BENDROJO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2010 m. kovo 3 d.*

Byloje T-163/05

Bundesverband deutscher Banken eV, įsteigta Berlyne (Vokietija), atstovaujama advokatų H.-J. Niemeyer, K.-S. Scholz ir J.-O. Lenschow,

ieškovė,

prieš

Europos Komisiją, atstovaujama N. Khan ir T. Scharf,

atsakovę,

* Proceso kalba: vokiečių.

palaikomą

Vokietijos Federacinės Respublikos, atstovaujamos M. Lumma ir C. Schulze-Bahr, padedamų advokato J. Witting,

Heseno (Vokietija), iš pradžių atstovaujamo advokatų H.-J. Freund ir M. Holzhäuser, vėliau H.-J. Freund ir S. Lehr,

ir

Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, įsteigto Frankfurte prie Maino (Vokietija), atstovaujamo advokato H.-J. Freund,

įstojusių į bylą šalių,

dėl prašymo panaikinti 2004 m. spalio 20 d. Komisijos sprendimą 2006/742/EB dėl Vokietijos pagalbos bankui *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale* (OL L 307, 2006, p. 159),

BENDRASIS TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas O. Czúcz (pranešėjas), teisėjai V. Vadapalas ir I. Labucka,

posėdžio sekretorė C. Kristensen, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2008 m. rugsėjo 9 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

A — *Ginčijamas indėlis*

1 *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale* (toliau – *Helaba*) yra vienas iš didžiausių Vokietijos bankų. Jis turi viešosios teisės subjekto teisinį statusą. Nuo 2001 m. sausio 1 d. *Helaba* savininkai yra *Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen*, kuriai priklauso 85 % įstatinio kapitalo, Hesenas, kuriam priklauso 10 % įstatinio kapitalo, ir Tiuringija, kuriai priklauso 5 % įstatinio kapitalo. *Helaba* veikia kaip įprastas Heseno ir Tiuringijos bankas bei kaip Heseno ir Tiuringijos taupomųjų kasų centrinis

bankas. Jis taip pat veikia kaip komercinis bankas tiek nacionalinėje, tiek tarptautinėje rinkose.

2 1998 m. gruodžio 17 d. Įstatymu Hesenas įsteigė specialųjį fondą *Wohnungswesen und Zukunftsinvestition* (Būstas ir investicijos ateičiai, toliau – specialusis fondas). Šis specialusis fondas apima Heseno reikalavimus, susijusius su 1948–1998 m. suteiktais kreditais žemomis palūkanomis socialinio būsto statyboms skatinti. 1998 m. gruodžio 31 d. paskolų portfelis siekė 7,829 mlrd. Vokietijos markių (maždaug 4 mlrd. eurų). Du nepriklausomi ekspertai apskaičiavo jo grynąją vertę, kuri siekė 2,473 mlrd. Vokietijos markių (1,264 mlrd. eurų).

3 Pagal *Helaba* ir Heseno sudarytą sutartį (toliau – sutartis) 1998 m. gruodžio 31 d. specialusis fondas vidinės partnerystės forma, „kaip neskelbiamas indėlis į kapitalą“, buvo pervestas *Helaba* (toliau – ginčijamas indėlis). Pagal sutarties 1 straipsnio 2 dalį indėlis turėjo būti laikomas pastoviomis garantinėmis *Helaba* nuosavomis lėšomis pagrindinių nuosavų lėšų forma. *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* (Federalinė kredito įstaigų priežiūros institucija, toliau – priežiūros institucija) visą indėlį faktiškai pripažino pagrindinėmis nuosavomis lėšomis. Taigi buvo pripažinta, be kita ko, kad indėlis atitinka Sidnėjaus deklaraciją – 1998 m. spalio 27 d. Bazelio bankų priežiūros komiteto pranešimą spaudai, kuriame nurodyta, jog hibridinio nuosavo kapitalo priemonių (priemonių, kurios tuo pačiu metu turi tam tikrų įstatinio kapitalo ir paskolų ypatybių) dalis kredito įstaigų pagrindinėse nuosavose lėšose negali viršyti 15 %, nebent tai yra instrumentai, kurių reglamentuojančioje sutartyje numatyta, kad kapitalas suteikiamas neribotam laikui ir jis nepasižymi jokiomis aiškiomis ypatybėmis, – išskyrus elementarią emitento teisę iš anksto jį sugrąžinti, – dėl kurių instrumentas gali būti grąžintas.

4 Sutarties šalys susitarė, kad už šį neskelbiamą indėlį *Helaba* Hesenui mokės metinį atlygį, kurį sudaro 1,4 % indėlio vertės, atėmus tą jo dalį, kurios reikia socialinio būsto statybų rėmimo veiklai užtikrinti. Šį atlygį sudaro 1,2 % metinis garantinis atlygis,

0,2 % priemoka už neterminuotą indėlio pobūdį ir tai, kad *Helaba* turi vienašališką teisę jį atšaukti. Šiuo atžvilgiu buvo numatyta, kad pagal laipsnišką modelį per pirmuosius ketverius metus (1998–2002 m.) atlygis bus mokamas ne nuo visos pervesto turto vertės, bet nuo kasmet laipsniškai didėjančių indėlio dalių (toliau – laipsniškas modelis). Buvo nustatytos tokios indėlio dalys: 700 mln., 1,2 mlrd., 1,6 mlrd. ir 2 mlrd. Vokietijos markių (t. y. atitinkamai maždaug 380 mln., 610 mln., 820 mln. ir 1,02 mlrd. eurų).

B — *Su Vokietijos* Landesbanken *susijusios bylos*

5 1994 m. gegužės 31 d. ir gruodžio 21 d. laiškais ieškovė *Bundesverband deutscher Banken eV* (Vokietijos privačių bankų asociacija) Europos Bendrijų Komisijai pranešė, kad kai kurios žemės, įskaitant Šiaurės Reino–Vestfaliją, būsto statybos paskolas perkėlė arba ketino perkelti į tam tikrų *Landesbanken* (regioniniai bankai), pvz., *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* (toliau – *WestLB*), nuosavas garantines lėšas. Anot ieškovės, už šiuos indėlius nebuvo sutarta mokėti atlygio, atitinkančio rinkos ekonomikos sąlygomis veikiančio privataus investuotojo kriterijų (toliau – privataus investuotojo kriterijus), ir todėl atitinkamų regioninių bankų nuosavų lėšų padidinimas dėl šių sandorių iškraipo konkurenciją lėšas gavusių bankų naudai.

6 Dviem 1997 m. rugpjūčio 6 d. ir 1997 m. liepos 30 d. laiškais ieškovė informavo Komisiją apie du kitus turto, įskaitant ginčijamą indėlį, perdavimus.

7 Visų pirma Komisija išnagrinėjo turto perdavimą *WestLB* (toliau – byla *WestLB*) ir paskelbė, kad perdavimus kitiems bankams ji nagrinės atsižvelgdama į šios bylos baigtį. 1999 m. liepos 8 d. Komisija priėmė Sprendimą 2000/392/EB dėl Vokietijos įgyvendintos priemonės *WestLB* naudai (OL L 150, 2000, p. 1, toliau – 1999 m.

Komisijos sprendimas *WestLB*), kuriuo pripažino, kad nagrinėjamas sandoris buvo su bendrąja rinka nesuderinama valstybės pagalba, ir įpareigojo susigrąžinti minėtą pagalbą. Šis sprendimas buvo panaikintas 2003 m. kovo 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimu *Westdeutsche Landesbank Girozentrale ir Land Nordrhein-Westfalen prieš Komisiją* (T-228/99 ir T-233/99, Rink. p. II-435, toliau – sprendimas *WestLB*) dėl motyvavimo stokos.

8 2002 m. lapkričio 13 d. laišku Komisija informavo Vokietijos Federacinę Respubliką apie savo sprendimą pradėti formalią tyrimo procedūrą dėl, be kita ko, ginčijamo indėlio. Sprendimas pradėti procedūrą dėl ginčijamo indėlio buvo paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* (OL C 72, 2003, p. 3).

C — *Ginčijamas sprendimas*

9 2004 m. spalio 20 d. Komisija priėmė Sprendimą 2006/742/EB dėl Vokietijos pagalbos bankui *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale* (OL L 307, 2006, p. 159, toliau – ginčijamas sprendimas).

10 Ginčijamame sprendime Komisija laikėsi nuomonės, jog kadangi Priežiūros institucija specialųjį fondą pripažino *Helaba* pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, siekiant išnagrinėti, ar Heseno veiksmai atitinka privataus investuotojo veiksmus, ginčijamą indėlį reikia palyginti su nuosavo kapitalo instrumentais, kurie indėlio pervedimo metais Vokietijoje buvo pripažįstami pagrindinėmis nuosavomis lėšomis ir kurių pagalba pervedimo metu *Helaba* galėjo atlikti būtent tokio dydžio investiciją, kuri buvo daug didesnė nei 15 % *Helaba* pagrindinių nuosavų lėšų. Šiuo atžvilgiu ji atmetė ieškovės argumentą, kad dėl ginčijamo indėlio ypatybių, numatytų Heseno ir *Helaba* sudarytoje sutartyje, minėtas indėlis yra labiau panašus į investiciją į įstatinį kapitalą

nei į „normalų“, t. y. terminuotą, neskelbiamą indėlį (ginčijamo sprendimo 128–139 konstatuojamosios dalys).

11 Apskaičiuodama atlygį, kurio privatus investuotojas būtų reikalavęs už ginčijamą indėlį, Komisija atskyrė sumą, kuria *Helaba* disponavo tam, kad užtikrintų savo komercinę veiklą, nuo sumos, kurios dėl įvairių priežasčių, Komisijos nuomone, *Helaba* negalėjo panaudoti šiam tikslui (ginčijamo sprendimo 141 ir 142 konstatuojamosios dalys).

12 Dėl sumos, kuria *Helaba* disponavo savo komercinei veiklai užtikrinti, Komisija, pirma, manė, kad reikia atsižvelgti į tai, jog *Helaba* privalėjo mokėti pramoninės ir komercinės veiklos mokestį (toliau – verslo mokestis), kuriuo apmokestinami pramoninę ir komercinę veiklą Vokietijoje vykdantys investuotojai ir kurį šiuo atveju turėjo mokėti *Helaba*, nes Hesenas to daryti neprivalėjo (ginčijamo sprendimo 157–159 konstatuojamosios dalys).

13 Antra, Komisija aiškina, kad rinkoje yra taikoma fiksuota palūkanų norma, kuri naudojama kaip referencinis dydis atlygiui apskaičiuoti, – paprastai lygi dešimties metų valstybės obligacijų pelningumui arba kintama, – ir atitinkanti tarpbankinės pinigų rinkos palūkanas, pvz., Libor ar Euribor. Ji pažymi, kad neatsižvelgiant į tai, koks referencinis dydis būtų naudojamas, reikia pridėti atlygio, kurio sudedamosios dalys skiriasi, nepriklausomai nuo to, ar atlygis kintamas ar fiksuotas, priemoką. Ji paaiškina, kad jei atlygis yra kintamas, atlygio priemoka lygi garantiniam atlygiui už nagrinėjamą neskelbiamą indėlį (toliau – garantinis atlygis). Tačiau, jei atlygis fiksuotas, atlygio priemoką sudaro dvi dalys: refinansavimo priemoka, t. y. priemoka, susijusi su valstybės obligacijų pelningumu, kurią bankas turi sumokėti rinkoje, kad įgytų likvidumą, ir garantinis atlygis, atitinkantis nagrinėjamo neskelbiamo indėlio riziką (ginčijamo sprendimo 162 konstatuojamoji dalis).

14 Kadangi ginčijamu indėliu nėra perduodamas likvidumas ir dėl jo *Helaba* patiria papildomų refinansavimo išlaidų, Komisija mano, kad *Helaba* turi mokėti Hesenui tik garantinį atlygį (ginčijamo sprendimo 162, 184–187 konstatuojamosios dalys).

15 Taigi, kiek tai susiję su tuo, ar sutartas atlygis, padidintas dėl apmokestinimo verslo mokesčiu, atitinka rinkos sąlygas, Komisijos manymu, kadangi minėtas atlygis patenka į rinkoje mokamo garantinio atlygio ribų viršutinę dalį, jokios aplinkybės jai neleidžia daryti išvados, kad *Helaba* buvo suteiktas pranašumas ir kad taip jam buvo suteikta valstybės pagalba (ginčijamo sprendimo 172 ir 183 konstatuojamosios dalys).

16 Kiek tai susiję su suma, kurios, Komisijos manymu, *Helaba* negalėjo naudoti savo komercinei veiklai užtikrinti dėl to, kad ji turėjo būti naudojama specialiojo fondo veiklai, susijusiai su socialinio būsto statybomis, remti arba dėl laipsniško modelio taikymo, Komisija manė, kad nuo indėlio pervedimo dienos jį įrašius į *Helaba* balansą šis indėlis jam suteikė pranašumą, nes tai buvo garantija, už kurią, priešingai nei buvo numačiusios šalys, turėjo būti mokamas atlygis, siekiantis 0,3 % per metus prieš atskaitant mokesčius. Taigi Komisija manė, kad *Helaba* gavo 6,09 mln. eurų dydžio valstybės pagalbą (ginčijamo sprendimo 155 ir 190 konstatuojamosios dalys.

Procesas ir šalių reikalavimai

17 Šią bylą ieškovė pradėjo ieškiniu, kurį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2005 m. balandžio 18 dieną.

18 Dokumentais, kuriuos Bendrojo Teismo kanceliarija gavo atitinkamai 2005 m. liepos 29 d. ir rugpjūčio 8 d., *Helaba*, Vokietijos Federacinė Respublika ir Hesenas paprašė

leisti įstoti į šią bylą Komisijos pusėje. 2005 m. rugsėjo 30 d. nutartimi Bendrojo Teismo trečiosios kolegijos pirmininkas šiuos prašymus patenkino.

19 2005 m. rugpjūčio 9 ir 23 d. bei gruodžio 15 d. laiškais ieškovė paprašė įstojusioms į bylą šalims neperduoti tam tikros konfidencialios ieškinyje ir dublike esančios informacijos. Ji pateikė nekonfidencialią šių dokumentų versiją. Įstojusioms į bylą šalims buvo perduotos tik nekonfidencialios minėtų dokumentų versijos. Įstojusios į bylą šalys šiuo klausimu prieštaravimų nepareiškė.

20 2005 m. gruodžio 20 d. laišku ieškovė Bendrajam Teismui nurodė, kad ji neįvardijo bankų, kurie jai suteikė tam tikrą dublike esančią informaciją, nes bankai baiminosi didelės žalos savo komerciniams santykiams, jei *Helaba* sužinotų jų pavadinimus. Ji paaiškino, kad ši informacija bus pateikta tik Bendrajam Teismui šio prašymu.

21 Įstojusios į bylą šalys pateikė savo paaiškinimus per nustatytą terminą. Ieškovė savo pastabas dėl įstojimo į bylą paaiškinimų taip pat pateikė per nustatytą terminą. Komisija atsisakė pateikti pastabas dėl minėtų paaiškinimų.

22 2006 m. kovo 28 d. laišku Komisija paprašė Bendrojo Teismo pašalinti iš bylos tam tikrus dubliko priedus. Kadangi prašymui dėl dubliko priedo C.3 ieškovė neprieštaravo, 2006 m. birželio 28 d. trečiosios kolegijos pirmininko sprendimu jis buvo pašalintas iš bylos. Sprendimas dėl kitų priedų, kurios Komisija prašė pašalinti, nebuvo priimtas.

23 Pakeitus Bendrojo Teismo kolegijų sudėtį, teisėjas pranešėjas buvo paskirtas į ketvirtąją kolegiją ir todėl ši byla buvo paskirta šiai kolegijai.

24 Atsižvelgdamas į tai, kad pasibaigė vieno kolegijos nario įgaliojimai, Bendrojo Teismo pirmininkas pagal Procedūros reglamento 32 straipsnio 3 dalį paskyrė į kolegiją kitą teisėją.

25 Susipažinęs su teisėjo pranešėjo pranešimu Bendrasis Teismas (ketvirtoji kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir, taikydamas Procedūros reglamento 64 straipsnyje numatytas proceso organizavimo priemones, paprašė Komisijos pateikti tam tikrus dokumentus ir pateikė šalims rašytinius klausimus, į kuriuos šios atsakė per nustatytą terminą.

26 Per 2006 m. rugsėjo 9 d. vykusį posėdį buvo išklausyti šalių pranešimai ir atsakymai į Bendrojo Teismo žodžiu pateiktus klausimus. Pasibaigus šiam posėdžiui, Komisijai buvo leista raštu atsakyti į vieną iš Bendrojo Teismo pateiktų klausimų. Komisija atsakymą pateikė 2008 m. rugsėjo 19 d. laišku, o 2008 m. spalio 2 d. ieškovė pateikė pastabas dėl šio atsakymo. Žodinė proceso dalis buvo baigta 2008 m. spalio 8 dieną.

27 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

28 Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, Bendrojo Teismo prašo:

— pripažinti ieškinį nepriimtinu, o nepatenkinus šio reikalavimo, jį atmesti kaip nepagrįstą,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

A — *Dėl priimtinumo*

29 Komisija teigia, kad ieškinys greičiausiai yra nepriimtinas, nes ginčijamas sprendimas nėra konkrečiai susijęs su ieškove.

30 Reikia priminti, kad Bendrijos Teismas turi teisę konkrečiomis bylos aplinkybėmis įvertinti, ar tinkamas teisingumo vykdymas pateisina ieškinio atmetimą iš esmės, prieš tai nepriėmus sprendimo dėl atsakovo pateikto prieštaravimo dėl priimtinumo (2002 m. vasario 26 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Taryba prieš Boehringer*, C-23/00 P, Rink. p. I-1873, 51 ir 52 punktai ir 2006 m. rugsėjo 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Sinaga prieš Komisiją*, T-217/99, T-321/00 ir T-222/01, nepaskelbta Rinkinyje, 68 punktas).

31 Šiuo atveju reikia pažymėti, kad nors šioje byloje ir byloje, kurioje buvo priimtas šiandienos Bendrojo Teismo sprendimas *Bundesverband deutscher Banken prieš Komisiją*

(T-36/06, Rink. p. II-537), keliami priimtinumo klausimai, kurie šiek tiek skiriasi dėl kiekvieno iš ginčijamų sprendimų teisinio pagrindo, jose yra keliami iš esmės tokie patys klausimai dėl esmės, nes byloje, kurioje buvo priimtas minėtas sprendimas, šalys pakartoja daugelį argumentų, kurie buvo pateikti šioje byloje. Taigi Bendrasis Teismas mano, kad iš pradžių reikia nuspręsti dėl ieškovės nurodytų pagrindų, prieš tai nepriimant sprendimo dėl Komisijos pateikto prieštaravimo dėl priimtinumo, nes ieškinys dėl panaikinimo bet kuriuo atveju yra nepagrįstas dėl toliau išdėstytų motyvų.

B — *Dėl esmės*

32 Ieškovė teigia, kad ginčijamas sprendimas prieštarauja EB 87 straipsnio 1 daliai, nes Heseno ir *Helaba* sutartas atlygis už tą indėlio dalį, kurią *Helaba* gali panaudoti savo komercinei veiklai užtikrinti, neatitinka atlygio, kurio būtų reikalavęs privatus investuotojas sandorio įvykdymo metu, ir kad tai, jog Hesenas atsisakė tinkamo atlygio yra valstybės pagalba. Be to, ji teigia, kad tam tikros ginčijamo sprendimo išvados yra nepakankamai motyvuotos.

33 Konkrečiai kalbant, ieškovė visų pirma teigia, kad Komisija neatsižvelgė į ginčijamo indėlio pervedimo metu rinkoje buvusią padėtį. Paskui ji kritikuoja Komisijos vertinimus, susijusius su kiekvienu iš etapų, kurių ši laikėsi prieidama prie išvados, kad sutartas atlygis už tą ginčijamo indėlio dalį, kurią *Helaba* galėjo panaudoti savo komercinei veiklai užtikrinti, nėra valstybės pagalba. Pirma, ji kritikuoja Komisiją manius, kad, lyginant už ginčijamą indėlį sutartą atlygį su atlygiu už kitus rinkoje įvykdytus sandorius, ginčijamas indėlis labiau panašus į neskelbiamą terminuotą indėlį, o ne į investiciją į įstatinį kapitalą. Antra, ji kritikuoja Komisiją už tai, jog ši pritarė sprendimui remiantis laipsnišku modeliu numatyti laipsnišką atlygį už ginčijamo indėlio dalį, kurią *Helaba* galėjo panaudoti savo komercinei veiklai. Trečia, ji kritikuoja tai, kaip

Komisija vertina atlygio priemokas ar jo sumažinimus, kurie gali būti taikomi rinkos garantinio atlygio ribose, siekiant atsižvelgti į ginčijamo indėlio ypatybes. Ketvirta, ji kritikuoja Komisiją už tai, kad ši iš atlygio, kurio būtų reikalaujama rinkoje, atskaitė refinansavimo išlaidas, kurias *Helaba* patiria dėl tariamo indėlio nelikvidumo.

34 Visų pirma primintina, jog EB 87 straipsnio 1 dalimi siekiama vengti to, kad valstybės institucijų suteikta nauda, kuri, palaikant tam tikras įmones arba tam tikrų prekių gamybą, įvairiais būdais iškraipo konkurenciją arba gali ją iškraipyti, darytų poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai.

35 Taigi siekiant įvertinti, ar valstybės priemonė yra pagalba, reikia išsiaiškinti, ar įmonė, kuriai ji skirta, gauna ekonominės naudos, kurios ji nebūtų gavusi įprastomis rinkos sąlygomis (1996 m. liepos 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *SFEI ir kt.*, C-39/94, Rink. p. I-3547, 60 punktas; 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 207 ir 243 punktai).

36 Šiuo atžvilgiu negalima manyti, kad vertinant, ar sandoris buvo įvykdytas įprastomis rinkos ekonomikos sąlygomis, būtinai turi būti atsižvelgiama į vienintelį investuotoją ar į vienintelę investicijas gaunančią įmonę, nes rinkos ekonomikai būdinga įvairių ekonomikos subjektų sąveika (7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 327 punktas). Be to, taip pat nėra reikalaujama, kad atliekant tokį vertinimą būtų visiškai neatsižvelgta į apribojimus, susijusius su perleisto turto pobūdžiu, nes reikia atsižvelgti į privataus investuotojo, kurio padėtis būtų kuo panašesnė į viešojo investuotojo padėtį, veiksmus (šiuo klausimu žr. 2002 m. gegužės 16 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, C-482/99, Rink. p. I-4397, 70 punktą; 2003 m. sausio 28 d.

Teisingumo Teismo sprendimo *Vokietija prieš Komisiją*, C-334/99, Rink. p. I-1139, 133 punktą ir 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 270 punktą).

37 Šiomis aplinkybėmis Komisija, siekdama įvertinti, ar įmonė gavo naudos, kurios ji nebūtų galėjusi gauti rinkos sąlygomis, privalo atlikti visapusišką visų ginčijamam sandoriui reikšmingų ypatybių ir aplinkybių, įskaitant pagalbą gavusios įmonės padėtį ir atitinkamą rinką, analizę (7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 251 punktas). Šiuo atžvilgiu Komisija gali išnagrinėti būtent tai, ar tokiu atveju kaip šis įmonė būtų galėjusi gauti tokią pačią naudą suteikiančių lėšų iš kitų investuotojų ir prireikus, kokiomis sąlygomis ji jas gautų, nes priemonė negali būti valstybės pagalba, jei dėl jos įmonė neatsiduria palankesnėje padėtyje nei ta, kurioje ji būtų be valstybės institucijos dalyvavimo.

38 Galiausiai primintina, kad Komisijos vertinimą, ar investicija suteikia įmonei naudos, kurios ji nebūtų galėjusi gauti rinkoje, reikia analizuoti ekonominiu požiūriu kompleksiškai. Tačiau priimdama tokia analize pagrįstą aktą Komisija turi didelę diskreciją, o tokio akto teisminė kontrolė, nors iš principo visapusiška, kiek tai susiję su tuo, ar priemonė patenka į EB 87 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, yra susijusi tik su patikrinimu, ar laikytasi procedūrinių ir motyvavimo taisyklių, ar faktinės aplinkybės, į kurias buvo atsižvelgta priimant ginčijamą išvadą, tikslios, ar nėra akivaizdžios tokių faktų vertinimo klaidos ir ar nebuvo piktnaudžiauta įgaliojimais. Visų pirma Bendrasis Teismas sprendimą priėmusios institucijos ekonominio vertinimo negali pakeisti savuoju (1998 m. rugsėjo 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *BFM ir EFIM prieš Komisiją*, T-126/96 ir T-127/96, Rink. p. II-3437, 81 punktas; 2000 m. gruodžio 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Alitalia prieš Komisiją*, T-296/97, Rink. p. II-3871, 105 punktas ir 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 282 punktas).

39 Prieš nagrinėjant įvairius priekaištus, kuriuos ieškovė pateikė dėl ginčijamo sprendimo, reikia išnagrinėti šalių argumentus, susijusius su aplinkybėmis, kuriomis buvo deramasi dėl ginčijamo indėlio.

1. *Aplinkybės, kuriomis buvo deramasi dėl ginčijamo indėlio*

40 Ieškovė teigia, kad neteisinga manyti, jog *Helaba* nereikėjo indėlio į pagrindines nuosavas lėšas ir kad indėlis iš esmės atitiko Vokietijos Federacinės Respublikos ir ypač Heseno interesus.

41 Komisija, palaikoma Heseno ir *Helaba*, nesutinka su tokiu bylos aplinkybių aiškinimu.

42 Kalbant apie *Helaba* padėtį, reikia konstatuoti, kad prieš pervedant ginčijamą indėlį jis turėjo 5,4 % pagrindinių nuosavų lėšų ir 9,6 % nuosavų lėšų; abu šie dydžiai viršijo įstatymu nustatytas minimalias ribas, t. y. atitinkamai 4 % ir 8 % (ginčijamo sprendimo 28 ir 32 konstatuojamosios dalys). Skirtingai nei byloje *WestLB*, kuria keletą kartų remiasi ieškovė, 1998 m. joks taikytinų teisės aktų pakeitimas neįpareigojo padidinti Europos bankų nuosavų lėšų proporcijų. Tai, kad *Helaba* proporcijos buvo ne tokios palankios, kokias turėjo Vokietijos dideli privatūs bankai, negali reikšti, jog ginčijamas indėlis buvo būtinas *Helaba* išlikimui ar veiklos apimties palaikymui, nes negalima manyti, jog visiems Vokietijos bankams, neturintiems didelių privačių bankų proporcijų, reikėjo investicijų į kapitalą. Bet kuriuo atveju ieškovė pateikė ne 1998 metų, bet tik 1984–1994 metų didelių privačių bankų proporcijų duomenis.

43 Šiomis aplinkybėmis konstatuotina, kad *Helaba* reikėjo naujų lėšų tik tiek, kiek to reikėjo veiklos plane nustatytiems augimo tikslams pasiekti. Be to, kad negavęs reikiamų lėšų šiems tikslams pasiekti jis tik negalėtų augti ir tai nekeltų pavojaus jo išlikimui ar

tuometinės veiklos apimčiai, *Helaba* veiklos plane nustatytuose augimo tiksluose – remiantis Vokietijos Federacinės Respublikomis pastabomis, išdėstytomis ginčijamo sprendimo 54 konstatuojamojoje dalyje – reikalaujama tik, kad pagrindinės nuosavos lėšos būtų padidintos suma, kuri yra daug mažesnė už ginčijamą indėlį, ir net už indėlio dalis, numatytas pagal laipsnišką modelį.

44 Ši išvada neginčijama 1998 m Vokietijos spaudoje paskelbtuose *Helaba* valdybos pirmininko pareiškimuose, kuriais remiasi ieškovė. Negalima manyti, kad *Helaba* priklauso nuo ginčijamo indėlio, remiantis jo pirmininko teiginiu, jog, „jei plėtra tarptautiniu lygmeniu leis, [*Helaba*] pageidaus gauti [specialųjį fondą], kaip nuosavas lėšas, už rinkos sąlygas atitinkantį atlygį“. Taip pat negalima daryti išvados, kad *Helaba* nedelsiant reikia gauti nuosavų lėšų, dėl jo teiginio, jog „bent jau ilgalaikėje perspektyvoje reikės kelti klausimą dėl *Helaba* nuosavų lėšų dotacijų“.

45 Žinoma, iš jo teiginių matyti, kad *Helaba* buvo suinteresuotas gauti ginčijamą indėlį ir kad šis indėlis *Helaba* turėjo leisti kelerius metus patenkinti nuosavų lėšų poreikį ir plėsti rizikingą veiklą. Iš tikrųjų tik tikėdamasis gauti naudos *Helaba* pasiūlė perimti specialųjį fondą kaip neskelbiamą indėlį. Vis dėl to tai nereiškia, kad jis priklausė nuo ginčijamo indėlio ar kad nebūtų galėjęs pasididinti pagrindinių nuosavų lėšų kreipdamasis į privačius investuotojus.

46 Kiek tai susiję su Heseno padėtimi, iš ginčijamo sprendimo ir bylos medžiagos matyti, kad jis norėjo gauti papildomų įplaukų socialinio būsto statybų rėmimo portfelį naudodamas kitais tikslais, kad vis dėlto jis nepageidavo jo parduoti tam, kad toliau galėtų jį naudoti rėmimo veiklai, kad jis neketino jo padalyti kelioms įmonėms – viena

vertus, dėl to, kad, kaip atsinaujinantis fondas, jis turi save refinansuoti gaudamas grąžą iš suteiktų paskolų ir, kita vertus, dėl išlaidų ir lankstumo valdyti juo teikiamą pagalbą netekimo – ir kad jis norėjo kuo veiksmingiau ir kuo ekonomiškiau organizuoti fondo valdymą (ginčijamo sprendimo 20 konstatuojamoji dalis).

47 *Helaba* paskelbė, kad jis yra pasirengęs perimti ir valdyti visą specialiojo fondo pagalbos portfelį. Tai, kad *Helaba* jau valdė fondus ir pagalbos programas ir tai, jog kadangi *Helaba* yra viešosios teisės subjektas, Hesenas vykdė priežiūrą ir turėjo geresnes priemones jo mokumui ir plėtrai stebėti, be kita ko, įtikino Heseną, jog *Helaba* yra tinkamas partneris. Kooperaciniai bankai spontaniškai parodė aiškų interesą specialiuoju fondu, tačiau jie pageidavo, kad Hesenas jį parduotų. Be to, nepaisant aplinkybės, kad sutartas atlygis už ginčijamą indėlį buvo tariamai labai nedidelis, ir to, kad Hesenas viešai skelbė apie savo ketinimą perduoti fondą, o ieškovė apie tai sužinojo vėliausiai 1998 m. vasarą, dideli privatūs bankai, skirtingai nuo kooperacinių bankų, konkurencinių pasiūlymų nepateikė.

48 Taigi atsižvelgiant būtent į šias aplinkybes reikia nagrinėti šalių argumentus ir nustatyti, ar Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai iš esmės manė, jog finansinė našta, kurią *Helaba* patiria dėl specialiojo fondo dalies, kurią jis galėjo panaudoti savo komercinei veiklai užtikrinti, nebuvo mažesnė nei ta, kuri jam būtų tekusi įprastomis rinkos sąlygomis gaunant tokią pačią naudą, ir kad dėl šios priežasties ginčijamas indėlis nebuvo valstybės pagalba.

49 Kadangi vienas iš ieškovės argumentų, jog ginčijamas indėlis tariamai klaidingai buvo pripažintas neskelbiamu indėliu, o atlygis yra tariamai per mažas, yra susijęs su tuo,

kad indėlis yra labai didelis, o Komisija nesutinka su šiuo argumentu remdamasi laipsnišku modeliu, visų pirma reikia išnagrinėti šį klausimą.

2. *Dėl atsižvelgimo į laipsnišką modelį*

a) Ginčijamas sprendimas

50 Kaip buvo pažymėta šio sprendimo 11 punkte, Komisija manė, jog reikia skirti atlygį už ginčijamo indėlio dalį, kurią *Helaba* galėjo panaudoti savo komercinei veiklai užtikrinti, nuo atlygio už indėlio dalį, kurios dėl įvairių priežasčių *Helaba* negalėjo panaudoti šiam tikslui.

51 Nustatydama ginčijamo indėlio dalį, kurią *Helaba* galėjo panaudoti savo komercinei veiklai užtikrinti, Komisija sutiko atsižvelgti į šalių sutartą laipsnišką modelį, pagal kurį per ketverius pirmus metus po ginčijamo indėlio pervedimo sutartyje nustatytas 1,4 % atlygis buvo mokamas ne nuo viso indėlio, – išskyrus dalį, kurios reikia socialinio būsto statybų rėmimo veiklai užtikrinti, – bet nuo iš anksto sutartų indėlio dalių. Komisija pritardama laipsniškam modeliui rėmėsi tuo, kad, pirma, nors *Helaba* nuo pat pradžių galėjo *de facto* naudotis lėšomis, jis buvo nurodęs, kad lėšų, pervestų komercinei veiklai užtikrinti, jam reikėjo tik palaipsniui, ir, antra, buvo galimybė sutartas indėlio dalis faktiškai panaudoti arba nepanaudoti, į kurią buvo atsižvelgta. Komisija laikėsi nuomonės, kad Heseno padėtyje esantis privatus investuotojas, kuris nenori padalyti specialiojo fondo, nebūtų turėjęs galimybės greičiau padidinti pagrindinio kapitalo, už kurį turi būti mokamos sutartos 1,4 % palūkanos (ginčijamo sprendimo 143–146 konstatuojamosios dalys). Vis dėlto ji manė, kad už ginčijamo indėlio

dalį, viršijančią sutartas sumas, turi būti mokamas 0,3 % atlygis (ginčijamo sprendimo 142, 191 ir 192 konstatuojamosios dalys).

b) Šalių argumentai

52 Ieškovė teigia, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai manė, jog laipsniškas modelis atitinka privataus investuotojo kriterijų. Ji teigia, kad, kaip pripažįsta pati Komisija, investuotojui nėra svarbu, ar emitentas iš tikrųjų panaudoja visą sumą savo komercinei veiklai užtikrinti, nes investuotojui svarbu tai, jog jis bankui perdavė savo turtą, taip atsisakydamas teisės juo disponuoti ir rizikuodamas jo netekti.

53 Ji mano, kad motyvai, dėl kurių Komisija nepaisydama visko nusprendė pritarti laipsniškam modeliui, yra klaidingi.

54 Kalbėdama apie tai, kad *Helaba* informavo Heseną, jog nenaudos viso ginčijamo indėlio nuo pat pradžių, ieškovė teigia, kad nors reikalaudamas laipsniško modelio ekonominiu požiūriu *Helaba* galimai elgėsi protingai, taip nebuvo Heseno atveju, nes privatus investuotojas tokiomis aplinkybėmis nebūtų atsisakęs dalies atlygio, bet būtų ieškojęs kitų investavimo galimybių, kurios jam leistų maksimizuoti pelną, arba bent jau būtų pervedęs specialųjį fondą palaipsniui pagal *Helaba* poreikius. Vis dėlto per teismo posėdį atsakydama į Bendrojo Teismo klausimą ieškovė teigė, kad šioje byloje svarbu ne tai, ar Hesenas turėjo palaipsniui pervesti specialųjį fondą ar pamėginti jį investuoti kitur, bet tai, ar jis neturėjo reikalauti atlygio už visas pervestas lėšas.

55 Ieškovė tvirtina, kad, priešingai nei teigia Komisija, ši institucija nukrypo nuo praktikos, kurios ji laikėsi bylose, susijusiose su kitais regioniniais bankais. Ji taip pat teigia, kad Komisija atsiliepime į ieškinį, pateiktame per procesą, kuriame buvo priimtas 7 punkte minėtas sprendimas *WestLB*, nurodė, jog joks privatus investuotojas neperduotų kapitalo įmonei tik už dalį atlygio, remdamasis tuo, kad ši suma iš tikrųjų viršija realius įmonės poreikius.

56 Kalbėdama apie tai, kad atlygį reikėjo mokėti už šalių sutartas indėlio dalis, neatsižvelgiant į tai, ar *Helaba* panaudojo visas šias sumas ar ne, ji teigia, kad sutartyje nėra sąlygos, kuri uždraustų *Helaba* ginčijamą indėlį panaudoti savo veiklos plėtrai, viršijant referencines sumas. Todėl ji mano, kad minėtų referencinių sumų nustatymas nėra naudingas Hesenui, nes buvo galima numatyti, jog *Helaba* panaudos didesnę sumą kaip garantiją. Be to, ieškovės manymu, privatus investuotojas būtų reikalavęs atlygio už reitingo teikiamą naudą, kurią *Helaba* gauna dėl jo pagrindinių nuosavų lėšų padidinimo.

57 Komisija, palaikoma Heseno ir *Helaba*, nesutinka su šiais argumentais.

c) Bendrojo Teismo vertinimas

58 Iš pradžių reikia konstatuoti, kad, kaip per teismo posėdį pripažino pati ieškovė, klausimas, kokiomis alternatyviomis investavimo galimybėmis galėtų būti suinteresuotas Hesenas, nėra svarbus šioje byloje. Reikia nustatyti ne tai, ar Hesenas būtų galėjęs pasiekti didesnį specialiojo fondo pelningumą jį investuodamas kitu būdu ar į

kitą įmonę, bet tai, ar minėtą specialųjį fondą sutartomis sąlygomis investuodamas į *Helaba* Hesenas suteikė jam naudos, kurios jis nebūtų galėjęs gauti kitu būdu.

59 Paskui reikia pažymėti, kad šalys sutaria, jog privatus investuotojas, kuris perduoda bankui kapitalą kaip pagrindines nuosavas lėšas, ir kuris dėl šios priežasties atsisako teisės juo disponuoti ir rizikuoja jo netekti, reikalaus atlygio už visą pervestą kapitalą. Taigi Komisija ginčijamame sprendime manė, kad turi būti atlyginta už visą ginčijamą indėlį nuo jo pervedimo *Helaba* dienos, nes nuo šio momento Hesenas rizikavo jo netekti ir kad *Helaba* iš to galėjo gauti naudos (ginčijamo sprendimo 142, 155, 191 ir 192 konstatuojamosios dalys).

60 Vis dėlto Komisija manė, kad privatus investuotojas būtų sutikęs gauti dviejų skirtingų dydžių atlygį pagal kiekvienos ginčijamo indėlio dalies atliekamą funkciją (ginčijamo sprendimo 142, 143, 191–193 konstatuojamosios dalys). Taigi ji laikėsi nuomonės, kad privatus investuotojas, pirma, būtų sutikęs gauti Heseno ir *Helaba* sutartą atlygį už ginčijamo indėlio dalį, kurią *Helaba* galėjo panaudoti savo komercinei veiklai plėsti, ir, antra, būtų reikalavęs 0,3 % atlygio už likusią ginčijamo indėlio dalį, būtent dėl reitingo teikiamos naudos, kurią *Helaba* gavo nuo pat pradžių įtraukdamas ją į balansą kaip pagrindines nuosavas lėšas. Kadangi Hesenas nereikalavo atlygio už ginčijamo indėlio dalį, kurios nebuvo galima panaudoti *Helaba* komercinės veiklos plėtrai, Komisija padarė išvadą, kad nuo 1998 m. gruodžio 31 d. iki 2003 m. gruodžio 31 d. buvo suteikta 6,09 mln. eurų valstybės pagalba, ir nurodė Vokietijos Federacinei Respublikai ją susigrąžinti.

61 Ieškovė kritikuoja Komisijos vertinimą, jog šios bylos aplinkybėmis privatus investuotojas būtų sutikęs taikyti laipsnišką modelį ir kad dėl to per pirmuosius metus už lėšų dalį, kuri priežiūros tikslais gali būti panaudota *Helaba* komercinei veiklai užtikrinti –

t. y. ginčijamo indėlio dalis, kuri viršija pagal laipsnišką modelį nustatytas sumas ir kuri nėra būtina specialiojo fondo socialinio būsto statybų rėmimo veiklai užtikrinti – nebūtų mokamas toks pats atlyginimas kaip už likusią minėtų lėšų dalį.

62 Pirma, ji teigia, kad, kaip pati Komisija pripažįsta ginčijamame sprendime ir kaip ji tvirtino byloje *WestLB*, privatus investuotojas nesutiktų, kad jo pelnas priklausytų nuo faktiškai panaudotos nuosavų lėšų dalies.

63 Šiuo atžvilgiu konstatuotina, kad šalių sutarto atlygio pagrindas net ir per pirmuosius metus po ginčijamo indėlio pervedimo nepriklausė nuo faktiškai panaudotos indėlio sumos. Iš ginčijamo sprendimo matyti, kad *Helaba* turėjo atlyginti Hesenui už visas sutartas indėlio dalis, neatsižvelgiant į faktinį jų panaudojimą komercinei veiklai plėsti. Pasibaigus laipsniško modelio taikymo laikotarpiui, t. y. nuo 2003 m., šalių sutartas atlygis turėjo būti mokamas nuo viso ginčijamo indėlio, išskyrus jo dalį, kuria turėjo būti užtikrinta socialinio būsto statybų rėmimo veikla, neatsižvelgiant į sumą, *Helaba* faktiškai panaudotą komercinei veiklai užtikrinti. Todėl ginčijamas sprendimas atitinka principą, kuriuo remiasi ieškovė ir pagal kurį privatus investuotojas nesutiktų, kad jo pelnas priklausytų nuo faktiškai panaudotos nuosavų lėšų dalies.

64 Antra, ieškovė tvirtina, kad Komisijos atlikta kapitalo diferenciacija – pagal tai, ar jis, kaip šioje byloje, negali būti naudojamas veiklai plėsti, nes bankas iš anksto paskelbė, kad jam kapitalo nereikia ir jo nepanaudos, ar jį galima laisvai naudoti – neturi reikšmės investuotojui, nes abiem atvejais jis jau nebeturi kapitalo. Ji teigia, kad bet kuriuo

atveju Heseno ir *Helaba* sudarytas susitarimas negina Heseno, nes jame nėra *Helaba* įsipareigojimo pervestas lėšas naudoti tik neviršijant sutartų indėlio dalių.

65 Kalbant apie ieškovės teiginį, kad investuotojui nėra svarbu, jog *Helaba* paskelbė neturintis neatidėliotino visų lėšų poreikio, reikia priminti, kad pagal teismų praktiką (žr. šio sprendimo 36 punktą) sandorio atitikimas rinkos sąlygų negali būti įvertintas tik investuotojo atžvilgiu, bet turi būti vertinamas atsižvelgiant į įvairių ekonomikos subjektų sąveiką ir aplinkybes, kuriomis sandoris buvo sudarytas.

66 Tačiau ieškovė nepateikia argumentų, kurie leistų manyti, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog šioje byloje, kuriai būdinga tai, kad, pirma, Hesenas ketino investuoti nelikvidų turtą, kurio jis nenorėjo padalyti, ir, antra, *Helaba* nei trumpalaikėje, nei ilgalaikėje perspektyvoje nereikėjo tokio dydžio kapitalo, kaip specialusis fondas, privatus investuotojas nebūtų galėjęs už visą ginčijamą indėlį iš banko nedelsiant gauti tokio dydžio atlygio, dėl kokio buvo sutarta banko komercinės veiklos plėtros atžvilgiu. Atvirkščiai, pati ieškovė teigia, kad reikalaudamas taikyti laipsnišką modelį *Helaba* greičiausiai elgėsi protingai.

67 Bet kuriuo atveju nėra akivaizdžiai klaidinga manyti, kad bankas nesutiks mokėti tokio dydžio atlygio, koks sutartas jo komercinės veiklos atžvilgiu, už lėšas, kurių jis iš anksto žino negalėsiantis tam panaudoti. Nors šios lėšos gali jam leisti, kaip pažymi Komisija, padidinti savo mokumą ar išvengti jo sumažėjimo ir dėl to sumažinti ar tame pačiame lygyje išlaikyti savo finansavimo išlaidas, jos jam neleidžia gauti papildomų įplaukų iš naujų sandorių.

68 Todėl šios bylos aplinkybėmis privatus investuotojas, būdamas Heseno padėtyje, būtų turėjęs atsižvelgti į tai, jog kadangi *Helaba* neturi galimybės priežiūros tikslams nedelsiant panaudoti viso turimo indėlio komercinės veiklos plėtrai, indėlio dalis, kurios jis negalėjo panaudoti, jam neturėjo tokios pat ekonominės reikšmės, kaip ta dalis, kurią galėjo panaudoti.

69 Žinoma, ši aplinkybė nereiškė, jog Hesenas turėjo atsisakyti viso atlygio už lėšas, kurių *Helaba* negalėjo panaudoti ir kurios vis dėlto jam buvo pervestos tam, kad būtų išvengta specialiojo fondo padalijimo. Kadangi minėtomis lėšomis jau nuo pat pradžių buvo garantuojamos *Helaba* skolos, nuo šio momento kilo tam tikra rizika jų netekti, ir jomis *Helaba* buvo suteikta nauda reitingo ir reputacijos atžvilgiu. Būtent siekdama užtikrinti, kad būtų atlyginta už riziką, kurią prisėmė Hesenas, ir naudą, kurią gavo *Helaba*, Komisija manė, jog turi būti mokamas 0,3 % per metus atlygis už šią ginčijamo indėlio dalį.

70 Kalbant apie tai, kad sutartyje nebuvo numatyta sąlyga, įpareigojanti *Helaba* sutartas indėlio dalis viršijančių lėšų nenaudoti komercinės veiklos plėtrai, reikia konstatuoti, jog ši aplinkybė Komisijos vertinimo, kad šias sumas viršijanti ginčijamo indėlio dalis nebuvo naudojama komercinės veiklos plėtrai, nepadaro akivaizdžiai klaidingo. Reikia pažymėti, kad Hesenas pasiekė, jog būtų nustatytos daug didesnės sumos nei tos, kurių būtų reikėję *Helaba* kapitalo poreikiams pagal jo veiklos planą patenkinti, ir taip apsidraudė, kad šios indėlio dalys nebūtų viršytos. Iš Vokietijos Federacinės Respublikos pastabų, išdėstytų ginčijamo sprendimo 54 konstatuojamojoje dalyje, kurias savo rašytiniuose paaiškinimuose patvirtino ieškovė ir *Helaba*, matyti, kad buvo nustatytos maždaug 384 mln. (1999 m.), 614 mln. (2000 m.), 818 mln. (2001 m.) ir 1,02 mlrd. (2002 m.) eurų indėlio dalys, kai remiantis planuojamu metiniu augimu bankui reikėjo maždaug 150 mln. eurų per metus.

71 Galiausiai, reikia pažymėti, kad ieškovė, kuri sutelkia dėmesį į Heseno, kaip į investuotojo, situaciją, nepaaiškina, kodėl Komisijos išvada pritarti laipsniškam modeliui ir taikyti 0,3 % atlygį už indėlio dalį, viršijančią sutartas sumas, reiškia *Helaba* konkurencinį pranašumą, kurio šis nebūtų galėjęs turėti rinkos sąlygomis.

72 Todėl Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai manė, jog šios bylos aplinkybėmis tai, kad 1999–2002 m. už kapitalo dalį, kuri, nors priežiūros tikslais ir gali būti panaudota jos komercinei veiklai užtikrinti, šiam tikslui nebūtų naudojama, *Helaba* nemokėjo tokio atlygio, koks buvo mokamas komercinės veiklos plėtros atžvilgiu, nesuteikė pranašumo, kurio jis nebūtų galėjęs gauti rinkos sąlygomis.

73 Šios išvados negali paneigti ieškovės argumentas, kad pritardama laipsniškam modeliui šioje byloje Komisija nukrypsta nuo ankstesnės savo praktikos, o konkrečiai nuo nuomonės, kurią ji gynė per teismo procesą dėl 1999 m. Komisijos sprendimo *WestLB*. Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad šį Komisijos sprendimą Bendrasis Teismas panaikino 7 punkte minėtu sprendimu *WestLB* ir kad Komisijos sprendime, priimtame po šio panaikinimo – t. y. 2004 m. spalio 20 d. Sprendimas 2006/737/EB dėl Vokietijos pagalbos bankui *Westdeutsche Landesbank – Girozentrale*, dabartiniam *WestLB AG* (OL L 307, 2006, p. 22, toliau – 2004 m. Komisijos sprendimas *WestLB*) – jau nebereikalaujama taikyti atlygio priemokos, kurią Komisija grindė ieškovės nurodytu argumentu. Bet kuriuo atveju negalima manyti, kad Komisija sutiko su tuo, kad Hesenas gautų tik dalį atlygio už ginčijamo indėlio dalį, kuri priežiūros tikslais gali būti naudojama *Helaba* komercinei veiklai plėsti. Iš esmės Komisija manė, kad priėjus kompromisą, iš kurio kyla laipsniškas modelis, Hesenas nepaliko *Helaba* laisvės priimti komercinio sprendimo dėl pervestų lėšų panaudojimo ir kad, taikant 0,3 % atlygį už ginčijamo indėlio dalį, viršijančią sutartas sumas, Hesenas gauna ne dalį atlygio, o tinkamą atlygį už kiekvieną indėlio dalį atsižvelgiant į tai, kokią reikšmę ji turi *Helaba*.

74 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad reikia atmesti šį priekaištą.

3. *Dėl priekaišto, kad Komisija ginčijamą indėlį klaidingai pripažino „normaliu" neskelbiamu indėliu, o ne investicija į įstatinį kapitalą*

a) Ginčijamas sprendimas

75 Komisija jai pateiktus argumentus apibendrina nurodydama, kad, ieškovės nuomone, „*Helaba* <...> turėjo tik vieną tinkamą, būtent pagrindinio arba įstatinio kapitalo teisinę formą" ir kad dėl šios priežasties „ginčijamas indėlis yra „normalaus" indėlio formos iškraipymas". Ji taip pat pažymi, kad, anot ieškovės, ginčijamas indėlis ekonominiu požiūriu yra toks panašus į įstatinį kapitalą, kad investuotojas būtų reikalavęs palūkanų, kurios atitiktų atlygį už įstatinį kapitalą. Tačiau, Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, „bankas dar turėjo neskelbiamojo indėlio su neterminuota trukme (perpetual) galimybę" (toliau – neterminuotas indėlis, ginčijamo sprendimo 127 ir 128 konstatuojamosios dalys).

76 Pirma, Komisija atsižvelgia į tai, kad Hesenas ir *Helaba* aiškiai nustatė, jog indėlis yra neskelbiamas ir tai, kad kompetentingos Vokietijos institucijos jį taip pat tokiu pripažino (ginčijamo indėlio 129 konstatuojamoji dalis).

77 Antra, Komisija teigia, kad rizikos analizės atžvilgiu ginčijamas indėlis labiau panašus į „normalų" neskelbiamą indėlį, t. y. ribotos trukmės, nei į investiciją į įstatinį kapitalą. Ji mano, kad šiuo klausimu esminės reikšmės turi tai, kad, kaip remdamasi ekspertizės ataskaita buvo paaiškinusi Vokietijos Federacinė Respublika, bankroto atveju

ginčijamą indėlį, kaip ir kitus „normalius“ neskelbiamus indėlius, reikia grąžinti prieš įstatinį kapitalą. Ji priduria, kad tiek Hesenas, tiek terminuotą neskelbiamą indėlį vykdantis investuotojas gauna visą sutartą atlygį tol, kol įmonė nepatiria nuostolių, nors investuotojas į įstatinį kapitalą turi tik teisę gauti pelnui proporcingus dividendus (ginčijamo sprendimo 130–132 konstatuojamosios dalys).

78 Trečia, Komisija paaiškina, kodėl ji mano, jog per administracinę procedūrą ieškovės pateiktų argumentų nepakanka šiai išvadai paneigti.

79 Taigi, pirma, Komisija atmeta ieškovės argumentą, kad ginčijamą indėlį reikia lyginti, kaip buvo padaryta byloje *WestLB*, su investicija į įstatinį kapitalą dėl to, kad jis labai didelis ir *Helaba* pagrindines nuosavas lėšas ilgalaikėje perspektyvoje padidina beveik 50 %. Šiuo atžvilgiu ji pažymi, kad *Helaba* būtų galėjęs be jokių sunkumų padengti kapitalo poreikį, planuojamą 1998–2002 m., iš įvairių institucinių investuotojų gaudamas kelis mažesnius neskelbiamus indėlius, išdėstytus vienas po kito (ginčijamo sprendimo 133 konstatuojamoji dalis).

80 Antra, Komisija atmeta ieškovės argumentą, kad dėl ginčijamo indėlio įstatinio kapitalo dalis visose *Helaba* nuosavose lėšose (toliau – įstatinio kapitalo buferinės atsargos) neviršijo 50 %, kai ši dalis privačiose kredito įstaigose viršija 80 %. Komisija laikėsi nuomonės, kad dėl šios aplinkybės neturi būti manoma, jog privatus investuotojas nebūtų įvykdęs ginčijamo indėlio, nes Vokietijos Federacinė Respublika įrodė, kad regioniniai bankai dažniau naudodavosi neskelbiamais indėliais, viršijančiais 15 % viršutinę ribą, ir dalį jų gaudavo iš privačių investuotojų (ginčijamo sprendimo 134 konstatuojamoji dalis).

81 Trečia, kalbėdama apie ginčijamo indėlio neterminuotumo pasekmes rizikos lygiui, Komisija atmeta ieškovės argumentus, jog instituciniai investuotojai būtų linkę įsigyti tik terminuotus hibridinio nuosavo kapitalo instrumentus arba instrumentus, kuriuos galima laikyti sugrąžinamais dėl to, kad palaipsniui didėja išmokų norma. Ji mano, kad tai, jog indėlis neterminuotas, iš esmės reiškia investuotojo riziką negalėti pasinaudoti palūkanų padidėjimu rinkoje, tačiau tai neturi įtakos rizikai prarasti indėlį. Iš to Komisija daro išvadą, kad ginčijamo indėlio neterminuotumas šiuo atveju nepateisina minėto indėlio lyginimo – siekiant vykdyti sutarto atlygio dydžio tinkamumo kontrolę – su atlygiu už įstatinį kapitalą, o ne su atlygiu už neskelbiamus indėlius (ginčijamo sprendimo 136 ir 138 konstatuojamosios dalys).

82 Iš to Komisija daro išvadą, kad Heseno specialiojo fondo įtraukimas į balansą „be jokios abejonės, buvo atliktas neskelbiamojo indėlio teisine forma ir jis turi daug daugiau bendrumo su kitais neskelbiamaisiais indėliais negu su įstatiniu kapitalu“. Šiuo atžvilgiu ji tvirtina, jog „nėra pakankamo pagrindo manyti, kad, investuojant kapitalą, kuris ekonominiu požiūriu iš tikrųjų yra įstatinis kapitalas, buvo piktnaudžiauta neskelbiamojo indėlio teisine forma“. Ji mano, kad „todėl atspirties taškas, nustatant atlygį už [ginčijamą indėlį] yra „normalūs“, t. y. tipiškos rinkoje apimties terminuoti neskelbiamieji indėliai, kurių atlygiams, reikalui esant, reikėtų nustatyti priemoką“ (ginčijamo sprendimo 139 konstatuojamoji dalis).

b) Šalių argumentai

83 Ieškovė teigia, kad ginčijamas indėlis neturėjo būti pripažintas „normaliu“ neskelbiamu indėliu ir todėl atlygio už jį nebuvo galima lyginti su atlygiu už rinkoje išleistus terminuotus neskelbiamus indėlius.

84 Ji pabrėžia, kad Komisija išnagrinėjo, ar šalys piktnaudžiavo ginčijamą indėlį pripažindamos neskelbiamu indėliu, o ne investicija į įstatinį kapitalą, ir tik tarp kitko išnagrinėjo ginčijamo indėlio ekonomines ypatybes. Ji teigia, kad šie argumentai klaidingi, nes šiuo atveju reikia ne nustatyti, ar buvo piktnaudžiaujama, bet išnagrinėti, ar ekonominiu požiūriu ginčijamas indėlis buvo labiau panašus į kitus rinkoje išleistus neskelbiamus indėlius ar į investiciją į įstatinį kapitalą.

85 Ieškovė mano, kad, priešingai nei Komisijos išvada, ginčijamas indėlis teisiniu ir ekonominiu požiūriu skiriasi nuo neskelbiamo indėlio modelio, kylančio iš bendrovių teisės, ir nuo rinkoje išleistų terminuotų neskelbiamų indėlių, pripažįstamų pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, ir kad jis pasižymi tam tikromis ypatybėmis, neleidžiančiomis jo lyginti su neskelbiamais indėliais, kuriuos Komisija šiam tikslui pasirinko. Be to, ji mano, kad Komisija neatliko savo vertinimo remdamasi ginčijamo indėlio įvykdymo metu buvusia padėtimi ir kad ji blogai įvertino tuometinę padėtį rinkoje.

86 Pirma, kalbėdama apie ginčijamo indėlio teisinius aspektus ieškovė teigia, kad formaliai ginčijamas indėlis nėra „normalus“ neskelbiamas indėlis Vokietijos bendrovių teisės prasme konkrečiai dėl to, kad ginčijamas indėlis buvo sumanytas taip, kad tenkintų įstatymais ir Sidnėjaus deklaracija nustatytas sąlygas tam, kad būtų galima jį laikyti *Helaba* pagrindinėmis nuosavomis lėšomis viršijant 15 % ribą.

87 Antra, kalbėdama apie ginčijamo indėlio ekonominius aspektus ieškovė nurodo penkias aplinkybes, dėl kurių ginčijamo indėlio rizika yra labiau panaši į investicijos į įstatinį kapitalą nei į terminuotų neskelbiamų indėlių riziką: jo dydis, juo teikiama

garantija, pelningumas, investuoto kapitalo apsauga ir jo trukmė bei galimybės jį perleisti nebuvimas.

88 Trečia, kalbėdama apie padėtį rinkoje tuo metu, kai buvo realizuotas indėlis, ieškovė teigia, kad pasirinkdama klaidingą referencinį laikotarpį Komisija neteisingai taikė privataus investuotojo kriterijų. Taigi ji nurodo, kad Komisija išvadą, jog ginčijamą indėlį reikia lyginti su terminuotais neskelbiamais indėliais, grindė informacija apie privačių bankų praktiką po ginčijamo indėlio išleidimo dienos.

89 Be to, ieškovė ginčija Komisijos teiginius, kad, pirma, išleidžiant ginčijamą indėlį Vokietijoje buvo išsivysčiusi hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų rinka ir, antra, *Helaba* taip pat būtų galėjęs padengti kapitalo poreikį neskelbiamą indėlį išleisdamas keliomis mažesnėmis indėlio dalimis. Konkrečiai ji teigia, kad svarbu yra ne tai, kaip *Helaba* būtų galėjęs apsirūpinti lėšomis, bet tai, ar privatus investuotojas jam būtų suteikęs tokio paties pobūdžio indėlį ginčijamo indėlio sąlygomis.

90 Komisija ir įstojusios į bylą šalys su šiais argumentais nesutinka.

c) Bendrojo Teismo vertinimas

91 Visų pirma reikia išsiaiškinti šalių pozicijas dėl teisinės formos, kurią ginčijamam indėliui parinko *Helaba* ir Hesenas, reikšmės sprendžiant šią bylą.

92 Iš ginčijamo sprendimo, būtent iš jo 127, 128 ir 139 konstatuojamųjų dalių (žr. šio sprendimo 75 ir 82 punktus), matyti, kad, Komisijos manymu, argumentais, kuriuos ieškovė pateikė per administracinę procedūrą, buvo siekiama pripažinimo, jog neskelbiamo indėlio teisinė forma pasirinkta neteisėtai.

93 Ieškovė ieškinyje nesutinka su tokiu aiškinimu ir teigia niekad netvirtinusi, jog ginčijamas indėlis teisiniu požiūriu yra įstatinis kapitalas. Ji teigia per administracinę procedūrą nurodžiusi, jog ginčijamas indėlis konkrečiomis savo ypatybėmis ekonominiu požiūriu labai skiriasi nuo neskelbiamo indėlio ir yra labai panašus į įstatinį kapitalą, ir todėl privatus investuotojas už jį būtų reikalavęs atlygio, atitinkančio įstatinio kapitalo riziką. Be to, ji nagrinėja ginčijamo indėlio teisines ypatybes ir tvirtina, kad Komisijos teiginį, jog ginčijamą indėlį galima lyginti su „normaliais“ neskelbiamais indėliais, paneigia išsami indėlio teisinių aspektų analizė ir kad jis labai skiriasi nuo „normalaus“ neskelbiamo indėlio, atitinkančio iš bendrovių teisės kylantį modelį.

94 Vis dėlto iš visų šalių pateiktų rašytinių paaiškinimų darytina išvada, kad klausimas, ar Komisija teisingai aiškino argumentus, ieškovės pateiktus per administracinę procedūrą, nėra tikrasis šios bylos dalykas. Iš šalių argumentų matyti, kad jos sutaria dėl to, jog ginčijamą indėlį Hesenas ir *Helaba* teisiniu požiūriu laikė neskelbiamu indėliu ir jį tokiu pripažino Vokietijos institucijos. Jos taip pat sutaria dėl to, kad ginčijamo indėlio ypatybės Hesenui ir *Helaba* nekliudė taikyti neskelbiamo indėlio teisinės formos.

95 Taigi, kalbėdamos apie ginčijamo indėlio kvalifikavimą ir siekdamos nustatyti referencinius sandorius, šalys savo argumentuose sutelkia dėmesį į tai, ar ginčijamas indėlis, kiek tai susiję su rizika, tiek panašus į įstatinį kapitalą, kad privatus investuotojas būtų reikalavęs atlygio, atitinkančio atlygį už įstatinį kapitalą, ar turi daugiau panašumų su

terminuotais neskelbiamais indėliais, kurie pripažįstami pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, ir todėl atlygis už jį galėjo būti lyginamas su atlygiu už neskelbiamus indėlius.

96 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad ginčijamo indėlio lyginimas su kitais hibridiniais instrumentais reikalauja tam tikros sudėtingos ekonominės analizės, kurią atlikti Komisija turi didelę diskreciją (7 punkte minėto sprendimo *WestLB*, 351 punktas).

97 Be to, ginčijamo indėlio pripažinimas terminuotu neskelbiamu indėliu arba investicija į įstatinį kapitalą yra tik analitinė priemonė, kurią Komisija naudoja taikydama EB 87 straipsnio 1 dalį (šiuo klausimu žr. 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 250 punktą).

98 Todėl iš to, kaip Komisija vertina šį klausimą, negalima automatiškai nustatyti, ar buvo teikiama valstybės pagalba ir koks jos dydis, bet tai tik leidžia jai šį vertinimą naudoti kaip atskaitos tašką, kuriame atsižvelgiama į sąlygas, kuriomis privatūs investuotojai įvykdė kuo panašesnius sandorius. Taigi Komisijos išvada šiuo klausimu neatleidžia jos nuo pareigos atlikti visų reikšmingų ginčijamo sandorio aplinkybių, įskaitant įmonės gavėjos ir atitinkamos rinkos padėtį, išsamią analizę, siekiant patikrinti, ar įmonė gavėja gauna ekonominę naudą, kurios ji nebūtų gavusi įprastomis rinkos sąlygomis (šiuo klausimu žr. 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 251 ir 257 punktus).

99 Reikia išnagrinėti šalių argumentus dėl įvairių ginčijamo indėlio ypatybių iš pradžių įvertinant argumentus dėl tų ypatybių, kuriomis Komisija iš esmės rėmėsi prieidama prie išvados, kad atlygį už ginčijamą indėlį reikia lyginti su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius, po to argumentus dėl ginčijamo indėlio ypatybių, kurios,

Komisijos manymu, nekliudė atlikti tokio palyginimo ir, galiausiai, argumentus dėl ginčijamo indėlio ypatybių, kuriomis nebuvo remiamasi per administracinę procedūrą ir kurios nebuvo išnagrinėtos ginčijamame sprendime. Taip pat reikės išnagrinėti ieškovės kritines pastabas dėl referencinio laikotarpio, į kurį Komisija atsižvelgė taikydama privataus investuotojo kriterijų.

Dėl ypatybių, kuriomis Komisija rėmėsi padarydama išvadą, kad atlygį už ginčijamą indėlį reikia lyginti su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius

— Netekimo rizika bankroto arba likvidavimo atveju

100 Komisija manė, kad bankroto arba likvidavimo atveju ginčijamas indėlis kėlė tokią pačią riziką, kaip rinkoje išleisti terminuoti neskelbiami indėliai, nes tokiu atveju jį reikia grąžinti prieš įstatinį kapitalą. Šiuo atžvilgiu ji rėmėsi sutarties nuostatomis ir Vokietijos Federacinės Respublikos pateikta ekspertizės ataskaita (ginčijamo sprendimo 131 konstatuojamoji dalis).

101 Reikšmingi yra sutarties 3 ir 9 straipsniai. 3 straipsnio dėl „Dalyvavimo nuostoliuose“ 2 dalyje numatyta:

„Įsiskolinimų indėlio pateikėjui ir kitiems investuotojams į nuosavas lėšas [*Kreditwesengesetz*] 10 straipsnio prasme santykio klausimas sprendžiamas kapitalo investavimo į banką chronologine tvarka, ir todėl įsiskolinimai, susiję su anksčiau įdėtomis nuosavomis lėšomis, turi pirmenybę. Jei kapitalas įtrauktas tuo pačiu metu, įsiskolinimai tenkinami pagal garantinių nuosavų lėšų, kurias jie sudaro [*Kreditwesengesetz*] 10 straipsnio 4 ir 5 dalių prasme, dalį. [*Kreditwesengesetz*] 10 straipsnio 4 dalyje

apibrėžtiems indėliams svarbi jų įvykdymo diena, o teisės disponuoti atžvilgiu svarbi pirma jų galiojimo diena.“

102 9 straipsnyje dėl „Priskyrimo žemesnei kategorijai“ numatyta:

„Banko bankroto arba likvidavimo atveju skola grąžinama – nebent taikoma 3 straipsnio 2 dalis <...> – tik po to, kai bus atsiskaityta su visais kreditoriais, išskyrus žemesnės kategorijos privačius investuotojus pagal [*Kreditwesengesetz*] 10 straipsnį.“

103 Vokietijos Federacinės Respublikos pateiktoje ekspertizės ataskaitoje pažymima:

„Sutarties 3 straipsnio 2 dalis nekeičia įstatyme numatytos negrąžinto neskelbiamo indėlio grąžinimo prioritetinės tvarkos banko bankroto arba likvidavimo atveju. Būtent tai kyla visų pirma iš šios nuostatos struktūros, nes antrame jos sakinyje paminėtas tik nuosavas kapitalas [*Kreditwesengesetz*] 10 straipsnio 4 ir 5 dalių prasme, o trečiame sakinyje lemiama chronologinės tvarkos data šios nuostatos taikymo tikslams nustatoma tik neskelbiamam indėliui ir disponavimo teisei.“

104 Ieškovė teigia, kad, pirma, nors iš principo neskelbiamą indėlį reikia grąžinti prieš įstatinį kapitalą, žiūrint į sutarties tekstą lieka neatsakytas klausimas, ar tai taip pat taikoma ginčijamam indėliui. Be to, ji tvirtina nežinanti, kuo rėmėsi Komisijos cituojamos ekspertizės ataskaitos autorius prieidamas prie išvados, kad, priešingai nei matyti iš sutarties teksto, ginčijamą indėlį reikia grąžinti prieš įstatinį kapitalą. Dublike ji nurodo, jog kadangi su į pagrindines nuosavas lėšas investavusiais kreditoriais, remiantis sutarties 3 straipsnio 2 dalimi ir 9 straipsniu, yra atsiskaitoma pagal

indėlių chronologinę tvarką, Hesenas turėjo remtis tuo, jog *Helaba* bankroto arba likvidavimo atveju su juo būtų atsiskaityta vėliausiai, t. y. ne tik po visų „normalių“ kreditorių, bet ir po visų investuotojų į pagrindines nuosavas lėšas, vadinasi, ir po investuotojų į įstatinį kapitalą.

105 Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad, pirma, sutartyje nėra aiškiai numatyta, jog ginčijamą indėlį reikia grąžinti po įstatinio kapitalo ir, antra, sutarties 3 straipsnio 2 dalies pirmame sakinyje pateikta nuoroda į „kitus investuotojus į nuosavas lėšas [*Kreditwesengesetz*] 10 straipsnio prasme“ sukelia sunkumų aiškinant tai, ar įsiskolinimų, susijusių su anksčiau įtrauktu kapitalu, pirmenybė taip pat galioja investicijoms į įstatinį kapitalą.

106 Tačiau, pirma, reikia pažymėti, kad nors tam tikruose savo paaiškinimuose ieškovė teigia, jog sutartyje numatyta, kad ginčijamą indėlį reikia grąžinti po įstatinio kapitalo, dublike ji taip pat tvirtina, jog lieka neatsakytas klausimas, ar dispozityvi teisės taisyklė – pagal kurią neskelbiamus indėlius reikia grąžinti prieš įstatinį kapitalą – galioja ginčijamam indėliui. Antra, nepaisant to, kad Komisijos minima ekspertizės ataskaita Bendrojo Teismo prašymu ieškovei buvo perduota, ieškovė nepateikė argumentų, kuriais siektų užginčyti ekspertizės ataskaitos autoriaus nuomonę, jog sutarties 3 straipsnio 2 dalies pirmame sakinyje esančią nuorodą į „kitus investuotojus į nuosavas lėšas [*Kreditwesengesetz*] 10 straipsnio prasme“ reikia aiškinti atsižvelgiant į šios nuostatos antrą ir trečią sakinius, susijusius su neskelbiamais indėliais ir teise gauti pelno dalį, o ne su įstatiniu kapitalu.

107 Šiomis aplinkybėmis konstatuotina, kad ieškovės argumentai neįrodo, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai atsižvelgdama į Vokietijos Federacinės Respublikos pateiktą ekspertizės ataskaitą manė, jog bankroto arba likvidavimo atveju ginčijamą indėlį reikia grąžinti prieš įstatinį kapitalą. Vien tik to, kad ieškovė sutartį aiškino kitaip nei ji aiškinama ekspertizės ataskaitoje, kitaip nei ją aiškina Komisija

ir ginčijamo indėlio šalys, nepakanka, jog būtų įrodyta, kad buvo padaryta akivaizdi vertinimo klaida.

108 Antra, ieškovė teigia, kad nors ginčijamą indėlį reikėjo grąžinti prieš įstatinį kapitalą, šio indėlio netekimo rizika yra panaši į įstatinio kapitalo netekimo riziką, nes praktikoje bankroto atveju žemesnės kategorijos kreditoriai ir investuotojai į įstatinį kapitalą negauna nieko.

109 Šiuo atžvilgiu pakanka konstatuoti, kad net jeigu visais bankų bankrotų atvejais tiek savininkai, tiek žemesnės kategorijos kreditoriai netektų viso savo kapitalo, o tai ginčija Komisija ir įstojusios į bylą šalys, tai yra būdinga visiems neskelbiamiems indėliams, pripažįstamiems pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, nes visi jie neišvengiamai priklauso žemesnės kategorijos įsiskolinimams. Todėl ši ginčijamo indėlio ypatybė, net jeigu ji būdinga ir įstatiniam kapitalui, neatskiria jo nuo neskelbiamų indėlių, pripažįstamų pagrindinėmis nuosavomis lėšomis.

110 Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad ieškovės argumentai neleidžia daryti išvados, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, kad bankroto arba likvidavimo atveju ginčijamas indėlis kelia tokią pačią riziką kaip neskelbiami indėliai.

— Pelningumas

111 Komisija manė, kad ginčijamas indėlis yra normalus neskelbiamas indėlis, nes Hesenas, kaip ir terminuoto neskelbiamo indėlio investuotojas, gauna visą sutartą atlygį tol, kol įmonė nepatiria nuostolių, nors investuotojas į įstatinį kapitalą turi tik teisę

gauti pelnui proporcingus dividendus (ginčijamo sprendimo 132 konstatuojamoji dalis).

112 Ieškovė nesutinka su tokiu vertinimu ir teigia, kad už įstatinį kapitalą ir už neskelbiamus indėlius gali būti nustatytas tiek fiksuotas, tiek kintamas atlygis, kurių vienas ar kitas gali būti naudingesnis, nelygu kokie bus banko rezultatai. Šiuo atžvilgiu ji teigia, kad byloje *WestLB* Komisija nagrinėjamą sandorį lygino su investicija į įstatinį kapitalą, nepaisant to, jog nagrinėjamas atlygis buvo fiksuotas. Ji priduria, kad bet kuriuo atveju esminis klausimas investuotojui yra tai, ar atlygio mokėjimas priklauso nuo pelno. Ji mano, kad šiuo atveju būtent taip ir yra, nes Hesenas gauna visą atlygį, tik jei *Helaba* pelnas yra ne mažesnis už atlygį ir jei šio pelno nereikia nuosavoms lėšoms refinansuoti.

113 Pirma, kalbant apie tai, ar atlygis fiksuotas ar kintamas, iš pradžių reikia konstatuoti, kad šioje byloje reikia nustatyti ne tai, kuris atlygis naudingesnis konkrečiomis aplinkybėmis, bet tai, ar Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog dėl to, kad šalių sutartas atlygis yra fiksuotas, kurį iš principo reikia mokėti, kai *Helaba* nepatiria nuostolių, ginčijamas indėlis tampa labiau panašiu į terminuotus neskelbiamus indėlius nei į įstatinį kapitalą, nes tokia atlygio forma būdinga neskelbiamiems indėliams.

114 Šiuo klausimu *Helaba* atitinkamai teigia, kad net jeigu už įstatinį kapitalą yra numatytas fiksuotas atlygis, grynasis pelnas, kurį banko savininkai gauna dėl šios investicijos, yra visada kintamas. Kadangi sumokėtą fiksuotą atlygį viršijantis pelnas didins banko atsargas, kurios turi būti paskirstytos likvidavimo atveju arba turi teigiama įtaką akcijų kainai, investuotojo į įstatinį kapitalą pelnas bus didesnis už atlygį, kurį jis gavo. Šiomis aplinkybėmis galutinės sumos negalima numatyti iš anksto ir todėl galutinis atlygis už investiciją yra kintamas.

115 *Helaba,* ieškovei neprieštaraujant, taip pat pabrėžia, kad hibridinių pagrindinių nuosavų lėšų studijoje, kurią pateikė pati ieškovė, nurodyta, jog geriausios pagrindinės nuosavos lėšos yra tos, kurios turimos kaip įstatinis kapitalas, nes tik dėl jų neatsiranda, be kita ko, fiksuotų mokėjimų įsipareigojimų.

116 Taigi darytina išvada, kad, nors taip gali būti ne visuomet, paprastai už neskelbiamus indėlius mokamas fiksuotas atlygis, o už kapitalą atlyginama kintamais dividendais. Bet kuriuo atveju, nors atlygį už neskelbiamus indėlius privalu mokėti, kai įvykdomos sutartyje numatytos sąlygos, savininkai pelną gali panaudoti įvairiais būdais, pavyzdžiui, pervesdami į rezervo fondą ar paskirstydami, ir tai paprastai priklauso nuo jų daugumos valios.

117 Šios išvados nepaneigia ieškovės argumentas, susijęs su 1999 m. Komisijos sprendimu *WestLB*. Pirma, reikia priminti, kad šį Komisijos sprendimą Bendrasis Teismas panaikino 7 punkte minėtu sprendimu *WestLB*. Antra, kadangi galima suprasti, kad ieškovės argumentas susijęs su 2004 m. Komisijos sprendimu *WestLB*, reikia pažymėti, jog tai, kad, Komisijos manymu, atlygis už vykdant nagrinėjamą sandorį pervestą kapitalą turi būti lyginamas su atlygiu už įstatinį kapitalą, reiškia ne tai, jog minėto sandorio pelningumas būdingas įstatiniam kapitalui, bet tik tai, kad bendrai nagrinėjant sandorį kitos aplinkybės aiškiai rodė, jog galima atlikti tokį palyginimą. Komisija šiuo klausimu buvo paminėjusi, be kita ko, kad pervestas kapitalas buvo laikomas pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, nors instrumentus, kuriuos Vokietijos Federacinė Respublika pasiūlė palyginimo tikslais, Vokietijoje buvo galima panaudoti tik kaip papildomas nuosavas lėšas.

118 Antra, kalbant apie ieškovės argumentą, jog tiek ginčijamo indėlio, tiek įstatinio kapitalo atveju atlygis priklauso nuo pelno buvimo, reikia konstatuoti, kad tai, jog atlygis, nors ir fiksuotas, mokamas, jei bankas neužregistruoja metinio deficito ir jei dėl tokio

sumokėjimo neatsiranda toks deficitas, būdinga visiems neskelbiamiems indėliams, pripažįstamiems pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, nes taip nustatyta *Kreditwesengesetz* (Vokietijos kredito įstaigų įstatymas) 10 straipsnio 4 dalyje. Todėl ši aplinkybė negali įrodyti, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai manė, jog ginčijamas indėlis yra panašus į rinkoje išleistus neskelbiamus indėlius, pripažįstamus pagrindinėmis nuosavomis lėšomis.

119 Be to, konstatuotina, kad pelno dydis, kurio reikia tam, kad būtų galima sumokėti atlygį už ginčijamą indėlį ar kitus neskelbiamus indėlius, yra mažesnis nei tas, kurio reikia tam, kad banko savininkai gautų dividendus. Pagal Vokietijos teisės aktus atlygis už neskelbiamus indėlius yra veiklos išlaidos, kurios mokamos prieš atskaitant mokesčius ir prieš paskirstant pelną. Darytina išvada, jog tam, kad investuotojas gautų visą atlygį, pakanka, jog bankas gauna metinį perviršį prieš atskaitant mokesčius, lygų atlygiui už indėlius. Tačiau tam, kad savininkai gautų tokią pačią sumą kaip dividendus, iš principo reikia, jog bankas pasiektų metinį perviršį prieš atskaitant mokesčius, lygų atlygio už neskelbiamus indėlius, mokesčių ir minėtų dividendų sumai.

120 Ieškovės argumentas, kuriuo ji atsakė į per posėdį pateiktą Bendrojo Teismo klausimą ir pagal kurį ši ypatybė iš tiesų nėra ginčijamo indėlio ir neskelbiamų indėlių, dėl kurių deramasi rinkoje, skiriamasis bruožas, palyginti su įstatiniu kapitalu, nes savininkai gali parodyti paskirstytiną pelną net ir patyrę metinių nuostolių – pavyzdžiui, sumažindami rezervinį fondą – prieštarauja jos argumentui, kad atlygio už ginčijamą indėlį mokėjimo sąlygos jį daro labiau panašų į investiciją į įstatinį kapitalą nei į rinkoje išleistus neskelbiamus indėlius. Nors atlygiui už neskelbiamus indėlius mokėti reikia, kad būtų pasiektas metinis perviršis, dividendai gali būti išmokėti net ir patyrus metinių nuostolių parodant paskirstytiną pelną.

121 Be to, nors atlygį už neskelbiamus indėlius privaloma mokėti, kai įvykdomos sutartyje numatytos sąlygos, pasibaigus ataskaitiniam laikotarpiui, per kurį buvo patirta

metinių nuostolių, dividendai mokami ne automatiškai, bet pritarus akcininkų daugumai. Maža to, kaip per teismo posėdį atsakydama į Bendrojo Teismo klausimą pripažino ieškovė, jei bankas, kuris patyrė metinių nuostolių ir nesumokėjo atlygio už neskelbiamus indėlius, mokėtų dividendus, tai pakenktų jo reputacijai ir tikimybei ateityje vykdyti sėkmingas emisijas.

122 Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad ieškovė neįrodo, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, kad ginčijamo indėlio pelningumas yra būdingas neskelbiamiems indėliams.

Dėl ginčijamo indėlio ypatybių, kurios, Komisijos manymu, nekliudė atlygio už ginčijamą indėlį lyginti su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius

123 Komisija nesutiko su ieškovės argumentais, susijusiais su ginčijamo indėlio dydžiu, dalimi, kurią jis sudaro *Helaba* pagrindinėse nuosavose lėšose, ir tuo, kad ginčijamas indėlis neterminuotas.

— Dydis

124 Anot Komisijos, tai, kad ginčijamo indėlio bendra suma yra labai didelė, nebūtinai reiškia, jog jį reikėtų pripažinti įstatiniu kapitalu. Šiuo atžvilgiu ji remiasi tuo, kad taikant laipsnišką modelį 1999–2002 m. savo komerciniams sandoriams užtikrinti *Helaba* galėjo panaudoti tik dalį pervestų lėšų. Be to, ji nesutiko atlikti palyginimo su byla *WestLB* motyvuodama tuo, kad toje byloje didelio kapitalo pervedimas buvo

tik vienas iš požymių, leidusių jį prilyginti įstatiniam kapitalui. Šiuo klausimu ji teigia taip pat atsižvelgusi, be kita ko, į tai, kad bankroto arba likvidavimo atveju buvo visapusiškai rizikuojama netekti lėšų, ir tai, kad Vokietijoje dar nebuvo išsivysčiusi hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų rinka (ginčijamo sprendimo 133 konstatuojamoji dalis).

125 Ieškovė teigia, kad investuotojo požiūriu reikia skirti du aspektus, t. y. visą emisiją ir kiekvienam investuotojui tenkančios emisijos dalies dydį. Ji kritikuoja Komisiją už tai, kad ši nepadarė tokio atskyrimo.

126 Pirma, kalbėdama apie visą emisiją ieškovė visų pirma nesutinka su Komisijos argumentais, kuriais ši grindė nuomonę, kad nors byloje *WestLB* didelė emisija buvo laikoma panašumo į įstatinį kapitalą požymiu, vis dėlto negalima daryti išvados, jog didelis ginčijamas indėlis turi būti taip kvalifikuojamas šioje byloje. Taigi ji primena, kad, jos manymu, ekonominiu požiūriu bankroto arba likvidavimo atveju visapusiškai rizikuojama netekti ginčijamo indėlio ir teigia, kad tokia kapitalo rinka, kurioje privatus investuotojas atliktų į *Helaba* tokią investiciją, kaip ginčijamas indėlis, niekuomet neegzistavo nei 1998 m., nei vėliau. Ji tvirtina, kad tiek Komisija savo 1999 m. sprendime, tiek Bendrasis Teismas 7 punkte minėtame sprendime *WestLB* manė, jog kvalifikuojant sandorį labai didelę reikšmę turi tai, kad buvo pervesta daug lėšų. Ji mano, kad tai, jog ginčijamas indėlis yra ypač didelis ir dėl to šiuo atveju labai reikšmingas, patvirtina palyginimas su sandoriais, kuriuos Komisija mini ginčijamo sprendimo 164 konstatuojamojoje dalyje, bet taip pat ir tai, kad 1998 m. ginčijamas indėlis sudarė 25 % bendros Europos hibridinių pagrindinių nuosavų lėšų priemonių sumos.

127 Antra, ieškovė mano, kad negalima sutikti su Komisijos argumentais dėl laipsniško modelio, nes privatus investuotojas nebūtų su juo sutikęs, ir kad klaidinga manyti,

jog ši sistema apėmė penkis mažesnius indėlius, nes, pirma, visas ginčijamas indėlis iš karto buvo pripažintas *Helaba* pagrindinėmis nuosavomis lėšomis ir, antra, indėlius pervedant skirtingu laiku kiekvieno indėlio sąlygos būtų kitokios, kai šiuo atveju visam indėliui yra taikomos vienodos sąlygos.

128 Kalbant, visų pirma, apie palyginimą su byla *WestLB*, reikia priminti, kad Bendrasis Teismas panaikino 1999 m. Komisijos sprendimą *WestLB*, kuriuo remiasi ieškovė. Be to, nors tiesa, kad 2004 m. sprendime *WestLB*, priimtame po minėto panaikinimo ir nurodytame ginčijamo sprendimo 133 konstatuojamojoje dalyje, Komisija atsižvelgė į didelį pervesto kapitalo kiekį, kai toje byloje nagrinėjamas pervedamas lėšas prilygino įstatiniam kapitalui, ji rėmėsi ne absoliučiu sandorio dydžiu, bet *WestLB* pagrindinių nuosavų lėšų dalimi, kurią sudarė nagrinėjamas kapitalas, ir lemiamą reikšmę jai turėjo tai, kad šio sandorio įvykdymo dieną hibridinio nuosavo kapitalo instrumentai sudarė ne daugiau kaip 20 % nuosavų lėšų, Vokietijoje jie nebuvo laikomi pagrindinėmis nuosavomis lėšomis ir nebuvo leidžiami be apribojimų laiku (2004 m. Komisijos sprendimo *WestLB* 204, 206, 208 ir 209 konstatuojamosios dalys).

129 Tačiau, kalbant apie ginčijamą indėlį, reikia pažymėti, kad nors jo suma (1,64 mlrd. eurų) ir didesnė už tą, dėl kurios sudaryti sandoriai, kuriuos Komisija naudoja palyginimui, vis dėlto ji labai skiriasi nuo byloje *WestLB* nagrinėjamo sandorio dydžio (3,02 mlrd. eurų įrašytų į balansą, iš kurių 2,05 mlrd. eurų pripažinti pagrindinėmis nuosavomis lėšomis) (2004 m. Komisijos sprendimo *WestLB* 54 ir 71 konstatuojamosios dalys). Be to, kaip pabrėžia Komisija, ginčijamas indėlis buvo pervestas 1998 m. pabaigoje, o byloje *WestLB* buvo nagrinėjamas 1991 metų indėlis. Neginčijama, kad 1998 m. pabaigoje hibridinio nuosavo kapitalo instrumentus pagal Vokietijos teisės aktus jau buvo galima laikyti pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, o ne tik papildomomis nuosavomis lėšomis, juos buvo galima išleisti neribotam laikotarpiui, o įvykdžius Sidnėjaus deklaracijos sąlygas jie galėjo sudaryti didelę banko pagrindinių nuosavų lėšų dalį.

130 Taip pat reikia atmesti ieškovės argumentą, kad 7 punkte minėtame sprendime *WestLB* Bendrasis Teismas manė, jog labai svarbus yra investicijos dydžio kriterijus. Minėtame sprendime Bendrasis Teismas konstatavo, kad Komisija paaiškino, kodėl, jos manymu, skirtumai tarp hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų ir ginčijamo sandorio buvo tokie, kad šio sandorio lyginimas su šiais instrumentais turėjo tik sąlyginę vertę ir teigė, kad Komisija visų pirma atkreipė dėmesį į tai, jog hibridinio nuosavo kapitalo instrumentai, kuriais toje byloje rėmėsi ieškovai, iš esmės sudarė tik nedidelę banko nuosavų lėšų dalį, priešingai nei *WestLB* pervestų lėšų atveju. Taigi Bendrasis Teismas tik patikrino, ar konkrečiu atveju Komisija savo argumentuose nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos ir neteigė, kad pervestų lėšų dydžio kriterijus vis dar turėjo lemiamos reikšmės. Be to, jis priminė, kad atlikdama šį vertinimą Komisija turi didelę diskreciją (7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 350 it 351 punktai).

131 Tada, kalbant apie Komisijos argumentą, kad pagal laipsnišką modelį 1999–2002 m. savo komercinei veiklai užtikrinti *Helaba* galėjo panaudoti tik dalį pervestų lėšų, reikia priminti, kad šio sprendimo 58–73 punktuose konstatuota, jog Komisija pritardama minėto laipsniško modelio taikymui nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos. Be to, nors tiesa, kaip pažymi ieškovė, kad visas indėlis buvo įrašytas į *Helaba* balansą nuo jo pervedimo dienos, vis dėlto, Komisijos manymu, pagal laipsnišką modelį numatytas metines sumas viršijanti dalis, kaip ir dalis, kuria turėjo būti užtikrinta būsto statybų rėmimo veikla, atliko tik garantinę, o ne komercinės veiklos plėtros funkciją, ir todėl atlygis už ją buvo nustatytas remiantis atlygiu, kurio privatus investuotojas reikalautų už garantiją, o ne atlygiu, kurio toks investuotojas reikalautų už neskelbiamą indėlį, leidžiantį bankui plėsti savo komercinę veiklą. Kadangi neskelbiami indėliai iš karto leidžia plėsti komercinę veiklą, Komisija nepadarydama akivaizdžios vertinimo klaidos galėjo manyti, kad, atsižvelgiant į laipsnišką modelį, ginčijamas indėlis nebuvo lygus 1,2 mlrd. eurų neskelbiamam indėliui, leidžiančiam *Helaba* nedelsiant išplėsti savo veiklą, bet tai buvo penkių neskelbiamų indėlių, siekiančių nuo 180 iki 380 mln. eurų, seka.

132 Šios išvados negali paneigti ieškovės argumentas, kad skirtingu laiku pervestų indėlių atveju kiekvieno indėlio sąlygos yra kitokios, nors ginčijamam indėliui yra taikomos vienodos sąlygos. Konstatuotina, kad ieškovė nepaaiškina, kodėl penkiems iš eilės pervestiems indėliams taikomos sąlygos būtinai būtų skirtingos.

133 Antra, kalbėdama apie kiekvienam investuotojui tenkančią emisijos dalį, ieškovė teigia, kad taip pat nėra įprasta, jog emisija nebuvo padalyta keliems investuotojams, bet ją pasirašė vienintelis investuotojas. Šiuo atžvilgiu ji nurodo, kad investuotojo prisiimta rizika, tiek apskritai, tiek palyginti su kitų mažesnes investicijas vykdančių ūkio subjektų rizika, yra tuo didesnė, kuo daugiau kapitalo įnešama. Ieškovė mano, kad šiomis aplinkybėmis ginčijamas indėlis, kurį įvykdė vienintelis investuotojas, yra panašus į investiciją į įstatinį kapitalą.

134 Šiuo atžvilgiu pakanka konstatuoti, kad ieškovė nepateikia jokių įrodymų, kurie leistų manyti, jog paprastai atlygis investuotojui, pasirašančiam dalį neskelbiamo indėlio, priklauso nuo šios dalies dydžio visoje emisijoje ir todėl didesnes indėlio dalis pasirašę investuotojai gauna didesnį atlygį nei kiti. Be to, sandoriuose, kuriuos ginčijamame sprendime Komisija naudoja palyginimui, yra paminėtas tik atlygio dydis ir jokia jų nuostata neleidžia manyti, kad daugiau investavę investuotojai gavo didesnį atlygį. Ieškovė taip pat nepaaiškina, kokiu būdu Heseno prisiimta didesnė rizika dėl jo noro nedalyti specialiojo fondo jo investiciją daro panašia į investiciją į banko įstatinį kapitalą, nes ši investicija nebūtinai išsiskiria savo dydžiu, o įstatinio kapitalo turėtojas gali pasirašyti nedidelį indėlį tiek apskritai, tiek palyginti su visu kapitalu.

135 Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad ieškovės argumentai neleidžia konstatuoti, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai manė, kad ginčijamo indėlio

dydis nekliudo padaryti išvados, jog jis labiau panašus į rinkoje išleistus neskelbiamus indėlius nei į įstatinį kapitalą.

— Įstatinio kapitalo buferinės atsargos

136 Komisija manė, kad sumažintos įstatinio kapitalo buferinės atsargos jai neleido atmesti, jog privatus investuotojas į ginčijamą indėlį panašią investiciją būtų įvykdęs neskelbiamo indėlio forma. Šiuo atžvilgiu ji rėmėsi tuo, jog kadangi regioniniai bankai, kaip viešosios teisės subjektai, negali gauti įstatinio kapitalo finansų rinkose, jie daugiau naudojasi neskelbiamais indėliais nei privatūs bankai. Ji pažymėjo, kad investuotojai, įskaitant tam tikrus privačius investuotojus, yra labiau linkę sutikti su sumažintomis įstatinio kapitalo buferinėmis atsargomis regioninių bankų atveju, nes jų rizika mažesnė (ginčijamo sprendimo 134 konstatuojamoji dalis).

137 Ieškovės teigimu, nors Komisija remiasi tuo, kad šiuo atveju įstatinio kapitalo buferinės atsargos yra mažesnės nei privačių bankų, ji neatsižvelgia į tai, jog ginčijamam indėliui būdingos keturios ypatybės, dėl kurių jis tampa tam tikra garantija ir priemone – panašia į įstatinį kapitalą – nuolat užtikrinančia *Helaba* pagrindinį kapitalą. Be to, ji kritikuoja Komisijos vertinimą, kad sumažintos įstatinio kapitalo buferinės atsargos neleido atmesti, jog privatus investuotojas panašią investiciją būtų įvykdęs neskelbiamo indėlio forma.

138 Pirma, kalbėdama apie keturias ginčijamo indėlio ypatybes, dėl kurių jis tampa tam tikra garantija, ieškovė pirmiausia pamini tai, kad jis sudaro neįprastai didelę *Helaba* nuosavų lėšų dalį, t. y. 40 %. Antra, ji pažymi, kad šią didelę *Helaba* nuosavų lėšų dalį

pasirašė vienintelis investuotojas, nors neskelbiamų indėlių, kuriuos Komisija naudojo palyginimui, atveju joks atskiras investuotojas neturėjo didesnės nei 1 % dalies. Taigi palyginimui naudotų neskelbiamų indėlių atveju investuotojas turėjo 99 % įstatinio kapitalo buferinių atsargų, o ginčijamo indėlio atveju – 60 %. Trečia, ji pabrėžia, kad visas šis indėlis buvo laikomas ne tiesiog nuosavomis lėšomis, bet pagrindinėmis nuosavomis lėšomis. Ketvirta, ji nurodo, kad visas indėlis buvo laikomas *Helaba*, o ne tik grupės, kuriai šis bankas priklauso, pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, taip suteikiant *Helaba* daugiau lankstumo jį naudojant, ir todėl privatus investuotojas būtų reikalavęs atlygio priemokos.

139 Šiuo atžvilgiu visų pirma konstatuotina, kad pats ginčijamas indėlis iš tiesų sudaro labai didelę *Helaba* nuosavų lėšų dalį, nors terminuoti neskelbiami indėliai pagal Sidnėjaus deklaraciją gali sudaryti tik 15 % pagrindinių nuosavų lėšų. Tai neginčijamas ginčijamo indėlio ir terminuotų neskelbiamų indėlių skirtumas.

140 Paskui, kalbant apie tai, kad ginčijamą indėlį pasirašė vienintelis investuotojas, kuriam dėl šios aplinkybės priklauso 40 % *Helaba* nuosavų lėšų, reikia pripažinti, jog ši aplinkybė ekonominiu požiūriu negali neskelbiamo indėlio padaryti įstatiniu kapitalu, kaip ir dėl to, kad investuotojui priklauso maža įstatinio kapitalo dalis jo investicija netampa investicija ne į įstatinį kapitalą.

141 Žinoma, investuotojo turima nuosavų lėšų dalis lemia jo prisiimamą riziką, tačiau ji neturi įtakos nei šios rizikos pobūdžiui, nei įvykdytų investicijų ekonominiam kvalifikavimui. Vadinasi, pagrindinės ypatybės, skiriančios neskelbiamus indėlius nuo įstatinio kapitalo – priskyrimas kategorijai likvidavimo atveju, atlygio mokėjimo sąlygos ir vieno ar kito iš šių investavimo būdų pasirinkimo teigiamos ir neigiamos pasekmės bankui – yra tokios pačios, neatsižvelgiant į atskiros investicijos dydį.

142 Kalbant apie tai, kad ginčijamas indėlis buvo laikomas *Helaba*, o ne šio banko grupės pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, reikia konstatuoti, jog Komisija ir įstojusios į bylą šalys neginčijo, kad tai iš tiesų yra ginčijamo indėlio savitumas. Vis dėlto aplinkybė, kuria remiasi ieškovė, kad šis kvalifikavimas suteikia *Helaba* didesnio lankstumo panaudojant lėšas, nedidina ginčijamo indėlio rizikos, palyginti su neskelbiamais indėliais, ir nepadaro jo panašaus į įstatinį kapitalą.

143 Galiausiai, kalbant apie tai, kad visas ginčijamas indėlis buvo laikomas pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, reikia pažymėti, jog ieškovė tik pamini šią ypatybę, tačiau nepateikia savo argumentų. Kadangi taip yra dėl to, kad ginčijamas indėlis buvo sumanytas kaip „neterminuotas indėlis“ be palūkanų didėjimo sąlygos (toliau – *step-up* sąlyga), reikia pateikti nuorodą į Bendrojo Teismo vertinimą, susijusį su ginčijamo indėlio neterminuotu pobūdžiu (žr. šio sprendimo 150–154 punktus).

144 Antra, kalbėdama apie Komisijos vertinimą, kad sumažintos įstatinio kapitalo buferinės atsargos neleidžia atmesti, jog privatus institucinis investuotojas į ginčijamą indėlį panašią investiciją būtų įvykdęs kaip neskelbiamą indėlį, ieškovė tvirtina, kad tai, jog regioniniai bankai dažniau naudojasi neskelbiamais indėliais, nereiškia, kad investuotojai atsisako atitinkamo atlygio. Ji priduria, kad bet kuriuo atveju minėtus neskelbiamus indėlius pasirašė jų savininkai valstybiniai investuotojai, o ne privatūs investuotojai, ir todėl Komisija negalėjo jais remtis atlikdama palyginimą. Dėl Komisijos teiginio, kad investuotojai labiau linkę sutikti su sumažintomis įstatinio kapitalo buferinėmis atsargomis regioninių bankų atveju, nes jų rizika mažesnė, ieškovė teigia, jog regioninių bankų ir privačių bankų reitingų palyginimas rodo, kad regioninių bankų rizika nėra mažesnė.

145 Reikia pažymėti, jog, kaip nurodo ieškovė, svarbu ne tai, ar ginčijamą indėlį buvo galima išleisti į rinką, nepaisant to, kad buvo tik 60 % įstatinio kapitalo buferinių atsargų, bet tai, ar dėl šios aplinkybės ginčijamas indėlis rizikos požiūriu tampa labiau

panašus į terminuotus neskelbiamus indėlius ar į įstatinį kapitalą ir reikalauja didesnio atlygio.

146 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad iš bylos medžiagos matyti, jog iki Sidnėjaus deklaracijos priėmimo neskelbiami indėliai sudarė tik nedidelę bankų pagrindinių nuosavų lėšų dalį. Tik 1998 m. spalio mėnesį priėmus šią deklaraciją buvo išaiškinta, kad hibridinio nuosavo kapitalo instrumentus buvo galima pripažinti pagrindinėmis nuosavomis lėšomis viršijant 15 % ribą ir buvo patikslintos tokio pripažinimo sąlygos. Todėl galima daryti prielaidą, kad tuo metu, kai šalys galutinai susitarė dėl ginčijamo indėlio, t. y. 1998 m. gruodžio mėnesį, rinkoje dar nebuvo matoma Sidnėjaus deklaracijos įtaka pagrindinių nuosavų lėšų daliai, įgytai su hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų pagalba, taigi ir įstatinio kapitalo buferinėms atsargoms.

147 Tačiau iš ginčijamo sprendimo (129 ir 134 konstatuojamosios dalys) matyti, kad vėliau tiek privatūs bankai, tiek regioniniai bankai padidino hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų dalį savo pagrindinėse nuosavose lėšose ir šis padidinimas buvo ypač didelis regioninių bankų atveju. Iš ginčijamo sprendimo (179 ir 180 konstatuojamosios dalys) taip pat matyti, kad už hibridinio nuosavo kapitalo instrumentus, bankų išleistus po to, kai buvo priimta Sidnėjaus deklaracija ir atitinkančius šios deklaracijos sąlygas tam, kad juos būtų galima pripažinti pagrindinėmis nuosavomis lėšomis viršijant 15 % viršutinę ribą, nebuvo mokamas daug didesnis atlygis nei už anksčiau išleistus neskelbiamus indėlius. Galiausiai, iš ginčijamo sprendimo (134 konstatuojamoji dalis) ir iš Komisijos atsakymo į rašytinį Bendrojo Teismo klausimą matyti, jog tarp regioninių bankų išleistus neskelbiamus indėlius pasirašiusių investuotojų buvo privačių investuotojų, kurie nereikalavo didesnio atlygio už indėlius tam, kad būtų atsižvelgta į tokių bankų sumažintas įstatinio kapitalo buferines atsargas.

148 Šiomis aplinkybėmis ieškovės argumentai neleidžia padaryti išvados, kad, atsižvelgiant į sumažintas įstatinio kapitalo buferines atsargas, ginčijamo indėlio keliama rizika ekonominiu požiūriu yra panaši į įstatinio kapitalo riziką.

149 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, nėra reikalo nagrinėti ieškovės kritinių pastabų, susijusių su Komisijos teiginiu, kad investuotojai labiau linkę sutikti su sumažintomis įstatinio kapitalo buferinėmis atsargomis regioninių bankų atveju, nes jų rizika mažesnė. Šiuo atveju nėra svarbios priežastys, dėl kurių investuotojai labiau linkę sutikti su sumažintomis įstatinio kapitalo buferinėmis atsargomis regioninių bankų atveju, nes neginčytina, kad sumažintos įstatinio kapitalo buferinės atsargos nekliudo privatiems investuotojams pasirašyti regioninių bankų išleistų neskelbiamų indėlių ir neskatina šių investuotojų reikalauti didesnio atlygio nei už neskelbiamus indėlius, kuriuos išleido bankai, turintys didesnes įstatinio kapitalo buferines atsargas.

— Neterminuotas indėlio pobūdis ir galimybės jį atšaukti nebuvimas

150 Komisija ginčijamame sprendime iš esmės laikėsi nuomonės, kad neterminuotas indėlio pobūdis ir galimybės jį atšaukti nebuvimas nepateisina atlygio už ginčijamą indėlį lyginimo ne su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius, bet su atlygiu už įstatinį kapitalą, ir kad šios ypatybės įtaką reikia nagrinėti apskaičiuojant adekvatų atlygį. Tokį vertinimą ji motyvavo tuo, kad neterminuotas ginčijamo indėlio pobūdis iš principo reiškia riziką, kad investuotojas negalės gauti rinkoje padidėjusių palūkanų, tačiau jis neturi įtakos rizikai netekti šio indėlio bankroto arba likvidavimo atveju (ginčijamo sprendimo 138 konstatuojamoji dalis).

151 Ieškovė teigia, kad ginčijamo indėlio riziką didinantis veiksnys, palyginti su rinkoje išleistais neskelbiamais indėliais, yra ne neterminuotas pobūdis, bet tai, kad Hesenas negali atšaukti investicijos, nes minėto indėlio negalima pakeisti ir Hesenas negali perduoti savo teisių tretiesiems asmenims be *Helaba* sutikimo. Kita vertus rinkoje išleisti „neterminuoti indėliai“ yra kotiruojami vertybinių popierių biržoje, ir todėl investuotojas bet kada gali atšaukti savo investiciją ir nėra susietas su banku neapibrėžtą laiko tarpą. Dublike ieškovė kritikuoja Komisiją už tai, kad ši, jos nuomone,

neterminuotą pobūdį ir pakeičiamumą vertina taip, tarsi tarp šių dviejų aspektų nebūtų jokio ryšio, nors ginčijamo indėlio riziką lemia šių dviejų ypatybių sąveika ir dėl šios priežasties Hesenas neturi galimybės atšaukti investicijos. Be to, ji kritikuoja Komisijos argumentus, kad pakeičiamumo galimybė yra ne atmesta, o tik apribota.

152 Reikia konstatuoti, kad per teismo posėdį atsakydamos į Bendrojo Teismo klausimą šalys patvirtino, kad yra neskelbiamų indėlių, sudarytų, kaip šiuo atveju, bankui emitentui ir investuotojui derantis, kurie nėra kotiruojami vertybinių popierių biržoje. Iš to darytina išvada, kad iš kotiravimo vertybinių popierių biržoje kylantis indėlio pakeičiamumas nėra būdingas visiems neskelbiamiems indėliams, pasirašytiems privačių investuotojų. Vis dėlto iš bylos medžiagos nėra matyti, kad už indėlius, dėl kurių sutarta derantis, mokamas didesnis atlygis nei už tuos, kurie kotiruojami vertybinių popierių biržoje.

153 Bet kuriuo atveju reikia pažymėti, kad šiuo atžvilgiu ginčijamas indėlis taip pat skiriasi nuo investicijų į įstatinį kapitalą, nes, kaip teigė ieškovė per administracinę procedūrą iki priimant ginčijamą sprendimą (ginčijamo sprendimo 68 konstatuojamoji dalis), partneris, bent jau tokių akcinių bendrovių, kaip Vokietijos bankai, kurie išleido indėlius, Komisijos laikomus referenciniais, turi teisę bet kada parduoti savo investiciją.

154 Darytina išvada, kad net jeigu Heseno investicija nėra pakeičiama ir tai padidina jos netekimo riziką bankroto arba likvidavimo atveju, palyginti su neskelbiamais indėliais, ši aplinkybė ginčijamą indėlį taip pat skiria nuo investicijos į bankų, išleidusių indėlius, kuriuos Komisija laikė referenciniais, įstatinį kapitalą ir dėl jos negalima daryti išvados, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai atsižvelgdama į jo savitumus – taikydama reikiamas priemokas, įskaitant priemoką už neterminuotą

pobūdį – manė, jog ginčijamą indėlį reikia lyginti ne su įstatiniu kapitalu, o su kitais rinkoje išleistais neskelbiamais indėliais.

Ginčijamo indėlio ypatybės, kuriomis nebuvo remiamasi per administracinę procedūrą ir kurios nebuvo nagrinėjamos ginčijamame sprendime

155 Ieškovė teigia, kad ginčijamas indėlis kelia didelę riziką netekti tiek atlygio, tiek įdėtų lėšų net kitomis aplinkybėmis nei anksčiau išnagrinėtas likvidavimas arba bankrotas. Šiuo atžvilgiu ji remiasi tuo, kad ginčijamas indėlis yra įtraukiamas apskaičiuojant metinius *Helaba* nuostolius ir tuo, kad Hesenas prisiima riziką negauti atlygio, jei *Helaba* patirtų metinių nuostolių ir neturėti galimybės susigrąžinti įdėtų lėšų.

156 Kalbėdama apie ginčijamo indėlio įtraukimą apskaičiuojant *Helaba* metinius nuostolius ieškovė teigia, kad ekonominiu požiūriu ginčijamas indėlis įtraukiamas į tokių nuostolių apskaičiavimą taip pat kaip įstatinis kapitalas, nes pagal sutarties 3 straipsnio 1 dalį ir 8 straipsnio 1 dalį visas indėlis įtraukiamas apskaičiuojant galimus *Helaba* metinius nuostolius, o galimi nuostoliai riboja Heseno teisę susigrąžinti indėlį sutarties nutraukimo atveju. Ji priduria, kad tai, jog įtraukimas į nuostolių apskaičiavimą yra būdingas visiems neskelbiamiems indėliams, neturi reikšmės, nes šią aplinkybę svarbu įvertinti atsižvelgiant į visas ginčijamo indėlio ekonomines ypatybes. Be to, ji mano, kad tai, jog, remiantis sutarties 4 straipsniu (geresnių laikų sąlyga), nuostolių atveju galimas būsimas pelnas turi būti skirtas indėliui refinansuoti, nesuteikia Hesenui pranašumo prieš akcininkus, nes Hesenas, skirtingai nuo akcininkų, negauna naudos padidėjus įmonės vertei.

157 Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad, nors tiesa, jog įtraukimas į nuostolių apskaičiavimą ginčijamą indėlį daro panašų į įstatinį kapitalą ir dėl to Priežiūros institucija

jį pripažino *Helaba* pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, vis dėlto šis įtraukimas jo neišskiria iš kitų neskelbiamų indėlių, kurie taip pat pripažįstami pagrindinėmis nuosavomis lėšomis.

158 Neabejotina, kad šiuo atveju dėl *Helaba* nuostolių indėlio vertė sumažės labiau nei indėliai, kuriuos Komisija laikė referenciniais. Tačiau, kadangi ši aplinkybė yra to, kad ginčijamas indėlis sudaro didesnę *Helaba* pagrindinių nuosavų lėšų dalį nei kiti indėliai į bankų emitentų nuosavas lėšas, pasekmė, tai nėra ypatybė, kuri skirtųsi nuo ginčijamo indėlio dydžio visų *Helaba* pagrindinių nuosavų lėšų atžvilgiu ypatybės (žr. šio sprendimo 136–149 punktus).

159 Dėl geresnių laikų sąlygos, numatytos sutarties 4 straipsnyje (žr. šio sprendimo 156 punktą), pakanka pripažinti, kad nors įmanoma, kaip teigia ieškovė, jog ji nebūtinai suteikia Hesenui pranašumą investuotojo į įstatinį kapitalą atžvilgiu, nes tai, kokia investicija yra naudingesnė, priklauso nuo kiekvienų ataskaitinių metų aplinkybių, vis dėlto bet kuriuo atveju konstatuotina, kad ji ginčijamą indėlį išskiria, ir taip daro jį labiau panašiu į neskelbiamus indėlius, kuriuose gali būti numatyta tokia sąlyga, nei į įstatinį kapitalą.

160 Šiomis aplinkybėmis tai, kad ginčijamas indėlis yra įtrauktas apskaičiuojant nuostolius, negali įrodyti, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai atlygį už ginčijamą indėlį lygino su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius.

161 Kalbėdama apie Heseno prisiimtą riziką negauti atlygio, jei *Helaba* patirtų metinių nuostolių, ieškovė teigia, kad Hesenui mokėtinas atlygis yra didelė *Helaba* pelno dalis ir kad dėl šios priežasties kyla didelė rizika, jog Hesenas jo negaus. Šiuo atžvilgiu ji nurodo, kad Hesenui mokėtinas atlygis ginčijamo indėlio įvykdymo metais sudarė

daug didesnę *Helaba* pelno dalį nei atlygio už indėlius, išleistus privačių bankų, kurie ginčijamame sprendime buvo laikomi referenciniais, dalis kiekvieno iš šių bankų pelne.

162 Kalbėdama apie tai, kad Hesenas prisiima riziką neturėti galimybės susigrąžinti įdėtų lėšų, ieškovė teigia, jog atsižvelgiant į tai, kokią didelę *Helaba* pagrindinių lėšų dalį sudaro ginčijamas indėlis, *Helaba* negalėtų sugrąžinti Heseno indėlio, nes šio banko pelnas neleistų jam pakeisti pagrindinių nuosavų lėšų, kurių jis tokiu atveju netektų.

163 Reikia pažymėti, kad šios dvi ginčijamo indėlio ypatybės iš esmės yra pasekmė to, jog jis sudaro didesnę *Helaba* pagrindinių nuosavų lėšų dalį nei ta, kurią bankų pagrindinėse nuosavose lėšose sudaro referenciniai sandoriai. Atsižvelgiant tai, kas nuspręsta indėlio įtraukimo į nuostolių apskaičiavimą atžvilgiu (žr. šio sprendimo 158 punktą), šių dviejų ypatybių nereikia nagrinėti atskirai. Be to, dėl *Helaba* pelno dalies, kurią 1998 m. sudarė Heseno atlygis, reikia konstatuoti, kad, pirma, ieškovė neatsižvelgia į tai, jog pagal laipsnišką modelį 1,4 % atlygį už visą ginčijamą indėlį – išskyrus dalį, kurios reikia būsto statybų pagalbos veiklai užtikrinti – *Helaba* turėjo mokėti tik nuo 2003 m. ir, antra, palyginimui ji naudoja 1998 m. *Helaba* pelną sumokėjus mokesčius, o ne jo metinį perviršį prieš atskaitant mokesčius, nors neginčytina, kad dėl to, jog ginčijamas indėlis yra neskelbiamas indėlis pagal Vokietijos teisės aktus, atlygis už jį yra veiklos sąnaudos, kurios turi būti mokamos prieš atskaitant mokesčius.

164 Darytina išvada, kad ieškovės argumentai, susiję su Heseno prisiimta rizika negauti atlygio, jei *Helaba* patirtų metinių nuostolių ir neturėti galimybės susigrąžinti įdėtų

lėšų, neleidžia manyti, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai atlygį už ginčijamą indėlį lygino su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius.

Dėl padėties rinkoje ginčijamo indėlio pervedimo metu

165 Pirma, ieškovė teigia, kad Komisija klaidingai taikė privataus investuotojo kriterijų, kai ekonominiu požiūriu kvalifikuodama ginčijamą indėlį nesirėmė jo suteikimo dienos, t. y. 1998 m. gruodžio 31 d., aplinkybėmis.

166 Šiuo atžvilgiu ji pažymi, kad ginčijamo sprendimo 129 konstatuojamojoje dalyje Komisija remiasi privačių bankų praktika, kurią aprašė Vokietijos Federacinė Respublika ir kuri apibendrinta minėto sprendimo 96 ir 99 konstatuojamosiose dalyse. Šiose konstatuojamosiose dalyse Komisija nurodė, kad Vokietijos Federacinė Respublika paaiškino, jog, pirma, tik keliais mėnesiais vėliau nei *Helaba* kapitalo rinkoje „neterminuotą indėlį“ gavo *Deutsche Bank*, antra, nuo 1999 m. rinkoje lemiamos reikšmės neturėjo tai, ar finansiniai instrumentai buvo terminuoti ar neterminuoti ir, trečia, ieškovės teiginiui, kad dideles sumas buvo galima laikyti tik įstatiniu kapitalu, prieštaravo neskelbiamų indėlių, kuriuos privačios kredito įstaigos kapitalo rinkoje gavo tiek 1998 ir 1999 m., tiek vėliau, dydis. Be to, ji pažymi, kad ginčijamo sprendimo 101 konstatuojamojoje dalyje esančioje lentelėje yra aprašyta trijų privačių bankų pagrindinių nuosavų lėšų dalies, kurią sudarė hibridinės nuosavos lėšos, raida 1998–2003 metais. Ji teigia, kad remdamasi tokia Vokietijos Federacinės Respublikos aprašyta Vokietijos bankų praktika Komisija rėmėsi informacija, kurią buvo galima gauti tik po ginčijamo indėlio pervedimo ėjusiais metais.

167 Ieškovė priduria, kad 1998 m. pabaigoje Hesenas negalėjo numatyti tolimesnės neskelbiamų indėlių ir „terminuotų indėlių“ raidos kapitalo rinkoje. Ji teigia, kad dėl

šios priežasties ekonominiu požiūriu kvalifikuodama ginčijamą indėlį Komisija turėjo atsižvelgti tik į 1998 m. rinkoje buvusią padėtį, o ne į būsimą kapitalo rinkos raidą, kuri nebuvo žinoma pervedant ginčijamą indėlį.

168 Reikia priminti, kad pagal teismų praktiką valstybinių investuotojų ir privačių investuotojų veiksmai turi būti lyginami pagal tai, kokio požiūrio nagrinėjamo sandorio sudarymo metu laikytųsi privatus investuotojas atsižvelgdamas į turimą informaciją ir tuo metu numatomą raidą (1998 m. balandžio 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Cityflyer Express prieš Komisiją*, T-16/96, Rink. p. II-757, 76 punktas ir 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 246 punktas).

169 Šiuo atveju iš pradžių reikia konstatuoti, kad ginčijamo sprendimo 129 konstatuojamojoje dalyje padaryta nuoroda į Vokietijos bankų praktiką Komisija siekia tik pagrįsti savo Sidnėjaus deklaracijos aiškinimą, jog ši deklaracija neleidžia daryti išvados, kad neterminuoti inovaciniai finansiniai instrumentai niekada negali būti pripažįstami pagrindinėmis nuosavomis lėšomis arba kad jiems taip pat taikoma pagrindinių nuosavų lėšų 15 % viršutinė riba. Taigi Komisija pateikia nuorodą į šią praktiką pažymėdama, kad ji kalba apie galimybę neterminuotus inovacinius finansinius instrumentus naudoti kaip nuosavas lėšas viršijant 15 % viršutinę ribą. Todėl Komisija savo vertinimo negrindžia šiais po ginčijamo indėlio pervedimo sudarytais sandoriais, bet juos naudoja tik tam, kad pagrįstų savo pačios pateiktą Sidnėjaus deklaracijos aiškinimą.

170 Bet kuriuo atveju konstatuotina, kad ieškovė nepaaiškina, kodėl Hesenas ir *Helaba* susitardami dėl ginčijamo indėlio negalėjo numatyti rinkos raidos po Sidnėjaus deklaracijos. Toks paaiškinimas yra dar labiau reikalingas, nes iš ginčijamo sprendimo matyti, kad minėta rinkos raida patvirtino ginčijamo indėlio šalių vertinimą, jog,

pirma, už „neterminuotus indėlius“ neturi būti atlyginama remiantis įstatiniu kapitalu ir, antra, įstatinio kapitalo buferinių atsargų dydis neturi įtakos atlygio dydžiui.

171 Antra, ieškovė nesutinka su tuo, kad ginčijamo indėlio pervedimo metu Vokietijoje buvo išsivysčiusi hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų rinka, kurioje *Helaba* galėjo išleisti tokį indėlį, kaip ginčijamasis. Taigi ji teigia, kad toks „neterminuotas indėlis“ be *step-up* sąlygos, kaip ginčijamasis, 1998 m. negalėjo būti išleistas tokiems instituciniams investuotojams, kaip Hesenas. Tik nuo 2004 m. instituciniai investuotojai sutiko pasirašyti tokius „neterminuotus indėlius“. Be to, šie „neterminuoti indėliai“ buvo mažesni ir kotiruojami vertybinių popierių biržoje. Taip pat ginčijamo indėlio nebuvo galima išleisti vėliau dėl jo dydžio, nes jį pasirašė vienintelis investuotojas ir visas jis buvo pripažintas pagrindinėmis nuosavomis lėšomis ir tai buvo padaryta *Helaba*, o ne grupės, kuriai jis priklausė, lygmeniu.

172 Ieškovė tvirtina, kad Komisija neatsižvelgia į šią aplinkybę teigdama, kad *Helaba* galėjo gauti lėšas išleisdamas keletą mažesnių indėlio dalių. Šiuo atžvilgiu ji, be kita ko, nurodo, kad tokiu teiginiu yra pažeidžiamas privataus investuotojo kriterijus, nes taip atsižvelgiama į investuotojo, esančio kitokioje padėtyje nei Hesenas, veiksmus ir sukeičiami vietomis prioritetai, kadangi šis teiginys grindžiamas alternatyvomis, kurias *Helaba* būtų galėjęs pasirinkti ateityje, o ne tuo, ar privatus investuotojas būtų suteikęs *Helaba* tokio paties pobūdžio indėlį tokiomis pačiomis sąlygomis. Todėl ji mano, kad Vokietijoje nesivystant hibridinio pagrindinio nuosavo kapitalo instrumentų rinkai Komisija turėjo prieiti prie išvados, jog panašaus dydžio pagrindines nuosavas lėšas *Helaba* rinkoje būtų galėjęs gauti tik kaip įstatinį kapitalą.

173 Reikia konstatuoti, kad ieškovė tiesiogiai neginčija ginčijamo sprendimo 137 konstatuojamojoje dalyje Komisijos pateiktos nuorodos į tai, kad egzistuoja 1987 m. išleistas „neterminuotas indėlis“ be *step-up* sąlygos, kurį pasirašė instituciniai investuotojai,

ir nepateikia argumentų, kuriais siektų įrodyti, jog Komisija savo vertinimo negalėjo grįsti šia aplinkybe. Taigi, nors ji teigia, kad pirmą kartą „neterminuotą indėlį“ be *step-up* sąlygos Vokietijos instituciniai investuotojai pasirašė 2004 m., o pirmą tokio tipo emisiją Vokietijos bankas išleido 2005 m., šių teiginių nepakanka įrodyti, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai rėmėsi ginčijamo sprendimo 137 konstatuojamojoje dalyje minėtu sandoriu tam, kad paneigtų argumentą, jog instituciniai investuotojai negalėjo pasirašyti „neterminuotų indėlių“ be *step-up* sąlygos, ir todėl ginčijamą indėlį dėl jo neterminuoto pobūdžio buvo galima lyginti tik su įstatiniu kapitalu.

174 Kiek tai susiję su ginčijamo indėlio ir rinkoje išleistų neskelbiamų indėlių skirtumais, kuriais remiasi ieškovė, reikia konstatuoti, kad jie atitinka argumentus, kurie jau buvo išnagrinėti ir atmesti.

175 Kalbant apie ieškovės argumentą, kad Komisija pažeidė privataus investuotojo kriterijų, kai teigė, jog *Helaba* galėjo gauti lėšas išleisdamas keletą mažesnių indėlio dalių, reikia priminti, kad nors tiesa, jog privataus investuotojo kriterijus reikalauja įvertinti, ar toks investuotojas būtų sudaręs nagrinėjamą sandorį tokiomis pačiomis sąlygomis, vis dėlto pagal šio sprendimo 32 ir 36 punktuose nurodytą teismų praktiką valstybės pagalbos kontrolės tikslas yra nustatyti, ar įmonei gavėjai suteikiama ekonominė nauda, kurios ji nebūtų gavusi įprastomis rinkos sąlygomis, ir negalima manyti, kad dėl to reikia atsižvelgti tik į investuotojo nuomonę. Taigi ieškovė negali teigti, kad neturi reikšmės tai, ar *Helaba* rinkoje galėjo gauti tokią pačią naudą tokia pačia kaina, nes šis klausimas yra esminis siekiant nustatyti, kaip baigtųsi *Helaba* ir hipotetinio privataus investuotojo, esančio Heseno padėtyje, derybos.

176 Šiomis aplinkybėmis reikia atmesti ieškovės kaltinimus, susijusius su klaidingo referencinio laikotarpio taikymu ir klaidingu rinkos padėties ginčijamo indėlio pervedimo metu vertinimu.

Išvada dėl ginčijamo indėlio pripažinimo neskelbiamu indėliu

177 Neginčytina, kad ginčijamas indėlis yra savitas instrumentas, kuris tiksliai neatitinka nei rinkoje išleistų terminuotų ar neterminuotų neskelbiamų indėlių, nei įstatinio kapitalo.

178 Vis dėlto iš anksčiau pateikto nagrinėjimo matyti, kad ginčijamas indėlis panašus į terminuotus neskelbiamus indėlius, kurie pripažįstami pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, dėl šių ypatybių: jo priskyrimas kategorijai likvidavimo arba bankroto atveju tiek banko kreditorių, tiek savininkų atžvilgiu, tai, kad egzistuoja įsipareigojimas mokėti metinį atlygį, kurio dydis nustatytas sutartyje, tai, kad atlygis nemokamas, jei patiriama metinių nuostolių, jis yra vienintelė nauda, kurią investuotojas gauna už savo indėlį jos negaudamas dėl įmonės vertės augimo, kad per vienerius ar kelerius metus nesumokėtą atlygį *Helaba* privalo sumokėti kitais metais, tai, kad jis įtraukiamas apskaičiuojant banko metinius nuostolius ir tai, kad egzistuoja geresnių laikų sąlyga, jei nuostoliai sumažintų indėlio vertę.

179 Tačiau jis skiriasi nuo terminuotų neskelbiamų indėlių, pripažįstamų pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, ir yra panašus į įstatinį kapitalą dėl to, kad jis yra neterminuotas ir todėl galėjo būti pripažintas pagrindinėmis nuosavomis lėšomis viršijant 15 % viršutinę ribą, ir dėl to, kad jis sudaro labai didelę pagrindinių nuosavų lėšų dalį ir buvo pripažintas *Helaba*, o ne grupės, kuriai jis priklauso, pagrindinėmis nuosavomis lėšomis.

180 Galiausiai jis skiriasi tiek nuo daugumos terminuotų neskelbiamų indėlių, pripažįstamų pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, tiek nuo privačių bankų, kurie išleido indėlius, Komisijos naudotus palyginimui, įstatinio kapitalo, tuo, kad Heseno investicija

nėra pakeičiama arba yra tik labai ribotai pakeičiama. Be to, jis skiriasi nuo neskelbiamų indėlių, kuriuos Komisija laikė referenciniais, ir nuo daugumos investicijų į įstatinį kapitalą, tuo, kad Hesenui priklauso labai didelė banko nuosavų lėšų dalis.

181 Darytina išvada, kad vienintelės ginčijamo indėlio ypatybės, kurios tiek skiria jį nuo terminuotų neskelbiamų indėlių, tiek daro panašų į įstatinį kapitalą, yra, pirma, tai, kad jis neterminuotas ir, antra, tai, kad jis sudaro daugiau kaip 15 % *Helaba* pagrindinių nuosavų lėšų. Tačiau iš to, kas išnagrinėta, matyti, kad, pirma, ieškovė neįrodo, jog dėl šių „neterminuotiems indėliams“ būdingų ypatybių rinkoje mokamas atlygis, labiau panašus į atlygį už įstatinį kapitalą nei į atlygį už terminuotus neskelbiamus indėlius ir, antra, nėra pagrindo manyti, jog Hesenas ir *Helaba* negalėjo numatyti šios raidos.

182 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, ieškovės argumentai neleidžia manyti, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai bendrai išnagrinėjusi ginčijamo indėlio ypatybes priėjo prie išvados, jog jis labiau panašus į neskelbiamus indėlius nei į įstatinį kapitalą, ir todėl atlygį už jį reikia lyginti su atlygiu už paprastai rinkoje aptinkamo dydžio terminuotus neskelbiamus indėlius, už kuriuos, prireikus, atlygį reikia padidinti.

4. *Dėl atlygio už ginčijamą indėlį lyginimo su rinkoje reikalaujamu garantiniu atlygiu*

183 Kalbėdama apie atlygio už ginčijamą indėlį lyginimą su rinkoje reikalaujamu garantiniu atlygiu, ieškovė nesutinka su Komisijos vertinimu, susijusiu su atsižvelgimu į papildomas išlaidas dėl verslo mokesčio, kurį *Helaba* turi mokėti dėl ginčijamo indėlio, su Heseno ir *Helaba* sutarto bazinio atlygio lyginimu su rinkoje reikalaujamu

baziniu garantiniu atlygiu ir su šiuo atveju sutartos priemokos už neterminuotą pobūdį lyginimu su rinkoje reikalaujama priemoka už neterminuotą pobūdį.

a) Dėl atsižvelgimo į verslo mokestį

Ginčijamas sprendimas

184 Komisija manė, kad siekiant palyginti už ginčijamą indėlį sutartą atlygį su rinkoje sutartu atlygiu reikia atsižvelgti į verslo mokestį, kuriuo apmokestinamas ginčijamas indėlis ir kuris šiuo atveju yra 0,26 % per metus. Šiuo atžvilgiu ji nurodė, kad, nors šį mokestį turi mokėti Vokietijoje veiklą vykdantys instituciniai investuotojai, kurie dėl šios aplinkybės reikalauja didesnio atlygio, šiuo atveju jį turėjo mokėti *Helaba*, nes Hesenas jo mokėti neprivalėjo. Todėl Komisija manė, kad visos *Helaba* išlaidos, lygintinos su atlygio ribomis rinkoje, buvo ne šalių sutartas 1,4 % atlygis, bet 1,66 % (ginčijamo sprendimo 156–159 konstatuojamosios dalys).

Šalių argumentai

185 Ieškovė kritikuoja šį vertinimą ir teigia, kad investuotojai pelningumo lūkesčiuose neatsižvelgia į investicijos gavėjo mokestinį statusą ir kad Komisija neįrodė, jog rinkoje investicijos gavėjas galėtų visus savo mokesčius perkelti investuotojui. Ji teigia, kad įvairiems investuotojams už tą patį indėlį mokamo atlygio dydis nesiskiria, ir taip

yra net tuomet, kai nacionaliniai investuotojai, nevykdantys jokios pramoninės ar komercinės veiklos, ir užsienio investuotojai, vykdydami neskelbiamus indėlius, nėra apmokestinami verslo mokesčiu ir todėl yra tokioje pačioje padėtyje kaip Hesenas.

186 Ieškovė priduria, kad bet kuriuo atveju papildomos *Helaba* išlaidos nėra lygios verslo mokesčiui, bet daug mažesnės, nes minėtas mokestis yra *Helaba* veiklos sąnaudos ir todėl mažina jo apmokestinamas pajamas. Taigi sumokėjus įmonės mokesčius (tuo metu Vokietijoje jie buvo 40 %) ir solidarumo priemoką (5,5 %) papildomos išlaidos buvo tik 0,15 %.

187 Komisija ir įstojusios į bylą šalys nesutinka su šiais argumentais.

Bendrojo Teismo vertinimas

188 Pirma, kalbant apie būtinybę atsižvelgti į verslo mokesčio poveikį *Helaba* išlaidoms, susijusioms su ginčijamu indėliu, reikia konstatuoti, kad ieškovė neginčija, jog *Helaba* turi mokėti šį mokestį, nes Hesenas jo mokėti neprivalo. Nors teisinga teigti, kad tam tikri kiti investuotojai taip pat nėra apmokestinami šiuo mokesčiu ir tai nekeičia mokamo atlygio dydžio, reikia pažymėti, jog Vokietijos Federacinė Respublika ir *Helaba* per teismo posėdį tvirtino, kad, nors iš principo bankai turi mokėti verslo mokestį už atlygį, kuris mokamas ne Vokietijoje įsteigtiems ar nevykdantiems jokios pramoninės ar komercinės veiklos investuotojams, vis dėlto nei bankai, nei Vokietijos institucijos nežino investuotojų, turėjusių iš neskelbiamų indėlių kylančias teises, tapatybės ir todėl bankai nemoka verslo mokesčio už sumokėtą atlygį, nors dalis šio atlygio mokama neapmokestintiems investuotojams.

189 Reikia pažymėti, jog kadangi Komisijos argumentai pagrįsti ne tuo, kad Hesenas neturi mokėti mokesčio, bet tuo, kad *Helaba* tai turi padaryti ir taip patiria išlaidų, kurių jis neturėtų, jei indėlį rinkoje būtų pervedęs privatus investuotojas, tai, kad praktikoje bankai nemoka verslo mokesčio nuo Vokietijoje neįsteigtiems arba pramoninės ar komercinės veiklos nevykdantiems investuotojams mokamo atlygio, ieškovės argumentą daro nereikšmingu. Šiuo atveju, skirtingai nei kitų neskelbiamų indėlių rinkoje atveju, *Helaba* patiria papildomų išlaidų dėl to, kad turi mokėti verslo mokestį. Į šias išlaidas, nors jos ir nereiškia didesnio atlygio Hesenui, reikia atsižvelgti vertinant tai, ar dėl ginčijamo indėlio *Helaba* patiria bent jau tokias pačias išlaidas, kokias patiria rinkoje neskelbiamus indėlius išleidę bankai, ir todėl tai, ar *Helaba* gauna naudos.

190 Šiomis aplinkybėmis darytina išvada, kad ieškovė neįrodo, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai atsižvelgė į verslo mokesčio įtaką visoms *Helaba* išlaidoms, susijusioms su ginčijamu indėliu.

191 Tuomet, kalbant apie *Helaba* iš tikrųjų patirtų išlaidų apskaičiavimą, reikia pažymėti, kad šiuo atveju svarbu ne išsiaiškinti, kokios yra galutinės išlaidos sumokėjus mokesčius, kuriuos *Helaba* turi mokėti dėl ginčijamo indėlio, bet šias išlaidas palyginti su išlaidomis, susijusiomis su privataus investuotojo pasirašytu terminuotu indėliu. Dėl to su vienu ar kitu indėliu susijusias išlaidas galima lyginti sumokėjus mokesčius ar prieš juos sumokant, su sąlyga, kad minėtos išlaidos vertinamos tuo pačiu metu. Tačiau kadangi Komisija ginčijamame sprendime referencinėmis laiko su neskelbiamais indėliais, kuriuos ji naudojo palyginimui, susijusias išlaidas prieš atskaitant mokesčius, su verslo mokesčiu susijusios išlaidos taip pat turi būti nagrinėjamos prieš atskaitant mokesčius (šiuo klausimu žr. 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 384 punktą).

192 Darytina išvada, kad ieškovė taip pat neįrodo, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, kad su verslo mokesčio mokėjimu susijusios išlaidos, į kurias

reikia atsižvelgti siekiant atlygį už ginčijamą indėlį palyginti su atlygiu už rinkoje išleistus indėlius, yra išlaidos prieš atskaitant mokesčius.

b) Dėl bazinio atlygio palyginimo su rinkoje reikalaujamu baziniu garantiniu atlygiu

Ginčijamas sprendimas

193 Komisija pažymi, kad išnagrinėjus dešimt sandorių, kuriais remiasi Vokietijos Federacinė Respublika ir kurie aprašomi ginčijamo sprendimo 164 konstatuojamojoje dalyje, matyti, kad garantinio atlygio ribos yra nuo 0,75 iki 1,6 % per metus (ginčijamo sprendimo 162, 163, 165–167 konstatuojamosios dalys).

194 Tada Komisija nagrinėja įvairias ginčijamo indėlio ypatybes, kurios gali turėti įtakos atlygio dydžiui. Šiuo klausimu ji laikosi nuomonės, kad nereikia nei atlygio padidinti dėl sandorio dydžio, nei atlygio sumažinti dėl *Helaba* reitingo. Vis dėlto ji mano, kad dėl sumažintų įstatinio kapitalo buferinių atsargų reikia manyti, kad privatus investuotojas nebūtų sutikęs su baziniu garantiniu atlygiu, kuris patektų į apatinę atlygio ribų dalį (ginčijamo sprendimo 168, 169, 171 ir 172 konstatuojamosios dalys).

195 Komisija daro išvadą, jog kadangi su ginčijamu indėliu susijusios *Helaba* išlaidos patenka į vidurinę ar viršutinę rinkos atlygio ribų dalį, nebuvo galima prieiti prie išvados nei kad *Helaba* gavo naudos, nei kad dėl to buvo suteikta valstybės pagalba (ginčijamo sprendimo 172 konstatuojamoji dalis).

Šalių argumentai

196 Pirma, ieškovė primena, kad ginčijamas indėlis dėl savo rizikos turi būti lyginamas su investicija į įstatinį kapitalą, o ne su terminuotu neskelbiamu indėliu, ir teigia, jog dėl šios priežasties Komisijos apskaičiavimas, pagrįstas rinkos atlygio ribomis, kurios nustatytos pagal už terminuotus neskelbiamus indėlius mokamą garantinį atlygį, yra klaidingas. Be to, ginčijamą indėlį klaidingai prilygindama neskelbiamiems indėliams Komisija neatsižvelgia į tai, kad, be priemokos, kuri turi būti taikoma tam, kad būtų atsižvelgta į ginčijamo indėlio neterminuotą pobūdį, turi būti taikomos kitos priemokos tam, kad būtų atsižvelgta į *Helaba* finansinę padėtį, viešumo nebuvimą ir vidines sandorio išlaidas.

197 Antra, ieškovė kritikuoja, kaip Komisija apskaičiavo bazinį garantinį atlygį.

198 Pirma, ji teigia, kad bazinio garantinio atlygio dydį Komisija įvertino atsižvelgdama ne į 1998 m. pabaigoje buvusią rinkos padėtį ir aplinką, bet į vėlesnius sandorius.

199 Antra, ji teigia, kad dėl ginčijamo indėlio ir referencinių sandorių skirtumų atlygis už ginčijamą indėlį turi viršyti rinkos bazinio garantinio atlygio ribas, nustatytas pagal referencinius sandorius. Ji mano, kad Komisija ne tik teisingai neįvertino ginčijamo indėlio ir referencinių sandorių, kurios ji išnagrinėjo, skirtumų, bet ir neišnagrinėjo kitų svarbių skirtumų.

200 Kalbėdama apie Komisijos išnagrinėtus skirtumus, t. y. ginčijamo indėlio dydį, įstatinio kapitalo buferinių atsargų dydį ir *Helaba* reitingą, ieškovė teigia, kad dėl visų

šių ypatybių turėjo būti taikoma bazinio garantinio atlygio priemoka, palyginti su referenciniais sandoriais. Kiek tai susiję su ginčijamo indėlio ir referencinių sandorių skirtumais, kurių Komisija nenagrinėjo ir dėl kurių turėtų būti padidintas bazinis garantinis atlygis, ieškovė pamini, pirma, tai, kad visą ginčijamą indėlį pasirašė vienintelis investuotojas ir, antra, tai, kad ginčijamas indėlis negali būti pakeistas ir todėl Hesenas negali atšaukti savo investicijos į *Helaba*.

201 Galiausiai, ieškovė teigia, kad 1 mlrd. JAV dolerių *Dresdner Bank* indėlis, kuris kartu su kitais referenciniais sandoriais minimas ginčijamame sprendime, įrodo, jog atlygis už ginčijamą indėlį turėjo viršyti referencines ribas, nes už šį indėlį, nepaisant jo rizikos, kuri, ieškovės manymu, yra mažesnė, buvo mokamas didesnis atlygis nei už ginčijamą indėlį.

202 Komisija ir įstojusios į bylą šalys nesutinka su šiais argumentais.

Bendrojo Teismo vertinimas

203 Pirma, kalbant apie ieškovės argumentą, kad Komisija taikė klaidingas ribas, nes rėmėsi sandoriais, kurių negalima lyginti su ginčijamu indėliu, pakanka konstatuoti, jog iš ginčijamo indėlio kvalifikavimo nagrinėjimo matyti, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai manė, jog ginčijamas indėlis labiau panašus į neskelbiamus indėlius nei į įstatinį kapitalą (žr. šio sprendimo 181 punktą).

204 Antra, kalbant apie Komisijos atliktą bazinio atlygio už ginčijamą indėlį atitikimo rinkos sąlygų nagrinėjimą, iš pradžių reikia atmesti ieškovės argumentą, kad Komisija

neatsižvelgė į ginčijamo indėlio pervedimo dieną buvusias rinkos sąlygas. Konstatuotina, kad net ir neatsižvelgiant į penkis 1999 m. sandorius, kuriais remiasi Komisija, likusių sandorių nagrinėjimas parodo, jog Komisijos apibrėžtos rinkos atlygio ribos, t. y. nuo 75 iki 160 bazinių punktų, nesikeičia, nes abu sandoriai, pagal kuriuos nustatyta maksimali riba (1,2 mlrd. Vokietijos markių indėlis į *Bayerische Hypo- und Vereinsbank*) ir minimali riba (antra 700 mln. JAV dolerių indėlio, kurį išleido *Deustche Bank*, dalis) buvo sudaryti 1998 metais. Kalbant apie ieškovės teiginį, kad šių sandorių vis dėlto negalima lyginti su ginčijamu indėliu, nes jie buvo terminuoti, reikia priminti, jog ši ypatybė nekliudo atlikti palyginimo.

205 Tuomet reikia išnagrinėti visus aštuonis veiksnius, dėl kurių, ieškovės manymu, turi būti mokama priemoka prie bazinio garantinio atlygio rinkos ribų ir kuriuos Komisija klaidingai įvertino arba nenagrinėjo.

206 Pirma, kiek tai susiję su *Helaba* finansine padėtimi, ieškovė teigia, kad 1998 m. *Helaba* pelnas buvo santykinai mažas, atsižvelgiant į atlygio, kurį jis turėjo mokėti Hesenui, dydį, ir todėl kilo pavojus, jog pelno neužteks sutartam atlygiui sumokėti. Ji priduria, kad kiti *Helaba* finansiniai rodikliai (nuosavų lėšų pelningumas, pelno paskirstymas, pagrindinių nuosavų lėšų dalis) 1984–1994 m. visada buvo daug blogesni nei kitų privačių bankų.

207 Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad argumentu, susijusiu su tariamai mažu *Helaba* pelnu, palyginti su atlygio dydžiu, ieškovė pakartoja argumentą dėl rizikos netekti atlygio, išdėstytą šio sprendimo 161 punkte. Tačiau, kaip konstatuota šio sprendimo 163 punkte, palyginimas, kurį ieškovė daro tarp atlygio, kurį turi mokėti *Helaba* nuo 2003 m., ir jo pelno 1998 m., neleidžia nustatyti, kad kyla tam tikra rizika netekti atlygio. Kalbant apie argumentą, kad kiti *Helaba* rezultatai buvo blogesni nei didelių

privačių bankų, pakanka pažymėti, jog, nors dėl ginčijamo indėlio buvo deramasi ir jis buvo pervestas *Helaba* 1998 m. pabaigoje, ieškovė remiasi 1984–1994 m. duomenimis. Šiomis aplinkybėmis reikia konstatuoti, kad ieškovės argumentai neleidžia daryti išvados, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai nemanė, kad dėl *Helaba* finansinės padėties atlygis turėjo būti didesnis nei sutarta.

208 Antra, kiek tai susiję su didelio viešumo nebuvimu dėl to, kad *Helaba* ginčijamą indėlį gavo iš vienintelio investuotojo, ieškovė teigia, jog žalos, kurią viešumas daro su indėliu susijusių sunkumų ar pakeitimų atveju, šiuo atveju galima išvengti ar bent jau ją kontroliuoti. Ji tvirtina, kad privatus investuotojas būtų reikalavęs bazinio garantinio atlygio priemokos šiai naudai kompensuoti.

209 Konstatuotina, jog šio trumpo ieškovės teiginio nepakanka įrodyti, kad dėl nurodytos aplinkybės rinkoje būtų mokama bazinio garantinio atlygio priemoka ir kad todėl Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog šiuo atveju neturi būti mokama tokia priemoka. Be to, nors visų pirma iš šalių nuorodų į neskelbiamą indėlį, kurį pasirašė draudimo bendrovė, matyti, kad privatūs investuotojai taip pat gali pasirašyti visą neskelbiamą indėlį, ieškovė nepateikia įrodymų, kurie leistų daryti išvadą, jog tokios priemokos rinkoje iš tikrųjų reikalaujama.

210 Be to, kaip pripažįsta pati ieškovė, tai, kad ginčijamą indėlį suteikė vienintelis investuotojas, nereiškia, jog *Helaba* išvengė bet kokio viešumo. *Helaba* negali sukliudyti Hesenui remtis galimais su indėliu susijusiais sunkumais ar pakeitimais, juo labiau, kad dėl šių klausimų gali būti viešai diskutuojama *Hessischer Landtag* (Heseno parlamentas), kaip buvo diskutuojama dėl ginčijamo indėlio pirminio pasirašymo.

211 Trečia, kiek tai susiję su tariamai mažesnėmis *Helaba* išlaidomis dėl sandorio, ieškovė teigia, jog kadangi *Helaba* indėlį gavo iš vienintelio investuotojo, jis sutaupo daug išlaidų, susijusių su emisijos išleidimu, jos administravimu bei įgyvendinimu. Ji tvirtina, kad privatus investuotojas taip pat būtų reikalavęs bazinio garantinio atlygio priemokos šiai naudai kompensuoti.

212 Konstatuotina, kad šis nepagrįstas ieškovės teiginys neįrodo, kad rinkoje dėl nurodytos aplinkybės būtų mokama bazinio garantinio atlygio priemoka. Be to, Hesenas pažymi, kad jis taip pat sutaupė daug išlaidų, visą specialųjį fondą pervesdamas *Helaba*, užuot padalinęs ginčijamą indėlį įvairiems bankams, ir kad todėl priemokos negalima pateisinti. Šiomis aplinkybėmis šis argumentas taip pat neleidžia padaryti išvados, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai nemanė, jog dėl šios priežasties turi būti taikoma priemoka.

213 Ketvirta, kiek tai susiję su sandorio dydžiu, ieškovė kritikuoja Komisijos vertinimą, jog neturi būti mokama priemoka remiantis tuo, kad ginčijamas indėlis yra daug didesnis už palyginimui naudojamus indėlius, nes pagal laipsnišką modelį ginčijamą indėlį sudaro penki mažesni vienas po kito pervedami indėliai. Ji priduria, kad Komisija prieštarauja argumentams, jos išdėstytiems per teismo procesą, kuriam pasibaigus buvo priimtas 7 punkte minėtas sprendimas *WestLB*, kuriame ji tvirtino, kad rinkos ekonomikos sąlygomis veikiantis investuotojas, „praktikoje susidūręs su neįprastai didelėmis sumomis, būtų reikalavęs padidinti pelningumą“.

214 Šiuo atžvilgiu ieškovė pakartoja argumentus, kuriuos ji nurodė nesutikdama pritarti laipsniškam modeliui. Tačiau iš šio sprendimo 131 punkto matyti, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai manė, jog ginčijamą indėlį, kiek tai susiję su tinkamo atlygio už komercinės veiklos plėtros funkciją apskaičiavimu, galima lyginti su vienas paskui kitą pervedamais penkiais mažesniais neskelbiamais indėliais.

215 Bet kuriuo atveju reikia konstatuoti, kad, net ir neatsižvelgiant į laipsnišką modelį, išnagrinėjus sandorius, į kuriuos Komisija atsižvelgė ginčijamo sprendimo 164 konstatuojamojoje dalyje, negalima daryti išvados, jog dėl didelės sumos būtinai turi būti mokama garantinio atlygio priemoka. Taigi tik už 50 mln. Vokietijos markių (maždaug 25 mln. eurų) indėlį į *SGZ-Bank* (1998 m. spalio mėnesį) buvo nustatytas 1,2 % garantinis atlygis, nors *Deutsche Bank* už 700 mln. JAV dolerių indėlio dalis (1998 m. sausio mėnesį) mokėjo tik 0,75 % ir 0,8 % dydžio garantinį atlygį.

216 Kalbant apie argumentą, kurį Komisija pateikė per teismo procesą, kuriam pasibaigus buvo priimtas 7 punkte minėtas sprendimas *WestLB*, pakanka paminėti, kad teismas panaikino tame sprendime nagrinėtą Komisijos sprendimą ir kad 2004 m. Komisijos sprendime *WestLB* dėl didelės sandorio sumos jau nebuvo reikalaujama taikyti priemokos, kurios pagrįstumą Komisija anksčiau bandė įrodyti.

217 Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad ieškovė neįrodė, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą nemanydama, kad dėl visos ginčijamo indėlio sumos atlygis turėjo būti didesnis nei sutarta.

218 Penkta, kiek tai susiję su įstatinio kapitalo buferinėmis atsargomis, ieškovė mano, kad, nors ginčijamo sprendimo 169 konstatuojamojoje dalyje Komisija priėjo prie išvados, jog dėl ginčijamo indėlio dydžio, palyginti su įstatiniu kapitalu, atlygis už šį indėlį turėjo patekti į viršutinę rinkoje mokamo bazinio garantinio atlygio ribų dalį, ji taip pat turėjo atsižvelgti į tai, kad visas indėlis buvo pripažintas pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, viršijant hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų 15 % ribą, numatytą Sidnėjaus deklaracijoje, ir tai buvo padaryta *Helaba*, o ne grupės, kuriai jis priklauso, lygmeniu.

219 Reikia konstatuoti, jog kadangi dėl neterminuoto pobūdžio visą indėlį buvo galima pripažinti *Helaba* pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, nėra pagrindo manyti, kad

dėl ieškovės nurodytos aplinkybės turi būti mokama kitokia priemoka nei susijusi su neterminuotu pobūdžiu. Kalbant apie tai, kad ginčijamas indėlis buvo pripažintas *Helaba*, o ne grupės, kuriai jis priklauso, pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, reikia priminti, jog ieškovė tik pažymi, kad toks pripažinimas suteikia *Helaba* daugiau lankstumo panaudojant lėšas. Atsižvelgiant į didelę diskreciją, kurią Komisija turi nustatydama, koks atlygis atitinka rinkos sąlygas, konstatuotina, kad šis teiginys niekaip negali įrodyti, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.

220 Todėl reikia pripažinti, kad ieškovės argumentai neleidžia padaryti išvados, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą nemanydama, kad dėl nedidelių įstatinio kapitalo buferinių atsargų atlygis turėjo būti didesnis nei sutarta.

221 Šešta, kiek tai susiję su *Helaba* ilgalaikiu reitingu, ieškovė kritikuoja ginčijamo sprendimo 171 konstatuojamojoje dalyje pateiktą Komisijos vertinimą, kad privatus investuotojas laikytųsi nuomonės, jog investicijos į *Helaba* netekimo rizika yra panaši į investicijos į vieną iš didžiųjų privačių bankų, nurodytų minėtame sprendime, riziką. Šiuo atžvilgiu ji tvirtina, kad neįmanoma, nesant valstybės garantijų, šio reitingo lyginti su ginčijamame sprendime minimų didžiųjų privačių bankų reitingu, ir todėl referencinių sandorių jų neadaptavus negalima naudoti palyginimui. Be to, ji teigia, kad šiuo atžvilgiu Komisija savo vertinimo nepagrindė.

222 Reikia pažymėti, kad savo teiginiui, jog neįmanoma, nesant valstybės garantijų, *Helaba* ilgalaikio reitingo lyginti su ginčijamame sprendime minimų didelių privačių bankų reitingu, pagrįsti ieškovė tik nurodo, kad jei *Helaba* ir didelių privačių bankų pagrindinių nuosavų lėšų dalys būtų palygintos, jis „tikriausiai“ būtų gavęs mažiau palankų reitingą.

223 Be to, ieškovė neginčija Vokietijos Federacinės Respublikos teiginio, į kurį Komisija daro nuorodą ginčijamame sprendime (171 konstatuojamoji dalis), kad bent jau iki 2001 m. nebuvo jokio regioninių bankų ilgalaikio reitingo apskaičiavimo metodo, pagal kurį būtų neatsižvelgiama į valstybės institucijų įsipareigojimą užtikrinti veiklą ir garantinį įsipareigojimą. Tiesa, dublike ieškovė teigia, kad jei neatsižvelgtume į minėtas valstybės garantijas, *Helaba* reitingas 1998 ir 1999 m. būtų žemesnis nei didelių privačių bankų, ir šiuo atžvilgiu remiasi vidiniais ir finansinio stabilumo *Helaba* reitingais, lygindama juos su privačių bankų reitingais tais metais. Tačiau kadangi iš dokumento, pateikto šiam teiginiui pagrįsti, matyti, kad vidiniai ir finansinio stabilumo reitingai skiriasi nuo ilgalaikio reitingo, vien tik nuorodos į žemesnius *Helaba* reitingus, nesant kitos informacijos, nepakanka, jog būtų įrodyta, kad jo ilgalaikis reitingas taip pat būtinai būtų mažesnis nei didelių privačių bankų, jei jis būtų nustatytas neatsižvelgiant į valstybės garantijas, ar kad 1998 m. pabaigoje buvo būdas nustatyti tokį *Helaba* reitingą.

224 Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad ieškovė neįrodo, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, kad, 1998 m. pabaigoje nesant tinkamo būdo regioninių bankų ilgalaikiam reitingui apskaičiuoti, pagal kurį būtų neatsižvelgiama į valstybės garantijas, privatus investuotojas laikytųsi nuomonės, jog *Helaba* rizika yra panaši į investicijos į vieną iš didelių privačių bankų, nurodytų minėtame sprendime, riziką.

225 Be to, šiuo atžvilgiu ginčijamas sprendimas yra pakankamai motyvuotas. Iš tiesų reikia pažymėti, kad Komisijos vertinimu, kurį kritikuoja ieškovė, nesiekiama paneigti galimos atlygio priemokos svarbos, bet jis susijęs su atlygio sumažinimu, kurio reikalavo Vokietijos Federacinė Respublika remdamasi tariamai nedidele investicijos į *Helaba* riziką dėl valstybės garantijų. Tai paaiškina, kodėl Komisija tik nurodo priežastis, dėl kurių atlygio apskaičiavimas neturi būti grindžiamas *Helaba* ilgalaikiu reitingu 1998 m. pabaigoje, ir nenagrinėja tikslaus reitingo, kurį jis būtų turėjęs nesant valstybės garantijų.

226 Septinta, kiek tai susiję su aplinkybe, kad visą indėlį pasirašė vienintelis investuotojas, ieškovė teigia, kad referencinių sandorių atveju neskelbiamus indėlius pasirašė daug investuotojų, kurių kiekvienas paprastai investavo nuo 5 iki 10 mln. eurų arba, tik išimtiniu atveju, iki 100 mln. eurų. Ji tvirtina, kad, nors Hesenas gavo 40 % *Helaba* nuosavų lėšų, referencinių sandorių atveju atskirų investuotojų dalis atitinkamų bankų nuosavose lėšose buvo mažesnė nei 1 %.

227 Ieškovė ginčija atsiliepime į ieškinį pateiktą Komisijos teiginį, kad diferenciacija pagal kiekvieno investuotojo turimą emisijos dalį yra nepagrįsta atsižvelgiant į 1998 m. pabaigoje rinkoje buvusią praktiką. Šiuo atžvilgiu ji nurodo, kad šis teiginys prieštarauja Bendrojo Teismo, kuris 7 punkte minėtame sprendime *WestLB* manė, jog privatus investuotojas „pageidauja maksimizuoti pelną ir neprisiimti per didelės rizikos, palyginti su kitais rinkos dalyviais“, praktikai. Ji teigia, kad, palyginti su kitais rinkos dalyviais, investuotojas prisiima daug didesnę riziką, kai jis vienintelis investuoja į emisiją ir ypač, kai ši emisija yra didelė, nei tuomet, kai jis – kaip Vokietijos privačių bankų sandorių, kuriuos Komisija naudoja palyginimui, atveju – kartu su kitais rinkos dalyviais investuoja į daug mažesnę emisijos, kurios dar ir bendra suma yra mažesnė, dalį.

228 Ji priduria, kad ginčijamas indėlis labai padidina Heseno portfelio riziką, nes rizika sutelkiama į vieną skolininką. Šiuo atžvilgiu ji pažymi, kad rizikos išskaidymas yra bendras įmonės rizikos valdymo principas ir kad priežiūros taisyklės, susijusios su „didele rizika“, remiasi principu, jog rizikos sutelkimas į vienintelį skolininką yra ypač pavojingas.

229 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad, nors pasirašydamas visą indėlį, kuris sudaro 40 % banko emitento nuosavų lėšų, investuotojas prisiima didesnę riziką nei pasirašydamas mažesnę nei 1 % minėtų lėšų dalį, atlygio priemoką galima pateisinti, tik jeigu dėl

šios aplinkybės bankas emitentas gauna naudą, už kurią jis yra pasirengęs sumokėti, arba jeigu šiam bankui reikia investuotojo pasiūlytų lėšų ir jis neturi galimybės jų gauti kitur. Tačiau, jei rizika padidėja dėl investuotojo sprendimo, kurį jis priima dėl jam žinomų priežasčių neveikiamas banko norų ar poreikių, bankas atsisakys mokėti atlygio priemoką ir gaus lėšas iš kitų investuotojų (šiuo klausimu žr. 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 320 punktą).

230 Šiuo atveju Heseno prisiimamos rizikos padidėjimą dėl to, kad jam priklauso didelė *Helaba* nuosavų lėšų dalis, lėmė Heseno sprendimas nedalyti specialiojo fondo, nes tai būtų nenaudinga, o ne *Helaba*, kuris, kaip buvo pripažinta (žr. šio sprendimo 39–42 punktus), neturėjo poreikio nedelsiant gerokai padidinti savo lėšų, interesas, kuris paskatintų sutikti su atlygio priemoka.

231 Be to, nėra pagrindo manyti, kad *Helaba* negalėtų gauti, esant reikalui iš kelių investuotojų, ginčijamo indėlio dydžio lėšų, atsižvelgiant į laipsnišką modelį, tokiomis sąlygomis, kurios taip pat leistų jas pripažinti pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, už bazinį garantinį atlygį, lygų Heseno ir *Helaba* sutartai palūkanų normai.

232 Todėl, nors Heseno dalis *Helaba* pagrindinėse nuosavose lėšose reiškia padidintą riziką, nėra akivaizdu, kad ši aplinkybė suteikė naudą, už kurią *Helaba* būtų turėjęs mokėti priemoką. Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos nemanydama, jog atlygis turėjo būti didesnis nei sutarta dėl to, kad ginčijamą indėlį pasirašė vienintelis investuotojas.

233 Aštunta, kiek tai susiję su ginčijamo indėlio pakeičiamumo nebuvimu ar ribotu pakeičiamumu, ieškovė teigia, kad ši aplinkybė išskiria ginčijamą indėlį iš kitų sandorių, Komisijos naudotų palyginimui, nes Hesenui draudžiama atšaukti investiciją.

234 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kaip šio sprendimo 229 punkte, kad tai, jog dėl vienos sandorio ypatybės padidėja investuotojo prisiimama rizika, pateisina atlygio padidinimą tik tuomet, jeigu dėl šios sandorio ypatybės bankas gauna naudos arba jeigu bankas neturi galimybės atsisakyti pasiūlytų lėšų.

235 Tačiau šiuo atveju dėl ginčijamo indėlio pakeičiamumo nebuvimo arba riboto pakeičiamumo *Helaba* naudos negauna.

236 Iš bylos medžiagos matyti, kad neskelbiami indėliai rinkoje yra išleidžiami tarpininkaujant bendrovei, kuri pasirašo indėlį kaip neskelbiamas partneris ir gauna reikiamą kapitalą rinkoje. Taigi investuotojai neskelbiamą indėlį pasirašo ne su banku emitentu, bet su tarpininkaujančia bendrove. Tačiau ši bendrovė, kaip neskelbiamas partneris, gali perduoti savo teises į neskelbiamą indėlį tik bankui emitentui sutikus.

237 Šios bylos aplinkybėmis Hesenas, kuris jau turėjo investavimui reikalingo kapitalo, dalyvauja sandoryje kaip neskelbiamas partneris, o ne kaip tarpininkaujanti bendrovė. Darytina išvada, kad su *Helaba* sandoris sudaromas kaip rinkoje išleistų indėlių atveju ir kad jis negauna jokios papildomos naudos dėl to, kad ginčijamas indėlis nėra kotiruojamas vertybinių popierių biržoje, nes vienintelės jam reikšmingos ypatybės yra tos, kurios leidžia indėlį pripažinti pagrindinėmis nuosavomis lėšomis, viršijant 15 % minėtų lėšų ribą, kurią Sidnėjaus deklaracija nustato hibridinio nuosavo kapitalo instrumentams, t. y neterminuotas pobūdis, tai, kad neskelbiamas partneris neturi teisės atšaukti indėlio ir tai, kad nėra *step-up* sąlygos. Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, jog Bendrojo Teismo per posėdį paklausta apie tai, kokią naudą *Helaba* gavo iš to, kad ginčijamas indėlis nėra kotiruojamas vertybinių popierių biržoje, ieškovė patvirtino, jog ji nežino, ar dėl šios aplinkybės *Helaba* iš tikrųjų gavo naudos.

Išvada dėl bazinio atlygio palyginimo su rinkoje reikalaujamu baziniu garantiniu atlygiu

238 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad šios bylos aplinkybėmis Komisija nepadarydama akivaizdžios vertinimo klaidos galėjo manyti, jog privatus investuotojas, esantis padėtyje panašioje į Heseno, iš *Helaba* nebūtų galėjęs gauti didesnio bazinio atlygio už tą, dėl kurio susitarė šalys, nes Heseno rizikos didėjimą lemia specialiojo fondo pobūdis bei Heseno sprendimai, ir tai nesuteikia *Helaba* naudos, palyginti su nauda, kurią jis galėtų gauti rinkoje. Šiomis aplinkybėmis Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos manydama, kad visos *Helaba* išlaidos, t. y. 1,43 %, kurias sudaro bazinis atlygis už ginčijamą indėlį, atsižvelgiant į verslo mokesčio poveikį, nesuteikia *Helaba* naudos, kurios jis nebūtų galėjęs gauti rinkos sąlygomis.

c) Dėl priemokos už neterminuotą pobūdį lyginimo su rinkoje reikalaujama garantinio atlygio priemoka

Ginčijamas sprendimas

239 Ginčijamame sprendime Komisija konstatavo, kad ginčijamas indėlis skiriasi nuo daugumos sandorių, kuriais rėmėsi Vokietijos Federacinė Respublika, nes tai yra „neterminuotas indėlis“, ir manė, jog dėl šios aplinkybės turi būti mokama atlygio priemoka, nes tai reiškia didesnę Heseno riziką neturėti galimybės taikyti palūkanų normos svyravimų, o Hesenui tai suteikia didesnę ekonominę naudą, nes leidžia viršyti Sidnėjaus

deklaracijoje nustatytą 15 % viršutinę ribą (ginčijamo sprendimo 173 ir 174 konstatuojamosios dalys).

240 Komisija pažymi, kad siekdama nustatyti, ar 0,23 % norma, – kuri atitinka šalių sutartą priemoką už neterminuotą pobūdį, pridėjus atitinkamą verslo mokesčio dalį, – atitinka rinkos sąlygas, ji negali arba tik labai ribotai gali remtis rinkos duomenimis sandorio metu, nes šalys veikia kaip tam tikros pirmtakės rinkoje. Vis dėlto ji tvirtina, kad valstybiniam investuotojui ar valstybiniam bankui negalima uždrausti būti rinkos pirmtakais ir todėl reikia išnagrinėti tik tai, ar nustatant priemoką už neterminuotą pobūdį nebuvo akivaizdžiai suklysta ekonominiu požiūriu, t. y. ar ši priemoka, pavyzdžiui, nėra pagrįsta klaidingais vertinimo kriterijais (ginčijamo sprendimo 176 ir 177 konstatuojamosios dalys).

241 Ji nurodo, jog, atsižvelgiant į tai, kad informacijos apie ginčijamo indėlio metus ir po jų einančius metus yra nedaug, Vokietijos Federacinės Respublikos pasiūlytas apskaičiavimas, pagal kurį *Deustche Bank* atlygis už „neterminuotą indėlį“ lyginamas su *Dresdner Bank* atlygiu už neskelbiamą indėlį ir gaunama maždaug 0,29 % priemoka, buvo priimtinas. Iš to ji daro išvadą, jog nėra pagrindo manyti, kad priemokai už neterminuotą pobūdį reikšminga 0,23 % metinė norma, kuri turi būti lyginama, yra žemiau rinkos atlygio ribų, ir kad dėl to *Helaba* buvo palaikomas, t. y. jam buvo teikiama valstybės pagalba (ginčijamo sprendimo 182 ir 183 konstatuojamosios dalys).

Šalių argumentai

242 Ieškovė teigia, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog nereikia keisti referencinių ribų, apskaičiuotų pagal terminuotus neskelbiamus indėlius, siekiant atsižvelgti į neterminuotą ginčijamo indėlio pobūdį.

243 Pirma, ieškovė tvirtina, jog Komisija suklydo manydama, kad Hesenas ir *Helaba* veikė kaip pirmtakai ir kad dėl to jiems turėjo būti suteikta didesnė veiksmų laisvė. Šiuo atžvilgiu ji nurodo, kad *Helaba* ir Hesenas neveikė kaip pirmtakai, nes vėliau nebuvo įvykdytas joks kitas ginčijamo indėlio ypatybių turintis sandoris ir ypač dėl to, kad iš diskusijų, vykusių *Hessischer Landtag* prieš įvykdant ginčijamą indėlį, matyti, jog šalys siekė tiksliai pakartoti sandorius, kitų žemių sudarytus su kitais regioniniais bankais, už kuriuos mokamą atlygį Komisija laikė turinčiu valstybės pagalbos požymių.

244 Antra, ieškovė teigia, kad Komisija atlikdama nagrinėjimą neturėjo teisės atsižvelgti į „neterminuotus indėlius“, realizuotus nuo 1999 m. gegužės mėnesio iki 2003 m. gruodžio mėnesio. Šiuo atžvilgiu ji nurodo, kad, nesant jokios informacijos apie rinką, Komisija negali daryti prielaidos, jog aplinkybės, į kurias privatus investuotojas būtų atsižvelgęs nuo 1999 m. gegužės iki liepos mėnesio arba 2003 m. gruodžio mėnesį, jau egzistavo 1998 m. pabaigoje, nes tikroji Europos kapitalo rinkos raida rodo priešingai. Todėl ji mano, kad akivaizdžiai klaidinga 1999 m. konkurencinę padėtį, nenurodant jokių motyvų, perkelti į 1998 metus.

245 Trečia, ji teigia, kad bet kuriuo atveju keturių sandorių, – kurių tris įvykdė *Deutsche Bank* ir vieną *Dresdner Bank,* – kuriuos Komisija laikė referenciniais siekdama apskaičiuoti priemoką už neterminuotą pobūdį, negalima lyginti su ginčijamu indėliu, kiek tai susiję su bendra suma ir investuotojo investuota suma, bankų emitentų pagrindinių nuosavų lėšų dalimi, kurią sudaro įvairūs indėliai, jų pripažinimu banko ar grupės pagrindinėmis nuosavomis lėšomis ir galimybe atšaukti investiciją.

246 Ketvirta, ji tvirtina, kad, priešingai nei teigia Komisija, didesnės priemokos, kuri buvo taikoma atlygiu už *Deutsche Bank* „neterminuotą indėlį“, palyginti su *Dresdner Bank* neskelbiamu indėliu, negalima pateisinti palankesniu „neterminuoto indėlio“ reitingu. Atsakydama į per posėdį užduotą Bendrojo Teismo klausimą ieškovė paaiškino, kad

šiuo argumentu norėjusi pasakyti, jog mažiau palankus *Deutsche Bank* „neterminuoto indėlio“ reitingas, palyginti su *Dresdner Bank* terminuoto neskelbiamo indėlio reitingu, neleido padaryti išvados, kad rinkoje priemoka už neterminuotą pobūdį rinkoje yra mažesnė už 0,29 % normą, apskaičiuotą lyginant šiuos tris sandorius, nes reitingams įtaką daro daug veiksnių.

247 Komisija ir įstojusios į bylą šalys nesutinka su šiais argumentais.

Bendrojo Teismo vertinimas

248 Pirma, kalbant apie ieškovės argumentą, kad Hesenas ir *Helaba* neveikė kaip pirmtakai, nes jie tik siekė nukopijuoti ankstesnius regioninių bankų sandorius, visų pirma reikia konstatuoti, kad, kaip pabrėžia *Helaba*, jo nepagrindžia 1998 m. gruodžio 2 d. *Hessischer Landtag* ekonomikos komiteto posėdžio stenograma, kuria remiasi ieškovė. Žinoma, iš šio dokumento matyti, kad į minėtus sandorius buvo atsižvelgta, tačiau iš jų taip pat matyti, jog Hesenas ir *Helaba* taip pat atsižvelgė į tai, kad Komisija pradėjo procedūras dėl šių sandorių ir kad vyko diskusijos siekiant susitarti dėl ginčijamo indėlio sąlygų. Antra, dėl argumento, kad vėliau nebuvo įvykdytas joks į ginčijamą indėlį panašus sandoris, pakanka priminti anksčiau išdėstytą analizę, susijusią su ginčijamo indėlio kvalifikavimu, ir tai, jog siekiant nustatyti rinkos sąlygas atitinkantį atlygį buvo atsižvelgta į šio indėlio skirtumus.

249 Antra, kalbant apie ieškovės argumentą, jog Komisija neturėjo teisės atsižvelgti į „neterminuotus indėlius“, realizuotus nuo 1999 m. gegužės mėnesio iki 2003 m. gruodžio mėnesio, reikia pažymėti, kad Komisija negalėjo nesutikti su Heseno ir *Helaba* sutarta priemoka už neterminuotą pobūdį neturėdama minimalios informacijos, kuri leistų padaryti išvadą, jog ši priemoka buvo mažesnė nei nustatyta rinkoje. Būtent siekdama gauti šią informaciją ir taip apriboti ginčijamo indėlio šalių veikimo laisvę

Komisija išnagrinėjo vėlesnę rinkos raidą. Šiomis aplinkybėmis ieškovės kritika, kuria siekiama neleisti Komisijai panaudoti informacijos apie laikotarpį po ginčijamo indėlio įvykdymo, negali įrodyti, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog nėra pagrindo laikytis nuomonės, kad Heseno ir *Helaba* sutarta priemoka už neterminuotą pobūdį neatitinka rinkos sąlygų.

250 Bet kuriuo atveju konstatuotina, kad ieškovės argumento, jog hibridinio nuosavo kapitalo instrumentų rinka labai padidėjo 1999 m., nepakanka įrodyti, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog gali remtis po ginčijamo indėlio įvykdytais sandoriais, nes nebuvo pagrindo manyti, kad atlygio priemoka už neskelbiamo indėlio neterminuotą pobūdį labai kito laikui bėgant (ginčijamo sprendimo 177 ir 178 konstatuojamosios dalys). Vien tai, kad hibridinio nuosavo kapitalo rinka 1999 m. labai padidėjo, priešingai nei ginčijamame sprendime teigia Komisija, nereiškia, jog priemoka už neterminuotą pobūdį tais metais buvo mažesnė, ir todėl naudodamasi šio laikotarpio duomenimis Komisija galėjo padaryti neteisingą išvadą. Be to, ieškovė nepaaiškina, kaip rinkos padidėjimas paveikė priemokos už neterminuotą pobūdį normą. Taip pat ieškovė nepateikia argumentų, kurie leistų manyti, kad Hesenas ir *Helaba* 1998 m. gruodžio mėnesį negalėjo tinkamai apskaičiuoti priemokos, kurią vėliau nustatytų kiti bankai, dydžio.

251 Trečia, dėl priekaišto, kad ginčijamo indėlio negalima lyginti su Komisijos minėtais keturiais indėliais, ieškovė remiasi argumentais, kurie jau keletą kartų buvo pakartoti pagrįsti jos teiginiui, jog dėl ginčijamo indėlio rizikos jo nebuvo galima lyginti su kitais neskelbiamais indėliais, ir kuriuos Bendrasis Teismas atmetė.

252 Ieškovė taip pat tvirtina, kad tai, jog indėliai, kuriuos Komisija naudoja palyginimui, yra kotiruojami vertybinių popierių biržoje, rodo, kad, investuotojo nuomone, jie

nėra neterminuoti ir kad todėl kapitalo netekimo rizikos padidėjimas, palyginti su terminuotais finansiniais instrumentais, jei jis egzistuoja, yra nedidelis. Tačiau ginčijamo indėlio atveju Hesenas negalėtų atšaukti investicijos, ir todėl priemoka už neterminuotą pobūdį turi būti didesnė nei vertybinių popierių biržoje kotiruojamų neskelbiamų indėlių atveju.

253 Vis dėlto šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad indėlių, kuriuos Komisija naudoja palyginimui, ir ginčijamo indėlio pakeičiamumo laipsnio skirtumą ir todėl nevienodą galimybę atšaukti investiciją lemia tik tai, kad Hesenas, ne kaip biržoje kotiruojamų neskelbiamų indėlių investuotojai, investavo ne likvidų – taigi pakeičiamą – turtą, bet specialųjį fondą, kurio jis nenorėjo parduoti ir kurį norėjo susigrąžinti natūra. Be to, tai, kad Hesenas neturi galimybės atšaukti investicijos arba gali tai padaryti labai ribotai, nesuteikia *Helaba* papildomos naudos, už kurią jis turėtų atlyginti.

254 Todėl reikia konstatuoti, kad šiuo atveju įprastomis rinkos sąlygomis dalyvaudamas derybose privatus investuotojas, esantis Heseno padėtyje, negalėtų neatsižvelgti į tai, kad neturėjimą galimybės atšaukti investiciją arba galimybę tai padaryti ribotai lėmė jo sprendimas, susijęs su specialiojo fondo valdymu, o ne *Helaba* poreikiai. Vadinasi toks investuotojas turėtų atsižvelgti į *Helaba* nuomonę ir tai, kad *Helaba* nebūtų pasirengęs mokėti didesnio atlygio už tai, kad dėl savo paties sprendimų Hesenas atsiduria nepalankioje padėtyje, dėl kurios *Helaba* negauna papildomos naudos.

255 Ketvirta, kalbant apie ieškovės argumentą, kad mažiau palankus *Deutsche Bank* „neterminuotų indėlių“ reitingas, palyginti su *Dresdner Bank* terminuotu neskelbiamu indėliu, neleidžia sumažinti priemokos už neterminuotą pobūdį, apskaičiuotos lyginant šiuos sandorius, reikia konstatuoti, kad apskaičiavimo, kurį šiuo atžvilgiu pateikė Vokietijos Federacinė Respublika, Komisija nelaikė tiksliu, o tik manė, kad jis priimtinas. Be to, ieškovės argumentas neleidžia Komisijai atlikti bet kokio palyginimo rinkoje šiuo atveju, nes, kaip ji tai pripažino per teismo posėdį, atlygis už bet

kokį rinkoje įvykdytą sandorį priklauso nuo daugybės veiksnių, kurių įtaką galutiniam atlygiui sunku tiksliai apskaičiuoti.

256 Bet kuriuo atveju reikia pažymėti, jog kadangi Komisijos išvada dėl šiuo atveju sutartos priemokos už neterminuotą pobūdį nėra pagrįsta vien tik šiuo apskaičiavimu, šis argumentas, net jeigu būtų pagrįstas, negali įrodyti, kad minėta išvada yra akivaizdžiai klaidinga. Kaip nurodyta šio sprendimo 240 ir 241 punktuose, Komisija atsižvelgė visų pirma į tai, kad Hesenas ir *Helaba* veikė kaip rinkos pirmtakai ir dar į tai, kad atlygio už Vokietijos Federacinės Respublikos paminėtus „neterminuotus indėlius“ palyginimas neleido padaryti išvados, jog atlygio už „neterminuotus indėlius“ ribos buvo didesnės nei atlygio už terminuotus neskelbiamus indėlius ribos.

257 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, darytina išvada, jog ieškovė neįrodė, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog jokie įrodymai jai neleido padaryti išvados, kad priemokai už neterminuotą pobūdį reikšminga 0,23 % metinė norma, kuri turi būti lyginama, yra žemiau rinkos atlygio ribų ir kad dėl to *Helaba* buvo palaikomas ir taip jam buvo teikiama valstybės pagalba.

Išvada dėl garantinio atlygio atitikimo rinkos sąlygoms nagrinėjimo

258 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos manydama, jog išlaidos, kurias *Helaba* patiria dėl ginčijamo indėlio, atitinka garantinį atlygį, dėl kurio buvo sutariama rinkoje panašių sandorių atveju, ir todėl nesuteikia *Helaba* naudos, kurios šis nebūtų gavęs rinkos sąlygomis.

5. *Dėl aplinkybės, kad Komisija iš atlygio atskaitė refinansavimo išlaidas, kurias* Helaba *patiria dėl to, jog indėlis nelikvidus*

a) Ginčijamas sprendimas

259 Komisija pažymi, kad dėl to, jog ginčijamas indėlis nesuteikė *Helaba* likvidumo, šis patiria papildomų refinansavimo išlaidų, palyginti su tomis, kurias turi patirti likvidų indėlį gavęs bankas, nes rinkoje *Helaba* dar turi įgyti tokį likvidumą tam, kad taip galėtų plėsti savo veiklą (ginčijamo sprendimo 184 konstatuojamoji dalis). Todėl ji mano, kad *Helaba* turėjo atlyginti tik už riziką, kuri kyla Heseno lėšoms, t. y., kad jis turi mokėti Hesenui tik garantinį atlygį, viršijantį tarpbankinėje rinkoje taikomą refinansavimo normą (ginčijamo sprendimo 162 ir 187 konstatuojamosios dalys).

260 Šiuo atžvilgiu Komisija atmeta ieškovės argumentą, kad iš atlygio reikia atskaityti tik neto refinansavimo išlaidas, ir pažymi, kad, skirtingai nei byloje *WestLB*, kuria remiasi ieškovė, ginčijamas indėlis nelemia *Helaba* papildomo mokesčių sumažinimo, palyginti su tuo, kurį lemia likvidus indėlis, kuris pateisintų mažesnį sumažinimą (ginčijamo sprendimo 185 ir 186 konstatuojamosios dalys).

b) Šalių argumentai

261 Ieškovė teigia, pirma, kad ginčijamas sprendimas yra nemotyvuotas ir, antra, kad jis nesuderinamas su privataus investuotojo kriterijumi.

262 Kalbėdama apie motyvų nenurodymą ji tvirtina, kad visos refinansavimo normos atskaita yra visiškai nesuderinama su nuomone, kurios Komisija laikėsi sprendime pradėti formalią tyrimo procedūrą, ir su Bendrojo Teismo praktika, bei teigia, kad šiomis aplinkybėmis Komisija turėjo ypač rūpestingai motyvuoti savo sprendimą. Ji nurodo, kad iš ginčijamo sprendimo negalima suprasti, kokiais kriterijais rėmėsi Komisija prieidama prie išvados, jog *Helaba* iš tikrųjų patyrė papildomų refinansavimo išlaidų, siekiančių bruto refinansavimo normą, kodėl *Helaba* turi mokėti tik garantinį atlygį, viršijantį referencinę palūkanų normą, ar garantinis atlygis turi būti grindžiamas bruto refinansavimo norma ar Libor arba Euribor palūkanų normomis, ir ar referencinė palūkanų norma ir Libor palūkanų norma yra ta pati.

263 Kalbėdama apie privataus investuotojo kriterijaus taikymą ieškovė teigia, kad manydama, jog *Helaba* turi mokėti tik už riziką, kuri kyla Heseno specialiajam fondui, pripažįstant jį neskelbiamu indėliu, Komisija klaidingai taikė šį kriterijų, nes, pirma, likvidumo nebuvimas jau kompensuotas mažesne pervedamo specialiojo fondo verte, antra, privatus investuotojas nebūtų sutikęs sumažinti atlygio dėl to, kad jo investicija nelikvidi ir, trečia, bet kuriuo atveju Bendrasis Teismas jau yra nusprendęs, kad privatus investuotojas sutiktų tik tiek sumažinti atlygį, kiek realių išlaidų bankas patiria dėl likvidumo nebuvimo.

264 Komisija ir įstojusios į bylą šalys nesutinka su šiais argumentais.

c) Bendrojo Teismo vertinimas

265 Kalbant apie tariamą motyvavimo nebuvimą, reikia konstatuoti, kad iš ginčijamo sprendimo 184–187 konstatuojamųjų dalių matyti, jog, Komisijos manymu, kadangi investicija į pagrindines nuosavas lėšas nėra likvidi, bankas patiria daugiau išlaidų, palyginti su likvidžios investicijos išlaidomis, nes bankas rinkoje turi gauti likvidžią sumą, lygią investicijos vertei. Todėl bankas sutiktų su tokia investicija, tik jei

sutartame atlygyje būtų atsižvelgiama į papildomas išlaidas, susijusias su investicijos likvidumo nebuvimu, ir taip būtų užtikrinama, kad tokios investicijos išlaidos lygios investicijos, apimančios likvidaus turto pervedimą, išlaidoms.

266 Kai, kaip tokių neskelbiamų indėlių, kaip ginčijamasis, atveju, tiek atlygis už indėlį, tiek papildomos išlaidos mokamos prieš sumokant mokesčius, Komisija mano, kad likvidaus indėlio ir nelikvidaus indėlio išlaidos gali būti tokios pačios, tik jei atlygis už indėlį yra apskaičiuotas neatsižvelgiant į palūkanų normą, kuria likvidžių neskelbiamų indėlių atveju siekiama atlyginti už likvidumą. Tačiau, kai, kaip byloje *WestLB*, atlygis už investiciją yra mokamas sumokėjus mokesčius, nes investicija nėra atlikta neskelbiamo indėlio forma, nors refinansavimo išlaidos visuomet laikomos veiklos išlaidomis ir yra mokamos nesumokėjus mokesčių, galima atsižvelgti tik į neto refinansavimo išlaidas, nes priešingu atveju dėl nelikvidžios investicijos bankas patirtų mažiau išlaidų nei dėl likvidžios. Pastaruoju atveju Komisija laikosi nuomonės, kad investuotojas reikalautų didesnio atlygio šiai banko naudai kompensuoti.

267 Konstatuotina, kad Komisija pakankamai paaiškino – įskaitant, be kita ko, bylos *WestLB* atžvilgiu – kodėl, jos nuomone, *Helaba* šiuo atveju iš tikrųjų patiria papildomų refinansavimo išlaidų, siekiančių bruto refinansavimo normą, palyginti su likvidžiu neskelbiamu indėliu, ir todėl tai, kodėl *Helaba* turi mokėti tik garantinį atlygį, viršijantį referencinę palūkanų normą. Be to, atsižvelgdama į šiuos motyvus Komisija neturėjo nurodyti nei to, ar garantinis atlygis turi būti grindžiamas bruto refinansavimo norma ar Libor arba Euribor palūkanų norma, nei to, kokia yra referencinė palūkanų norma.

268 Ieškovės argumentus dėl finansavimo išlaidų atskaitos pagrįstumo reikia išnagrinėti atskirai.

Dėl argumento, kad į likvidumo nebuvimą jau buvo atsižvelgta, nustatant mažesnę pervedimo vertę

269 Šiuo atžvilgiu ieškovė teigia, kad, nors specialiojo fondo paskolų portfelis 1998 m. gruodžio 31 d. siekė maždaug 4 mlrd. eurų, į *Helaba* balansą buvo įtrauktas tik 1,264 mlrd. eurų neskelbiamas indėlis. Ji teigia, kad tokios grynosios vertės nustatymas ginčijamą indėlį prilygino bet kuriam kitam tokio dydžio turtui, įskaitant likvidų, ypač dėl to, kad už jį turėtų būti mokama įprasta rinkos palūkanų norma. Iš to ji daro išvadą, kad privatus investuotojas atsižvelgtų į pajamas, kurias *Helaba* gauna dėl specialiojo fondo vertės padidėjimo, ir jas vertintų atsižvelgdamas į galimas banko refinansavimo išlaidas.

270 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad, kaip teigia Komisija, specialiojo fondo vertinimas jo pervedimo *Helaba* dieną neturi jokios sąsajos su papildomomis išlaidomis, *Helaba* patiriamomis dėl ginčijamo indėlio, palyginti su likvidžiu neskelbiamu indėliu. Tai, kad specialųjį fondą vertino ne tik ginčijamo indėlio šalys, bet ir Priežiūros institucija – siekiant nustatyti, kokią vertę galima įrašyti į *Helaba* balansą kaip pagrindines nuosavas lėšas – aiškiai rodo, jog vertinant specialųjį fondą nebuvo atsižvelgta į nepalankią *Helaba* padėtį, kurią lėmė likvidumo nebuvimas ir refinansavimo išlaidos, kurias jis turi patirti tam, kad maksimaliai plėstų savo veiklą. Taigi ši vertė, apskaičiuota tam, kad būtų apsaugotos trečiosios šalys kreditorės, yra tokia pati, neatsižvelgiant į tai, ar *Helaba* iš tiesų nuspręstų maksimaliai plėsti savo veiklą, ar ne. Vadinasi, tai yra objektyvi vertė, kuri nepriklauso nuo specialiojo fondo panaudojimo. Ši vertė būtų tokia pati, nepriklausomai nuo to, ar fondas būtų parduotas privačiai įmonei ar valstybės institucijai, kuri nori tik tęsti specialiojo fondo veiklą ir kuriai dėl šios aplinkybės nereikėtų įgyti fondo vertei prilygstančio likvidumo.

271 Be to, šią išvadą patvirtina ekspertizės ataskaita, kurios Komisija paprašė per bylos *WestLB* administracinę procedūrą. Šioje ataskaitoje pateiktas pavyzdys, susijęs su namais, kurie buvo nuomojami kariams žemesne nei rinkos kaina, kuriuos Jungtinės

Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystės valdžios institucijos pardavė ir už kuriuos pirkėjas sumokėjo grynajai vertei lygią kainą, patvirtina, kad minėta vertė atitinka objektyvią pardavimo kainą, neatsižvelgiant į tai, kaip pirkėjas ketina panaudoti pervestą fondą.

272 Šioje ataskaitoje minima aplinkybė, kuria šiuo atveju remiasi ieškovė nesutikdama su refinansavimo išlaidų atskaita, kad už pervestą fondą, apskaičiavus jo grynąją vertę, turėtų būti mokama rinkos sąlygas atitinkanti palūkanų norma, gali būti teisinga, tačiau negali užkirsti kelio tokiai atskaitai. Pirma, iš minėtoje ataskaitoje vartojamo žodžių junginio „turėtų būti“ matyti, kad tai yra nuomonė, o ne neginčijamas faktas, į kurį galima atsižvelgti siekiant kompensuoti refinansavimo išlaidas. Taigi negalima atmesti, kad, praėjus keleriems metams po pirmojo fondo vertinimo, grynoji jo vertė bus ne lygi šiai pirmajai vertei, pridėjus mokėtinas palūkanas, bet mažesnė, pavyzdžiui, dėl to, jog nesugrąžinta dalis suteiktų paskolų. Antra, reikia konstatuoti, jog iš ginčijamo sprendimo ir konkrečiai iš jo 18 ir 30 konstatuojamųjų dalių matyti, kad į balansą įtraukta fondo vertė liko nepakitusi nuo 1999 iki 2003 m. ir kad specialiojo fondo pervedimas *Helaba* nereiškia likvidžių lėšų ar įplaukų antplūdžio bankui, nes mokėjimai, susiję su paskolomis socialinio būsto statyboms, yra priskiriami specialiajam fondui ir turi būti naudojami pagalbai teikti. Iš to darytina išvada, kad tai, jog specialiojo fondo grynoji vertė yra mažesnė už jo nominalią vertę, nesuteikia *Helaba* metinio pelno.

273 Todėl darytina išvada, kad, kaip teigia Komisija ir įstojusios į bylą šalys, tai, jog specialiojo fondo pervedimo dieną jo grynoji vertė, kurią pripažįsta šalys ir Priežiūros institucija, yra mažesnė už jo nominalią vertę, nekompensuoja ir neturi tikslo kompensuoti finansavimo išlaidų, kurias *Helaba* patiria, kad rinkoje įgytų ginčijamam indėliui prilygstantį likvidumą. Taigi šį argumentą reikia atmesti nesant reikalo prašyti Komisijos, kaip siūlo ieškovė, pateikti dviejų ginčijamo sprendimo 16 konstatuojamojoje dalyje minimų ekspertizės ataskaitų, kuriose nustatyta ginčijamo indėlio grynoji vertė.

Dėl argumento, kad privatus investuotojas nebūtų sutikęs su refinansavimo išlaidų atskaita

274 Ieškovė teigia, kad, manydama, jog privatus investuotojas sutiktų sumažinti atlygį dėl to, kad jo indėlis nelikvidus, Komisija padarė dvi klaidas – apskaitos klaidą ir makroekonominę klaidą.

275 Apskaitos klaida padaryta dėl sąsajos tarp Heseno sprendimo pervesti specialųjį fondą ir *Helaba* sprendimo jį priimti nustatymo. Ieškovė tvirtina, kad kiekvieną šį sprendimą lemia parametrai, – tikėtinas pelningumas, rizika, refinansavimo išlaidos, – kuriuos nustato ne šalys, o kapitalo rinka, ir kad investuotojas neperves indėlio, jei nesitikės pelno, atitinkančio prisiimtą riziką. Kalbėdama apie Komisijos priekaištus, kad ieškovė savo argumentus grindė „atskyrimo teorija“, kuri be to, kad yra ne vienintelė suformuluota teorija, prieštarauja privataus investuotojo kriterijui, ieškovė teigia, kad egzistuoja vienintelė „atskyrimo teorija“ ir kad privataus investuotojo kriterijus ne tik kad jai neprieštarauja, bet ir ja remiasi.

276 Makroekonominę klaidą Komisija padarė, kai manė, kad privatus investuotojas dalį savo turto neribotam laikotarpiui perduotų *Helaba* kreditoriams už 1,4 % palūkanų normą, kuri yra ne tik daug mažesnė už nerizikingoms paskoloms taikomą 4 % normą, bet ir nesiekia ilgalaikės infliacijos normos. Be to, ieškovė nesutinka su Komisijos teiginiu, kad atlygio norma yra mažesnė už likvidaus indėlio atlygio normą, nes tai nėra įprastas indėlis. Šiuo atžvilgiu ji teigia, kad ginčijamas indėlis nėra niekuo neįprastas, nes dažnai yra vykdomi indėliai natūra, pavyzdžiui, pastatais, žemės sklypais ar gamybos įrenginiais.

277 Šiuo atžvilgiu reikia priminti, kad iš 7 punkte minėto sprendimo *WestLB* matyti, jog, kiek tai susiję su investicijos į įmonę pripažinimu valstybės pagalba, negalima tvirtinti, kad apskaičiuojant tinkamą atlygį svarbi tik investuotojo nuomonė. Taigi

Bendrasis Teismas manė, jog, vykstant deryboms normaliomis rinkos ekonomikos sąlygomis, privačiam investuotojui, esančiam tokioje pačioje padėtyje kaip Šiaurės Reino–Vestfalija, būtų neįmanoma neatsižvelgti į tai, kad įdėtas turtas nelikvidus ir į tai, kad šis turtas suteikė *WestLB* ribotą naudą. Todėl jis manė, kad Šiaurės Reino–Vestfalija negalėjo už šį turtą reikalauti tokio atlygio, koks reikalaujamas už likvidų turtą (7 punkte minėto sprendimo *WestLB* 326 ir 328 punktai). Be to, reikia priminti, kad, taikant su valstybės pagalba susijusius teisės aktus, lemiamą reikšmę turi įmonės gaunama nauda. Iš to darytina išvada, kad tokiu atveju kaip šis, kai Hesenas siekia investuoti ypatingo pobūdžio turtą, negalima pripažinti, jog sandoriu buvo suteikta valstybės pagalba, kai, po pageidaujančios investuoti valstybės institucijos ir įmonės derybų, sąlygos, su kuriomis ši įmonė yra pasirengusi sutikti atsižvelgdama į nepalankią padėtį, kurią lemia pervesto kapitalo pobūdis, reiškia mažesnį atlygį nei tas, dėl kurio susitariama rinkoje už likvidžias investicijas. Kadangi šios sąlygos nėra įmonei palankesnės nei tos, kurios jai būtų taikomos, jei sandoris, kaip paprastai, būtų susijęs su likvidžiu turtu, ji negauna naudos, kurios ji nebūtų galėjusi gauti rinkoje. Tačiau negalima manyti, kad tam, jog tokio tipo sandoris nebūtų pripažintas valstybės pagalba, valstybės institucija už savo investiciją visuomet turi gauti tokį patį atlygį, kaip investuotojas, kuris pasirengęs įdėti likvidų turtą.

278 Šiomis aplinkybėmis reikia atmesti ieškovės argumentus, susijusius su infliacija ir nerizikingų paskolų palūkanų norma, nes jie grindžiami prielaida, kad svarbi tik investuotojo nuomonė ir reikšmingas tik Heseno gaunamo atlygio palyginimas su atlygiu, kurio būtų reikalavęs tokią pačią riziką prisiimantis investuotojas, neatsižvelgiant į ginčijamo indėlio teigiamas ir neigiamas pasekmes *Helaba*, palyginti su referenciniais sandoriais.

279 Šios išvados negali paneigti ieškovės argumentas, kad ginčijamas indėlis nėra niekuo neįprastas, nes dažnai yra vykdomi indėliai natūra, pavyzdžiui, pastatais, žemės

sklypais ar gamybos įrenginiais. Šiuo atžvilgiu, pirma, reikia konstatuoti, kad ieškovė neteigia, jog tokie hibridinio nuosavo kapitalo instrumentai, kaip ginčijamas indėlis, rinkoje pasirašomi už tokį turtą, kaip pastatai ar žemės sklypai. Antra, atliekant tokį palyginimą neatsižvelgiama į tai, kad ginčijamas indėlis yra ypatingo pobūdžio, net ir palyginti su tokiu turtu. Ginčijamas indėlis ne tik yra nelikvidus, bet taip pat *Helaba* negali įgyti likvidumo jį parduodamas ar jo panaudoti savo pelnui.

280 Šiomis aplinkybėmis darytina išvada, kad ieškovės argumentas, jog ginčijamo indėlio šalių sutarta palūkanų norma yra mažesnė už nerizikingų paskolų palūkanų normą ir infliaciją, neleidžia manyti, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą laikydamasi nuomonės, jog dėl to, kad ginčijamas indėlis nesuteikia *Helaba* likvidumo, kurį šis bankas turi įgyti rinkoje, *Helaba* turi atlyginti Hesenui tik už riziką, kuri kilo jo turtui (garantinė priemoka).

Dėl aplinkybės, kad investuotojas geriausiu atveju būtų sutikęs tik su refinansavimo išlaidų, atitinkančių faktiškai *Helaba* patirtas išlaidas, atskaita

281 Ieškovė primena, kad pasinaudodamas ginčijamu indėliu *Helaba* gali labai išplėsti savo veiklą, ir teigia, kad dėl šios priežasties refinansavimo išlaidos turi būti priskirtos ne vienai „veiklos sričiai“, bet visai su indėliu susijusiai veiklai. Ji tvirtina, kad Komisija turėjo palyginti ekonominius privalumus ir trūkumus, susijusius su, viena vertus, likvidžiu indėliu ir, kita vertus, ginčijamu indėliu, ir mano, kad ginčijamo indėlio likvidumo nebuvimas galėtų pateisinti, jei iš viso galėtų, pelningumo sumažėjimą, o ne nustatyto dydžio refinansavimo išlaidų atskaitą. Be to, ji teigia, kad Komisija neatsižvelgė į tai, kad tam tikriems sandoriams nebūtinas likvidumas, tačiau iš jų bankas gauna pajamų.

282 Be to, ieškovė mano, kad, net jeigu reikėtų atsižvelgti į visą refinansavimo normą, refinansavimo išlaidos yra veiklos sąnaudos, kurios mažina *Helaba* mokesčio bazę, ir

todėl faktinės *Helaba* išlaidos sumokėjus mokesčius yra mažesnės už refinansavimo normą.

283 Kalbant apie ieškovės argumentą, kad Komisija turėjo palyginti indėlio teigiamas ir neigiamas pasekmes, atsižvelgiant į tai, ar jis likvidus ar ne, reikia konstatuoti, kad nelikvidus indėlis nesuteikia papildomos naudos bankui, palyginti su likvidžiu. Taigi veiklos plėtimo galimybė, atsirandanti dėl nuosavų lėšų padidėjimo, tiek veiklos, kuriai reikia likvidumo, tiek tos, kuriai reikia tik garantinių nuosavų lėšų, atveju, yra tokia pati, nepriklausomai nuo bankui perduoto turto pobūdžio. Tačiau nelikvidus indėlis reiškia papildomas išlaidas bankui, nebent bankas vykdo tik tuos sandorius, kurie nereikalauja likvidumo. Vis dėlto ieškovė neteigia, kad taip yra *Helaba* ar rinkoje neskelbiamus indėlius išleidusių bankų atveju. Be to, apskaičiavimuose, kuriuos ieškovė pateikia savo rašytinėse pastabose siekdama įrodyti, kad santykinė *Helaba* ekonominė žala yra daug mažesnė už visų jo išlaidų sumą, ji taip pat remiasi principu, kad bankas sieks įgyti pervestai sumai lygų likvidumą.

284 Be to, kalbant apie ieškovės skaičiavimus, reikia pažymėti, kad juose naudojamas pavyzdys yra pagrįstas 100 eurų indėliu, 12,5 veiklos plėtros faktoriumi, 4 % refinansavimo palūkanų norma ir 6,6 % *Helaba* paskolų klientams palūkanų norma. Ieškovė paaiškina, kad tokiomis aplinkybėmis *Helaba*, prieš sumokėdamas atlygį, gautų 36,50 euro pelną, jei indėlis būtų likvidus ir 32,50 euro pelną, jei jis būtų nelikvidus, ir kad dėl to gavus nelikvidų indėlį žala būtų 4 eurai, t. y. 10,96 %. Todėl ji siūlo 10,96 % sumažinti už likvidų indėlį mokamą atlygį, t. y. 5,4 %, kuriuos sudaro 4 % nerizikingų paskolų palūkanų norma ir 1,4 % garantinė priemoka, dėl kurios susitarė Hesenas ir *Helaba*. Taigi ji mano, kad Hesenui turi būti mokamas 4,81 % atlygis.

285 Iš pradžių reikia pažymėti, kad šie apskaičiavimai didele dalimi yra spekuliatyvūs. Nors ieškovės naudojama nerizikingų paskolų refinansavimo norma yra ta, kuri pervedant ginčijamą indėlį Vokietijoje buvo taikoma dešimties metų valstybės obligacijoms, vis

dėlto *Helaba*, siekdamas gauti refinansavimą, rinkoje turės mokėti didesnes palūkanas nei už valstybės obligacijas (žr. šio sprendimo 13 punktą). Kiek tai susiję su 6,6 % norma, neatsižvelgiant į tai, kad ieškovė rašytinėse pastabose nepaaiškina, kuo šis skaičius pagrįstas, akivaizdu, kad bankas netaiko vienodos palūkanų normos visiems sandoriams, visuomet ir visiems savo klientams.

286 Bet kuriuo atveju reikia konstatuoti, kad ieškovės pasiūlyta dalinė refinansavimo išlaidų atskaita tik iš dalies leidžia kompensuoti didesnes išlaidas, kurias *Helaba* patiria dėl ginčijamo indėlio, palyginti su likvidžiu indėliu. Nors iš ieškovės pasiūlyto apskaičiavimo matyti, kad refinansavimo išlaidos, kurias *Helaba* patiria tam, kad rinkoje įgytų likvidumą, būtų 4 eurai už 100 eurų paskolą, atlygis, kurį jis mokėtų Hesenui, sumažėtų tik 0,59 euro. Todėl naudojant ieškovės pasiūlytą metodą išlaidos, kurias *Helaba* patirtų dėl ginčijamo indėlio, būtų didesnės nei su likvidžiu indėliu susijusios išlaidos.

287 Šiomis aplinkybėmis ieškovės argumentas neįrodo, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą manydama, jog šiuo atveju reikėjo atskaityti bruto refinansavimo išlaidas tam, kad ginčijamas indėlis *Helaba* netaptų brangesnis už likvidų indėlį, o to privatus investuotojas nebūtų galėjęs pasiekti šios bylos aplinkybėmis.

288 Kalbant apie ieškovės argumentą, kad nepalankią *Helaba* padėtį, kurią lemia refinansavimo išlaidos, sušvelnina nauda, kurią jam teikia tai, kad minėtos išlaidos mažina mokesčio bazę, taigi – mokesčio dydį, pakanka konstatuoti, jog, net jeigu iš tiesų taip yra, pelnas, kurį *Helaba* gauna sumokėjęs mokesčius, taip pat yra mažesnis už tą, kurį jis būtų gavęs, jei indėlis būtų likvidus. Šiomis aplinkybėmis tai, kad ginčijamas indėlis nelikvidus, *Helaba* neteikia jokios naudos.

289 Taigi šią bylą reikia skirti nuo bylos *WestLB*, kurioje Komisija, Bendrajam Teismui nekeliant klausimo dėl jos veiksmų teisėtumo, sutiko, kad būtų atskaitytos tik neto, o

ne bruto, kaip prašė Vokietijos Federacinė Respublika ir sandorio šalys, refinansavimo išlaidos, remdamasi tuo, jog kadangi *WestLB* – priešingai nei *Helaba* – investuotojui turi mokėti atlygį po to, kai sumokami mokesčiai, jis būtų gavęs didesnį pelną pervedus nelikvidų turtą nei likvidaus turto atveju.

290 Kadangi refinansavimo išlaidų poveikį banko pelnui sušvelnino tai, kad mokesčių bazės sumažinimas reiškė mažesnį mokėtiną mokestį, minėtų išlaidų poveikis atlygiui taip pat turėjo būti sumažintas, kad bankas tuo pačiu metu negalėtų pasinaudoti tiek mažesniu mokesčiu, tiek per dideliu atlygio sumažinimu. Taigi iš atlygio atskaitydama neto refinansavimo išlaidas Komisija kompensavo *WestLB* išlaidų padidėjimą dėl minėtų išlaidų ir jų sumažėjimą dėl mažesnio mokėtino atlygio, dėl kurio sandoris tapo panašus į sandorį dėl likvidaus turto pervedimo.

291 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad ieškovė neįrodė, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kiek tai susiję su atsižvelgimu į refinansavimo išlaidas, kurias *Helaba* patiria dėl to, kad specialusis fondas nelikvidus.

292 Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad ieškovė neįrodė, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą iš esmės manydama, kad išlaidos, kurias *Helaba* patiria indėlio dalies, kurią jis galėjo naudoti komercinei veiklai užtikrinti, atžvilgiu, ir kurias sudaro sutartas atlygis, verslo mokestis ir refinansavimo išlaidos, bei 0,3 % išlaidos už likusią ginčijamo indėlio dalį yra lygios toms, kurias *Helaba* būtų patyręs, jei rinkoje būtų gavęs lėšas, suteikiančias jam tokią pačią naudą. Visų pirma Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai atsižvelgdama į sandorio aplinkybes manė, kad, nors tai, jog Hesenas pervedė didelę *Helaba* pagrindinių nuosavų lėšų dalį ir negali laisvai atšaukti investicijos, neabejotinai didina Heseno prisiimamą riziką, ši aplinkybė nesuteikia *Helaba* papildomos naudos ir privačiam investuotojui nebūtų leidusi gauti atlygio priemokos.

293 Todėl reikia atmesti ieškovės nuodytus pagrindus, susijusius su tuo, kad Komisija pažeidė EB 87 straipsnį, ir tuo, kad nenurodyti ginčijamo sprendimo priėmimo motyvai.

294 Taigi ieškinį reikia atmesti.

Dėl šalių kitų prašymų

295 Ieškovė prašo, kad Bendrasis Teismas pagal Procedūros reglamento 64 straipsnio 3 dalį nurodytų Komisijai pateikti, pirma, ginčijamo sprendimo 131 konstatuojamojoje dalyje minimą ekspertizės ataskaitą, kurią per administracinę procedūrą pateikė Vokietijos Federacinė Respublika, susijusią su ginčijamo indėlio priskyrimu kategorijai *Helaba* bankroto atveju, antra, dvi ginčijamo sprendimo 16 konstatuojamojoje dalyje minimas ekspertizės ataskaitas, kuriose nustatyta grynoji ginčijamo indėlio vertė, ir, trečia, *Helaba* akcininkų susitarimą ar susitarimus, dėl kurių atsiranda Heseno „kontrolės įtaka“ ir į kuriuos Komisija daro nuorodą 2005 m. rugsėjo 6 d. Sprendime C (2005) 3232 galutinis dėl *Hessischer Investitionsfonds* pervedimo *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale*, kaip neskelbiamo indėlio į kapitalą, kuris buvo ginčijamas byloje, kurioje priimtas 31 punkte minėtas šiandienos sprendimas *Bundesverband deutscher Banken prieš Komisiją* (T-36/06).

296 Bendrojo Teismo ji taip pat prašo per žodinę proceso dalį kaip liudytojus apklausti ekspertus H. ir F.

297 Be to, ieškovė Bendrojo Teismo prašo nurodyti *Helaba* pateikti statistiką apie jo rinkos dalį Hesene, Tiuringijoje ir Vokietijoje 1998–2004 metais.

298 Galiausiai, ji siūlo apklausti kelis liudytojus, jei Komisija ginčytų tam tikrus jos teiginius dėl ieškinio priimtinumo.

299 Bendrajam Teismui paprašius (žr. šio sprendimo 25 punktą), Komisija pateikė ekspertizės ataskaitą, kurią per administracinę procedūrą pateikė Vokietijos Federacinė Respublika, susijusią su ginčijamo indėlio priskyrimu kategorijai *Helaba* bankroto atveju. Vis dėlto atsižvelgdamas į šalių per procesą pateiktus paaiškinimus Bendrasis Teismas mano, kad nėra reikalo prašyti pateikti dviejų ekspertizės ataskaitų, kuriose nustatyta grynoji ginčijamo indėlio vertė. Kiek tai susiję su *Helaba* akcininkų susitarimu ar susitarimais, į kuriuos Komisija daro nuorodą 2005 m. rugsėjo 6 d. Sprendime C (2005) 3232 galutinis, reikia konstatuoti, jog kadangi ginčijamame sprendime Komisija savo vertinimų negrindžia Heseno įtaka *Helaba*, dokumento pateikti nereikia.

300 Bendrasis Teismas taip pat mano, kad nėra reikalo kaip liudytojus apklausti ekspertus H. ir F., nes jų ataskaitos buvo pridėtos prie bylos.

301 Be to, nesant sprendimo dėl šio ieškinio priimtinumo, nereikia patenkinti nei ieškovės prašymo nurodyti *Helaba* pateikti statistiką apie jo rinkos dalį Hesene, Tiuringijoje ir Vokietijoje 1998–2004 metais, nei jos prašymo apklausti kaip liudytojus asmenis, kurios siūloma apklausti, jei Komisija ginčytų tam tikrus jos teiginius dėl ieškinio priimtinumo.

302 Kalbant apie ieškovės prašymą neatskleisti dublike esančios informacijos (žr. šio sprendimo 20 punktas), pakanka pažymėti, jog kadangi informacijos, kurią ieškovė laiko konfidencialia, nėra pateiktoje dubliko versijoje, šis prašymas neturi dalyko.

303 Galiausiai, reikia patenkinti prašymą pašalinti iš bylos tam tikrus dokumentus, pridėtus prie dubliko (žr. šio sprendimo 22 punktą), nes tai yra vidiniai Komisijos dokumentai.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

304 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, ji turi padengti bylinėjimosi išlaidas pagal Komisijos, Heseno ir *Helaba* reikalavimus.

305 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 4 dalies pirmąją pastraipą Vokietijos Federacinė Respublika turi padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (ketvirtoji kolegija)

nusprendžia:

1. **Pašalinti iš bylos *Bundesverband deutscher Banken eV* dubliko 9 ir 10 prieduose pateiktus dokumentus.**

2. Atmesti ieškinį.

3. *Bundesverband deutscher Banken* padengia savo bei Europos Komisijos, Heseno ir *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale* bylinėjimosi išlaidas.

4. Vokietijos Federacinė Respublika padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Czúcz Vadapalas Labucka

Paskelbta 2010 m. kovo 3 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

Turinys

Ginčo aplinkybės ..... II - 394

A — Ginčijamas indėlis ..... II - 394

B — Su Vokietijos *Landesbanken* susijusios bylos ..... II - 396

C — Ginčijamas sprendimas ..... II - 397

Procesas ir šalių reikalavimai ..... II - 399

Dėl teisės ..... II - 402

A — Dėl priimtinumo ..... II - 402

B — Dėl esmės ..... II - 403

1. Aplinkybės, kuriomis buvo deramasi dėl ginčijamo indėlio ..... II - 406

2. Dėl atsižvelgimo į laipsnišką modelį ..... II - 409

a) Ginčijamas sprendimas ..... II - 409

b) Šalių argumentai ..... II - 410

c) Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 411

3. Dėl priekaišto, kad Komisija ginčijamą indėlį klaidingai pripažino „normaliu“ neskelbiamu indėliu, o ne investicija į įstatinį kapitalą ..... II - 417

a) Ginčijamas sprendimas ..... II - 417

b) Šalių argumentai ..... II - 419

c) Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 421

Dėl ypatybių, kuriomis Komisija rėmėsi padarydama išvadą, kad atlygį už ginčijamą indėlį reikia lyginti su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius ..... II - 424

— Netekimo rizika bankroto arba likvidavimo atveju ..... II - 424

— Pelningumas ..... II - 427

Dėl ginčijamo indėlio ypatybių, kurios, Komisijos manymu, nekliudė atlygio už ginčijamą indėlį lyginti su atlygiu už terminuotus neskelbiamus indėlius ..... II - 431

— Dydis ..... II - 431

— Įstatinio kapitalo buferinės atsargos ..... II - 436

— Neterminuotas indėlio pobūdis ir galimybės jį atšaukti nebuvimas ..... II - 440

Ginčijamo indėlio ypatybės, kuriomis nebuvo remiamasi per administracinę procedūrą ir kurios nebuvo nagrinėjamos ginčijamame sprendime ..... II - 442

Dėl padėties rinkoje ginčijamo indėlio pervedimo metu ..... II - 445

Išvada dėl ginčijamo indėlio pripažinimo neskelbiamu indėliu ..... II - 449

4. Dėl atlygio už ginčijamą indėlį lyginimo su rinkoje reikalaujamu garantiniu atlygiu ..... II - 450

a) Dėl atsižvelgimo į verslo mokestį ..... II - 451

Ginčijamas sprendimas ..... II - 451

Šalių argumentai ..... II - 451

Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 452

b) Dėl bazinio atlygio palyginimo su rinkoje reikalaujamu baziniu garantiniu atlygiu ..... II - 454

Ginčijamas sprendimas ..... II - 454

Šalių argumentai ..... II - 455

Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 456

Išvada dėl bazinio atlygio palyginimo su rinkoje reikalaujamu baziniu garantiniu atlygiu ..... II - 466

c) Dėl priemokos už neterminuotą pobūdį lyginimo su rinkoje reikalaujama garantinio atlygio priemoka ..... II - 466

Ginčijamas sprendimas ..... II - 466

Šalių argumentai ..... II - 467

Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 469

Išvada dėl garantinio atlygio atitikimo rinkos sąlygoms nagrinėjimo .. II - 472

5. Dėl aplinkybės, kad Komisija iš atlygio atskaitė refinansavimo išlaidas, kurias *Helaba* patiria dėl to, jog indėlis nelikvidus ..... II - 473

a) Ginčijamas sprendimas ..... II - 473

b) Šalių argumentai ..... II - 473

c) Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 474

Dėl argumento, kad į likvidumo nebuvimą jau buvo atsižvelgta, nustatant mažesnę pervedimo vertę ..... II - 476

Dėl argumento, kad privatus investuotojas nebūtų sutikęs su refinansavimo išlaidų atskaita ..... II - 478

Dėl aplinkybės, kad investuotojas geriausiu atveju būtų sutikęs tik su refinansavimo išlaidų, atitinkančių faktiškai *Helaba* patirtas išlaidas, atskaita ..... II - 480

Dėl šalių kitų prašymų ..... II - 484

Dėl bylinėjimosi išlaidų ..... II - 486