# ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (štvrtá komora)

z 3. marca 2010 *

Vo veci T-163/05,

**Bundesverband deutscher Banken eV,** so sídlom v Berlíne (Nemecko), v zastúpení: H.-J. Niemeyer, K.-S. Scholz a J.-O. Lenschow, advokáti,

žalobca,

proti

**Európskej komisii,** v zastúpení: N. Khan a T. Scharf, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

* Jazyk konania: nemčina.

ktorú v konaní podporujú:

**Spolková republika Nemecko,** v zastúpení: M. Lumma a C. Schulze-Bahr, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci J. Witting, advokát,

**Spolková krajina Hesensko** (Nemecko), v zastúpení: pôvodne H.-J. Freund a M. Holzhäuser, neskôr H.-J. Freund a S. Lehr, advokáti,

a

**Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale,** so sídlom vo Frankfurte nad Mohanom (Nemecko), v zastúpení: H.-J. Freund, advokát,

vedľajší účastníci konania,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie 2006/742/ES z 20. októbra 2004 o pomoci Nemecka v prospech Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentrale (Ú. v. EÚ L 307, 2006, s. 159),

VŠEOBECNÝ SÚD (štvrtá komora),

v zložení: predseda komory O. Czúcz (spravodajca), sudcovia V. Vadapalas a I. Labucka,

tajomník: C. Kristensen, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 9. septembra 2008,

vyhlásil tento

**Rozsudok**

**Okolnosti predchádzajúce sporu**

A — *Sporný vklad*

1 Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (ďalej len „Helaba“) je jednou z najväčších bánk v Nemecku. Má právne postavenie verejnoprávnej inštitúcie. Od 1. januára 2001 sú majiteľmi Helaby spoločnosť Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen s obchodným podielom vo výške 85 %, Spolková krajina Hesensko (ďalej len „spolková krajina“) s obchodným podielom vo výške 10 % a spolková krajina Durínsko s obchodným podielom vo výške 5 %. Helaba je bankou, ktorú zvyčajne využíva spolková krajina a spolková krajina Durínsko a je aj centrálnou bankou pre sporiteľne

v Hesensku a Durínsku. Funguje aj ako obchodná banka tak na vnútroštátnom trhu, ako aj na medzinárodných trhoch.

2 Zákonom zo 17. decembra 1998 spolková krajina vytvorila osobitný fond nazývaný Wohnungswesen und Zukunftsinvestition (Bytová politika a investícia do budúcnosti, ďalej len „osobitný fond“). Tento osobitný fond pozostáva z pohľadávok spolkovej krajiny z úverov s nízkym úrokom poskytnutých v rokoch 1948 až 1998 na podporu sociálnej bytovej výstavby. K 31. decembru 1998 tieto úvery celkovo predstavovali 7,829 miliardy nemeckých mariek (DEM) (približne 4 miliardy eur). Ich reálnu hodnotu určili dva nezávislé posudky, a to vo výške 2,473 miliardy DEM (1,264 miliardy eur).

3 Osobitný fond bol zahrnutý do zdrojov Helaby podľa zmluvy o tichom spoločenstve (ďalej len „zmluva“) uzatvorenej medzi Helabou a spolkovou krajinou ako „vklad tichého spoločníka“ s účinnosťou od 31. decembra 1998 (ďalej len „sporný vklad“). Podľa § 1 ods. 2 zmluvy mal vklad slúžiť trvale ako zdroje na účely ručenia pre Helabu, a to vo forme základných vlastných zdrojov. Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (Spolkový úrad dohľadu nad úverovými inštitúciami, ďalej len „BAKred“) naozaj uznal celý vklad ako základné vlastné zdroje. Vklad bol teda považovaný za v súlade s vyhlásením zo Sydney, tlačovým komuniké Bazilejského výboru pre bankový dohľad z 27. októbra 1998, ktoré uvádza, že podiel hybridných finančných nástrojov (finančné nástroje, ktoré majú určité vlastnosti obchodného podielu a úveru zároveň) na základných vlastných zdrojoch úverovej inštitúcie nemôže prekročiť 15 % s výnimkou prípadov finančných nástrojov, v prípade ktorých je stanovené v zmluve, ktorou sa riadia, že kapitál sa poskytuje natrvalo a neobsahuje žiadny explicitný prvok — iný ako samotnú možnosť skoršieho vrátenia sumy zo strany emitenta — ktorý by mohol viesť k tomu, že suma tohto finančného nástroja by mala byť vrátená.

4 Zmluvné strany sa dohodli, že Helaba zaplatí spolkovej krajine ako protihodnotu za tento vklad tichého spoločníka odmenu 1,4 % ročne zo sumy vkladu, pričom sa odpočíta časť potrebná na zabezpečenie činností pomoci pri sociálnej bytovej výstavbe.

Táto odmena zahŕňa odmenu 1,2 % ročne za funkciu ručenia a prirážku 0,2 % za to, že ide o trvalý vklad, a za to, že Helaba má právo jednostranne zmluvu vypovedať. V tejto súvislosti sa v súlade s progresívnym systémom stanovilo, že počas prvých štyroch rokov (1998 až 2002) sa odmena nebude týkať celkovej hodnoty prevedených aktív, ale len tranží, ktoré sa každý rok postupne zvyšujú (ďalej len „progresívny model“). Jednotlivé tranže boli stanovené na 700 miliónov, 1,2 miliardy, 1,6 miliardy a 2 miliardy DEM (teda približne 380 miliónov, 610 miliónov, 820 miliónov a 1,02 miliardy eur).

B — *Veci týkajúce sa nemeckých Landesbanken*

5 Listami z 31. mája a 21. decembra 1994 žalobca, ktorým je Bundesverband deutscher Banken eV (Spolkový zväz nemeckých súkromných bánk) oznámil Komisii Európskych spoločenstiev, že určitý počet spolkový krajín, medzi ktoré patrí aj Spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko, zahrnuli úvery na výstavbu bytov do zdrojov na účely ručenia niektorých Landesbanken (regionálnych bánk), ako Westdeutsche Landesbank Girozentrale (ďalej len „WestLB“), alebo sa tak chystajú urobiť. Podľa žalobcu nebola stanovená žiadna odmena, ktorá by bola v súlade s kritériom súkromného investora podnikajúceho v trhovej ekonomike (ďalej len „kritérium súkromného investora“) ako protihodnota za tieto vklady, takže zvýšenie vlastných zdrojov predmetných Landesbanken, vyplývajúce z týchto transakcií, skresľuje hospodársku súťaž v prospech bánk, ktoré boli príjemcami týchto vkladov.

6 Dvoma listami zo 6. augusta 1997 a z 30. júla 1998 žalobca informoval Komisiu o dvoch dodatočných prevodoch aktív, medzi ktoré patrí aj sporný vklad.

7 Komisia najprv preskúmala prevod aktív v prospech WestLB (ďalej len „vec WestLB“), pričom vyhlásila, že preskúma prevody v prospech iných bánk vzhľadom na výsledky v tejto veci. Dňa 8. júla 1999 Komisia prijala rozhodnutie 2000/392/ES o opatrení

prijatom Nemeckom v prospech WestLB [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 150, 2000, s. 1, ďalej len „rozhodnutie WestLB z roku 1999"), ktorým vyhlásila, že predmetná transakcia obsahovala štátnu pomoc nezlučiteľnú so spoločným trhom a nariadila vrátenie tejto pomoci. Toto rozhodnutie bolo zrušené rozsudkom Súdu prvého stupňa zo 6. marca 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko/Komisia (T-228/99 a T-233/99, Zb. s. II-435, ďalej len „rozsudok WestLB") z dôvodu nedostatku odôvodnenia.

8 Listom z 13. novembra 2002 Komisia informovala Spolkovú republiku Nemecko o svojom rozhodnutí začať konania vo veci formálneho zisťovania najmä v súvislosti so sporným vkladom. Rozhodnutie o začatí konania týkajúceho sa sporného vkladu bolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ C 72, 2003, s. 3).

C — *Napadnuté rozhodnutie*

9 Dňa 20. októbra 2004 Komisia prijala rozhodnutie 2006/742/ES z 20. októbra 2004 o pomoci Nemecka v prospech Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentrale (Ú. v. EÚ L 307, 2006, s. 159, ďalej len „napadnuté rozhodnutie").

10 Komisia sa v napadnutom rozhodnutí domnievala, že keďže osobitný fond bol uznaný zo strany BAKred ako základné vlastné zdroje Helaby, s cieľom preskúmať, či správanie spolkovej krajiny zodpovedalo správaniu súkromného investora, bolo potrebné porovnať sporný vklad s kapitálovými nástrojmi, ktoré boli uznané ako nástroje zaobstarania si zdrojov v Nemecku v roku vykonania vkladu a ktoré konkrétne mala Helaba k dispozícii v čase prevodu na účely investície takéhoto rozsahu, teda zjavne v rozsahu väčšom ako 15 % základných vlastných zdrojov Helaby. V tejto súvislosti odmietla argument žalobcu, podľa ktorého vlastnosti sporného vkladu, ktoré vyplývali zo zmluvy uzatvorenej medzi spolkovou krajinou a Helabou, spôsobovali, že uvedený vklad sa viac podobal vkladu do základného imania spoločnosti a nie „bežnému"

vkladu tichého spoločníka, teda na obmedzenú dobu vkladu (odôvodnenia č. 128 až 139 napadnutého rozhodnutia).

11 Pokiaľ ide o výpočet odmeny, ktorú by súkromný investor vyžadoval za taký vklad, akým je sporný vklad, Komisia rozlišovala medzi sumou, ktorú mala k dispozícii Helaba na zabezpečenie svojich obchodných činností, a sumou, ktorá z rôznych dôvodov nemohla podľa nej byť použitá Helabou na tento účel (odôvodnenia č. 141 a 142 napadnutého rozhodnutia).

12 Pokiaľ ide o sumu, ktorú mala k dispozícii Helaba na zabezpečenie svojich obchodných činností, Komisia v prvom rade uviedla, že je potrebné zohľadniť, že Helaba bola povinná platiť daň z priemyselných a obchodných činností (ďalej len „daň z podnikania“), ktorú musia platiť investori v priemysle a obchode podnikajúci v Nemecku, ktorú však v predmetnom prípade musela platiť Helaba, pretože na spolkovú krajinu sa táto daň nevzťahuje (odôvodnenia č. 157 až 159 napadnutého rozhodnutia).

13 V druhom rade Komisia vysvetľuje, že trhová úroková sadzba používaná ako referenčná na výpočet odmeny je fixná — zodpovedá v zásade výnosu štátnych dlhopisov s desaťročnou zostatkovou dobou splatnosti — alebo variabilná — zodpovedá úrokovým sadzbám medzibankového trhu ako napríklad sadzba Libor alebo Euribor. Uvádza, že nezávisle od druhu použitej referenčnej úrokovej sadzby sa k tomu pridáva ešte prirážka k odmene, ktorej zloženie sa mení podľa toho, či je odmena variabilná alebo fixná. Vysvetľuje, že ak je odmena variabilná, prirážka k odmene zodpovedá odmene za funkciu ručenia, ktorú spĺňa predmetný vklad tichého spoločníka (ďalej len „odmena za ručenie“). Na druhej strane, ak je odmena fixná, prirážka k odmene sa skladá z dvoch prvkov: prirážka za refinancovanie, teda prirážka k výnosu štátnych dlhopisov, ktorý banka musí zaplatiť na trhu, aby si zaobstarala likvidné prostriedky, a odmena za ručenie zodpovedajúca povahe rizika predmetného vkladu tichého spoločníka (odôvodnenie č. 162 napadnutého rozhodnutia).

14 Keďže sporný vklad neimplikuje prevod likvidných prostriedkov a implikuje dodatočné náklady refinancovania pre Helabu, Komisia sa domnieva, že Helaba musí platiť spolkovej krajine iba odmenu za ručenie (odôvodnenia č. 162 a 184 až 187 napadnutého rozhodnutia).

15 Pokiaľ teda ide o súlad dohodnutej odmeny zvýšenej o účinok dane z podnikania s trhovými podmienkami, Komisia uvádza, že keďže uvedená odmena sa nachádza v hornom pásme trhového rozpätia pre odmenu za ručenie, nič jej neumožňuje domnievať sa, že by Helaba bola uprednostnená, a teda že by čerpala štátnu pomoc (odôvodnenia č. 172 a 183 napadnutého rozhodnutia).

16 Pokiaľ ide o sumu, ktorá podľa nej nebola daná k dispozícii Helabe na zabezpečenie jej obchodných činností, pretože mala slúžiť na zabezpečenie činností pomoci vykonávaných osobitným fondom na sociálnu bytovú výstavbu alebo z dôvodu uplatnenia progresívneho modelu, Komisia dospela k záveru, že jej zaradenie do súvahy Helaby od okamihu realizácie vkladu prinieslo pre ňu výhodu, pretože predstavovala záruku, za ktorú je potrebné platiť odmenu, na rozdiel od toho, ako sa dohodli zmluvné strany, a to vo výške 0,3 % ročne pred zdanením. Takto teda dospela k záveru, že Helaba dostala štátnu pomoc vo výške 6,09 milióna eur (odôvodnenia č. 155 a 190 napadnutého rozhodnutia).

**Konanie a návrhy účastníkov konania**

17 Žalobca návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 18. apríla 2005 podal žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

18 Podaniami podanými do kancelárie Súdu prvého stupňa 29. júla a 4. a 8. augusta 2005 Helaba, Spolková republika Nemecko a spolková krajina podali návrhy na vstup

vedľajšieho účastníka do tohto konania na podporu Komisie. Uznesením z 30. septembra 2005 predseda tretej komory Súdu prvého stupňa vyhovel týmto návrhom.

19 Žalobca požiadal listami z 9. a 23. augusta 2005 a z 15. decembra 2005, aby určité dôverné prvky uvedené v žalobe a replike boli vylúčené z komunikácie s vedľajšími účastníkmi konania. Vyhotovil verziu týchto dokumentov, ktorá nebola dôverná. Vedľajším účastníkom konania boli tieto dokumenty doručené len v týchto verziách, ktoré neboli dôverné. Vedľajší účastníci konania nevzniesli v tejto súvislosti žiadne námietky.

20 Listom z 20. decembra 2005 žalobca oznámil Súdu prvého stupňa, že neuviedol banky, ktoré mu dali niektoré informácie uvedené v replike preto, že uvedené banky sa báli vážneho narušenia svojich obchodných vzťahov s Helabou, keby sa Helaba dozvedela ich mená. Vysvetlil, že tieto informácie boli poskytnuté výlučne Súdu prvého stupňa na jeho žiadosť.

21 Vedľajší účastníci konania predložili svoje vyjadrenia v stanovených lehotách. Žalobca takisto predložil svoje pripomienky k vyjadreniam vedľajších účastníkov konania v stanovených lehotách. Komisia nepredložila pripomienky k týmto vyjadreniam.

22 Listom z 28. marca 2006 Komisia požiadala Súd prvého stupňa, aby vyradil zo spisu niektoré prílohy k replike. Žalobca nemal námietky, pokiaľ ide o prílohu C.3 repliky, a táto bola vyradená zo spisu rozhodnutím predsedu tretej komory z 28. júna 2006. Rozhodnutie týkajúce sa ostatných príloh, ktorých vyradenie Komisia žiadala, bolo odložené na neskôr.

23 Zloženie komôr Súdu prvého stupňa sa zmenilo a sudca spravodajca bol pridelený do štvrtej komory, ktorej bola v dôsledku toho táto vec pridelená.

24 Vzhľadom na skončenie mandátu jedného z členov komory predseda Súdu prvého stupňa určil iného sudcu, aby doplnil komoru podľa ustanovení článku 32 ods. 3 rokovacieho poriadku.

25 Na základe správ sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (štvrtá komora) rozhodol o začatí ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania upravených v článku 64 rokovacieho poriadku vyzval Komisiu, aby predložila niektoré dokumenty, a položil účastníkom konania písomne otázky, na ktoré títo odpovedali v stanovenej lehote.

26 Prednesy a odpovede účastníkov konania na ústne otázky Súdu prvého stupňa boli vypočuté na pojednávaní, ktoré sa konalo 9. septembra 2008. Počas tohto pojednávania bolo Komisii umožnené, aby odpovedala písomne na jednu z otázok položených Súdom prvého stupňa. Komisia odpovedala listom z 19. septembra 2008 a 2. októbra 2008 žalobca predložil pripomienky k tejto odpovedi. Ústna časť konania skončila 8. októbra 2008.

27 Žalobca navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

28 Komisia, ktorú v konaní podporujú vedľajší účastníci konania, navrhuje, aby Všeobecný súd:

— vyhlásil žalobu za neprípustnú a subsidiárne ju zamietol ako nedôvodnú,

— zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

**Právny stav**

A — *O prípustnosti*

29 Komisia tvrdí, že žaloba je pravdepodobne neprípustná, keďže žalobca nie je osobne dotknutý napadnutým rozhodnutím.

30 Je potrebné pripomenúť, že súd je oprávnený posúdiť podľa okolností každého prípadu, či riadny výkon spravodlivosti odôvodňuje zamietnutie žaloby vo veci samej bez toho, aby predtým rozhodol o námietke neprípustnosti podanej žalovanou (rozsudok Súdneho dvora z 26. februára 2002, Rada/Boehringer, C-23/00 P, Zb. s. I-1873, body 51 a 52, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. septembra 2006, Sinaga/Komisia, T-217/99, T-321/00 a T-222/01, neuverejnený v Zbierke, bod 68).

31 V predmetnom prípade je potrebné poznamenať, že hoci v tejto veci a vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Všeobecného súdu z tohto dňa, Bundesverband deutscher Banken/Komisia (T-36/06, zatiaľ neuverejnený v Zbierke), vznikajú otázky prípustnosti,

ktoré sú čiastočne odlišné z hľadiska právneho základu každého z napadnutých rozhodnutí, otázky týkajúce sa veci samej sú v podstate zhodné, keďže účastníci konania zopakovali vo veci, v ktorej je vydaný tento posledný uvedený rozsudok, veľký počet tvrdení uvádzaných v rámci tohto konania. Preto Všeobecný súd dospel k záveru, že je potrebné hneď sa vyjadriť k dôvodom uvádzaným žalobcom bez toho, aby sa predtým rozhodovalo o prípustnosti uvádzanej Komisiou, pretože žaloba o neplatnosť je v každom prípade a z dôvodov uvedených nižšie nedôvodná.

B — *O veci samej*

32 Žalobca tvrdí, že napadnuté rozhodnutie je v rozpore s článkom 87 ods. 1 ES, pretože odmena dohodnutá medzi spolkovou krajinou a Helabou za časť vkladu, ktorú táto mohla použiť na zabezpečenie svojich obchodných činností, nie je v súlade s tým, čo by požadoval súkromný investor v čase transakcie a že to, že sa spolková krajina vzdala primeranej odmeny, predstavuje štátnu pomoc. Uvádza okrem toho, že niektoré posúdenia obsiahnuté v napadnutom rozhodnutí nie sú dostatočne odôvodnené.

33 Konkrétne žalobca najprv uvádza, že Komisia nemala vychádzať zo situácie na trhu v čase, keď došlo k spornému vkladu. Kritizuje ďalej posúdenia Komisie týkajúce sa každej z vykonaných fáz, kým dospela k záveru, že odmena dohodnutá za časť sporného vkladu, ktorú Helaba mohla použiť na zabezpečenie svojich obchodných činností, nepredstavuje štátnu pomoc. V prvom rade kritizuje to, že Komisia sa nesprávne domnievala, že na účely porovnania odmeny dohodnutej za sporný vklad s odmenou za iné transakcie realizované na trhu sa uvedený vklad podobal viac vkladu tichého spoločníka na obmedzenú dobu ako investícii do základného imania spoločnosti. V druhom rade kritizuje to, že Komisia prijala riešenie zahŕňajúce progresívnu odmenu za časť sporného vkladu, ktorú Helaba mohla používať na zabezpečenie svojich obchodných činností v súlade s progresívnym modelom. V treťom

rade kritizuje posúdenie Komisie, pokiaľ ide o prípadné zvýšenia a zníženia, ktoré možno uplatniť na rozpätie pre odmenu za ručenie vyplývajúce z trhu, aby sa zohľadnili špecifiká sporného vkladu. V štvrtom rade kritizuje to, že Komisia odpočítala od odmeny, ktorá by sa vyžadovala na trhu, náklady refinancovania, ktoré znáša Helaba z dôvodu údajnej neexistencie likvidity vkladu.

34 Najprv je potrebné pripomenúť, že cieľom článku 87 ods. 1 ES je predísť tomu, aby bol obchod medzi členskými štátmi ovplyvnený výhodami poskytnutými verejnými orgánmi, ktoré v rôznych formách narúšajú alebo hrozia narušiť hospodársku súťaž tým, že zvýhodnia niektoré podniky alebo určité výrobné odvetvia.

35 Na účely posúdenia, či štátne opatrenie predstavuje pomoc, je teda potrebné určiť, či podnik príjemcu dostal ekonomickú výhodu, ktorú by nezískal za normálnych trhových podmienok (rozsudok Súdneho dvora z 11. júla 1996, SFEI a i., C-39/94, Zb. s. I-3547, bod 60, rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, body 207 a 243).

36 V tejto súvislosti sa nemožno domnievať, že intelektuálny postup spočívajúci v preverení, či transakcia prebehla za normálnych podmienok trhovej ekonomiky, sa musí nevyhnutne vykonať tak, že sa odkáže na samotného investora alebo iba na podnik príjemcu investície, keďže interakcia medzi rôznymi hospodárskymi prvkami je práve to, čo je typické pre trhovú ekonomiku (rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 327). Okrem toho výkon tohto postupu si nevyžaduje ani úplne abstrahovať od obmedzení spojených s povahou prevádzaného majetku, keďže je potrebné zohľadniť ako referenciu správanie súkromného investora nachádzajúceho sa v rámci možností v situácii verejného investora (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia, C-482/99, Zb. s. I-4397, bod 70; z 28. januára

2003, Nemecko/Komisia, C-334/99, Zb. s. I-1139, bod 133, a rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 270).

37 Za týchto okolností je Komisia povinná pri posúdení existencie výhody pre podnik, ktorú by nemohol získať za trhových podmienok, vykonať úplnú analýzu všetkých relevantných prvkov spornej transakcie a jej kontextu, vrátane situácie podniku príjemcu a príslušného trhu (rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 251). V tejto súvislosti Komisia môže skúmať najmä otázku, či v takom prípade, o aký ide v tejto veci, si podnik mohol zabezpečiť od iných investorov prostriedky prinášajúce mu rovnaké výhody a prípadne za akých podmienok, keďže opatrenie nemôže predstavovať štátnu pomoc v prípade, že neuvádza podnik do situácie, ktorá by bola výhodnejšia, ako je tá, v ktorej by sám bol bez zásahu verejného orgánu.

38 Napokon je potrebné pripomenúť, že posúdenie otázky, či investícia poskytuje výhodu, ktorú by podnik nemohol dostať na trhu, zo strany Komisie zahŕňa komplexné ekonomické posúdenie. Komisia pritom má pri prijímaní aktu zahŕňajúceho takéto posúdenie veľkú mieru voľnej úvahy a súdne preskúmanie uvedeného aktu je síce v zásade úplné, pokiaľ ide o otázku, či opatrenie patrí do pôsobnosti článku 87 ods. 1 ES, ale sa obmedzuje na overenie dodržania procesných pravidiel a odôvodnenia, vecnej správnosti skutkových okolností zohľadnených na vykonanie sporného výberu, neexistencie zjavne nesprávneho posúdenia týchto skutkových okolností alebo neexistencie zneužitia právomoci. Všeobecnému súdu najmä nenáleží, aby nahradil posúdenie autora rozhodnutia svojím ekonomickým posúdením (rozsudky Súdu prvého stupňa z 15. septembra 1998, BFM a EFIM/Komisia, T-126/96 a T-127/96, Zb. s. II-3437, bod 81; z 12. decembra 2000, Alitalia/Komisia, T-296/97, Zb. s. II-3871, bod 105, a WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 282).

39 Predtým, ako preskúmam rôzne výhrady uvádzané žalobcom proti napadnutému rozhodnutiu, je potrebné analyzovať tvrdenia účastníkov konania týkajúce sa kontextu, v ktorom bola dohodnutá transakcia, ktorej predmetom bol sporný vklad.

1. *Kontext, v ktorom bol dohodnutý sporný vklad*

40 Žalobca tvrdí, že je nesprávne domnievať sa, že Helaba nepotrebovala vklad do základných vlastných zdrojov a že vklad bol v zásade vykonaný v záujme Spolkovej republiky Nemecko, najmä v záujme spolkovej krajiny.

41 Komisia, ktorú podporuje spolková krajina a Helaba, namieta proti takejto prezentácii kontextu veci.

42 Čo sa týka situácie Helaby, je potrebné konštatovať, že Helaba mala pred vykonaním sporného vkladu pomer základných vlastných zdrojov vo výške 5,4 % a pomer vlastných zdrojov vo výške 9,6 %, pričom oba tieto pomery boli vyššie ako minimálne pomery stanovené zákonom, t. j. 4 % a 8 % (odôvodnenia č. 28 a 32 napadnutého rozhodnutia). Na rozdiel od veci WestLB, na ktorú sa viackrát odvoláva žalobca, žiadna zmena uplatniteľnej právnej úpravy nespôsobila, že by v roku 1998 bolo nevyhnutné zvýšiť pomer vlastných zdrojov v prípade európskych bánk. To, že pomery Helaby boli menej výhodné ako tie, ktoré mali veľké súkromné nemecké banky, nemôže implikovať, že sporný vklad bol nevyhnutný na jej prežitie alebo udržanie svojho objemu činnosti, pretože sa nemožno domnievať, že by všetky nemecké banky, ktoré nemajú také pomery ako veľké súkromné banky, potrebovali kapitálovú injekciu. V každom prípade žalobca neoznámil pomery veľkých súkromných bánk za rok 1998, ale len za obdobie od roku 1984 do roku 1994.

43 Za týchto okolností je potrebné konštatovať, že Helaba potrebovala nové prostriedky iba v rozsahu potrebnom na dosiahnutie cieľov rastu stanovených vo svojom podnikateľskom pláne. Okrem toho, že dôsledkom prípadného nezískania prostriedkov potrebných na tento účel by bolo len zabránenie jej rastu a neohrozilo by ani

jej prežitie, ani objem činností v danom čase, ciele rastu stanovené podnikateľským plánom Helaby si vyžadovali podľa pripomienok Spolkovej republiky Nemecko uvedených v odôvodnení č. 54 napadnutého rozhodnutia iba zvýšenie základných vlastných zdrojov o sumu podstatne nižšiu, ako bola suma sporného vkladu alebo tranží stanovených progresívnym modelom.

44 Vyhlásenia predsedu predstavenstva Helaby uverejnené v nemeckej tlači v roku 1998, na ktoré sa odvoláva žalobca, nespochybňujú toto konštatovanie. Závislosť Helaby od sporného vkladu totiž nemožno nijako vyvodiť z tvrdenia uvedeného predsedu, podľa ktorého „ak to umožní vývoj na medzinárodnej úrovni, [Helaba] by chcela získať [osobitný fond] do vlastných zdrojov za odmenu v súlade s trhom“. Takisto urgentná potreba, pokiaľ ide o vlastné zdroje, nemôže byť vyvodená z jej tvrdenia, podľa ktorého „prinajmenšom z dlhodobého hľadiska bolo potrebné položiť si otázku financovania vlastných zdrojov Helaby“.

45 Iste, z týchto tvrdení vyplýva, že Helabu sporný vklad zaujímal a že jej mal umožniť uspokojiť jej potreby, pokiaľ ide o vlastné zdroje počas viacerých rokov a rozšíriť jej rizikové činnosti. Keďže totiž Helaba predpokladala, že z toho bude mať zisk, navrhla prevziať osobitný fond vo forme vkladu tichého spoločníka. To však neimplikuje, že by závisela od sporného vkladu alebo že by nemohla zvýšiť svoje základné vlastné zdroje tak, že by sa obrátila na súkromných investorov.

46 Čo sa týka situácie spolkovej krajiny, z napadnutého rozhodnutia a zo spisu vyplýva, že spolková krajina chcela získať dodatočné príjmy využitím portfólia pomoci na sociálnu bytovú výstavbu na iné účely, ale nechcela ho predať, aby si ponechala vplyv na činnosti pomoci, ďalej že si neželala ho rozdeliť medzi viaceré zariadenia

— z dôvodu na jednej strane, že ako obnoviteľný fond sa musel refinancovať prostredníctvom splátok poskytnutých úverov a na druhej strane z dôvodu nákladov a straty flexibility v riadení pomoci z toho vyplývajúcej — a že chcela zorganizovať riadenie fondu čo najefektívnejšie a čo najekonomickejšie (odôvodnenie č. 20 napadnutého rozhodnutia).

47 Helaba vyhlásila, že je pripravená prebrať a riadiť celé portfólio pomoci z osobitného fondu. To, že Helaba už spravovala fondy a programy pomoci a to, že keďže ide o verejnoprávnu banku, spolková krajina vykonávala dohľad a mala k dispozícii lepšie nástroje na sledovanie jej solventnosti a vývoja, presvedčilo spolkovú krajinu, že Helaba je tým správnym partnerom. Družstevné banky by iste spontánne prejavili svoj záujem o osobitný fond, ale chceli by, aby ho spolková krajina predala. Okrem toho napriek tomu, že odmena dohodnutá za sporný vklad bola údajne veľmi nízka a že zámer spolkovej krajiny postúpiť fond bol známy, žalobca sa o ňom dozvedel najneskôr v lete 1998 a veľké súkromné banky nedali na rozdiel od družstevných bánk konkurenčné ponuky.

48 Vzhľadom na tento kontext je teda potrebné skúmať tvrdenia účastníkov konania a určiť, či sa Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď sa v podstate domnievala, že finančná záťaž vyplývajúca pre Helabu z časti osobitného fondu, ktorú mohla použiť na zabezpečenie svojich obchodných činností, nebola nižšia ako tá, ktorú by znášala za normálnych trhových podmienok s cieľom získať rovnaké výhody, a že v dôsledku toho sporný vklad neobsahoval žiadnu štátnu pomoc.

49 Keďže jeden z argumentov žalobcu týkajúci sa údajne nesprávnej kvalifikácie sporného vkladu ako vkladu tichého spoločníka, ako aj údajne veľmi nízkej odmeny je

založený na veľmi vysokej výške vkladu a keďže Komisia spochybňuje toto tvrdenie tým, že vychádzala z progresívneho modelu, je potrebné skúmať najprv túto otázku.

2. *O zohľadnení progresívneho modelu*

a) Napadnuté rozhodnutie

50 Ako bolo uvedené v bode 11 vyššie, Komisia sa domnievala, že je potrebné rozlišovať odmenu za časť sporného vkladu, ktorá bola daná k dispozícii Helabe na zabezpečenie jej obchodných činností, od odmeny za tú časť vkladu, ktorá z rôznych dôvodov k dispozícii nebola.

51 Pokiaľ ide o určenie časti sporného vkladu, ktorá bola daná k dispozícii Helabe na zabezpečenie jej obchodných činností, Komisia uznala a zohľadnila progresívny model dohodnutý medzi zmluvnými stranami, podľa ktorého počas prvých štyroch rokov po vykonaní sporného vkladu odmena vo výške 1,4 %, stanovená v zmluve nebola vyplácaná z celého vkladu, s výnimkou časti potrebnej na zabezpečenie činností pomoci na sociálnu bytovú výstavbu, ale z vopred dohodnutých tranží. Komisia odôvodnila prijatie progresívneho modelu tak, že uviedla na jednej strane, že hoci prostriedky mohla Helaba *de facto* použiť od začiatku, Helaba uviedla, že potrebuje vložené aktíva na účely zabezpečenia svojich obchodných činností len progresívne, a na druhej strane, že sa zohľadnilo, že v rámci dohodnutých tranží existovala možnosť používania, a nebolo teda zohľadnené, či došlo ku skutočnému použitiu. Komisia uviedla, že súkromný investor v situácii spolkovej krajiny, ktorý nechce rozdeliť osobitný fond, by nebol schopný stanoviť rýchlejšie zvýšenie základu kapitálu, z ktorého sa má platiť odmena v úrokovej sadzbe 1,4 % (odôvodnenia č. 143 až 146 napadnutého rozhodnutia). Uviedla však, že časť sporného vkladu prekračujúca dohodnuté

tranže mala byť odmeňovaná úrokovou sadzbou 0,3 % (odôvodnenia č. 142, 191 a 192 napadnutého rozhodnutia).

b) Tvrdenia účastníkov konania

52 Žalobca tvrdí, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď sa domnievala, že progresívny model zodpovedá kritériu súkromného investora. Uvádza, že ako uznáva samotná Komisia, otázka, či financovaný subjekt používa naozaj celú sumu na zabezpečenie svojich obchodných činností, je irelevantná pre investora, pretože pre neho je dôležité to, že dal k dispozícii banke svoj majetok, čím sa vzdal jeho používania a riskoval jeho stratu.

53 Tvrdí, že dôvody uvádzané Komisiou na účely prijatia progresívneho modelu, napriek všetkému, sú nesprávne.

54 Pokiaľ ide o to, že Helaba informovala spolkovú krajinu o tom, že nebude od začiatku využívať celý sporný vklad, žalobca tvrdí, že hoci sa Helaba zrejme správala rozumne z ekonomického hľadiska, keď vyžadovala progresívny model, neplatí to o spolkovej krajine, keďže súkromný investor by sa za týchto okolností nevzdal časti svojej odmeny, ale hľadal by iné investičné príležitosti umožňujúce mu maximalizovať svoj zisk alebo prinajmenšom by previedol osobitný fond postupne v závislosti od potrieb Helaby. Na pojednávaní v odpovedi na otázku položenú Všeobecným súdom však žalobca tvrdil, že v predmetnom prípade nebolo otázkou to, či spolková krajina mala previesť postupne svoj osobitný fond alebo pokúsiť sa ho umiestniť inde, ale to, či nemala vyžadovať odmenu za všetky prevedené prostriedky.

55 Žalobca tvrdí, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, táto urobila výnimku z praxe, ktorú dodržiavala vo veciach týkajúcich sa iných Landesbanken. Uvádza, že Komisia tvrdila vo vyjadrení k žalobe v konaní, v ktorom bol vydaný rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, že žiadny súkromný investor by nedal kapitál k dispozícii podniku, akceptujúc, že dostane len čiastočnú odmenu z dôvodu, že táto suma bola v skutočnosti vyššia ako skutočné potreby podniku.

56 Pokiaľ ide o to, či odmena mala byť vyplácaná v závislosti od tranží dohodnutých medzi zmluvnými stranami nezávisle od toho, či Helaba používala celú túto sumu alebo nie, žalobca tvrdí, že zmluva neobsahovala klauzulu zakazujúcu Helabe použiť sporný vklad na rozšírenie svojich činností v miere presahujúcej referenčné sumy. V dôsledku toho uvádza, že stanovenie uvedených referenčných súm nepredstavovalo výhodu pre spolkovú krajinu, pretože sa dalo predpokladať, že Helaba použije vyššiu sumu na záručné účely. Žalobca okrem toho tvrdí, že súkromný investor by vyžadoval odmenu za výhodu z hľadiska ratingu, ktorú mala Helaba z dôvodu zvýšenia svojich základných vlastných zdrojov.

57 Komisia, ktorú v konaní podporuje spolková krajina a Helaba, spochybňuje tieto tvrdenia.

c) Posúdenie Všeobecným súdom

58 Je potrebné najprv skonštatovať, že ako pripustil sám žalobca na pojednávaní, otázka, aké alternatívne príležitosti investovania mohli byť zaujímavé pre spolkovú krajinu, nie je relevantná v predmetnom prípade. Nejde totiž o to, aby sa určilo, či spolková krajina mohla získať vyšší výnos zo svojho osobitného fondu tak, že by ho investovala inak alebo do iného podniku, ale o to zistiť, či tým, že investovala uvedený osobitný

fond do Helaby za dohodnutých podmienok, spolková krajina poskytla Helabe výhodu, ktorú by inak nemohla získať.

59 Je potrebné ďalej uviesť, že účastníci konania sa zhodujú v tom, že súkromný investor, ktorý dáva svoj kapitál k dispozícii banke ako jej základné vlastné zdroje, a preto sa vzdáva jeho využívania a vystavuje sa riziku, že ho stratí, by vyžadoval odmenu za všetky prevedené prostriedky. Komisia sa teda v napadnutom rozhodnutí domnievala, že mala byť stanovená odmena za celý sporný vklad, a to od prvého dňa jeho začlenenia do vlastných zdrojov Helaby, pretože od tohto okamihu spolková krajina riskovala jeho stratu a Helaba mohla mať z neho prospech (odôvodnenia č. 142, 155, 191 a 192 napadnutého rozhodnutia).

60 Komisia sa však domnievala, že súkromný investor by prijal odmenu v dvoch rôznych sadzbách, v závislosti od funkcie plnenej každou z častí sporného vkladu (odôvodnenia č. 142, 143 a 191 až 193 napadnutého rozhodnutia). Dospela tak k záveru, že súkromný investor by na jednej strane prijal odmenu dohodnutú zo strany spolkovej krajiny a Helaby za časť sporného vkladu, ktorú mohla Helaba použiť na rozšírenie svojich obchodných transakcií, a na druhej strane by vyžadoval odmenu vo výške 0,3 % za zvyšok sporného vkladu najmä z dôvodu výhody z hľadiska ratingu, ktorý by Helaba získala tým, že sa od prvého dňa tento vklad považoval za základné vlastné zdroje. Keďže spolková krajina nevyžadovala odmenu za časť sporného vkladu, ktorý nemohol byť použitý na rozšírenie obchodných činností Helaby, Komisia dospela k záveru, že v období od 31. decembra 1998 do 31. decembra 2003 existovala štátna pomoc v sume 6,09 milióna eur a nariadila jej vrátenie Spolkovou republikou Nemecko.

61 Žalobca kritizuje posúdenie Komisie, podľa ktorého za okolností v tejto veci by súkromný investor súhlasil s progresívnym modelom a v dôsledku toho s tým, že by počas prvých rokov časť prostriedkov, ktoré mohli z hľadiska obozretnosti byť použité na

zabezpečenie obchodných činností Helaby — teda časť sporného vkladu presahujúca tranže progresívneho modelu, ktorá nebola potrebná na zabezpečenie činností pomoci na sociálnu bytovú výstavbu z osobitného fondu —, nebola odmeňovaná rovnakou sadzbou ako zvyšok uvedených prostriedkov.

62 V prvom rade tvrdí, že ako samotná Komisia pripúšťa v napadnutom rozhodnutí a ako aj uviedla v rámci veci WestLB, súkromný investor by nesúhlasil s tým, že jeho výnos závisí od sumy skutočne využívaných vlastných zdrojov.

63 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že základ pre odmenu dohodnutú medzi zmluvnými stranami nezávisí ani počas prvých rokov nasledujúcich po spornom vklade od sumy skutočne využitého uvedeného vkladu. Z napadnutého rozhodnutia totiž vyplýva, že Helaba musí poskytovať odmenu spolkovej krajine za všetky dohodnuté tranže, nezávisle od ich skutočného použitia na účely rozšírenia jej obchodných činností. Na konci obdobia uplatnenia progresívneho modelu, teda od roku 2003, odmena dohodnutá medzi zmluvnými stranami mala byť vyplácaná z celého sporného vkladu, s výnimkou časti, ktorá mala zabezpečiť činnosti pomoci na sociálnu bytovú výstavbu, nezávisle od sumy skutočne využitej Helabou na zabezpečenie jej obchodných činností. Napadnuté rozhodnutie je preto v súlade so zásadou, na ktorú sa odvoláva žalobca, podľa ktorej by súkromný investor nesúhlasil s tým, aby jeho výnos závisel od sumy skutočne využívaných vlastných zdrojov.

64 V druhom rade žalobca tvrdí, že diferenciácia, ktorú vykonala Komisia tým, že rozlišovala medzi situáciou, keď kapitál, tak ako v predmetnom prípade, nemá byť použitý na účely rozšírenia činností, pretože banka vopred oznámila, že ho nepotrebuje a nepoužije ho, a situáciou, keď kapitál môže byť voľne použitý, nie je relevantná pre investora, keďže v oboch prípadoch nemá viac kapitálu. Uvádza, že v každom prípade dohoda uzatvorená medzi spolkovou krajinou a Helabou nechráni spolkovú krajinu,

keďže neobsahuje záväzok Helaby použiť prevedené prostriedky výlučne len do výšky dohodnutých tranží.

65 Čo sa týka tvrdenia žalobcu, podľa ktorého je pre investora irelevantné, že Helaba oznámila, že nepotrebuje okamžite všetky prostriedky, je potrebné pripomenúť, že v súlade s judikatúrou (pozri bod 36 vyššie) súlad transakcie s trhom nemožno posudzovať z hľadiska samotného investora, ale musí byť posúdený tak, že sa zohľadní interakcia medzi rôznymi ekonomickými aspektmi a kontext, v ktorom sa vykonala transakcia.

66 Žalobca nepredložil argumenty umožňujúce domnievať sa, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že v situácii, o akú ide v tejto veci, v ktorej na jednej strane spolková krajina chcela investovať nelikvidný majetok, ktorý nechcela rozdeliť, a na druhej strane Helaba nepotrebovala ani z krátkodobého, ani z dlhodobého hľadiska kapitál takého rozsahu, ako je osobitný fond, by súkromný investor neuspel v tom, aby získal od banky okamžitú odmenu za celý sporný vklad vo výške sadzby dohodnutej pre odmenu za funkciu rozšírenia obchodných činností banky. Naopak, samotný žalobca tvrdí, že Helaba sa pravdepodobne správala racionálne, keď vyžadovala použitie progresívneho modelu.

67 V každom prípade sa nejaví zjavne nesprávne domnievať sa, že banka by nesúhlasila s tým, aby platila sadzbu zodpovedajúcu odmene za funkciu rozšírenia svojich obchodných činností, pokiaľ ide o prostriedky, o ktorých vopred vedela, že nebude schopná ich použiť na tento účel. Ako totiž uvádza Komisia, hoci tieto prostriedky jej môžu umožniť posilniť svoju platobnú schopnosť alebo odvrátiť jej zhoršenie, a preto znížiť alebo udržať na rovnakej úrovni svoje náklady financovania, neumožňujú jej získať dodatočné príjmy vyplývajúce z nových transakcií.

68 Preto za okolností, aké sú v predmetnej veci, by súkromný investor v situácii spolkovej krajiny musel zohľadniť to, že Helaba nemohla použiť okamžite celý disponibilný vklad z dôvodu vlastnej obozretnosti na rozšírenie svojich obchodných činností, takže časť vkladu, ktorú nemohla použiť, nespĺňala v jej prípade tú istú ekonomickú funkciu ako časť vkladu, ktorú mohla použiť.

69 Iste, táto okolnosť neodôvodňovala to, aby sa spolková krajina vzdala celej odmeny za prostriedky, ktoré Helaba nemohla používať a ktoré jej aj tak boli prevedené, aby sa predišlo rozdeleniu osobitného fondu. Keďže uvedené prostriedky slúžili na zabezpečenie dlhov Helaby od prvého dňa, boli od tohto okamihu vystavené určitému riziku straty a poskytovali Helabe výhodu z hľadiska ratingu a dobrého mena. Práve s cieľom zabezpečiť odmenu za riziko vzniknuté pre spolkovú krajinu a výhodu pre Helabu Komisia nariadila zaplatenie odmeny vo výške 0,3 % za rok za túto časť sporného vkladu.

70 Pokiaľ ide o to, že zmluva neobsahuje ustanovenie, ktorým by sa Helaba zaviazala nepoužívať na rozšírenie svojich obchodných činností sumy presahujúce dohodnuté tranže, je potrebné konštatovať, že táto okolnosť nie je takej povahy, aby privodila zjavnú nesprávnosť posúdenia Komisie, podľa ktorého časť sporného vkladu presahujúca dohodnuté tranže nespĺňala funkciu rozšírenia obchodných činností. Je totiž potrebné uviesť, že spolková krajina si presadila, aby tranže boli stanovené na úrovni oveľa vyššej, ako je tá, ktorá by bola potrebná vzhľadom na kapitálové potreby Helaby vyplývajúce z jej podnikateľského plánu a zabezpečila tak, aby tranže neboli prekročené. Z pripomienok Spolkovej republiky Nemecko uvedených v odôvodnení č. 54 napadnutého rozhodnutia a potvrdených žalobcom a Helabou v ich písomných vyjadreniach totiž vyplýva, že tranže boli stanovené na približne 384 miliónov (1999), 614 miliónov (2000), 818 miliónov (2001) a 1,02 miliardy (2002) eur, kým na základe plánovaného ročného rastu banka potrebovala približne 150 miliónov eur za rok.

71 Napokon je potrebné poznamenať, že žalobca, ktorý sa sústreďuje na situáciu spolkovej krajiny ako investor, nevysvetľuje, v akom rozsahu riešenie prijaté Komisiou spočívajúce v prijatí progresívneho modelu a stanovení odmeny 0,3 % za časť vkladu presahujúcu dohodnuté tranže implikuje konkurenčnú výhodu pre Helabu, ktorú by za trhových podmienok nemohla získať.

72 Komisia sa preto nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď sa domnievala, že za okolností, o aké ide v tejto veci, to, že medzi rokmi 1999 a 2002 Helaba neplatila odmenu na úrovni príslušnej k funkcii rozšírenia obchodných činností za časť kapitálu, ktorá, hoci mohla byť z hľadiska obozretnosti použitá na zabezpečenie jej obchodných činností, nebola na tento účel použitá, nepredstavovalo výhodu, ktorú by za trhových podmienok nemohla získať.

73 Tento záver nemôže byť vyvrátený tvrdením žalobcu, podľa ktorého to, že Komisia uznala progresívny model v predmetnom prípade, je odchýlkou od jej skoršej praxe, najmä od pozície, ktorú zastávala v rámci súdneho konania týkajúceho sa rozhodnutia WestLB z roku 1999. V tejto súvislosti je totiž potrebné konštatovať, že toto rozhodnutie bolo zrušené Súdom prvého stupňa v rozsudku WestLB, už citovanom v bode 7 vyššie, a že rozhodnutie prijaté Komisiou po tomto zrušení — teda rozhodnutie 2006/737/ES z 20. októbra 2004 o pomoci Nemecka v prospech Westdeutsche Landesbank — Girozentrale, teraz WestLB AG (Ú. v. EÚ L 307, 2006, s. 22, ďalej len „rozhodnutie WestLB z roku 2004“) — už neukladá zvýšenie sadzby odmeny, ktoré Komisia odôvodnila tvrdením uvádzaným žalobcom. V každom prípade sa nemožno domnievať, že Komisia uznala, že spolková krajina dostane len čiastočnú odmenu za časť sporného vkladu, ktorá z hľadiska obozretnosti môže byť použitá na obchodné činnosti Helaby. Dospela totiž v podstate k záveru, že v dôsledku kompromisu, z ktorého vyplýva progresívny model, spolková krajina neponechala na obchodné posúdenie Helaby používanie prevedených prostriedkov a že tým, že bola stanovená odmena 0,3 % za časť sporného vkladu presahujúcu stanovené tranže, nedostávala čiastočnú odmenu, ale primeranú odmenu za každú časť vkladu v závislosti od funkcie, akú mala pre Helabu.

74 Z vyššie uvedeného vyplýva, že túto výhradu je potrebné zamietnuť.

3. *O výhrade, podľa ktorej Komisia nesprávne považovala sporný vklad za „bežný" vklad tichého spoločníka, a nie za investíciu do základného imania spoločnosti*

a) Napadnuté rozhodnutie

75 Komisia zhrnula argumenty, ktoré jej boli predkladané, tak, že uviedla, že podľa žalobcu „jediná právna forma, ktorú mala Helaba k dispozícii… bolo základné imanie spoločnosti" a že v dôsledku toho sporný vklad predstavoval „zneužitie ‚bežnej formy vkladu tichého spoločníka". Tvrdí takisto, že podľa žalobcu sporný vklad mal z ekonomického hľadiska také podobnosti s vkladom do základného imania spoločnosti, že investor by vyžadoval úroky zodpovedajúce odmene za vklad do základného imania spoločnosti. Podľa Spolkovej republiky Nemecko však „bola možná iná právna forma, a to vklad tichého spoločníka na neobmedzenú dobu" (ďalej len „perpetuál") (odôvodnenia č. 127 a 128 napadnutého rozhodnutia).

76 V prvom rade Komisia uvádza, že vklad tichého spoločníka bol výslovne dohodnutý v tejto forme medzi spolkovou krajinou a Helabou a že takisto bol uznaný ako taký príslušnými nemeckými orgánmi (odôvodnenie č. 129 napadnutého rozhodnutia).

77 V druhom rade Komisia uvádza, že pokiaľ ide o analýzu rizika, sporný vklad sa podobá viac na „bežný" vklad tichého spoločníka, teda na vklad na obmedzenú dobu, ako na investíciu do základného imania spoločnosti. Za podstatnú považuje v tejto súvislosti skutočnosť, že ako Spolková republika Nemecko vysvetlila na základe znaleckého

posudku, v prípade vyhlásenia konkurzu by sporný vklad musel byť tak ako iné „bežné“ vklady tichých spoločníkov vrátený pred vrátením podielov na základnom imaní spoločnosti. Dodáva, že tak spolková krajina, ako aj investor poskytujúci vklad tichého spoločníka na obmedzenú dobu dostávajú stále, ak nie je podnik v strate, celú dohodnutú odmenu, kým investor, ktorý má podiel na základnom imaní spoločnosti, má len právo na výplatu dividendy proporcionálnej k zisku (odôvodnenia č. 130 až 132 napadnutého rozhodnutia).

78 Komisia v treťom rade vysvetľuje, prečo sa domnieva, že tvrdenia uvádzané žalobcom počas správneho konania nie sú dostatočné na vyvrátenie tohto záveru.

79 Po prvé teda Komisia vyvracia tvrdenie žalobcu, podľa ktorého sporný vklad musí byť porovnaný, podobne ako to bolo urobené vo veci WestLB, s investíciou do základného imania spoločnosti z dôvodu významu jeho rozsahu, ktorý viedol k zvýšeniu základných vlastných zdrojov Helaby z dlhodobého hľadiska takmer o 50 %. V tejto súvislosti uvádza, že Helaba mohla bez problémov pokryť svoje odhadované kapitálové potreby na obdobie od roku 1998 do roku 2002 tak, že by od rôznych inštitúcií investorov získala viaceré vklady tichých spoločníkov postupom času v nižších sumách (odôvodnenie č. 133 napadnutého rozhodnutia).

80 Po druhé Komisia vyvracia tvrdenie žalobcu, podľa ktorého z dôvodu sporného vkladu podiel základného imania spoločnosti na vlastných zdrojoch (ďalej len „podiel základného imania spoločnosti“) Helaby predstavoval menej ako 50 %, hoci tento podiel v prípade súkromných úverových inštitúcií býva viac ako 80 %. Komisia usúdila, že z tejto okolnosti nevyplýva povinnosť domnievať sa, že súkromný investor by nebol vykonal sporný vklad, keďže Spolková republika Nemecko preukázala, že regionálne banky častejšie používali vklady tichých spoločníkov prevyšujúce hranicu 15 % a týmito tichými spoločníkmi boli čiastočne súkromní investori (odôvodnenie č. 134 napadnutého rozhodnutia).

81 Po tretie, pokiaľ ide o dôsledky na úroveň rizika toho, že sporný vklad je trvalý, Komisia vyvracia tvrdenia žalobcu, podľa ktorých inštitúcie investori by chceli získať len hybridné finančné nástroje na obmedzenú dobu vkladu alebo finančné nástroje, pri ktorých je možné sa domnievať, že sú vrátiteľné, pretože miera vyplácania odmeny sa postupne zvyšuje. Tvrdí, že trvalosť vkladu implikuje v zásade riziko pre investora v tom, že nemôže mať prospech zo zvýšenia úrokových sadzieb na trhu, ale ani nemá vplyv na riziko straty. Vyvodzuje z toho, že trvalosť sporného vkladu neodôvodňuje v predmetnom prípade to, aby na účely kontroly vhodnosti dohodnutej odmeny bol uvedený vklad porovnávaný s odmenou za vklad do základného imania spoločnosti namiesto toho, aby bol porovnávaný s odmenou za vklady tichých spoločníkov (odôvodnenia č 136 a 138 napadnutého rozhodnutia).

82 Komisia z toho vyvodzuje, že zaradenie osobitného fondu, ktorý mala spolková krajina, sa „bez pochýb uskutočnil[o] vo forme vkladu tichého spoločníka, ktorý vykazuje viac spoločných znakov s inými vkladmi tichého spoločníka než s kmeňovým imaním [so základným imaním spoločnosti — *neoficiálny preklad*]“. V tejto súvislosti tvrdí, že „neexistujú postačujúce dôvody domnievať sa, že ide o zneužitie právnej formy vkladu tichého spoločníka pre prísun kapitálu, ktorý by v skutočnosti predstavoval kmeňové imanie [základné imanie spoločnosti — *neoficiálny preklad*]“. Uvádza, že „východiskom pre výpočet odmeny za [sporný vklad] sú teda ‚bežné‘; t. j. časovo obmedzené vklady tichého spoločníka veľkosti typicky sa vyskytujúcej na trhu, odmenu za ktoré je prípadne potrebné navýšiť o prirážku“ (odôvodnenie č. 139 napadnutého rozhodnutia).

b) Tvrdenia účastníkov konania

83 Žalobca tvrdí, že sporný vklad nemal byť považovaný za „bežný“ vklad tichého spoločníka a v dôsledku toho, že jeho odmena nemala byť porovnávaná s odmenou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu, ktoré možno nájsť na trhu.

84 Zdôrazňuje, že Komisia skúmala, či sa zmluvné strany nedopustili zneužitia, keď považovali sporný vklad za vklad tichého spoločníka, a nie za investíciu do základného imania spoločnosti, a len subsidiárne skúmala ekonomické vlastnosti sporného vkladu. Tvrdí, že toto odôvodnenie je nesprávne v tom, že v predmetnom prípade nejde o to, či existovalo zneužitie, ale o skúmanie toho, či sa z ekonomického hľadiska sporný vklad blížil viac k iným vkladom tichých spoločníkov existujúcim na trhu alebo k investícii do základného imania spoločnosti.

85 Žalobca tvrdí, že na rozdiel od záverov Komisie sporný vklad má právne a ekonomické rozdielnosti oproti modelu vkladu tichého spoločníka vyplývajúceho z práva obchodných spoločností alebo v porovnaní s vkladmi tichých spoločníkov na obmedzenú dobu vyskytujúcimi sa na trhu, ktoré sú uznávané ako základné vlastné zdroje a má osobitnú štruktúru, ktorá bráni porovnať ho s vkladmi tichých spoločníkov vybranými na tento účel Komisiou. Okrem toho uvádza, že na účely svojho posúdenia Komisia nevychádzala z okamihu, keď došlo k spornému vkladu a že okrem toho nesprávne posúdila situáciu na trhu v danom období.

86 Pokiaľ ide v prvom rade o právne osobitosti sporného vkladu, žalobca tvrdí, že uvedený vklad nepredstavuje z formálneho hľadiska „bežný“ vklad tichého spoločníka v zmysle nemeckého práva obchodných spoločností, najmä preto, lebo vznikol ako odpoveď na podmienky stanovené zákonom a vyhlásením zo Sydney, aby ho bolo možné považovať za súčasť základných vlastných zdrojov Helaby, a to aj nad hranicu 15 %.

87 Pokiaľ ide v druhom rade o ekonomické osobitosti sporného vkladu, žalobca uvádza päť prvkov, ktoré spôsobujú, že povaha rizika sporného vkladu je bližšia povahe investície do základného imania spoločnosti a nie povahe vkladov tichých spoločníkov

na obmedzenú dobu: jeho výška, spôsob zabezpečenia, profil rentability, ochrana investovaného kapitálu, ako aj dĺžka trvania a neexistencia možnosti jeho postúpenia.

88 Pokiaľ ide v treťom rade o situáciu na trhu v čase, keď bol vykonaný vklad, žalobca tvrdí, že Komisia porušila kritérium súkromného investora tým, že si vybrala nesprávne referenčné obdobie. Tvrdí teda, že Komisia založila svoj záver, podľa ktorého sporný vklad je potrebné porovnať s vkladmi tichých spoločníkov na obmedzenú dobu, na informáciách týkajúcich sa praxe súkromných bánk počas obdobia nasledujúceho po dátume vykonania sporného vkladu.

89 Žalobca okrem toho namieta proti tvrdeniam Komisie, podľa ktorých na jednej strane v Nemecku existoval v čase vykonania sporného vkladu rozvinutý trh hybridných finančných nástrojov a na druhej strane, že Helaba mohla takisto pokryť svoje kapitálové potreby získaním vkladov tichých spoločníkov vo viacerých tranžiach menšej veľkosti. Tvrdí najmä, že otázka nie je, čo mohla urobiť Helaba, aby si zabezpečila zdroje, ale to, či by jej súkromný investor poskytol vklad takej istej povahy a za tých istých podmienok ako sporný vklad.

90 Komisia a vedľajší účastníci konania spochybňujú tieto tvrdenia.

c) Posúdenie Všeobecným súdom

91 Najprv je potrebné vyjasniť pozíciu účastníkov konania, pokiaľ ide o význam právnej formy zvolenej zo strany Helaby a spolkovej krajiny pre sporný vklad na riešenie tohto sporu.

92 Z napadnutého rozhodnutia, najmä z jeho odôvodnení č. 127, 128 a 139 (pozri body 75 a 82 vyššie), vyplýva, že Komisia považovala tvrdenia uvádzané žalobcom počas správneho konania za také, že ich cieľom je konštatovať, že používanie právnej formy vkladu tichého spoločníka predstavovalo zneužitie.

93 Žalobca vo svojej žalobe spochybňuje tento výklad a uvádza, že nikdy netvrdil, že sporný vklad predstavoval po právnej stránke základné imanie spoločnosti. Uvádza, že v priebehu správneho konania tvrdil, že z hľadiska svojej konkrétnej štruktúry sa sporný vklad podstatne líšil z ekonomického hľadiska od vkladu tichého spoločníka a že sa viac podobal základnému imaniu spoločnosti, takže súkromný investor by vyžadoval za uvedený vklad odmenu zodpovedajúcu povahe rizika základného imania spoločnosti. Okrem toho skúmal právnu povahu sporného vkladu a uvádza, že tvrdenie Komisie, podľa ktorého je sporný vklad porovnateľný s „bežnými" vkladmi tichých spoločníkov, by neplatilo, keby sa vykonala hĺbková analýza právnej štruktúry uvedeného vkladu, a že má podstatné osobitosti oproti „bežnému" vkladu tichého spoločníka zodpovedajúcemu modelu vyplývajúcemu z práva obchodných spoločností.

94 Zo všetkých písomných vyjadrení účastníkov konania však vyplýva, že otázka, či Komisia správne vykladala alebo nie tvrdenia predložené žalobcom v priebehu správneho konania, nepredstavuje skutočný predmet sporu. Z tvrdení účastníkov konania totiž vyplýva, že sa zhodujú na tom, že sporný vklad bol z právneho hľadiska považovaný zo strany spolkovej krajiny a Helaby za vklad tichého spoločníka a uznaný ako taký nemeckými orgánmi. Zhodujú sa takisto na tom, že osobitosti sporného vkladu nebránili spolkovej krajine a Helabe použiť právnu formu vkladu tichého spoločníka.

95 Účastníci konania teda sústredili svoje tvrdenia, pokiaľ ide o kvalifikáciu sporného vkladu na účely určenia referenčných transakcií, na otázku, či sporný vklad má také podobnosti, pokiaľ ide o profil rizika, so základným imaním spoločnosti, že súkromný investor by vyžadoval odmenu zodpovedajúcu odmene v prípade základného imania spoločnosti, alebo či sa blíži viac vkladu tichého spoločníka na obmedzenú

dobu uznanému za súčasť základných vlastných zdrojov, takže odmenu zaň je možné porovnať s odmenou za uvedené vklady tichých spoločníkov.

96 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že porovnanie sporného vkladu s inými hybridnými nástrojmi predstavuje otázku určitej ekonomickej zložitosti, v rámci ktorej má Komisia veľkú mieru voľnej úvahy (rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 351).

97 Okrem toho považovanie sporného vkladu za vklad tichého spoločníka na obmedzenú dobu alebo za investíciu do základného imania spoločnosti predstavuje len analytický nástroj použitý Komisiou v rámci uplatnenia článku 87 ods. 1 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 250).

98 Posúdenie Komisie v tejto súvislosti teda neumožňuje určiť automaticky existenciu a rozsah štátnej pomoci, ale iba jej umožňuje mať východiskový bod na účely svojho posúdenia, ktorý zohľadňuje podmienky, za akých súkromní investori realizovali čo najpodobnejšie transakcie. Záver Komisie, pokiaľ ide o túto otázku, ju teda nezbavuje povinnosti vykonať úplnú analýzu všetkých relevantných prvkov spornej transakcie a jej kontextu, vrátane situácie podniku príjemcu a predmetného trhu, aby sa preverilo, či podnik príjemca dostal ekonomickú výhodu, ktorú by nedostal za normálnych trhových podmienok (pozri v tomto zmysle rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, body 251 a 257).

99 Je potrebné skúmať tvrdenia účastníkov konania, pokiaľ ide o rôzne črty sporného vkladu tak, že sa najprv preskúmajú tie, ktoré sa týkajú čŕt, z ktorých Komisia v zásade vychádzala na účely záveru, že odmena za sporný vklad musí byť porovnaná s tou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu, ďalej, tie ktoré sa týkajú čŕt sporného vkladu, ktoré Komisia považovala za také, že nebránia uvedenému porovnaniu,

a napokon tie, ktoré sa týkajú čŕt sporného vkladu, ktoré sa neuvádzali v priebehu správneho konania a neskúmali sa v napadnutom rozhodnutí. Takisto je potrebné preskúmať kritiku žalobcu, pokiaľ ide o referenčné obdobie zohľadnené Komisiou na účely uplatnenia kritéria súkromného investora.

O črtách, z ktorých Komisia vychádzala na účely záveru, že odmena za sporný vklad musí byť porovnaná s tou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu

— Riziko straty v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie

100 Komisia sa domnievala, že v prípade sporného vkladu existovalo také isté riziko v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie ako v prípade vkladov tichých spoločníkov na obmedzenú dobu existujúcich na trhu, pretože tento vklad musel v takom prípade byť vrátený pred vrátením vkladov do základného imania spoločnosti. V tejto súvislosti vychádzala z ustanovení zmluvy, ako aj zo znaleckého posudku vydaného Spolkovou republikou Nemecko (odôvodnenie č. 131 napadnutého rozhodnutia).

101 Relevantné ustanovenia zmluvy sú § 3 a § 9. § 3 týkajúci sa „Účasti na strate“ stanovuje v odseku 2:

„Vzťahy medzi pohľadávkami vkladateľa a pohľadávkami iných investorov do vlastných zdrojov v zmysle § 10 [Kreditwesengesetz] sa riadia chronologickým poradím vkladov kapitálu do banky, pričom pohľadávky vyplývajúce zo skôr vykonaných vkladov do vlastných zdrojov majú prednosť. V prípade súbežných vkladov kapitálu sa pohľadávky uspokoja podľa podielu na zdrojoch na účely ručenia v zmysle § 10 ods. 4

a 5 [Kreditwesengesetz]. Pokiaľ ide o vklady na základe § 10 ods. 4 [Kreditwesengesetz], relevantným dátumom je dátum vykonania vkladu, kým z hľadiska práv užívania je relevantným dátumom ten, kedy začala ich doba platnosti."

102 § 9, týkajúci sa „Nižšieho poradia", stanovuje:

„v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie banky dôjde k vyrovnaniu pohľadávky — vráteniu vkladu — s výhradou § 3 ods. 2… — až po uspokojení všetkých veriteľov banky — s výnimkou súkromných investorov nižšieho poradia v súlade s § 10 [Kreditwesengesetz]."

103 Znalecký posudok vydaný Spolkovou republikou Nemecko uvádza:

„§ 3 ods. 2 zmluvy nemení prednosť, stanovenú zákonom, vrátenia vkladu tichého spoločníka z prípadného zostatku, v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie banky. To ukazuje v prvom rade systematika ustanovenia, ktoré vo svojej druhej vete uvádza len vlastné zdroje v zmysle § 10 ods. 4 a 5 [Kreditwesengesetz] a ktoré vo svojej tretej vete definuje dátum určujúci chronologické poradie na účely tohto ustanovenia len pre vklad tichého spoločníka a práva užívania."

104 Žalobca po prvé tvrdí, že hoci vklad tichého spoločníka musí v zásade byť vrátený pred vrátením vkladov do základného imania spoločnosti, otázka či to platí, aj pokiaľ ide o sporný vklad, je otvorená vzhľadom na znenie zmluvy. Okrem toho tvrdí, že nevie, z akých prvkov autor znaleckého posudku citovaného Komisiou vychádza na účely záveru, v rozpore so znením zmluvy, že sporný vklad musí byť vrátený pred vrátením vkladov do základného imania spoločnosti. V replike tvrdí, že keďže majitelia pohľadávok, ktorí investovali do základných vlastných zdrojov banky, sa v súlade

s § 3 ods. 2 a § 9 zmluvy uspokoja podľa chronologického poradia svojich vkladov, spolková krajina musela vychádzať zo zásady, že v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie Helaby bude uspokojená ako posledná nielen po všetkých „normálnych" veriteľoch, ale takisto až po uspokojení všetkých investorov, ktorí investovali do základných vlastných zdrojov banky, a teda tiež až po investoroch vkladov do základného imania spoločnosti.

105 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať na jednej strane, že zmluva nestanovuje výslovne, že sporný vklad musí byť vrátený až po uspokojení pohľadávok z vkladov do základného imania spoločnosti, a na druhej strane, že odkaz na „iných investorov do vlastných zdrojov v zmysle § 10 [Kreditwesengesetz]", nachádzajúci sa v prvej vete § 3 ods. 2 zmluvy, vytvára interpretačné ťažkosti, pokiaľ ide o otázku, či priorita pohľadávok týkajúcich sa kapitálu, ktorý už bol skôr vložený, sa týka takisto vkladov do základného imania spoločnosti.

106 Na jednej strane je potrebné poznamenať, že hoci v niektorých častiach svojich vyjadrení žalobca tvrdí, že zmluva stanovuje, že sporný vklad musí byť vrátený až po vrátení vkladov do základného imania spoločnosti, vo svojej žalobe takisto tvrdí, že otázka, či dodatočné pravidlo — podľa ktorého vklady tichých spoločníkov musia byť vrátené pred vrátením vkladov do základného imania spoločnosti — sa uplatňuje na sporný vklad, zostáva otvorená. Na druhej strane napriek tomu, že znalecký posudok uvedený Komisiou mu bol oznámený na žiadosť Všeobecného súdu, žalobca nepredložil tvrdenia, ktorých cieľom by bolo spochybniť výklad autora znaleckého posudku, podľa ktorého odkaz na „iných investorov do vlastných zdrojov v zmysle § 10 [Kreditwesengesetz]", uvedený v prvej vete § 3 ods. 2 zmluvy, treba chápať vzhľadom na druhú a tretiu vetu tohto ustanovenia, ktoré sa týkajú vkladov tichých spoločníkov a práv užívania, a nie základného imania spoločnosti.

107 Za týchto okolností je potrebné konštatovať, že tvrdenia žalobcu neumožňujú domnievať sa, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že vzhľadom na znalecký posudok poskytnutý Spolkovou republikou Nemecko sa domnievala, že sporný vklad by mal byť vrátený v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie pred vrátením vkladov do základného imania spoločnosti. Samotná skutočnosť, že žalobca vykladá zmluvu odlišným spôsobom od toho, ktorý sa uplatnil v znaleckom posudku

a ktorý zastávali Komisia a zmluvné strany sporného vkladu, nepostačuje totiž na preukázanie existencie zjavne nesprávneho posúdenia.

108 Žalobca tvrdí po druhé, že hoci sporný vklad by musel byť vrátený pred vrátením vkladov do základného imania spoločnosti, riziko straty sa podobá tomu, ktoré vyplýva z investície do základného imania spoločnosti, keďže v praxi v prípade vyhlásenia konkurzu veritelia v nižšom poradí a investori do základného imania spoločnosti nedostanú nič.

109 Postačuje v tejto súvislosti konštatovať, že aj keby platilo, že všetky prípady vyhlásenia konkurzu v oblasti bankovníctva implikujú tak pre majiteľov, ako aj pre veriteľov v nižšom poradí úplnú stratu ich prostriedkov, proti čomu však Komisia a vedľajší účastníci konania namietajú, táto vlastnosť platí pre všetky vklady tichých spoločníkov uznávané ako základné vlastné zdroje, keďže sú všetky nevyhnutne pohľadávkami v nižšom poradí. V dôsledku toho táto vlastnosť sporného vkladu, hoci je podobná ako v prípade základného imania spoločnosti, ho neodlišuje od vkladov tichých spoločníkov uznávaných ako základné vlastné zdroje.

110 Za týchto okolností je potrebné domnievať sa, že tvrdenia žalobcu neumožňujú domnievať sa, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že dospela k záveru, že sporný vklad predstavoval v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie to isté riziko ako vklady tichých spoločníkov.

— Profil rentability

111 Komisia sa domnievala, že sporný vklad predstavoval bežný vklad tichého spoločníka, pretože spolková krajina, podobne ako investor vkladu tichého spoločníka na obmedzenú dobu, dostáva, ak nie je podnik v strate, celú dohodnutú odmenu, kým investor,

ktorý má podiel na základnom imaní spoločnosti má len právo na výplatu dividendy proporcionálnej k zisku (odôvodnenie č. 132 napadnutého rozhodnutia).

112 Žalobca kritizuje toto posúdenie a tvrdí, že tak fixná odmena, ako aj variabilná odmena môžu byť použité v prípade základného imania spoločnosti, ako aj v prípade vkladov tichých spoločníkov, pričom tak jedna ako druhá sa môžu javiť výhodnejšia v závislosti od výsledkov banky. V tejto súvislosti poznamenáva, že vo veci WestLB Komisia porovnala predmetnú transakciu s investíciou do základného imania spoločnosti, napriek tomu, že predmetná odmena bola fixná. Dodáva, že v každom prípade z pohľadu investora hlavnou otázkou je vedieť, či zaplatenie odmeny závisí od dosiahnutia zisku. Tvrdí, že v predmetnom prípade je to práve tak, keďže spolková krajina dostane celú svoju odmenu, iba ak zisk Helaby sa prinajmenšom vyrovná odmene a nie je nevyhnutný na účely doplnenia vlastných zdrojov.

113 Pokiaľ ide v prvom rade o to, či je odmena fixná alebo variabilná, je potrebné najprv konštatovať, že v predmetnom prípade nejde o to, čo je v určitej situácii výhodnejšie, ale o to, aby sa určilo, či sa Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že to, že odmena dohodnutá medzi zmluvnými stranami je fixnou odmenou, ktorá musí byť vyplatená v zásade hneď, ako Helaba nebude v strate, spôsobuje, že sporný vklad je bližší vkladom tichých spoločníkov na obmedzenú dobu ako vkladom do základného imania spoločnosti, pretože tento spôsob odmeny je vlastný vkladom tichých spoločníkov.

114 V tejto súvislosti Helaba tvrdí, a to relevantne, že aj v prípadoch, keď sa stanoví fixná odmena za vklad do základného imania spoločnosti, skutočný zisk, ktorí majitelia banky získajú zo svojej investície, je vždy variabilný. Keďže totiž zisk presahujúci vyplácanú fixnú odmenu zvýši rezervy banky, ktoré sa musia rozdeliť v prípade likvidácie alebo majú pozitívny vplyv na hodnotu akcií, zisk investora do základného imania spoločnosti presiahne odmenu, ktorá mu je vyplatená. Za týchto okolností konečnú sumu nemožno predvídať vopred, čoho dôsledkom je, že konečná odmena za investíciu je variabilná.

115 Helaba takisto bez toho, aby jej protirečil žalobca, tvrdí, že v štúdii týkajúcej sa hybridných základných vlastných zdrojov, ktorú predložil sám žalobca, sa uvádza, že najlepšie základné vlastné zdroje sú tie, ktoré sú vo forme základného imania spoločnosti, pretože sú jediné, ktoré nevedú okrem iného k vzniku povinností fixných splátok.

116 Vyplýva teda z toho, že hoci to možno tak nebude vždy, je v skutočnosti zvyčajné, že vklady tichých spoločníkov sa odmeňujú fixným spôsobom a kapitál prostredníctvom variabilných dividend. V každom prípade, kým odmena za vklady tichých spoločníkov sa musí vyplácať povinne, vždy keď sa splnia podmienky stanovené zmluvou, používanie zisku majiteľmi spoločnosti môže mať rôzne formy, ako prevod do rezerv alebo rozdelenie zisku, a závisí v zásade od vôle väčšiny z nich.

117 Tento záver nevyvracia tvrdenie žalobcu založené na rozhodnutí WestLB z roku 1999. Na jednej strane je potrebné pripomenúť, že toto rozhodnutie bolo zrušené Súdom prvého stupňa v rozsudku WestLB, už citovanom v bode 7 vyššie. Na druhej strane v rozsahu, v akom by tvrdenie žalobcu mohlo byť vnímané ako týkajúce sa rozhodnutia WestLB z roku 2004, je potrebné poznamenať, že to, že Komisia sa domnievala, že odmena za prevedený kapitál v predmetnej transakcii by sa mala porovnať s odmenou za vklad do základného imania spoločnosti, neimplikuje, že profil rentability uvedenej transakcie bude zodpovedať rentabilite základného imania spoločnosti, ale len, že v rámci celkového skúmania transakcie iné prvky svedčili silno v prospech toho, že ide o takúto podobnosť. Komisia v tejto súvislosti najmä uviedla, že prevedený kapitál sa považoval za základné vlastné zdroje, hoci porovnávacie nástroje navrhované Spolkovou republikou Nemecko mohli byť použité v Nemecku iba ako doplňujúce vlastné zdroje.

118 Pokiaľ ide v druhom rade o tvrdenie žalobcu, podľa ktorého, tak v prípade sporného vkladu, ako aj v prípade základného imania spoločnosti závisí odmena od existencie zisku, je potrebné konštatovať, že to, že výplata odmeny, hoci je fixná, závisí od toho, či banka nevykáže za rok finančný deficit, a od toho, či uvedené vyplatenie nespôsobí taký deficit, toto tvrdenie platí pre všetky vklady tichých spoločníkov uznané ako

základné vlastné zdroje, keďže § 10 ods. 4 Kreditwesengesetz (nemecký zákon o úverových inštitúciách) to vyžaduje. V dôsledku toho táto okolnosť nie je takej povahy, aby preukázala, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že sporný vklad mal podobnosti s vkladmi tichých spoločníkov uznanými ako základné vlastné zdroje, existujúcimi na trhu.

119 Okrem toho je potrebné konštatovať, že suma zisku potrebného na to, aby odmena za sporný vklad alebo iné vklady tichých spoločníkov mohla byť vyplatená, je nižšia ako suma, ktorú je potrebné dosiahnuť na to, aby majitelia banky dostali dividendu. Odmena za vklady tichých spoločníkov predstavuje totiž v súlade s nemeckou právnou úpravou prevádzkový náklad, ktorý sa vypláca pred zdanením a pred rozdelením zisku. Z toho vyplýva, že postačuje, aby banka dosiahla za rok prebytok pred zdanením rovnajúci sa odmene za vklady, aby investor dostal celú svoju odmenu. Na druhej strane na to, aby majitelia dostali tú istú sumu vo forme dividend, je v zásade potrebné, aby banka dosiahla prebytok za rok pred zdanením rovnajúci sa súčtu odmeny za vklady tichých spoločníkov, sumy dane a sumy uvedenej dividendy.

120 Tvrdenie žalobcu, uvádzané v odpovedi na otázku Všeobecného súdu na pojednávaní, podľa ktorého táto vlastnosť neodlišuje skutočne sporný vklad a vklady tichých spoločníkov dohodnuté na trhu oproti základnému imaniu spoločnosti, keďže majitelia môžu zabezpečiť, aby sa vykázal rozdeliteľný zisk aj v prípade straty za rok — najmä znížením rezerv —, je v rozpore s jeho tvrdením, podľa ktorého podmienky vyplatenia odmeny za sporný vklad spôsobujú, že sa viac podobá investícii do základného imania spoločnosti ako vkladu tichého spoločníka dohodnutého na trhu. Hoci totiž vyplatenie odmeny za vklady tichých spoločníkov vyžaduje existenciu prebytku za rok, výplata dividend môže byť dosiahnutá aj v prípade straty za rok tým, že sa vykáže rozdeliteľný zisk.

121 Okrem toho, kým vyplatenie odmeny za vklady tichých spoločníkov je povinné hneď, ako sa splnia podmienky stanovené zmluvou, výplata dividend na konci roka,

v ktorom vznikla strata, nie je automatická, ale vyžaduje si schválenie zo strany väčšiny akcionárov. Navyše, ako to uznal žalobca na pojednávaní v odpovedi na otázku Všeobecného súdu, skutočnosť, že banka mala stratu za rok a nevyplatila odmenu za vklady tichých spoločníkov, ale vyplatí dividendy, by poškodila jej dobré meno a šancu na úspech jej budúcich emisií.

122 Za týchto okolností je potrebné sa domnievať, že žalobca nepreukázal, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že profil rentability sporného vkladu bol typický pre vklady tichých spoločníkov.

O črtách sporného vkladu, ktoré Komisia považovala za také, že nebránia porovnaniu odmeny za sporný vklad s odmenou za vklad tichého spoločníka na obmedzenú dobu

123 Komisia vyvracia tvrdenia žalobcu založené na výške sporného vkladu, na podiele, ktorý má na základných vlastných zdrojoch Helaby, a na jeho trvalej povahe.

— Výška vkladu

124 Komisia tvrdí, že význam absolútnej výšky sporného vkladu neimplikuje nevyhnutne, že musí byť považovaný za základné imanie spoločnosti. V tejto súvislosti odkázala na to, že v dôsledku progresívneho modelu medzi rokmi 1999 a 2002 Helaba mohla používať iba časť prevedených prostriedkov na zabezpečenie svojich obchodných transakcií. Okrem toho odmietla porovnanie s vecou WestLB z dôvodu, že v tejto

veci význam výšky vloženého kapitálu bol výlučne indíciou spomedzi ostatných faktorov umožňujúcich považovať ho za vklad do základného imania spoločnosti. V tejto súvislosti tvrdí, že zohľadnila takisto najmä to, že fondy úplne podliehali riziku straty v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie, a to, že trh hybridných finančných nástrojov ešte nebol v Nemecku tak rozvinutý (odôvodnenie č. 133 napadnutého rozhodnutia).

125 Žalobca tvrdí, že z hľadiska investora je potrebné rozlišovať dva aspekty, teda celkovú sumu emisie a význam podielu emisie pripísateľného každému investorovi. Kritizuje to, že Komisia nevykonala takéto rozlišovanie.

126 Pokiaľ ide v prvom rade o celkovú sumu emisie, žalobca po prvé spochybňuje dôvody uvádzané Komisiou na účely toho, že hoci význam výšky emisie bol zohľadnený vo veci WestLB ako indikátor podobnosti so základným imaním spoločnosti, význam výšky sporného vkladu neimplikuje v predmetnom prípade takúto kvalifikáciu. Pripomína teda, že podľa neho sporný vklad sa podieľa z ekonomického hľadiska v plnej miere na riziku straty v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie a tvrdí, že kapitálový trh, na ktorom by súkromný investor realizoval takú investíciu do Helaby, akou je sporný vklad, nikdy neexistoval ani v roku 1998 ani potom. Tvrdí, že tak Komisia v rozhodnutí WestLB z roku 1999, ako aj Súd prvého stupňa v rozsudku WestLB, už citovanom v bode 7 vyššie, pripisovali značný význam vysokej výške vkladu prostriedkov pri kvalifikácii transakcie. Tvrdí, že to, že výška sporného vkladu je obzvlášť vysoká, a má teda značný význam v predmetnom prípade, potvrdzuje porovnanie s transakciami vykonanými Komisiou v odôvodnení č. 164 napadnutého rozhodnutia, ale tiež potvrdzuje to, že sporný vklad predstavuje 25 % celkovej výšky hybridných finančných nástrojov v roku 1998 v Európe.

127 Po druhé sa žalobca domnieva, že odôvodnenie Komisie založené na progresívnom modeli nemožno uznať, keďže súkromný investor by to neakceptoval, a že je

nesprávne myslieť si, že tento systém sa skladal z piatich menších vkladov, keďže na jednej strane celý sporný vklad bol ihneď uznaný ako základné vlastné zdroje Helaby a na druhej strane v prípade vkladov vyplatených v rôznych okamihoch by boli podmienky každého vkladu iné, ale v predmetnom prípade podlieha celý vklad rovnakým podmienkam.

128 Pokiaľ ide najprv o porovnanie s vecou WestLB, je potrebné pripomenúť, že rozhodnutie WestLB z roku 1999, z ktorého vychádza žalobca, bolo zrušené Súdom prvého stupňa. Okrem toho, hoci je pravda, že Komisia v rozhodnutí WestLB z roku 2004, prijatom po tomto zrušení a uvedenom v odôvodnení č. 133 napadnutého rozhodnutia, zohľadnila význam výšky prevedeného kapitálu, aby prirovnala predmetný prevod v tejto veci s vkladom do základného imania spoločnosti, nevychádzala z absolútnej výšky sumy transakcie, ale z podielu základných vlastných zdrojov WestLB, ktorý predstavoval predmetný kapitál, ako aj, a to rozhodne, z toho, že k dátumu, keď táto transakcia bola vykonaná, hybridné finančné nástroje nepredstavovali viac ako 20 % vlastných zdrojov, neboli v Nemecku považované za základné vlastné zdroje a neboli všetky vydané bez časového obmedzenia (odôvodnenia č. 204, 206, 208 a 209 rozhodnutia WestLB z roku 2004).

129 Na druhej strane, pokiaľ ide o sporný vklad, jeho suma (1,264 miliardy eur), hoci je vyššia ako suma v transakciách použitých Komisiou na porovnanie, je ešte stále veľmi vzdialená výške transakcie, o ktorú išlo vo veci WestLB (3,02 miliardy eur zapísaných v súvahe, z toho 2,05 miliardy uznanej ako základné vlastné zdroje) (odôvodnenie č. 54 a 71 rozhodnutia WestLB z roku 2004). Okrem toho, ako zdôrazňuje Komisia, sporný vklad bol odsúhlasený na konci roku 1998, kým ten, o ktorý ide vo veci WestLB, pochádzal z roku 1991. Je nesporné, že na konci roka 1998 hybridné finančné nástroje už mohli byť v súlade s nemeckou právnou úpravou považované za základné vlastné zdroje a nielen ako doplnkové zdroje, mohli byť emitované na neurčitý čas a ak spĺňali podmienky vyhlásenia zo Sydney, mohli predstavovať významnú časť základných vlastných zdrojov banky.

130 Je takisto potrebné odmietnuť tvrdenie žalobcu, podľa ktorého Súd prvého stupňa v rozsudku WestLB, už citovanom v bode 7 vyššie, priznal značný význam kritériu výšky investície. V uvedenom rozsudku totiž Súd prvého stupňa konštatoval, že Komisia vysvetlila, prečo sa domnievala, že rozdiely medzi hybridnými finančnými nástrojmi a spornou transakciou boli také, že jej porovnanie s týmito finančnými nástrojmi malo iba obmedzenú hodnotu, a potvrdil, že Komisia upriamila pozornosť najmä na to, že hybridné finančné nástroje, na ktoré sa odvolávali žalobcovia v danej veci, predstavovali vo všeobecnosti iba malú časť vlastných zdrojov banky na rozdiel od prostriedkov prevedených na WestLB. Súd prvého stupňa tak len preveril, či odôvodnenie Komisie v predmetnom prípade nebolo postihnuté zjavne nesprávnym posúdením bez toho, aby potvrdil, že kritérium významu výšky prevedených fondov je vždy rozhodujúce. Okrem toho pripomenul, že Komisia mala širokú mieru voľnej úvahy pri takomto rozhodovaní (rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, body 350 a 351).

131 Čo sa ďalej týka odôvodnenia uvádzaného Komisiou, podľa ktorého ako dôsledok progresívneho modelu medzi rokmi 1999 a 2002 Helaba mohla používať na zabezpečenie svojich obchodných činností len časť prevedených prostriedkov, je potrebné pripomenúť, že bolo rozhodnuté v bodoch 58 až 73 vyššie, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že uznala uvedený progresívny model. Okrem toho, hoci je pravda, ako poznamenáva žalobca, že celý vklad bol zapísaný do súvahy Helaby odo dňa vykonania vkladu, nič to nemení na tom, že časť presahujúca ročné tranže stanovené progresívnym modelom, ako aj časť, ktorá mala zabezpečovať činnosti pomoci na podporu bývania, Komisia považovala za takú, že spĺňa výlučne funkciu ručenia, a nie rozšírenia obchodných činností a že v dôsledku toho odmena za tento vklad bola stanovená v závislosti od odmeny, ktorú by súkromný investor vyžadoval za záruku, a nie v závislosti od odmeny, ktorú by takýto investor vyžadoval za vklad tichého spoločníka umožňujúci banke rozšírenie jej obchodných činností. Keďže vklady tichých spoločníkov umožňujú ihneď rozšíriť obchodné činnosti, Komisia sa bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, mohla domnievať, že keď sa zohľadní progresívny model, sporný vklad sa nerovná vkladu tichého spoločníka vo výške 1,2 miliardy eur, ktorý by umožnil Helabe okamžité rozšírenie svojich činností, ale sérii piatich vkladov tichých spoločníkov vo výške 180 až 380 miliónov eur.

132 Tvrdenie žalobcu, podľa ktorého v prípade vkladov vyplatených v rôznych okamihoch sú podmienky každého vkladu rôzne, hoci sporný vklad podlieha jednotným podmienkam, nemôže vyvrátiť tento záver. Je totiž potrebné konštatovať, že žalobca nevysvetlil, prečo podmienky uplatniteľné na päť vkladov vyplatených postupne by boli nevyhnutne iné.

133 Pokiaľ ide v druhom rade o časť emisie pripísateľnú každému investorovi, žalobca tvrdí, že to, že emisia nie je rozdelená medzi určitý počet investorov, ale je celá určená jedinému investorovi, je takisto neobvyklé. V tejto súvislosti tvrdí, že riziko vzniknuté investorovi sa zvyšuje progresívne s výškou kapitálu vkladaného tak v absolútnej hodnote, ako aj v porovnaní s rizikom vzniknutým iným prevádzkovateľom vykonávajúcim menej významné investície. Žalobca tvrdí, že za takýchto podmienok sporný vklad vykonaný jediným a tým istým investorom sa podobá viac investícii do základného imania spoločnosti.

134 V tejto súvislosti postačuje konštatovať, že žalobca neuvádza žiadny element umožňujúci domnievať sa, že je zvyčajné, že odmena investora, ktorý zaplatí časť vkladu tichého spoločníka, sa mení v závislosti od veľkosti tejto časti v celej emisii, takže investori, ktorí vložili väčšie sumy, by dostali vyššiu odmenu ako ostatní. Okrem toho v transakciách použitých Komisiou v napadnutom rozhodnutí na porovnanie sa uvádza výlučne sadzba odmeny a tak nič neumožňuje domnievať sa, že investori, ktorí investovali viac, dostali vyššiu odmenu. Okrem toho žalobca nevysvetľuje, v akom rozsahu zvýšenie rizika vzniknutého spolkovou krajinou z dôvodu jej želania nerozdeliť osobitný fond spôsobuje, že by sa jej investícia podobala investícii do základného imania banky, keďže takáto posledná uvedená investícia nemusí nevyhnutne byť veľká a že majiteľ podielu na základnom imaní spoločnosti môže upísať aj čo len malý vklad tak z absolútneho hľadiska, ako aj vo vzťahu k celému základnému imaniu.

135 Za týchto okolností je potrebné domnievať sa, že tvrdenia žalobcu neumožňujú dospieť k záveru, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že

zastávala názor, že výška sporného vkladu nebránila domnievať sa, že tento vklad sa podobal viac na vklad tichého spoločníka emitovaný na trhu ako na vklad do základného imania spoločnosti.

— Podiel základného imania spoločnosti

136 Komisia tvrdí, že to, že existoval relatívne nízky podiel základného imania spoločnosti na vlastných zdrojoch, jej neumožňuje vylúčiť, že súkromný investor by zrealizoval investíciu porovnateľnú so sporným vkladom vo forme vkladu tichého spoločníka. V tejto súvislosti vychádza z toho, že keďže Landesbanken ako verejnoprávne inštitúcie nemôžu získať základné imanie spoločnosti na finančných trhoch, využívajú vklady tichých spoločníkov v oveľa väčšej miere ako súkromné banky. Uviedla, že investori, z toho niektorí súkromní, by boli spokojní s tým, že podiel základného imania spoločnosti je nižší v prípade Landesbanken, pretože ich rizikovosť je nižšia (odôvodnenie č. 134 napadnutého rozhodnutia).

137 Žalobca tvrdí, že hoci sa Komisia odvoláva na to, že podiel základného imania spoločnosti je nižší v predmetnom prípade ako v prípade súkromných bánk, nezohľadnila to, že sporný vklad má štyri vlastnosti, vďaka ktorým má postavenie osobitnej záruky a vďaka ktorým vyzerá ako prostriedok — blízky základnému imaniu spoločnosti — trvalého zabezpečenia kapitalizácie Helaby. Kritizuje okrem toho posúdenie Komisie, podľa ktorého to, že podiel základného imania spoločnosti je nižší, neumožňuje vylúčiť, že súkromný investor by zrealizoval porovnateľnú investíciu vo forme vkladu tichého spoločníka.

138 Pokiaľ ide na jednej strane o štyri vlastnosti sporného vkladu, vďaka ktorým má postavenie osobitnej záruky, žalobca v prvom rade uvádza, že toto predstavuje nezvyčajne vysokú časť vlastných zdrojov Helaby, teda 40 %. V druhom rade tvrdí, že táto vysoká

časť vlastných zdrojov Helaby bola investíciou jediného investora, kým v prípade vkladov tichých spoločníkov použitých Komisiou na porovnanie žiadny individuálny investor nebol vlastníkom časti väčšej ako 1 %. Podiel základného imania spoločnosti je teda 99 % v prípade investora, pokiaľ ide o vklady tichých spoločníkov použitých na porovnanie a 60 % v prípade sporného vkladu. V treťom rade zdôrazňuje, že celý tento vklad bol považovaný za taký, že predstavuje základné vlastné zdroje a nielen vlastné zdroje. V štvrtom rade uvádza, že celý vklad bol považovaný za taký, že predstavuje základné vlastné zdroje Helaby a nielen základné vlastné zdroje skupiny, do ktorej Helaba patrí, čo poskytlo Helabe väčšiu flexibilitu pri ich využívaní, kým súkromný investor by požadoval zvýšenie svojej odmeny.

139 V tejto súvislosti je potrebné najprv konštatovať, že sporný vklad v skutočnosti predstavuje sám osebe veľmi významnú časť vlastných zdrojov Helaby, kým vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu môžu predstavovať v súlade s vyhlásením zo Sydney iba 15 % základných vlastných zdrojov. Ide neodškriepiteľne o rozdiel medzi sporným vkladom a vkladmi tichých spoločníkov na obmedzenú dobu.

140 Pokiaľ ďalej ide o to, že sporný vklad vykonal jediný investor, ktorý tak disponuje 40 % vlastných zdrojov Helaby, je potrebné domnievať sa, že táto okolnosť nie je takej povahy, aby z ekonomického hľadiska pretransformovala vklad tichého spoločníka na vklad do základného imania, a ani skutočnosť, že investor vlastní len nepatrnú časť základného imania spoločnosti, nezbavuje jeho investíciu povahy investície do základného imania spoločnosti.

141 Iste, časť vlastných zdrojov, ktorú poskytol investor, podmieňuje jeho vystavenie riziku, ale neovplyvňuje povahu tohto rizika, ani ekonomickú kvalifikáciu vykonaných investícií. Takto teda podstatné vlastnosti odlišujúce vklady tichých spoločníkov od základného imania spoločnosti, t. j. poradie v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie, podmienky vyplatenia odmeny a výhody alebo nevýhody spojené, pokiaľ ide o banku, s použitím jednej alebo druhej z týchto techník, zostávajú tie isté bez ohľadu na sumu individuálnej investície.

142 Pokiaľ ide o to, že sporný vklad bol považovaný za predstavujúci základné vlastné zdroje Helaby a nie zdroje jej skupiny, je potrebné konštatovať, že Komisia a vedľajší účastníci konania nenamietali proti tomu, že naozaj ide o osobitosť sporného vkladu. Skutočnosť, na ktorú sa odvoláva žalobca, že táto kvalifikácia poskytuje Helabe zvýšenú flexibilitu pri používaní prostriedkov, však neumožňuje identifikovať prvok zvyšujúci profil rizika sporného vkladu oproti vkladom tichých spoločníkov a približujúci ho tak vkladu do základného imania spoločnosti.

143 Napokon, pokiaľ ide o to, že sporný vklad sa považuje celý za základné vlastné zdroje, je potrebné poznamenať, že žalobca len uviedol túto vlastnosť bez toho, aby svoj argument ďalej rozvinul. Keďže je dôsledkom toho, že sporný vklad bol naplánovaný ako „perpetuál" bez ustanovenia o zvýšení úrokov (ďalej len „klauzula step-up"), je potrebné odkázať na posúdenie Všeobecného súdu týkajúce sa trvalosti sporného vkladu (pozri body 150 až 154 nižšie).

144 Pokiaľ ide na druhej strane o posúdenie Komisie, podľa ktorého znížený podiel základného imania spoločnosti neumožňuje vylúčiť, že súkromný inštitucionálny investor by vykonal investíciu porovnateľnú so sporným vkladom vo forme vkladu tichého spoločníka, žalobca tvrdí, že to, že Landesbanken častejšie využívajú vklady tichých spoločníkov, neimplikuje, že investori sa vzdali primeranej odmeny. Dodáva, že uvedené vklady tichých spoločníkov boli v každom prípade vložené ich majiteľmi, verejnými investormi, a nie súkromnými investormi, takže Komisia sa nemohla na ne odvolávať na účely porovnania. Čo sa týka tvrdenia Komisie, podľa ktorého investori sú ochotnejší akceptovať nižší podiel základného imania spoločnosti v prípade Landesbanken, pretože ich štruktúra rizika je nižšia, žalobca tvrdí, že porovnanie medzi ratingom Landesbanken a ratingom súkromných bánk preukazuje, že štruktúra rizika tých prvých uvedených nie je nižšia.

145 Je potrebné uviesť, že ako uvádza žalobca, otázkou nie je, či sporný vklad mohol byť emitovaný na trhu napriek existencii podielu základného imania spoločnosti vo výške iba 60 %, ale či táto okolnosť spôsobuje, že sporný vklad sa z hľadiska svojho profilu

rizika podobá skôr vkladom tichých spoločníkov na obmedzenú dobu alebo vkladu do základného imania spoločnosti a vyžaduje si vyššiu odmenu.

146 V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že zo spisu vyplýva, že pred vyhlásením zo Sydney vklady tichých spoločníkov predstavovali len malú časť základných vlastných zdrojov bánk. Až po tomto vyhlásení z októbra 1998 bolo objasnené, že hybridné finančné nástroje možno považovať za základné vlastné zdroje, aj keď presahujú hranicu 15 %, a boli upresnené podmienky, za akých je to možné. Možno sa teda domnievať, že v čase, keď sa zmluvné strany napokon dohodli na spornom vklade v decembri 1998, dôsledky vyhlásenia zo Sydney na podiel základných vlastných zdrojov získaných prostredníctvom hybridných finančných nástrojov, a teda na podiel základného imania spoločnosti, sa ešte na trhu neprejavili.

147 Z napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia č. 129 a 134) však vyplýva, že následne tak súkromné banky, ako aj Landesbanken zvýšili podiel hybridných finančných nástrojov vo svojich základných vlastných zdrojoch, pričom toto zvýšenie bolo osobitne významné v prípade Landesbanken. Z napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia č. 179 a 180) takisto vyplýva, že hybridné finančné nástroje, ktoré boli vydané bankami po vyhlásení zo Sydney a ktoré spĺňali podmienky tohto vyhlásenia na to, aby boli uznané ako základné vlastné zdroje prevyšujúce hranicu 15 %, neboli odmeňované sadzbou oveľa vyššou ako vklady tichých spoločníkov emitované predtým. Napokon z napadnutého rozhodnutia (odôvodnenie č. 134), ako aj z odpovede Komisie na písomnú otázku Všeobecného súdu vyplýva, že medzi investormi do vkladov tichých spoločníkov emitovaných zo strany Landesbanken existovali súkromní investori, ktorí nepožadovali vyššiu odmenu za vklady na zohľadnenie zníženého podielu základného imania spoločnosti v prípade uvedených bánk.

148 Za týchto okolností argumentácia žalobcu neumožňuje domnievať sa, že vzhľadom na znížený podiel základného imania spoločnosti profil rizika sporného vkladu je z ekonomického hľadiska blízky základnému imaniu spoločnosti.

149 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy nie je potrebné preskúmať kritiku žalobcu v súvislosti s tvrdeniami Komisie, podľa ktorého sú investori ochotnejší akceptovať nižší podiel základného imania spoločnosti v prípade Landesbanken, pretože ich štruktúra rizika je nižšia. Dôvody, pre ktoré sú investori ochotnejší akceptovať nižší podiel základného imania spoločnosti v prípade Landesbanken, nie sú totiž v predmetnom prípade relevantné, keďže sa preukázalo, že existencia zníženého podielu základného imania spoločnosti nebráni súkromným investorom, aby investovali do vkladov tichých spoločníkov Landesbanken, ani ich to nevedie k tomu, aby požadovali vyššiu odmenu oproti odmene za vklady tichých spoločníkov emitované bankami, ktoré majú vyšší podiel základného imania spoločnosti.

— Trvalosť vkladu a neexistencia možnosti postúpenia

150 Komisia sa v napadnutom rozhodnutí v podstate domnievala, že trvalosť vkladu a neexistencia možnosti postúpenia neodôvodňovali porovnanie odmeny za sporný vklad s odmenou za vklad do základného imania spoločnosti ako s odmenou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu a že dopad tejto trvalosti sa musí skúmať v rámci výpočtu primeranej odmeny. Toto posúdenie odôvodnila tým, že uviedla, že trvalosť sporného vkladu implikuje v zásade riziko pre investora, že nebude môcť vykonať zvýšenia úrokových sadzieb podľa vývoja na trhu, pričom nemá vplyv na úroveň rizika straty v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie (odôvodnenie č. 138 napadnutého rozhodnutia).

151 Žalobca tvrdí, že faktor, ktorý zvyšuje profil rizika sporného vkladu v porovnaní s vkladmi tichých spoločníkov emitovanými na trhu, nie je jeho neobmedzená dĺžka, ale to, že spolková krajina sa nemôže tejto investície zbaviť, pretože uvedený vklad je nenahraditeľný a bez súhlasu Helaby nemôže previesť svoje práva na tretiu osobu. Na druhej strane „perpetuály“ emitované na trhu sú kótované na burze, takže investor sa ich môže kedykoľvek zbaviť a nie je viazaný na banku na neurčitý čas. V replike kritizuje to, že Komisia zaobchádza podľa neho s trvalosťou a nahraditeľnosťou, ako

keby tieto dva aspekty nemali žiadny vzťah medzi sebou, hoci profil rizika sporného vkladu vyplýva z interakcie medzi dvoma vlastnosťami, dôsledkom čoho je to, že nie je možné, aby sa spolková krajina zbavila tejto investície. Namieta okrem toho proti tvrdeniam Komisie, podľa ktorých nahraditeľnosť nie je vylúčená, ale len obmedzená.

152 Je potrebné konštatovať, že účastníci konania na pojednávaní v odpovedi na otázku Všeobecného súdu potvrdili, že existujú vklady tichých spoločníkov uzatvorené tak ako v predmetnom prípade dohodou medzi bankou emitentom a investormi, ktoré nie sú kótované na burze. Z toho vyplýva, že nahraditeľnosť vyplývajúca z toho, že vklad je kótovaný na burze, nie je typickou vlastnosťou všetkých vkladov tichých spoločníkov, do ktorých investujú súkromní investori. Zo spisu však nevyplýva, že vklady realizované dohodou by boli odmeňované na vyššej úrovni ako tie, ktoré sú kótované na burze.

153 V každom prípade je potrebné poznamenať, že sporný vklad sa odlišuje v tejto súvislosti aj od investícií do základného imania spoločnosti keďže, tak ako žalobca uviedol v priebehu správneho konania, ktoré predchádzalo prijatiu napadnutého rozhodnutia (odôvodnenie č. 68 napadnutého rozhodnutia), takýto spoločník, prinajmenšom v prípade akciových spoločností ako sú nemecké banky, ktoré emitovali vklady použité Komisiou na porovnanie, môže kedykoľvek voľne predať svoju investíciu.

154 Z toho vyplýva, že hoci by sa aj predpokladalo, že investícia spolkovej krajiny nie je nahraditeľná a že to zvyšuje riziko straty v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie v porovnaní s vkladmi tichých spoločníkov, táto okolnosť odlišuje sporný vklad takisto od investície do základného imania bánk, ktoré emitovali vklady použité Komisiou na porovnanie a neimplikuje, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že sporný vklad sa mal porovnať s inými vkladmi tichých spoločníkov emitovanými na trhu a nie s vkladom do základného imania

spoločnosti, zohľadňujúc prostredníctvom potrebných zvýšení, medzi ktoré patrí najmä zvýšenie za trvalosť, jeho špecifiká.

Črty sporného vkladu, ktoré neboli uvedené v priebehu správneho konania a skúmané v napadnutom rozhodnutí

155 Žalobca tvrdí, že sporný vklad obsahuje veľké riziko straty tak odmeny, ako aj vložených prostriedkov a to aj v prípadoch, že by nedošlo k likvidácii alebo vyhláseniu konkurzu, ktoré boli skúmané vyššie. V tejto súvislosti odkazuje na to, že sporný vklad znamená účasť na strate Helaby dosiahnutej za rok, ako aj na rizikách pre spolkovú krajinu, že nedostane odmenu v prípade straty Helaby dosiahnutej za rok a že nebude môcť dostať späť vložené prostriedky tak, že by mu boli vrátené.

156 Pokiaľ ide o účasť na strate Helaby za rok, žalobca tvrdí, že sporný vklad sa z ekonomického hľadiska podieľa na uvedených stratách rovnako ako základné imanie spoločnosti, keďže podľa § 3 ods. 1 a § 8 ods. 1 zmluvy sa vklad podieľa v plnom rozsahu na prípadnej strate Helaby za rok a že prípadné straty obmedzujú právo spolkovej krajiny na vrátenie vložených prostriedkov v prípade skončenia zmluvného vzťahu. Dodáva, že to, že účasť na strate je typická pre všetky vklady tichých spoločníkov, nie je relevantná, keďže je potrebné posúdiť túto okolnosť v rámci celej ekonomickej charakteristiky sporného vkladu. Uvádza okrem toho, že to, že podľa § 4 zmluvy (doložka o zlepšení) v prípade straty sa prípadné budúce zisky musia prideliť na doplnenie vkladu, neznamená, že by spolková krajina bola vo výhodnejšej situácii ako akcionár, pretože na rozdiel od akcionára nemá úžitok zo zvýšenia hodnoty podniku.

157 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že hoci je pravda, že účasť na strate približuje sporný vklad k vkladu do základného imania spoločnosti, čo je dôvod, prečo ho BAKred uznal ako základné vlastné zdroje Helaby, nič to nemení na tom, že ho

to neodlišuje od ostatných vkladov tichých spoločníkov, ktoré sa takisto považujú za základné vlastné zdroje.

158 Iste, platí, že v predmetnom prípade miera, v akej sa hodnota vkladu zníži z dôvodu strát Helaby, je vyššia ako v prípade porovnávacích vkladov použitých Komisiou. Táto okolnosť je však dôsledkom toho, že sporný vklad predstavuje väčšiu časť základných vlastných zdrojov Helaby ako ostatné vklady do vlastných zdrojov bánk, ktoré sú emitentmi, a teda nie je črtou sporného vkladu, ktorá by bola odlišnou od toho, aká je jeho výška v porovnaní s celkovými základnými vlastnými zdrojmi Helaby (pozri body 136 až 149 vyššie).

159 Pokiaľ ide o doložku o zlepšení stanovenú § 4 zmluvy (pozri bod 156 vyššie), postačuje konštatovať, že hoci je možné, ako to tvrdí žalobca, že nepredstavuje nevyhnutne výhodu pre spolkovú krajinu v porovnaní s investorom do základného imania spoločnosti, keďže otázka, ktorá investícia je výhodnejšia, závisí od okolností vzniknutých v každom obchodnom roku, v každom prípade je potrebné konštatovať, že ich navzájom odlišuje a spôsobuje tak, že sporný vklad je bližší vkladom tichých spoločníkov, ktoré môžu obsahovať takúto klauzulu, ako vkladu do základného imania spoločnosti.

160 Za týchto okolností to, že v prípade sporného vkladu je stanovená účasť na strate, nemôže byť takej povahy, že by preukázalo, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že porovnala odmenu za sporný vklad s tou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu.

161 Pokiaľ ide o riziko spolkovej krajiny, že v prípade straty Helaby za rok nedostane odmenu, žalobca tvrdí, že odmena, ktorá sa má vyplácať spolkovej krajine, predstavuje veľkú časť zisku Helaby a že v dôsledku toho existuje veľké riziko, že spolková krajina túto odmenu nedostane. V tejto súvislosti tvrdí, že odmena, ktorá má byť

zaplatená spolkovej krajine, predstavuje omnoho väčšiu časť zisku Helaby zo sporného vkladu za rok, ako je tá, ktorú by predstavovala odmena za vklady emitované súkromnými bankami, použité na porovnanie v napadnutom rozhodnutí, na zisku každej z týchto bánk.

162 Pokiaľ ide o riziko spolkovej krajiny, že nebude môcť dostať späť vložené prostriedky tak, že by jej boli vrátené, žalobca tvrdí, že vzhľadom na kvantitatívny význam sporného vkladu do základných vlastných zdrojov Helaby táto nie je schopná vrátiť vklad spolkovej krajiny, pretože ňou dosiahnutý zisk jej neumožňuje nahradiť základné vlastné zdroje, ktoré by pri tejto príležitosti stratila.

163 Je potrebné poznamenať, že tieto dve črty sporného vkladu sú v podstate dôsledkom toho, že sporný vklad je časťou základných vlastných zdrojov Helaby, ktorá je vyššia ako časť základných vlastných zdrojov bánk, vyskytujúca sa v referenčných transakciách. Podobne ako už bolo rozhodnuté, pokiaľ ide o účasť na strate (pozri bod 158 vyššie), nie je potrebné skúmať tieto dve črty nezávisle. Okrem toho, pokiaľ ide o časť zisku Helaby v roku 1998, ktorú predstavovala odmena spolkovej krajine, je potrebné konštatovať na jednej strane, že žalobca nezohľadnil to, že v súlade s progresívnym modelom musela Helaba platiť odmenu za celý sporný vklad — s výnimkou časti potrebnej na zabezpečenie činností pomoci na bytovú výstavbu — v sadzbe 1,4 % až od roku 2003, a na druhej strane, že používa na účely svojho porovnania zisk po zdanení Helaby v roku 1998, a nie jej hospodársky prebytok za rok pred zdanením, hoci nie je sporné, že keďže sporný vklad bol vkladom tichého spoločníka, odmena zaň predstavuje v súlade s nemeckou právnou úpravou prevádzkový výdavok, ktorý sa platí pred zdanením.

164 Z toho vyplýva, že tvrdenia žalobcu, pokiaľ ide o riziká spolkovej krajiny, že nedostane odmenu v prípade straty Helaby za rok a že nebude môcť dostať späť vložené prostriedky tak, že by jej boli vrátené, neumožňujú domnievať sa, že Komisia sa dopustila

zjavne nesprávneho posúdenia tým, že porovnala odmenu za sporný vklad s tou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu.

O situácii na trhu v čase vloženia sporného vkladu

165 Na jednej strane žalobca tvrdí, že Komisia nesprávne uplatnila kritérium súkromného investora tým, že na účely ekonomického posúdenia sporného vkladu nevychádzala z dátumu jeho poskytnutia, teda z 31. decembra 1998.

166 V tejto súvislosti poznamenáva, že v odôvodnení č. 129 napadnutého rozhodnutia Komisia odkazuje na prax súkromných bánk opísanú Spolkovou republikou Nemecko, ktorá je zhrnutá v odôvodneniach č. 96 a 99 uvedeného rozhodnutia. Komisia v týchto odôvodneniach uviedla, že Spolková republika Nemecko vysvetlila, po prvé, že iba niekoľko mesiacov po Helabe Deutsche Bank získala „perpetuál" na kapitálovom trhu, po druhé, že trh nepripisoval od roku 1999 veľkú dôležitosť rozdielu medzi finančnými nástrojmi na obmedzenú dobu a na neobmedzenú dobu, a po tretie, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého v prípade veľkých objemov možno použiť len základné imanie spoločnosti, vyvracia veľký objem vkladov tichých spoločníkov, ktoré súkromné úverové inštitúcie získali na kapitálovom trhu tak v rokoch 1998 a 1999, ako aj neskôr. Okrem toho poznamenáva, že tabuľka uvedená v odôvodnení č. 101 napadnutého rozhodnutia opisuje vývoj časti základných vlastných zdrojov troch súkromných bánk, ktorú predstavovali hybridné zdroje medzi rokmi 1998 a 2003. Tvrdí, že Komisia sa tým, že sa odvolávala na prax nemeckých bánk, ktorú predstavila Spolková republika Nemecko, vychádzala z informácií, ktoré boli k dispozícii len za roky nasledujúce až po vykonaní sporného vkladu.

167 Žalobca dodáva, že na konci roka 1998 spolková krajina nemohla predvídať ďalší vývoj na kapitálovom trhu, pokiaľ ide o vklady tichých spoločníkov a „perpetuály". Tvrdí, že v dôsledku toho Komisia mala na účely ekonomického posúdenia sporného

vkladu zohľadniť výlučne situáciu na trhu, ktorá sa vyskytovala v roku 1998, a nie ďalší vývoj kapitálového trhu, ktorý nebol známy v čase vykonania sporného vkladu.

168 Je potrebné pripomenúť, že v súlade s judikatúrou porovnanie medzi správaním verejných investorov a správaním súkromných investorov sa musí vykonať tak, že sa zohľadní postoj, aký by mal pri predmetnej transakcii súkromný investor, vzhľadom na disponibilné informácie a predvídateľný vývoj v danom okamihu (rozsudky Súdu prvého stupňa z 30. apríla 1998, Cityflyer Express/Komisia, T-16/96, Zb. s. II-757, bod 76, a WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 246).

169 V predmetnom prípade je potrebné najprv konštatovať, že odkaz uvedený Komisiou v odôvodnení č. 129 napadnutého rozhodnutia na prax nemeckých bánk len potvrdzuje jej výklad vyhlásenia zo Sydney, podľa ktorého z neho nemožno vyvodiť, že by inovatívne trvalé finančné nástroje nemohli v žiadnom prípade byť uznané ako základné vlastné zdroje alebo že by sa na ne tiež vzťahovala hranica 15 % základných vlastných zdrojov. Komisia odkazuje na túto prax a uvádza, že sa prikláňa v prospech možnosti používať ako vlastné zdroje inovatívne trvalé finančné nástroje presahujúce hranicu 15 %. V dôsledku toho Komisia nezaložila svoje posúdenie na týchto transakciách, ku ktorým došlo až po vykonaní sporného vkladu, ale ich len používa na potvrdenie svojho vlastného výkladu vyhlásenia zo Sydney.

170 V každom prípade je potrebné konštatovať, že žalobca nevysvetľuje, prečo vývoj na trhu, ktorý nasledoval po vyhlásení zo Sydney, nebol predvídateľný pre spolkovú krajinu a Helabu v čase, keď dohodli sporný vklad. Toto vysvetlenie by bolo o to viac potrebnejšie, že z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že uvedený vývoj na trhu potvrdil úsudok zmluvných strán sporného vkladu, podľa ktorého na jednej strane „perpetuály“ nemajú byť odmeňované v závislosti od základného imania spoločnosti a na

druhej strane význam podielu základného imania spoločnosti neovplyvňuje úroveň odmeny.

171 Na druhej strane žalobca popiera, že by v čase sporného vkladu existoval v Nemecku rozvinutý trh hybridných finančných nástrojov, na ktorom by Helaba mohla emitovať taký vklad, akým bol sporný vklad. Tvrdí teda, že „perpetuál" bez klauzuly step-up, akým bol sporný vklad, nemohol byť emitovaný v roku 1998 pre inštitúcie investorov ako spolková krajina. Až od roku 2004 inštitúcie investori začali investovať do takýchto „perpetuálov". Okrem toho, tieto „perpetuály" sa týkali menších objemov a boli kótované na burze. Ďalej, sporný vklad potom nemohol byť ani emitovaný vzhľadom na svoju výšku z dôvodu, že ho vykonal jediný investor, a bol uznaný ako základné vlastné zdroje v plnej výške, a to na úrovni Helaby, a nie skupiny, do ktorej patrila.

172 Žalobca uvádza, že Komisia obišla túto okolnosť tvrdením, že Helaba mohla získať prostriedky emitovaním viacerých tranží menšej veľkosti. V tejto súvislosti najmä poznamenáva, že toto tvrdenie porušuje kritérium súkromného investora, keďže implikuje zohľadnenie správania investora v odlišnej situácii, ako bola situácia spolkovej krajiny, ako aj to, že došlo k inverzii priorít v tom zmysle, že spočíva na alternatívach, ktoré by mala Helaba v budúcnosti, a nie na otázke, či by súkromný investor bol poskytol Helabe vklad takej istej povahy a za tých istých podmienok. V dôsledku toho tvrdí, že neexistencia rozvoja na trhu hybridných finančných nástrojov v Nemecku viedla Komisiu k domnienke, že Helaba si mohla zabezpečiť porovnateľný objem základných vlastných zdrojov na trhu iba vo forme základného imania spoločnosti.

173 Je potrebné konštatovať, že žalobca priamo nespochybňuje odkaz Komisie v odôvodnení č. 137 napadnutého rozhodnutia na existenciu „perpetuálu" bez klauzuly step-up emitovaného v roku 1987, ktorý upísali inštitúcie investori, a neuvádza argumenty,

ktorých cieľom by bolo preukázať, že Komisia nemohla založiť svoje posúdenie na tomto prvku. Takto teda, hoci tvrdí, že prvá emisia „perpetuálov" bez klauzuly step-up upísaná nemeckými inštitúciami investormi pochádza z roku 2004 a prvá emisia tohto typu vykonaná nemeckou bankou pochádza z roku 2005, tieto tvrdenia nepostačujú na preukázanie, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že vychádzala z transakcie uvedenej v odôvodnení č. 137 napadnutého rozhodnutia na vyvrátenie argumentu podľa ktorého inštitúcie investori neboli ochotní upísať „perpetuály" bez klauzuly step-up, takže sporný vklad bolo možné porovnať z dôvodu jeho neurčitého trvania iba s vkladom do základného imania spoločnosti.

174 Pokiaľ ide o rozdiely uvádzané žalobcom medzi sporným vkladom a vkladmi tichých spoločníkov emitovanými na trhu, je potrebné konštatovať, že zodpovedajú tvrdeniam, ktoré už boli skúmané a vyvrátené.

175 Čo sa týka tvrdenia žalobcu, podľa ktorého Komisia porušila kritérium súkromného investora tým, že tvrdila, že Helaba mohla získať prostriedky tak, že by emitovala viaceré tranže menšej veľkosti, je potrebné pripomenúť, že hoci je iste pravda, že kritérium súkromného investora vyžaduje posúdenie, či by takýto investor vykonal predmetnú transakciu za tých istých podmienok, nič to nemení na tom, že v súlade s judikatúrou citovanou v bodoch 35 a 36 vyššie cieľom kontroly v oblasti štátnej pomoci je určiť, či podnik príjemcu dostal ekonomickú výhodu, ktorú by nezískal za normálnych trhových podmienok, a na tieto účely nie je možné domnievať sa, že sa musí zohľadniť len hľadisko investora. Preto žalobca nemôže tvrdiť, že otázka, či Helaba mohla získať na trhu rovnaké výhody za tú istú cenu, nie je relevantná, hoci táto otázka je podstatná na účely určenia, aký by bol výsledok rokovania medzi Helabou a hypotetickým súkromným investorom nachádzajúcim sa v situácii spolkovej krajiny.

176 Za týchto okolností je potrebné zamietnuť výhrady žalobcu založené na uplatnení nesprávneho referenčného obdobia a nesprávnom posúdení situácie na trhu v okamihu vykonania sporného vkladu.

Záver o tom, že sporný vklad bol považovaný za vklad tichého spoločníka

177 Nie je sporné, že sporný vklad predstavuje osobitný nástroj, ktorý nezodpovedá presne ani vkladom tichých spoločníkov emitovaných na trhu, či už na obmedzenú alebo neobmedzenú dobu, ani vkladu do základného imania spoločnosti.

178 Z vyššie uvedeného skúmania však vyplýva, že sporný vklad sa blíži k vkladom tichých spoločníkov na obmedzenú dobu uznaných za základné vlastné zdroje z dôvodu nasledujúcich čŕt: jeho poradie v prípade likvidácie alebo vyhlásenia konkurzu, a to tak v porovnaní s veriteľmi banky, ako aj s majiteľmi; to, že existuje povinnosť odmeny za rok, ktorej suma je stanovená v zmluve; to, že odmena sa neposkytne v prípade straty za rok, že predstavuje jediný zisk, ktorý má investor zo svojho vkladu v prípade neexistencie účasti na zvýšení hodnoty podniku a že má povinnosť platiť odmeny nevyplatené v rokoch nasledujúcich po roku alebo rokoch, v ktorých nebola odmena vyplatená; to, že sa podieľa na strate banky za rok, a to, že existuje doložka o zlepšení v prípade, že hodnota vkladu by sa znížila stratami.

179 Na druhej strane sa odlišuje od vkladov tichých spoločníkov na obmedzenú dobu uznaných ako základné vlastné zdroje a blíži sa k vkladu do základného imania spoločnosti tým, že je na neobmedzenú dobu, a preto mohol byť uznaný ako základné vlastné zdroje vo výške presahujúcej hranicu 15 %, tým, že predstavuje veľmi podstatnú časť základných vlastných zdrojov, a tým, že bol uznaný ako základné vlastné zdroje na úrovni Helaby, a nie skupiny, do ktorej patrí.

180 Napokon sa odlišuje tak od väčšiny vkladov tichých spoločníkov na obmedzenú dobu vkladu a uznaných ako základné vlastné zdroje, ako aj od vkladu do základného imania spoločnosti súkromných bánk, ktoré emitovali vklady použité Komisiou na porovnanie tým, že investícia spolkovej krajiny nie je nahraditeľná alebo je nahraditeľná iba

veľmi obmedzene. Okrem toho sa odlišuje od vkladov tichých spoločníkov použitých Komisiou ako referenčných a od veľkého počtu investícií do základného imania spoločnosti v tom, že spolková krajina má k dispozícii veľmi veľkú časť vlastných zdrojov banky.

181 Z toho vyplýva, že jedinými črtami sporného vkladu, ktoré ho odlišujú od vkladov tichých spoločníkov na obmedzenú dobu a zbližujú s vkladom do základného imania spoločnosti sú na jednej strane jeho neobmedzené trvanie a na druhej strane to, že predstavuje viac ako 15 % základných vlastných zdrojov Helaby. Z vyššie uvedeného skúmania vyplýva na jednej strane, že žalobca nepreukázal, že tieto črty, typické pre „perpetuály" vedú na trhu k odmene, ktorá sa viac podobá tej za vklad do základného imania spoločnosti ako tej za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu, a na druhej strane, že nie je dôvod domnievať sa, že spolková krajina a Helaba nemohli predvídať tento vývoj.

182 Vzhľadom na vyššie uvedené tvrdenia žalobcu neumožňujú domnievať sa, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala v rámci celkového posúdenia čŕt sporného vkladu, že tento vklad sa viac podobal vkladom tichých spoločníkov ako vkladu do základného imania spoločnosti a že v dôsledku toho odmena zaň by mala byť porovnaná s tou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu vo výške zvyčajne sa vyskytujúcej na trhu, v dôsledku čoho mohlo byť potrebné zvýšiť odmenu.

4. *O porovnaní odmeny za sporný vklad s odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu*

183 Pokiaľ ide o porovnanie odmeny sporného vkladu s odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu, žalobca spochybňuje posúdenia Komisie týkajúce sa zohľadnenia dodatočného bremena vyplývajúceho z dane z podnikania, ktorú Helaba musí zaplatiť zo sporného vkladu, porovnania základnej odmeny dohodnutej medzi spolkovou krajinou a Helabou so základnou odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu a porovnania

prirážky za trvalosť dohodnutej v predmetnom prípade s prirážkou za trvalosť vyžadovanou na trhu.

a) O zohľadnení dane z podnikania

Napadnuté rozhodnutie

184 Komisia sa domnievala, že na účely porovnania medzi odmenou dohodnutou za sporný vklad a odmenou dohodnutou na trhu bolo potrebné zohľadniť účinok dane z podnikania zaťažujúcej sporný vklad, ktorá bola v predmetnom prípade 0,26 % za rok. V tejto súvislosti uviedla, že hoci táto daň musela byť platená inštitúciami investormi vykonávajúcimi svoje činnosti v Nemecku, ktorí si vyžadovali z tohto dôvodu vyššiu odmenu, v predmetnom prípade ju musela platiť Helaba, pretože spolková krajina jej nepodliehala. Komisia teda dospela k záveru, že celková záťaž pre Helabu, ktorá mala byť porovnaná s rozpätím pre odmenu na trhu, nebola odmena 1,4 % dohodnutá medzi zmluvnými stranami, ale 1,66 % (odôvodnenia č. 156 až 159 napadnutého rozhodnutia).

Tvrdenia účastníkov konania

185 Žalobca kritizuje toto posúdenie a tvrdí, že investori vo svojich očakávaniach výnosov nezohľadnili daňový status príjemcu investície a že Komisia nepreukázala, že na trhu by tento bol schopný prinútiť investora, aby znášal celú daňovú záťaž. Tvrdí, že neexistuje nijaký rozdiel medzi sumou odmeny zaplatenou rôznym investorom za ten istý vklad, a to aj keď národní investori nevykonávajúci žiadnu priemyselnú alebo obchodnú činnosť, ako aj zahraniční investori nepodliehajú dani z podnikania, keď

poskytnú vklady tichých spoločníkov a nachádzajú sa v dôsledku toho v tej istej situácii ako spolková krajina.

186 Žalobca dodáva, že v každom prípade dodatočná záťaž, ktorú musí znášať Helaba, sa nerovná sadzbám dane z podnikania, ale je omnoho nižšia, keďže uvedená daň predstavuje prevádzkový výdavok pre Helabu a v dôsledku toho znižuje jej zdaniteľný príjem. Takto teda po zaplatení dane z príjmu právnických osôb (40 % v tom čase v Nemecku) a zvýšení za solidaritu (5,5 %) bola teda dodatočná záťaž len 0,15 %.

187 Komisia a vedľajší účastníci konania spochybňujú tieto tvrdenia.

Posúdenie Všeobecným súdom

188 Pokiaľ ide najprv o potrebu zohľadniť účinok dane z podnikania na záťaž znášanú Helabou z dôvodu sporného vkladu, je potrebné konštatovať, že žalobca nepopiera, že Helaba je povinná zaplatiť túto daň preto, že spolková krajina jej nepodlieha. Hoci iste tvrdí, že niektorí iní investori tiež nepodliehajú tejto dani a že toto nemení sumu vyplácanej odmeny, je potrebné poznamenať, že Spolková republika Nemecko a Helaba na pojednávaní potvrdili, že hoci je pravda, že banky musia v zásade zaplatiť daň z podnikania za odmeny, ktoré sa vyplatia investorom neusadeným v Nemecku alebo nevykonávajúcim žiadnu priemyselnú alebo obchodnú činnosť, nič to nemení na tom, že ani banky, ani nemecké orgány nepoznajú identitu investorov, ktorí majú cenné papiere potvrdzujúce vklady tichých spoločníkov, a že v dôsledku toho banky neplatia daň z podnikania za vyplatené odmeny, hoci časť týchto odmien sa vypláca investorom, ktorí nepodliehajú dani.

189 Je potrebné poznamenať, že keďže odôvodnenie Komisie nie je založené na tom, že spolková krajina nemusí zaplatiť daň, ale na tom, že Helaba tak musí urobiť, takže znáša záťaž, ktorú by nemusela znášať, keby vklad poskytol súkromný investor na trhu, to, že v praxi banky neplatia daň z podnikania zodpovedajúcu odmenám vyplateným investorom neusadeným v Nemecku alebo nevykonávajúcim žiadnu priemyselnú alebo obchodnú činnosť, zbavuje tvrdenie žalobcu jeho relevantnosti. V predmetnom prípade totiž na rozdiel od toho, čo platí v prípade iných vkladov tichých spoločníkov na trhu, Helaba musí znášať dodatočnú záťaž z dôvodu platenia dane z podnikania. Táto záťaž, hoci neimplikuje vyššiu odmenu pre spolkovú krajinu, musí byť zohľadnená na preskúmanie, či Helaba z dôvodu sporného vkladu znáša prinajmenšom rovnakú záťaž, ako je záťaž znášaná bankami, ktoré emitovali vklady tichých spoločníkov na trhu, a v dôsledku toho, či dostala výhodu.

190 Za týchto okolností je potrebné domnievať sa, že žalobca nepreukázal, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že zohľadnila účinok dane z podnikania na celkovú záťaž znášanú Helabou z dôvodu sporného vkladu.

191 Pokiaľ ďalej ide o výpočet záťaže skutočne znášanej Helabou, je potrebné poznamenať, že v predmetnom prípade nejde o to, aká je konečná záťaž po zdanení, vyplývajúca pre Helabu zo sporného vkladu, ale o to, aby sa táto záťaž porovnala s tou, ktorá vyplýva z vkladu na obmedzenú dobu poskytnutého súkromným investorom. Na tieto účely sa porovnanie záťaží vyplývajúce z jedného alebo druhého vkladu môže vykonať pred alebo po zdanení, keďže uvedené záťaže sa posudzujú v tom istom okamihu. Keďže Komisia v napadnutom rozhodnutí zobrala ako referenčnú záťaž záťaž pred zdanením predstavovanú vkladmi tichých spoločníkov, ktoré použila na porovnanie, je potrebné zohľadniť takisto záťaž pred zdanením vyplývajúcu z dane z podnikania (pozri v tomto zmysle rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 384).

192 Z toho vyplýva, že žalobca nepreukázal ani to, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že záťaž vyplývajúca zo zaplatenia dane

z podnikania, ktorú treba zohľadniť na účely porovnania odmeny za sporný vklad s tou za vklady existujúce na trhu, je záťažou pred zdanením.

b) O porovnaní základnej odmeny so základnou odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu

Napadnuté rozhodnutie

193 Komisia tvrdí, že zo skúmania desiatich transakcií, na ktoré sa odvoláva Spolková republika Nemecko, ktoré sú uvedené v odôvodnení č. 164 napadnutého rozhodnutia, vyplýva rozpätie pre odmenu za ručenie od 0,75 do 1,6 % za rok (odôvodnenia č. 162, 163, 165 až 167 napadnutého rozhodnutia).

194 Komisia ďalej skúmala rôzne osobitosti sporného vkladu, ktoré by mohli mať vplyv na sumu odmeny. V tejto súvislosti uvádza, že nebolo potrebné uplatniť ani prirážku z dôvodu objemu transakcie, ani zníženie z dôvodu ratingu Helaby. Tvrdí však, že z dôvodu zníženého podielu základného imania spoločnosti je potrebné uznať, že súkromný investor by neakceptoval základnú odmena za ručenie nachádzajúcu sa v nižšej časti rozpätia (odôvodnenia č 168,169, 171 a 172 napadnutého rozhodnutia).

195 Komisia z toho vyvodzuje, že keďže záťaž znášaná Helabou z dôvodu sporného vkladu sa nachádza v strede, ba dokonca vo vyššej časti, rozpätia na trhu, nie je možné dospieť k záveru, že existovala výhoda pre Helabu, ani v dôsledku toho, že bola poskytnutá štátna pomoc (odôvodnenie č. 172 napadnutého rozhodnutia).

Tvrdenia účastníkov konania

196 V prvom rade žalobca pripomína, že z dôvodu svojho profilu rizika by sa sporný vklad mal blížiť k investícii do základného imania spoločnosti a nie ku vkladu tichého spoločníka na obmedzenú dobu a tvrdí, že v dôsledku toho výpočet vykonaný Komisiou založený na rozpätí na trhu, stanovený na základe odmien za ručenie, ktoré boli určené pre vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu, je nesprávny. Okrem toho Komisia tým, že porovnala nesprávne sporný vklad a považovala ho za podobný vkladom tichých spoločníkov, nezohľadnila to, že okrem prirážky, ktorá sa mala uplatniť na zohľadnenie trvalosti sporného vkladu, bolo potrebné vykonať aj iné zvýšenia na zohľadnenie finančnej situácie Helaby, neexistencie publicity a nižších nákladov transakcie.

197 V druhom rade žalobca kritizuje spôsob, akým Komisia vypočítala základnú odmenu za ručenie.

198 Na jednej strane tvrdí, že Komisia neposúdila sumu základnej odmeny za ručenie vzhľadom na situáciu a prostredie trhu, ktoré existovali na konci roka 1998, ale vzhľadom na neskoršie transakcie.

199 Na druhej strane tvrdí, že z dôvodu rozdielov medzi sporným vkladom a referenčnými transakciami sa mala odmena sporného vkladu nachádzať nad rozpätím trhu, pokiaľ ide o základnú odmenu za ručenie, vypočítanú na základe referenčných transakcií. Tvrdí, že Komisia nielenže neposúdila správne rozdiely medzi sporným vkladom a referenčnými transakciami, ktoré skúmala, ale okrem toho nepreskúmala ani iné dôležité rozdiely.

200 Pokiaľ ide o rozdiely, ktoré Komisia skúmala, teda výšku sporného vkladu, veľkosť podielu základného imania spoločnosti a rating Helaby, žalobca tvrdí, že všetky tieto

prvky mali viesť k zvýšeniu základnej odmeny za ručenie v porovnaní s referenčnými transakciami. Pokiaľ ide o rozdiely medzi sporným vkladom a referenčnými transakciami, ktoré Komisia neskúmala a ktoré mali viesť k zvýšeniu základnej odmeny za ručenie, žalobca na jednej strane uvádza to, že celý sporný vklad bol upísaný jediným investorom, a na druhej strane to, že sporný vklad nie je nahraditeľný, takže spolková krajina sa nemôže investície do Helaby zbaviť.

201 Napokon žalobca tvrdí, že vklad Dresdner Bank v sume jednej miliardy USD, uvedený v napadnutom rozhodnutí medzi referenčnými transakciami, preukazuje, že odmena za sporný vklad sa mala nachádzať nad referenčným rozpätím, keďže tento vklad, napriek profilu rizika, podľa neho zníženého, bol odmenený vyššou sadzbou, ako bola sadzba sporného vkladu.

202 Komisia a vedľajší účastníci konania popierajú tieto argumenty.

Posúdenie Všeobecným súdom

203 V prvom rade, čo sa týka tvrdenia žalobcu, podľa ktorého rozpätie použité Komisiou je nesprávne, pretože sa zakladá na transakciách, ktoré nie sú porovnateľné so sporným vkladom, postačuje konštatovať, že zo skúmania otázky kvalifikácie sporného vkladu vyplýva, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že tento vklad sa podobal viac vkladom tichých spoločníkov ako vkladu do základného imania spoločnosti (pozri bod 181 vyššie).

204 V druhom rade, pokiaľ ide o skúmanie súladu základnej odmeny za sporný vklad s trhom vykonané Komisiou, je potrebné hneď na začiatku odmietnuť tvrdenie

žalobcu, podľa ktorého Komisia nevychádzala z prostredia na trhu k dátumu sporného vkladu. Je totiž potrebné konštatovať, že aj bez zohľadnenia piatich transakcií z roku 1999, na ktoré odkazuje Komisia, zo skúmania zostávajúcich transakcií vyplýva, že trhové rozpätie definované Komisiou, teda 75 až 160 bázických bodov, sa nemenilo, keďže transakcie, v ktorých sa použila maximálna hranica (vklad Bayerische Hypo- und Vereinsbank vo výške 1,2 miliardy DEM) a minimálna hranica (druhá tranža vkladu vo výške 700 miliónov USD emitovaná zo strany Deutsche Bank) uvedeného rozpätia sú obe transakciami z roku 1998. Čo sa týka tvrdenia žalobcu, podľa ktorého tieto vklady nie sú porovnateľné so sporným vkladom, pretože majú obmedzenú dobu vkladu, je potrebné pripomenúť, že táto vlastnosť nie je takej povahy, aby zabránila porovnaniu.

205 Ďalej je potrebné preskúmať každý z ôsmich prvkov, ktoré žalobca považuje za také, že implikujú zvýšenie trhového rozpätia pre základnú odmenu za ručenie, a tvrdí, že Komisia ich buď posúdila nesprávne, alebo ich nepreskúmala.

206 Pokiaľ ide po prvé o finančnú situáciu Helaby, žalobca tvrdí, že zisk Helaby v roku 1998 bol relatívne znížený vzhľadom na sumu odmeny, ktorá sa mala zaplatiť spolkovej krajine, takže existovalo nebezpečenstvo, že zisk nepostačuje na zaplatenie dohodnutej odmeny. Dodáva, že ostatné finančné ukazovatele Helaby (výnos z vlastných zdrojov, rozdelenie zisku, podiel základných vlastných zdrojov) boli medzi rokmi 1984 a 1994 konštantne jasne nižšie ako tie v prípade súkromných bánk.

207 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že žalobca svojím argumentom založeným na údajne zníženom zisku Helaby v porovnaní so sumou odmeny opakuje tvrdenie týkajúce sa rizika straty odmeny, ktoré bolo uvedené v bode 161 vyššie. Ako sa však uvádza v bode 163 vyššie, porovnanie vykonané žalobcom medzi odmenou, ktorá má byť vyplatená zo strany Helaby od roku 2003, a jej ziskom v roku 1998 neumožňuje určiť, či existuje osobitné riziko straty odmeny. Čo sa týka tvrdenia, podľa ktorého

ostatné výsledky Helaby boli nižšie ako výsledky súkromných bánk, postačuje uviesť, že kým sporný vklad bol dohodnutý a vložený do Helaby na konci roka 1998, žalobca odkazuje na údaje týkajúce sa obdobia do roku 1984 do roku 1994. Za týchto okolností je potrebné konštatovať, že tvrdenia žalobcu neumožňujú domnievať sa, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že si nemyslela, že odmena mala byť vyššia, ako bola odmena dohodnutá z dôvodu finančnej situácie Helaby.

208 Pokiaľ ide po druhé o neexistenciu publicity vo veľkej miere spôsobenú tým, že Helaba získala sporný vklad od jediného investora, žalobca tvrdí, že škodlivým účinkom, ktoré spôsobuje publicita v prípade ťažkostí alebo zmien týkajúcich sa vkladu, je možné sa v predmetnom prípade vyhnúť, alebo prinajmenšom je možné ich kontrolovať. Tvrdí, že súkromný investor by požadoval zvýšenie základnej odmeny za ručenie na kompenzovanie tejto výhody.

209 Je potrebné konštatovať, že toto sumarizujúce tvrdenie žalobcu nemôže postačovať na preukázanie, že uvádzaná okolnosť na trhu implikuje totiž zvýšenie základnej odmeny za ručenie a že v dôsledku toho sa Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že neuznala potrebu takéhoto zvýšenia v predmetnom prípade. Okrem toho, hoci najmä z referencií, ktoré účastníci konania poskytli v súvislosti s vkladom tichého spoločníka upísaného poisťovacou spoločnosťou, vyplýva, že súkromní investori môžu upísať aj celý vklad tichého spoločníka, žalobca neuvádza prvky umožňujúce domnievať sa, že takéto zvýšenie sa na trhu naozaj vyžaduje.

210 Okrem toho ako žalobca sám uznáva, to, že sporný vklad pochádza od jediného investora, neumožňuje Helabe vyhnúť sa akejkoľvek publicite. Helaba totiž nemôže zabrániť spolkovej krajine, aby sa odvolávala na prípadné ťažkosti alebo zmeny týkajúce sa vkladu, a to o to viac, že o týchto otázkach sa môže diskutovať verejne v rámci Hessischer Landtag (parlament spolkovej krajiny), rovnako ako sa diskutovalo o upísaní pôvodného sporného vkladu.

211 Pokiaľ ide po tretie o náklady transakcie, ktoré mala Helaba údajne nižšie, žalobca tvrdí, že z dôvodu, ž Helaba získala vklad od jediného investora ušetrila vysoké náklady vyplývajúce z vydania emisie, ako aj jej riadenia a realizácie. Tvrdí, že súkromný investor by si tiež pýtal zvýšenie základnej odmeny za ručenie na kompenzáciu tejto výhody.

212 Je potrebné konštatovať, že toto tvrdenie žalobcu, ktoré nie je potvrdené, nepreukazuje, že uvádzaná okolnosť by na trhu implikovala zvýšenie základnej odmeny za ručenie. Okrem toho spolková krajina poznamenáva, že takisto ušetrila veľké náklady tým, že vložila celý osobitný fond do Helaby namiesto toho, aby rozdelila sporný vklad medzi rôzne banky a že v dôsledku toho nie je zvýšenie dôvodné. Za týchto okolností ani toto tvrdenie neumožňuje domnievať sa, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že z tohto dôvodu neuznala zvýšenie odmeny.

213 Pokiaľ ide po štvrté o výšku transakcie, žalobca kritizuje posúdenie Komisie, podľa ktorého to, že výška sporného vkladu je podstatne väčšia ako výška vkladov používaných na porovnanie, nemusí viesť k zvýšeniu, keďže sporný vklad sa vďaka progresívnemu modelu rovná piatim postupným vkladom menšej veľkosti. Dodáva, že Komisia protirečila argumentácii uvedenej v súdnom konaní, v ktorom bol vydaný rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, kde tvrdila, že investor podnikajúci v trhovej ekonomike „konfrontovaný v praxi s nezvyčajne vysokými sumami [by] požadoval zvýšenie výnosu“.

214 Žalobca v tejto súvislosti opakuje tvrdenia, ktoré uvádzal proti akceptácii progresívneho modelu. Z bodu 131 vyššie vyplýva, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že sporný vklad možno porovnať, pokiaľ ide o výpočet vhodnej odmeny za funkciu rozšírenia obchodných činností, so sériou piatich vkladov tichých spoločníkov menšej veľkosti.

215 V každom prípade je potrebné konštatovať, že aj bez zohľadnenia progresívneho modelu nevyplýva zo skúmania transakcií zohľadnených Komisiou v odôvodnení č. 164 napadnutého rozhodnutiam, že veľkosť výšky implikuje nevyhnutne zvýšenie odmeny za ručenie. Teda v prípade vkladu SGZ-Bank (október 1998) vo výške iba 50 miliónov DEM (približne 25 miliónov eur) bola stanovená odmena za ručenie 1,20 %, kým Deutsche Bank zaplatila iba odmenu za ručenie 0,75 % a 0,8 % za tranže vkladu vo výške 700 miliónov USD (január 1998).

216 Čo sa týka tvrdenia Komisie v priebehu súdneho konania, ktoré viedlo k vydaniu rozsudku rozsudok WestLB, už citovaného v bode 7 vyššie, postačuje pripomenúť, že rozhodnutie, o ktoré išlo v tejto veci, bolo zrušené Súdom prvého stupňa a že v rozhodnutí WestLB z roku 2004 už Komisia nestanovila prirážku z dôvodu veľkej výšky transakcie, ktorej dôvodnosť sa pokúšala preukázať.

217 Za týchto okolností je potrebné sa domnievať, že žalobca nepreukázal, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa nedomnievala, že odmena mala byť vyššia, ako je tá, ktorá bola dohodnutá vzhľadom na absolútnu výšku sporného vkladu.

218 Pokiaľ ide po piate o podiel základného imania spoločnosti, žalobca tvrdí, že hoci sa Komisia v odôvodnení č. 169 napadnutého rozhodnutia domnievala, že výška sporného vkladu v porovnaní so základným imaním spoločnosti vyžaduje, aby sa odmena za tento vklad nachádzala vo vyššej časti trhového rozpätia pre základnú odmenu za ručenie, mala zohľadniť takisto to, že celý vklad bol považovaný za základné vlastné zdroje presahujúce hranicu 15 % hybridných finančných nástrojov stanovenú vyhlásením zo Sydney, a to na úrovni Helaby, a nie skupiny, do ktorej patrila.

219 Je potrebné konštatovať, že keďže uznanie celého vkladu za základné vlastné zdroje Helaby bolo možné vzhľadom na jeho trvalosť, nie je dôvod domnievať sa, že okolnosť

uvádzaná žalobcom implikuje iné zvýšenie, ako je to, ktoré vyplýva z jeho neobmedzeného trvania. Pokiaľ ide o to, že sporný vklad bol uznaný ako základné vlastné zdroje na úrovni Helaby, a nie skupiny, do ktorej patrí, je potrebné pripomenúť, že žalobca len tvrdil, že toto uznanie umožňuje viac flexibility Helabe pri používaní prostriedkov. Vzhľadom na širokú mieru voľnej úvahy, ktorú má Komisia pri určovaní odmeny v súlade s trhom, je potrebné konštatovať, že toto tvrdenie nemôže žiadnym spôsobom preukázať existenciu zjavne nesprávneho posúdenia zo strany Komisie.

220 V dôsledku toho je potrebné dospieť k záveru, že tvrdenia žalobcu neumožňujú domnievať sa, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že si nemyslela, že odmena mala byť vyššia ako odmena dohodnutá z dôvodu zníženého podielu základného imania spoločnosti.

221 Pokiaľ ide po šieste o dlhodobý rating Helaby, žalobca kritizuje posúdenie Komisie uvedené v odôvodnení č. 171 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého súkromný investor by považoval riziko straty v prípade Helaby za porovnateľné s tým, ktoré by vzniklo v prípade investície do jednej z veľkých súkromných bánk citovaných v uvedenom rozhodnutí. V tejto súvislosti tvrdí, že nie je mysliteľné, aby pri abstrahovaní štátnych záruk uvedený rating a ratingy veľkých súkromných bánk citované v napadnutom rozhodnutí boli porovnateľné a v dôsledku toho, že referenčné transakcie môžu byť použité na účely porovnania bez akéhokoľvek prispôsobenia sa. Okrem toho tvrdí, že v tejto súvislosti Komisia neodôvodnila svoje posúdenie.

222 Je potrebné uviesť, že na podporu svojho tvrdenia, podľa ktorého je nepochopiteľné, že bez štátnych záruk sú dlhodobý rating Helaby a rating veľkých súkromných bánk, citované v napadnutom rozhodnutí, porovnateľné, žalobca len uvádza, že keby podiely Helaby boli porovnané s tými, ktoré majú veľké súkromné banky, dostala by „pravdepodobne“ menej výhodný rating.

223 Okrem toho žalobca nespochybňuje tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko, na ktoré odkazuje Komisia v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 171), podľa ktorého žiadna metóda na vypočítanie dlhodobého ratingu regionálnych bánk, abstrahujúca od povinnosti udržiavania v činnosti a záruky, ktorú mali vtedy verejnoprávne orgány, neexistovala skôr ako v roku 2001. Iste, žalobca v replike tvrdí, že keby sa nezohľadnili uvedené záruky štátu, rating Helaby v rokoch 1998 a 1999 by bol nižší ako rating veľkých súkromných bánk a odvoláva sa v tejto súvislosti na vlastné ratingy a ratingy finančnej solventnosti Helaby tak, že ich porovnáva s ratingom uvedených súkromných bánk počas týchto rokov. Keďže však z dokumentu poskytnutého na podporu tohto tvrdenia vyplýva, že vnútorné ratingy a ratingy finančnej solventnosti sú ratingami odlišnými od dlhodobého ratingu, jednoduchý odkaz na tieto nižšie ratingy Helaby nepostačuje na preukázanie, vzhľadom na neexistenciu iných upresnení, že jeho dlhodobý rating by bol nevyhnutne takisto nižší ako rating veľkých súkromných bánk, keby sa vypočítal abstrahovaním štátnych záruk, ani že existoval na konci roka 1998 spôsob, ako určiť takýto rating pre Helabu.

224 Za týchto okolností je potrebné domnievať sa, že žalobca nepreukázal, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že predpokladala, že v prípade neexistencie vlastnej metódy na vypočítanie dlhodobého ratingu regionálnych bánk na konci roka 1998, abstrahujúcej od štátnych záruk, by sa súkromný investor domnieval, že riziko straty, ktoré by mohlo vzniknúť v prípade Helaby, je porovnateľné s rizikom investície do jednej z veľkých súkromných bánk spomínaných v uvedenom rozhodnutí.

225 Okrem toho napadnuté rozhodnutie je v tejto súvislosti dostatočne odôvodnené. Je totiž potrebné uviesť, že cieľom posúdenia Komisie kritizovaného žalobcom nebolo poprieť relevantnosť prípadného zvýšenia odmeny, ale týkalo sa zníženia požadovaného Spolkovou republikou Nemecko z dôvodu údajného nízkeho rizika investície do Helaby vzhľadom na štátne záruky. Táto okolnosť vysvetľuje, že Komisia len uvádza dôvody, pre ktoré výpočet odmeny nemal byť založený na dlhodobom ratingu Helaby na konci roka 1998 a nebol sústredený na presný rating, ktorý by Helaba mala v prípade neexistencie štátnych záruk.

226 Pokiaľ ide po siedme o to, že celý vklad bol upísaný jedným investorom, žalobca tvrdí, že v referenčných transakciách vklady tichých spoločníkov boli upísané mnohými investormi, pričom každý z nich investoval v zásade medzi 5 až 10 miliónov eur alebo dokonca výnimočne až 100 miliónov eur. Tvrdí, že hoci spolková krajina získala 40 % vlastných zdrojov Helaby, v referenčných transakciách podiel individuálnych investorov na vlastných zdrojoch predmetných bánk bol menej ako 1 %.

227 Žalobca namieta proti tvrdeniu Komisie uvedenému v jeho vyjadrení k žalobe, podľa ktorého rozlišovanie podľa podielu každého investora na emisii nie je dôvodné v porovnaní s praxou na trhu na konci roka 1998. V tejto súvislosti tvrdí, že tento argument je v rozpore s judikatúrou Súdu prvého stupňa, ktorý v rozsudku WestLB, už citovanom v bode 7 vyššie (bod 255) uviedol, že súkromný investor „chce maximalizovať svoj zisk, ale bez toho, aby sa vystavil zbytočne vysokému riziku v porovnaní s ostatnými účastníkmi na trhu“. Tvrdí, že v porovnaní s inými hráčmi na trhu investorovi vznikajú oveľa väčšie riziká, keď investuje ako jediný investor do emisie, najmä keď jej celková výška je značná, ako keď upíše, tak ako v prípade transakcií nemeckých súkromných bánk citovaných Komisiou na porovnanie, spolu s ostatnými účastníkmi na trhu, oveľa menšiu tranžu emisie, ktorej celková výška je okrem toho menšia.

228 Dodáva, že sporný vklad podstatne zvyšuje profil rizika portfólia spolkovej krajiny z dôvodu koncentrácie rizík na jedného dlžníka. V tejto súvislosti poznamenáva, že diverzifikácia rizika je všeobecnou zásadou pri riadení rizika zo strany podniku a že pravidlá obozretnosti týkajúce sa „veľkých rizík“ vychádzajú zo zásady, že koncentrácia rizík na jedného dlžníka je obzvlášť nebezpečná.

229 V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že hoci upísanie celého vkladu predstavujúceho 40 % vlastných zdrojov banky emitenta znamená pre investora vyššie riziko ako upísanie časti predstavujúcej menej ako 1 % uvedených prostriedkov, zvýšenie

odmeny je možné odôvodniť, len ak táto okolnosť prináša výhodu pre banku emitenta, za ktorú je táto banka ochotná zaplatiť, alebo ak táto banka potrebuje prostriedky navrhované investorom a nemôže ich získať od iných osôb. Na druhej strane, ak zvýšenie rizika pre investora vyplýva z rozhodnutia, ktoré prijal z dôvodov jemu vlastných, bez toho, aby bol ovplyvnený želaniami alebo potrebami banky, táto banka mu odmietne zaplatiť zvýšenie odmeny a zabezpečí si prostriedky od iných investorov (pozri v tomto zmysle rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, bod 320).

230 V predmetnom prípade zvýšenie rizika, ktoré pre spolkovú krajinu znamená to, že má veľký podiel na vlastných zdrojoch Helaby, je výsledkom jej rozhodnutia nerozdeliť osobitný fond z dôvodu nevýhod, ktoré by z toho vyplývali, a nie dôsledkom záujmu Helaby, ktorá, tak ako sa preukázalo (pozri body 39 až 42 vyššie), nemala naliehavú potrebu zvýšiť podstatným spôsobom svoje zdroje natoľko, že by bola ochotná súhlasiť so zvýšením odmeny.

231 Okrem toho nie je dôvod domnievať sa, že Helaba si nemohla na trhu zaobstarať, prípadne u viacerých investorov, prostriedky vo výške sporného vkladu, prihliadajúc na progresívny model, za podmienok umožňujúcich takisto ich uznanie ako základné vlastné zdroje a za základnú odmenu za ručenie rovnú sadzbe dohodnutej medzi spolkovou krajinou a Helabou.

232 V dôsledku toho, hoci veľkosť podielu spolkovej krajiny na základnom imaní Helaby spôsobuje, že jej vzniká zvýšenie rizika, nie je zjavné, že by táto okolnosť predstavovala výhodu, za ktorú by Helaba mala platiť zvýšenie. Za týchto okolností je potrebné domnievať sa, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že si nemyslela, že odmena mala byť vyššia ako odmena dohodnutá z dôvodu, že sporný vklad upísal jediný investor.

233 Pokiaľ ide po ôsme o neexistenciu nahraditeľnosti sporného vkladu alebo jeho zníženú nahraditeľnosť, žalobca tvrdí, že táto okolnosť odlišuje sporný vklad od transakcií používaných Komisiou na porovnanie, pretože zakazuje spolkovej krajine zbaviť sa svojej investície.

234 V tejto súvislosti je potrebné uviesť tak ako v bode 229 vyššie, že to, že jeden z aspektov transakcie implikuje zvýšenie rizika vzniknutého investorovi, odôvodňuje zvýšenie odmeny, iba ak uvedený aspekt obsahuje výhodu pre banku alebo ak tá nemôže odmietnuť navrhnuté prostriedky.

235 V predmetnom prípade však neexistencia nahraditeľnosti sporného vkladu alebo jeho znížená nahraditeľnosť neimplikujú výhodu pre Helabu.

236 Zo spisu totiž vyplýva, že vklady tichých spoločníkov emitované na trhu sú tichými preto, že spoločnosť upíše vklad ako tichý spoločník a získa potrebný kapitál na trhu. Investori teda neupisujú priamo vklad tichého spoločníka vo vzťahu k banke emitentovi, ale vo vzťahu k spoločnosti, ktorá je sprostredkovateľom. Táto spoločnosť potom ako tichý spoločník môže postúpiť svoje práva k vkladu tichého spoločníka iba so súhlasom banky emitenta.

237 V predmetnom prípade spolková krajina, ktorá už mala kapitál, ktorý chcela investovať, sa zúčastnila na transakcii ako tichý spoločník namiesto sprostredkovateľskej spoločnosti. Z toho vyplýva, že v prípade Helaby sa transakcia vyvíjala ako v prípade vkladov emitovaných na trhu a že nemala žiadnu dodatočnú výhodu z toho, že sporný vklad nie je kótovaný na burze, pretože jediné črty, ktoré sú relevantné v jej prípade, sú tie, ktoré umožňujú, aby vklad bol považovaný za základné vlastné zdroje presahujúce hranicu 15 % uvedených prostriedkov stanovenú vyhlásením zo Sydney pre hybridné finančné nástroje, teda neobmedzená doba vkladu, neexistencia práva tichého spoločníka vypovedať vklad a klauzula step-up. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že žalobca na otázku Všeobecného súdu na pojednávaní, pokiaľ ide o výhody

vyplývajúce pre Helabu z toho, že sporný vklad nie je kótovaný na burze, potvrdil, že nevie, či táto okolnosť skutočne priniesla výhodu Helabe.

Záver o porovnaní základnej odmeny so základnou odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu

238 Zo všetkého vyššie uvedeného vyplýva, že za okolností, o aké ide v tejto veci, sa Komisia mohla domnievať bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, že súkromný investor nachádzajúci sa v situácii porovnateľnej so situáciou spolkovej krajiny by nezískal od Helaby vyššiu základnú odmenu, ako bola tá, ktorá bola dohodnutá medzi zmluvnými stranami, keďže prvky spôsobujúce zvýšenie rizika pre spolkovú krajinu vyplývajú z povahy jej osobitného fondu, ako aj z ňou vykonaného výberu formy a neimplikujú pre Helabu výhodu v porovnaní s možným ziskom na trhu. Za týchto okolností sa Komisia nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že tvrdila, že vzhľadom na účinok dane z podnikania celková záťaž 1,43 % vyplývajúca pre Helabu z dôvodu základnej odmeny sporného vkladu nepredstavovala pre Helabu výhodu, ktorú by nemohla získať za trhových podmienok.

c) O porovnaní zvýšenia za trvalosť so zvýšením odmeny za ručenie vyžadovaným na trhu

Napadnuté rozhodnutie

239 Komisia v napadnutom rozhodnutí konštatovala, že sporný vklad sa odlišuje od väčšiny transakcií uvádzaných Spolkovou r3epublikou Nemecko v tom, že predstavuje „perpetuál“ a dospela k záveru, že táto okolnosť vyžaduje zvýšenie odmeny, keďže pre spolkovú krajinu predstavuje zvýšené riziko z dôvodu, že nemôže meniť úrokovú sadzby podľa vývoja, a pre Helabu zvýšenú ekonomickú hodnotu, pretože umožňuje

prekročiť hranicu 15 % stanovenú vyhlásením zo Sydney (odôvodnenia č. 173 a 174 napadnutého rozhodnutia).

240 Komisia uvádza, že s cieľom preukázať, či sadzba 0,23 %, zodpovedajúca zvýšeniu za trvalosť, dohodnutému medzi zmluvnými stranami, zvýšená o časť zodpovedajúcu dani z podnikania, je v súlade s trhom, nemôže, alebo iba veľmi obmedzene môže vychádzať z údajov na trhu pochádzajúcich z čias transakcie, pretože zmluvné strany konali viac-menej ako priekopníci na trhu. Tvrdí však, že nemožno zakázať verejnému investorovi alebo verejnej banke konať ako priekopník na trhu a že je preto potrebné preskúmať výlučne to, či pri určení zvýšenia za trvalosť nedošlo k zjavne nesprávnemu posúdeniu z ekonomického hľadiska, teda, či sa eventuálne nezakladá na nesprávnych kritériách posúdenia (odôvodnenia č. 176 a 177 napadnutého rozhodnutia).

241 Tvrdí, že vzhľadom na to, že je málo disponibilných údajov, pokiaľ ide o rok sporného vkladu a rok po ňom hneď nasledujúci, výpočet navrhovaný Spolkovou republikou Nemecko vyplývajúci z porovnania medzi odmenou za „perpetuál" Deutsche Bank a vkladom tichého spoločníka Dresdner Bank, vedúci k zvýšeniu o približne 0,29 %, bol reálny. Vyvodzuje z toho, že nemá dôvod domnievať sa, že by sa relevantná porovnateľná sadzba 0,23 % za rok za zvýšenie za trvalosť nachádzala pod rozpätím na trhu a že v dôsledku toho by Helaba bola zvýhodnená, teda že by dostala štátnu pomoc (odôvodnenia č. 182 a 183 napadnutého rozhodnutia).

Tvrdenia účastníkov konania

242 Žalobca tvrdí, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že nebolo potrebné zmeniť referenčné rozpätie vypočítané na základe vkladov tichých spoločníkov na obmedzenú dobu s cieľom zohľadniť neobmedzenú dobu sporného vkladu.

243 V prvom rade žalobca tvrdí, že Komisia sa dopustila nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že spolková krajina a Helaba konali ako priekopníci a že v dôsledku toho im musela byť priznaná väčšia miera voľnej úvahy. V tejto súvislosti tvrdí, že Helaba a spolková krajina nekonali ako priekopníci, lebo žiadna iná transakcia s črtami sporného vkladu sa neskôr nekonala, a hlavne preto, lebo z diskusií v Hessischer Landtag pred vykonaním sporného vkladu vyplýva, že zmluvné strany chceli použiť presne ten istý postup ako v transakciách vykonaných medzi inými spolkovými krajinami a inými Landesbanken, pri ktorých Komisia považovala odmenu za obsahujúcu prvky štátnej pomoci.

244 V druhom rade žalobca tvrdí, že na účely svojho preskúmania Komisia nemohla zohľadniť „perpetuály" z mája 1999 až decembra 2003. V tejto súvislosti uvádza, že keď nie je k dispozícii žiadny údaj z trhu, Komisia nemôže predpokladať, že okolnosti, ktoré by súkromný investor zohľadnil v období od mája do júla 1999 alebo v decembri 2003, už ako také existovali na konci roka 1998, pretože skutočný vývoj európskeho kapitálového trhu preukazuje opak. V dôsledku toho sa domnieva, že to, že bola bez akéhokoľvek odôvodnenia uplatnená konkurenčná situácia z roku 1999 na rok 1998, predstavuje vážnu nesprávnosť.

245 V treťom rade tvrdí, že v každom prípade štyri transakcie — tri realizované Deutsche Bank a jedna Dresdner Bank — použité ako referenčné Komisiou na vypočítanie zvýšenia za trvalosť, nie sú porovnateľné so sporným vkladom, pokiaľ ide o celkovú výšku a výšku investovanú investorom, podiel základných vlastných zdrojov bánk emitentov, ktoré predstavujú rôzne vklady, ich uznanie ako základné vlastné zdroje banky alebo skupiny, ako aj možnosť zbaviť sa investície.

246 V štvrtom rade tvrdí, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, väčšie zvýšenie uplatnené na odmenu za „perpetuál" Deutsche Bank v porovnaní s vkladom tichého spoločníka Dresdner Bank nemožno odôvodniť výhodnejším ratingom „perpetuálu". V odpovedi na otázku Všeobecného súdu položenú na pojednávaní žalobca vysvetlil, že týmto

argumentom chcel povedať, že menej výhodný rating pre „perpetuál" Deutsche Bank v porovnaní s tým pre vklad tichého spoločníka na obmedzenú dobu vkladu Dresdner Bank, neumožňuje domnievať sa, že zvýšenie za trvalosť na trhu by bolo menšie ako sadzba 0,29 % vypočítaná porovnaním týchto troch transakcií, keďže ratingy sú ovplyvnené veľkým počtom faktorov.

247 Komisia a vedľajší účastníci konania spochybňujú tieto tvrdenia.

Posúdenie Všeobecným súdom

248 Pokiaľ ide v prvom rade o tvrdenie žalobcu, podľa ktorého spolková krajina a Helaba nekonali ako priekopníci, keďže iba chceli napodobniť predchádzajúce transakcie Landesbanken, je po prvé potrebné konštatovať, že ako zdôrazňuje Helaba, prepis zasadnutia ekonomického výboru Hessischer Landtag z 2. decembra 1998, z ktorého vychádza žalobca, to nepotvrdzuje. Iste, z tohto dokumentu vyplýva, že uvedené transakcie boli zohľadnené, ale takisto z neho vyplýva, že spolková krajina a Helaba zohľadnili takisto to, že Komisia začala konania proti týmto transakciám a že sa konali diskusie na dohodnutie podmienok sporného vkladu. Po druhé, čo sa týka tvrdenia, podľa ktorého žiadna transakcia porovnateľná so sporným vkladom sa následne nekonala, postačuje odkázať na predchádzajúcu analýzu týkajúcu sa kvalifikácie sporného vkladu, ako aj na zohľadnenie jeho odlišností na účely určenia odmeny v súlade s trhom.

249 Pokiaľ ide v druhom rade o tvrdenie žalobcu, podľa ktorého Komisia nemala zohľadniť „perpetuály" datované medzi májom 1999 až decembrom 2003, je potrebné poznamenať, že Komisia nemohla brániť zvýšeniu za trvalosť dohodnutému medzi spolkovou krajinou a Helabou bez toho, aby mala k dispozícii minimum prvkov, z ktorých

by mohla vychádzať na účely záveru, že toto zvýšenie bolo nižšie ako to, ktoré by sa dalo dohodnúť na trhu. Komisia s úmyslom nájsť tieto prvky a obmedziť mieru voľnosti zmluvných strán sporného vkladu skúmala následný vývoj na trhu. Za týchto okolností kritika žalobcu, ktorej účelom je zabrániť Komisii použiť údaje týkajúce sa obdobia nasledujúceho po spornom vklade, nepostačuje na preukázanie, že by sa Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že nebol dôvod považovať zvýšenie za trvalosť dohodnuté medzi spolkovou krajinou a Helabou za také, že by bolo v rozpore s trhom.

250 V každom prípade je potrebné konštatovať, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého sa objem trhu hybridných finančných nástrojov veľmi podstatne zvýšil v roku 1999, nepostačuje na preukázanie, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že môže vychádzať z neskorších transakcií vykonaných po spornom vklade, pretože neexistoval dôvod domnievať sa, že by vo vzťahu k zvýšeniu odmeny za trvalosť v prípade vkladu tichého spoločníka vznikli v priebehu času veľké variácie (odôvodnenia č. 177 a 178 napadnutého rozhodnutia). Samotná skutočnosť, že objem trhu hybridných finančných nástrojov sa zvýšil podstatným spôsobom v roku 1999, totiž neimplikuje, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia v napadnutom rozhodnutí, zvýšenie za trvalosť bolo nižšie v priebehu tohto roku, takže používanie údajov odkazujúcich na toto obdobie Komisiou by mohlo narušiť jej záver. Žalobca navyše nevysvetlil, v čom podľa neho zvýšenie objemu trhu malo vplyv na sadzbu zvýšenia za trvalosť. Žalobca okrem toho neuviedol tvrdenia umožňujúce domnievať sa, že spolková krajina a Helaba nemohli v decembri 1998 riadne vypočítať sumu zvýšenia, ktorá bola následne určená inými bankami.

251 Pokiaľ ide v treťom rade o výhradu, podľa ktorej sporný vklad nie je porovnateľný so štyrmi vkladmi uvedenými Komisiou, žalobca sa odvoláva na argumenty už viackrát uvedené na podporu jeho tvrdenia, podľa ktorého sporný vklad predstavoval profil rizika, ktorý bránil jeho porovnaniu s inými vkladmi tichých spoločníkov, ktoré už Všeobecný súd zamietol.

252 Žalobca takisto tvrdí, že to, že vklady použité Komisiou na porovnanie sú kótované na burze, implikuje, že z hľadiska investora nie sú na neobmedzenú dobu a že v dôsledku

toho zvýšenie rizika straty kapitálu v porovnaní s finančným nástrojom na obmedzenú dobu je, ak vôbec existuje, zanedbateľné. Na druhej strane spolková krajina sa sporného vkladu nemôže zbaviť a v dôsledku toho zvýšenie za trvalosť by malo byť vyššie ako v prípade vkladov tichých spoločníkov kótovaných na burze.

253 V tejto súvislosti je však potrebné uviesť, že rozdiel v stupni nahraditeľnosti medzi vkladmi použitými Komisiou na porovnanie a sporným vkladom a v dôsledku toho v možnosti zbavenia sa investície, nie je dôsledkom toho, že spolková krajina, na rozdiel od investorov do vkladov tichých spoločníkov kótovaných na burze, neinvestovala likvidné, a teda nahraditeľné prostriedky, ale osobitný fond, ktorý nechcela predať a chcela zaň vyplatiť náhradu len v naturáliách. Okrem toho nemožnosť zbavenia sa investície spolkovej krajiny alebo veľmi obmedzená možnosť tak urobiť, neprinieslo dodatočnú výhodu Helabe, ktorú by preto mala odmeniť.

254 Preto je potrebné konštatovať, že v predmetnom prípade v rámci rokovaní za normálnych trhových podmienok je nemožné, aby súkromný investor nachádzajúci sa v tej istej situácii ako spolková krajina, abstrahoval od toho, že neexistencia možnosti zbaviť sa investície alebo jej obmedzenie je dôsledkom výberu vykonaného spolkovou krajinou týkajúceho sa riadenia osobitného fondu a nie dôsledkom potrieb Helaby. Takýto investor teda mal zohľadniť hľadisko Helaby a to, že Helaba nebola ochotná vyplatiť vyššiu odmenu za nevýhodu vyplývajúcu pre spolkovú krajinu z dôvodu ňou vykonaného výberu, ktorý pre Helabu neznamenal dodatočnú výhodu.

255 Pokiaľ ide v štvrtom rade o tvrdenie žalobcu, podľa ktorého menej výhodný rating v prípade „perpetuálu“ Deutsche Bank v porovnaní s tým v prípade vkladu tichého spoločníka na obmedzenú dobu Dresdner Bank neumožňuje znížiť zvýšenie za trvalosť vypočítané porovnaním týchto transakcií, je potrebné konštatovať, že Komisia v tejto súvislosti nepovažovala za presný výpočet navrhnutý Spolkovou republikou Nemecko a iba uviedla, že je reálny. Okrem toho tvrdenie žalobcu znamená, že by sa Komisii bránilo vykonať v predmetnom prípade akékoľvek porovnanie s trhom, keďže

ako pripustil na pojednávaní, odmena za každú transakciu vykonanú na trhu závisí od mnohých faktorov, ktorých vplyv na celkovú odmenu je ťažké presne vyčísliť.

256 V každom prípade je potrebné poznamenať, že keďže záver Komisie, pokiaľ ide o zvýšenie za trvalosť dohodnuté v predmetnom prípade, nie je založený na tomto jedinom výpočte, toto tvrdenie nemôže, aj keby bolo dôvodné, preukázať, že v uvedenom závere došlo k zjavne nesprávnemu posúdeniu. Ako totiž bolo uvedené v bodoch 240 a 241 vyššie, Komisia zohľadnila najmä to, že spolková krajina a Helaba konali ako priekopníci na trhu, a subsidiárne to, že porovnanie odmeny za „perpetuály" uvádzané Spolkovou republikou Nemecko neumožňovalo dospieť k záveru, že rozpätie pre odmenu „perpetuálov" bolo vyššie ako to v prípade vkladov tichých spoločníkov na obmedzenú dobu.

257 Vzhľadom na všetko vyššie uvedené je potrebné konštatovať, že žalobca nepreukázal, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že jej nič neumožňuje dospieť k záveru, že by sa relevantná porovnateľná sadzba 0,23 % za rok za zvýšenie za trvalosť nachádzala pod trhovým rozpätím a že v dôsledku toho by bola Helaba zvýhodnená a čerpala štátnu pomoc.

Záver týkajúci sa skúmania súladu odmeny za ručenie s trhom

258 Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že záťaž znášaná Helabou z dôvodu sporného vkladu bola v súlade s odmenou za ručenie, ktorú by bolo možné dohodnúť na trhu pre porovnateľné transakcie, a v dôsledku toho nepredstavovala pre Helabu výhodu, ktorú by nemohla získať za trhových podmienok.

5. *O tom, že Komisia z odmeny odpočítala náklady refinancovania, ktoré vznikli Helabe vzhľadom na neexistenciu likvidity vkladu*

a) Napadnuté rozhodnutie

259 Komisia uvádza, že keďže sporný vklad nepriniesol likvidné prostriedky Helabe, táto znášala dodatočné náklady refinancovania v porovnaní s tými, ktoré by musela znášať banka, ktorá dostala likvidný vklad, pretože musela ešte na trhu získať uvedené likvidné prostriedky, aby mohla rozšíriť svoje činnosti rovnakým spôsobom (odôvodnenie č. 184 napadnutého rozhodnutia). V dôsledku toho uvádza, že Helaba musela odmeniť len riziko, akému spolková krajina vystavila svoje prostriedky, teda, že musela vyplatiť spolkovej krajine iba odmenu za ručenie prekračujúcu sadzbu refinancovania uplatniteľnú na medzibankovom trhu (odôvodnenia č. 162 a 187 napadnutého rozhodnutia).

260 V tejto súvislosti popiera tvrdenie žalobcu, podľa ktorého iba náklady refinancovania po zdanení mali byť odpočítané od odmeny, a uvádza, že na rozdiel od veci WestLB, na ktorú sa žalobca odvoláva, sporný vklad nezabezpečuje Helabe dodatočné zníženie dane v porovnaní s tým, čo by priniesol likvidný vklad, ktorý by odôvodnil menšie zníženie (odôvodnenia č. 185 a 186 napadnutého rozhodnutia).

b) Tvrdenia účastníkov konania

261 Žalobca tvrdí na jednej strane, že v napadnutom rozhodnutí existuje nedostatok odôvodnenia, a na druhej strane, že je v rozpore s kritériom súkromného investora.

262 Pokiaľ ide o nedostatok odôvodnenia, tvrdí, že úplné odpočítanie sadzby refinancovania je úplne v rozpore so stanoviskom Komisie v rozhodnutí o začatí konania vo veci formálneho zisťovania, ako aj s judikatúrou Všeobecného súdu a tvrdí, že za týchto okolností mala Komisia odôvodniť svoje rozhodnutie obzvlášť starostlivo. Tvrdí, že napadnuté rozhodnutie neumožňuje porozumieť, aké sú kritériá, z ktorých vychádzala Komisia na účely záveru, že Helaba skutočne znášala dodatočné náklady refinancovania vo výške hrubej sadzby refinancovania, prečo Helaba musí zaplatiť len odmenu za ručenie prekračujúcu referenčnú úrokovú sadzbu, či má odmena za ručenie vychádzať z hrubej sadzby refinancovania alebo zo sadzieb Libor alebo Euribor, alebo či referenčná úroková sadzba a sadzba Libor sú to isté.

263 Pokiaľ ide o uplatnenie kritéria súkromného investora, žalobca tvrdí, že Komisia tým, že sa domnievala, že Helaba musí zaplatiť len za riziko, ktorému spolková krajina vystavuje svoj osobitný fond tým, že ho investuje vo forme vkladu tichého spoločníka, nesprávne uplatnila toto kritérium z dôvodu, po prvé, že neexistencia likvidity už bola vykompenzovaná zníženou hodnotou vkladu, ktorým bol osobitný fond, po druhé, že súkromný investor by nesúhlasil s tým, aby jeho odmena bola znížená z dôvodu neexistencie likvidity jeho investície a po tretie, že v každom prípade Všeobecný súd už mal príležitosť rozhodnúť, že súkromný investor by súhlasil len so znížením vo výške skutočných nákladov znášaných bankou z dôvodu neexistencie likvidity.

264 Komisia a vedľajší účastníci konania popierajú tieto tvrdenia.

c) Posúdenie Všeobecným súdom

265 Pokiaľ ide o údajný nedostatok odôvodnenia, je potrebné konštatovať, že z odôvodnení č. 184 až 187 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Komisia sa domnievala, že to, že investícia do základných vlastných zdrojov nie je likvidná, spôsobuje vyššie náklady pre banku v porovnaní s nákladmi spojenými s likvidnou investíciou, pretože banka si na trhu musí zabezpečiť likvidnú sumu rovnajúcu sa hodnote investície.

Banka preto prijme túto investíciu, iba ak dohodnutá odmena zohľadňuje dodatočné náklady, ktoré vyplývajú z neexistencie likvidity investície, a v dôsledku toho umožňuje, aby boli náklady na takúto investíciu identické s tými na investíciu obsahujúcu prevod likvidných prostriedkov.

266 Keď, tak ako v prípade vkladov tichých spoločníkov, akým je sporný vklad, tak odmena za vklad, ako aj dodatočné náklady sú vyplácané pred zdanením, Komisia sa domnieva, že náklady na likvidný a nelikvidný vklad môžu byť rovnaké, iba ak sa odmena za vklad vypočíta tak, že sa nezohľadní úroková sadzba, ktorá v prípade likvidných vkladov tichých spoločníkov má za cieľ odmeniť danie likvidných prostriedkov k dispozícii. Keď však tak ako vo veci WestLB sa odmena za investíciu platí po zdanení, pretože investícia nemá formu vkladu tichého spoločníka, hoci náklady refinancovania sa vždy považujú za prevádzkové výdavky a platia sa pred zdanením, môžu byť zohľadnené iba čisté náklady refinancovania, pretože v opačnom prípade by nelikvidná investícia by bola menej zaťažujúcou pre banku ako likvidná investícia. V tomto poslednom uvedenom prípade sa Komisia domnieva, že investor by vyžadoval, aby jeho odmena bola vyššia na kompenzovanie tejto výhody pre banku.

267 Je potrebné konštatovať, že Komisia, najmä vzhľadom na vec WestLB, dostatočne vysvetlila dôvod, pre ktorý podľa nej Helaba znáša v predmetnom prípade skutočne dodatočné náklady refinancovania vo výške hrubej sadzby refinancovania v porovnaní s likvidným vkladom tichého spoločníka, a v dôsledku toho dôvod, pre ktorý Helaba musí zaplatiť len odmenu za ručenie presahujúcu referenčnú úrokovú sadzbu. Okrem toho vzhľadom na toto odôvodnenie nebolo potrebné, aby Komisia uviedla, či odmena za ručenie mala vychádzať z hrubých sadzieb refinancovania alebo zo sadzieb Libor alebo Euribor, ani aká by mala byť referenčná úroková sadzba.

268 Čo sa týka tvrdenia žalobcu týkajúce sa dôvodnosti odpočítania nákladov refinancovania, je potrebné ich preskúmať oddelene.

O tvrdení, podľa ktorého neexistencia likvidity už bola zohľadnená prostredníctvom zníženej hodnoty vkladu

269 Žalobca v tejto súvislosti uvádza, že hoci úverové portfólio osobitného fondu bolo k 31. decembru 1998 približne 4 miliardy eur, vklad tichého spoločníka zapísaný do súvahy Helaby bol len 1,264 miliardy eur. Tvrdí, že stanovenie aktualizovanej hodnoty spôsobilo, že sporný vklad sa rovnal akémukoľvek inému prvku aktív, vrátane likvidných prostriedkov, v tej istej výške, najmä preto, že má prinášať úroky v bežných sadzbách na trhu. Vyvodzuje z toho, že súkromný investor by zohľadnil príjmy, ktoré Helaba mala zo zvýšenia hodnoty osobitného fondu a porovnala by si ich s prípadnými nákladmi refinancovania znášanými bankou.

270 V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že ako tvrdí Komisia, vývoj hodnoty osobitného fondu v deň jeho vkladu do Helaby nemá žiadnu súvislosť s dodatočnými nákladmi, ktoré sporný vklad vytvára Helabe v porovnaní s likvidným vkladom tichého spoločníka. Neexistencia zohľadnenia nevýhod vyplývajúcich pre Helabu z neexistencie likvidity a náklady refinancovania, ktoré jej vzniknú s cieľom rozšíriť svoje činnosti na maximum, pri posudzovaní hodnoty osobitného fondu, vyplýva totiž jasne z toho, že toto posúdenie bolo vykonané nielen zo strany zmluvných strán sporného vkladu, ale takisto zo strany BAKred, a to s cieľom zistiť, akú hodnotu je možné zapísať do súvahy Helaby ako základné vlastné zdroje. Táto hodnota vypočítaná na účely ochrany veriteľov tretích strán je teda taká istá, či sa Helaba rozhodne naozaj rozšíriť svoje činnosti na maximum, alebo nie. Ide teda o objektívnu hodnotu, ktorá nezávisí od používania osobitného fondu. Táto hodnota by bola taká istá, či by bol fond predaný súkromnému podniku alebo verejnému orgánu, ktorý jednoducho chce pokračovať v činnosti osobitného fondu, a ktorý preto nepotreboval získať likvidné prostriedky vo výške hodnoty fondu.

271 Okrem toho znalecký posudok vyžiadaný Komisiou počas správneho konania vo veci WestLB potvrdzuje tento záver. Príklad poskytnutý týmto posudkom, založený na predaji orgánmi Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska domov

prenajatých vojakom za nájomné nižšie ako to na trhu, v ktorom cena zaplatená kupujúcim sa rovnala aktualizovanej hodnote, potvrdzuje totiž, že uvedená hodnota zodpovedá objektívnej cene predaja, nezávisle od používania, ktoré kupujúci zamýšľa s prevedeným fondom.

272 Skutočnosť, uvedená v tomto posudku, na ktorú sa odvoláva žalobca v predmetnom prípade na účely namietania proti odpočítaniu nákladov refinancovania, že prevedený fond, keď sa vypočíta aktualizovaná hodnota, by mal prinášať úroky v trhovej sadzbe, hoci je presná, nie je takej povahy, aby bránila uvedenej dedukcii. Na jednej strane totiž vyplýva z výrazu „by mal" použitého v uvedenom posudku, že ide o odhad a nie o istú skutočnosť, ktorú by bolo možné zohľadniť na kompenzáciu nákladov refinancovania. Takto teda nemožno vylúčiť, že aktualizovaná hodnota fondu niekoľko rokov po jeho prvom ohodnotení, nebude rovná tejto prvej uvedenej hodnote, zvýšenej o úroky, ale nižšia napríklad z dôvodu, že dôjde k nesplácaniu časti poskytnutých úverov. Na druhej strane je potrebné konštatovať, že z napadnutého rozhodnutia, najmä z odôvodnení č. 18 a 30 vyplýva, že hodnota fondu zapísaná do súvahy bola stabilná medzi rokmi 1999 až 2003 a že vklad osobitného fondu do Helaby neimplikuje prílev likvidných prostriedkov alebo príjmov pre banku, keďže splátky týkajúce sa úverov na sociálnu bytovú výstavbu prichádzajú do osobitného fondu a musia byť použité na účely pomoci. Z toho vyplýva, že to, že aktualizovaná hodnota osobitného fondu je nižšia ako jeho nominálna hodnota, neprináša Helabe ročný výnos.

273 V dôsledku toho je potrebné domnievať sa, že ako uvádzajú Komisia a vedľajší účastníci konania, to, že aktualizovaná hodnota osobitného fondu ku dňu jeho vkladu, tak ako bola uznaná zmluvnými stranami a zo strany BAKred, je nižšia ako jeho nominálna hodnota, nekompenzuje a ani nie je jej účelom kompenzovať náklady financovania znášané Helabou s cieľom zabezpečiť likvidné prostriedky na trhu vo výške sumy sporného vkladu. Toto tvrdenie teda musí byť odmietnuté bez toho, aby bolo potrebné žiadať Komisiu, aby poskytla, ako navrhuje žalobca, dva znalecké posudky preukazujúce aktuálnu hodnotu sporného vkladu, uvedené v odôvodnení č. 16 napadnutého rozhodnutia.

O tvrdení založenom na tom, že súkromný investor by neprijal odpočítanie nákladov refinancovania

274 Žalobca tvrdí, že Komisia sa tým, že sa domnievala, že súkromný investor by súhlasil s tým, že jeho odmena sa zníži z dôvodu nelikvidnosti vkladu, dopustila dvoch nesprávností, jednej účtovnej povahy a druhej makroekonomickej povahy.

275 Účtovná chyba spočíva v stanovení spojenia medzi rozhodnutím spolkovej krajiny vložiť osobitný fond a rozhodnutím Helaby prijať ho. Žalobca tvrdí, že každé z týchto rozhodnutí je determinované parametrami — perspektívami výnosu, rizikom, nákladmi refinancovania — ktoré nie sú zmluvnými stranami dohodnuté, ale určuje ich kapitálový trh, a že investor neposkytne vklad, ak nečaká, že dostane výnos zodpovedajúci prevzatému riziku. Čo sa týka kritiky Komisie, podľa ktorej žalobca založil svoje odôvodnenie na „teórii oddelenia“, ktorá okrem toho, že nie je jedinou formulovanou teóriou, je v rozpore s kritériom súkromného investora, tvrdí, že existuje iba jediná „teória oddelenia“ a že kritérium súkromného investora nielenže jej neodporuje, ale sa na nej zakladá.

276 Makroekonomická chyba Komisie spočíva v tom, že sa domnievala, že súkromný investor by dal k dispozícii svoj majetok veriteľom Helaby na neobmedzenú dobu pri sadzbe 1,4 %, ktorá nielenže je oveľa nižšia ako sadzba pôžičiek bez rizika v danom období — teda 4 % —, ale okrem toho nedosahuje ani sadzbu inflácie z dlhodobého hľadiska. Žalobca okrem toho popiera tvrdenie Komisie, podľa ktorého sadzba odmeny je nižšia ako tá za likvidný vklad, pretože nejde o zvyčajný vklad. V tejto súvislosti tvrdí, že sporný vklad nie je ničím zvyčajným, keďže naturálne vklady, ako sú budovy, pozemky alebo výrobné podniky, sa často vyskytujú.

277 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že z rozsudku WestLB, už citovaného v bode 7 vyššie, vyplýva, že pokiaľ ide o kvalifikáciu investície do podniku za štátnu pomoc, nemožno tvrdiť, že na účely vypočítania primeranej odmeny je relevantné

len stanovisko investora. Súd prvého stupňa sa teda domnieval, že v rámci rokovaní za normálnych podmienok trhovej ekonomiky by bolo nemožné pre súkromného investora nachádzajúceho sa v tej istej situácii ako Spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko, aby abstrahoval od neexistencie likvidity vkladaného kapitálu a od toho, že pre WestLB mal tento vklad obmedzenú použiteľnosť. Dospel teda k záveru, že Spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko nemohla vyžadovať za tento kapitál odmenu, ktorá by sa podobala tej za likvidný kapitál (rozsudok WestLB, už citovaný v bode 7 vyššie, body 326 a 328). Okrem toho je potrebné pripomenúť, že v rámci uplatnenia práva v oblasti štátnej pomoci je rozhodujúca existencia výhody pre podnik. Z toho vyplýva, že v takom prípade, o aký ide v tejto veci, keď spolková krajina chce investovať aktíva osobitnej povahy, transakciu nemožno považovať za poskytnutie štátnej pomoci, keď po rokovaní medzi orgánom verejnej moci, ktorý chce investovať, a podnikom zahŕňajú podmienky, ktoré tento podnik je ochotný prijať vzhľadom na nevýhody vyplývajúce z povahy prevedeného kapitálu, menšiu odmenu, ako je tá, ktorá by bola dohodnutá na trhu za likvidné investície. Pokiaľ totiž tieto podmienky nie sú výhodnejšie pre podnik ako tie, ktoré mohol získať v prípade, že by sa transakcia týkala, tak ako je to bežné, likvidného kapitálu, nebude mu poskytnutá výhoda, ktorú by nemohol získať na trhu. Na druhej strane sa nemožno domnievať, že na to, aby sa transakcia tohto typu nepovažovala za poskytnutie štátnej pomoci, musí orgán verejnej moci vždy dostať za svoju investíciu tú istú odmenu ako investor, ktorý chce poskytnúť likvidný kapitál.

278 Za týchto okolností tvrdenia žalobcu týkajúce sa inflácie a úverových sadzieb bez rizika musia byť odmietnuté, keďže spočívajú na predpoklade, že je to len stanovisko investora, ktoré je relevantné a že jediné relevantné porovnanie je to medzi odmenou vyplácanou spolkovou krajinou a odmenou, ktorú by vyžadoval investor, ktorý by prevzal tie isté riziká, nezávisle od výhod a nevýhod vyplývajúcich pre Helabu zo sporného vkladu v porovnaní s referenčnými transakciami.

279 Tento záver nemožno vyvrátiť tvrdením žalobcu, podľa ktorého sporný vklad nie je v ničom nezvyčajný, keďže naturálne vklady ako budovy, pozemky alebo výrobné

závody sú časté. V tejto súvislosti je na jednej strane potrebné konštatovať, že žalobca netvrdí, že hybridné finančné nástroje ako sporný vklad sa upisujú na trhu ako protihodnota za majetok, akým je budova alebo pozemok. Na druhej strane toto porovnanie abstrahuje od toho, že sporný vklad má osobitnú povahu, a to aj v porovnaní s takýmito majetkami. Nielen sporný vklad nie je likvidný, ale ani Helaba totiž nemôže získať likvidné prostriedky tak, že by ho predala, ani ho nemôže využiť vo svoj prospech.

280 Za týchto okolností je potrebné domnievať sa, že tvrdenie žalobcu založené na tom, že sadzba dohodnutá medzi zmluvnými stranami na sporný vklad je nižšia ako sadzba pôžičiek bez rizika a inflácia, neumožňuje dospieť k záveru, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že keďže sporný vklad nepriniesol likvidné prostriedky Helabe a že táto si ich musí obstarať na trhu, musí Helaba odmeniť spolkovú krajinu iba za riziko, ktorému je vystavený jej majetok (prirážka za ručenie).

O tom, že investor by súhlasil v najhoršom prípade iba s odpočítaním nákladov refinancovania zodpovedajúcich skutočným nákladom Helaby

281 Žalobca pripomína, že vďaka spornému vkladu Helaba môže podstatným spôsobom rozšíriť svoje činnosti a tvrdí, že v dôsledku toho by náklady refinancovania nemali byť pripísané „jednotke činnosti“, ale celku činnosti generovanej vkladom. Tvrdí, že Komisia mala porovnať ekonomické výhody a nevýhody týkajúce sa vkladu v likvidnej forme na jednej strane a sporného vkladu na druhej strane a domnieva sa, že nelikvidná povaha sporného vkladu by mohla odôvodniť prinajhoršom zníženie výnosu a nie paušálne odpočítanie nákladov refinancovania. Okrem toho tvrdí, že Komisia nezohľadnila skutočnosť, že určité transakcie si nevyžadujú likvidné prostriedky, ale prinášajú banke príjmy.

282 Okrem toho žalobca tvrdí, že hoci musí byť zohľadnená celá sadzba refinancovania, náklady refinancovania predstavujú prevádzkový výdavok, ktorý znižuje

základ dane Helaby, takže skutočná záťaž Helaby po zdanení je menšia ako sadzba refinancovania.

283 Čo sa týka tvrdenia žalobcu, podľa ktorého Komisia mala porovnať ekonomické výhody a nevýhody týkajúce sa vkladu podľa toho, či mal likvidnú formu alebo nie, je potrebné konštatovať, že nelikvidný vklad neprináša dodatočné výhody pre banku v porovnaní s likvidným vkladom. Takto teda možnosť rozšírenia činností vyplývajúcich zo zvýšenia vlastných zdrojov, tak v prípade tých, ktoré si vyžadujú likvidné prostriedky, ako aj tých, ktoré si vyžadujú len zdroje na účely ručenia, je rovnaká bez ohľadu na to, aká je povaha vkladaného majetku do banky. Na druhej strane nelikvidný vklad zahŕňa dodatočné náklady pre banku, iba žeby táto vykonávala len transakcie, ktoré si nevyžadujú likvidné prostriedky. Žalobca netvrdí, že to je prípad Helaby alebo bánk, ktoré emitovali vklady tichých spoločníkov na trhu. Žalobca navyše vo výpočtoch, ktoré predstavil vo svojich písomných podaniach s cieľom preukázať, že relatívna strata Helaby je zjavne nižšia ako absolútna suma nákladov, vychádza takisto zo zásady, že banka chce získať likvidné prostriedky vo výške prevedenej sumy.

284 Pokiaľ ide okrem toho o výpočty žalobcu, je potrebné uviesť, že sa uskutočňujú na základe príkladu vkladu 100 eur, faktora rozšírenia činností 12,5, sadzby refinancovania 4 % a úrokovej sadzby úveru zákazníkom Helaby vo výške 6,6 %. Žalobca vysvetľuje, že za týchto okolností Helaba dosiahne zisk pred zaplatením odmeny vo výške 36,50 eura v prípade likvidného vkladu a 32,50 eura v prípade nelikvidného vkladu a že v dôsledku toho jej strata, keď dostane nelikvidný vklad, je 4 eurá, teda 10,96 %. V dôsledku toho navrhuje znížiť o 10,96 % odmenu, ktorá sa platí za likvidný vklad a je vo výške 5,4 % — čo zodpovedá sadzbe za pôžičku bez rizika 4 % zvýšenú o prirážku za ručenie dohodnutú medzi spolkovou krajinou a Helabou vo výške 1,4 %. Tvrdí, že odmena, ktorá by mala byť vyplácaná spolkovej krajine, by mala byť 4,81 %.

285 V tejto súvislosti je potrebné najprv konštatovať, že tieto výpočty sú vo veľkej miere špekulatívne. Hoci sadzba refinancovania pôžičiek bez rizika, ktorú žalobca používa, je tá, ktorá je uplatniteľná na pôžičky štátu na desať rokov v Nemecku v okamihu

sporného vkladu, nič to nemení na tom, že Helaba musí platiť za svoje refinancovanie na trhu sadzbu vyššiu, ako je tá za štátne pôžičky (pozri bod 13 vyššie). Pokiaľ ide o sadzbu 6,6 %, okrem toho, že žalobca nevysvetľuje vo svojich písomných podaniach, z čoho vychádza, zdá sa byť evidentné, že banka neuplatňuje jednotnú sadzbu na všetky svoje transakcie, v každom okamihu a na všetkých svojich klientov.

286 V každom prípade je potrebné konštatovať, že čiastočné odpočítanie nákladov refinancovania navrhované žalobcom umožňuje len čiastočne kompenzovať vyššie náklady vznikajúce Helabe za sporný vklad v porovnaní s likvidným vkladom. Hoci totiž z výpočtu navrhovaného žalobcom vyplýva, že náklady refinancovania znášané Helabou s cieľom získania likvidných prostriedkov na trhu sú až 4 eurá na pôžičku 100 eur, zníženie odmeny vyplácanej spolkovej krajine bolo len 0,59 eura. Preto na základe metódy navrhovanej žalobcom záťaž znášaná Helabou z dôvodu sporného vkladu bola vyššia ako tá, ktorá by vznikla v prípade likvidného vkladu.

287 Za týchto okolností tvrdenie žalobcu neumožňuje preukázať, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že hrubé náklady refinancovania sú odpočítateľné v predmetnom prípade s cieľom, aby nebol sporný vklad nákladnejší pre Helabu ako likvidný vklad, čo by súkromný investor nebol schopný presadiť za okolností, o aké ide v tejto veci.

288 Čo sa týka tvrdenia žalobcu, podľa ktorého nevýhody vzniknuté Helabe z dôvodu nákladov refinancovania sú zmiernené výhodou plynúcou z toho, že uvedené náklady predstavujú výdavky, ktoré znižujú základ dane, a teda aj jej sumu, postačuje konštatovať, že aj keby to tak bolo, zisk vzniknutý po zdanení Helabe je takisto nižší ako zisk, ktorý by dosiahla, keby bol vklad likvidný. Za týchto okolností nelikvidnosť sporného vkladu neznamená pre Helabu žiadnu výhodu.

289 Je teda potrebné rozlišovať túto vec od veci WestLB, v ktorej Komisia bez toho, aby to Všeobecný súd spochybnil, súhlasila len s odpočítaním čistej sadzby refinancovania

a nie hrubej, ako to navrhovali Spolková republika Nemecko a účastníci transakcie, z toho dôvodu, že keďže WestLB musel odmeniť investora po zdanení — na rozdiel od Helaby — dosiahol by prevodom nelikvidného majetku vyšší zisk ako prevodom likvidného kapitálu.

290 Keďže totiž dosah nákladov refinancovania na zisk banky je znížený preto, že znížením základu dane spôsobovali zníženie splatnej dane, dosah uvedených nákladov na odmenu musí byť takisto znížený tak, aby banka nemala naraz úžitok aj zo zníženia dane, aj z prílišného zníženia odmeny. Komisia teda tým, že odpočítala od odmeny čisté náklady refinancovania, kompenzovala zvýšenie nákladov WestLB vyplývajúcich z uvedených nákladov ich znížením vyplývajúcim zo zníženia splatnej odmeny, v dôsledku čoho bola transakcia porovnateľná s transakciou, v ktorej ide o prevod likvidných prostriedkov.

291 Vzhľadom na všetko vyššie uvedené je potrebné domnievať sa, že žalobca nepreukázal, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, pokiaľ ide o zohľadnenie nákladov refinancovania znášaných Helabou z dôvodu, že osobitný fond bol nelikvidný.

292 Za týchto okolností je potrebné domnievať sa, že žalobca nepreukázal, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa v podstate domnievala, že záťaž znášaná Helabou za časť vkladu, ktorú nemohla používať na zabezpečenie svojich obchodných činností, vyplývajúca z dohodnutej odmeny, z dane z podnikania a z nákladov refinancovania, ako aj záťaž 0,3 % za zvyšok sporného vkladu, zodpovedala záťaži, ktorú by Helaba znášala, keby získala na trhu prostriedky prinášajúce jej rovnaké výhody. Konkrétne, Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď sa domnievala, že vzhľadom na kontext, v ktorom sa realizovala transakcia, to, že spolková krajina vložila podstatnú časť základných vlastných zdrojov Helaby a nemôže sa svojej investície voľne zbaviť, hoci iste zvyšuje riziko pre spolkovú krajinu, nepredstavuje dodatočnú výhodu pre Helabu a neumožnilo by súkromnému investorovi získať zvýšenie odmeny.

293 Dôvody žalobcu založené na tom, že Komisia porušila článok 87 ES, ako aj na nedostatku odôvodnenia napadnutého rozhodnutia, musia byť v dôsledku toho zamietnuté.

294 Z týchto dôvodov sa žaloba zamieta.

**O ostatných návrhoch účastníkov konania**

295 Žalobca navrhol, aby Všeobecný súd nariadil Komisii v súlade s článkom 64 ods. 3 rokovacieho poriadku predložiť po prvé znalecký posudok poskytnutý Spolkovou republikou Nemecko počas správneho konania, ktorý sa týkal poradia sporného vkladu v prípade vyhlásenia konkurzu Helaby, uvedený v odôvodnení č. 131 napadnutého rozhodnutia, po druhé dva znalecké posudky stanovujúce aktualizovanú hodnotu sporného vkladu, uvedené v odôvodnení č. 16 napadnutého rozhodnutia, a po tretie dohodu alebo dohody uzatvorené medzi akcionármi Helaby, z ktorých vyplýva „kontrolný vplyv" v prospech spolkovej krajiny, na ktorú Komisia odkazuje v rozhodnutí K(2005) 3232 v konečnom znení zo 6. septembra 2005 o prevode Hessischer Investitionsfonds na Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale vo forme vkladu tichého spoločníka, napadnutom vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z tohto dňa, Bundesverband deutscher Banken/Komisia (T-36/06), už citovaný v bode 31 vyššie.

296 Navrhuje takisto, aby Všeobecný súd v rámci ústnej časti konania vypočul znalcov, pánov H. a F. ako svedkov.

297 Žalobca okrem toho navrhuje, aby Všeobecný súd nariadil Helabe vyčísliť svoje podiely na trhu v Hesensku, Durínsku a v Nemecku za roky 1998 až 2004.

298 Napokon navrhuje vypočutie viacerých svedkov v prípade, že by Komisia popierala niektoré z jeho tvrdení týkajúcich sa prípustnosti žaloby.

299 Na žiadosť Všeobecného súdu (pozri bod 25 vyššie) Komisia predložila znalecký posudok poskytnutý v rámci správneho konania Spolkovou republikou Nemecko, týkajúci sa poradia sporného vkladu v prípade vyhlásenia konkurzu Helaby. Všeobecný súd sa však domnieva, že vzhľadom na vysvetlenia poskytnuté účastníkmi konania v priebehu konania nie je potrebné vyžadovať predloženie dvoch znaleckých posudkov stanovujúcich aktualizovanú hodnotu sporného vkladu. Pokiaľ ide o dohodu alebo dohody uzatvorené medzi akcionármi Helaby, na ktorú Komisia odkazuje v rozhodnutí K(2005) 3232 v konečnom znení, je potrebné konštatovať, že keďže žiadne posúdenie Komisie v napadnutom rozhodnutí nie je založené na vplyve spolkovej krajiny na Helabu, predloženie týchto dokumentov sa nejaví ako potrebné.

300 Všeobecný súd sa takisto domnieva, že nie je potrebné vypočuť ako svedkov znalcov, pánov H. a F., keďže ich posudky už boli zaradené do spisu.

301 Okrem toho vzhľadom na neexistenciu rozhodnutia, pokiaľ ide o prípustnosť tejto žaloby, nie je potrebné ani vyhovieť návrhu žalobcu nariadiť Helabe, aby vyčíslila svoje podiely na trhu v Hesensku, Durínsku a v Nemecku za roky 1998 až 2004, ani povolať ako svedkov osoby, ktorých vypočutie bolo navrhnuté pre prípad, že by Komisia namietala proti niektorým tvrdeniam žalobcu týkajúcim sa prípustnosti žaloby.

302 Pokiaľ ide o návrh na dôverné zaobchádzanie podaný žalobcom vo vzťahu k replike (pozri bod 20 vyššie), postačuje konštatovať, že keďže informácie považované žalobcom za dôverné sa nenachádzajú v znení predloženej repliky, tento návrh je bezpredmetný.

303 Napokon je potrebné vyhovieť návrhu na vyradenie niektorých dokumentov pripojených k replike (pozri bod 22 vyššie) zo spisu, keďže ide o interné dokumenty Komisie.

**O trovách**

304 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobca nemal vo veci úspech, je potrebné zaviazať ho v súlade s návrhom Komisie, spolkovej krajiny a Helaby na náhradu trov konania.

305 V súlade s článkom 87 ods. 4 prvým pododsekom rokovacieho poriadku Spolková republika Nemecko znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (štvrtá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Dokumenty, ktoré predložil Bundesverband deutscher Banken eV v prílohách 9 a 10 repliky, sa vyradia zo spisu.**

**2. Žaloba sa zamieta.**

**3. Bundesverband deutscher Banken znáša svoje vlastné trovy konania a je povinný nahradiť trovy konania Európskej komisie, Spolkovej krajiny Hesensko a Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale.**

**4. Spolková republika Nemecko znáša svoje vlastné trovy konania.**

Czúcz Vadapalas Labucka

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 3. marca 2010.

Podpisy

# Obsah

Okolnosti predchádzajúce sporu ..... II - 394

A — Sporný vklad ..... II - 394

B — Veci týkajúce sa nemeckých Landesbanken ..... II - 396

C — Napadnuté rozhodnutie ..... II - 397

Konanie a návrhy účastníkov konania ..... II - 399

Právny stav ..... II - 402

A — O prípustnosti ..... II - 402

B — O veci samej ..... II - 403

1. Kontext, v ktorom bol dohodnutý sporný vklad ..... II - 406

2. O zohľadnení progresívneho modelu ..... II - 409

a) Napadnuté rozhodnutie ..... II - 409

b) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 410

c) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 411

3. O výhrade, podľa ktorej Komisia nesprávne považovala sporný vklad za „bežný“ vklad tichého spoločníka, a nie za investíciu do základného imania spoločnosti ..... II - 417

a) Napadnuté rozhodnutie ..... II - 417

b) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 419

c) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 421

O črtách, z ktorých Komisia vychádzala na účely záveru, že odmena za sporný vklad musí byť porovnaná s tou za vklady tichých spoločníkov na obmedzenú dobu ..... II - 424

— Riziko straty v prípade vyhlásenia konkurzu alebo likvidácie .... II - 424

— Profil rentability ..... II - 427

O črtách sporného vkladu, ktoré Komisia považovala za také, že nebránia porovnaniu odmeny za sporný vklads odmenou za vklad tichého spoločníka na obmedzenú dobu ..... II - 431

— Výška vkladu ..... II - 431

— Podiel základného imania spoločnosti ..... II - 436

— Trvalosť vkladu a neexistencia možnosti postúpenia ..... II - 440

Črty sporného vkladu, ktoré neboli uvedené v priebehu správneho konania a skúmané v napadnutom rozhodnutí ..... II - 442

O situácii na trhu v čase vloženia sporného vkladu ..... II - 445

Záver o tom, že sporný vklad bol považovaný za vklad tichého spoločníka ..... II - 449

4. O porovnaní odmeny za sporný vklad s odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu II - 450

a) O zohľadnení dane z podnikania ..... II - 451

Napadnuté rozhodnutie ..... II - 451

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 451

Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 452

b) O porovnaní základnej odmeny so základnou odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu ..... II - 454

Napadnuté rozhodnutie ..... II - 454

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 455

Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 456

Záver o porovnaní základnej odmeny so základnou odmenou za ručenie vyžadovanou na trhu ..... II - 466

c) O porovnaní zvýšenia za trvalosť so zvýšením odmeny za ručenie vyžadovaným na trhu ..... II - 466

Napadnuté rozhodnutie ..... II - 466

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 467

Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 469

Záver týkajúci sa skúmania súladu odmeny za ručenie s trhom ..... II - 472

5. O tom, že Komisia z odmeny odpočítala náklady refinancovania, ktoré vznikli Helabe vzhľadom na neexistenciu likvidity vkladu ..... II - 473

a) Napadnuté rozhodnutie ..... II - 473

b) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 473

c) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 474

O tvrdení, podľa ktorého neexistencia likvidity už bola zohľadnená prostredníctvom zníženej hodnoty vkladu ..... II - 476

O tvrdení založenom na tom, že súkromný investor by neprijal odpočítanie nákladov refinancovania ..... II - 478

O tom, že investor by súhlasil v najhoršom prípade iba s odpočítaním nákladov refinancovania zodpovedajúcich skutočným nákladom Helaby ..... II - 480

O ostatných návrhoch účastníkov konania ..... II - 484

O trovách ..... II - 486