ομόσπονδο κράτος και για τη Helaba κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο κατέληξαν σε συμφωνία σχετικά με την επίδικη εισφορά. Η διευκρίνιση αυτή ήταν αναγκαία για τον μείζονα λόγο ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η εν λόγω εξέλιξη της αγοράς επιβεβαίωσε την εκτίμηση των μετεχόντων στην επίδικη εισφορά μερών ότι, αφενός, για τις εισφορές «perpetuals» δεν έπρεπε να καταβάλλεται

πρόσοδος με αναφορά στο μετοχικό κεφάλαιο και ότι, αφετέρου, το μέγεθος του αποθεματικού ασφαλείας δεν επηρεάζει το ύψος της προσόδου.

171 Αφετέρου, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι υπήρχε στη Γερμανία, κατά το χρονικό σημείο της επίδικης εισφοράς, ανεπτυγμένη αγορά υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των ιδίων κεφαλαίων εντός της οποίας η Helaba μπορούσε να εκδώσει μια εισφορά όπως η επίδικη. Έτσι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μια εισφορά «perpetual» χωρίς ρήτρα step-up, όπως η επίδικη εισφορά, δεν θα μπορούσε να εκδοθεί το 1998 και να απευθύνεται σε θεσμικούς επενδυτές όπως το ομόσπονδο κράτος. Μόνον από το 2004 οι θεσμικοί επενδυτές θα δέχονταν να προεγγραφούν για την αγορά μεριδίων τέτοιων εισφορών «perpetuals». Επιπλέον, οι εν λόγω εισφορές «perpetuals» ήταν μικρότερου ύψους και ήταν εισηγμένες στο χρηματιστήριο. Εξάλλου, η επίδικη εισφορά δεν θα μπορούσε, περαιτέρω, να εκδοθεί στη συνέχεια λόγω του όγκου της, εξαιτίας του ότι η εν λόγω εισφορά αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από ένα μόνον επενδυτή, και να αναγνωρισθεί ότι αποτελεί μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων μέχρι του συνολικού ποσού της, τούτο δε στο επίπεδο της Helaba και όχι σε επίπεδο ομίλου στον οποίο η Helaba ανήκει.

172 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή συγκαλύπτει την περίσταση αυτή υποστηρίζοντας ότι η Helaba θα μπορούσε να αποκτήσει τα κεφάλαια εκδίδοντας περισσότερες μερίδες μικρότερου μεγέθους. Συναφώς, η προσφεύγουσα διατείνεται, ιδίως, ότι ο ισχυρισμός αυτός παραβαίνει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή εφόσον συνεπάγεται τη συνεκτίμηση της συμπεριφοράς ενός επενδυτή ευρισκομένου σε κατάσταση διαφορετική από εκείνη του ομοσπόνδου κράτους καθώς και αντιστροφή των προτεραιοτήτων υπό την έννοια ότι ο εν λόγω ισχυρισμός στηρίζεται στις εναλλακτικές δυνατότητες που θα είχε η Helaba στο μέλλον και όχι στο ζήτημα αν ιδιώτης επενδυτής θα χορηγούσε στη Helaba εισφορά της ίδιας φύσεως και υπό τις ίδιες προϋποθέσεις. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η έλλειψη ανάπτυξεως της αγοράς των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων στη Γερμανία θα έπρεπε να οδηγήσει την Επιτροπή να θεωρήσει ότι η Helaba δεν θα μπορούσε να αποκτήσει συγκρίσιμο όγκο πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων στην αγορά παρά μόνον υπό τη μορφή μετοχικού κεφαλαίου.

173 Διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ευθέως την εκ μέρους της Επιτροπής μνεία, στην αιτιολογική σκέψη 137 της προσβαλλομένης αποφάσεως, της υπάρξεως μιας εισφοράς «perpetual» χωρίς ρήτρα step-up η οποία εκδόθηκε το 1987 και η οποία αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από θεσμικούς επενδυτές και δεν προβάλλει επιχειρήματα αποσκοπούντα στο να αποδειχθεί

ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να στηρίξει την εκτίμησή της επί του στοιχείου αυτού. Έτσι, καίτοι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρώτη έκδοση εισφοράς «perpetual» χωρίς ρήτρα step-up που αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από γερμανικούς θεσμικούς επενδυτές ανατρέχει στο 2004 και ότι η πρώτη έκδοση αυτού του είδους που πραγματοποιήθηκε από γερμανική τράπεζα ανατρέχει στο 2005, οι ισχυρισμοί αυτοί δεν αρκούν για να αποδειχθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι στηρίχθηκε στη μνημονευθείσα στην αιτιολογική σκέψη 137 της προσβαλλομένης αποφάσεως πράξη προκειμένου να απορρίψει το επιχείρημα ότι οι θεσμικοί επενδυτές δεν ήσαν διατεθειμένοι να προεγγραφούν για την αγορά εισφορών «perpetuals» χωρίς ρήτρα step-up, κατά τρόπον ώστε η επίδικη εισφορά μπορούσε να συγκριθεί, λόγω της αόριστης διάρκειάς της, μόνον με το μετοχικό κεφάλαιο.

174 Όσον αφορά τις διαφορές, τις οποίες επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των αφανών εισφορών που συνηθίζονται στην αγορά, διαπιστώνεται ότι αυτές αντιστοιχούν σε επιχειρήματα τα οποία ήδη εξετάσθηκαν και απορρίφθηκαν.

175 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή παραβαίνει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή ως εκ του ότι υποστηρίζει ότι η Helaba θα μπορούσε να αποκτήσει τα κεφάλαια εκδίδοντας περισσότερες μερίδες μικρότερου μεγέθους, πρέπει να υπομνησθεί ότι, καίτοι είναι, βεβαίως, αληθές ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή απαιτεί να εκτιμάται αν ένας τέτοιος επενδυτής θα πραγματοποιούσε την επίμαχη πράξη υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, γεγονός παραμένει ό,τι, κατά τη νομολογία που προπαρατέθηκε στις σκέψεις 35 και 36, ο σκοπός του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων συνίσταται στο να προσδιορισθεί αν η ωφελούμενη επιχείρηση αποκομίζει οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο δεν θα αποκόμιζε υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς και ότι, προς τον σκοπό αυτόν, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μόνον η άποψη του επενδυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι το ζήτημα αν η Helaba θα μπορούσε να αποκομίσει από την αγορά τα ίδια πλεονεκτήματα με ίδια τιμή είναι αλυσιτελές, ενώ το ζήτημα αυτό είναι ουσιώδες προκειμένου να προσδιορισθεί ποιο θα ήταν το αποτέλεσμα μιας διαπραγματεύσεως μεταξύ της Helaba και του ευρισκομένου, καθ' υπόθεση, στην κατάσταση του ομοσπόνδου κράτους ιδιώτη επενδυτή.

176 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να απορριφθούν οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν την εφαρμογή εσφαλμένης περιόδου αναφοράς και την εσφαλμένη εκτίμηση της καταστάσεως της αγοράς κατά το χρονικό σημείο της ενσωματώσεως της επίδικης εισφοράς.

Συμπέρασμα σχετικά με τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς

177 Δεν αμφισβητείται ότι η επίδικη εισφορά αποτελεί ιδιαίτερο χρηματοδοτικό μέσον το οποίο δεν αντιστοιχεί ακριβώς ούτε στις αφανείς εισφορές που εκδίδονται στην αγορά, ανεξάρτητα από το αν αυτές είναι ορισμένου ή αορίστου χρόνου, ούτε στο μετοχικό κεφάλαιο.

178 Ωστόσο, από την προηγηθείσα εξέταση προκύπτει ότι η επίδικη εισφορά είναι εγγύτερη προς τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου που αναγνωρίζονται ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια λόγω των ακόλουθων χαρακτηριστικών: της σειράς κατατάξεώς της σε περίπτωση εκκαθαρίσεως ή πτωχεύσεως, τούτο δε, τόσο σε σχέση με τους πιστωτές της τράπεζας όσο και σε σχέση με τους ιδιοκτήτες· του γεγονότος ότι υφίσταται υποχρέωση ετήσιας ανταμοιβής της οποίας το ύψος καθορίζεται εντός της συμβάσεως· του γεγονότος ότι η ανταμοιβή αναστέλλεται σε περίπτωση ετήσιων απωλειών, ότι η εν λόγω ανταμοιβή συνιστά το μόνο όφελος που αντλεί επενδυτής από την εισφορά του, ελλείψει συμμετοχής στην αύξηση της αξίας της επιχειρήσεως, και ότι η Helaba υποχρεούται να καταβάλλει τις μη καταβληθείσες ανταμοιβές κατά τα έτη που έπονται του έτους ή των ετών κατά τη διάρκεια των οποίων δεν είχε καταβληθεί η ανταμοιβή· του γεγονότος ότι η επίδικη εισφορά μετέχει στις ετήσιες απώλειες της τράπεζας, καθώς και του γεγονότος ότι υπάρχει ρήτρα βελτίωσης της οικονομικής κατάστασης στην περίπτωση που η αξία της εισφοράς μειωθεί εξαιτίας των απωλειών.

179 Αντιθέτως, η επίδικη εισφορά διακρίνεται από τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου που αναγνωρίζονται ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια και είναι εγγύτερη προς το μετοχικό κεφάλαιο καθόσον είναι αορίστου χρόνου, και, ως εκ τούτου, κατέστη δυνατό να αναγνωρισθεί ως πρωτογενές ίδιο κεφάλαιο πέραν του ορίου του 15 %, και καθόσον αντιπροσωπεύει πολύ σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων και αναγνωρίσθηκε ως πρωτογενές ίδιο κεφάλαιο στο επίπεδο της Helaba και όχι σε επίπεδο ομίλου στον οποίο η Helaba ανήκει.

180 Τέλος, η επίδικη εισφορά διακρίνεται τόσο από την πλειονότητα των αφανών εισφορών ορισμένου χρόνου που αναγνωρίζονται ως πρωτογενή ίδια κεφάλαια όσο και από το μετοχικό κεφάλαιο των ιδιωτικών τραπεζών που έχουν εκδώσει τις εισφορές που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή προς τον σκοπό της συγκρίσεως καθόσον

η επένδυση του ομοσπόνδου κράτους δεν είναι αντικαταστατή ή είναι αντικαταστατή μόνο σε πολύ περιορισμένη έκταση. Εξάλλου, η επίδικη εισφορά διακρίνεται από τις αφανείς εισφορές, που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή για λόγους αναφοράς, και από μεγάλο αριθμό επενδύσεων σε μετοχικό κεφάλαιο καθόσον το ομόσπονδο κράτος διαθέτει πολύ σημαντικό τμήμα των ιδίων κεφαλαίων της τράπεζας.

181 Εξ αυτών προκύπτει ότι τα μόνα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς, τα οποία, ταυτοχρόνως, τη διαφοροποιούν από τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου και την καθιστούν εγγύτερη προς το μετοχικό κεφάλαιο, είναι, αφενός, ή αόριστη διάρκειά της και, αφετέρου, το γεγονός ότι αντιπροσωπεύει ποσοστό άνω του 15 % των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba. Πάντως, από την ανωτέρω εξέταση προκύπτει, αφενός, ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι τα ως άνω χαρακτηριστικά, τα οποία προσιδιάζουν στις εισφορές «perpetuals», δίδουν λαβή, στην αγορά, για πρόσοδο εγγύτερη προς την πρόσοδο για το μετοχικό κεφάλαιο παρά προς την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου και, αφετέρου, ότι δεν συντρέχει λόγος να γίνει δεκτό ότι το ομόσπονδο κράτος και η Helaba δεν μπορούσαν να προβλέψουν την εξέλιξη αυτή.

182 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν παρέχουν τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι θεώρησε, κατά το πέρας συνολικής εξετάσεως των χαρακτηριστικών της επίδικης εισφοράς, ότι η εν λόγω εισφορά παρουσίαζε περισσότερες ομοιότητες με τις αφανείς εισφορές παρά με το μετοχικό κεφάλαιο και ότι, κατά συνέπεια, η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά έπρεπε να συγκρίνεται με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου οι οποίες είναι του ύψους που συνηθίζεται στην αγορά και ως προς τις οποίες έπρεπε, εφόσον ήταν ενδεχομένως αναγκαίο, να αυξηθεί η πρόσοδος.

4. *Επί της συγκρίσεως μεταξύ της προσόδου για την επίδικη εισφορά και της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που απαιτείται στην αγορά*

183 Όσον αφορά τη σύγκριση μεταξύ της προσόδου για την επίδικη εισφορά και της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που απαιτείται στην αγορά, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τις εκτιμήσεις της Επιτροπής ως προς τη συνεκτίμηση της πρόσθετης επιβαρύνσεως που απορρέει από τον φόρο επιτηδεύματος τον οποίο οφείλει να καταβάλει η Helaba λόγω της επίδικης προσόδου, ως προς τη σύγκριση της συμφωνηθείσας μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba βασικής προσόδου με τη βασική πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως που απαιτείται στην αγορά και ως προς

τη σύγκριση μεταξύ της συμφωνηθείσας εν προκειμένω αυξήσεως λόγω μακροχρόνιας διατήρησης και της απαιτούμενης στην αγορά αυξήσεως λόγω μακροχρόνιας διατήρησης.

α) Επί της συνεκτιμήσεως του φόρου επιτηδεύματος

Η προσβαλλόμενη απόφαση

184 Η Επιτροπή έκρινε ότι έπρεπε να ληφθεί υπόψη, προς τον σκοπό της συγκρίσεως μεταξύ της συμφωνηθείσας για την επίδικη εισφορά προσόδου και της προσόδου που συνηθίζεται στην αγορά, η επίδραση του φόρου επιτηδεύματος με τον οποίο βαρύνεται η επίδικη εισφορά και ο οποίος ανέρχεται, εν προκειμένω, σε 0,26 % κατ' έτος. Συναφώς, η Επιτροπή τόνισε ότι, ενώ ο φόρος αυτός έπρεπε να καταβάλλεται από τους θεσμικούς επενδυτές οι οποίοι ασκούν τις δραστηριότητές τους στη Γερμανία και οι οποίοι θα απαιτούσαν, ως εκ τούτου, υψηλότερη πρόσοδο, ο εν λόγω φόρος έπρεπε, εν προκειμένω, να καταβληθεί από τη Helaba, καθόσον το ομόσπονδο κράτος δεν υπόκειται στον φόρο αυτό. Έτσι, η Επιτροπή έκρινε ότι η συνολική επιβάρυνση για τη Helaba, η οποία έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο συγκρίσεως με το πεδίο διακύμανσης της προσόδου στην αγορά, δεν συνίστατο στη συμφωνηθείσα μεταξύ των μερών πρόσοδο της τάξεως του 1,4 %, αλλά ανερχόταν σε 1,66 % (αιτιολογικές σκέψεις 156 έως 159 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Επιχειρήματα των διαδίκων

185 Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτιμήσεως αυτής και ισχυρίζεται ότι οι επενδυτές δεν λαμβάνουν υπόψη, όσον αφορά τις προσδοκίες τους στον τομέα της απόδοσης, το φορολογικό καθεστώς του δικαιούχου της επενδύσεως και ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι, στην αγορά, ο εν λόγω δικαιούχος θα ήταν σε θέση να μετακυλίσει το σύνολο της φορολογικής επιβάρυνσής του στον επενδυτή. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει καμία διαφορά ως προς το ύψος της προσόδου που καταβάλλεται στους διαφόρους επενδυτές για την ίδια εισφορά, τούτο δε ακόμη και αν οι ημεδαποί επενδυτές που δεν ασκούν καμία βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα καθώς και οι αλλοδαποί

επενδυτές δεν υπόκεινται στον φόρο επιτηδεύματος όταν παρέχουν αφανείς εισφορές και ευρίσκονται, κατά συνέπεια, στην ίδια κατάσταση με το ομόσπονδο κράτος.

186 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, εν πάση περιπτώσει, η πρόσθετη επιβάρυνση που πρέπει να φέρει η Helaba δεν είναι ίση με τον συντελεστή του φόρου επιτηδεύματος, αλλά πολύ χαμηλότερη, εφόσον ο εν λόγω φόρος συνιστά επαγγελματική δαπάνη για τη Helaba και μειώνει, κατά συνέπεια, το φορολογητέο εισόδημά της. Έτσι, μετά την καταβολή του φόρου εταιριών (που ανερχόταν τότε σε 40 % εντός της Γερμανίας) και την προσαύξηση λόγω επιδόματος αλληλεγγύης (5,5 %), η πρόσθετη επιβάρυνση ανέρχεται μόλις σε 0,15 %.

187 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν τα επιχειρήματα αυτά.

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

188 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, την ανάγκη να ληφθεί υπόψη η επίδραση του φόρου επιτηδεύματος επί της επιβαρύνσεως που φέρει η Helaba λόγω της επίδικης εισφοράς, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η Helaba υποχρεούται να καταβάλει τον εν λόγω φόρο εξαιτίας του ότι το ομόσπονδο κράτος δεν υπόκειται στον εν λόγω φόρο. Καίτοι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, βεβαίως, ότι ούτε ορισμένοι άλλοι επενδυτές υπόκεινται στον εν λόγω φόρο και ότι τούτο δεν μεταβάλλει το ποσό της καταβαλλόμενης προσόδου, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Helaba υποστήριξαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, μολονότι είναι αληθές ότι οι τράπεζες οφείλουν, κατ' αρχήν, να καταβάλλουν τον φόρο επιτηδεύματος για τις προσόδους που καταβάλλονται σε επενδυτές οι οποίοι δεν είναι εγκατεστημένοι στη Γερμανία ή οι οποίοι δεν ασκούν καμία βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα, γεγονός παραμένει ότι ούτε οι τράπεζες ούτε οι γερμανικές αρχές γνωρίζουν την ταυτότητα των επενδυτών που κατέχουν τους τίτλους που απορρέουν από τις αφανείς εισφορές και ότι, κατά συνέπεια, οι τράπεζες δεν καταβάλλουν τον φόρο επιτηδεύματος για τις καταβληθείσες αντα-μοιβές, καίτοι ένα τμήμα αυτών καταβάλλεται σε επενδυτές που δεν υπόκεινται σε φόρο.

189 Επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, εφόσον η συλλογιστική της Επιτροπής δεν στηρίζεται στο γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος δεν οφείλει να καταβάλει τον φόρο, αλλά στο γεγονός ότι η Helaba οφείλει να καταβάλει τον εν λόγω φόρο, λαμβανομένου υπόψη ότι η Helaba επωμίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, επιβάρυνση την οποία δεν θα έπρεπε να επωμισθεί αν η εισφορά είχε παρασχεθεί από ιδιώτη επενδυτή στην αγορά, το γεγονός ότι, στην πράξη, οι τράπεζες δεν καταβάλλουν τον φόρο επιτηδεύματος που αντιστοιχεί στις ανταμοιβές που καταβάλλονται σε επενδυτές οι οποίοι δεν είναι εγκατεστημένοι στη Γερμανία ή οι οποίοι δεν ασκούν καμία βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα καθιστά το επιχείρημα της προσφεύγουσας αλυσιτελές. Συγκεκριμένα, εν προκειμένω, αντιθέτως προς ό,τι ισχύει όσον αφορά άλλες αφανείς εισφορές στην αγορά, η Helaba οφείλει να επωμισθεί πρόσθετη επιβάρυνση λόγω της καταβολής του φόρου επιτηδεύματος. Η επιβάρυνση αυτή, έστω και αν δεν συνεπάγεται μεγαλύτερη ανταμοιβή για το ομόσπονδο κράτος, πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να εξετασθεί αν η Helaba επωμίζεται, λόγω της επίδικης εισφοράς, επιβάρυνση τουλάχιστον ισοδύναμη με εκείνη που επωμίζονται οι τράπεζες που έχουν εκδώσει αφανείς εισφορές στην αγορά και, κατά συνέπεια, αν αποκομίζει πλεονέκτημα.

190 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έλαβε υπόψη την επίδραση του φόρου επιτηδεύματος επί της συνολικής επιβαρύνσεως που επωμίσθηκε η Helaba λόγω της επίδικης εισφοράς.

191 Εν συνεχεία, όσον αφορά τον υπολογισμό της επιβαρύνσεως που πράγματι επωμίσθηκε η Helaba, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, εν προκειμένω, το κρίσιμο ζήτημα δεν συνίσταται στο ποια είναι η τελική επιβάρυνση, μετά την αφαίρεση των φόρων, που προκύπτει για τη Helaba από την επίδικη εισφορά, αλλά στο να συγκριθεί η επιβάρυνση αυτή με την επιβάρυνση που θα προέκυπτε από εισφορά ορισμένου χρόνου ως προς την οποία ιδιώτης επενδυτής θα είχε προεγγραφεί για την αγορά μεριδίων της. Προς τον σκοπό αυτόν, η σύγκριση μεταξύ των επιβαρύνσεων που προκύπτουν από τη μία ή την άλλη εισφορά μπορεί να πραγματοποιείται προ φόρων ή μετά την αφαίρεση των φόρων, αρκεί οι εν λόγω επιβαρύνσεις να αποτελούν αντικείμενο αξιολογήσεως κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Πάντως, εφόσον η Επιτροπή λαμβάνει ως σημείο αναφοράς, εντός της προσβαλλομένης αποφάσεως, την επιβάρυνση προ φόρων που αποτελείται από τις αφανείς εισφορές που το εν λόγω θεσμικό όργανο χρησιμοποιεί για λόγους συγκρίσεως, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη η επιβάρυνση προ φόρων που προκύπτει από τον φόρο επιτηδεύματος (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 384).

192 Περαιτέρω, εξ αυτών προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι θεώρησε ότι η επιβάρυνση, η οποία προκύπτει από την καταβολή του φόρου επιτηδεύματος και η οποία πρέπει να

ληφθεί υπόψη προκειμένου να γίνει σύγκριση μεταξύ της προσόδου για την επίδικη εισφορά και της προσόδου για τις εισφορές που συνηθίζονται στην αγορά, είναι η προ φόρων επιβάρυνση.

β) Επί της συγκρίσεως μεταξύ της βασικής ανταμοιβής και της βασικής ανταμοιβής για την παροχή εγγυήσεως που απαιτείται στην αγορά

Η προσβαλλόμενη απόφαση

193 Η Επιτροπή τονίζει ότι από την εξέταση των δέκα πράξεων, τις οποίες επικαλέσθηκε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και οι οποίες εμφαίνονται στην αιτιολογική σκέψη 164 της προσβαλλομένης αποφάσεως, προκύπτει πεδίο διακύμανσης της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως μεταξύ 0,75 % και 1,6 % κατ' έτος (αιτιολογικές σκέψεις 162, 163, 165 έως 167 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

194 Εν συνεχεία, η Επιτροπή εξετάζει τις διάφορες ιδιαιτερότητες της επίδικης εισφοράς που είναι ικανές να ασκήσουν επιρροή επί του ποσού της προσόδου. Συναφώς, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν συντρέχει λόγος να εφαρμοσθεί ούτε αύξηση λόγω του όγκου της συναλλαγής ούτε μείωση λόγω της κατατάξεως της πιστοληπτικής ικανότητας της Helaba. Ωστόσο, η Επιτροπή φρονεί ότι, λόγω του μειωμένου αποθεματικού ασφαλείας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ιδιώτης επενδυτής δεν θα δεχόταν βασική πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως ευρισκόμενη στο κατώτερο μέρος του πεδίου διακύμανσης (αιτιολογικές σκέψεις 168,169, 171 και 172 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

195 Η Επιτροπή συνάγει εξ αυτών ότι, εφόσον η επιβάρυνση που επωμίσθηκε η Helaba λόγω της επίδικης εισφοράς βρισκόταν στο μεσαίο, αν όχι στο ανώτερο, μέρος του πεδίου διακύμανσης των τιμών της αγοράς, δεν ήταν δυνατό να συναχθεί ότι υπήρχε πλεονέκτημα για τη Helaba ούτε, κατά συνέπεια, ότι υπήρχε κρατική ενίσχυση (αιτιολογική σκέψη 172 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Επιχειρήματα των διαδίκων

196 Πρώτον, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι η επίδικη εισφορά έπρεπε να θεωρηθεί ότι προσομοιάζει, λόγω των χαρακτηριστικών του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται, με επένδυση σε μετοχικό κεφάλαιο και όχι με αφανή εισφορά ορισμένου χρόνου και ισχυρίζεται ότι, κατά συνέπεια, ο υπολογισμός που πραγματοποίησε η Επιτροπή, ο οποίος στηρίζεται σε πεδίο διακύμανσης των τιμών της αγοράς το οποίο καταρτίζεται με βάση τις προσόδους για την παροχή εγγυήσεως που έχουν καθοριστεί για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου, είναι εσφαλμένος. Επιπλέον, η Επιτροπή, κρίνοντας εσφαλμένως ότι η επίδικη εισφορά προσομοιάζει με τις αφανείς εισφορές, παρέλειψε να λάβει υπόψη το γεγονός ότι, πέραν της αυξήσεως που έπρεπε να εφαρμοσθεί προκειμένου να ληφθεί υπόψη ο πάγιος χαρακτήρας της επίδικης εισφοράς, και άλλες αυξήσεις ήσαν αναγκαίες προκειμένου να ληφθούν υπόψη η χρηματοοικονομική κατάσταση της Helaba, η έλλειψη δημοσιότητας και τα χαμηλότερα έξοδα της συγκεκριμένης πράξεως.

197 Δεύτερον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του τρόπου με τον οποίο η Επιτροπή υπολόγισε τη βασική πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως.

198 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αφενός, ότι η Επιτροπή δεν προέβη σε κατ' εκτίμηση υπολογισμό του ύψους της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση και τις συνθήκες της αγοράς ως είχαν κατά τα τέλη του 1998, αλλά λαμβάνοντας υπόψη μεταγενέστερες πράξεις.

199 Η προσφεύγουσα διατείνεται, αφετέρου, ότι, λόγω των διαφορών μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των συναλλαγών αναφοράς, η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά θα έπρεπε να υπερβαίνει το πεδίο διακύμανσης των τιμών της αγοράς όσον αφορά τη βασική πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως το οποίο έχει καταρτισθεί με βάση τις συναλλαγές αναφοράς. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή όχι μόνο δεν εκτίμησε ορθώς τις διαφορές μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των συναλλαγών αναφοράς που εξέτασε, αλλά, επιπλέον, δεν εξέτασε και άλλες σημαντικές διαφορές.

200 Όσον αφορά τις διαφορές που εξέτασε η Επιτροπή, ήτοι το ύψος της επίδικης εισφοράς, το μέγεθος του αποθεματικού ασφαλείας και την κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας της Helaba, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλα αυτά τα στοιχεία θα

έπρεπε να οδηγήσουν σε αύξηση της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως σε σχέση με τις πράξεις αναφοράς. Όσον αφορά τις διαφορές μεταξύ της επίδικης εισφοράς και των πράξεων αναφοράς τις οποίες δεν εξέτασε η Επιτροπή και οι οποίες θα δικαιολογούσαν αύξηση της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως, η προσφεύγουσα μνημονεύει, αφενός, το γεγονός ότι το σύνολο της επίδικης εισφοράς αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από ένα μόνον επενδυτή και, αφετέρου, το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά δεν είναι αντικαταστατή, οπότε το ομόσπονδο κράτος δεν μπορεί να απεκδυθεί της επενδύσεως σχετικά με τη Helaba.

201 Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εκ μέρους της Dresdner Bank εισφορά ποσού ενός δισεκατομμυρίου USD, η οποία μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη απόφαση μεταξύ των συναλλαγών αναφοράς, αποδεικνύει ότι η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά θα έπρεπε να υπερβαίνει το πεδίο αναφοράς της διακύμανσης, εφόσον για την εν λόγω εισφορά, παρά το ότι εξετίθετο, κατά την προσφεύγουσα, σε χαμηλότερο κίνδυνο, συμφωνήθηκε πρόσοδος με συντελεστή υψηλότερο από εκείνο της επίδικης εισφοράς.

202 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν τα επιχειρήματα αυτά.

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

203 Πρώτον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το πεδίο διακύμανσης που χρησιμοποίησε η Επιτροπή είναι εσφαλμένο διότι στηρίζεται σε πράξεις που δεν είναι δεν είναι συγκρίσιμες με την επίδικη εισφορά, αρκεί η διαπίστωση ότι από την εξέταση του ζητήματος του χαρακτηρισμού της επίδικης εισφοράς προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι η επίδικη εισφορά παρουσίαζε περισσότερες ομοιότητες με τις αφανείς εισφορές παρά με το μετοχικό κεφάλαιο (βλ. σκέψη 181 ανωτέρω).

204 Δεύτερον, όσον αφορά την εκ μέρους της Επιτροπής εξέταση του αν η βασική πρόσοδος για την επίδικη εισφορά συνάδει προς τις συνθήκες της αγοράς, πρέπει να απορριφθεί, ευθύς εξ αρχής, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν

στηρίχθηκε στις επικρατούσες στην αγορά κατά την ημερομηνία ενσωματώσεως της επίδικης εισφοράς συνθήκες. Συγκεκριμένα, διαπιστώνεται ότι, ακόμη και χωρίς να ληφθούν υπόψη οι πέντε πράξεις οι οποίες χρονολογούνται από το 1999 και στις οποίες αναφέρθηκε η Επιτροπή, από την εξέταση των υπολοίπων πράξεων προκύπτει ότι το πεδίο διακύμανσης που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή, ήτοι από 75 έως 160 μονάδες βάσης, δεν μεταβάλλεται, εφόσον οι πράξεις στις οποίες σημειώθηκαν τα ανώτατα όρια (εισφορά της Bayerische Hypo- und Vereinsbank ύψους 1,2 δισεκατομμυρίων DEM) και τα κατώτατα όρια (δεύτερη μερίδα της εκδοθείσας από την Deutsche Bank εισφοράς ύψους 700 εκατομμυρίων USD) του εν λόγω πεδίου διακύμανσης αποτελούν, αμφότερες, πράξεις του 1998. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι εν λόγω εισφορές δεν ήσαν, εντούτοις, συγκρίσιμες με την επίδικη εισφορά διότι ήσαν εισφορές ορισμένου χρόνου, πρέπει να υπομνησθεί ότι το εν λόγω χαρακτηριστικό δεν αποκλείει τη σύγκριση.

205 Εν συνεχεία, πρέπει να εξετασθεί καθένα από τα οκτώ στοιχεία ως προς τα οποία η προσφεύγουσα φρονεί ότι μπορούν να δικαιολογήσουν την αύξηση του πεδίου διακύμανσης στην αγορά όσον αφορά τη βασική πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως και ως προς τα οποία η Επιτροπή είτε προέβη σε εσφαλμένη εκτίμηση είτε παρέλειψε να τα εξετάσει.

206 Όσον αφορά, πρώτον, τη χρηματοοικονομική κατάσταση της Helaba, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα κέρδη της Helaba το 1998 ήσαν σχετικώς μειωμένα εάν ληφθεί υπόψη το ύψος της προσόδου που έπρεπε να καταβληθεί στο ομόσπονδο κράτος, οπότε υπήρχε κίνδυνος να μην επαρκούν τα κέρδη για την καταβολή της συμφωνηθείσας προσόδου. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι άλλα χρηματοοικονομικά μεγέθη της Helaba (απόδοση επί των ιδίων κεφαλαίων, διανομή κερδών, αναλογία πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων) ήσαν, παγίως μεταξύ του 1984 και του 1994, σαφώς χαμηλότερα από εκείνα των ιδιωτικών τραπεζών.

207 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, με το επιχείρημά του που αφορά τα μειωμένα, όπως υποστηρίζεται, κέρδη της Helaba σε σχέση με το ύψος της προσόδου, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει το επιχείρημα σχετικά με τον κίνδυνο απώλειας της προσόδου, το οποίο εκτέθηκε στη σκέψη 161 ανωτέρω. Πάντως, όπως καταδείχθηκε στη σκέψη 163 ανωτέρω, η εκ μέρους της προσφεύγουσας σύγκριση μεταξύ της προσόδου που θα πρέπει να καταβάλει η Helaba από το 2003 και των κερδών της κατά το 1998 δεν παρέχει τη δυνατότητα να αποδειχθεί ότι υπάρχει ιδιαίτερος κίνδυνος απώλειας της προσόδου. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι τα λοιπά αποτελέσματα της

Helaba ήσαν χαμηλότερα από εκείνα των μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών, αρκεί να επισημανθεί ότι, ενώ η επίδικη εισφορά αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγματεύσεως και ενσωματώθηκε στη Helaba κατά τα τέλη του 1998, η προσφεύγουσα αναφέρεται σε στοιχεία που αφορούν την περίοδο από το 1984 έως το 1994. Υπό τις περιστάσεις αυτές, διαπιστώνεται ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν παρέχουν τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ τού ότι δεν θεώρησε ότι η πρόσοδος θα έπρεπε να είναι υψηλότερη από τη συμφωνηθείσα εξαιτίας της χρηματοοικονομικής καταστάσεως της Helaba.

208 Όσον αφορά, δεύτερον, τη σε μεγάλο βαθμό έλλειψη δημοσιότητας που οφείλεται στο γεγονός ότι η Helaba έλαβε την επίδικη εισφορά από ένα μόνον επενδυτή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα ζημιογόνα αποτελέσματα που προξενεί η δημοσιότητα, σε περίπτωση δυσχερειών ή τροποποιήσεων όσον αφορά την εισφορά, μπορούν εν προκειμένω να αποφευχθούν ή, τουλάχιστον, να ελεγχθούν. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε αύξηση της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως, προκειμένου να αντισταθμισθεί το πλεονέκτημα αυτό.

209 Διαπιστώνεται ότι ο εν λόγω συνοπτικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι, στην αγορά, η προβαλλομένη περίσταση όντως συνεπάγεται αύξηση της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως και ότι, κατά συνέπεια, η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι δεν δέχθηκε μια τέτοια αύξηση εν προκειμένω. Εξάλλου, ενώ από την εκ μέρους των μερών μνεία μιας αφανούς εισφοράς που αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων από μια εταιρία ασφαλίσεων προκύπτει, ιδίως, ότι ιδιώτες επενδυτές μπορούν επίσης να προεγγραφούν για την αγορά του συνόλου μιας αφανούς εισφοράς, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει στοιχεία που να παρέχουν τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι μια τέτοια αύξηση όντως απαιτείται στην αγορά.

210 Επιπλέον, όπως αναγνωρίζει η ίδια η προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά προέρχεται από ένα μόνον επενδυτή δεν παρέχει τη δυνατότητα στη Helaba να αποφύγει κάθε δημοσιότητα. Συγκεκριμένα, η Helaba δεν μπορεί να εμποδίσει το ομόσπονδο κράτος να επικαλεσθεί τις ενδεχόμενες δυσχέρειες ή τροποποιήσεις της εισφοράς, πολλώ μάλλον εφόσον τα ζητήματα αυτά ενδέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο δημόσιας συζητήσεως εντός της Hessischer Landtag (Βουλής του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης), όπως ομοίως αποτέλεσε αντικείμενο συζητήσεως και η αρχική προεγγραφή για την αγορά μεριδίων της επίδικης εισφοράς.

211 Όσον αφορά, τρίτον, τα μειωμένα, όπως υποστηρίζεται, έξοδα πράξεως για τη Helaba, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, λόγω του ότι η Helaba έλαβε την εισφορά από ένα μόνον επενδυτή, εξοικονομεί σημαντικά έξοδα που απορρέουν από την εκκίνηση της εκδόσεως καθώς και από τη διαχείρισή της και από την υλοποίησή της. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε, επίσης, αύξηση της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως, προκειμένου να αντισταθμισθεί το πλεονέκτημα αυτό.

212 Διαπιστώνεται ότι ο εν λόγω αστήρικτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν αποδεικνύει ότι, στην αγορά, η προβαλλομένη περίσταση θα είχε ως συνέπεια την αύξηση της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως. Επιπλέον, το ομόσπονδο κράτος παρατηρεί ότι εξοικονόμησε, επίσης, σημαντικά έξοδα εισφέροντας το σύνολο του ειδικού κεφαλαίου στη Helaba αντί να κατανείμει την επίδικη εισφορά μεταξύ διαφόρων τραπεζών και ότι, κατά συνέπεια, η αύξηση δεν είναι δικαιολογημένη. Υπό τις περιστάσεις αυτές, ούτε το επιχείρημα αυτό παρέχει τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι δεν δέχθηκε αύξηση της προσόδου για τον λόγο αυτό.

213 Όσον αφορά, τέταρτον, το ύψος της πράξεως, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι το γεγονός ότι το ύψος της επίδικης εισφοράς είναι αισθητά μεγαλύτερο από αυτό των εισφορών που χρησιμοποιήθηκαν για λόγους συγκρίσεως δεν πρέπει να δώσει λαβή για αύξηση εφόσον η επίδικη εισφορά ισοδυναμεί, χάρη στο σύστημα σταδιακής αυξήσεως, με πέντε διαδοχικές εισφορές μικρότερων διαστάσεων. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η Επιτροπή αντιφάσκει προς την επιχειρηματολογία που είχε προβάλει στο πλαίσιο της δικαστικής διαδικασίας που έδωσε λαβή για την έκδοση της προπαρατεθείσας στη σκέψη 7 αποφάσεως WestLB, όπου η Επιτροπή είχε υποστηρίξει ότι επενδυτής που δραστηριοποιείται σε οικονομία αγοράς, «ερχόμενος αντιμέτωπος με ασυνήθη σε σχέση με την οικεία πρακτική ποσά, [θα απαιτούσε] αύξηση της απόδοσης».

214 Συναφώς, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τα επιχειρήματα που προέβαλε κατά της αποδοχής του συστήματος σταδιακής αυξήσεως. Πάντως, από τη σκέψη 131 ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι θεώρησε ότι η επίδικη εισφορά μπορούσε να συγκρίνεται, όσον αφορά τον υπολογισμό της προσήκουσας προσόδου για τη λειτουργία της επεκτάσεως των εμπορικών δραστηριοτήτων, με μια σειρά πέντε αφανών εισφορών μικρότερων διαστάσεων.

215 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι, ακόμη και χωρίς να ληφθεί υπόψη το σύστημα σταδιακής αυξήσεως, από την εξέταση των πράξεων που έλαβε υπόψη η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 164 της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν προκύπτει ότι το μέγεθος της εκάστοτε πράξεως συνεπάγεται κατ' ανάγκην αύξηση της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως. Έτσι, για την εισφορά της SGZ-Bank (Οκτώβριος 1998) ύψους μόνον 50 εκατομμυρίων DEM (περίπου 25 εκατομμυρίων ευρώ), καθορίστηκε πρόσοδος για την παροχή εγγυήσεως ύψους 1,20 %, ενώ η Deutsche Bank κατέβαλε πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως ανερχόμενη μόνον σε 0,75 % και σε 0,8 % για τμήμα της εισφοράς της ύψους 700 εκατομμυρίων USD (Ιανουάριος 1998).

216 Όσον αφορά το επιχείρημα που προέβαλε η Επιτροπή κατά τη διάρκεια της δικαστικής διαδικασίας που έδωσε λαβή για την έκδοση της προαναφερθείσας στη σκέψη 7 αποφάσεως WestLB, αρκεί να υπομνησθεί ότι η επίμαχη, στην ως άνω υπόθεση, απόφαση της Επιτροπής ακυρώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο και ότι, με την απόφασή της WestLB του 2004, η Επιτροπή δεν επέβαλε, πλέον, αύξηση λόγω του μεγάλου όγκου της συναλλαγής, τη βασιμότητα του οποίου είχε επιχειρήσει να αποδείξει.

217 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι δεν θεώρησε ότι η πρόσοδος έπρεπε να είναι υψηλότερη της συμφωνηθείσας εξαιτίας του απόλυτου ύψους της επίδικης εισφοράς.

218 Όσον αφορά, πέμπτον, το αποθεματικό ασφαλείας, η προσφεύγουσα φρονεί ότι, έστω και αν η Επιτροπή θεώρησε, στην αιτιολογική σκέψη 169 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η σπουδαιότητα της επίδικης εισφοράς σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο απαιτούσε να αντιστοιχεί η πρόσοδος για την εισφορά αυτή στο ανώτερο μέρος του πεδίου διακύμανσης στην αγορά όσον αφορά τη βασική πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως, η Επιτροπή όφειλε επίσης να λάβει υπόψη το γεγονός ότι το σύνολο της εισφοράς θεωρήθηκε ότι αποτελεί μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων πέραν του προβλεπομένου από τη διακήρυξη του Σίδνεϊ ορίου του 15 % των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των ιδίων κεφαλαίων, τούτο δε στο επίπεδο της Helaba και όχι σε επίπεδο ομίλου στον οποίο η Helaba ανήκει.

219 Διαπιστώνεται ότι, κατά το μέτρο που η αναγνώριση του ότι το σύνολο της εισφοράς υπάγεται στα πρωτογενή ίδια κεφάλαια της Helaba κατέστη δυνατή λόγω του πάγιου χαρακτήρα της εν λόγω εισφοράς, δεν συντρέχει λόγος να γίνει δεκτό ότι

η περίσταση, την οποία επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, συνεπάγεται αύξηση διαφορετική από εκείνη που απορρέει από την αόριστη διάρκεια της εν λόγω εισφοράς. Όσον αφορά το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά αναγνωρίσθηκε ότι υπάγεται στα πρωτογενή ίδια κεφάλαια στο επίπεδο της Helaba και όχι σε επίπεδο ομίλου στον οποίο η Helaba ανήκει, πρέπει να υπομνηστεί ότι η προσφεύγουσα περιορίζεται να υποστηρίξει ότι η αναγνώριση αυτή παρέχει μεγαλύτερη ευκαμψία στη Helaba κατά τη χρησιμοποίηση των κεφαλαίων. Λαμβανομένου υπόψη του ευρέος περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει η Επιτροπή κατά τον προσδιορισμό της προσόδου που συνάδει με τις επικρατούσες στην αγορά συνθήκες, διαπιστώνεται ότι ο ισχυρισμός αυτός ουδόλως είναι ικανός να αποδείξει την ύπαρξη πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως εκ μέρους της Επιτροπής.

220 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν παρέχουν τη δυνατότητα να κριθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι δεν θεώρησε ότι η πρόσοδος θα έπρεπε να είναι μεγαλύτερη από τη συμφωνηθείσα εξαιτίας του περιορισμένου ύψους του αποθεματικού ασφαλείας.

221 Όσον αφορά, έκτον, τη μακροπρόθεσμη κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας της Helaba, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτιμήσεως της Επιτροπής, η οποία περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 171 της προσβαλλομένης αποφάσεως και κατά την οποία ιδιώτης επενδυτής θα θεωρούσε ότι ο κίνδυνος απωλειών, στον οποίο εκτίθεται επενδύοντας στη Helaba, είναι συγκρίσιμος με αυτόν τον οποία ενέχει μια επένδυση σε μια από τις μεγάλες ιδιωτικές τράπεζες που μνημονεύονται στην εν λόγω απόφαση. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι αδιανόητο το ότι, εάν δεν ληφθούν υπόψη οι κρατικές εγγυήσεις, η εν λόγω κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας και εκείνη των μνημονευθεισών στην προσβαλλόμενη απόφαση μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών είναι συγκρίσιμες και, κατά συνέπεια, το ότι οι πράξεις αναφοράς δύνανται να χρησιμοποιηθούν για λόγους συγκρίσεως χωρίς καμία προσαρμογή. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε την εκτίμησή της επ' αυτού.

222 Πρέπει να επισημανθεί ότι, προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι είναι αδιανόητο το ότι, χωρίς τις κρατικές εγγυήσεις, η μακροπρόθεσμη κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας της Helaba και εκείνη των μνημονευθεισών στην προσβαλλόμενη απόφαση μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών είναι συγκρίσιμες, η προσφεύγουσα περιορίζεται να επισημάνει ότι, εάν οι κατ' αναλογία αποδόσεις της Helaba συγκρίνονταν με εκείνες των μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών, αυτή θα ελάμβανε «πιθανότατα» λιγότερο ευνοϊκή κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητάς της.

223 Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τον ισχυρισμό της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, στον οποίο αναφέρεται η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 171) και κατά τον οποίο καμία μέθοδος υπολογισμού της μακροπρόθεσμης κατατάξεως της πιστοληπτικής ικανότητας των τραπεζών ομοσπόνδων κρατών, εξαιρουμένης της υποχρεώσεως διατηρήσεως σε λειτουργία και της υποχρεώσεως παροχής εγγυήσεως που υπείχαν τότε οι διοικητικές αρχές, δεν υπήρχε πριν από το 2001 το ενωρίτερο. Βεβαίως, με το υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εάν δεν ληφθούν υπόψη οι εν λόγω κρατικές εγγυήσεις, η κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας της Helaba κατά τα έτη 1998 και 1999 ήταν χαμηλότερη από εκείνες των μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών και επικαλείται συναφώς τις σύμφυτες κατατάξεις της Helaba και τις κατατάξεις με βάση την οικονομική ευρωστία της Helaba, συγκρίνοντάς τις με τις κατατάξεις των εν λόγω ιδιωτικών τραπεζών κατά τα έτη αυτά. Πάντως, δεδομένου ότι από το έγγραφο που προσκομίσθηκε προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού προκύπτει ότι οι σύμφυτες κατατάξεις και οι κατατάξεις με βάση την οικονομική ευρωστία αποτελούν κατατάξεις διαφορετικές από τη μακροπρόθεσμη κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας, απλώς και μόνον η αναφορά στις εν λόγω χαμηλότερες κατατάξεις της Helaba δεν αρκεί για να αποδειχθεί, ελλείψει άλλων διευκρινίσεων, ότι η μακροπρόθεσμη κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητάς θα ήταν, κατ' ανάγκην, επίσης χαμηλότερη από εκείνη των μεγάλων ιδιωτικών τραπεζών εάν η κατάταξη αυτή είχε προσδιορισθεί χωρίς να ληφθούν υπόψη οι κρατικές εγγυήσεις, ούτε ότι υπήρχε, στα τέλη του 1998, τρόπος προσδιορισμού μιας τέτοιας κατατάξεως για τη Helaba.

224 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι θεώρησε ότι, ελλείψει ιδιαίτερης μεθόδου, στα τέλη του 1998, για τον υπολογισμό της μακροπρόθεσμης κατατάξεως της πιστοληπτικής ικανότητας των τραπεζών ομοσπόνδων κρατών, ένας ιδιώτης επενδυτής θα εκτιμούσε ότι ο κίνδυνος απωλειών, στον οποίο εκτίθεται επενδύοντας στη Helaba, είναι συγκρίσιμος με αυτόν τον οποίο ενέχει επένδυση σε μια από τις μεγάλες ιδιωτικές τράπεζες που μνημονεύονται στην εν λόγω απόφαση.

225 Επιπλέον, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη επ' αυτού. Συγκεκριμένα, πρέπει να επισημανθεί ότι η εκτίμηση της Επιτροπής, κατά της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα, δεν απέβλεπε στο να αμφισβητηθεί η λυσιτέλεια τυχόν αυξήσεως της προσόδου, αλλά σχετιζόταν με τη μείωση που ζήτησε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας λόγω του ελάχιστα υψηλού, όπως υποστηρίχθηκε, κινδύνου τον οποίο ενέχει επένδυση στη Helaba εξαιτίας των κρατικών εγγυήσεων. Το γεγονός αυτό εξηγεί το ότι η Επιτροπή περιορίζεται να επισημάνει τους λόγους για τους οποίους ο υπολογισμός της προσόδου δεν έπρεπε να στηριχθεί στη μακροπρόθεσμη κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας, της οποίας ετύγχανε η Helaba στα τέλη του 1998, και δεν επικεντρώνει το ενδιαφέρον της στην ακριβή κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας, την οποία θα είχε η Helaba στην περίπτωση που δεν υφίσταντο κρατικές εγγυήσεις.

226 Όσον αφορά, έβδομον, το γεγονός ότι το σύνολο της εισφοράς αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων εκ μέρους ενός μόνον επενδυτή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, στο πλαίσιο των συναλλαγών αναφοράς, οι αφανείς εισφορές αποτέλεσαν αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων εκ μέρους πολλών επενδυτών, λαμβανομένου υπόψη ότι καθένας από αυτούς επένδυσε, εν γένει, μεταξύ 5 και 10 εκατομμυρίων ευρώ ή, αλλά μόνον κατ' εξαίρεση, μέχρι 100 εκατομμύρια ευρώ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ενώ το ομόσπονδο κράτος απέκτησε το 40 % των ιδίων κεφαλαίων της Helaba, εντός του πλαισίου των συναλλαγών αναφοράς το μερίδιο των επιμέρους επενδυτών στα ίδια κεφάλαια των οικείων τραπεζών αντιπροσώπευε ποσοστό χαμηλότερο του 1 %.

227 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον ισχυρισμό της Επιτροπής, ο οποίος περιλαμβάνεται στο υπόμνημά της αντικρούσεως και κατά τον οποίο η διαφοροποίηση ανάλογα με το μερίδιο του κάθε επενδυτή κατά την έκδοση του χρηματοοικονομικού προϊόντος στερείται ερείσματος σε σχέση με την πρακτική που επικρατούσε στην αγορά κατά τα τέλη του 1998. Συναφώς, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι ο ισχυρισμός αυτός αντίκειται προς τη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου, το οποίο έκρινε, στην απόφασή του WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω (σκέψη 255), ότι ένας ιδιώτης επενδυτής «επιθυμεί να μεγιστοποιήσει τα κέρδη του, χωρίς όμως να διατρέξει πολλούς κινδύνους σε σχέση με τους άλλους συμμετέχοντες στην αγορά». Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σε σχέση με άλλους δραστηριοποιούμενους στην αγορά, ένας επενδυτής διατρέχει πολύ μεγαλύτερους κινδύνους όταν επενδύει ως μοναδικός επενδυτής στο πλαίσιο της εκδόσεως ενός χρηματοοικονομικού προϊόντος, και ιδίως όταν ο συνολικός όγκος της εν λόγω εκδόσεως είναι σημαντικός, παρά όταν προεγγράφεται, όπως στην περίπτωση των συναλλαγών των γερμανικών ιδιωτικών τραπεζών που μνημονεύθηκαν από την Επιτροπή για λόγους συγκρίσεως, από κοινού με άλλους δραστηριοποιούμενους στην αγορά, για την αγορά ενός πολύ μικρότερου μεριδίου κατά την έκδοση ενός χρηματοοικονομικού προϊόντος του οποίου το συνολικό ύψος είναι, εξάλλου, χαμηλότερο.

228 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η επίδικη εισφορά οξύνει αισθητά τα χαρακτηριστικά του κινδύνου τον οποίο ενέχει το χαρτοφυλάκιο του ομοσπόνδου κράτους λόγω της συγκεντρώσεως των κινδύνων, τους οποίους ενέχει το εν λόγω χαρτοφυλάκιο, σε ένα μόνον οφειλέτη. Συναφώς, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η ποικιλομορφία των παραγόντων κινδύνου επέχει θέση γενικής αρχής κατά τη διαχείριση του κίνδυνου εκ μέρους της επιχειρήσεως και ότι οι κανόνες προληπτικής εποπτείας που αφορούν τους «μεγάλους κινδύνους» εκκινούν από την αρχή ότι η συγκέντρωση των παραγόντων κινδύνου σε ένα μόνον οφειλέτη είναι ιδιαιτέρως επικίνδυνη.

229 Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, έστω και αν η προεγγραφή για την αγορά του συνόλου μιας εισφοράς που αντιπροσωπεύει το 40 % των ιδίων κεφαλαίων της εκδούσας τράπεζας συνεπάγεται υψηλότερο κίνδυνο για τον επενδυτή απ' ό,τι η προεγγραφή για την αγορά ενός μεριδίου που αντιπροσωπεύει ποσοστό μικρότερο από το 1 % των εν λόγω κεφαλαίων, η αύξηση της προσόδου μπορεί να δικαιολογηθεί

μόνον αν η ως άνω περίσταση συνεπάγεται όφελος για την εκδούσα τράπεζα ως προς το οποίο αυτή είναι διατεθειμένη να καταβάλει αντίστοιχο αντιστάθμισμα ή αν η εν λόγω τράπεζα χρειάζεται τα προτεινόμενα από τον επενδυτή κεφάλαια και δεν είναι σε θέση να τα αποκτήσει από άλλα πρόσωπα. Αντιθέτως, αν η αύξηση του κινδύνου, στον οποίο εκτίθεται ο επενδυτής, απορρέει από μια απόφαση που αυτός έλαβε για δικούς του λόγους, χωρίς να επηρεασθεί από τις επιθυμίες ή από τις ανάγκες της τράπεζας, αυτή πρόκειται να αρνηθεί να καταβάλει αύξηση της προσόδου και θα προμηθευθεί τα κεφάλαια από άλλους επενδυτές (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψη 320).

230 Εν προκειμένω, η αύξηση του κίνδυνου τον οποίο συνεπάγεται για το ομόσπονδο κράτος το γεγονός ότι αυτό κατέχει σημαντικό τμήμα των ιδίων κεφαλαίων της Helaba, αποτελεί απόρροια της αποφάσεώς του να μην κατανείμει το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο λόγω των μειονεκτημάτων που θα απέρρεαν συναφώς, και όχι του συμφέροντος της Helaba, η οποία, όπως καταδείχθηκε (βλ. σκέψεις 39 έως 42 ανωτέρω), δεν είχε επείγουσα ανάγκη να αυξήσει σημαντικά τα κεφάλαιά της, ανάγκη η οποία θα μπορούσε να την παρακινήσει να δεχθεί μια αύξηση της προσόδου.

231 Εξάλλου, δεν συντρέχει λόγος να γίνει δεκτό ότι η Helaba δεν θα μπορούσε να προμηθευθεί από την αγορά, ενδεχομένως από πλείονες επενδυτές, κεφάλαια ανερχόμενα στο ύψος της επίδικης εισφοράς, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος σταδιακής αυξήσεως, υπό προϋποθέσεις που να καθιστούν, επίσης, δυνατή την αναγνώρισή τους ως πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων και όσον αφορά μια βασική πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως ισοδύναμη με το ποσοστό που αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba.

232 Κατά συνέπεια, έστω και αν οι σημαντικές διαστάσεις του μεριδίου του ομοσπόνδου κράτους στα πρωτογενή ίδια κεφάλαια της Helaba συνεπάγονται, για το εν λόγω ομόσπονδο κράτος, αύξηση του κινδύνου στον οποίο εκτίθεται, δεν είναι πρόδηλο το ότι η περίσταση αυτή συνιστούσε όφελος ως προς το οποίο η Helaba όφειλε να καταβάλει αύξηση. Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι δεν θεώρησε ότι η πρόσοδος έπρεπε να είναι υψηλότερη της συμφωνηθείσας εξαιτίας του γεγονότος ότι η επίδικη εισφορά αποτέλεσε αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων εκ μέρους ενός μόνον επενδυτή.

233 Όσον αφορά, όγδοον, το ότι η επίδικη εισφορά δεν είναι αντικαταστατή ή το ότι η εν λόγω εισφορά είναι σε περιορισμένο βαθμό αντικαταστατή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η περίσταση αυτή διακρίνει την επίδικη εισφορά από τις πράξεις που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή για λόγους συγκρίσεως, καθόσον απαγορεύει στο ομόσπονδο κράτος να απεκδυθεί της επενδύσεως.

234 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί, όπως τονίσθηκε και στη σκέψη 229 ανωτέρω, ότι το γεγονός ότι μια από τις πτυχές της πράξεως συνεπάγεται αύξηση του κινδύνου, στον οποίο εκτίθεται ο επενδυτής, δικαιολογεί την αύξηση της προσόδου μόνον αν η πτυχή αυτή συνεπάγεται τη δημιουργία πλεονεκτήματος για την τράπεζα ή αν η εν λόγω τράπεζα δεν είναι σε θέση να αρνηθεί τα προτεινόμενα κεφάλαια.

235 Πάντως, εν προκειμένω, το ότι η επίδικη εισφορά δεν είναι αντικαταστατή, ή το ότι η εν λόγω εισφορά είναι σε περιορισμό βαθμό αντικαταστατή, δεν συνεπάγεται τη δημιουργία πλεονεκτήματος για τη Helaba.

236 Συγκεκριμένα, από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι υπάρχουσες στην αγορά αφανείς εισφορές εκδίδονται μέσω μιας εταιρίας που προβαίνει σε δημόσια εγγραφή σχετικά με την εισφορά ως αφανής εταίρος και αντλεί τα αναγκαία κεφάλαια από την αγορά. Έτσι, οι επενδυτές δεν προεγγράφονται για την αγορά μεριδίων της αφανούς εισφοράς απευθείας από την εκδούσα τράπεζα, αλλά από τη διαμεσολαβούσα εταιρία. Αντιθέτως, η τελευταία, ως αφανής εταίρος, δύναται να μεταβιβάσει τα δικαιώματά της στην αφανή εισφορά μόνο με τη σύμφωνη γνώμη της εκδούσας τράπεζας.

237 Εν προκειμένω, το ομόσπονδο κράτος, το οποίο ήδη διέθετε κεφάλαια προς επένδυση, μετέχει στη συναλλαγή ως αφανής εταίρος αντί της διαμεσολαβούσας εταιρίας. Εξ αυτού προκύπτει ότι, για τη Helaba, η συναλλαγή διεξάγεται όπως και στην περίπτωση των εισφορών που εκδίδονται στην αγορά και ότι η Helaba δεν αντλεί κανένα πρόσθετο όφελος από το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά δεν είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο, καθόσον τα μόνα κρίσιμα για τη Helaba χαρακτηριστικά είναι εκείνα που παρέχουν τη δυνατότητα να θεωρηθεί η εισφορά ως αποτελούσα μέρος των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων πέραν του ορίου του 15 % των εν λόγω κεφαλαίων το οποίο καθορίστηκε από τη διακήρυξη του Σίδνεϊ σχετικά με τα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα των ιδίων κεφαλαίων, ήτοι η αόριστη διάρκεια, η ανυπαρξία δικαιώματος του αφανούς εταίρου να προβεί σε καταγγελία της εισφοράς και η ανυπαρξία ρήτρας step-up. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα, ερωτηθείσα από το Γενικό Δικαστήριο, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σχετικά με τα οφέλη που προκύπτουν για τη Helaba από το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά δεν

είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο, υποστήριξε ότι δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει αν το γεγονός αυτό όντως συνεπήγετο την αποκόμιση οφέλους για τη Helaba.

Συμπέρασμα σχετικά με τη σύγκριση μεταξύ της βασικής προσόδου και της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που ζητείται στην αγορά

238 Από όλες τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι, υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως, η Επιτροπή έκρινε, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, ότι ιδιώτης επενδυτής ευρισκόμενος σε κατάσταση συγκρίσιμη με εκείνη του ομοσπόνδου κράτους δεν θα επιτύγχανε να λάβει από τη Helaba βασική πρόσοδο μεγαλύτερη από τη συμφωνηθείσα μεταξύ των μερών, εφόσον τα στοιχεία που συνεπάγονται αύξηση του κινδύνου, στον οποίο εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος, απορρέουν από τη φύση του ειδικού κεφαλαίου του καθώς και από τις επιλογές του και δεν συνεπάγονται, για τη Helaba, την αποκόμιση οφέλους σε σχέση με ό,τι αυτή θα είχε λάβει στην αγορά. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι η συνολική επιβάρυνση της τάξεως του 1,43 % που απορρέει για τη Helaba από τη βασική πρόσοδο για την επίδικη εισφορά, λαμβανομένων υπόψη των συνεπειών του φόρου επιτηδεύματος, δεν προσέδιδε όφελος στη Helaba το οποίο αυτή δεν θα μπορούσε να λάβει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

γ) Επί της συγκρίσεως μεταξύ της αυξήσεως λόγω μακροχρόνιας διατήρησης και της αυξήσεως της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που ζητείται στην αγορά

Η προσβαλλόμενη απόφαση

239 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η επίδικη εισφορά διακρίνεται από την πλειονότητα των συναλλαγών τις οποίες επικαλέσθηκε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, καθόσον αποτελεί εισφορά «perpetual», και έκρινε ότι το γεγονός αυτό επιτάσσει αύξηση της προσόδου εφόσον συνεπάγεται, για το ομόσπονδο κράτος, ηυξημένο κίνδυνο να μην μπορεί να παρακολουθεί τις διακυμάνσεις των επιτοκίων και, για τη Helaba, ηυξημένη οικονομική αξία διότι

παρέχει τη δυνατότητα να υπερκερασθεί το ανώτατο όριο του 15 % που καθορίσθηκε από τη διακήρυξη του Σίδνεϊ (αιτιολογικές σκέψεις 173 και 174 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

240 Η Επιτροπή τονίζει ότι, προκειμένου να προσδιορισθεί αν συνάδει προς τις συνθήκες της αγοράς ο συντελεστής 0,23 %, ο οποίος αντιστοιχεί στην αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης, αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ των μερών και προσαυξήθηκε κατά το μέρος που αντιστοιχεί στον φόρο επιτηδεύματος, αυτή δεν μπορεί, ή μπορεί μόνο σε πολύ μικρό βαθμό, να βασισθεί στα δεδομένα της αγοράς κατά το χρονικό σημείο συνάψεως της πράξεως, καθόσον τα μέρη ενεργούσαν, κατά κάποιον τρόπο, ως πρωτοπόροι στην αγορά. Ωστόσο, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν είναι δυνατό να απαγορευθεί σε επενδυτή που εμπίπτει στον δημόσιο τομέα ή σε τράπεζα που εμπίπτει στον δημόσιο τομέα να ενεργούν ως πρωτοπόροι στην αγορά και ότι, κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί μόνον αν ο προσδιορισμός της αυξήσεως λόγω μακροχρόνιας διατήρησης βαρύνεται προδήλως με πλάνη εκτιμήσεως από οικονομικής απόψεως, ήτοι αν στηρίζεται ενδεχομένως σε εσφαλμένα κριτήρια εκτιμήσεως (αιτιολογικές σκέψεις 176 και 177 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

241 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, λαμβανομένων υπόψη των ελάχιστων διαθέσιμων στοιχείων όσον αφορά το έτος της επίδικης εισφοράς και το αμέσως επόμενο έτος, ο προτεινόμενος από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπολογισμός, ο οποίος προέκυπτε από τη σύγκριση μεταξύ της προσόδου για εισφορά «perpetual» της Deutsche Bank και της προσόδου για αφανή εισφορά της Dresdner Bank και ο οποίος κατέληγε σε αύξηση της τάξεως του 0,29 % περίπου, ήταν εύλογος. Η Επιτροπή συνάγει εξ αυτού ότι δεν υπάρχει λόγος να θεωρήσει ότι ο λυσιτελής συγκρίσιμος συντελεστής της τάξεως του 0,23 % ετησίως για την αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης βρίσκεται κάτω από το πεδίο διακύμανσης των τιμών της αγοράς και ότι, κατά συνέπεια, η Helaba ευνοήθηκε, δηλαδή έλαβε κρατική ενίσχυση (αιτιολογικές σκέψεις 182 και 183 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Επιχειρήματα των διαδίκων

242 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι δεν υπήρχε λόγος να τροποποιηθεί το πεδίο διακύμανσης των τιμών αναφοράς, το οποίο υπολογίσθηκε με βάση τις αφανείς εισφορές ορισμένης διάρκειας, προκειμένου να ληφθεί υπόψη η αόριστη διάρκεια της επίδικης εισφοράς.

243 Πρώτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη ως εκ του ότι έκρινε ότι το ομόσπονδο κράτος και η Helaba ενήργησαν ως πρωτοπόροι και ότι, κατά συνέπεια, έπρεπε να τους χορηγηθεί μεγαλύτερο περιθώριο εκτιμήσεως. Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Helaba και το ομόσπονδο κράτος δεν ενήργησαν ως πρωτοπόροι εφόσον καμία άλλη πράξη παρουσιάζουσα τα χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς δεν πραγματοποιήθηκε στη συνέχεια και, προπάντων, εφόσον από τις συζητήσεις που έλαβαν χώρα εντός της Hessischer Landtag (Βουλής του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης) πριν από την υλοποίηση της επίδικης εισφοράς προκύπτει ότι τα μέρη επιδίωξαν να αντιγράψουν πιστά πράξεις που έγιναν μεταξύ άλλων ομοσπόνδων κρατών και άλλων Landesbanken, στο πλαίσιο των οποίων η πρόσοδος θεωρήθηκε από την Επιτροπή ως εμπεριέχουσα στοιχεία κρατικής ενισχύσεως.

244 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να λάβει υπόψη, για την εξέτασή της, εισφορές «perpetuals» που χρονολογούνταν από τον Μάιο του 1999 έως τον Δεκέμβριο του 2003. Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, εφόσον κανένα δεδομένο της αγοράς δεν είναι διαθέσιμο, η Επιτροπή δεν δύναται να υποθέτει ότι οι περιστάσεις τις οποίες ιδιώτης επενδυτής θα ελάμβανε υπόψη κατά την περίοδο μεταξύ Μαΐου και Ιουλίου 1999, ή τον Δεκέμβριο του 2003, υφίσταντο ήδη, αυτές καθαυτές, κατά τα τέλη του 1998, εφόσον η πραγματική εξέλιξη της ευρωπαϊκής αγοράς κεφαλαίων αποδεικνύει το αντίθετο. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, κατά συνέπεια, το γεγονός ότι θεωρήθηκε, χωρίς καμία αιτιολογία, ότι ισχύει και για το έτος 1999 η κατάσταση, από την άποψη του ανταγωνισμού, που επικρατούσε κατά το έτος 1998 συνιστά κατάφωρη πλάνη.

245 Τρίτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, οι τέσσερις πράξεις –εκ των οποίων οι τρεις πραγματοποιήθηκαν από την Deutsche Bank και η μία από την Dresdner Bank– που χρησιμοποιήθηκαν για λόγους αναφοράς εκ μέρους της Επιτροπής προκειμένου να υπολογισθεί η αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης δεν είναι συγκρίσιμες με την επίδικη εισφορά όσον αφορά το συνολικό ύψος και το ύψος που αποτέλεσε αντικείμενο επενδύσεως εκ μέρους του επενδυτή, την αναλογία των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων των εκδουσών τραπεζών την οποία αντιπροσωπεύουν οι διάφορες εισφορές, την αναγνώριση των εν λόγω εισφορών ως πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της τράπεζας ή του ομίλου, καθώς και τη δυνατότητα απεκδύσεως από την επένδυση.

246 Τέταρτον, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, η μεγαλύτερη αύξηση που έτυχε εφαρμογής επί της προσόδου για την εισφορά «perpetual» της Deutsche Bank σε σχέση με την αφανή εισφορά της Dresdner Bank δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από την ευνοϊκότερη αξιολόγηση της εισφοράς «perpetual». Απαντώντας σε ερώτηση που έθεσε το Γενικό Δικαστήριο

κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι, με το επιχείρημα αυτό, προετίθετο να υποστηρίξει ότι η λιγότερο ευνοϊκή αξιολόγηση της εισφοράς «perpetual» της Deutsche Bank σε σχέση με εκείνη της αφανούς εισφοράς ορισμένου χρόνου της Dresdner Bank δεν παρείχε τη δυνατότητα να θεωρηθεί ότι η αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης στην αγορά ήταν χαμηλότερη από τον συντελεστή 0,29 % που υπολογίσθηκε κατόπιν συγκρίσεως μεταξύ των τριών αυτών πράξεων, εφόσον οι αξιολογήσεις επηρεάζονται από μεγάλο αριθμό παραγόντων.

247 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν τα επιχειρήματα αυτά.

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

248 Όσον αφορά, πρώτον, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το ομόσπονδο κράτος και η Helaba δεν ενήργησαν ως πρωτοπόροι, εφόσον επιδίωξαν απλώς να μιμηθούν τις προγενέστερες πράξεις των Landesbanken, πρώτον, διαπιστώνεται ότι, όπως υπογραμμίζει η Helaba, το επιχείρημα αυτό δεν επιβεβαιώθηκε από τα πρακτικά της συνόδου της επιτροπής οικονομικών υποθέσεων της Hessischer Landtag (Βουλής του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης) της 2ας Δεκεμβρίου 1998, επί των οποίων στηρίζεται η προσφεύγουσα. Βεβαίως, από τα πρακτικά αυτά προκύπτει ότι οι εν λόγω πράξεις ελήφθησαν υπόψη, αλλά προκύπτει επίσης ότι το ομόσπονδο κράτος και η Helaba έλαβαν ωσαύτως υπόψη το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε κινήσει διαδικασίες κατά των πράξεων αυτών και ότι είχαν λάβει χώρα συζητήσεις προκειμένου να υπάρξει συμφωνία σχετικά με τους όρους της επίδικης εισφοράς. Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα ότι καμία συναλλαγή συγκρίσιμη με την επίδικη εισφορά δεν πραγματοποιήθηκε στη συνέχεια, αρκεί να γίνει παραπομπή στην προηγηθείσα ανάλυση σχετικά με τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς καθώς και στη συνεκτίμηση των διαφορών της προς τον σκοπό του προσδιορισμού προσόδου συνάδουσας προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

249 Όσον αφορά, δεύτερον, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να λάβει υπόψη εισφορές «perpetuals» που χρονολογούνταν από τον Μάιο του 1999 έως τον Δεκέμβριο του 2003, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να αντιταχθεί στη συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης χωρίς να διαθέτει έναν ελάχιστο αριθμό στοιχείων επί των οποίων θα έπρεπε να στηριχθεί προκειμένου να κρίνει ότι η αύξηση αυτή ήταν χαμηλότερη από εκείνη που θα καθοριζόταν στην αγορά. Ακριβώς προκειμένου να εξεύρει τα στοιχεία αυτά, και να περιορίσει με τον τρόπο

αυτόν το περιθώριο ελιγμών των μετεχόντων στην επίδικη εισφορά μερών, η Επιτροπή εξέτασε τη μεταγενέστερη εξέλιξη της αγοράς. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η επίκριση που διατύπωσε η προσφεύγουσα, με την οποία επιδιώκεται να εμποδισθεί η Επιτροπή να χρησιμοποιήσει τα αφορώντα την περίοδο μετά την επίδικη εισφορά στοιχεία, δεν είναι ικανή να αποδείξει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι δεν υπήρχε λόγος να θεωρηθεί ότι η συμφωνηθείσα μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης δεν ήταν σύμφωνη προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

250 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το μέγεθος της αγοράς των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των ιδίων κεφαλαίων αυξήθηκε πολύ αισθητά το 1999 δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι μπορούσε να στηριχθεί σε πράξεις μεταγενέστερες της επίδικης εισφοράς, καθόσον δεν υπήρχε λόγος να υποτεθεί ότι αύξηση της προσόδου λόγω της μακροχρόνιας διατήρησης μιας αφανούς εισφοράς παρουσίαζε μεγάλες διακυμάνσεις κατά την πάροδο του χρόνου (αιτιολογικές σκέψεις 177 και 178 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Συγκεκριμένα, απλώς και μόνον το γεγονός ότι ο όγκος της αγοράς των υβριδικών χρηματοδοτικών μέσων των ιδίων κεφαλαίων αυξήθηκε πολύ αισθητά το 1999 δεν συνεπάγεται ότι, αντιθέτως προς ό,τι υποστήριξε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης ήταν χαμηλότερη κατά τη διάρκεια του έτους αυτού, κατά τρόπον ώστε η εκ μέρους της Επιτροπής χρησιμοποίηση των αναφερόμενων στην περίοδο αυτή στοιχείων να μπορεί να νοθεύσει το συμπέρασμά της. Κατά τα λοιπά, η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει με ποιον τρόπο η αύξηση του όγκου της αγοράς ασκεί επιρροή στον συντελεστή της αύξησης λόγω μακροχρόνιας διατήρησης. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει επιχειρήματα που να παρέχουν τη δυνατότητα να γίνει δεκτό ότι το ομόσπονδο κράτος και η Helaba δεν μπορούσαν να υπολογίσουν βασίμως τον Δεκέμβριο του 1998 το ύψος της αύξησης που επρόκειτο να προσδιορισθεί από άλλες τράπεζες στη συνέχεια.

251 Όσον αφορά, τρίτον, την αιτίαση ότι η επίδικη εισφορά δεν είναι συγκρίσιμη με τις τέσσερις εισφορές τις οποίες μνημόνευσε η Επιτροπή, η προσφεύγουσα προβάλλει επιχειρήματα που ήδη έχουν προβληθεί επανειλημμένως προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι η επίδικη εισφορά παρουσίαζε χαρακτηριστικά κινδύνου που εμπόδιζαν τη σύγκρισή της με άλλες αφανείς εισφορές, επιχειρήματα τα οποία απορρίφθηκαν από το Γενικό Δικαστήριο.

252 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, επίσης, ότι το γεγονός ότι οι εισφορές που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή για λόγους συγκρίσεως είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο συνεπάγεται ότι αυτές δεν είναι αορίστου χρόνου, από την άποψη του επενδυτή,

και ότι, κατά συνέπεια, η αύξηση του κινδύνου εξάλειψης του κεφαλαίου σε σχέση με χρηματοδοτικό μέσον ορισμένου χρόνου είναι, εφόσον υφίσταται, αμελητέα. Αντιθέτως, στην περίπτωση της επίδικης εισφοράς, το ομόσπονδο κράτος δεν δύναται να απεκδυθεί της επενδύσεως και, κατά συνέπεια, η αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης θα πρέπει να είναι υψηλότερη απ' ό,τι στην περίπτωση των αφανών εισφορών που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο

253 Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί, επ' αυτού, ότι η υπάρχουσα ως προς την έκταση του αντικαταστατού χαρακτήρα διαφορά μεταξύ των εισφορών που χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή για λόγους συγκρίσεως και της επίδικης εισφοράς και, κατά συνέπεια, ως προς τη δυνατότητα απεκδύσεως από την επένδυση αποτελεί απλώς και μόνον απόρροια του γεγονότος ότι το ομόσπονδο κράτος, αντιθέτως προς τους επενδυτές σε αφανείς εισφορές που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο, δεν επένδυσε εκκαθαρισμένο, και επομένως αντικαταστατό, περιουσιακό στοιχείο, αλλά ένα ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο το οποίο δεν επιθυμούσε να πωλήσει και ως προς το οποίο επιθυμούσε να λάβει μόνον αποζημίωση σε είδος. Εξάλλου, η αδυναμία ή η εξαιρετικά περιορισμένη δυνατότητα του ομοσπόνδου κράτους να απεκδυθεί της επενδύσεως δεν εισφέρει πρόσθετο όφελος στη Helaba για το οποίο, ως εκ τούτου, αυτή θα όφειλε να καταβάλει πρόσοδο.

254 Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι, εν προκειμένω, στο πλαίσιο διαπραγματεύσεων υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, θα ήταν αδύνατο, για ιδιώτη επενδυτή ευρισκόμενο στην ίδια κατάσταση με το ομόσπονδο κράτος, να μη λάβει υπόψη το γεγονός ότι η ανυπαρξία δυνατότητας απεκδύσεως από την επένδυση, ή η πολύ περιορισμένη δυνατότητα προς τούτο, αποτελούσε απόρροια των επιλογών του όσον αφορά τη διαχείριση του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου και δεν αποτελούσε απόρροια των αναγκών της Helaba. Έτσι, ένας τέτοιος επενδυτής θα έπρεπε να λάβει υπόψη την άποψη της Helaba και το γεγονός ότι αυτή δεν θα ήταν διατεθειμένη να καταβάλει υψηλότερη πρόσοδο για μειονέκτημα το οποίο προέκυψε για το ομόσπονδο κράτος από τις δικές του επιλογές και το οποίο δεν αντιστοιχεί σε πρόσθετο όφελος γι' αυτήν.

255 Όσον αφορά, τέταρτον, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η λιγότερο ευνοϊκή αξιολόγηση της εισφοράς «perpetual» της Deutsche Bank σε σχέση με εκείνη της αφανούς εισφοράς ορισμένου χρόνου της Dresdner Bank δεν παρέχει τη δυνατότητα να μειωθεί η αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης που υπολογίσθηκε κατόπιν συγκρίσεως μεταξύ των συναλλαγών αυτών, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή δεν θεώρησε ακριβή τον υπολογισμό που προτάθηκε συναφώς από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και περιορίσθηκε να υποστηρίξει ότι αυτός ήταν αποδεκτός. Εξάλλου, το επιχείρημα της προσφεύγουσας καταλήγει στο να εμποδίζεται η Επιτροπή να πραγματοποιεί εν προκειμένω οποιαδήποτε σύγκριση με την αγορά εφόσον, όπως η προσφεύγουσα δέχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η

πρόσοδος για κάθε πράξη που γίνεται στην αγορά εξαρτάται από μια πληθώρα παραγόντων των οποίων η επίδραση στην τελική πρόσοδο δύσκολα μπορεί να εκφρασθεί επακριβώς με αριθμητικά στοιχεία.

256 Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, εφόσον το συμπέρασμα της Επιτροπής σχετικά με τη συμφωνηθείσα εν προκειμένω αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης δεν στηρίζεται μόνο στον ως άνω υπολογισμό, το επιχείρημα αυτό δεν θα μπορούσε, έστω και αν ήταν βάσιμο, να αποδείξει ότι το εν λόγω συμπέρασμα βαρύνεται με πρόδηλη πλάνη. Συγκεκριμένα, όπως επισημάνθηκε στις σκέψεις 240 και 241 ανωτέρω, η Επιτροπή έλαβε ιδίως υπόψη το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος και η Helaba ενεργούσαν ως πρωτοπόροι στην αγορά και, επικουρικώς, το γεγονός ότι η σύγκριση με την ανταμοιβή για τις εισφορές «perpetuals» που μνημονεύθηκαν από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν παρείχε τη δυνατότητα να συναχθεί ότι το πεδίο διακύμανσης της προσόδου για τις εισφορές «perpetuals» ήταν υψηλότερο από εκείνο των αφανών εισφορών ορισμένου χρόνου.

257 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι κανένα στοιχείο δεν της παρείχε τη δυνατότητα να συναγάγει ότι ο λυσιτελής συγκρίσιμος συντελεστής της τάξεως του 0,23 % ετησίως για την αύξηση λόγω μακροχρόνιας διατήρησης βρισκόταν κάτω από το πεδίο διακύμανσης των τιμών της αγοράς και ότι, κατά συνέπεια, η Helaba ευνοήθηκε και έλαβε, κατ' αυτόν τον τρόπο, κρατική ενίσχυση.

Συμπέρασμα σχετικά με την εξέταση του αν η πρόσοδος για την παροχή εγγυήσεως συνάδει προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς

258 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι η επιβάρυνση που έφερε η Helaba λόγω της επίδικης εισφοράς ήταν σύμφωνη με την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως που διαμορφωνόταν στην αγορά στο πλαίσιο συγκρίσιμων συναλλαγών και, κατά συνέπεια, δεν παρείχε όφελος στη Helaba το οποίο η τελευταία δεν θα ελάμβανε υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

5. *Επί του γεγονότος ότι η Επιτροπή αφαίρεσε από την πρόσοδο τις δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως που προκύπτουν για τη Helaba από τη μη παροχή ρευστότητας εκ μέρους της εισφοράς*

α) Η προσβαλλόμενη απόφαση

259 Η Επιτροπή τονίζει ότι, δεδομένου ότι η επίδικη εισφορά δεν παρέσχε ρευστότητα στη Helaba, η τελευταία υποβλήθηκε σε πρόσθετες δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως σε σχέση με εκείνες στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθεί μια τράπεζα που έλαβε εισφορά σε μετρητά, καθόσον η Helaba έπρεπε ακόμη να αντλήσει από την αγορά τα σχετικά κεφάλαια προκειμένου να μπορέσει να επεκτείνει τις δραστηριότητές της κατά τον ίδιο τρόπο (αιτιολογική σκέψη 184 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Κατά συνέπεια, η Επιτροπή φρονεί ότι η Helaba όφειλε να καταβάλει πρόσοδο μόνο για τον κίνδυνο στον οποίο το ομόσπονδο κράτος εκθέτει το περιουσιακό στοιχείο του, δηλαδή ότι η Helaba όφειλε να καταβάλει στο ομόσπονδο κράτος μόνον την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως που υπερέβαινε το εφαρμοστέο στη διατραπεζική αγορά επιτόκιο αναχρηματοδοτήσεως (αιτιολογικές σκέψεις 162 και 187 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

260 Συναφώς, η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι μόνον οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως μετά τους φόρους έπρεπε να αφαιρεθούν από την πρόσοδο τονίζοντας ότι, αντιθέτως προς ό,τι συνέβη στην υπόθεση WestLB την οποία επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, η επίδικη εισφορά δεν παρέχει στη Helaba πρόσθετη μείωση φόρου, σε σχέση με εκείνη που θα παρείχε εισφορά σε μετρητά, η οποία θα δικαιολογούσε μικρότερη μείωση (αιτιολογικές σκέψεις 185 και 186 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

β) Επιχειρήματα των διαδίκων

261 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αφενός, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση βαρύνεται με έλλειψη αιτιολογίας και, αφετέρου, ότι η εν λόγω απόφαση είναι αντίθετη προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

262 Όσον αφορά την έλλειψη αιτιολογίας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πλήρης αφαίρεση του επιτοκίου αναχρηματοδοτήσεως είναι παντελώς αντίθετη προς τη θέση που έλαβε η Επιτροπή με την απόφαση περί κινήσεως της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως καθώς και προς τη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου και υποστηρίζει ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, η Επιτροπή όφειλε να αιτιολογήσει την απόφασή της με ιδιαίτερη επιμέλεια. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν παρέχει τη δυνατότητα να γίνει αντιληπτό το ζήτημα ποια είναι τα κριτήρια επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να διαπιστώσει ότι η Helaba όντως υποβλήθηκε σε πρόσθετες δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως μέχρι του ύψους του μικτού επιτοκίου αναχρηματοδοτήσεως, το ζήτημα για ποιο λόγο η Helaba οφείλει να καταβάλει μόνον την πρόσοδος για την παροχή εγγυήσεως που υπερβαίνει το επιτόκιο αναφοράς, το ζήτημα αν η πρόσοδος για την παροχή εγγυήσεως πρέπει να στηρίζεται στο μικτό επιτόκιο αναχρηματοδοτήσεως ή στα επιτόκια Libor ή Euribor, ή το ζήτημα αν το επιτόκιο αναφοράς και το επιτόκιο Libor αποτελούν ένα και το αυτό επιτόκιο.

263 Όσον αφορά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, κρίνοντας ότι η Helaba οφείλει να καταβάλει αντιστάθμισμα μόνο για τον κίνδυνο στον οποίο το ομόσπονδο κράτος εξέθεσε το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο του προσδίδοντας στο τελευταίο τη μορφή αφανούς εισφοράς, εφάρμοσε εσφαλμένως το ως άνω κριτήριο για τον λόγο, πρώτον, ότι η μη παροχή ρευστότητας αποτέλεσε ήδη αντικείμενο αντισταθμίσεως από τη μειωμένη αξία ενσωματώσεως του ειδικού κεφαλαίου, δεύτερον, ότι ιδιώτης επενδυτής δεν θα δεχόταν να μειωθεί η πρόσοδος του λόγω της μη παροχής ρευστότητας εκ μέρους της επενδύσεώς του και, τρίτον, ότι, εν πάση περιπτώσει, το Γενικό Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να κρίνει ότι ιδιώτης επενδυτής θα δεχόταν μόνο μείωση μέχρι του ύψους των πραγματικών δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε η τράπεζα λόγω της μη παροχής ρευστότητας.

264 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν τα επιχειρήματα αυτά.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

265 Όσον αφορά την προβαλλομένη έλλειψη αιτιολογίας, διαπιστώνεται ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 184 έως 187 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή έκρινε ότι το γεγονός ότι επένδυση σε πρωτογενή ίδια κεφάλαια δεν παρέχει ρευστότητα συνεπάγεται πρόσθετες δαπάνες για μια τράπεζα σε σχέση με τις δαπάνες που συνδέονται με επένδυση που παρέχει ρευστότητα, καθόσον η τράπεζα πρέπει να αποκτήσει, στην αγορά, ένα ποσό σε ρευστό χρήμα που να ισοδυναμεί με την αξία της επενδύσεως. Επομένως, η τράπεζα θα δεχόταν την επένδυση αυτή

μόνον αν η συμφωνηθείσα πρόσοδος λαμβάνει υπόψη τις πρόσθετες δαπάνες που απορρέουν από τη μη παροχή ρευστότητας εκ μέρους της επενδύσεως και παρέχει, κατά συνέπεια, τη δυνατότητα να καταστούν τα έξοδα που αφορούν μια τέτοια επένδυση πανομοιότυπα με εκείνα που αφορούν επένδυση που συνεπάγεται μεταβίβαση ρευστότητας.

266 Όταν, ως είθισται στην περίπτωση των αφανών εισφορών όπως η επίδικη εισφορά, τόσο η πρόσοδος για την εισφορά όσο και οι πρόσθετες δαπάνες καταβάλλονται προ φόρων, η Επιτροπή φρονεί ότι τα έξοδα που αφορούν εισφορά που παρέχει ρευστότητα και εισφορά που δεν παρέχει ρευστότητα δεν μπορούν να είναι πανομοιότυπα παρά μόνον αν η πρόσοδος για την εισφορά υπολογίζεται χωρίς να ληφθεί υπόψη το επιτόκιο το οποίο, στην περίπτωση των αφανών εισφορών που παρέχουν ρευστότητα, αποσκοπεί στο να παρασχεθεί ανταμοιβή για τη διάθεση ρευστότητας. Αντιθέτως, όταν, όπως στην υπόθεση WestLB, η πρόσοδος για την επένδυση καταβάλλεται μετά την αφαίρεση των φόρων, διότι η επένδυση δεν προσλαμβάνει τη μορφή αφανούς εισφοράς, ενώ οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως εξακολουθούν να θεωρούνται ως επαγγελματικά έξοδα και να καταβάλλονται προ φόρων, μόνον οι καθαρές δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως μπορούν να λαμβάνονται υπόψη εφόσον, σε αντίθετη περίπτωση, η επένδυση που δεν παρέχει ρευστότητα θα ήταν λιγότερο επαχθής για την τράπεζα απ' ό,τι επένδυση παρέχουσα ρευστότητα. Στην τελευταία περίπτωση, η Επιτροπή φρονεί ότι ένας επενδυτής θα απαιτούσε να είναι υψηλότερη η πρόσοδος του προκειμένου να αντισταθμισθεί το πλεονέκτημα αυτό της τράπεζας.

267 Διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή εξήγησε επαρκώς, επίσης υπό το πρίσμα, ιδίως, της υποθέσεως WestLB, τον λόγο για τον οποίο, κατά τη γνώμη της, η Helaba όντως υποβάλλεται, εν προκειμένω, σε πρόσθετες δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως μέχρι του ύψους του μικτού επιτοκίου αναχρηματοδοτήσεως σε σχέση με αφανή εισφορά που παρέχει ρευστότητα και, κατά συνέπεια, τον λόγο για τον οποίο η Helaba οφείλει να καταβάλει μόνον την πρόσοδο για την παροχή εγγυήσεως που υπερβαίνει το επιτόκιο αναφοράς. Εξάλλου, λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογίας αυτής, δεν ήταν αναγκαίο να αναφερθεί η Επιτροπή στο ζήτημα αν η πρόσοδος για την παροχή εγγυήσεως έπρεπε να στηρίζεται στο μικτό επιτόκιο αναχρηματοδοτήσεως ή στα επιτόκια Libor ή Euribor, ούτε στο ζήτημα ποιο θα ήταν το επιτόκιο αναφοράς.

268 Όσον αφορά τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τη βασιμότητα της αφαίρεσης των δαπανών χρηματοδότησης, τα εν λόγω επιχειρήματα πρέπει να εξετασθούν χωριστά.

Επί του επιχειρήματος ότι η μη παροχή ρευστότητας ελήφθη ήδη υπόψη μέσω της μειωμένης αξίας ενσωματώσεως

269 Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ενώ το χαρτοφυλάκιο των δανείων στο πλαίσιο του ειδικού κεφαλαίου ανερχόταν, στις 31 Δεκεμβρίου 1998, περίπου σε 4 δισεκατομμύρια ευρώ, η εγγεγραμμένη στον ισολογισμό της Helaba αφανής εισφορά ανερχόταν μόνο σε 1,264 δισεκατομμύρια ευρώ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσδιορισμός της τρέχουσας αξίας κατέστησε την επίδικη εισφορά ισοδύναμη με οποιοδήποτε άλλο στοιχείο του ενεργητικού, συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων ενεργητικού που παρέχουν ρευστότητα, το οποίο ανέρχεται στο ίδιο ποσό, ιδίως καθόσον αυτή θεωρείται τοκοφόρος με το κανονικό επιτόκιο της αγοράς. Η προσφεύγουσα συνάγει εξ αυτού ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα ελάμβανε υπόψη τα έσοδα που αντλεί η Helaba από την αύξηση της αξίας του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου και θα τα έθετε σε συσχετισμό με τις ενδεχόμενες δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως στις οποίες υποβλήθηκε η εν λόγω τράπεζα.

270 Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η εκτίμηση της αξίας του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου κατά την ημέρα της μεταβιβάσεώς του στη Helaba ουδόλως σχετίζεται με τις πρόσθετες δαπάνες που η επίδικη εισφορά αντιπροσωπεύει για τη Helaba σε σχέση με αφανή εισφορά που παρέχει ρευστότητα. Συγκεκριμένα, η μη συνεκτίμηση, κατά την αποτίμηση της αξίας του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου, των μειονεκτημάτων που απορρέουν για τη Helaba από τη μη παροχή ρευστότητας και από τις δαπάνες στις οποίες αυτή οφείλει να υποβληθεί προκειμένου να επεκτείνει τις δραστηριότητές της στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό προκύπτει σαφώς από το γεγονός ότι η αποτίμηση αυτή πραγματοποιήθηκε όχι μόνον από τα μετέχοντα στην επίδικη εισφορά μέρη, αλλά και από την BAKred, τούτο δε προκειμένου να προσδιορισθεί ποια αξία μπορούσε να εγγραφεί στον ισολογισμό της Helaba υπό την ιδιότητα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων. Έτσι, η αξία αυτή, η οποία υπολογίσθηκε προς τον σκοπό της προστασίας των τρίτων πιστωτών, είναι η ίδια, ανεξάρτητα από το αν η Helaba αποφασίσει όντως να επεκτείνει τις δραστηριότητές της στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό ή όχι. Επομένως, πρόκειται για αντικειμενική αξία που δεν εξαρτάται από τη χρησιμοποίηση του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου. Η αξία αυτή θα ήταν η ίδια εάν το επενδυτικό κεφάλαιο είχε πωληθεί σε ιδιωτική επιχείρηση ή σε δημόσια αρχή η οποία απλώς επιθυμούσε να συνεχίσει τη σχετική με το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο δραστηριότητα και η οποία, ως εκ τούτου, δεν χρειαζόταν να αποκτήσει ρευστότητα μέχρι του ύψους της αξίας του επενδυτικού κεφαλαίου.

271 Εξάλλου, η έκθεση πραγματογνωμοσύνης της οποίας τη διεξαγωγή ζήτησε η Επιτροπή κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας στην υπόθεση WestLB επιβεβαιώνει το συμπέρασμα αυτό. Συγκεκριμένα, το παράδειγμα που παρατέθηκε στην έκθεση αυτή, το οποίο αφορά την πώληση, εκ μέρους των αρχών του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας, κατοικιών τις οποίες είχαν

μισθώσει στελέχη των Ενόπλων Δυνάμεων με μισθώματα χαμηλότερα από εκείνα της αγοράς, πώληση για την οποία το τίμημα που κατέβαλε ο αγοραστής ήταν ίσο προς την τρέχουσα αξία, επιβεβαιώνει ότι η εν λόγω αξία αντιστοιχεί στην αντικειμενική αξία πωλήσεως, ανεξάρτητα από τη χρήση του μεταβιβασθέντος περιουσιακού στοιχείου στην οποία προτίθεται να προβεί ο αγοραστής.

272 Το γεγονός, το οποίο επισημάνθηκε στην ως άνω έκθεση και το οποίο η προσφεύγουσα επικαλέσθηκε εν προκειμένω ώστε να αντιταχθεί στην αφαίρεση των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως, ότι το μεταβιβασθέν περιουσιακό στοιχείο, άπαξ και υπολογισθεί η τρέχουσα αξία του, θεωρείται ότι αποφέρει τόκους με το επιτόκιο που ισχύει στην αγορά, καίτοι είναι ακριβές, δεν είναι εντούτοις ικανό να αποκλείσει την εν λόγω αφαίρεση. Συγκεκριμένα, αφενός, από την έκφραση «θεωρείται ότι» που εμφαίνεται στην εν λόγω έκθεση προκύπτει ότι πρόκειται περί εκτιμήσεως και όχι περί βεβαίου περιστατικού που μπορεί να ληφθεί υπόψη προκειμένου να αντισταθμισθούν οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως. Έτσι, δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί το ότι η τρέχουσα αξία του περιουσιακού στοιχείου, ορισμένα έτη μετά την πρώτη αποτίμησή της, μπορεί να μην είναι ίση προς την εν λόγω πρώτη αξία πλέον των ληξιπρόθεσμων τόκων, αλλά να είναι χαμηλότερη, λόγω, παραδείγματος χάρη, της μη επιστροφής μέρους των χορηγηθέντων δανείων. Αφετέρου, διαπιστώνεται ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση, και ιδίως από τις αιτιολογικές σκέψεις 18 και 30, προκύπτει ότι η εγγεγραμμένη στον ισολογισμό αξία του επενδυτικού κεφαλαίου παρέμεινε σταθερή μεταξύ 1999 και 2003 και ότι η ενσωμάτωση του επενδυτικού κεφαλαίου στη Helaba δεν συνεπάγεται εισροή ρευστότητας ή εσόδων για την τράπεζα, εφόσον οι καταβολές που σχετίζονται με τα δάνεια για την ανέγερση εργατικών κατοικιών διατίθενται στο ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο και πρέπει να χρησιμοποιούνται για την παροχή αρωγής. Εξ αυτού προκύπτει ότι το γεγονός ότι η τρέχουσα αξία του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου είναι χαμηλότερη από την ονομαστική αξία του δεν συνεπάγεται ότι η Helaba αποκομίζει ετήσιο κέρδος.

273 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όπως υποστηρίζουν η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες, το γεγονός ότι η τρέχουσα αξία του ειδικού επενδυτικού κεφαλαίου, κατά την ημέρα της ενσωματώσεώς του, όπως η αξία αυτή έχει αναγνωρισθεί από τους διαδίκους και από την BAKred, είναι χαμηλότερη από την ονομαστική αξία του δεν αντισταθμίζει, και δεν έχει ως σκοπό να αντισταθμίσει, τις δαπάνες χρηματοδοτήσεως στις οποίες υποβλήθηκε η Helaba προκειμένου να αντλήσει, από την αγορά, ρευστότητα μέχρι του ύψους του ποσού της επίδικης εισφοράς. Επομένως, το υπό κρίση επιχείρημα πρέπει να απορριφθεί, χωρίς να είναι αναγκαίο να ζητηθεί από την Επιτροπή να προσκομίσει, όπως προτείνει η προσφεύγουσα, τις δύο εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης οι οποίες προσδιορίζουν την τρέχουσα αξία της επίδικης εισφοράς και οι οποίες μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

Επί του επιχειρήματος που αφορά το γεγονός ότι ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα δεχόταν να αφαιρεθούν οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως

274 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, κρίνοντας ότι ιδιώτης επενδυτής θα δεχόταν να μειωθεί η ανταμοιβή του εξαιτίας του ότι η εισφορά του δεν παρέσχε ρευστότητα, υπέπεσε σε δύο πλάνες, εκ των οποίων η μία αποτελεί πλάνη λογιστικής φύσεως και η άλλη αποτελεί πλάνη μακροοικονομικής φύσεως.

275 Η λογιστική πλάνη συνίσταται στον προσδιορισμό της υπάρξεως συνδέσμου μεταξύ της αποφάσεως του ομοσπόνδου κράτους να εισφέρει το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο του και της αποφάσεως της Helaba να το δεχθεί. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κάθε μία από τις αποφάσεις αυτές υπαγορεύεται από παραμέτρους –προοπτικές αποδόσεως, κίνδυνος, δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως– οι οποίες δεν καθορίζονται από τα μέρη αλλά από την αγορά των κεφαλαίων και ότι ένας επενδυτής δεν πρόκειται να παράσχει την εισφορά του εάν δεν αναμένει να επωφεληθεί αποδόσεως αντιστοιχούσας στον κίνδυνο που ανέλαβε. Όσον αφορά τις επικρίσεις της Επιτροπής ότι η προσφεύγουσα στηρίζει τη συλλογιστική της σε ένα «θεώρημα διαχωρισμού», το οποίο, πέραν του ότι δεν είναι το μόνο που έχει διατυπωθεί, είναι αντίθετο προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχει μόνον ένα «θεώρημα διαχωρισμού» και ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή όχι μόνο δεν είναι αντίθετο προς το εν λόγω θεώρημα, αλλά στηρίζεται επί του θεωρήματος αυτού.

276 Η μακροοικονομική πλάνη συνίσταται στο ότι η Επιτροπή έκρινε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα έθετε μέρος της περιουσίας του στη διάθεση των πιστωτών της Helaba για αόριστη διάρκεια με επιτόκιο 1,4 %, το οποίο όχι μόνον είναι πολύ χαμηλότερο από το επιτόκιο δανεισμού χωρίς ανάληψη κινδύνου κατά την οικεία περίοδο –ήτοι 4 %–, αλλά, επιπλέον, δεν φθάνει καν τον μακροπρόθεσμο συντελεστή πληθωρισμού. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι ο συντελεστής της προσόδου ήταν χαμηλότερος από αυτόν μιας εισφοράς που παρέχει ρευστότητα, διότι δεν επρόκειτο για συνήθη εισφορά. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επίδικη εισφορά δεν ενέχει κανένα ασύνηθες στοιχείο εφόσον οι εισφορές γίνονται συχνά σε είδος, όπως υπό τη μορφή κτιρίων, οικοπέδων ή εγκαταστάσεων παραγωγής.

277 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι από την απόφαση WestLB, προπαρατεθείσα στη σκέψη 7, προκύπτει ότι, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της επενδύσεως σε μια επιχείρηση ως κρατικής ενισχύσεως, δεν μπορεί να προβληθεί ότι, για τον υπολογισμό

της κατάλληλης αποδόσεως, ασκεί επιρροή μόνον η άποψη του επενδυτή. Έτσι, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, στο πλαίσιο διαπραγματεύσεων υπό τις συνήθεις συνθήκες της οικονομίας αγοράς, θα ήταν αδύνατον, για ιδιώτη επενδυτή ευρισκόμενο στην ίδια κατάσταση με το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, να μη λάβει υπόψη την έλλειψη ρευστότητας του εισενεχθέντος κεφαλαίου και το γεγονός ότι, για τη WestLB, το εν λόγω κεφάλαιο είχε περιορισμένη χρησιμότητα. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας δεν μπορούσε να απαιτήσει για το κεφάλαιο αυτό απόδοση παρόμοια με την απόδοση κεφαλαίου με ρευστότητα (απόφαση WestLB, σκέψη 7 ανωτέρω, σκέψεις 326 και 328). Επιπλέον, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων, κρίσιμη είναι η ύπαρξη οφέλους για την επιχείρηση. Εξ αυτού προκύπτει ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη εν προκειμένω, στο πλαίσιο της οποίας το ομόσπονδο κράτος επιδιώκει να επενδύσει περιουσιακό στοιχείο ειδικής φύσεως, μια συναλλαγή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δίδει λαβή για κρατική ενίσχυση όταν, κατόπιν της διαπραγματεύσεως μεταξύ της δημόσιας αρχής που επιθυμεί να επενδύσει και της επιχειρήσεως, οι προϋποθέσεις, τις οποίες η εν λόγω επιχείρηση είναι διατεθειμένη να δεχθεί λόγω των μειονεκτημάτων που η φύση του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου συνεπάγεται γι' αυτήν, έχουν ως συνέπεια μια πρόσοδο χαμηλότερη από τη συνήθως συμφωνούμενη στην αγορά για επενδύσεις που παρέχουν ρευστότητα. Συγκεκριμένα, εφόσον οι προϋποθέσεις αυτές δεν είναι πλέον συμφέρουσες για την επιχείρηση από εκείνες που η εν λόγω επιχείρηση θα μπορούσε να επιτύχει αν η συναλλαγή αφορούσε, όπως συμβαίνει συνήθως, χρηματικά κεφάλαια σε μετρητά, η επιχείρηση αυτή δεν αποκομίζει όφελος το οποίο δεν θα μπορούσε να αποκομίσει στην αγορά. Αντιθέτως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, προκειμένου μια πράξη αυτού του είδους να μη θεωρηθεί ότι δίδει λαβή για κρατική ενίσχυση, η δημόσια αρχή οφείλει πάντοτε να λαμβάνει, για την επένδυσή της, την ίδια πρόσοδο όπως ένας επενδυτής που είναι διατεθειμένος να μεταβιβάσει χρηματικό κεφάλαιο σε μετρητά.

278 Υπό τις περιστάσεις αυτές, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τον πληθωρισμό και με το επιτόκιο δανεισμού χωρίς ανάληψη κινδύνου πρέπει να απορριφθούν, εφόσον στηρίζονται στην προϋπόθεση ότι μόνον η άποψη του επενδυτή είναι κρίσιμη και ότι ασκεί επιρροή μόνον η σύγκριση μεταξύ της προσόδου που λαμβάνει το ομόσπονδο κράτος και εκείνης που θα απαιτούσε ένας επενδυτής που αναλαμβάνει τους ίδιους κινδύνους, ανεξάρτητα από τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα που προκύπτουν για τη Helaba από την επίδικη εισφορά σε σχέση με τις πράξεις αναφοράς.

279 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η επίδικη εισφορά δεν ενέχει κανένα ασύνηθες στοιχείο εφόσον οι εισφορές γίνονται συχνά σε είδος, όπως υπό τη μορφή κτιρίων, οικοπέδων ή εγκαταστάσεων παραγωγής.

Συναφώς, αφενός, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι τα υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα των ιδίων κεφαλαίων, όπως η επίδικη εισφορά, αποτελούν αντικείμενο προεγγραφής για την αγορά μεριδίων, στην αγορά, ως αντάλλαγμα για περιουσιακά στοιχεία όπως κτίρια ή οικόπεδα. Αφετέρου, η σύγκριση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά είναι ειδικής φύσεως, ακόμη και σε σχέση με τέτοια περιουσιακά στοιχεία. Συγκεκριμένα, η επίδικη εισφορά όχι μόνο δεν παρέχει ρευστότητα, αλλά η Helaba δεν μπορεί ούτε να αποκτήσει ρευστότητα πωλώντας την εν λόγω εισφορά ούτε να προβεί σε εκμετάλλευση της εισφοράς αυτής προς όφελός της.

280 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αφορά το γεγονός ότι ο συντελεστής που συμφωνήθηκε μεταξύ των μετεχόντων στην επίδικη εισφορά μερών είναι χαμηλότερος από το επιτόκιο δανεισμού χωρίς ανάληψη κινδύνου και από τον πληθωρισμό δεν παρέχει τη δυνατότητα να διαπιστωθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι θεώρησε ότι, εφόσον η επίδικη εισφορά δεν παρέχει ρευστότητα στη Helaba και εφόσον η τελευταία πρέπει να αντλήσει την αντίστοιχη ρευστότητα από την αγορά, η Helaba όφειλε να καταβάλει πρόσοδο στο ομόσπονδο κράτος μόνο για τον κίνδυνο στον οποίο το ομόσπονδο κράτος εξέθεσε την περιουσία του (προσαύξηση για την παροχή εγγυήσεως).

Επί του γεγονότος ότι ένας επενδυτής θα δεχόταν, στην καλύτερη περίπτωση, μόνο να αφαιρεθούν οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως που αντιστοιχούν στις πραγματικές δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε η Helaba

281 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, χάρη στην επίδικη εισφορά, η Helaba μπορεί να επεκτείνει τις δραστηριότητές της σε σημαντικό βαθμό και ισχυρίζεται ότι, κατά συνέπεια, οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως δεν θα πρέπει να καταλογισθούν σε μια «μονάδα δραστηριότητας» αλλά στο σύνολο της δραστηριότητας που δημιουργεί η εισφορά. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή έπρεπε να συγκρίνει τα σχετικά οικονομικά πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα μιας εισφοράς που γίνεται σε μετρητά, αφενός, και της επίδικης εισφοράς, αφετέρου, και φρονεί ότι το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά δεν παρέχει ρευστότητα θα μπορούσε να δικαιολογήσει, το πολύ, μείωση της αποδόσεως και όχι κατ' αποκοπήν αφαίρεση των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως. Επιπλέον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι ορισμένες πράξεις δεν χρήζουν ρευστότητας αλλά δημιουργούν έσοδα για την τράπεζα.

282 Εξάλλου, η προσφεύγουσα φρονεί ότι, έστω και αν θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη το σύνολο του επιτοκίου αναχρηματοδοτήσεως, οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως συνιστούν επαγγελματικά έξοδα που μειώνουν τη φορολογητέα βάση της Helaba,

οπότε η πραγματική επιβάρυνση της Helaba μετά την αφαίρεση των φόρων είναι χαμηλότερη από το επιτόκιο αναχρηματοδοτήσεως.

283 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή έπρεπε να συγκρίνει τα σχετικά οικονομικά πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της εισφοράς ανάλογα με το αν η εν λόγω εισφορά έγινε σε μετρητά ή όχι, διαπιστώνεται ότι μια εισφορά, η οποία δεν γίνεται σε μετρητά, δεν συνεπάγεται πρόσθετα πλεονεκτήματα για μια τράπεζα σε σχέση με εισφορά που γίνεται σε μετρητά. Έτσι, η δυνατότητα επεκτάσεως των δραστηριοτήτων που απορρέουν από την αύξηση των ιδίων κεφαλαίων, τόσο για εκείνες που χρήζουν ρευστότητας όσο και για εκείνες που απαιτούν μόνον εγγυητικά ίδια κεφάλαια, είναι ταυτόσημη ανεξάρτητα από τη φύση των εισενεχθέντων στην τράπεζα περιουσιακών στοιχείων. Αντιθέτως, εισφορά η οποία δεν γίνεται σε μετρητά συνεπάγεται πρόσθετες δαπάνες για την τράπεζα, εκτός αν η εν λόγω τράπεζα διενεργεί μόνο πράξεις που δεν χρήζουν ρευστότητας. Πάντως, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι τούτο ισχύει όσον αφορά τη Helaba ή τις τράπεζες που έχουν εκδώσει αφανείς εισφορές στην αγορά. Κατά τα λοιπά, στο πλαίσιο των υπολογισμών που προσκομίζει η προσφεύγουσα με τα δικόγραφά της προκειμένου να αποδειχθεί ότι το σχετικό διαφυγόν κέρδος της Helaba είναι σαφώς χαμηλότερο από το απόλυτο ποσό των δαπανών της, η προσφεύγουσα εκκινεί επίσης από την αρχή ότι η τράπεζα πρόκειται να επιδιώξει να αποκτήσει ρευστότητα μέχρι του ύψους του μεταβιβασθέντος ποσού.

284 Επιπλέον, όσον αφορά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, πρέπει να επισημανθεί ότι αυτοί πραγματοποιήθηκαν με βάση παράδειγμα που στηρίζεται σε εισφορά ύψους 100 ευρώ, σε συντελεστή επεκτάσεως των δραστηριοτήτων ανερχόμενο σε 12,5, σε επιτόκιο αναχρηματοδοτήσεως της τάξεως του 4 % και σε επιτόκιο δανεισμού στους πελάτες της Helaba ανερχόμενο σε 6,6 %. Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, η Helaba θα απεκόμιζε κέρδη, πριν από την καταβολή της προσόδου, ανερχόμενα σε 36,50 ευρώ στην περίπτωση εισφοράς που γίνεται σε μετρητά και σε 32,50 ευρώ στην περίπτωση εισφοράς που δεν γίνεται σε μετρητά και ότι, κατά συνέπεια, το διαφυγόν κέρδος της, όταν αυτή λαμβάνει εισφορά που δεν γίνεται σε μετρητά, ανέρχεται σε 4 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό 10,96 %. Συνεπώς, η προσφεύγουσα προτείνει να μειωθεί κατά 10,96 % η πρόσοδος που θα είχε καταβληθεί για εισφορά που γίνεται σε μετρητά, δηλαδή 5,4 % –που αντιστοιχεί στο επιτόκιο δανεισμού χωρίς ανάληψη κινδύνου, το οποίο ανέρχεται σε 4 %, πλέον της προσαυξήσεως για την παροχή εγγυήσεως που αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba και ανέρχεται σε 1,4 %. Έτσι, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η πρόσοδος που θα πρέπει να καταβληθεί στο ομόσπονδο κράτος ανέρχεται σε 4,81 %.

285 Συναφώς, διαπιστώνεται εκ προοιμίου ότι οι υπολογισμοί αυτοί είναι, σε μεγάλο βαθμό, υποθετικής φύσεως. Καίτοι το επιτόκιο αναχρηματοδοτήσεως των δανείων χωρίς ανάληψη κινδύνου, το οποίο χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα, είναι εκείνο που ίσχυε για τα δεκαετή ομόλογα του Δημοσίου στη Γερμανία κατά το χρονικό σημείο

της επίδικης εισφοράς, γεγονός παραμένει ότι η Helaba θα πρέπει να καταβάλει, προκειμένου να λάβει αναχρηματοδότηση στην αγορά, υψηλότερο επιτόκιο από εκείνο των ομολόγων του Δημοσίου (βλ. σκέψη 13 ανωτέρω). Όσον αφορά το επιτόκιο 6,6 %, πέραν του ότι η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει, με τα δικόγραφά της, σε ποια στοιχεία στηρίζεται το εν λόγω επιτόκιο, είναι προφανές ότι μια τράπεζα δεν εφαρμόζει ενιαίο επιτόκιο για όλες τις πράξεις της, ανά πάσα στιγμή και για όλους τους πελάτες της.

286 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι η προτεινόμενη από την προσφεύγουσα μερική αφαίρεση των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως παρέχει τη δυνατότητα να αντισταθμισθούν μόνον εν μέρει οι υψηλότερες δαπάνες που συνεπάγεται για τη Helaba η επίδικη εισφορά σε σχέση με εισφορά που γίνεται σε μετρητά. Συγκεκριμένα, ενώ από τον προτεινόμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας υπολογισμό προκύπτει ότι οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως στις οποίες θα είχε υποβληθεί η Helaba για να αντλήσει ρευστότητα από την αγορά θα ανέρχονταν σε 4 ευρώ για δάνειο 100 ευρώ, η μείωση της προσόδου που θα κατέβαλλε στο ομόσπονδο κράτος θα ανερχόταν μόνο σε 0,59 ευρώ. Κατά συνέπεια, εάν χρησιμοποιηθεί η προτεινόμενη από την προσφεύγουσα μέθοδος, η επιβάρυνση που θα έφερε η Helaba λόγω της επίδικης εισφοράς θα ήταν υψηλότερη από εκείνη που θα προέκυπτε από εισφορά που γίνεται σε μετρητά.

287 Υπό τις περιστάσεις αυτές, το επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν παρέχει τη δυνατότητα να αποδειχθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε ότι οι μικτές δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως τυγχάνουν φορολογικής απαλλαγής εν προκειμένω ώστε να μην καταστεί η επίδικη εισφορά πιο δαπανηρή για τη Helaba απ' ό,τι μια εισφορά που γίνεται σε μετρητά, πράγμα το οποίο ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα είχε επιτύχει να επιβάλει υπό τις προϋποθέσεις της προκειμένης υποθέσεως.

288 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το μειονέκτημα που προκλήθηκε για τη Helaba λόγω των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως απαμβλύνεται από το πλεονέκτημα που η Helaba αντλεί από το γεγονός ότι οι εν λόγω δαπάνες συνιστούν έξοδα που μειώνουν τη φορολογητέα βάση και, ως εκ τούτου, το ποσό του φόρου, αρκεί η διαπίστωση ότι, έστω και αν τούτο όντως ισχύει, τα κέρδη που αποκομίζει, μετά την αφαίρεση των φόρων, η Helaba είναι, κατά το χρονικό εκείνο σημείο, επίσης χαμηλότερα από εκείνα που θα είχε αποκομίσει αν η εισφορά είχε γίνει σε μετρητά. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το γεγονός ότι η επίδικη εισφορά δεν έγινε σε μετρητά δεν προσδίδει κανένα όφελος στη Helaba.

289 Έτσι, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της υπό κρίση υποθέσεως και της υποθέσεως WestLB, στο πλαίσιο της οποίας η Επιτροπή, χωρίς το σχετικό διάβημά της να αμφισβητηθεί από το Γενικό Δικαστήριο, είχε συμφωνήσει μόνο για την αφαίρεση του

καθαρού επιτοκίου αναχρηματοδοτήσεως, και όχι του μικτού επιτοκίου αναχρηματοδοτήσεως, όπως ζητούσαν η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και τα μετέχοντα στην πράξη μέρη, λόγω του ότι, εφόσον η WestLB όφειλε να καταβάλει πρόσοδο στον επενδυτή μετά την αφαίρεση των φόρων –αντιθέτως προς τη Helaba–, θα αποκόμιζε υψηλότερα κέρδη διά της μεταβιβάσεως ενός περιουσιακού στοιχείου που δεν παρέχει ρευστότητα από εκείνα που θα αποκόμιζε διά των χρηματικών κεφαλαίων.

290 Συγκεκριμένα, εφόσον ο αντίκτυπος των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως στα κέρδη της τράπεζας ήταν μειωμένος λόγω του ότι αυτές οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως, μειώνοντας τη φορολογητέα βάση, είχαν ως συνέπεια τη μείωση του οφειλομένου φόρου, ο αντίκτυπος των εν λόγω δαπανών στην πρόσοδο έπρεπε επίσης να μειωθεί κατά τρόπον ώστε η τράπεζα να μην επωφελείται τόσο της μειώσεως του φόρου όσο και μιας υπέρμετρης μειώσεως της προσόδου. Έτσι, η Επιτροπή, αφαιρώντας από την πρόσοδο τις καθαρές δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως, προέβη σε συμψηφισμό μεταξύ της αυξήσεως των εξόδων της WestLB που προέκυπταν από τις εν λόγω δαπάνες και της μειώσεώς τους που προέκυπτε από τη μείωση της καταβλητέας προσόδου, καθιστώντας την πράξη συγκρίσιμη με πράξη που εμπεριέχει μεταβίβαση ρευστότητας.

291 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τη συνεκτίμηση των δαπανών αναχρηματοδοτήσεως στις οποίες υποβλήθηκε η Helaba λόγω του ότι το ειδικό επενδυτικό κεφάλαιο δεν παρείχε ρευστότητα.

292 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι η επιβάρυνση που έφερε η Helaba για το τμήμα της εισφοράς που μπορούσε να χρησιμοποιήσει ως εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων της, η οποία προέκυπτε από τη συμφωνηθείσα πρόσοδο, από τον φόρο επιτηδεύματος και από τις δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως, καθώς και η επιβάρυνση της τάξεως του 0,3 % για το υπόλοιπο τμήμα της επίδικης εισφοράς, αντιστοιχούσε στην επιβάρυνση που θα έφερε η Helaba εάν είχε αποκτήσει κεφάλαια που θα είχαν ως συνέπεια την αποκόμιση των ίδιων πλεονεκτημάτων γι' αυτήν στην αγορά. Ειδικότερα, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως εκ του ότι έκρινε, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίο διεξήχθη η πράξη, ότι το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος εισέφερε σημαντικό τμήμα των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων της Helaba και ότι το ομόσπονδο κράτος δεν δύναται να απεκδυθεί της επενδύσεως ελεύθερα, έστω και αν αυξάνει, βεβαίως, τον κίνδυνο στον οποίο εκτίθεται το ομόσπονδο κράτος, δεν προσδίδει πρόσθετο όφελος στη Helaba και δεν θα είχε παράσχει τη δυνατότητα σε ιδιώτη επενδυτή να επιτύχει αύξηση της προσόδου.

293 Συνεπώς, οι προβληθέντες από την προσφεύγουσα λόγοι ακυρώσεως που αφορούν παράβαση, εκ μέρους της Επιτροπής, του άρθρου 87 ΕΚ καθώς και έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να απορριφθούν.

294 Κατά συνέπεια, η προσφυγή απορρίπτεται.

Επί των λοιπών αιτημάτων των διαδίκων

295 Η προσφεύγουσα ζητεί από Γενικό Δικαστήριο να απευθύνει διαταγή στην Επιτροπή, κατά το άρθρο 64, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, προκειμένου η Επιτροπή να προσκομίσει, πρώτον, την έκθεση πραγματογνωμοσύνης η οποία κατατέθηκε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, αφορούσε τη σειρά κατατάξεως της επίδικης εισφοράς σε περίπτωση πτωχεύσεως της Helaba και μνημονεύθηκε στην αιτιολογική σκέψη 131 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεύτερον, τις δύο εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης σχετικά με τον προσδιορισμό της τρέχουσας αξίας της επίδικης εισφοράς, οι οποίες μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως, και, τρίτον, τη σύμβαση ή τις συμβάσεις οι οποίες συνήφθησαν μεταξύ των κατόχων μεριδίων της Helaba και από τις οποίες προκύπτει η «ενέχουσα ελεγκτικό χαρακτήρα επιρροή» προς όφελος του ομοσπόνδου κράτους, στην οποία αναφέρεται η Επιτροπή στην απόφασή της C(2005) 3232 τελικό, της 6ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με τη μεταβίβαση του Hessischer Investitionsfonds ως αφανούς εισφοράς στη Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, απόφαση η οποία προσεβλήθη στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε σήμερα η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Τ-36/06, Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, που μνημονεύθηκε στη σκέψη 31 ανωτέρω.

296 Η προσφεύγουσα ζητεί, επίσης, από το Γενικό Δικαστήριο να εξετασθούν ως μάρτυρες, στο πλαίσιο της προφορικής διαδικασίας, οι πραγματογνώμονες Η. και F.

297 Επιπλέον, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να απευθύνει στη Helaba διαταγή να υπολογίσει με αριθμητικά στοιχεία τα μερίδια αγοράς της στην Έσση, στη Θουριγγία και στη Γερμανία για τα έτη 1998 έως 2004.

298 Τέλος, η προσφεύγουσα προτείνει να εξετασθούν ορισμένοι μάρτυρες σε περίπτωση που η Επιτροπή αμφισβητήσει ορισμένους από τους ισχυρισμούς που η προσφεύγουσα προέβαλε σχετικά με το παραδεκτό της προσφυγής.

299 Κατόπιν του αιτήματος του Γενικού Δικαστηρίου (βλ. σκέψη 25 ανωτέρω), η Επιτροπή προσκόμισε την έκθεση πραγματογνωμοσύνης την οποία παρέσχε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και η οποία αφορά τη σειρά κατατάξεως της επίδικης εισφοράς σε περίπτωση πτωχεύσεως της Helaba. Ωστόσο, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι, λαμβανομένων υπόψη των διευκρινίσεων που παρείχαν οι διάδικοι κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, δεν παρίσταται ανάγκη να ζητηθεί η προσκόμιση των δύο εκθέσεων πραγματογνωμοσύνης σχετικά με τον προσδιορισμό της τρέχουσας αξίας της επίδικης εισφοράς. Όσον αφορά τη σύμβαση ή τις συμβάσεις οι οποίες συνήφθησαν μεταξύ των κατόχων μεριδίων της Helaba και στις οποίες αναφέρεται η Επιτροπή στην απόφαση Ε(2005) 3232 τελικό, διαπιστώνεται ότι, εφόσον καμία εκτίμηση της Επιτροπής, εντός της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν στηρίζεται στην επιρροή που ασκεί το ομόσπονδο κράτος επί της Helaba, η προσκόμιση του εγγράφου δεν παρίσταται ως αναγκαία.

300 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, επίσης, ότι δεν συντρέχει λόγος να εξετασθούν, ως μάρτυρες, οι πραγματογνώμονες Η. και F., εφόσον οι εκθέσεις τους έχουν ήδη κατατεθεί στη δικογραφία.

301 Επιπλέον, δεδομένης της ανυπαρξίας αποφάσεως ως προς το παραδεκτό της υπό κρίση προσφυγής, δεν παρίσταται ανάγκη ούτε να γίνει δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας με το οποίο επιδιώκεται να απευθυνθεί στη Helaba διαταγή να υπολογίσει τα μερίδια αγοράς της στην Έσση, στη Θουριγγία και στη Γερμανία για τα έτη 1998 έως 2004, ούτε να κλητευθούν, ως μάρτυρες, τα πρόσωπα των οποίων προτάθηκε η εξέταση για την περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή θα αμφισβητούσε ορισμένους από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με το παραδεκτό της προσφυγής.

302 Όσον αφορά το αίτημα εμπιστευτικής μεταχειρίσεως το οποίο διατυπώθηκε από την προσφεύγουσα σε σχέση με το υπόμνημα απαντήσεως (βλ. σκέψη 20 ανωτέρω), αρκεί η διαπίστωση ότι, εφόσον οι πληροφορίες που θεωρούνται από την προσφεύγουσα ως εμπιστευτικές δεν εμφαίνονται στο κείμενο του υπομνήματος απαντήσεως το οποίο κατατέθηκε, το αίτημα αυτό είναι άνευ αντικειμένου.

303 Τέλος, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα να αποσυρθούν από τη δικογραφία ορισμένα έγγραφα που έχουν επισυναφθεί σε παράρτημα του υπομνήματος απαντήσεως (βλ. σκέψη 22 ανωτέρω), εφόσον πρόκειται για εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής.

Επί των δικαστικών εξόδων

304 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με τα αιτήματα της Επιτροπής, του ομοσπόνδου κράτους και της Helaba.

305 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Τα έγγραφα τα οποία προσκόμισε η Bundesverband deutscher Banken eV στα παραρτήματα 9 και 10 του υπομνήματος απαντήσεως αποσύρονται από τη δικογραφία.

2) Απορρίπτει την προσφυγή.

3) Η Bundesverband deutscher Banken φέρει τα δικαστικά της έξοδα, καθώς και τα δικαστικά έξοδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, του Land Hessen και της Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale.

4) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Czúcz Vadapalas Labucka

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 3 Μαρτίου 2010.

(υπογραφές)

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς ..... II - 394

A — Η επίδικη εισφορά ..... II - 394

B — Υποθέσεις αφορώσες τις γερμανικές Landesbanken (τράπεζες ομοσπόνδων κρατών) ..... II - 396

Γ — Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 397

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων ..... II - 399

Σκεπτικό ..... II - 402

A — Επί του παραδεκτού ..... II - 402

B — Επί της ουσίας ..... II - 403

1. Πλαίσιο εντός του οποίου έγινε η σχετική με την επίδικη εισφορά διαπραγμάτευση ..... II - 406

2. Επί της συνεκτιμήσεως του συστήματος σταδιακής αυξήσεως ..... II - 409

α) Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 409

β) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 410

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 411

3. Επί της αιτιάσεως ότι η Επιτροπή χαρακτήρισε εσφαλμένως την επίδικη εισφορά ως «συνήθη» αφανή εισφορά και όχι ως επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο ..... II - 417

α) Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 417

β) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 419

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 421

Ως προς τα χαρακτηριστικά επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να κρίνει ότι η πρόσοδος για την επίδικη εισφορά έπρεπε να συγκριθεί με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου ..... II - 424

— Κίνδυνος απώλειας σε περίπτωση πτωχεύσεως ή εκκαθαρίσεως ..... II - 424

— Χαρακτηριστικά αποδοτικότητας ..... II - 427

Επί των χαρακτηριστικών της επίδικης εισφοράς ως προς τα οποία η Επιτροπή εκτίμησε ότι αυτά δεν παρεμποδίζουν τη σύγκριση της προσόδου για την επίδικη εισφορά με την πρόσοδο για τις αφανείς εισφορές ορισμένου χρόνου ..... II - 431

— Ύψος της εισφοράς ..... II - 431

— Αποθεματικό ασφαλείας ..... II - 436

— Πάγιος χαρακτήρας της εισφοράς και έλλειψη δυνατότητας μεταβιβάσεως ..... II - 440

Χαρακτηριστικά της επίδικης εισφοράς των οποίων δεν έγινε επίκληση κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και τα οποία δεν εξετάσθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 442

Επί της καταστάσεως της αγοράς κατά το χρονικό σημείο της ενσωματώσεως της επίδικης εισφοράς ..... II - 445

Συμπέρασμα σχετικά με τον χαρακτηρισμό της επίδικης εισφοράς ως αφανούς εισφοράς ..... II - 449

4. Επί της συγκρίσεως μεταξύ της προσόδου για την επίδικη εισφορά και της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που απαιτείται στην αγορά ... II - 450

α) Επί της συνεκτιμήσεως του φόρου επιτηδεύματος ..... II - 451

Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 451

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 451

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 452

β) Επί της συγκρίσεως μεταξύ της βασικής ανταμοιβής και της βασικής ανταμοιβής για την παροχή εγγυήσεως που απαιτείται στην αγορά II - 454

Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 454

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 455

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 456

Συμπέρασμα σχετικά με τη σύγκριση μεταξύ της βασικής προσόδου και της βασικής προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που ζητείται στην αγορά ..... II - 466

γ) Επί της συγκρίσεως μεταξύ της αυξήσεως λόγω μακροχρόνιας διατήρησης και της αυξήσεως της προσόδου για την παροχή εγγυήσεως που ζητείται στην αγορά ..... II - 466

Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 466

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 467

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 469

Συμπέρασμα σχετικά με την εξέταση του αν η πρόσοδος για την παροχή εγγυήσεως συνάδει προς τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς ..... II - 472

5. Επί του γεγονότος ότι η Επιτροπή αφαίρεσε από την πρόσοδο τις δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως που προκύπτουν για τη Helaba από τη μη παροχή ρευστότητας εκ μέρους της εισφοράς ..... II - 473

α) Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 473

β) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 473

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 474

Επί του επιχειρήματος ότι η μη παροχή ρευστότητας ελήφθη ήδη υπόψη μέσω της μειωμένης αξίας ενσωματώσεως ..... II - 476

Επί του επιχειρήματος που αφορά το γεγονός ότι ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα δεχόταν να αφαιρεθούν οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως ..... II - 478

Επί του γεγονότος ότι ένας επενδυτής θα δεχόταν, στην καλύτερη περίπτωση, μόνο να αφαιρεθούν οι δαπάνες αναχρηματοδοτήσεως που αντιστοιχούν στις πραγματικές δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε η Helaba ..... II - 480

Επί των λοιπών αιτημάτων των διαδίκων ..... II - 484

Επί των δικαστικών εξόδων ..... II - 486