

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a doua extinsă)  
6 martie 2003\*

**Westdeutsche Landesbank Girozentrale și Land Nordrhein-Westfalen  
împotriva  
Comisiei Comunităților Europene**

„Ajutoare de stat – Lipsa de competență a Comisiei – Încălcarea dreptului la apărare – Încălcarea normelor fundamentale de procedură – Noțiunea de ajutor – Încălcarea articolelor 87 CE și 295 CE – Investitor care operează într-o economie de piață – Rată de remunerare adecvată – Încălcarea obligației de motivare”

**Cauzele conexate T-228/99 și T-233/99**

În cauzele conexate T-228/99 și T-233/99,

**Westdeutsche Landesbank Girozentrale**, cu sediul în Düsseldorf (Germania), reprezentată de F. Montag, avocat, cu domiciliul ales în Luxemburg,

**Land Nordrhein-Westfalen**, reprezentat de M. Schütte, avocat, cu domiciliul ales în Luxemburg,

reclamanți,

susținute de

**Republica Federală Germania**, reprezentată de domnul W.-D. Plessing, în calitate de agent, asistat de H.-F. Wissel, avocat,

intervenientă,

împotriva

**Comisiei Comunităților Europene**, reprezentată de domni K.-D. Borchardt și V. Kreuzschitz, în calitate de agenți, cu domiciliul ales în Luxemburg,

pârâtă,

susținută de

---

\* Limba de procedură: germana.

**Bundesverband deutscher Banken eV**, cu sediul în Berlin (Germania), reprezentată de H.-J. Niemeyer, avocat,

intervenientă,

având ca obiect o cerere de anulare a Deciziei 2000/392/CE a Comisiei din 8 iulie 1999 privind măsura aplicată de Germania în favoarea Westdeutsche Landesbank — Girozentrale (WestLB) (JO 2000, L 150, p. 1),

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE (Camera a doua extinsă),

compus din domnul R. M. Moura Ramos, președinte, doamna V. Tiili, domnii J. Pirrung, P. Mengozzi și A. W. H. Meij, judecători,

grefier: doamna D. Christensen, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 5 și 6 iunie 2002,

pronunță prezenta

## **Hotărâre**

### **Istoricul cauzei**

#### *I – Faptele litigiului*

1 Prezentele cauze se referă la integrarea Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (denumită în continuare „WfA”) în Westdeutsche Landesbank Girozentrale (denumită în continuare „WestLB”) (denumită în continuare „transferul” sau „operațiunea în litigiu”).

*A – Cerințe în materie de capitaluri proprii impuse de directiva privind fondurile proprii și de directiva privind solvabilitatea*

2 În conformitate cu Directiva 89/647/CEE a Consiliului din 18 decembrie 1989 privind coeficientul de solvabilitate al instituțiilor de credit (JO L 386, p. 14) și cu Directiva 89/299/CEE a Consiliului din 17 aprilie 1989 privind fondurile proprii ale instituțiilor de credit (JO L 124, p. 16), băncile sunt obligate să dispună de capitaluri proprii echivalente cu cel puțin 8 % din activele cu risc ponderat și din tranzacțiile cu risc care nu sunt înscrise în bilanț. Ca urmare a acestor directive, au intervenit adaptări ale Kreditwesengesetz (Legea germană

privind instituțiile de credit) la 1 ianuarie 1992 și noile cerințe au intrat în vigoare la 30 iunie 1993.

3 În ceea ce privește noul prag de 8 % stabilit de aceste directive, cel puțin jumătate din suma în cauză trebuie să cuprindă „fonduri proprii de bază” care includ elemente de capital de care instituția de credit poate dispune în mod direct și nelimitat, pentru a acoperi eventualele pierderi. Fondurile proprii de bază sunt de o importanță capitală pentru nivelul fondurilor proprii totale ale unei bănci în scop prudential, în măsura în care „fondurile proprii suplimentare” (fondurile proprii de categoria a II-a) nu sunt recunoscute ca garanții pentru activitățile cu factor de risc ale unei bănci decât până la concurența fondurilor proprii de bază disponibile.

4 În plus, capacitatea unei bănci de a suporta riscuri ridicate este limitată de importanța fondurilor sale proprii. În momentul transferului WfA, în conformitate cu articolul 13 din Kreditwesengesetz, un risc major individual nu ar trebui să depășească 50 % din fondurile proprii ale instituției de credit, iar ansamblul riscurilor majore care depășesc 15 % din fondurile proprii, de opt ori această sumă. Ca urmare a unei adaptări, intervenite în 1994, a Kreditwesengesetz la Directiva 92/121/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1992 privind supravegherea și controlul expunerilor mari ale instituțiilor de credit (JO 1993, L 29, p. 1), valoarea maximă a unui împrumut individual a fost limitată la 25 % din fondurile proprii ale băncii, iar valoarea totală a ansamblului riscurilor majore care depășesc 10 % din fondurile proprii ale băncii, nu poate fi cu mai mult de opt ori mai mare decât fondurile proprii.

5 În plus, articolul 12 din A doua directivă 89/646/CEE a Consiliului din 15 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit și de modificare a Directivei 77/780/CEE (JO L 386, p. 1) limitează importanța participațiilor la alte organisme de credit și instituții bancare. Articolul 12 din Kreditwesengesetz, o dispoziție care nu se bazează pe dreptul comunitar, dar care există, de asemenea, în alte state membre, prevede că valoarea totală a investițiilor pe termen lung – între care figurează participațiile în instituțiile non financiare – trebuie să fie limitată la valoarea totală a fondurilor proprii. Băncile germane erau obligate să se conformeze noilor dispoziții privind fondurile proprii la 30 iunie 1993.

#### *B – WestLB*

6 WestLB este o instituție de credit de drept public reglementată de legislația Landului Renania de Nord-Westfalia (denumit în continuare „Landul”). La 31 decembrie 1991, fondurile proprii recunoscute ale WestLB se ridicau la 5,1 miliarde mărci germane (DEM). Conform legislației acestui land, WestLB are o funcție triplă. Aceasta îndeplinește rolul de bancă centrală pentru casele locale de economii ale acestui Land și, începând cu 17 iulie 1992, pentru cele ale Landului Brandenburg. WestLB îndeplinește funcțiile unei bănci de stat, efectuând în special operațiuni financiare în numele deținătorilor părților sale sociale. În cele din urmă, realizează operațiuni bancare generale.

7 WestLB este deținută în proporție de 100 % de sectorul public. Principalul deținător al părților sale sociale este Landul (43,2 %), ceilalți deținători de părți sociale fiind Landschaftsverband Rheinland și Landschaftsverband Westfalen-Lippe (grupuri de comune din regiunile Renania și Westfalia-Lippe), care dețin fiecare 11,7 % din capital și Rheinischer Sparkassen- und Giroverband și Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband (asociații de case de economii din regiunile Renania și Westfalia-Lippe), care dețin fiecare 16,7 % din părțile sale sociale. La data transferului și cel puțin până la 8 iulie 1999, aceste proporții au rămas neschimbate.

8 Potrivit bilanțului, grupul WestLB ocupă locul trei în sectorul bancar german, după Deutsche Bank AG și Dresdner Bank AG. Grupul WestLB oferă servicii financiare pentru întreprinderi și organisme publice și este de asemenea prezent pe piețele internaționale de capital, unde efectuează adeseori operațiuni pe cont propriu și pentru alți emitenți de titluri de creanță. La fel ca multe alte bănci germane internaționale, WestLB deține, de asemenea, participații în organisme financiare și în întreprinderi. În plus, în 1997, WestLB a realizat o parte importantă a activităților sale în afara Republicii Federale Germania.

#### *C – WfA*

9 WfA a fost fondată în 1957 și, până la 31 decembrie 1991, a funcționat ca un organism de drept public german; cu acest titlu, avea personalitate juridică. Capitalul său inițial era de 100 milioane DEM, iar Landul era unicul deținător al părților sale sociale. Potrivit legii, WfA avea ca unică misiune încurajarea construcției de locuințe, prin acordarea de împrumuturi fără dobândă sau cu un nivel scăzut al dobânzii. Ca organism de interes public, aceasta era scutită de la plata impozitului pe profit, a impozitului pe capital și a impozitului pe capitalul de exploatare.

10 Responsabilitatea Landului pentru eventualele pierderi și în calitate de garant se aplicau WfA, în calitatea sa de organism de drept public, pentru ansamblul angajamentelor sale. Aceste garanții au rămas neschimbate după transfer.

#### *D – Integrarea WfA în WestLB*

11 În conformitate cu Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung (Legea privind adoptarea unei reglementări a ajutorului pentru construcția de locuințe), adoptată la 18 decembrie 1991 de Parlamentul Landului, WfA a fost transferată la 1 ianuarie 1992 către WestLB.

12 Transferul este justificat în expunerea de motive a legii prin majorarea fondurilor proprii ale WestLB menită să permită instituției de credit să răspundă cerințelor mai stricte în materie, aplicabile de la 30 iunie 1993. În plus, gruparea activităților WfA și WestLB de ajutor pentru construcția de locuințe trebuia să permită îmbunătățirea eficienței lor.

13 În cadrul transferului, Landul a eliminat garanția WfA, care se ridica la aproximativ 7,4 miliarde DEM pentru pasivele sale, asociate cu fondurile destinate ajutorului pentru construcția de locuințe.

14 WestLB a devenit succesori exclusiv al WfA (cu excepția garanției datoriiilor Landului legate de ajutorul pentru construcția de locuințe, anulat înainte de transfer). WfA a devenit un organism de drept public independent din punct de vedere economic și organizatoric, fără personalitate juridică, în cadrul WestLB. Prin urmare, trebuie să se contabilizeze capitalul inițial și rezervele WfA la bilanțul WestLB ca rezerve speciale. În temeiul responsabilității sale pentru eventualele pierderi ale instituției și, în calitate de garant, Landul a rămas în continuare responsabil pentru angajamentele asumate de WfA.

15 Elementele de patrimoniu ale WfA, respectiv capitalul, rezervele, fondul de ajutor pentru locuință, alte creanțe, precum și beneficiile viitoare la împrumuturile pentru construcția de locuințe au continuat să fie destinate, după transferul către WestLB, unor activități de ajutor pentru construcția de locuințe, în conformitate cu articolul 2 alineatul (16) al doilea paragraf din legea menționată anterior la punctul 11. Totuși, această lege atribuia, de asemenea, patrimoniului transferat o a doua funcție: acesta trebuia să servească drept capitaluri proprii, în sensul Kreditwesengesetz și al Directivei 89/299, care ar fi fost utilizate pentru a calcula coeficientul de solvabilitate al băncii și care ar fi servit, de asemenea, ca garanție pentru activitățile comerciale, respectiv concurențiale ale WestLB.

16 În momentul transferului, deținătorii de părți sociale WestLB au convenit, prin modificarea contractului-cadru, că activele destinate ajutorului pentru construcția de locuințe ar trebui să fie întotdeauna păstrate, chiar dacă WestLB ar suferi pierderi care să afecteze capitalul inițial. Capitalul WfA nu trebuia să fie chemat în garanție pe plan intern decât după ce fondurile proprii ale WestLB ar fi fost ele însele chemate în garanție. Contractul-cadru preciza că responsabilitatea deținătorilor de părți sociale ale WestLB pentru eventualele pierderi ale instituției se extindea, de asemenea, asupra rezervelor speciale ale WfA. În caz de lichidare a WestLB, Landul ar fi avut un drept prioritar asupra capitalului WfA. Pe de altă parte, s-a precizat că majorarea dotării cu fonduri proprii ale WestLB prin absorbția WfA constituia o prestație în bani a Landului și că trebuia ca deținătorii de părți sociale să definească valoarea remunerării anuale corespunzătoare publicării primelor rezultate ale exercițiilor financiare, începând din 1992. Această decizie a făcut ulterior obiectul unui act adițional la contractul-cadru din 11 noiembrie 1993. Acolo se prevedea că WestLB va vărsa Landului, în cazul obținerii de profit, o remunerație anuală de 0,6 %, după impozitare, pentru partea de capital WfA utilizabilă ca garanție pentru tranzacțiile WestLB.

17 În pofida acestui acord intern menit să garanteze activele WfA, nu există nicio prioritate în ceea ce privește oricare dintre cele două funcții ale activelor WfA, și anume alocarea lor pentru construcția de locuințe, pe de o parte și calitatea lor de capital de garanție pentru WestLB, în relațiile externe ale acestuia din urmă cu creditorii săi, pe de altă parte. WestLB poate dispune în mod direct și în mod nelimitat, de activele transferate pentru a acoperi pierderile sau, în caz de faliment, sumele datorate creditorilor săi.

18 Contractul de administrare a activităților, referitor la legea privind ajutorul pentru construcția de locuințe, încheiat între Land și WestLB prevedea că aceasta din urmă nu poate face uz de rezervele speciale destinate consolidării propriilor activități decât în măsura în care misiunea WfA prevăzută de lege este asigurată.

19 WfA și-a pierdut independența juridică, devenind un departament al WestLB responsabil cu ajutoarele pentru construirea de locuințe. Cu toate acestea, activitățile sale comerciale nu au fost pe deplin integrate în WestLB. WfA a rămas o entitate distinctă în cadrul WestLB, sub denumirea Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen – Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale (Instituția de ajutor pentru construcția de locuințe – instituție a WestLB). Noul departament „Ajutor pentru construcția de locuințe” apare, cu siguranță, în evidența contabilă a WestLB, dar își stabilește, de asemenea, propriul bilanț. În ceea ce privește fostul Departament de ajutor pentru construcția de locuințe a WestLB, acesta a fuzionat cu WfA.

20 Activele WfA transferate către WestLB, în speță capitalul, rezervele, celelalte active și beneficiile viitoare, rămân destinate ajutorului pentru construcția de locuințe și trebuie așadar să fie administrate în mod independent față de alte activități ale WestLB. În plus, această separare este necesară pentru ca operațiunile legate de ajutorul pentru construcția de locuințe să continue să fie considerate activități de interes public, în conformitate cu legislația fiscală germană. Astfel, scutirile fiscale de care beneficia WfA nu au fost eliminate.

## *II – Procedura administrativă*

21 Prin plângerea din 23 martie 1993, Bundesverband Deutscher Banken eV (Federația Germană a Băncilor Private, denumită în continuare „BdB”), care reprezintă aproximativ 300 de bănci private cu sediul în Germania, a solicitat Comisiei deschiderea unei proceduri în temeiul articolului 226 CE împotriva Republicii Federale Germania. BdB susținea că Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (Oficiul Federal de Supraveghere a Instituțiilor de Credit) a încălcat articolul 4 alineatul (1) din Directiva 89/299, acceptând ca activele WfA, care fuzionase cu WestLB, să fie considerate ca fonduri proprii ale WestLB.

22 Prin scrisoarea din 31 mai 1994, BdB a informat Direcția generală „Concurență” (DG IV) a Comisiei despre transferul activelor, susținând că aceasta ar duce la denaturarea concurenței în favoarea WestLB. La 21 decembrie 1994, acesta a depus o plângere oficială în fața Comisiei, solicitând acesteia din urmă să angajeze procedura prevăzută la articolul 88 alineatul (2), CE împotriva Republicii Federale Germania. În februarie și în martie 1995, precum și în decembrie 1996, zece bănci, membre ale BdB, s-au asociat plângerii acesteia din urmă.

23 Pentru a putea stabili dacă transferul activelor constituia ajutor de stat, Comisia a solicitat autorităților federale germane să-i furnizeze informații suplimentare, prin scrisorile din 12 ianuarie, 9 februarie, 10 noiembrie și 13 decembrie 1993 și din 16 ianuarie 1996. Aceste informații au fost comunicate prin scrisorile din 2 februarie și 16 martie 1993, din 8 martie 1994, din 12 și 26 aprilie 1996 și din 14 ianuarie 1997. Diferitele părți implicate au transmis, de asemenea, scrisori și documente suplimentare. Reprezentanții Comisiei s-au întâlnit în

repetate rânduri cu reprezentanții autorităților germane, ai WestLB și ai altor bănci regionale, precum și cu cei ai reclamanților.

24 În urma acestui schimb de informații, Comisia, prin decizia din 1 octombrie 1997, a deschis procedura prevăzută la articolul 88 alineatul (2) din Tratatul CE (denumită în continuare „decizia de deschidere a procedurii”). În această decizie, Comisia a ajuns la concluzia că măsura contestată constituia probabil un ajutor în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE și că avea nevoie de informații suplimentare pentru a aprofunda analiza. Era, în special important, să obțină informații privind măsurile pe care Landul le-a luat pentru a participa în mod rezonabil la beneficiile suplimentare care puteau fi realizate de WestLB ca urmare a creșterii capitalului; informații privind efectele lipsei caracterului lichid al capitalului transferat, din cauza faptului că influența Landului asupra WestLB nu a crescut și din cauza caracterului preferențial al remunerației fixe, precum și al altor factori suplimentari care au avut un rol în stabilirea nivelului remunerației și, în sfârșit, informații privind valoarea capitalului WfA destinat garantării activităților WestLB, privind excedentul înscris în bilanțul WestLB, privind scutirile fiscale, privind anularea datoriilor, privind rentabilitatea WestLB și privind eventualele efecte de sinergie.

25 Decizia de a angaja procedura prevăzută la articolul 88 alineatul (2) din Tratatul CE a fost notificată guvernului german prin scrisoarea din 23 octombrie 1997. Prin scrisorile din 7 și 25 noiembrie și din 2 decembrie 1997, s-a convenit să se elimine informațiile confidențiale în vederea publicării. După o prelungire a termenului solicitat prin scrisoarea din 19 noiembrie 1997 și acordată prin scrisoarea din 1 decembrie 1997, guvernul german și-a făcut cunoscută poziția prin scrisoarea din 27 februarie 1998.

26 Decizia Comisiei de a deschide procedura a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* la 5 mai 1998 (JO C 140, p. 9). Comisia a invitat părțile interesate să își prezinte observațiile privind măsura în cauză. Comisia a primit observații din partea WestLB (19 mai 1998), din partea Association française des banques (26 mai 1998), din partea British Bankers' Association (2 iunie 1998) și din partea BdB (4 iunie 1998). Comisia le-a transmis guvernului german, prin scrisoarea din 15 iunie 1998, oferindu-i posibilitatea de a formula comentarii, pe care le-a primit prin scrisoarea din 11 august 1998.

27 La 15 ianuarie și 16 septembrie 1998, au avut loc întâlniri cu reprezentanții BdB și, la 9 septembrie 1998, cu reprezentanții WestLB. Prin scrisoarea din 22 septembrie 1998, Comisia a invitat autoritățile germane, WestLB și BdB la o întâlnire privind diferitele aspecte ale cauzei. BdB a comunicat informații prin scrisoarea din 30 octombrie 1998. Întâlnirea la care au asistat cele trei părți a avut loc la 10 noiembrie 1998.

28 Ulterior, Comisia a solicitat autorităților germane și BdB, prin scrisoarea din 16 noiembrie 1998, să le furnizeze informații și documente suplimentare. După o prelungire a termenului, BdB a furnizat informațiile solicitate, prin scrisoarea din 14 ianuarie 1999. După o prelungire a termenului, autoritățile germane au furnizat informații prin cele două scrisori din 15 ianuarie 1999 și prin scrisoarea din 7 aprilie 1999. Întrucât autoritățile germane au refuzat să furnizeze anumite informații Comisiei, aceasta din urmă a ordonat remiterea acestor informații printr-o decizie din 3 martie 1999, notificată guvernului german prin scrisoarea din 24 martie 1999.

După o prelungire a termenului, guvernul german s-a conformat deciziei prin scrisoarea din 22 aprilie 1999.

29 Comisia a comandat un studiu independent privind remunerația adecvată pe care Landul trebuia să îl solicite pentru transferul WfA către WestLB. Societatea de consultanță responsabilă cu această misiune („First Consulting”) a participat, de asemenea, la întâlnirea tripartită din 10 noiembrie 1998.

### *III – Decizia atacată*

30 La 8 iulie 1999, Comisia a adoptat Decizia 2000/392/EC privind măsura aplicată de Germania în favoarea Westdeutsche Landesbank – Girozentrale (WestLB) (JO 2000, L 150, p. 1, denumită în continuare „decizia atacată”). Decizia a fost notificată la 4 august 1999 Republicii Federale Germania, care a comunicat-o Landului prin scrisoarea din 6 august 1999. Landul a informat WestLB prin scrisoarea din 9 august 1999, care a fost transmisă WestLB în aceeași zi. Decizia enunță în dispozitivul său:

#### *„Articolul întâi*

Ajutorul de stat acordat de Germania în favoarea Westdeutsche Landesbank Girozentrale, pentru suma de 1 579 700 000 DEM (807 700 000 EUR) între 1992–1998, este incompatibil cu piața comună.

#### *Articolul 2*

1. Germania ia toate măsurile necesare pentru a recupera de la beneficiar ajutorul menționat la articolul 1 și pus la dispoziția sa în mod ilegal.

2. Recuperarea are loc în conformitate cu procedurile dreptului național. Ajutoarele care trebuie recuperate sunt purtătoare de dobândă de la data la care au fost puse la dispoziția beneficiarului, până la data recuperării lor. Dobânzile sunt calculate pe baza dobânzii de referință utilizate pentru calculul echivalentului în subvenție al ajutoarelor regionale.

#### *Articolul 3*

Germania informează Comisia, în termen de două luni de la data notificării prezentei decizii, despre măsurile luate pentru a se conforma acesteia.

[...]”

#### *A – Analiza generală*



31 În considerentele deciziei atacate, Comisia prezintă aprecierea sa privind măsura în cauză. Decizia poate fi rezumată după cum urmează.

32 În primul rând, în ceea ce privește denaturarea concurenței și efectele asupra comerțului dintre statele membre, Comisia consideră că WestLB oferă servicii în concurență cu alte bănci europene în afara Germaniei și, de asemenea, în Germania. Astfel, orice ajutor în favoarea WestLB va duce la o denaturare a concurenței și va afecta comerțul în cadrul Uniunii. Potrivit părâtei, întrucât pentru a funcționa și pentru a-și extinde activitățile comerciale o bancă trebuie să dețină capital propriu suficient recunoscut, posibilitățile comerciale care sunt oferite WestLB au fost direct influențate de măsura pusă în aplicare de stat, care garantează solvabilitatea WestLB.

33 În plus, Comisia consideră că operațiunea în cauză constituie un transfer de capital public către o întreprindere. Întrucât aceste capitaluri au valoare comercială și nu sunt însoțite de o remunerație suficientă, reprezintă resurse de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE.

34 Pentru a verifica dacă transferul capitalurilor de stat unei întreprinderi din sectorul public îi conferă un avantaj și poate așadar constitui un ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1), CE, Comisia aplică „principiul investitorului într-o economie de piață”.

35 Comisia explică, în continuare, în detaliu analiza operațiunii efectuate din perspectiva principiului investitorului într-o economie de piață.

36 Comisia declară, în primul rând, că, în pofida faptului că articolul 295 CE prevede că Tratatul CE nu se substituie regimului proprietății din diferite state membre, acest fapt nu justifică încălcarea normelor comunitare privind concurența. În acest fel, Comisia consideră că nu este necesar să pună în discuție dreptul statelor membre de a aloca fonduri speciale proiectelor de interes economic general. Cu toate acestea, regulile pieței se aplică atunci când fondurile publice și alte active servesc unor activități comerciale. Prin urmare, atunci când decide să utilizeze în scopuri comerciale un capital destinat unor obiective publice, statul ar trebui, potrivit Comisiei, să solicite o remunerație conformă cu piața.

37 În al doilea rând, în ceea ce privește caracterul special al operațiunii, părâta susține că, atunci când un stat membru optează pentru o operațiune precum cea în cauză, este necesar să examineze în detaliu în ce măsură poate prezenta un avantaj economic pentru partea din întreprindere care face obiectul concurenței.

38 În al treilea rând, Comisia subliniază că unul din mijloacele de a obține un randament adecvat al capitalului investit ar fi putut să fie creșterea participației deținute de Land în WestLB. Întrucât acest lucru nu a fost făcut, Landul trebuia, în temeiul deciziei atacate, potrivit principiului investitorului într-o economie de piață, să solicite să-i fie returnat capitalul

pe care l-a subscris prin alte mijloace, într-un mod adecvat. În caz contrar, potrivit Comisiei, Landul ar acorda WestLB un avantaj care ar constitui un ajutor de stat.

39 În al patrulea rând, Comisia explică modul în care a determinat baza capitalului avut în vedere pentru calculul remunerației. Pentru a stabili o remunerație adecvată, era necesar să se facă distincția între diferitele elemente ale rezervelor speciale ale WfA, în funcție de utilitatea acestora pentru WestLB.

40 Comisia menționează că a fost înscrisă în bilanțul WestLB în calitate de capital propriu o sumă totală de 5,9 miliarde DEM. Cu toate acestea, Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nu a recunoscut ca fonduri proprii de bază decât 4 miliarde DEM. Din această ultimă sumă, doar 2,5 miliarde DEM pot fi efectiv utilizate de WestLB pentru a-și extinde activitățile sale supuse concurenței, ca dotare cu fonduri proprii în temeiul dispozițiilor privind solvabilitatea și ar trebui așadar reținute ca bază primară de remunerație a Landului. Restul de 1,5 miliarde DEM se utilizează pentru a garanta activitățile de ajutor pentru construcția de locuințe ale WfA. O sumă de 1,9 miliarde DEM apărea încă în bilanț, fără a fi însă recunoscută ca fiind echivalentă unor fonduri proprii care să îndeplinească cerințele de solvabilitate. Astfel, suma din bilanțul WestLB, care nu poate fi utilizată pentru a extinde activitățile sale supuse concurenței, se ridică la 3,4 miliarde DEM. Cu toate acestea, în măsura în care această sumă contribuie la îmbunătățirea imaginii băncii în ochii creditorilor, poate, cel puțin, să fie asimilată din punct de vedere economic unei garanții – chiar dacă este înscrisă în bilanț cu titlul de capital propriu. Întrucât această sumă are, de asemenea, o utilitate economică pentru WestLB, un investitor care operează într-o economie de piață ar fi solicitat o remunerație. Totuși, acesta va fi mai mic decât remunerația pentru cele 2,5 miliarde DEM care pot servi la extinderea activităților WestLB care fac obiectul concurenței.

41 În al cincilea rând, Comisia explică în detaliu modul în care a calculat remunerația adecvată a capitalului.

#### *B – Analiza referitoare la remunerația adecvată a capitalului*

42 Cu titlu preliminar, Comisia afirmă că, în temeiul normelor privind ajutoarele de stat din Tratatul CE, operațiunea trebuie să fie considerată un aport de capital și nu o garanție și că ar trebui să se evalueze în consecință remunerația capitalului. Cu toate acestea, în vederea calculului unei remunerații adecvate, Comisia poate considera o parte din capital ca garanție, deoarece nu poate fi utilizată de WestLB drept capital propriu clasic, din cauza naturii sale unice.

43 În continuare, în primul rând, Comisia, subliniind totodată faptul că specificitatea integrării WfA în WestLB face dificilă compararea cu un instrument financiar existent pe piață, explică motivul pentru care consideră că o comparație stabilită de guvernul german cu instrumentele hibride aplicabile capitalurilor proprii nu constituie o bază relevantă pentru calculul remunerației adecvate a capitalului WfA, din cauza particularităților acestuia din urmă.

44 În al doilea rând, Comisia se referă la repercusiunile lipsei de lichidități asupra calculului remunerației capitalului. Într-o primă etapă, transferul de active ale WfA nu a furnizat lichidități suplimentare WestLB, în măsura în care trebuia ca activele transferate și toate veniturile WfA să continue, potrivit legii, să fie alocate ajutorului pentru construcția de locuințe. WestLB suportă așadar costurile de finanțare suplimentare, până la nivelul valorii capitalului, în cazul în care obține fondurile necesare pe piețele financiare pentru a-și extinde domeniul de activități pe care i-l deschid aceste capitaluri proprii suplimentare. Aceste costuri de finanțare suplimentare, care nu sunt generate în cazul unui capital propriu normal, obligă la operarea unei deduceri corespunzătoare pentru calculul remunerației adecvate.

45 Cu toate acestea, spre deosebire de WestLB și de guvernul german, Comisia consideră că nu toată rata dobânzii de refinanțare poate fi luată în considerare. Doar cheltuielile nete sunt luate în considerare ca și cheltuieli suplimentare ale WestLB, dată fiind natura specială a capitalului transferat. În ansamblu, Comisia recunoaște că WestLB trebuie să suporte „costurile lichidităților” suplimentare, la nivelul „costurilor de refinanțare după deducerea impozitelor”. Comisia acceptă evaluarea valorii compensației, transmisă de guvernul german, care indică procentul de 8,26 % ca rată adecvată de refinanțare pe termen lung. Prin aplicarea impozitării fiscale germane, se obține o rată netă de 4,2 % pentru costurile de refinanțare.

46 În al treilea rând, Comisia explică modul în care a efectuat calculul remunerației adecvate a sumei de 2,5 miliarde DEM, corespunzătoare unei creșteri a capitalurilor proprii disponibile ale WestLB.

47 Aceasta reamintește că experții externi mandatați de Comisie afirmă că ar trebui să se bazeze pe randamentul investițiilor în uz în mediul bancar și acesta să fie adaptat la caracteristicile operațiunii. În plus, în cursul anchetei, Comisia a ținut, de asemenea, seama de mai multe declarații și studii ale băncilor de investiții și ale societăților de consultanță privind nivelurile de randament reale și estimate ale capitalurilor proprii și ale investițiilor, precum și de declarațiile comunicate de diferitele părți.

48 Comisia precizează că, pe baza acestor informații, din experiența sa în materie, din statisticile pieței, precum și din deciziile sale anterioare privind ajutoarele de stat, reține o remunerație minimă estimată de 12 % după impozitarea acestui aport de capital, la data transferului.

49 Pentru calculul remunerației adecvate, Comisia a luat, de asemenea, în considerare faptul că un investitor care operează într-o economie de piață ar fi solicitat o creștere a randamentului capitalului subscris, date fiind particularitățile operațiunii.

50 Această majorare se explică prin trei factori. Mai întâi, volumul capitalurilor transferate a fost semnificativ, influența sa a fost decisivă pentru WestLB în cadrul dispozițiilor privind solvabilitatea, iar banca realiza beneficii mai mici decât media altor bănci. Apoi, Landul este expus unui risc mai mare în caz de insolvabilitate a WestLB, dată fiind integrarea WfA. Pe de altă parte, Landul nu a primit drepturi de vot ca urmare a acestei integrări. Pentru a accepta un astfel de risc fără ca influența sa în cadrul întreprinderii să fie consolidată, un investitor care

operează într-o economie de piață ar cere, în compensație, o remunerație mai mare. În cele din urmă, investiția Landului este de natura unei investiții în valori mobiliare necotate. Date fiind condițiile speciale ale transferului WfA, Landul nu a avut posibilitatea să-și retragă capitalul și să pună astfel capăt investiției. Prin urmare, Comisia consideră că majorarea minimă adecvată, date fiind particularitățile operațiunii, este de 1,5 %.

51 Comisia concluzionează că o remunerație adecvată a capitalului s-ar ridica la 9,3 %, anume 12 % randament normal pentru investiție plus 1,5 % pentru specificul operațiunii, minus 4,2 % pentru costurile de finanțare pe care trebuie să le suporte WestLB, dată fiind lipsa de lichiditate a capitalului transferat.

52 În al patrulea rând, Comisia explică modul în care a calculat remunerația adecvată pentru suma de 3,4 miliarde DEM, sumă înscrisă în bilanțul WestLB, dar care nu poate servi la extinderea activităților sale supuse concurenței. Comisia reamintește că, în decizia de a deschide procedura prevăzută la articolul 88 alineatul (2) din Tratatul CE, a indicat o rată de 0,3 %, menționată de guvernul german drept comision pentru garanție încheiată cu o bancă precum WestLB. Comisia consideră că această sumă este mai mare decât cea care acoperă în mod normal garanțiile bancare de acest tip și în plus, deși garanțiile bancare sunt, în principiu, asociate anumitor operațiuni și limitate în timp, WestLB, în schimb, dispune de rezerve speciale ale WfA fără limită de timp. Potrivit Comisiei, acești doi factori impun o majorare a ratei remunerației care s-ar situa între 0,5 și 0,6 %. În măsura în care primele de garanție, constituie, în general, cheltuieli de exploatare, care sunt apoi deduse din profitul impozabil, pe de o parte, și în cazul în care remunerația capitalului WfA este vărsată Landului din profitul după impozitare, pe de altă parte, această rată trebuie să fie ajustată. Potrivit Comisiei, o remunerație de 0,3 % după impozitare este așadar adecvată pentru acest tip de capital.

53 În al cincilea rând, Comisia consideră că eventualele sinergii și economii care ar rezulta pentru Land și WfA din transferul acestuia din urmă și din integrarea sa în WestLB nu pot fi considerate contrapartidă la aportul fondurilor proprii de bază la WestLB. Având în vedere că aceste sinergii nu reduc perspectivele utilizării capitalului transferat și nu majorează costurile rezultate din transfer pentru WestLB, acestea ar trebui să nu aibă niciun efect asupra sumei remunerației pe care un investitor care operează într-o economie de piață l-ar putea solicita pentru capitalul propriu subscris. Pe de altă parte, Comisia recunoaște că suma de 33 milioane DEM vărsată de WestLB în 1992 cu titlu de drepturi de pensii ale WfA face parte din remunerația de transfer primită de WestLB.

54 În cele din urmă, pe baza calculelor efectuate mai sus în ceea ce privește capitalul care trebuie avut în vedere și remunerația, Comisia definește elementul de ajutor de stat în operațiunea în cauză. Comisia consideră conformă cu piața o remunerație de 9,3 % după impozitare pentru partea de capital utilizabilă de WestLB pentru a-și garanta activitățile comerciale, și anume 2,5 miliarde DEM la sfârșitul anului 1993 și 0,3 % după impozitare pentru diferența între această sumă și fondurile proprii de 5,9 miliarde DEM înscrise în bilanțul WestLB, anume 3,4 miliarde DEM la sfârșitul anului 1993. În plus potrivit Comisiei, trebuie să se țină seama de remunerația de 0,6 % pe care WestLB o varsă din 1993 pentru suma pe care o poate utiliza pentru a-și garanta activitățile comerciale. În plus, Comisia acceptă ipoteza preluării vărsămintelor de pensii ale WfA de către WestLB în 1992 ca

remunerație suplimentară pentru Land. Elementul de ajutor se calculează ca fiind diferența între sumele efectiv vărsate și plățile care ar fi conforme cu piața. Potrivit Comisiei, totalul ajutorului astfel calculat este de 1 579 700 000 DEM între 1992 și 1998.

55 După observațiile sale privind aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață la operațiunea în cauză, Comisia și-a expus în continuare analiza privind alte aspecte ale acestei operațiuni înainte de a-și prezenta concluziile finale.

56 În ceea ce privește scutirile fiscale de care beneficiază activitățile de ajutor pentru construcția de locuințe din „sectorul WfA” ale WestLB, Comisia remarcă faptul că acestea majorează beneficiile WfA (sau diminuează pierderile sale) și că, prin urmare, capitalul său nu ar putea crește. Astfel, WestLB ar putea, de asemenea, dispune de sume mai mari pentru a garanta activitățile din sectorul său concurențial. Cu toate acestea, în măsura în care această parte crește, baza reținută pentru calculul remunerației care trebuie vărsată Landului progresează deopotrivă. Comisia concluzionează în acest sens că, dacă remunerația este stabilită la un nivel adecvat, scutirile fiscale pentru ajutorul pentru construcția de locuințe nu ar determina nicio denaturare a concurenței în favoarea WestLB. Comisia reamintește că, potrivit calculelor explicate anterior la punctele 51 și 52, remunerația adecvată se ridică la 9,3 % în ceea ce privește suma corespunzătoare majorării capitalurilor proprii disponibile ale WestLB și la 0,3 % în ceea ce privește suma care a fost înregistrată în bilanțul WestLB, dar care nu poate servi la extinderea activităților sale supuse concurenței.

57 În ceea ce privește eliminarea obligației unei garanții, Comisia consideră că a crescut valoarea WfA. Cu toate acestea, întrucât remunerația care trebuie să fie vărsată de WestLB a fost calculată pe baza evaluării WfA după renunțare, anume după luarea în considerare a acestui câștig, anularea garanției nu prezintă niciun avantaj pentru WestLB, în măsura în care remunerația este conformă cu condițiile pieței.

58 Comisia concluzionează, pe baza evaluării anterioare, că ansamblul criteriilor prevăzute la articolul 87 alineatul (1) din Tratatul CE sunt îndeplinite și că, întrucât niciuna din dispozițiile derogatorii prevăzute la articolul 86 alineatul (2) CE și articolul 87 alineatele (2) și (3) CE nu sunt aplicabile în cazul de față, ajutorul nu poate fi considerat compatibil cu tratatul.

### **Procedura și concluziile părților**

59 Prin cererile depuse la grefa Tribunalului la 12 octombrie 1999, reclamantii au introdus prezenta acțiune.

60 Prin ordonanța din 22 august 2000 a președintelui Camerei a patra extinse a Tribunalului, Republica Federală Germania a fost admisă să intervină în sprijinul concluziilor reclamantilor și BdB a fost admisă să intervină în sprijinul concluziilor pârâtei.

61 Prin aceeași ordonanță, Tribunalul a examinat o cerere de tratament confidențial introdusă de reclamant și a acordat acest tratament în ceea ce privește anumite informații conținute în dosar. Această ordonanță a fost rectificată prin Ordonanța din 23 octombrie 2000.

62 Prin Ordonanța din 11 iulie 2001 a președintelui Camerei a patra extinse a Tribunalului, după ascultarea părților, cele două cauze au fost conexate pentru buna desfășurare a procedurii orale și în vederea pronunțării hotărârii, în conformitate cu articolul 50 din Regulamentul de procedură al Tribunalului.

63 În urma modificării compoziției camerelor Tribunalului începând cu 20 septembrie 2001, judecătorul raportor a fost repartizat la Camera a doua extinsă și, prin urmare, prezentele cauze au fost atribuite acestei camere.

64 Pe baza raportului judecătorului raportor, Tribunalul (Camera a doua extinsă) a decis deschiderea procedurii orale. Reclamantii, pârâta și Republica Federală Germania au răspuns întrebărilor scrise adresate de Tribunal și pârâta a prezentat documentele solicitate ca măsuri de organizare a procedurii.

65 Prin Ordonanța din 29 mai 2002, președintele Camerei a doua extinse a Tribunalului a acordat cu titlu provizoriu tratamentul confidențial solicitat de reclamant în ceea ce privește anumite elemente conținute în documentele menționate la punctul precedent.

66 Pledoariile și răspunsurile părților la întrebările adresate de Tribunal au fost ascultate în ședința din 5 și 6 iunie 2002.

67 În cursul acestei ședințe, solicitate în mod expres în acest sens, intervenientele nu au prezentat observații cu privire la cererea reclamantilor de tratament confidențial pentru anumite elemente incluse în unul din documentele prezentate de Comisie, la cererea Tribunalului. Astfel, este necesar să se confirme ordonanța care, cu titlu provizoriu, a acordat tratamentul confidențial în ceea ce privește aceste elemente.

68 WestLB solicită Tribunalului:

- anularea deciziei atacate;
- obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

69 Landul solicită Tribunalului:

- anularea deciziei atacate;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

– obligarea BdB la plata propriilor cheltuieli de judecată.

70 Republica Federală Germania, intervenientă, solicită Tribunalului:

– anularea deciziei atacate;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

71 Comisia solicită Tribunalului:

– respingerea celor două acțiuni ca neîntemeiate;

– obligarea reclamanților la plata cheltuielilor de judecată.

72 BdB, intervenientă, solicită Tribunalului:

– respingerea celor două acțiuni ca neîntemeiate;

– obligarea reclamanților la plata cheltuielilor de judecată, inclusiv a celor proprii.

### **Cu privire la fond**

73 În sprijinul acțiunii sale, WestLB invocă cinci motive întemeiate pe lipsa de competență a Comisiei demisionare de a adopta decizia atacată, compunerea neregulamentară a Comisiei, încălcarea dreptului la apărare, încălcarea obligației de motivare și încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE. Landul invocă patru motive întemeiate pe lipsa de competență și compunerea neregulamentară a Comisiei, încălcarea dreptului la apărare, încălcarea normelor fundamentale de procedură și încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE și a articolului 295 CE.

74 În ședință, interogate de Tribunal în această privință, reclamanți au declarat că renunțaseră la motivul întemeiat pe compunerea neregulamentară a Comisiei în momentul adoptării deciziei atacate.

75 Tribunalul va analiza, în primul rând, motivul întemeiat pe incompetența Comisiei, în al doilea rând, motivul întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare și, în al treilea rând, motivul întemeiat pe încălcarea normelor fundamentale de procedură, cu privire la pretinsa încălcare a dreptului Republicii Federale Germania de a fi audiată, la pretinsele constatări eronate ale circumstanțelor de fapt și la pretinsa încălcare a principiului neutralității.

76 În al patrulea rând, Tribunalul va examina motivul întemeiat pe încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE și a articolului 295 CE, în ceea ce privește interpretarea noțiunii de ajutor de stat dată de Comisie în decizia atacată. În cele din urmă, Curtea va analiza motivul întemeiat pe încălcarea obligației de motivare coroborată cu motivul, prezentat în subsidiar, referitor la încălcarea celor două prevederi menționate anterior, în ceea ce privește aplicarea de către Comisie a principiului investitorului într-o economie de piață (denumit de asemenea în continuare „principiul investitorului privat”).

*I – Cu privire la primul motiv, întemeiat pe lipsa de competență a Comisiei de a adopta decizia atacată*

*A – Argumentele părților*

77 Reclamanții susțin că, dată fiind demisia sa din 16 martie 1999, la momentul adoptării deciziei atacate, Comisia era limitată, în exercitarea funcțiilor sale, la realizarea de activități curente și urgente. Întrucât decizia nu poate fi redusă la acest cadru, un astfel de fapt îi va determina anularea.

78 În primul rând, reclamanții susțin că, întrucât consecințele juridice ale demisiei voluntare a tuturor membrilor Comisiei nu sunt definite în mod expres în Tratatul CE, trebuie să se aplice prin analogie articolul 201 al doilea paragraf a doua teză CE, dat fiind faptul că acesta constituie singura dispoziție din tratat care se referă la demisia colectivă a Comisiei. Prin urmare, funcțiile acesteia din urmă ar fi fost limitate la realizarea de activități curente.

79 Articolul 215 CE nu s-ar putea aplica în speța de față. Demisia Comisiei nu ar fi fost voluntară, deoarece a avut loc exclusiv în scopul de a anticipa adoptarea inevitabilă a unei moțiuni de cenzură a Parlamentului European. Landul adaugă că, dacă tratatul limitează competențele Comisiei de a realiza activități curente în cazul adoptării unei moțiuni de cenzură, este cu siguranță contrar efectului util al articolului 201 din Tratatul CE să i se permită Comisiei să eludeze această limitare printr-o demisie voluntară preventivă. În plus, Landul consideră că pentru a se evita ca articolul 201 CE să fie eludat, în cazul demisiei colective, trebuie să fie aplicată aceeași limită care se aplică în cazul adoptării unei moțiuni de cenzură.

80 În plus, limitarea competențelor Comisiei demisionare în ceea ce privește activitățile curente ar rezulta, de asemenea, dintr-un principiu general de drept comunitar derivat din sistemele juridice ale statelor membre. În această privință, Landul face referire la un aviz al Serviciului Juridic al Comisiei din 9 ianuarie 1995.

81 Reclamanții susțin în continuare că demisia ansamblului membrilor Comisiei nu poate fi considerată ca o serie de demisii individuale. Articolul 215 CE nu s-ar referi decât la demisia unuia sau mai multor membri ai Comisiei și presupune așadar o Comisie care continuă să funcționeze și care poate fi așadar completată. Reclamanții consideră că a privi demisia



colectivă a Comisiei drept suma demisiilor individuale ar extinde în mod nelegal domeniul de aplicare a articolului 215 din Tratatul CE și ar restrânge drepturile Parlamentului în procedura de numire a unei noi Comisii. Acestea contestă faptul că Parlamentul ar putea adopta o moțiune de cenzură a Comisiei, chiar și după demisia tuturor membrilor acesteia din urmă și reamintesc faptul că un proiect al unei astfel de moțiuni a fost respins ca inadmisibil de președintele Parlamentului.

82 În subsidiar, reclamanții susțin că funcțiile pârâtei erau, de asemenea, limitate la realizarea activităților curente și urgente, întrucât Comisia era obligată prin propria sa declarație din 17 martie 1999, cât și prin orientările sale din 23 martie 1999 privind activitățile la care ar fi dorit să se limiteze în urma demisiei. În această privință, WestLB observă că adeseori Curtea a apreciat că declarațiile Comisiei cu aplicabilitate generală au un caracter obligatoriu în ceea ce o privește pe aceasta din urmă, chiar dacă nu iau forma unui act juridic prevăzut la articolul 249 CE (Hotărârea Curții din 24 martie 1993, CIRFS și alții/Comisia, cauza C-313/90, Rec., p. I-1125, punctele 34-36 și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 1996, AIUFFASS și AKT/Comisia, cauza T-380/94, Rec., p. II-2169, punctul 57 și Hotărârea din 5 noiembrie 1997, Ducros/Comisia, cauza T-149/95, Rec., p. II-2031, punctul 61).

83 În al doilea rând, reclamanții susțin că decizia atacată este un caz model și un precedent în dreptul ajutoarelor de stat nu reprezintă nici o chestiune curentă, nici urgentă.

84 Acestea consideră că decizia atacată se situează dincolo de actele de administrare cotidiană. Integrarea WfA în WestLB s-ar distinge de orice altă măsură care ar putea fi considerată ajutor de stat prin structura sa specială. În plus, Comisia ar fi aplicat pentru prima dată principiul investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi sănătoase solicitându-i un randament mediu în sectorul în cauză pentru capitalul subscris de investitorul public (denumit în continuare „randament mediu”). În plus, era o procedură al cărei rezultat era decisiv pentru alte cazuri similare.

85 Reclamanții adaugă că întrebarea dacă procedura amintită a fost deschisă anterior demisiei nu joacă niciun rol, în caz contrar, Comisia putând să lucreze în același mod ca înainte de demisia sa. În ceea ce privește argumentul Comisiei potrivit căruia nu era necesar să se aprecieze fapte sau circumstanțe noi în cursul procedurii formale de examinare, Landul susține că, din contră, în cursul acestei proceduri a apărut veritabila importanță a anchetei și că importantă era doar decizia de închidere a procedurii. Astfel, având în vedere particularitățile și importanța primordială a cauzei respective, decizia atacată, privind închiderea procedurii, nu putea fi clasificată ca fiind o decizie care face parte din activitățile curente realizate de Comisie.

86 Decizia nu se referea la o activitate urgentă. Comisia nu ar fi trebuit să acționeze pentru a evita pagubele suplimentare asupra Comunității sau asupra persoanelor de drept privat. Procedura de ajutor de stat nu ar fi supusă unui termen-limită. În plus, procedura era deja în curs de desfășurare încă din 1994.

87 Landul observă, de asemenea, că practica anterioară a Comisiei în cursul perioadei interimare confirmă opinia sa potrivit căreia Comisia nu mai era competentă să adopte decizia atacată, întrucât nu era vorba despre o activitate obișnuită care să țină de administrarea cotidiană a activităților publice și că adoptarea acesteia nu mai era urgentă. Singura Comisie al cărei mandat era la final și care a rămas în funcție până la desemnarea unei noi Comisii era Comisia aflată sub președinția domnului J. Delors, care, în cursul perioadei de tranziție, ar fi fost strict legată de principiul de a nu adopta decât decizii privind activități curente și cu adevărat urgente. Nicio decizie de închidere a unei proceduri oficiale de investigare a ajutoarelor de stat nu a avut loc în cursul perioadei de tranziție menționate anterior.

88 Comisia, susținută de BdB, contestă faptul că demisia Comisiei aflate sub președinția domnului J. Santer în martie 1999 a determinat din punct de vedere juridic limitarea competențelor sale la realizarea activităților curente și, în subsidiar, susține că decizia atacată a fost adoptată într-un astfel de cadru.

89 Comisia consideră inadmisibilă prezentarea de către Land a avizului Serviciului Juridic al Comisiei, menționat la punctul 80, pe motiv că acesta este un document intern și a fost obținut în mod nelegal. Aceasta solicită, de asemenea, Tribunalului retragerea acestui document din dosarul cauzei T-233/99, în conformitate cu articolul 64 alineatul (4) din Regulamentul de procedură.

#### *B – Aprecierea Tribunalului*

90 Cu titlu preliminar, în conformitate cu articolul 49 și cu articolul 64 alineatul (4) din Regulamentul de procedură, este necesar să se analizeze cererea Comisiei prin care se urmărește să se ordone retragerea din dosarul cauzei T-233/99 a avizului Serviciului Juridic al Comisiei în ceea ce privește domeniul de aplicare a competențelor acestei instituții după expirarea mandatului membrilor săi.

91 Întrucât documentul în cauză este un document intern al Comisiei și Landul nu a putut să justifice faptul că l-a obținut în mod legal, este necesar să se dea curs cererii Comisiei (a se vedea, prin analogie, ordonanța Curții din 15 octombrie 1986, LAISA/Consiliul, cauza 31/86, nepublicată în *Recueil*, punctul 5 și Ordonanța președintelui Tribunalului din data de 3 martie 1998, Carlsen și alții/Consiliul, cauza T- 610/97 R, Rec., II-485, punctele 36-41 și 45-49).

92 În plus, Tribunalul consideră că acest aviz nu conține niciun aspect decisiv pentru controlul legalității pe care instanța comunitară trebuie să îl efectueze (a se vedea, în acest sens, Ordonanța Curții din 11 decembrie 1986, ICI/Comisia, cauza 212/86, nepublicată în *Recueil*, punctele 5-8 și Ordonanța din 20 martie 1991, Advanced Nuclear Fuels/Comisia, cauza C-308/90, nepublicată încă în *Recueil*, punctul 12; Hotărârea Tribunalului din 10 martie 1992, Hüls/Comisia, cauza T-9/89, Rec., p. II-499, punctele 85 și 86).

93 Prin prezentul motiv, reclamantul invocă, în esență, nelegalitatea deciziei atacate, în temeiul faptului că, în exercitarea funcțiilor sale, Comisia ar fi fost limitată la realizarea activităților curente și urgente și că decizia nu se referea la o activitate de acest tip.

94 Este necesar să se analizeze dacă, indiferent de problema dacă competențele Comisiei erau limitate la momentul adoptării deciziei atacate, această decizie poate fi clasificată ca un act privind o activitate curentă.

95 Reclamantul au susținut că decizia se referea la o măsură care se distingea prin structura sa specială de alte măsuri transmise Comisiei și că, pentru prima dată, Comisia ar fi aplicat principiul investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi sănătoase solicitându-i un randament mediu. În plus, decizia atacată ar fi avut valoare de precedent pentru cauzele similare.

96 Mai întâi, este necesar să se amintească faptul că decizia atacată nu constituia o inițiativă politică nouă care să depășească competențele unei Comisii limitate la administrarea problemelor curente.

97 Astfel, este necesar să se remarce faptul că, deși cauza prezentă conținea anumite diferențe față de cele deja abordate de pârâtă în materie de ajutoare de stat, în orice caz, prin decizia atacată, Comisia s-a limitat la a aplica în speța de față un regim juridic constituit din norme și principii clar stabilite cu mult timp în urmă.

98 O astfel de aplicare ține de competența de supraveghere atribuită Comisiei prin articolul 211 CE și, în special, de obligația sa de a pune în aplicare articolul 87 alineatul (1) CE, astfel încât să se asigure că ajutoarele acordate de un stat membru sau prin intermediul resurselor de stat, indiferent sub ce formă, nu denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi.

99 O astfel de obligație face parte din realizarea uneia dintre sarcinile esențiale ale Comunității, care este aceea de a se asigura că nu este denaturată concurența pe piața internă, astfel cum este prevăzut la articolul 3 alineatul (1) litera (g) din Tratatul CE.

100 În consecință, trebuie să se considere că decizia atacată se referă la o cauză care ține de administrarea activităților curente.

101 În plus, reclamantul nu ar putea pretinde că modul în care Comisia a aplicat dreptul comunitar în speță ar elimina din prezenta cauză un astfel de caracter.

102 Într-adevăr, în ceea ce privește aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi sănătoase, trebuie amintit faptul că fusese deja examinată anterior de Comisie conformitatea anumitor măsuri cu acest principiu, în pofida faptului că întreprinderea beneficiară a acestei măsuri obținuse profit (Decizia 98/365/EC a Comisiei din 1 octombrie

1997 privind ajutorul acordat de Franța în favoarea SFMI-Chronopost, JO 1998, L 164 , p. 37, punctele I.B și II) și că, pe de altă parte, o astfel de orientare ar fi fost anunțată de Comisie la punctele 22 și 23 ale Comunicării sale din 1993 către statele membre privind aplicarea articolelor [87] și [88] din Tratatul [CE] și a articolului 5 din Directiva 80/723/CEE a Comisiei în cazul întreprinderilor publice din industria prelucrătoare (JO C 307, p. 3, denumită în continuare „Comunicarea Comisiei din 1993”, a se vedea punctul 211).

103 În ceea ce privește cerința privind un randament mediu, trebuie să se considere că aceasta din urmă nu constituie decât un instrument analitic pentru aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață (a se vedea punctele 243–277).

104 În aceste condiții, faptul că decizia atacată putea avea valoare de precedent pentru cauze similare nu excludea concluzia potrivit căreia prezenta cauză trebuie să fie considerată ca ținând de administrarea activităților curente.

105 Prezentul motiv trebuie așadar respins, fără a fi necesar să se pronunțe asupra temeiniciei argumentului privind pretinsa limitare a competențelor Comisiei ca urmare a demisiei.

## *II – Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare*

### *A – Argumentele părților*

106 Reclamanții, sprijiniți de Republica Federală Germania, susțin că Comisia a încălcat dreptul reclamanților de a fi audiați, precum și pe cel al Republicii Federale Germania, refuzându-le accesul la raportul de expertiză al First Consulting, precum și la două scrisori ale BdB din 30 octombrie 1998 și din 14 ianuarie 1999 (denumite în continuare „cele două scrisori ale BdB”) și astfel posibilitatea de a-și prezenta punctul de vedere cu privire la aceste documente, inclusiv la expertiza profesorului Schulte-Mattler atașată la ultima din aceste scrisori. În plus, Landul observă că, în decizia sa, Comisia a reținut o rată de randament adecvată după impozitare și, prin urmare, mult mai ridicată decât cea care era estimată, potrivit plângerii BdB aflate la originea procedurii și potrivit proiectului de decizie de deschidere a procedurii oficiale de investigare, care menționa o rată înainte de impozitare. Întrucât Republica Federală Germania și Landul nu au putut să-și prezinte observațiile în această privință, ar exista o încălcare a dreptului la apărare.

107 În ceea ce privește raportul First Consulting, cu titlu preliminar, reclamanții și Republica Federală Germania subliniază că acesta constituie un element esențial al motivării deciziei atacate.

108 În primul rând, reclamanții susțin că este titular al dreptului de a fi audiat nu doar statul membru destinat al deciziei pronunțate în cadrul procedurii de ajutoare de stat, ci și întreprinderea presupusă a fi beneficiară a ajutorului (Hotărârea Curții din 12 februarie 1992, Țările de Jos/Comisia, cauzele conexe C-48/90 și C-66/90, Rec., p. I-565, punctul 50 și următoarele). Deși acest drept era recunoscut în ceea ce privește aplicarea articolului 86 CE,

trebuia să fie recunoscut *a fortiori* în procedura privind ajutoarele de stat întemeiată pe articolul 87 CE. Reclamantii resping argumentul Comisiei întemeiat pe Hotărârea Tribunalului din 25 iunie 1998, *British Airways și alții și Midland British Airways/Comisia* (cauzele conexate T-371/94 și T-394/94, Rec., p. II-2405, punctele 57-64), în măsura în care referința conținută în aceasta la părțile interesate nu se referă decât la concurenți, exceptându-i pe beneficiarii ajutorului.

109 În orice caz, *WestLB*, sprijinită de Republica Federală Germania, susține că nu a fost asociată cu procedura administrativă într-o măsură adecvată care să țină cont de circumstanțele cazului (Hotărârea *British Airways și alții și British Midland Airways/Comisia*, punctul 60 și Hotărârea Tribunalului din 16 decembrie 1999, *Acciaierie di Bolzano/Comisia*, cauza T-158/96, Rec., p. II-3927, punctul 45). Aceasta susține, de asemenea, că principiile practicii administrative a Comisiei referitoare la drepturile terților de a fi audiați, în cadrul controlului concentrărilor, sunt transpuse, prin analogie, în cadrul ajutoarelor de stat. Aceasta este singura cale posibilă care ar putea îndeplini cerința formulată de Tribunal în Hotărârea *British Airways și alții și Midland British Airways/Comisia*, menționată anterior.

110 În plus, reclamantii susțin că nu este de competența Comisiei să decidă dacă anumite documente conțin sau nu informații utile pentru părțile interesate, dar că trebuie să pună la dispoziția tuturor întreprinderilor implicate toate documentele incriminatoare și dezincriminatoare la care a recurs în timpul anchetei, cu excepția documentelor confidențiale (Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 1991, *Hercules Chemicals/Comisia*, cauza T-7/89, Rec., p. II-1711, punctul 54, Hotărârea din 29 iunie 1995, *Solvay/Comisia*, cauza T-30/91, Rec., p. II-1775, punctul 101 și Hotărârea *ICI/Comisia*, cauza T-36/91, Rec., p. II-1847, punctul 111).

111 În ceea ce privește dreptul de a prezenta observații, prevăzut la articolul 20 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului [88] din Tratatul CE (JO L 83, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 41), *WestLB* consideră că acesta nu este decât o expresie a principiului general al dreptului de a fi audiat, că această secțiune se aplică fără a-i putea limita domeniul de aplicare în dreptul privind ajutoarele de stat.

112 *Landul* susține că poate invoca o încălcare a propriului său drept la apărare, întrucât prezenta procedură are ca obiect exclusiv un act care a fost adoptat și, astfel, fiind singurul care oferă ajutorul, poziția sa în procedură ar fi diferită de cea a oricărei alte părți implicate în procedură.

113 În al doilea rând, în ceea ce privește domeniul de aplicare al dreptului de a fi audiat, reclamantii invocă jurisprudența Curții pentru a contesta argumentul potrivit căruia dreptul de a fi audiat poate fi exercitat în mod util și eficient dacă nu se referă decât la fapte, nu și la aprecierile care sunt făcute de Comisie (Hotărârea Curții din 10 iulie 1986, *Belgia/Comisia*, cauza 234/84, Rec., p. 2263, punctul 27 și Hotărârea *Comisia/Belgia*, cauza 40/85, Rec., p. 2321, punctul 28).

114 Contestând argumentul potrivit căruia raportul First Consulting nu trebuia divulgat, deoarece are caracterul unui document intern, reclamanții susțin că acest raport nu ar putea primi o astfel de clasificare. WestLB invocă în sprijinul punctului său de vedere Comunicarea Comisiei privind normele interne de procedură referitoare la soluționarea cererilor de acces la dosar în cazurile de aplicare a articolelor [81] și [82] din Tratatul CE, a articolelor 65 și 66 din Tratatul CECO și a Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului (JO 1997, C 23, p. 3), care se referă la legislația privind înțelegerile și controlul concentrărilor economice.

115 În plus, WestLB și Republica Federală Germania reamintesc faptul că, în cursul reuniunii din 10 noiembrie 1998, domnul Martin Power, director al DG IV, a promis accesul la raportul First Consulting înainte de închiderea procedurii administrative și solicită Curții să-i asculte, în cadrul procedurii orale în fața Tribunalului, pe domnii Peter Fleischer și Gerhard Knoke, în calitate lor de participanți la acea reuniune, drept martori pe această temă.

116 În ceea ce privește cele două scrisori ale BdB, prevăzute la considerentele 9 și 10 ale deciziei, reclamanții și Republica Federală Germania subliniază importanța lor pentru adoptarea deciziei atacate și reproșează Comisiei faptul că nu le-a comunicat.

117 Landul susține că simpla posibilitate a unei influențe negative asupra procedurii este suficientă pentru ca încălcarea dreptului la apărare să atragă după sine anularea deciziei (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Franța/Comisia, denumită „Boussac”, cauza C-301/87, Rec., p. I-307, punctul 31 și Concluziile avocatului general Jacobs în această hotărâre, Rec., p. I-328, punctul 24). Landul consideră că numai această interpretare este conformă cu semnificația fundamentală a principiului dreptului la apărare, orice parte interesată în procedură trebuind să fie audiată în privința tuturor chestiunilor majore și trebuind să fie în măsură să-și prezinte apărarea în cele mai bune condiții posibile.

118 Comisia, sprijinită de BdB, contestă argumentul reclamanților și susține, în primul rând, că aceștia nu au dreptul de a fi audiați în cursul procedurii în materie de ajutoare de stat, în al doilea rând, că în speță au fost asociați în mod adecvat procedurii și că, în al treilea rând, cunoașterea eventualelor observații ale reclamanților sau ale Republicii Federale Germania în ceea ce privește raportul First Consulting și scrisorile BdB nu ar fi făcut-o să ia o decizie diferită de cea atacată.

#### *B – Aprecierea Tribunalului*

119 Mai întâi, în conformitate cu articolele 49 și 65 din Regulamentul de procedură, este necesar să se analizeze cererea prin care se urmărește audierea domnilor Peter Fleischer și Gerhard Knoke, în calitate de participanți la reuniunea din 10 noiembrie 1998, ca martori cu privire la întrebarea dacă în cursul acestei reuniuni domnul Martin Power, director al DG IV, a promis reclamanților și Republicii Federale Germania acces la raportul First Consulting, înainte de încheierea procedurii administrative.

120 Tribunalul consideră că audierea acestor martori nu ar prezenta niciun aspect decisiv pentru controlul legalității pe care instanța comunitară trebuie să îl efectueze, întrucât întrebarea relevantă pentru a stabili existența unei eventuale încălcări a drepturilor reclamantilor sau ale Republicii Federale Germania nu este dacă domnul Martin Power le-a promis acces la acest document, ci dacă era obligația Comisiei să le acorde un astfel de acces (a se vedea, prin analogie, jurisprudența menționată la punctul 92).

121 Potrivit unei jurisprudențe constante, respectarea dreptului la apărare în orice procedură deschisă împotriva unei persoane care ar putea duce la un act cauzator de prejudiciu acesteia din urmă constituie un principiu fundamental al dreptului comunitar și trebuie garantat chiar și în absența unei reglementări specifice. Acest principiu impune ca persoana în cauză să fi fost în măsură, în etapa procedurii administrative, să-și facă cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la realitatea și pertinenta faptelor, motivelor și circumstanțelor invocate de Comisie (Hotărârea Tribunalului din 30 martie 2000, Kish Glass/Comisia, cauza T-65/96, Rec., p. II-1885, punctul 32).

122 Procedura administrativă în materie de ajutoare de stat este inițiată doar împotriva statului membru în cauză. Întreprinderile beneficiare ale ajutoarelor și entitățile teritoriale infrastatale care acordă ajutoarele, precum reclamantii, în calitate de concurenți ai beneficiarilor ajutoarelor, sunt considerate numai „părți interesate” în această procedură (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Acciaierie di Bolzano/Comisia, menționată anterior, punctul 42).

123 În plus, potrivit unei jurisprudențe constante, în cursul examinării prevăzute la articolul 88 alineatul (2) CE, Comisia are obligația de a pune în întârziere părțile interesate pentru a-și prezenta observațiile (Hotărârea Curții din 19 mai 1993, Cook/Comisia, cauza C-198/91, Rec., p. I-2487, punctul 22, Hotărârea din 15 iunie 1993, Matra/Comisia, cauza C-225/91, Rec. p. I-3203, punctul 16 și Hotărârea din 2 aprilie 1998, Comisia/Sytraval și Brink’s Franța, cauza C-367/95 P, Rec., p. I-1719, punctul 59).

124 În ceea ce privește această obligație, Curtea a statuat că publicarea unui aviz în *Jurnalul Oficial* constituie un mijloc adecvat de face cunoscut tuturor părților interesate deschiderea unei proceduri (Hotărârea Curții din 14 noiembrie 1984, Intermills/Comisia, cauza 323/82, Rec., p. 3809, punctul 17), precizând totodată că „această comunicare urmărește exclusiv să obțină de la părțile interesate toate informațiile pentru a ghida Comisia în acțiunea sa viitoare” (Hotărârea Curții din 12 iulie 1973, Comisia/Germania, cauza 70/72, Rec., p. 813, punctul 19 și Hotărârea Tribunalului din 22 octombrie 1996, Skibsværftsforeningen și alții/Comisia, cauza T-266/94, Rec., p. II-1399, punctul 256).

125 Această jurisprudență le conferă părților interesate rolul de surse de informație pentru Comisie în cadrul unei procedurii administrative angajate în temeiul articolului 88 alineatul (2) CE. Rezultă că, părțile interesate, departe de a se putea preleva de dreptul la apărare recunoscut persoanelor împotriva cărora a fost deschisă o procedură, dispun numai de dreptul de a fi asociate procedurii administrative într-o măsură adecvată, ținând seama de circumstanțele speței (Hotărârea British Airways și alții și Hotărârea British Midland Airways/Comisia, menționate anterior, punctele 59 și 60).

126 În speță, reclamanții susțin că Comisia le-ar fi încălcat dreptul de a fi audiați și pe cel al Republicii Federale Germania, pe de o parte, refuzându-le accesul la raportul First Consulting, la cele două scrisori BdB și la expertiza profesorului Schulte-Mattler atașată la una din aceste scrisori și, pe de altă parte, în temeiul faptului că a reținut în decizia sa o rată de randament după impozitare, fără a fi evocat acest lucru anterior.

127 În ceea ce privește reclamanții este necesar să se considere că, în pofida caracterului limitat al drepturilor la participare și la informație menționat anterior, aceștia au avut totuși posibilitatea de a-și face cunoscute punctele de vedere cu privire la realitatea și relevanța faptelor, a motivelor și circumstanțelor invocate de Comisie împotriva tranzacției în cauză.

128 Astfel, elementele aflate la dispoziția Tribunalului, referitoare la participarea directă și indirectă a reclamanților în cadrul procedurii administrative, indică în mod clar că aceștia au avut ocazia de a-și prezenta observațiile cu privire la faptele și motivele ridicate de Comisie în decizia atacată.

129 În această privință, este necesar să se amintească, în special, că reclamanții au avut posibilitatea, pe de o parte, să discute diferite aspecte ale cauzei în cursul mai multor întâlniri cu reprezentanți ai Comisiei și, pe de altă parte, să prezinte părții documente în sprijinul pozițiilor lor. De exemplu, în ceea ce privește remunerația adecvată pentru tranzacția în litigiu, WestLB a furnizat Comisiei o expertiză a unei bănci de investiții pe care o însărcinase să evalueze această remunerație. În acest context, cu atât mai mult, reclamanții nu sunt îndreptățiți să susțină că refuzul de a acorda acces la documentele în cauză sau alegerea ratei de randament reținută le-a împiedicat asocierea în procedura administrativă într-o măsură adaptată circumstanțelor speței.

130 Această constatare este confirmată de faptul că decizia atacată analizează și adeseori face referire la argumentele reclamanților. Aceasta este, de asemenea, confirmată de faptul că, după cum va fi apreciat în continuare, dreptul Republicii Federale Germania de a fi audiată nu a fost încălcat în prezenta speță.

131 În aceste condiții, prezentul motiv trebuie respins în ceea ce privește obiecția referitoare la pretinsa încălcare a drepturilor reclamanților de a fi audiați.

132 Cu toate acestea, este necesar să se amintească faptul că respectivul caracter limitat al dreptului părților interesate nu afectează obligația care îi revine Comisiei, în temeiul articolului 253 din Tratatul CE, de a motiva în mod suficient decizia finală (Hotărârea British Airways și alții și British Midland Airways/Comisia, punctele 64 și 94).

133 În ceea ce privește Republica Federală Germania, obiecția întemeiată pe încălcarea dreptului său de a fi audiată va fi analizată în continuare în cadrul examinării respectării de către Comisie a normelor fundamentale de procedură.



*III – Cu privire la al treilea motiv, întemeiat pe încălcarea normelor fundamentale de procedură*

134 Reclamanții susțin că decizia atacată este viciată de o încălcare a normelor fundamentale de procedură în sensul articolului 230 al doilea paragraf din Tratatul CE. Cu acest titlu, Tribunalul va examina trei aspecte. Primul aspect se referă la dreptul Republicii Federale Germania de a fi audiată, al doilea se referă la pretensele constatări eronate ale circumstanțelor de fapt și al treilea se referă la pretinsa încălcare a principiului neutralității.

*A – Primul aspect: dreptul Republicii Federale Germania de a fi audiată*

1. Argumentele părților

135 Reclamanții și Republica Federală Germania susțin că dreptul acesteia din urmă de a fi audiată a fost încălcat, întrucât accesul la raportul First Consulting și la scrisorile BdB i-a fost refuzat. În această privință, părțile enunță argumentele expuse anterior la punctele 106, 107, 110, 113, 114, 116 și 117. WestLB susține că refuzul accesului la raportul First Consulting este contrar articolului 6 alineatul (2) din Regulamentul nr. 659/1999, care prevede că observațiile părților interesate pe care Comisia le primește după publicarea deciziei de deschidere a procedurii în *Jurnalul Oficial* sunt comunicate statului membru în cauză. Această dispoziție ar trebui să fie interpretată în sensul că statul membru trebuie să fie în măsură să-și facă cunoscut punctul de vedere cu privire la toate datele determinante pentru adoptarea deciziei finale. WestLB consideră că, în calitate de beneficiar al ajutorului, dispune de un drept propriu ca Comisia să respecte procedura prevăzută în Regulamentul nr. 659/1999, întrucât derularea corectă a procedurii care ține de dreptul ajutoarelor răspunde, de asemenea, intereselor întreprinderii în cauză. Nu ar fi exclus ca, pe baza observațiilor formulate de guvernul federal german, Comisia să-și fi recunoscut erorile și să fi adoptat o decizie diferită de cea adoptată în final.

136 Republica Federală Germania susține că dreptul său de a fi audiată trebuie să fie examinat în cadrul prezentei proceduri în fața Tribunalului, invocând Ordonanța Curții din 8 februarie 2000, Germania/Comisia (cauza C-376/99 nepublicată încă în *Recueil*), care, în temeiul articolului 47 al treilea paragraf din Statutul Curții, a suspendat procedura privind acțiunea pe care a formulat-o în fața Curții împotriva deciziei atacate. Comisia consideră că prezenta procedură va ridica aceleași probleme de interpretare, în sensul acestei dispoziții, ca și procedura în fața Curții, numai cu această condiție.

137 Comisia, sprijinită de BdB, susține că reclamanții nu pot pretinde că încălcarea drepturilor lor procedurale și că excepția stabilită de Tribunal în Hotărârea sa din 19 iunie 1997, Air Inter/Comisia (T-260/94, Rec. II-997), cu privire la încălcarea unor cerințe procedurale, nu se aplică în speță, deoarece o astfel de încălcare nu a fost verificată.

138 În plus, Comisia contestă faptul că Germania ar putea susține în cadrul prezentei proceduri dreptul său de a fi audiată, invocând în acest sens articolul 37 al patrulea paragraf din Statutul

Curții, articolul 116 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, Hotărârea Curții din 8 iulie 1999, *Chemie Linz/Comisia* (C-245/92 P, Rec., p. I-4643), și Ordonanța președintelui Curții din 18 noiembrie 1999, *Pfizer Animal Health/Consiliul* [C-329/99 P(R), Rec., p. I-8343].

## 2. Aprecierea Tribunalului

139 Cu titlu preliminar, Tribunalul va examina problema existenței unui drept al reclamantilor și al Republicii Federale Germania de a invoca în cadrul prezentei proceduri în fața Tribunalului dreptul acestui stat membru de a fi audiat.

140 Pe de o parte, în ceea ce privește dreptul reclamantilor de a invoca dreptul Republicii Federale Germania de a fi audiată, trebuie amintit că procedura administrativă de examinare a ajutoarelor de stat este deschisă numai împotriva statului membru implicat și că deciziile adoptate de Comisie la finalul acestei proceduri au ca destinatare statele membre în cauză (Hotărârea *Comisia/Sytraval și Brink's Franța*, menționată anterior, punctul 45). În plus, în conformitate cu articolul 88 alineatul (2) CE, statul membru în cauză este responsabil pentru punerea în aplicare a unei eventuale decizii a Comisiei privind eliminarea sau modificarea ajutorului de stat în cauză.

141 În aceste condiții, având în vedere rolul central al statului membru în cauză în această procedură, este necesar să se considere că audierea acestui stat în cadrul aceleiași proceduri constituie o normă fundamentală de procedură a cărei nerespectare determină nulitatea deciziilor Comisiei care ordonă eliminarea sau modificarea ajutorului (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Curții din 7 mai 1991 *Interhotel/Comisia*, cauza C-291/89, Rec., p. I-2257, punctul 17, Hotărârea *Oliveira/Comisia*, cauza C-304/89, Rec., p. I-2283, punctul 21 și Hotărârea *Air Inter/Comisia*, menționată anterior, punctul 80).

142 În consecință, întreprinderea beneficiară a unui ajutor, precum și entitatea teritorială infrastatală care l-a acordat, au un interes legitim în a se prevala de un astfel de viciu al deciziei Comisiei, din moment ce eventuala nerespectare a dreptului statului membru de a fi ascultat poate avea un impact asupra legalității actului atacat (a se vedea, prin analogie, Hotărârea *Oliveira/Comisia*, menționată anterior, punctul 17).

143 În orice caz, este necesar să se amintească faptul că din jurisprudență rezultă că instanța comunitară poate examina *din oficiu* încălcarea normelor fundamentale de procedură (Hotărârea Curții din 21 decembrie 1954, *Franța/Înalta Autoritate*, cauza 1/54, Rec., p. 7, Hotărârea *Italia/Înalta Autoritate*, cauza 2/54, Rec., p. 73, Hotărârea din 20 martie 1959, *Nold/Înalta Autoritate*, cauza 18/57, Rec. p. 89, *Interhotel/Comisia*, menționată anterior, punctul 14 și Hotărârea *Oliveira/Comisia*, menționată anterior, punctul 18).

144 Pe de altă parte, în ceea ce privește posibilitatea pentru Republica Federală Germania să invoce în speță propriul său drept de a fi ascultată, este necesar să se constate că nu există nicio

dispoziție de drept comunitar sau precedent din jurisprudență care să se opună acestei posibilități.

145 În schimb, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că articolul 37 al patrulea paragraf din Statutul Curții nu se opune ca intervenienta să facă trimitere la argumente diferite de cele ale părții pe care o susține, cu condiția să susțină concluziile acestei părți (Hotărârea Curții din 23 februarie 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Înalta Autoritate*, cauza 30/59, Rec., p. 1, Hotărârea din 19 noiembrie 1998, *Regatul Unit/Consiliul*, cauza C-150/94, Rec., p. I-7235, punctul 36 și Hotărârea din 8 iulie 1999, *ICI/Comisia*, cauza C-200/92 P, Rec., p. I-4399, punctele 31-33, 37 și 38). Or, în speță, este clar că Republica Federală Germania nu prezintă concluzii diferite de cele ale reclamanților. În plus, în ceea ce privește prezenta întrebare, reclamanții și Republica Federală Germania prezintă exact același argument și anume că dreptul acesteia din urmă de a fi ascultată a fost încălcat.

146 Argumentele Comisiei în această privință sunt lipsite de relevanță. În afară de articolul 37 al patrulea paragraf din Statutul Curții, deja menționat, articolul 116 alineatul (3) din Regulamentul de procedură se limitează la a dispune că „intervenientul acceptă litigiul în starea în care se află în momentul intervenției sale”. În plus, Hotărârea *Chemie Linz/Comisia*, menționată anterior, aplică jurisprudența constantă potrivit căreia intervenienta poate susține concluziile unui reclamant, chiar cu argumente diferite de ale acestuia, dar nu poate prezenta concluzii care nu corespund concluziilor reclamantului (a se vedea, de asemenea, Hotărârea din 8 iulie 1999, *ICI/Comisia*, menționată anterior, punctele 22-33). În cele din urmă, *Ordonanța Pfizer Animal Health/Consiliul*, menționată anterior (punctele 92-97), se limitează la a menționa că, în cadrul unei cereri de suspendare a executării unui act, intervenientul, deși își afirmă interesele, nu poate extinde obiectul litigiului revendicând propriul drept la protecție jurisdicțională provizorie în favoarea sa.

147 Prin urmare, este necesar să li se recunoască reclamanților și Republicii Federale Germania dreptul de a invoca în prezenta procedură încălcarea dreptului acestui stat membru de a fi ascultat, ca o încălcare a unei norme fundamentale a procedurii administrative în litigiu.

148 În ceea ce privește relevanța prezentului motiv, este necesar să se amintească faptul că, astfel cum este menționat la punctul 121, respectarea dreptului la apărare în orice procedură deschisă împotriva unei persoane și care ar putea conduce la un act cauzator de prejudicii acesteia din urmă constituie un principiu fundamental al dreptului comunitar și trebuie garantat chiar și în absența unei reglementări specifice. Acest principiu impune ca persoana împotriva căreia Comisia a inițiat o procedură administrativă să fi fost în măsură, în cursul procedurii respective, să-și facă cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la realitatea și relevanța faptelor, motivelor și circumstanțelor invocate de Comisie.

149 În speță, reclamanții și Republica Federală Germania susțin că Comisia a încălcat dreptul acestui stat membru de a fi ascultat, pe de o parte, prin refuzul de a acorda acces guvernului german la raportul *First Consulting*, la cele două scrisori *BdB* și la expertiza profesorului *Schulte-Mattler*, atașată la una din aceste scrisori și, pe de altă parte, în temeiul faptului că a reținut în decizia sa rata randamentului după impozitare, care era mai mare decât cea la care s-

ar fi așteptat potrivit plângerii BdB la originea procedurii și potrivit proiectului de decizie de deschidere a procedurii oficiale de examinare, care specifica rata înainte de impozitare.

150 Prin urmare, este necesar să se examineze dacă refuzul accesului Republicii Federale Germania la aceste documente și alegerea ratei randamentului după impozitare au împiedicat Republica Federală Germania să-și facă cunoscut în mod util punctul de vedere în ceea ce privește realitatea și relevanța faptelor, motivelor și circumstanțelor invocate de Comisie în sprijinul concluziei sale cu privire la existența unei încălcări a dreptului comunitar constatate prin decizia atacată.

151 În ceea ce privește documentele menționate anterior, este necesar să se constate că raportul First Consulting a fost elaborat aproape de finalul procedurii administrative. Acesta a rezumat și a analizat pozițiile diferitelor părți la această procedură și, în privința anumitor puncte esențiale, Comisia a plecat de la punctul de vedere pe care îl exprima. Scrisoarea BdB din 30 octombrie 1998 răspunde la întrebările adresate de Comisie în cursul reuniunii bilaterale cu BdB, care a avut loc la 16 septembrie 1998 și ia poziție cu privire la anumite aspecte ale unui raport de expertiză furnizat de WestLB.

152 Scrisoarea BdB din 14 ianuarie 1999 revine la o întrebare discutată în cursul reuniunii multilaterale a experților din 10 noiembrie 1998, prezentând în acest sens raportul profesorului Schulte-Mattler care a fost anexat la această scrisoare. Aceeași scrisoare insistă foarte pe scurt asupra anumitor puncte ale analizei operațiunii în cauză și repetă cererea care urmărește ca procedura să conducă la o decizie. Raportul profesorului Schulte-Mattler examinează întrebarea referitoare la randamentul capitalului propriu în cadrul analizei operațiunii în litigiu.

153 Importanța accesului la aceste documente trebuie examinată în contextul întregii proceduri administrative (a se vedea descrierea acestei proceduri la punctele 23 și 25–28). Chiar înainte de deschiderea procedurii prevăzute la articolul 88 alineatul (2) din Tratatul CE, Comisia a solicitat autorităților germane să-i furnizeze informații și reprezentanții săi s-au întâlnit în mod repetat cu reprezentanți ai autorităților germane. În plus, decizia de deschidere a procedurii a fost expusă în detaliu în analiza intermediară de către Comisie a operațiunii în litigiu, în special în ceea ce privește remunerarea adecvată a capitalului provenit de la WfA și a concluzionat, cu titlu provizoriu, că operațiunea conținea „probabil elemente de ajutor în sensul articolului [87] alineatul (1) [din Tratatul CE]” (decizia de deschidere a procedurii, punctul 11). În urma deschiderii acestei proceduri, Comisia a trimis guvernului german observațiile pe care i le-au prezentat părțile interesate, asupra cărora acest guvern și-a formulat comentariile. Autoritățile germane au fost, de asemenea, invitate și au fost prezente la o reuniune multilaterală care a avut loc la 10 noiembrie 1998 pentru a discuta mai multe aspecte ale operațiunii în litigiu. Ulterior, Comisia a mai solicitat și a obținut informații suplimentare de la guvernul german.

154 Aceste contacte între autoritățile germane și Comisie s-a referit la diferite aspecte ale operațiunii în litigiu, inclusiv la cele referitoare la întrebările menționate în documentele descrise la punctele 151 și 152. Această constatare este confirmată de analiza detaliată efectuată în decizia atacată a pozițiilor guvernului german, inclusiv în ceea ce privește aceste întrebări.

155 În ceea ce privește utilizarea în decizia atacată a unei rate a randamentului după impozitare, este necesar să se sublinieze, mai întâi, că decizia de deschidere a procedurii menționa randamentul după impozitare și arăta, de asemenea, referindu-se la acest tip de rentabilitate, că „[era] foarte puțin probabil ca un investitor care operează într-o economie de piață, în cazul în care se ia în considerare rentabilitatea pe care o așteaptă în mod normal de la o investiție, ar fi acceptat o remunerație fixă de 0,6 % pentru capitalul subscris la WestLB”, precizând că, „chiar fără a fixa în acest stadiu un criteriu de comparație definitiv, se poate considera că această valoare este net inferioară față de cea care ar fi fost pretinsă unui investitor care operează într-o economie de piață pentru o investiție similară” (punctul 7.2).

156 În plus, după cum a arătat pe bună dreptate Comisia, nici plângerea BdB, nici proiectul de decizie de deschidere a procedurii oficiale de investigare nu constituie acte de natură să creeze așteptări relevante în plan juridic și pe care Comisia să fie obligată să le ia în considerare la elaborarea deciziei finale. În cele din urmă, Republica Federală Germania a putut să-și prezinte efectiv observațiile sale cu privire la buna desfășurare a operațiunii în litigiu și nu invocă o încălcare a dreptului său de a fi audiată, bazându-se pur și simplu pe faptul că nu a cunoscut, înainte de adoptarea deciziei atacate, tipul ratei randamentului pe care această decizie l-a utilizat.

157 Nu s-ar mai putea considera că articolul 6 alineatul (2) din Regulamentul nr. 659/1999 a fost încălcat, în măsura în care observațiile părților interesate pe care pârâta le-a primit în speță, în urma publicării în *Jurnalul Oficial* a deciziei de deschidere a procedurii, au fost comunicate efectiv de Comisie guvernului german și în măsura în care documentele menționate de reclamanți în sprijinul acțiunii lor au fost prezentate Comisiei într-o fază ulterioară a procedurii administrative. Pe de altă parte, aceste documente, în esență, nu constituiau decât o dezvoltare și nu aduceau decât precizări în ceea ce privește punctele de vedere deja exprimate de părțile din procedura administrativă, astfel cum s-a menționat la punctele 151 și 152.

158 Rezultă din cele de mai sus că Republica Federală Germania a avut posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere în ceea ce privește realitatea și relevanța faptelor, motivelor și circumstanțelor invocate de Comisie în sprijinul concluziei sale cu privire la existența unei încălcări a dreptului comunitar constatate prin decizia atacată.

159 Rezultă că decizia atacată nu este viciată de nelegalitate ca urmare a încălcării a unei norme fundamentale de procedură, precum dreptul Republicii Federale Germania de a fi ascultată. Obiecția reclamanților și a Republicii Federale Germania în această privință trebuie așadar să fie respinsă.

*B – Al doilea aspect: constatările eronate ale circumstanțelor de fapt*

1. Argumentele părților

160 Landul susține că, în anumite privințe, descrierea faptelor efectuată de Comisie în decizia atacată este incompletă sau eronată. Acesta consideră, în primul rând, că afirmațiile Comisiei de la considerentul 13 și următoarele ale deciziei atacate sunt incomplete în ceea ce privește structura sistemului bancar german, misiunea și funcția WestLB, precum și misiunile de drept public efectuate de aceasta. În al doilea rând, Landul susține că în decizia atacată există constatări eronate ale circumstanțelor de fapt al căror rol este determinant în eroarea de apreciere comisă în prezenta cauză. Landul contestă faptul că WestLB este o întreprindere care necesită măsuri de reorganizare, că transferul WfA către WestLB este irevocabil și că transferul activelor WfA ar fi fost singura metodă pentru WestLB de a răspunde noilor cerințe prudențiale fără a reduce activele cu risc ponderat.

161 Comisia contestă argumentul potrivit căruia luarea în considerare în decizia atacată a elementelor menționate de Land ar fi condus la o altă apreciere juridică decât cea conținută în această decizie. În ceea ce privește pretensele constatări eronate ale faptelor, Comisia contestă că a afirmat în decizia atacată că situația WestLB reprezenta un caz de reorganizare. Comisia explică de ce este legitim să se afirme că Landul își pierde, cel puțin parțial, dreptul de a dispune de activele WfA și reafirmă faptul că WestLB nu a avut alte posibilități decât integrarea activelor WfA pentru a îndeplini noile criterii de solvabilitate, fără a reduce activele cu risc ponderat.

## 2. Aprecierea Tribunalului

162 În măsura în care este criticată o motivație eronată, trebuie reamintit faptul că din jurisprudență rezultă că, chiar dacă un considerent al unui litigiu conține o mențiune de fapt eronată, viciul de formă nu poate conduce totuși la anularea acestui act, în cazul în care alte considerente furnizează o motivație suficientă prin ea însăși (Hotărârea Curții din 20 octombrie 1987, Spania/Consiliul și Comisia, cauza 119/86, Rec., p. 4121, punctul 51 și Hotărârea Tribunalului din 21 ianuarie 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke și Lech-Stahlwerke/Comisia, cauzele conexe T-129/95, T-2/96 și T-97/96, Rec., p. II-17, punctul 160). Întrebarea din motivația deciziei atacate va fi analizată mai jos, în cadrul examinării celui de-al cincilea motiv.

163 În plus, în condițiile în care prezentarea faptelor care stau la baza aplicării în speță a principiului investitorului care operează într-o economie de piață este criticată, este necesar să se considere că, pe de o parte, Landul nu a demonstrat în ce măsură pretinsa prezentare eronată a faptelor de către Comisie a condus la o apreciere juridică sau economică eronată a tranzacției în cauză și, pe de altă parte, că această întrebare ține de analiza pe fond a prezentei cauze, care este efectuată mai jos, în cadrul examinării celui de-al șaselea motiv (a se vedea, în special, punctele 336, 350 și 351, 405 și 419).

### *C – Al treilea aspect: încălcarea principiului neutralității*

#### 1. Argumentele părților

164 Landul susține că Comisia și-a încălcat obligația de imparțialitate avantajând BdB în cursul procedurii și descriind într-un mod tendențios circumstanțele de fapt. Comisia și-ar fi încălcat obligația de imparțialitate solicitând doar BdB, în afară de cererea adresată autorităților germane, să-i pună la dispoziție documente și refuzând să dezvăluie altor părți interesate documentele furnizate de BdB. În ceea ce privește prezentarea tendențioasă a circumstanțelor de fapt, acesta contestă, în special, asimilarea WestLB unei bănci comerciale independente care ar rezulta din decizia atacată.

## 2. Aprecierea Tribunalului

165 În ceea ce privește pretinsa descriere tendențioasă a circumstanțelor de fapt, această obiecție se reduce la cea referitoare la constatările eronate ale faptelor, care tocmai au fost analizate în cadrul celui de-al doilea aspect al prezentului motiv.

166 În ceea ce privește invocarea faptului că Comisia nu a dezvăluit anumite documente ale BdB, această obiecție se reduce la argumentul referitor la încălcarea dreptului la apărare, deja analizat și respins anterior, sau la cel referitor la încălcarea obligației de motivare, care va fi examinat ulterior, în cadrul celui de-al cincilea motiv.

167 În ceea ce privește obligația de imparțialitate, este adevărat că obligația de examinare diligentă și imparțială a unui dosar se impune Comisiei, în special în cadrul articolului 88 CE. Această cerință se reflectă în dreptul la o bună administrare, care face parte din principiile generale ale statului de drept comune tradițiilor constituționale ale statelor membre (în acest sens, Hotărârea Tribunalului din 30 ianuarie 2002, max.mobil/Comisia, cauza T-54/99, Rec., II-313, punctele 48 și 49 și jurisprudența citată).

168 Or, în speță, argumentul întemeiat pe o încălcare a obligației de imparțialitate nu ar putea fi acceptat. Astfel, Comisia nu a avantajat BdB în cursul procedurii administrative. Pe de o parte, aceasta a solicitat în mod repetat informații Republicii Federale Germania și, pe de altă parte, reclamanții nu au fost împiedicați să furnizeze documente și informații, având, dimpotrivă, oportunitatea de a prezenta și de a-și susține pozițiile. În plus, procedura administrativă în materie de ajutoare de stat nu este o procedură contradictorie în ceea ce îi privește pe reclamanți.

169 Având în vedere cele de mai sus, primul și al treilea aspect ale prezentului motiv trebuie să fie respinse. Al doilea aspect va fi analizat în continuare, în cursul examinării celui de-al cincilea și celui de-al șaselea motiv.

*IV – Cu privire la al patrulea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 87 alineatul (1)CE și a articolului 295 CE, în ceea ce privește interpretarea noțiunii de „ajutor de stat”*

170 Reclamanții susțin că decizia atacată încalcă articolul 87 alineatul (1) CE și articolul 295 CE, în măsura în care prezintă o interpretare eronată a noțiunii de „ajutor de stat”.

171 În cadrul primului aspect al acestui motiv, Landul susține că operațiunea în litigiu nu constituie un ajutor acordat prin intermediul resurselor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) CE. În cadrul celui de-al doilea aspect, reclamantii reproșează Comisiei faptul că a extins noțiunea de ajutor de stat aplicând principiul investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi rentabile și interpretând acest principiu într-un mod care solicită cel puțin un randament mediu în sectorul în cauză pentru capitalul subscris de un investitor public.

#### *A – Primul aspect: existența unor resurse de stat*

##### 1. Argumentele părților

172 Landul susține că operațiunea în litigiu nu constituie un ajutor acordat prin intermediul resurselor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) CE. Acesta susține că nu există resurse de stat atunci când acesta din urmă, fără a ieși din rolul său de proprietar sau de antreprenor, realizează un aport de capital într-o întreprindere care obține în permanență profit și doar în scopuri exclusiv antreprenoriale. Landul afirmă că operațiunea a avut loc întrucât, din punctul său de vedere de antreprenor, aceasta permitea utilizarea patrimoniului WfA în modul cel mai eficient din punct de vedere economic.

173 Pentru Land, demonstrarea existenței unui ajutor acordat prin intermediul resurselor de stat ar trebui să se facă înainte de întrebarea dacă această măsură are ca efect inducerea unui tratament preferențial.

174 Landul, sprijinit de Republica Federală Germania, susține că nu se poate aprecia dacă un aport de capital constituie un ajutor acordat prin intermediul resurselor de stat, decât prin compararea operațiunilor efectuate de un investitor în condițiile normale ale unei economii de piață și, prin urmare, numai prin adoptarea punctului de vedere al acestuia din urmă. În decizia sa, Comisia s-a limitat totuși la a constata că întreprinderea a fost avantajată, solicitând, în mod eronat, ca aportul de capital bazat pe considerente antreprenoriale din partea autorităților publice să fie întotdeauna însoțit de o compensație adecvată.

175 În această privință, Landul susține că afirmația Comisiei potrivit căreia ar trebui să se asigure o remunerație adecvată este străină de însăși esența aportului de capital întemeiat pe considerente antreprenoriale. Într-un astfel de aport, nu există o relație sinalagmatică și o „remunerație” de stabilit în mod ferm. Investitorul ar conta numai pe faptul că întreprinderea beneficiară va obține beneficii din aceste capitaluri, care vor reveni apoi investitorului. Între timp, creșterea valorii întreprinderii ar constitui o parte esențială a randamentului care îi revine investitorului pentru aportul său de capital. Faptul că resursele ar fi expuse anumitor riscuri și că această remunerație nu ar putea fi garantată ar caracteriza tocmai aportul de capital bazat pe considerente antreprenoriale.

176 Comisia precizează că resursele de stat rămân resurse de stat, chiar dacă acestea au fost utilizate în cadrul unei „activități antreprenoriale” exercitate de stat. Dacă aportul resurselor de



stat nu constituie un ajutor, aceasta nu ar fi pentru că aportul este făcut în cadrul unei activități antreprenoriale exercitate de stat, ci numai pentru că acesta din urmă ar asigura o remunerație adecvată pentru aport. Ar fi necesar, prin urmare, să se verifice că statul, în momentul punerii în aplicare a resurselor financiare, acționează ca un antreprenor privat într-o situație comparabilă.

177 Comisia susține că abordarea sa pentru a stabili existența unui ajutor de stat nu a exclus perspectiva investitorului într-o economie de piață, chiar dacă punctele de vedere ale întreprinderii beneficiare și ale concurenților sale au fost de asemenea luate în considerare. În plus, spre deosebire de ceea ce susțin Landul și Republica Federală Germania, această poziție nu ar fi contrară nici propriei practici decizionale, nici jurisprudenței (Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2000, Ufex și alții/Comisia, cauza T-613/97, Rec., p. II-4055, punctul 69).

## 2. Aprecierea Tribunalului

178 Cu titlu preliminar, este necesar să se amintească faptul că articolul 87 alineatul (1) CE declară incompatibile cu piața comună, în măsura în care afectează schimburile comerciale între statele membre, ajutoarele acordate de statele sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producției anumitor bunuri.

179 Pentru ca avantajele să poată fi calificate ca ajutoare în sensul articolului 87 alineatul (1) CE, acestea trebuie, pe de o parte, să fie acordate direct sau indirect prin intermediul resurselor de stat și, pe de altă parte, să fie imputabile statului (Hotărârea Curții din 16 mai 2002, Franța/Comisia, cauza C-482/99, Rec., p. I-4397, punctul 24 și jurisprudența citată).

180 Totuși, această dispoziție nu face distincție între intervențiile statului în funcție de cauzele sau obiectivele lor, ci le definește în funcție de efectele lor (a se vedea Hotărârea Curții din 26 septembrie 1996, Franța/Comisia, cauza C-241/94, Rec., p. I-4551, punctele 19 și 20). Noțiunea de ajutor constituie, astfel, o noțiune obiectivă care depinde doar de aspectul dacă o măsură de stat conferă sau nu un avantaj uneia sau anumitor întreprinderi (Hotărârea Tribunalului din 27 ianuarie 1998, Ladbroke Racing/Comisia, cauza T-67/94, Rec., p. II-1, punctul 52 și Hotărârea din 10 mai 2000, SIC/Comisia, cauza T-46/97, Rec., p. II-2125, punctul 78).

181 Or, argumentul Landului vine, în esență, să pretindă că, dacă resursele de stat sunt utilizate în cel mai înțelept mod economic, aceste resurse nu mai au caracter de resurse de stat. Cu toate acestea, după cum a constatat Comisia, resursele nu încetează să existe prin simplul fapt că utilizarea acestor resurse ar fi similară celei făcute de un investitor privat. Într-adevăr, întrebarea dacă statul se comportă ca un antreprenor ține de stabilirea existenței unui ajutor de stat, nu de examinarea caracterului, public sau nu, al resurselor în cauză.

182 În speță, este cert că WfA era un organism de drept public dotat cu fonduri publice și acțiuni la care Landul era singurul proprietar. Capitalul său a fost încorporat în capitalul WestLB printr-o lege promulgată de Parlamentul Landului. În aceste circumstanțe, operațiunea în litigiu implică punerea la dispoziție a resurselor de stat.

183 În consecință, prezentul aspect al celui de-al patrulea motiv trebuie să fie respins.

*B – Al doilea aspect: extinderea nelegală a noțiunii de ajutor de stat*

184 Reclamanții reproșează Comisiei că a extins în mod nelegal noțiunea de ajutor de stat, în primul rând, prin încălcarea articolului 295 CE, în al doilea rând, prin faptul că aplică principiul investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi rentabile și, în al treilea rând, prin faptul că interpretează acest principiu astfel încât să necesite cel puțin un randament mediu în cadrul sectorului în cauză pentru capitalurile subscrise de investitorul public.

1. Încălcarea articolului 295 CE

a) Argumentele părților

185 Reclamanții susțin că articolul 295 CE constituie o restrângere a competenței în favoarea statelor membre și că este necesară o conciliere între dreptul concurenței comunitare și competența statelor membre de a-și defini în mod autonom propriile regimuri ale proprietății. Deși libertatea statelor membre care rezultă de la articolul 295 CE nu poate fi folosită pentru a eluda alte obligații în temeiul Tratatului CE, dispozițiile Tratatului CE nu ar putea fi interpretate într-un mod atât de larg încât domeniul de protecție al articolului 295 din Tratatul CE să fie restrâns la punctul în care statele membre nu ar avea practic nicio latitudine în administrarea întreprinderilor publice sau în conservarea participațiilor pe care le dețin în acestea din urmă. Această dispoziție ar impune, prin urmare, limitări implicite ale noțiunii de ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) CE.

186 Landul subliniază imposibilitatea de a face o distincție netă între domeniile de activitate, publice și private, ale întreprinderilor publice și susține că, deopotrivă în temeiul articolului 295 CE, în calitate de investitor sau antreprenor, statul se poate lăsa ghidat de alte considerente decât de criterii pur lucrative, în special considerente de ordin strategic sau pe termen lung, cum ar fi consolidarea sau extinderea unei participații existente și realizarea de sinergii.

187 Comisia consideră că relația dintre articolul 295 CE și regimul comunitar privind ajutorul de stat este gestionată de articolul 86 CE. În general, actele de stat care beneficiază de protecția articolului 295 CE nu pot fi exceptate de la aplicarea articolului 87 CE decât în cazul în care condițiile prevăzute la articolul 86 alineatul (2) CE sunt îndeplinite. În cazul în care aceste condiții nu sunt îndeplinite, aplicarea normelor privind ajutoarele de stat nu produce nicio ingerință în conținutul esențial al articolului 295 CE, întrucât aplicarea acestor norme nu

împiedică statul să continue să gestioneze întreprinderi de drept public sau să participe la astfel de întreprinderi.

188 Pentru Comisie, faptul că întreprinderea publică își asumă, de asemenea, misiuni publice nu este considerată o particularitate pentru calculul remunerației adecvate a investiției, întrucât realizarea acestor misiuni este protejată în mod suficient și exhaustiv de articolul 86 alineatul (2) CE.

189 În ceea ce privește considerentele comerciale care justifică o măsură financiară a statului, cum ar fi considerentele de natură strategică sau pe termen lung, acestea nu ar beneficia de o protecție specială în temeiul articolului 295 CE. Acestea sunt doar elemente care trebuie luate în considerare pentru a stabili dacă aportul de capital a fost realizat sau nu în funcție de condițiile normale ale pieței.

#### b) Aprecierea Tribunalului

190 Articolul 295 din Tratatul CE prevede:

„Prezentul tratat nu aduce atingere regimului proprietății în statele membre.”

191 Articolul 86 CE stabilește:

„ 1. În ceea ce privește întreprinderile publice și întreprinderile cărora le acordă drepturi speciale sau exclusive, statele membre nu adoptă și nu mențin nicio măsură care contravine normelor prezentului tratat și, în special, celor prevăzute la articolul 12 și la articolele 81–89.

2. Întreprinderile care au sarcina de a gestiona serviciile de interes economic general sau care prezintă caracter de monopol fiscal se supun dispozițiilor prezentului tratat și, în special, regulilor de concurență, în măsura în care aplicarea acestor reguli nu împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea misiunii speciale care le-a fost încredințată. Dezvoltarea schimburilor comerciale nu trebuie să fie afectată într-o măsură care contravine intereselor Comunității.

[...]”

192 Din jurisprudența Curții rezultă că, deși regimul proprietății este în continuare un aspect care ține de fiecare stat membru în temeiul articolului 295 CE, această dispoziție nu are ca efect scutirea regimurilor proprietății existente în statele membre de la normele fundamentale ale tratatului (a se vedea Hotărârea Curții din 6 noiembrie 1984, Fearon, cauza 182/83, Rec., p. 3677, punctul 7, Hotărârea din 1 iunie 1999, Konle, cauza C-302/97, Rec., p. I-3099, punctul 38 și Hotărârea din 4 iunie 2002, Comisia/Portugalia, cauza C-367/98, Rec., p. I-4756, punctul 48).

193 Astfel, și în conformitate cu articolul 86 alineatul (1), regulile de concurență din tratat, care sunt reguli fundamentale, sunt aplicabile în mod nediferențiat întreprinderilor publice și private (Hotărârea Tribunalului din 13 iunie 2000, EPAC/Comisia, cauzele conexe T-204/97 și T-270/97, Rec., p. II-2267, punctul 122).

194 Prin urmare, nu se poate considera că articolul 295 CE limitează domeniul de aplicare al noțiunii de ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) CE.

195 În plus, contrar celor susținute de reclamânți, aplicarea regulilor de concurență întreprinderilor indiferent de regimul proprietății cărui i se supun nu are ca efect restrângerea domeniului protecției oferite de articolul 295 CE și faptul ca statele membre să nu aibă practic nicio latitudine în administrarea întreprinderilor publice, în conservarea participațiilor pe care le dețin în acestea din urmă sau în luarea în considerare a altor considerente decât cele pur lucrative.

196 Într-adevăr, presupunând că interesele vizate de acest argument ar putea să se opună normelor privind concurența, acestea sunt luate în considerare de articolul 86 alineatul (2) CE, în măsura în care această dispoziție prevede că întreprinderile însărcinate cu administrarea serviciilor de interes economic general sau care prezintă caracterul unui monopol fiscal se pot sustrage de la aplicarea regulilor de concurență în cazul în care aceste reguli împiedică realizarea în drept sau în fapt a misiunii speciale care le-a fost încredințată acestor întreprinderi.

197 În speță, reclamânții nu au susținut că erau îndeplinite condițiile prevăzute la alineatul (2) al articolului 86 CE pentru a scuti WestLB de la aplicarea regulilor de concurență.

198 În sfârșit, este necesar să se observe că argumentul Landului, potrivit căruia, ca investitor sau antreprenor, statul se poate lăsa ghidat de alte considerente decât criteriile lucrative pe termen scurt trebuie să fie analizat nu în lumina articolului 295 CE, ci în cadrul examinării comportamentului Landului din perspectiva unui investitor care operează într-o economie de piață.

199 Din cele de mai sus rezultă că argumentul întemeiat pe o încălcare a articolului 295 CE nu este întemeiat.

## 2. Aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi rentabile

### a) Argumentele părților

200 Reclamânții reproșează Comisiei faptul că a aplicat principiul investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi rentabile. Aceștia subliniază faptul că WestLB a obținut în decursul anilor profit și că spera să obțină un astfel de profit și în viitor. WestLB susține că acest principiu, astfel cum este aplicat în contextul măsurilor de stat care vizau reorganizarea

întreprinderilor, nu poate fi transpus în mod nediferențiat în cazul măsurilor care vizează întreprinderile rentabile. Problema rentabilității pe termen lung și-ar pierde relevanța atunci când o întreprindere și-a dovedit deja viabilitatea economică distribuind în mod regulat dividende. În plus, investiția într-o întreprindere care nu mai este viabilă ar fi supusă unui risc mult mai mare decât investiția într-o întreprindere sănătoasă și, în acest mod, randamentele preconizate de un investitor care operează într-o economie de piață ar fi diferite în funcție de situația în care s-ar afla.

201 Reclamanții afirmă că principiul investitorului într-o economie de piață a fost aplicat de Comisie și acceptat de Curte doar în ceea ce privește întreprinderile în curs de restructurare. Landul neagă relevanța jurisprudenței citate de BdB în acest sens și afirmă că este de competența Comisiei să stabilească, în cursul verificării comportamentului, că niciun investitor care operează într-o economie de piață nu ar acționa astfel decât dacă ar exista o răsturnare a sarcinii probei. Landul invocă în sprijinul argumentelor sale punctele 2 și 16 din Comunicarea Comisiei din 1993 și punctul 20 al Hotărârii Curții din 21 martie 1991, Italia/Comisia, denumită „Alfa Romeo” (C-305/89, Rec., p. I-1603). Potrivit Landului, articolul 295 din Tratatul CE nu permite o verificare pozitivă a autorităților publice care ar impune acestora din urmă să stabilească faptul că orice investitor care operează într-o economie de piață să fi acționat, de asemenea, în acest mod.

202 Comisia contestă argumentele reclamanților și subliniază că important este să se stabilească dacă aportul de capital de stat într-o întreprindere publică trebuie să fie considerat operațiune comercială „normală” sau dacă statul își depășește rolul de antreprenor. În cazul în care statul furnizează capitaluri unei întreprinderi publice potrivit unor condiții diferite de condițiile pieței, nu ar acționa ca antreprenor, ci ar favoriza această întreprindere publică avantajând-o în raport cu concurențele sale, care nu se pot aproviziona cu capital nou decât în condițiile pieței. Acest avantaj ar fi relevant în dreptul ajutoarelor de stat, indiferent de eventualul profit realizat de întreprinderea publică.

203 Comisia susține că a nu aplica acest principiu întreprinderilor care obțin profit ar avea ca efect faptul că statul ar putea, fără niciun control, să pună la dispoziția întreprinderilor sale rentabile mijloace financiare nelimitate fără a oferi o contravaloare adecvată, producând astfel denaturări ale concurenței contrare articolului 87 alineatul (1) CE.

204 În orice caz, Comisia acceptă faptul că cerințele privind dovezile de care are nevoie atunci când aplică acest principiu întreprinderilor rentabile sunt mai stricte decât în cazul în care îl aplică întreprinderilor care suferă pierderi sau necesită restructurări.

205 Comisia admite că principiul investitorului într-o economie de piață a fost aplicat în special, în practica anterioară a Comisiei și în jurisprudența Curții, în cazurile în care statul a subscris capitaluri în întreprinderi care înregistrau pierderi sau care necesitau restructurări. Comisia susține însă că acest fapt nu exclude aplicarea sa întreprinderilor rentabile și că acest fapt a fost deja subliniat atât de Comisie, cât și de Curte.

b) Aprecierea Tribunalului

206 Astfel cum s-a amintit mai sus, la punctul 178, articolul 87 alineatul (1) CE are ca obiect evitarea situațiilor în care schimburile comerciale dintre statele membre să fie afectate prin avantaje acordate de autoritățile publice care, sub diverse forme, denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producției anumitor bunuri.

207 Pentru a aprecia dacă o măsură de stat constituie ajutor, este așadar necesar să se stabilească dacă întreprinderea beneficiară primește un avantaj economic pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață (Hotărârea Curții din 11 iulie 1996, SFEI și alții, cauza C-39/94, Rec., p. I-3547, punctul 60, Hotărârea din 29 aprilie 1999, Spania/Comisia, cauza C-342/96, Rec., p. I-2459, punctul 41, Hotărârea din 29 iunie 1999, DM Transport, cauza C-256/97, Rec., p. I-3913, punctul 22 și Hotărârea SIC/Comisia, citată anterior, punctul 78).

208 Or, în principiu, întrebarea dacă întreprinderea beneficiară a unui ajutor este sau nu rentabilă nu este în sine relevantă pentru a stabili dacă există un astfel de avantaj. În schimb, această întrebare trebuie să fie luată în considerare în cadrul întrebării dacă investitorul public se comportă ca un investitor public într-o economie de piață sau dacă întreprinderea beneficiară a primit un avantaj economic pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

209 În plus, argumentul reclamantilor potrivit căruia practica Comisiei și jurisprudența Curții nu conțin cazuri de aplicare a principiului investitorului într-o economie de piață decât în ceea ce privește întreprinderile aflate în restructurare nu este nici exact, nici de natură să pună la îndoială legalitatea deciziei atacate.

210 În ceea ce privește jurisprudența Curții, ar trebui amintit că, pe lângă faptul că nu a limitat niciodată în mod expres aplicarea acestui principiu întreprinderilor care înregistrează pierderi, jurisprudența a utilizat adesea formulări legate de noțiunea de ajutor de stat care nu exclud, ci implică mai degrabă aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață unor întreprinderi rentabile (în această privință, în afară de jurisprudența menționată la punctul 207, a se vedea Hotărârea Curții din 15 martie 1994, Banco Exterior de España, cauza C-387/92, Rec., p. I-877, punctul 13 și Hotărârea SFEI și alții, citată anterior, punctele 58-62).

211 În ceea ce privește practica Comisiei, ar trebui amintit că la punctul 22 al Comunicării din 1993 aceasta declară că este necesar să se aplice dreptul comunitar al ajutoarelor „întreprinderilor publice, indiferent de situația lor și nu numai celor care înregistrează pierderi, astfel cum este cazul în prezent”. Prin urmare, argumentul pe care se bazează reclamantii la punctele 2 și 16 din comunicare nu poate împiedica aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață unor întreprinderi rentabile.

212 În plus, după cum reamintește BdB, în Decizia 98/365, citată anterior, referitoare la SFMI-Chronopost, în pofida faptului că întreprinderile beneficiare ale măsurilor în cauză au obținut profituri impozabile, Comisia a examinat dacă operațiunile în cauză erau conforme cu principiul investitorului într-o economie de piață.

213 În cele din urmă, ar trebui subliniat că, deși aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață unor întreprinderi rentabile constituia o evoluție față de practica obișnuită anterioară a Comisiei și față de jurisprudența comunitară, temeiul juridic al acestei cereri nu ar fi pus la îndoială ca atare. Într-adevăr, această aplicare nu este contrară vreunei norme de drept comunitar, ci, astfel cum s-a explicat mai sus, este în întregime conformă cu normele din tratat aplicabile în acest domeniu.

214 Prin urmare, argumentul reclamantilor întemeiat pe faptul că decizia atacată este nelegală, deoarece aplică principiul investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi rentabile, trebuie să fie respins.

### 3. Cerința unui randament mediu în sectorul în cauză pentru capitalul subscris de un investitor public

#### a) Argumentele părților

215 Reclamantii susțin că cerința impusă de către Comisie în decizia atacată a unui randament minim egal cu randamentul mediu în sectorul în cauză pentru capitalurile subscrise de un investitor public este în primul rând incompatibilă cu articolul 87 alineatul (1) CE, în special prin aceea că ignoră efectul generat de calitatea de proprietar, în al doilea rând este contrară atât Comunicării Comisiei din 1993, cât și practicii sale anterioare și jurisprudenței Curții și, în al treilea rând, este contrară articolului 295 CE.

#### i) Cu privire la incompatibilitatea cerinței unui randament mediu cu articolul 87 alineatul (1) CE

216 Reclamantii reproșează Comisiei că se bazează exclusiv pe un randament mediu pentru a stabili randamentul adecvat pentru capitalul investit și pentru a considera, de asemenea, că investitorul care operează într-o economie de piață este interesat doar de optimizarea randamentului, ignorând faptul că există investitori privați care urmăresc alte obiective, cum ar fi cele legate de considerente referitoare la strategiile antreprenoriale, sociale, culturale sau de alt fel. În plus, acestea susțin că aplicarea randamentului mediu împiedică în mod nelegal aprecierea circumstanțelor specifice ale cauzei, în ceea ce privește investitorul, întreprinderea și operațiunea în litigiu, precum și compararea acestei operațiuni cu comportamentul altor întreprinderi într-o situație comparabilă. Landul susține că Comisia a abuzat de puterea de apreciere care îi este recunoscută în cazul unor afaceri economice complexe, atunci când se bazează pe randamentul mediu în calitate de criteriu de comparație, fără a ține seama de comparabilitatea întreprinderilor. Acesta afirmă că un randament mediu este foarte dificil de stabilit în sectorul bancar, date fiind diferențele care există între instituțiile bancare.

217 WestLB consideră că Comisia dezvoltă o imagine eronată a investitorului privat. Aceasta susține că și un investitor care urmează un principiu de rentabilitate va aplica, de asemenea, o strategie de diversificare a riscurilor și își va repartiza capitalurile pe piață. Acesta va realiza,

de asemenea, investiții care se situează la un nivel mediu sau mai mic față de intervalul randamentului și, prin urmare, prezintă un nivel de risc relativ scăzut. Astfel, statul va primi contravaloarea adecvată pentru investiție dacă, în intervalele observabile pe piață, obține din investiția sa un randament corespunzător riscului implicat.

218 Landul subliniază faptul că multe întreprinderi obțin profituri mai mici decât cele ale concurenților lor pe parcursul mai multor ani de zile, fără ca acest lucru să determine eliminarea lor de pe piață, ci doar o remunerare mai mică a capitalului subscris, care este la aprecierea investitorului.

219 Potrivit reclamanților, Comisia nu ar putea pretinde că a utilizat criteriul randamentului mediu doar ca „valoare de bază”. În plus, Comisia nu ar fi menționat existența unui ajutor de stat fără a fi stabilit că niciun investitor privat într-o situație comparabilă nu ar fi realizat investiția în condiții precum cele din operațiunea în litigiu. Aceasta ar însemna că, în speță, Comisia trebuia să demonstreze că randamentul preconizat de Land este în mod vădit mai mic decât marja în interiorul căreia un investitor privat aflat în aceeași situație ar fi pus la dispoziție capitalul. Pentru Land doar limita inferioară a acestei marje de profit, nu și media marjei poate să fie considerată ca valoare minimă.

220 WestLB susține, de asemenea, că cerința unui randament mediu conduce la un monopol pe piață, contrar obiectivelor dreptului comunitar al concurenței. Dacă investitorii nu ar investi decât în întreprinderile care oferă un randament cel puțin mediu, orice aport de capital în astfel de întreprinderi ar duce la o creștere suplimentară a randamentului mediu al sectorului în cauză. Or, fiecare creștere a randamentului mediu ar reduce numărul de întreprinderi care ar fi încă în măsură să ofere și care ar putea încă obține aporturi de capital. În temeiul unei astfel de creșteri constante a rentabilității medii, nu ar mai rămâne decât o singură întreprindere.

221 În orice caz, Landul afirmă că nu a subscris în niciun moment capitaluri prin renunțarea parțială sau totală la o remunerație adecvată. Dimpotrivă, trebuie remarcat că este asociat cel mai mult cu WestLB, că a obținut plata dividendelor, că profiturile sale au crescut odată cu aportul WFA și că, în cele din urmă, a beneficiat de avansul convenit pentru profitul care se ridică la 0,6 %. În plus, investiția nu ar produce Landului practic niciun cost și acesta ar obține un profit pe care altfel nu l-ar fi obținut. Orice investitor privat într-o situație comparabilă ar fi procedat la fel.

222 WestLB și Republica Federală Germania reproșează, de asemenea, Comisiei că nu a luat în considerare în decizia atacată efectul produs de calitatea de proprietar, efect care se manifestă atunci când un investitor, deținând deja o participație într-o întreprindere în care dorește să investească, majorează aportul noului capital cu valoarea celui anterior. Acest efect face adesea ca un investitor care a efectuat deja plasamente într-o întreprindere să subscrie capitaluri suplimentare, chiar dacă la momentul acelei investiții nu prezenta decât o rentabilitate inferioară celei medii.



223 Landul adaugă în special că, dacă investitorul deține o participație majoritară într-o întreprindere, trebuie să se presupună existența unui interes durabil care să motiveze investiția și nu o simplă urmărire a profitului pe termen scurt.

224 Luarea în considerare a efectului produs de calitatea de proprietar ar permite, de asemenea, operarea unei distincții între ajutoare și aporturile de capital care nu constituie ajutoare. Astfel, atunci când din punctul de vedere al unui potențial cumpărător, valoarea unei întreprinderi crește cel puțin cu valoarea acestui aport, un investitor care operează într-o economie de piață ar fi efectuat el însuși acest aport, cel puțin în cazul în care ar fi proprietarul acestei întreprinderi. Dacă, în urma aportului, valoarea întreprinderii crește cu o sumă mai mică decât valoarea aportului, ar fi vorba de un ajutor. Republica Federală Germania adaugă că, pentru acest calcul, este lipsit de relevanță faptul că Landul nu este unicul proprietar al WestLB. În plus, reproșează Comisiei că nu a făcut acest calcul.

225 Ca răspuns la observațiile BdB în această privință, reclamantul subliniază că efectul produs de calitatea de proprietar nu se aplică doar anumitor proprietari, ci tuturor aporturilor de capital în întreprinderile în care investitorul deține deja participații.

226 În sfârșit, WestLB susține că într-o economie dinamică, noi oportunități de investiții rentabile apar fără încetare, al căror randament este superior randamentului pieței de capital proporțional cu riscul. Proprietarul unei bănci care, având în vedere severitatea crescută a dispozițiilor referitoare la fondurile proprii, se află în fața alternativei de a subscrie noi fonduri proprii din exterior sau în imposibilitatea de a furniza clienților săi aceleași credite ca și în trecut ar fi printre cei care pot obține un randament excedentar în raport cu aceste noi oportunități de investiții.

227 Comisia contestă argumentul reclamantilor și susține că randamentul mediu nu constituie punctul final al examinării care urmărește să stabilească existența unui ajutor, ci o valoare de bază, de la care se face o evaluare concretă a altor particularități ale investiției pentru a stabili o „remunerație adecvată”. Comisia susține că, în speță, a efectuat această evaluare concretă și a luat în considerare particularitățile operațiunii în litigiu. Acest fapt ar rezulta de exemplu din deducerea efectuată de Comisie pentru a ține cont de inconvenientele legate de lipsa caracterului lichid al capitalurilor (considerentele 202 – 205 din decizia atacată) sau de majorarea aplicată pentru a ține seama de alte particularități, cum ar fi cea referitoare la valoarea capitalului WfA în raport cu alte fonduri proprii de garanție ale WestLB (considerentele 220 și 221).

228 Comisia susține în continuare că nu trebuia să ia în considerare efectul produs de calitatea de proprietar, cel puțin în formularea propusă de WestLB și Republica Federală Germania. Aceasta susține că o astfel de abordare nu ține seama de alternativele de plasament în afara întreprinderii, pe care orice investitor le-ar lua în considerare, având în vedere valoarea absolută și relativă a investiției în operațiunea în litigiu. Aceasta susține, de asemenea, că nu este suficient ca autoritățile publice să dețină o participație într-o întreprindere dată pentru ca orice aport nou de capital să fie automat considerat conform cu principiile economiei de piață. Un investitor care operează într-o economie de piață va dori să cunoască, în orice caz, dacă

investiția sa totală, compusă din resurse deja investite și din noi aporturi de capital, îi permite să obțină un randament adecvat.

ii) Cu privire la contradicția dintre decizia atacată și Comunicarea Comisiei din 1993, practica sa anterioară și jurisprudența

229 În primul rând, reclamantii și Republica Federală Germania susțin că cerința unui randament mediu este în contradicție cu marja de apreciere recunoscută investitorului public prin punctele 27–29 din Comunicarea din 1993. În ceea ce privește argumentul Comisiei potrivit căruia această marjă de apreciere este prezentă mai ales în cazul în care randamentul viitor este variabil, de exemplu, atunci când aporturile de fonduri proprii sunt plătite sub formă de dividende și câștiguri de capital, Republica Federală Germania susține că această abordare nu corespunde marjei de apreciere de care se bucură un investitor care operează într-o economie de piață, care descoperă pe această piață, chiar și în domeniul remunerației fixe, o varietate de randamente diferite.

230 În al doilea rând, WestLB menționează mai multe decizii ale Comisiei pentru a concluziona că, pentru a nega existența unui ajutor, Comisia se referă în principal la faptul că întreprinderea care beneficiază de aportul de capital este rentabilă pe termen lung [a se vedea, în special, Decizia 96/278/EC a Comisiei din 31 ianuarie 1996 privind recapitalizarea societății Iberia (JO L 104, p. 25), precum și Decizia Comisiei privind întreprinderea Dufenco Clabecq (*Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* din 22 ianuarie 1998, JO C 20, p. 3)].

231 În al treilea rând, WestLB susține că cerința unui randament mediu ca randament minim nu este compatibilă cu jurisprudența Curții, care a acceptat deja că, atunci când măsurile de stat pot asigura rentabilitatea pe termen lung a întreprinderii, investiția nu constituie un ajutor. Aceasta invocă, în special, jurisprudența în temeiul căreia Curtea a admis importanța anumitor obiective care pot motiva o investiție privată, în afară de rentabilitate, cum ar fi o politică structurală, globală sau sectorială ghidată de perspectiva rentabilității pe termen lung (Hotărârea Alfa Romeo, citată anterior, punctul 20) sau grija de a menține o imagine de marcă sau de a-și redirecționa activitățile (Hotărârea Curții din 21 martie 1991, Italia/Comisia, cauza C–303/88, Rec., p. I–1433, punctul 21) sau chiar considerente legate de localizare, cum ar fi cele menționate de avocatul general M. Van Gerven prezentate la punctul 14 al concluziilor sale în această ultimă hotărâre citată (p. I–1451), atunci când se referă la faptul că un holding privat nu poate rămâne total insensibil la încadrarea în muncă și la dezvoltarea economică în regiunea în care operează. Astfel, WestLB susține că operațiunea în litigiu este, de asemenea, bazată pe considerente de localizare și că, pentru Land, o Landesbank puternică este un element important pentru economie și pentru imaginea de marcă a grupului de întreprinderi publice ale Landului.

232 Landul adaugă că, potrivit Curții, este necesar să se aprecieze dacă, în circumstanțe similare, un investitor de dimensiuni comparabile ar fi procedat la aporturi de capital în condițiile în cauză (Hotărârea din 10 iulie 1986, Belgia/Comisia, cauza 40/85, menționată anterior, punctul 13). În același sens, Curtea ar fi indicat recent că pentru a fi clasificat ca ajutor de stat comportamentul unei entități publice ar trebui să se distingă în mod vădit de cel al unui investitor privat aflat în aceeași situație (Hotărârea DM Transport, citată anterior).

233 Comisia, sprijinită de BdB, contestă că ar exista o contradicție între decizia atacată și Comunicarea Comisiei din 1993, deoarece marja de apreciere a statelor membre referitoare în materie de aporturi de fonduri proprii s-ar fi păstrat. În plus, Comisia susține că această marjă de apreciere nu poate acoperi cazul deciziilor care în mod vădit nu au fost luate în condițiile pieței, ceea ce este cazul operațiunii în litigiu. Această marjă de apreciere este permisă mai ales statelor membre atunci când randamentul viitor depinde de performanțele economice reale ale întreprinderii, ca de exemplu atunci când aporturile de capital propriu sunt plătite sub formă de dividende și câștiguri.

iii) Cu privire la încălcarea articolului 295 din Tratatul CE prin cerința unui randament mediu

234 Reclamanții susțin, în primul rând, că cerința unui randament minim sub forma unui randament mediu constituie o discriminare a întreprinderilor publice în raport cu întreprinderile private și o discriminare a autorităților publice, în calitate de investitori, în raport cu investitorii privați.

235 Spre deosebire de jurisprudența Curții, care ar fi recunoscut în mod expres că activitățile întreprinderilor publice și private ar putea urmări obiective fundamentale diferite [Hotărârea Curții din 6 iulie 1982, Franța și alții/Comisia, cauzele conexe 188/80–190/80, Rec., p. 2545, punctul 21, referitoare la Directiva 80/723/CEE a Comisiei din 25 iunie 1980 privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice (JO L 195, p. 35)], Comisia s-ar fi lăsat ghidată exclusiv de principiul rentabilității, pe care dorește să-l aplice, fără deosebire, atât întreprinderilor publice, cât și celor private. În plus, introducerea criteriului randamentului mediu, care este în funcție de întregul sector în cauză, ar împiedica întreprinderile publice să urmărească alte obiective, cum ar fi misiuni exclusiv de interes general, care sunt în afara domeniului de aplicare a controlului ajutoarelor de stat, în temeiul articolului 86 alineatul (2) CE.

236 WestLB susține, în continuare, că abordarea Comisiei ar reduce în mod considerabil libertatea de a investi a autorităților publice în raport cu cea a investitorilor privați. În timp ce un investitor privat are tot dreptul să investească în întreprinderi cu o rentabilitate mai mică decât cea medie, autoritățile publice nu ar putea investi decât în întreprinderi care ating cel puțin un randament mediu. Prin urmare, din abordarea Comisiei ar rezulta că investitorii privați pot să-și urmărească investițiile în funcție de un spectru de motive mai larg decât cel al autorităților publice. Landul subliniază că deciziile de investiție luate atât de investitorii publici, cât și de investitorii privați nu sunt ghidate doar de randamentul preconizat, ci și de alte considerente, precum obiective strategice precum îmbunătățirea sau consolidarea participațiilor existente.

237 În al doilea rând, WestLB susține că cerința unui randament mediu pentru întreprinderile publice a condus la o presiune indirectă în direcția privatizării. Întreprinderile publice care au o rentabilitate inferioară mediei ar fi în imposibilitatea de a-și acoperi nevoile de capital suplimentar, spre deosebire de întreprinderile private care au aceeași rentabilitate. Astfel,

statele membre ar fi supuse unei presiuni care ar urmări privatizarea acestor întreprinderi pentru a împiedica dispariția lor de pe piață.

238 Comisia, sprijinită de BdB, contestă de asemenea argumentul reclamanților potrivit căruia cerința pentru un randament mediu încalcă articolul 295 CE. În primul rând, Comisia respinge argumentul potrivit căruia utilizarea unui randament mediu pentru a calcula „remunerația adecvată” determină o discriminare împotriva întreprinderilor publice și a autorităților publice ca investitori.

239 Pe de o parte, în ceea ce privește întreprinderile publice, Comisia contestă faptul că utilizarea criteriului randamentului mediu le-ar împiedica să desfășoare misiuni publice.

240 Pe de altă parte, în ceea ce privește autoritățile publice, Comisia afirmă că libertatea de a investi a statului nu este redusă în raport cu cea a investitorilor privați, ci trebuie pur și simplu să se aprecieze investițiile în lumina condițiilor în vigoare pe piața în cauză, atunci când se referă la partea dintr-o întreprindere publică ce face obiectul concurenței.

241 În ceea ce privește interesele comerciale comparabile ale investitorilor publici și privați, Comisia susține că recurgerea la criteriul randamentului mediu nu implică nicio discriminare. Investitorul public, la fel ca orice persoană care aduce un aport de capitaluri private, chiar dacă investiția sa este influențată de considerente strategice sau pe termen lung, ar putea spera în final la un randament adecvat. În plus, nu s-ar mai examina doar întrebarea dacă întreprinderea în cauză este rentabilă, ci și dacă randamentul corespunde nivelului obișnuit de pe piață. Aplicarea acelorași criterii unui investitor public nu ar constitui așadar o discriminare, ci reflectă doar aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață.

242 În al doilea rând, Comisia respinge argumentul potrivit căruia utilizarea corectă a criteriului unui randament mediu ar conduce la o obligație de privatizare. Pe de o parte, acest randament s-ar aplica, în calitate de valoare de referință, doar activităților concurențiale ale unei întreprinderi publice și, pe de altă parte, sectorul public al activităților întreprinderilor publice ar beneficia de protecția specială a articolului 86 alineatul (2) CE. Nu ar exista obligația de privatizare, ci o obligație de a se comporta într-un mod conform pieței în sectorul de activitate care face obiectul concurenței.

#### b) Aprecierea Tribunalului

243 După cum s-a menționat la punctele 206 și 207, articolul 87 alineatul (1) CE are ca obiect evitarea situațiilor în care schimburile comerciale dintre statele membre să fie afectate prin avantaje acordate de autoritățile publice care, sub diverse forme, denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producției anumitor bunuri. Pentru a aprecia dacă o măsură de stat constituie un ajutor, este necesar așadar să se stabilească dacă întreprinderea beneficiară primește un avantaj economic pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

244 În plus, potrivit unei jurisprudențe constante, intervenția autorităților publice în capitalul unei întreprinderi, indiferent de formă, poate constitui ajutor de stat în cazul în care condițiile prevăzute la articolul 87 din Tratatul CE sunt îndeplinite.

245 Pentru a stabili dacă o astfel de intervenție prezintă caracterul unui ajutor de stat, este necesar să se aprecieze dacă, în circumstanțe similare, un investitor privat care operează în condițiile normale ale unei economii de piață (denumit în continuare „investitor privat”), cu o dimensiune care poate fi comparată cu cea a organismelor care administrează sectorul public, ar putea fi determinat să procedeze la aportul de capital în cauză (Hotărârea Curții din 21 martie 1990, Belgia/Comisia, cauza C-142/87, Rec., p. I-959, punctul 29 și Hotărârea Alfa Romeo, citată anterior, punctele 18 și 19). În special, întrebarea relevantă este dacă un investitor privat ar fi realizat operațiunea în cauză în aceleași condiții și, în cazul unui răspuns negativ, să se examineze în ce condiții ar fi putut să o realizeze (Hotărârea Tribunalului din 30 aprilie 1998, Cityflyer Express/Comisia, cauza T-16/96, Rec., p. II-757, punctul 51).

246 În cele din urmă, o comparație între comportamentul unui investitor public și a unui investitor privat trebuie să fie făcută prin referire la atitudinea pe care ar fi avut-o în timpul operațiunii în cauză un investitor privat, având în vedere informațiile disponibile și evoluțiile previzibile în acel moment (Hotărârea Cityflyer Express/Comisia, citată anterior, punctul 76).

247 În speță, cu titlu preliminar, este necesar să se amintească faptul că, în cadrul prezentului motiv, întrebarea în discuție este cea dacă, în general, Comisia este autorizată să utilizeze valoarea randamentului mediu în sectorul în cauză ca un instrument de analiză pentru a determina comportamentul unui investitor privat.

248 În schimb, întrebarea dacă, în speță, aplicarea principiului investitorului privat este nelegală, în special în ceea ce privește stabilirea efectivă a randamentului mediu luat în considerare de Comisie, se încadrează în cel de-al cincilea motiv, care va fi examinat în continuare.

249 În primul rând, reclamantii susțin, în esență, că utilizarea unui randament mediu este contrară articolului 87 alineatul (1) CE. Aceștia reproșează Comisiei că s-a bazat exclusiv pe un randament mediu pentru a determina randamentul adecvat al operațiunii în cauză, neținând seama de toate circumstanțele speciale ale cauzei, susținând că un investitor privat este interesat doar de optimizarea performanței și neluând în considerare efectul produs de calitatea de proprietar.

250 În primul rând, trebuie remarcat faptul că randamentul mediu nu constituie decât un instrument analitic utilizat în cadrul aplicării articolului 87 alineatul (1) CE.

251 Astfel, pe de o parte, randamentul mediu nu poate fi un criteriu automat pentru stabilirea existenței și dimensiunii unui ajutor de stat. Acesta nu exonerează Comisia de obligația sa de a face o analiză completă a tuturor elementelor relevante ale operațiunii în litigiu și a contextului său, inclusiv a situației întreprinderii beneficiare și a pieței în cauză, pentru a verifica dacă

întreprinderea beneficiară primește un avantaj economic pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

252 Pe de altă parte, utilizarea randamentului mediu ca un instrument analitic se supune ansamblului normelor de drept comunitar privind ajutoarele de stat. De exemplu, utilizarea randamentului mediu nu poate exonera Comisia de obligația sa de a lua în considerare posibilitatea ca ajutorul în cauză să îndeplinească eventual cerințele pentru a fi autorizat prin excepția prevăzută la articolul 86 alineatul (2) CE.

253 Pe de altă parte, utilizarea randamentului mediu nu afectează obligația care îi revine Comisiei, în temeiul articolului 253 CE, de a motiva în mod suficient decizia sa finală cu privire la existența și dimensiunea ajutorului de stat în cauză.

254 În aceste condiții, utilizarea unui randament mediu în sectorul în cauză ca instrument analitic, printre altele, poate fi justificat în cadrul aplicării principiului investitorului privat, pentru a stabili dacă și, după caz, în ce măsură întreprinderea beneficiară a primit un avantaj economic pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

255 Într-adevăr, comportamentul unui investitor privat într-o economie de piață este ghidat de perspectivele rentabilității (Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2000, Alitalia/Comisia, cauza T-296/97, Rec., p. II-3871, punctul 84). Astfel, utilizarea unui randament mediu ar trebui să corespundă ideii că un investitor privat avizat, și anume un investitor care dorește să-și maximizeze profiturile, însă fără a suferi riscuri nejustificate în raport cu ceilalți participanți de pe piață, în calculul randamentului adecvat preconizat pentru investiția sa, ar solicita, în principiu, un randament minim egal cu randamentul mediu al sectorului în cauză.

256 În speță, este necesar să se sublinieze că utilizarea unui randament mediu se înscrie în cadrul aplicării principiului investitorului privat unei întreprinderi rentabile. În plus, pentru a calcula existența și valoarea ajutorului, era necesar ca Comisia să utilizeze o valoare de referință în comparația sa între operațiunea în litigiu și comportamentul unui investitor privat.

257 În ceea ce privește argumentele întemeiate pe faptul că un investitor privat nu este interesat doar de optimizarea randamentului investițiilor sale și Comisia nu a luat în considerare efectul produs de calitatea de proprietar, este necesar să se repete că utilizarea randamentului mediu nu exonerează Comisia de obligația de a analiza toate elementele relevante pentru operațiunea în litigiu și contextul acesteia. Această întrebare va fi analizată în continuare, în cadrul examinării în speță a principiului investitorului privat.

258 În consecință, este necesar să se considere că simpla utilizare de către Comisie a unui randament minim corespunzător randamentului mediu în sectorul în cauză ca instrument analitic, utilizat în cadrul luării în considerare a tuturor elementelor relevante ale cauzei, nu este contrară articolului 87 alineatul (1) CE.

259 În al doilea rând, reclamanții susțin că decizia atacată nu este conformă cu Comunicarea Comisiei din 1993, practica sa anterioară și jurisprudența.

260 În ceea ce privește punctul 27 al comunicării menționate, este necesar să se menționeze faptul că acolo Comisia recunoaște că trebuie lăsată investitorului o marjă de apreciere pentru a proceda la analiza de risc al investiției, dar declară că, pentru efectuarea acestei aprecieri, „întreprinderile publice trebuie, la fel ca întreprinderile private, să aplice criteriile de rentabilitate”. La punctul 29 aceasta repetă ideea potrivit căreia „orice decizie de investiție comercială presupune o marjă de apreciere considerabilă”, dar integrează această idee într-o analiză mai generală privind modul de a stabili dacă un ajutor de stat există sau nu, ceea ce nu mai permite ca argumentul reclamanților să fie sprijinit.

261 În plus, după cum observă Comisia, se poate face o distincție între estimarea randamentului probabil al proiectului, în care există o anumită marjă de apreciere pentru investitorul public și examinarea pe care acest investitor o face pentru a stabili dacă randamentul i se pare suficient pentru a face investiția în cauză, pentru care marja de apreciere nu este atât de largă, întrucât este posibil să se compare operațiunea în cauză cu alte posibilități de plasament pentru capitalul de investit.

262 În ceea ce privește presupusa contradicție între cerința unui randament mediu și practica Comisiei și jurisprudența, bazată pe faptul că nici Comisia, nici instanța comunitară nu ar fi impus anterior un astfel de randament pentru a stabili dacă există sau nu un ajutor de stat, este necesar să se considere că, în orice caz, practica și jurisprudența nu au exclus posibilitatea de a impune o astfel de cerință. Pe de altă parte, jurisprudența privind noțiunea de ajutor de stat exprimă un criteriu material care implică posibilitatea de a utiliza randamentul mediu în cursul aplicării principiului investitorului privat (a se vedea jurisprudența citată la punctul 207 și, de exemplu, Hotărârea Banco Exterior de España, citată anterior, punctul 13 și Hotărârea SFEI și alții, citată anterior, punctele 58–62).

263 În cele din urmă, ar trebui amintit că, deși utilizarea randamentului mediu în timpul aplicării acestui principiu constituie o evoluție față de practica anterioară a Comisiei și jurisprudența comunitară, temeiul juridic al acestei utilizări nu ar putea fi totuși pus în discuție. Într-adevăr, în limitele menționate anterior (a se vedea punctele 250–253 și 255), această utilizare nu este contrară niciunei norme juridice comunitare, dar, după cum tocmai s-a explicat, este conformă cu normele aplicabile în acest domeniu.

264 Prin urmare, este necesar să se considere că Comunicarea Comisiei din 1993, practica sa anterioară și jurisprudența nu pot pune la îndoială legalitatea utilizării randamentului mediu în cursul aplicării principiului investitorului privat, în condițiile explicate mai sus.

265 În al treilea rând, reclamanții susțin că utilizarea de către Comisie a randamentului mediu este contrară articolului 295 CE, în special dat fiind faptul că această utilizare ar duce la o discriminare a întreprinderilor publice în raport cu întreprinderile private și la o discriminare a autorităților publice ca investitori, în raport cu investitorii privați.

266 Ar trebui subliniat în această privință că, după cum a fost amintit la punctul 193, regulile de concurență se aplică nediferențiat întreprinderilor publice și private și că articolul 295 CE nu contravine acestui principiu.

267 În plus, conform unei jurisprudențe constante, din principiul egalității de tratament între societățile publice și private rezultă că capitalurile care sunt puse la dispoziția unei întreprinderi, direct sau indirect, de către stat, în circumstanțe care corespund condițiilor normale de piață nu pot fi clasificate ca ajutoare de stat (Hotărârea Italia/Comisia, citată anterior la punctul 231, punctul 20 și Hotărârea din 16 mai 2002, Franța/Comisia, punctul 69).

268 În acest context, utilizarea randamentului mediu ca instrument analitic în aplicarea principiului investitorului privat urmărește tocmai să stabilească dacă operațiunea în litigiu a fost făcută în circumstanțe care corespund condițiilor normale de piață.

269 În măsura în care utilizarea randamentului mediu respectă condițiile prevăzute la punctele 250–253 și 255, nu se poate considera că aceasta este afectată de o încălcare a principiului egalității de tratament între întreprinderile publice și întreprinderile private sau între investitorii publici și investitorii privați.

270 Într-adevăr, în măsura în care Comisia trebuie să examineze întotdeauna toate elementele relevante ale operațiunii în litigiu și contextul său, aceasta trebuie să ia în considerare întrebarea dacă un investitor privat avizat, în locul investitorului public în cauză, ar fi acceptat ca randament adecvat un randament mai mic decât randamentul mediu al sectorului respectiv, date fiind alte considerente economice decât optimizarea randamentului său. Aceeași observație se aplică argumentului întemeiat pe o pretinsă discriminare între întreprinderile publice și private, în măsura în care particularitățile operațiunii în litigiu cu privire la întreprinderea beneficiară trebuie să fie, de asemenea, luate în considerare în cadrul aplicării principiului investitorului privat.

271 În plus, este necesar să se remarce că cerința care vizează să fie luat în considerare comportamentul investitorului privat avizat în evaluarea comportamentului unui investitor public, în timp ce comportamentul unui investitor privat nu este supus unei astfel de constrângeri nu poate fi considerată ca o discriminare față de investitorul public.

272 Într-adevăr, principiul egalității interzice să fie tratate în mod diferit situații comparabile, determinând un dezavantaj pentru anumiți operatori în raport cu alții, fără ca această diferență de tratament să fie justificată de existența unor diferențe obiective de o anumită importanță (Hotărârea Tribunalului din 7 iulie 1999, *Wirtschaftsvereinigung Stahl/Comisia*, cauza T-106/96, Rec., p. II-2155, punctul 103). Investitorul public nu se află în aceeași situație cu investitorul privat. Acesta din urmă nu se poate baza decât pe propriile resurse pentru a-și finanța investițiile și răspunde așadar cu patrimoniul de consecințele opțiunilor sale. Pe de altă parte, investitorul public are acces la resurse care rezultă din exercitarea puterii publice, în special cele care provin din impozite. În consecință, situațiile acestor două tipuri de investitori nu sunt identice, luarea în considerare a comportamentului investitorului privat avizat pentru a



aprecia comportamentul investitorului public nu ar constitui o discriminare față de acesta din urmă.

273 În cele din urmă, contrar față de ceea ce susțin reclamanții, utilizarea randamentului mediu nu împiedică întreprinderile publice să desfășoare misiuni publice de interes general protejate de articolul 86 alineatul (2) CE, întrucât Comisia trebuie să ia întotdeauna în considerare posibilitatea ca ajutorul în cauză să îndeplinească eventualele condiții impuse de această dispoziție pentru a fi autorizat.

274 În consecință, este necesar să se considere că, în condițiile explicate mai sus, utilizarea randamentului mediu în cursul aplicării principiului investitorului privat nu este contrară articolului 295 CE.

275 Rezultă că obiecția reclamanților întemeiată pe nelegalitatea utilizării în decizia atacată a unui randament mediu în cadrul aplicării principiului investitorului privat nu poate fi acceptată.

276 Rezultă din cele de mai sus că al doilea aspect al celui de-al patrulea motiv al reclamanților, întemeiat pe faptul că, în decizia atacată, Comisia ar fi extins în mod nelegal noțiunea de ajutor de stat, trebuie să fie respins.

277 În aceste condiții, motivul reclamanților întemeiat pe încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE și a articolului 295 CE de către Comisie, prin faptul că a dat o interpretare eronată a noțiunii de ajutor de stat în decizia atacată, trebuie să fie respins în întregime.

*V – Cu privire la al cincilea și al șaselea motiv, întemeiate pe încălcarea obligației de motivare și pe încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE și a articolului 295 CE, în ceea ce privește, în primul rând, existența unor resurse de stat, în al doilea rând, faptul că, potrivit Comisiei, operațiunea în litigiu denaturează concurența și afectează schimburile comerciale dintre statele membre și, în al treilea rând, aplicarea de către Comisie a principiului investitorului într-o economie de piață*

278 Cu titlu preliminar, în ceea ce privește obligația de motivare, este necesar să se amintească faptul că, potrivit unei jurisprudențe constante, sfera de aplicare a obligației de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivația trebuie să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să dea posibilitatea instanței comunitare să-și exercite controlul privind legalitatea și, pe de altă parte, să dea posibilitatea părților interesate să ia cunoștință de temeiurile măsurii adoptate, în scopul de a-și putea apăra drepturile și de a verifica dacă decizia este sau nu este întemeiată (Hotărârea Skibsværftsforeningen și alții/Comisia, citată anterior, punctul 230 și Hotărârea EPAC/Comisia, citată anterior, punctul 34).

279 Nu se impune ca motivarea să specifice toate elementele de fapt și de drept relevante, în măsura în care întrebarea dacă motivarea unui act îndeplinește cerințele de la articolul 253 CE

trebuie să fie apreciată atât din perspectiva formulării sale, cât și a contextului său și a setului de norme juridice care reglementează domeniul respectiv (Hotărârea Tribunalului Skibsværftsforeningen și alții/Comisia, punctul 230 și Hotărârea din 15 iunie 2000, Alzetta și alții/Comisia, cauzele conexe T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 – T-607/97, T-1/98, T-3/98 – T-6/98 și T-23/98, Rec., p. II-2319, punctul 175).

280 În special, Comisia nu este obligată să adopte o poziție cu privire la toate argumentele invocate în fața sa de părțile interesate, ci este suficient ca aceasta să expună situația de fapt și considerațiile juridice care prezintă o importanță esențială în economia deciziei (Hotărârea Tribunalului din 8 iunie 1995, Siemens/Comisia, cauza T-459/93, Rec., p. II-1675, punctul 31 și Hotărârea EPAC/Comisia, citată anterior, punctul 35).

281 În ceea ce privește, de exemplu, încadrarea unei măsuri ca fiind ajutor, obligația de motivare impune să fie indicate motivele pentru care Comisia consideră că măsura în cauză intră în sfera de aplicare a articolului 87 alineatul (1) CE (Hotărârea EPAC/Comisia, citată anterior, punctul 36).

282 În ceea ce privește analiza pe fond a deciziei atacate, trebuie amintit că aprecierea de către Comisie a întrebării dacă o investiție îndeplinește criteriul investitorului într-o economie de piață implică o apreciere economică complexă. Or, atunci când adoptă un act ce implică o apreciere economică atât de complexă, Comisia se bucură de o largă putere de apreciere, iar controlul jurisdicțional al aceluși act, deși, în principiu, este „complet” în ceea ce privește problema dacă o măsură intră în sfera de aplicare a articolului 87 alineatul (1) CE, se limitează la verificarea respectării normelor de procedură și de motivare, a acurateții situației de fapt reținute pentru a efectua alegerea contestată, a absenței unei erori vădite de apreciere a acestei situații de fapt sau a absenței unui abuz de putere. În special, nu este de competența Tribunalului să substituie aprecierea sa economică celei a autorului deciziei (Hotărârea Tribunalului din 15 septembrie 1998, BFM și EFIM/Comisia, cauzele conexe T-126/96 și T-127/96 Rec., p. II-3437, punctul 81 și Hotărârea Alitalia/Comisia, citată anterior, punctul 105 și jurisprudența citată).

283 Analiza efectuată de Tribunal a prezentelor motive urmărește să stabilească dacă decizia atacată este viciată de o lipsă de motivare sau dacă este viciată printr-o încălcare a articolului 87 alineatul (1) CE și a articolului 295 CE. În această din urmă privință, Tribunalul va examina, în special, dacă Comisia a comis o eroare vădită de apreciere în ceea ce privește aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață cu privire la operațiunea în litigiu.

*A – Primul aspect: încălcarea obligației de motivare în ceea ce privește existența resurselor de stat*

#### 1. Argumentele părților

284 Landul susține că Comisia nu a motivat potrivit legii existența resurselor de stat utilizate în cursul operațiunii în litigiu.

285 Comisia contestă faptul că nu a motivat utilizarea resurselor de stat în cursul operațiunii în litigiu. Aceasta reamintește că a explicat faptul că WfA este o întreprindere publică ce utilizează fonduri publice și că aportul unui astfel de patrimoniu sub formă de capital într-o întreprindere ar implica în mod obligatoriu punerea la dispoziție a resurselor de stat.

## 2. Aprecierea Tribunalului

286 După cum s-a subliniat la punctul 182 și s-a expus la considerentele 27–30 și 38 din decizia atacată, este clar că WfA era un organism de drept public, care dispunea de fonduri publice, că Landul era unicul deținător al părților sociale ale WfA și că aceasta a fost încorporată în WestLB printr-o lege adoptată de Parlamentul Landului. În aceste circumstanțe, este evident că operațiunea în litigiu implică punerea la dispoziție a resurselor de stat. Motivarea furnizată în această privință prin decizia atacată este, prin urmare, suficientă.

*B – Al doilea aspect: încălcarea obligației de motivare și încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE, în ceea ce privește faptul că operațiunea în litigiu denaturează concurența și afectează schimburile comerciale dintre statele membre*

### 1. Argumentele părților

287 WestLB, sprijinindu-se pe Hotărârea Curții din 13 martie 1985, Țările de Jos și Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisia (cauzele conexe 296/82 și 318/82, Rec., p. 809, punctul 24), susține că Comisia a încălcat, de asemenea, obligația de motivare în ceea ce privește existența unei denaturări a concurenței și a unei restricționări a schimburilor comerciale dintre statele membre. În această privință, decizia s-ar limita doar la constatări de natură generală cu privire la liberalizarea piețelor financiare și la a invoca prezența WestLB în străinătate.

288 În plus, în subsidiar, în cazul în care interpretarea noțiunii de ajutor de stat reținută în decizia atacată ar fi corectă, WestLB susține că transferul WfA către WestLB nu denaturează concurența, nici nu afectează schimburile comerciale dintre statele membre. Chiar dacă măsura în cauză constituia un ajutor de stat, Comisia trebuia să dovedească faptul că denaturează concurența și afectează schimburile comerciale dintre statele membre, ceea ce Comisia nu a făcut. Simplul fapt că WestLB nu își exercită activitățile doar în Landul Renania de Nord-Westfalia, ci și în străinătate nu ar fi suficient pentru a presupune o denaturare a concurenței. În plus, referirea la expunerea de motive a legii adoptate de Land în ceea ce privește transferul WfA către WestLB nu ar putea stabili în sine o restricționare a schimburilor comerciale dintre statele membre. Restricționarea schimburilor comerciale trebuia demonstrată în mod obiectiv și motivele legiuitorului nu sunt relevante în prezentul context.

289 Comisia susține că a motivat suficient decizia atacată în ceea ce privește existența unei denaturări a concurenței și afectarea schimburilor comerciale dintre statele membre. Aceasta amintește că a indicat existența unei legături strânse între fondurile proprii ale unei instituții de

credit și activitățile sale bancare și faptul că WestLB „oferă servicii în concurență cu alte bănci europene”. BdB adaugă că reclamanți au participat la procedură și, prin urmare, cunoșteau toate detaliile cu privire la poziția Comisiei asupra punctului în cauză (Hotărârea Tribunalului din 29 septembrie 2000, CETM/Comisia, cauza T-55/99, Rec., p. II-3207, punctul 76 și următoarele și punctul 100 și următoarele).

290 În plus, Comisia susține că operațiunea în litigiu este de natură să restricționeze concurența deoarece a acordat WestLB avantaje care i-au permis să reducă cheltuielile în îndeplinirea unor criterii mai stricte de solvabilitate. De asemenea, WestLB și-ar fi consolidat poziția sa în raport cu cea a altor concurenți, atât în comerțul intern, cât și în schimburile intracomunitare, ceea ce ar fi suficient pentru a presupune existența unei denaturări a concurenței și afectarea schimburilor comerciale dintre statele membre (Concluziile avocatului general Saggio în Hotărârea Curții din 19 septembrie 2000, Germania/Comisia, cauza C-156/98, Rec., p. I-6857, I-6864, punctul 24 și Concluziile avocatului general M. Cosmas în Hotărârea Curții din 5 octombrie 2000, Germania/Comisia, cauza C-288/96, Rec., p. I-8237, I-8241, punctul 106 și următoarele). BdB adaugă că, întrucât WestLB plătește pentru capitalul WfA dobânzi neconforme cu piața, aceasta primește un ajutor de exploatare. Or, potrivit jurisprudenței Curții, ajutoarele de exploatare sunt presupuse a denatura concurența și reclamanta nu a infirmat această prezumție.

291 În ceea ce privește afectarea schimburilor comerciale dintre statele membre, Comisia reamintește motivele Landului în ceea ce privește transferul WfA către WestLB, care arată că operațiunea în litigiu aflată în discuție era destinată să consolideze „capacitatea concurențială națională și internațională” a acesteia din urmă.

## 2. Aprecierea Tribunalului

292 În ceea ce privește motivarea punctului examinat, este necesar să se amintească, de asemenea, în afară de jurisprudența menționată la punctele 278-281, că, chiar și în cazurile în care din circumstanțele în care a fost acordat ajutorul rezultă că este de natură să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre și să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența, Comisiei îi revine cel puțin obligația de a menționa aceste circumstanțe în motivele deciziei sale (Hotărârea Curții din 7 iunie 1988, Grecia/Comisia, cauza 57/86, Rec., p. 2855, punctul 15, Hotărârea din 24 octombrie 1996, Germania și alții/Comisia, cauzele conexe C-329/93, C-62/95 și C-63/95, Rec., p. I-5151, punctul 52 și Hotărârea din 30 aprilie 1998, Vlaams Gewest/Comisia, cauza T-214/95, Rec., p. II-717, punctul 64).

293 Or, ar trebui constatat că, în decizia atacată, pârâta a precizat, în special, faptul că WestLB era o bancă comercială generală cu o vocație internațională, că prezența sa în străinătate este cea mai puternică în Europa și că activitățile sale în străinătate reprezentau, în 1997, 48 % din veniturile sale neconsolidate, că oferă servicii în concurență cu alte bănci europene și că există o legătură strânsă între fondurile proprii ale unei instituții de credit și activitățile sale bancare (considerentele 17-20, 55-66 și 157-160 ale deciziei atacate).

294 Procedând astfel, pârâta a prezentat suficient de clar faptele și considerentele juridice care prezintă o importanță esențială în economia deciziei în această privință. Această motivare permite reclamantilor și instanței comunitare să cunoască motivele pentru care Comisia a arătat că operațiunea în litigiu determina o denaturare a concurenței și afecta comerțul în cadrul Uniunii.

295 În plus, Comisiei nu îi revenea sarcina să procedeze la o analiză economică a cifrelor extrem de detaliată, din moment ce a prezentat modul în care se manifestau efectele asupra concurenței și afectarea schimburilor comerciale dintre statele membre.

296 În cele din urmă, Comisia nu trebuia să demonstreze efectul real pe care aceste ajutoare l-au avut asupra concurenței și asupra schimburilor comerciale dintre statele membre. Într-adevăr, obligația Comisiei de a raporta astfel de dovezi ar duce la favorizarea acelor state membre care acordă ajutoare încălcând obligația de notificare prevăzută de articolul 88 alineatul (3) CE, în detrimentul celor care notifică ajutoarele în stadiu de proiect (Hotărârea Tribunalului Vlaams Gewest/Comisia, menționată anterior, punctul 67, Hotărârea CETM/Comisia, menționată anterior, punctul 103 și Hotărârea din 30 ianuarie 2002, Keller și Keller Meccanica/Comisia, cauza T-35/99, Rec., p. II-261, punctul 85).

297 Prin urmare, prezentul aspect al celui de-al cincilea și al celui de-al șaselea motiv trebuie respins în ceea ce privește pretinsa lipsă de motivare.

298 În ceea ce privește temeinicia deciziei Comisiei în ceea ce privește prezenta întrebare, ar trebui amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, chiar și un ajutor cu o valoare relativ mică este de natură să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre în cazul în care sectorul în care operează întreprinderea care beneficiază de acesta este caracterizat de o concurență intensă (Hotărârea Curții din 11 noiembrie 1987, Franța/Comisia, cauza 259/85, Rec., p. 4393, punctul 24, Hotărârea din 21 martie 1991, Italia/Comisia, punctul 27 și Hotărârea Vlaams Gewest/Comisia, citată anterior, punctul 49).

299 În plus, atunci când un ajutor financiar acordat de un stat sau prin intermediul resurselor de stat consolidează poziția unei întreprinderi în raport cu alte întreprinderi concurente în comerțul intracomunitar, trebuie să se considere că acestea din urmă sunt afectate de ajutorul respectiv (Hotărârea Curții din 17 septembrie 1980, Philip Morris, cauza 730/79, Rec., p. 2671, punctul 11, Hotărârea Vlaams Gewest/Comisia, citată anterior, punctul 50 și Hotărârea CETM/Comisia, citată anterior, punctul 86).

300 În cele din urmă, ajutoarele care urmăresc să elibereze întreprinderile beneficiare de toate costurile sau de o parte a costurilor pe care ar fi trebuit în mod normal să le suporte în cadrul administrării curente a activităților lor normale denaturează în principiu concurența (a se vedea Hotărârea Siemens/Comisia, citată anterior, punctele 48 și 77 și Hotărârea Vlaams Gewest/Comisia, citată anterior, punctul 43).

301 În speță, trebuie subliniat faptul că operațiunea în litigiu a consolidat poziția WestLB în raport cu cea a concurenților săi. Dată fiind dimensiunea operațiunii și a WestLB, precum și prezența importantă a acesteia din urmă pe piețele internaționale, este clar, în lumina jurisprudenței menționate, că Comisia era îndreptățită să concluzioneze că operațiunea în litigiu era de natură să denatureze concurența și să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre.

302 Această constatare este confirmată de motivele legislației Landului privind transferul WfA către WestLB, care susțin că operațiunea în litigiu urmărea să consolideze „capacitatea concurențială națională și internațională” a acesteia din urmă.

303 Din cele de mai sus rezultă că prezentul aspect trebuie respins în întregime.

*C – Al treilea aspect: încălcarea articolului 87 alineatul (1)CE și a articolului 295 CE, în ceea ce privește aplicarea de către Comisie a principiului investitorului într-o economie de piață și încălcarea obligației de motivare în ceea ce privește anumite elemente luate în considerare în calculul remunerației adecvate*

304 Reclamanții, sprijiniți de Republica Federală Germania, invocă încălcarea obligației de motivare în ceea ce privește anumite elemente luate în considerare în calculul remunerației adecvate a aportului în cauză și, în subsidiar, în cazul în care interpretarea noțiunii de ajutor de stat ar fi judecată corect de Tribunal, contestă aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață efectuată în decizia atacată. În primul rând, acestea susțin că decizia atacată nu ține seama de particularitățile operațiunii în litigiu. În al doilea rând, în cea ce privește capitalurile proprii care nu pot fi utilizate de WestLB pentru extinderea activităților sale comerciale, pe de o parte, invocă o lipsă de motivare în stabilirea remunerării capitalului la un nivel de 0,3 % după impozitare și, în pe de altă parte, susțin că avantajul patrimonial primit de WestLB nu se referă la acest capital. În al treilea rând, în ceea ce privește capitalul WfA utilizabil pentru a garanta operațiunile comerciale ale WestLB, reclamanții, pe de o parte, susțin că există o lipsă de motivație privind mai multe elemente referitoare la calculul remunerației adecvate și, pe de altă parte, contestă corectitudinea remunerației care a fost calculată de Comisie.

1. Lipsa luării în considerare a particularităților operațiunii în litigiu

a) Argumentele părților

305 Reclamanții, în special Landul, susțin că Comisia a săvârșit o eroare vădită de apreciere în aplicarea făcută în decizia atacată a principiului investitorului privat, neluând în considerare anumite particularități ale operațiunii în litigiu.

306 Acestea susțin că, în primul rând, în ceea ce privește investitorul, operațiunea în litigiu a fost singurul act normativ care a permis îmbunătățirea rentabilității WfA și punerea în aplicare a conceptului de bancă de stat în lumina noilor dispoziții prudențiale. În al doilea rând, dată

fiind misiunea de interes general a WfA, nu era posibil să se obțină vreun randament din patrimoniul său. Întrucât, ca urmare a operațiunii în litigiu, Landul a putut să obțină venituri semnificative păstrând în același timp limitările patrimoniului WfA, operațiunea constituia utilizarea economică cea mai judicioasă a acestui patrimoniu.

307 În al treilea rând, în cazul divizării sau dizolvării WestLB, valoarea WfA, eventual crescută, nu ar fi revenit decât Landului. În al patrulea rând, întrucât patrimoniul WfA constituie garanție de gradul al doilea în relațiile interne, o acțiune în garanție împotriva patrimoniului WfA este foarte puțin probabilă, chiar și în cazul improbabil al unor pierderi ale WestLB. În al cincilea rând, operațiunea a produs efecte de sinergie în valoare de 30 milioane DEM pe an, care fac parte din randamentul preconizat.

308 În al șaselea rând, reclamantii observă că patrimoniul WfA nu reprezintă un capital lichid, dar are o funcție specifică, pe care operațiunea în litigiu nu a modificat-o și care îi reduce valoarea. În această privință, aceștia susțin că Comisia a evaluat în mod eronat dezavantajele legate de lipsa de lichiditate a patrimoniului WfA. Reclamantii consideră că, pentru calculul remunerației adecvate, doar punctul de vedere al investitorului este relevant. Prin urmare, contrar celor susținute de Comisie în decizia atacată (a se vedea punctul 45), deductibilitatea fiscală a costurilor de refinanțare ale WestLB nu este relevantă pentru acest calcul și rata de refinanțare de 8,26 % trebuie să fie reținută în întregime din rata de randament a capitalului propriu lichid. În plus, o economie la impozitul pe profit este neutră din punct de vedere fiscal, întrucât determină în cazul investitorului o scădere a creditului care rezultă din procedura de compensare aferentă impozitului pe profit în vigoare în Germania în momentul operațiunii în litigiu. În cele din urmă, dată fiind lipsa transferului de lichidități, riscul Landului este considerabil redus, fapt ceea ce ar fi trebuit să determine Comisia să efectueze o reducere suplimentară a remunerației adecvate.

309 Pe de altă parte, Comisia, sprijinită de BdB, consideră că a ținut seama în mod corect de particularitățile operațiunii în litigiu și explică motivul pentru care nu trebuia ca acestea să conducă la o apreciere diferită față de cea din decizia atacată. În primul rând, Comisia consideră ca luat în considerare situația inițială a Landului, ca investitor, dar subliniază că aprecierea sa în această situație este diferită față de cea a reclamantilor. În al doilea rând, aceasta contestă relevanța argumentelor reclamantilor referitoare la misiunea de interes public a WfA susținând, în special, că reclamantii realizează un amalgam între rolul statului ca antreprenor și cel care îi revine ca titular al suveranității.

310 În al treilea rând, Comisia susține că dreptul prioritar al Landului la remunerație pentru operațiunea în litigiu este mai degrabă consecința necesară a faptului că Landul nu a beneficiat de drepturi de proprietate lărgite în urma cesiunii de active. În al patrulea rând, aceasta contestă relevanța argumentului potrivit căruia patrimoniul WfA constituie doar o garanție de gradul al doilea în relațiile interne, constatând că garanția disponibilă înaintea operațiunii era de 5,1 miliarde DEM și că activele WfA erau evaluate potrivit bilanțului WestLB la 5,9 miliarde DEM, din care 4 miliarde au fost recunoscute de Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen. În al cincilea rând, aceasta consideră că efectele de sinergie nu ar trebui să fie considerate ca făcând parte din remunerarea capitalului WfA, dat fiind faptul că nu implică niciun cost pentru WestLB.

311 În al șaselea rând, în ceea ce privește caracterul specific al fondurilor WfA, Comisia susține, în special, că faptul că a fost admis capitalul WfA cu titlu de fonduri proprii de bază demonstrează că acesta este într-adevăr disponibil pentru WestLB pentru a putea absorbi eventualele pierderi. Aceste fonduri conferă așadar WestLB un avantaj concurențial pe piața serviciilor financiare.

312 În această privință, Comisia susține, de asemenea, că a luat în considerare în mod corect inconvenientul legat de lipsa de lichiditate a fondurilor în calculul remunerației adecvate. Aceasta susține că, pentru a stabili remunerația adecvată pe baza principiului investitorului care operează într-o economie de piață, ceea ce este determinant este modul în care beneficiarul consideră avantajul concret care îi este conferit. Astfel, doar cheltuielile nete de refinanțare, și anume acele cheltuieli care nu sunt compensate printr-un impozit mai mic sunt luate în considerare ca și cheltuieli suplimentare justificate de caracterul specific al capitalului transferat. În plus, Comisia amintește faptul că, în opinia sa, respectivul credit fiscal inerent procedurii de compensare nu joacă niciun rol în calculul remunerației adecvate. De asemenea, susține că o reducere suplimentară motivată de riscul redus al Landului nu ar fi întemeiată.

#### b) Aprecierea Tribunalului

313 În ceea ce privește primul și al doilea argument al reclamanților, cu titlu preliminar, este necesar să se sublinieze că, în cadrul aplicării principiului investitorului privat, nu este suficient să se compare randamentul pe care Landul îl obține din operațiunea în litigiu cu cel obținut pentru patrimoniul WfA înainte de această operațiune. Într-adevăr, este cert că patrimoniul WfA, având ca misiune exclusivă să încurajeze construcția de locuințe, nu era supus logicii unui investitor privat. Pe de altă parte, este necesar să se compare randamentul obținut de Land datorită operațiunii în litigiu cu randamentul de care un investitor privat ipotetic, aflat în măsura posibilului în aceeași situație ca cea a Landului, ar fi avut nevoie pentru această operațiune (a se vedea în acest sens Hotărârea DM Transport, citată anterior, punctul 25).

314 Or, este necesar să se sublinieze faptul că, în mod normal, un investitor privat nu se mulțumește doar cu faptul că o investiție nu îi produce pierderi sau că îi aduce profituri limitate. Într-adevăr, acesta va încerca o maximizare rezonabilă a randamentului investiției sale, în funcție de circumstanțele prezente și de îndeplinirea intereselor sale pe termen scurt, mediu și lung, inclusiv în cazul unei investiții într-o întreprindere în capitalul social al căreia deține deja o participație.

315 Astfel, în ceea ce privește poziția Landului ca investitor, faptul că operațiunea în litigiu ar fi rezonabilă pentru Land nu se opune aplicării dreptului comunitar privind ajutoarele de stat. Acest fapt nu elimină necesitatea de a ști dacă această operațiune consolidează poziția WestLB oferindu-i un avantaj pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

316 Aceeași observație se aplică argumentului prezentat de reclamanți într-o a doua fază, potrivit căruia operațiunea constituia utilizarea economică cea mai judicioasă a patrimoniului



WfA. În plus, Tribunalul consideră că Comisia nu a săvârșit o eroare vădită de apreciere atunci când nu a luat în considerare, în calculul randamentului preconizat pentru operațiunea în litigiu de către un investitor privat, profitul pe care Landul l-ar fi obținut din participația sa la creșterea volumului de afaceri al WestLB. În această privință, ar trebui subliniat că reclamantul nu au pretins că o astfel de creștere ar fi depășit-o pe cea obținută de alte societăți bancare în cursul aceleiași perioade în circumstanțe similare. În absența unei astfel de demonstrații, nu se poate considera că profitul Landului care rezultă din creșterea volumului de afaceri al WestLB ar reprezenta o consecință specifică a operațiunii în litigiu, astfel încât să se ia în considerare în calculul remunerației preconizate pentru operațiunea în litigiu de către un investitor privat. În orice caz, ar trebui remarcat faptul că presupusa creștere a adus, de asemenea, profit altor asociați ai WestLB, fără să fi contribuit cu nimic, ceea ce nu mai este în concordanță cu comportamentul unui investitor care operează într-o economie de piață.

317 În cele din urmă, în ceea ce privește argumentul Landului întemeiat pe creșterea veniturilor fiscale, este necesar să se sublinieze că poziția Landului ca entitate publică și poziția sa ca antreprenor nu trebuie să fie confundate. Această creștere a veniturilor ar fi total lipsită de relevanță pentru un investitor privat.

318 În ceea ce privește al treilea argument, potrivit căruia, în cazul divizării sau dizolvării WestLB, valoarea WfA, eventual crescută, nu ar reveni decât Landului, este necesar să se observe, pe de o parte, că creșterea acestei valori este incertă și că argumentul presupune o ipoteză care nu este de dorit pentru reclamant și care este împotriva obiectivelor operațiunii în litigiu. Într-adevăr, un astfel de argument presupune ca WestLB să fie dizolvată sau ca patrimoniul WfA să fie divizat de cel al WestLB. În cele două cazuri, operațiunea în litigiu prin care WfA a fost integrată în WestLB ar fi anulată. Pe de altă parte, faptul că valoarea WfA, eventual crescută, revine Landului în cazul separării nu diminuează cu nimic denaturarea pe care operațiunea în litigiu, între timp, poate să o producă asupra concurenței, nici nu exclude posibilitatea ca această operațiune să poată constitui un avantaj economic acordat de Land în favoarea WestLB, pe care aceasta din urmă nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

319 În ceea ce privește al patrulea argument al reclamantilor, referitor la faptul că patrimoniul WfA constituie o garanție de gradul al doilea în relațiile interne dintre deținătorii de părți sociale ale WestLB, nu se mai poate susține că s-a săvârșit de către Comisie o eroare vădită de apreciere considerând că acest fapt nu justifică o reducere a remunerației cerute pentru operațiunea în litigiu. Într-adevăr, ar trebui amintit, mai întâi, că această garanție nu există decât în raporturile dintre diferiții deținătorii de părți sociale. Dimpotrivă, în planul relațiilor externe, patrimoniul WfA nu beneficiază de nicio protecție în raporturile WestLB cu creditorii săi. În plus, chiar și în ceea ce privește relațiile interne, importanța aportului WfA în raport cu toate capitalurile proprii ale WestLB, și anume 5,9 miliarde DEM, în raport cu 11 miliarde DEM care constituiau valoarea totală a capitalului propriu WestLB după operațiunea în litigiu, și anume aproximativ 53,63% din valoarea totală, minimalizează în mod considerabil importanța pretinsului nivel scăzut al garanției de risc impuse asupra aportului realizat de operațiunea în litigiu.

320 În ceea ce privește al cincilea argument, întemeiat pe existența unor efecte de sinergie care se presupune că trebuiau contabilizate în calculul randamentului preconizat, este necesar să se amintească faptul că, după cum a fost subliniat la punctul 314, un investitor privat nu se mulțumește să evite pierderile sau să obțină un randament limitat pentru investiția sa, ci încearcă să maximizeze randamentul patrimoniului în funcție de circumstanțele prezente și de interesele sale. Este necesar, în primul rând, să se remarce faptul că aceste efecte de sinergie nu reprezintă în niciun caz un cost sau un dezavantaj pentru WestLB, pentru care aceasta din urmă ar fi trebuit să primească compensații sub forma unei remunerații mai mici a capitalului investit. Or, este astfel plauzibil ca un investitor privat aflat în situația Landului să nu fi acceptat o remunerație mai mică pentru investiția sa ca urmare a unui avantaj indirect pe care l-ar fi obținut din acesta, dar care nu ar fi determinat niciun dezavantaj pentru WestLB. În plus, dacă WestLB, în loc să fi încheiat operațiunea în litigiu cu Landul, ar fi trebuit să obțină finanțare din partea unui investitor privat care nu putea beneficia de aceste efecte de sinergie, ar fi trebuit să plătească o remunerație conformă cu cea oferită pe piață. În aceste circumstanțe, nu se poate considera că Comisia a săvârșit o eroare vădită de apreciere estimând că eventuala existență a unor efecte de sinergie de care să beneficieze indirect Landul constituia pentru acesta din urmă un avantaj suplimentar derivat din operațiunea în litigiu, care nu justifică reducerea valorii elementului de ajutor de stat estimat de Comisie.

321 În ceea ce privește al șaselea argument, referitor la luarea în considerare a caracterului limitat al aportului WfA către WestLB, Tribunalul reamintește că întrebarea în cauză aici este cea de a ști care este importanța exactă a lipsei lichidității capitalului WfA în calculul remunerației adecvate pentru operațiunea în litigiu. Mai precis, părțile se contrazic în privința întrebării dacă, pentru un astfel de calcul, este necesar sau nu să se țină seama de faptul că costurile de refinanțare a WestLB, cu titlu de cheltuieli de exploatare, reduc venitul său impozabil și prin urmare impozitul pe profit pe care trebuie să-l plătească.

322 Or, este necesar să se amintească faptul că articolul 87 alineatul (1) CE are ca obiect să împiedice ca schimburile comerciale dintre statele membre să fie afectate prin avantaje acordate de autoritățile publice, care, sub diverse forme, denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a anumitor producții.

323 Pentru a stabili dacă intervenția autorităților publice în capitalul unei întreprinderi prezintă caracterul unui ajutor de stat, este necesar să se aprecieze dacă, în circumstanțe similare, un investitor care operează în condițiile normale ale unei economii de piață, cu o dimensiune care ar putea fi comparată cu cea a organismelor care administrează sectorul public, ar putea fi determinat să procedeze la aportul de capital în cauză. În special, este relevant să se pună întrebarea dacă un investitor privat ar fi realizat operațiunea în cauză în aceleași condiții și, în cazul unui răspuns negativ, să se examineze în ce condiții ar fi putut să o realizeze (a se vedea jurisprudența citată la punctul 245).

324 În speță, în conformitate cu raționamentul explicat la punctul 313, este necesar să se stabilească care ar fi randamentul de care un investitor privat ipotetic, aflat în măsura posibilului în aceeași situație precum Landul, ar fi avut nevoie pentru operațiunea în litigiu.

325 După cum se menționează la punctele 180, 207 și 243, obiectivul final este acela de a stabili dacă întreprinderea beneficiară primește un avantaj economic pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

326 În această privință, contrar față de ceea ce susțin reclamanții, nu se poate susține, împotriva luării în considerare a deductibilității fiscale a costurilor de refinanțare ale WestLB, că numai punctul de vedere al investitorului este relevant pentru calculul remunerației adecvate.

327 Într-adevăr, în cadrul aplicării dreptului comunitar privind ajutoarele de stat, nu s-ar putea considera că exercițiul intelectual care constă în a verifica dacă o operațiune s-a desfășurat în condiții normale ale economiei de piață trebuie neapărat să fie efectuat prin referire doar la investitorul sau doar la întreprinderea beneficiară a investiției, din moment ce interacțiunea dintre diverșii agenți economici este tocmai ceea ce caracterizează economia de piață.

328 Astfel, în cadrul negocierilor în condițiile normale ale economiei de piață, pentru un investitor privat care se află în aceeași situație precum Landul, ar fi fost imposibil să se facă abstracție de lipsa de lichiditate a capitalului WfA. Un astfel de investitor ar fi trebuit să ia în considerare punctul de vedere al WestLB și faptul că, WestLB, capitalul WfA avea o utilitate limitată. Într-adevăr, nu s-ar putea impune pentru acest capital o remunerație similară celei pentru un capital lichid.

329 În mod similar, în special într-o operațiune precum operațiunea în litigiu, care se referea la o valoare a capitalului considerabilă, este justificat să se creadă că un investitor privat ar fi luat în considerare costurile efective pentru WestLB în lipsa lichidității capitalului WfA și, prin urmare, deductibilitatea fiscală parțială a costurilor de refinanțare rezultate.

330 În plus, în ceea ce privește argumentul potrivit căruia o economie la impozitul pe profit este, în general, neutră în plan fiscal, întrucât determină în cazul investitorului o scădere a creditului care rezultă din compensarea fiscală, ar trebui menționat că, astfel cum va fi demonstrat în continuare (a se vedea punctele 388–393), lipsa luării în considerare de către Comisie a procedurii de compensare aferente impozitului pe profit în vigoare în Germania la momentul operațiunii în litigiu nu ar pune în discuție legalitatea calculului în speță al remunerației adecvate.

331 În concluzie, este necesar să se considere că decizia atacată nu este viciată de o eroare vădită de apreciere în măsura în care, în cadrul evaluării tuturor elementelor relevante ale operațiunii în litigiu pentru a se calcula remunerația adecvată pentru aceasta, Comisia a considerat că lipsa lichidității capitalului WfA ar trebui să fie luată în considerare în funcție de costurile nete de refinanțare care erau relative și, prin urmare, în funcție de faptul că aceste costuri de refinanțare conduc la o reducere a impozitului pe profit datorat de WestLB. Prin urmare, cel de-al șaselea argument al reclamanților trebuie să fie respins.

332 În cele din urmă, este necesar să fie examinat în continuare argumentul prezentat de reclamantii în cadrul contestării utilizării randamentului mediu, respectiv faptul că Comisia nu a ținut seama de faptul că investitorii privați pot să urmărească alte scopuri decât optimizarea randamentului capitalului lor, de exemplu din cauza efectelor determinate de calitatea de proprietar (a se vedea punctele 216 și 222–226).

333 În această privință, este necesar să se constate că reclamanții se limitează la a declara într-un mod general, pe de o parte, faptul că investitorii privați pot urmări alte scopuri decât optimizarea randamentului investițiilor lor și, pe de altă parte, că acest considerent ar trebui să se aplice Landului în speță.

334 Totuși, acestea nu explică în ce măsură concretă acest considerent ar repune în discuție legalitatea deciziei atacate. În special, acestea nu explică de ce și în ce măsură precisă considerentul ar justifica o reducere a elementului de ajutor de stat calculat de Comisie în ceea ce privește randamentul pe care Landul l-ar putea aștepta de la capitalul WfA, în conformitate cu principiul investitorului privat. În consecință, este necesar să se considere că reclamanții nu au demonstrat relevanța în speță a acestui considerent și nu pot așadar reproșa în mod legitim Comisiei faptul că nu l-a luat în considerare.

335 În plus, în ceea ce privește, în special, argumentul întemeiat pe efectul determinat de calitatea de proprietar, este necesar să se amintească faptul că, astfel cum a fost menționat la punctul 314, în mod normal, un investitor privat nu se mulțumește să evite pierderile sau să obțină un randament limitat pentru investiția sa, ci încearcă să maximizeze randamentul patrimoniului propriu în funcție de circumstanțele și interesele sale, inclusiv în cazul unei investiții într-o întreprindere în al cărei capital social deține deja o participație.

336 Pe de altă parte, în ceea ce privește luarea în considerare de către Comisie a tuturor elementelor relevante ale operațiunii în cauză și contextul acesteia, ar trebui subliniat în continuare faptul că, astfel cum se menționează la punctul 197, reclamanții nu au invocat circumstanța potrivit căreia decizia atacată ar fi fost nelegală în temeiul faptului că condițiile prevăzute la articolul 86 alineatul (2) pentru a scuti WestLB de la aplicarea normelor privind concurența ar fi fost îndeplinite în speță.

337 Din cele de mai sus rezultă că examinarea considerării de către Comisie a particularităților operațiunii în litigiu nu a evidențiat nicio eroare vădită de apreciere. Prin urmare, obiecția întemeiată pe nelegalitatea deciziei atacate în această privință trebuie să fie respinsă.

2. Remunerația adecvată pentru suma de 3,4 miliarde DEM din patrimoniul WfA care nu poate servi ca garanție pentru operațiunile proprii ale WestLB

a) Argumentele părților

338 Landul susține că decizia atacată este insuficient motivată în ceea ce privește stabilirea remunerației adecvate la rata de 0,3 % după impozitarea capitalului propriu alocat garanției

creditorilor care nu pot fi utilizate de WestLB. Nu ar fi posibil să se înțeleagă motivele pentru care Comisia ia în considerare anumiți factori – în special importanța sumei în cauză și faptul că rezervele speciale ale WfA sunt puse la dispoziția WestLB pe durată nelimitată – și modul în care acești factori au fost luați în considerare în calculul ratei remunerației adecvate reținute.

339 În plus, reclamantul contestă temeinicia deciziei atacate în această privință. Aceștia susțin că nicio remunerație nu trebuia plătită în ceea ce privește cele 3,4 miliarde DEM, care nu pot fi utilizate de WestLB pentru a-și extinde activitățile. Reclamantul consideră că această parte a aportului nu oferă niciun avantaj economic băncii, dat fiind că, din această sumă, 1,5 miliarde DEM constituie capital de garanție care servește operațiunilor WfA și nu operațiunilor WestLB, iar restul, și anume 1,9 miliarde DEM, nu reprezintă o sumă luată în considerare de creditorii băncii, pentru care contează doar ratingul pe termen lung, care nu a fost modificat de operațiunea în litigiu.

340 Pârâta reamintește că a indicat în mod suficient la considerentul 221 al deciziei atacate modul în care a ajuns la o rată de 0,3 % după impozitare pentru a stabili remunerația adecvată a capitalului care nu poate fi utilizat de WestLB. Aceasta susține că rata de 0,3 % care, în cursul procedurii oficiale de examinare, a fost indicată de guvernul german ca și comision pentru garanție adecvat pentru WestLB, a fost majorată pentru a ține seama de particularitățile capitalului, și anume de importanța sumei și disponibilitatea pentru o perioadă nelimitată și, apoi, a fost readusă la valoarea după impozitare.

341 De altfel, Comisia consideră că suma de 3,4 miliarde DEM, care nu putea servi ca garanție pentru operațiunile proprii ale WestLB are utilitate economică pentru aceasta din urmă, deoarece este inclusă în bilanțul WestLB ca fonduri proprii suplimentare și îi sporește astfel credibilitatea, constituind o garanție suplimentară pentru creditorii. În plus, aceasta contestă argumentul întemeiat pe importanța ratingului băncii. Prin urmare, Comisia consideră că suma menționată trebuia, de asemenea, să fie luată în considerare pentru a stabili remunerația adecvată pentru transferul WfA.

#### b) Aprecierea Tribunalului

342 În ceea ce privește motivarea deciziei atacate cu privire la acest aspect, în primul rând, este necesar să se observe că, la considerentul 220 al deciziei atacate, Comisia arată că respectivul capital în cauză are o valoare materială pentru WestLB, că funcția acestuia economică este comparabilă cu cea a unei cauțiuni sau garanții și că, pentru a prelua un astfel de risc, un investitor privat ar solicita o remunerație adecvată.

343 În al doilea rând, în ceea ce privește rata rentabilității de 0,3 % din remunerație, este suficient să se constate că, după cum arată Comisia la considerentul 221 al deciziei atacate și după cum a fost confirmat de reclamantul în cursul ședinței, rata rentabilității a fost indicată de guvernul german ca comision pentru o garanție încheiată cu o bancă precum WestLB.

344 Astfel, este necesar să se concluzioneze că, pe de o parte, decizia atacată a explicat cu claritate motivele care au determinat Comisia să considere că era justificată o remunerație pentru aceste capitaluri și, pe de altă parte, a furnizat elementele care permit reclamantilor și instanței comunitare să analizeze motivele alegerii Comisiei privind calculul remunerației pentru capitalul în cauză. Obiecția reclamantilor întemeiată pe lipsa de motivare în această privință trebuie așadar să fie respinsă.

345 În ceea ce privește temeinicia acestei alegeri, trebuie amintit că, în măsura în care capitalul în cauză aduce un avantaj WestLB, crescându-i solvabilitatea, este justificat să se considere că un investitor privat ar fi solicitat o remunerație pentru capitalul respectiv. În ceea ce privește rata aplicată de Comisie, este suficient să se repete că aceasta a fost indicată de Republica Federală Germania și că este lipsit de importanță în această privință faptul că a fost considerat util de Comisie să aplice succesiv o creștere și apoi o reducere. Pe de altă parte, reclamantii susțin că WestLB nu trebuia să plătească nicio remunerație pentru capitalul în cauză, dar nu explică de ce rata finală stabilită de către Comisie pentru o remunerație adecvată a acestui capital trebuia să fie diferită.

346 În aceste condiții, nu se poate considera că decizia Comisiei este viciată de o eroare vădită de apreciere în ceea ce privește remunerația calculată pentru suma de 3,4 miliarde DEM din patrimoniul WfA, neputând servi ca garanție pentru operațiunile proprii ale WestLB. În consecință, obiecția întemeiată pe nelegalitatea deciziei atacate în această privință trebuie să fie respinsă.

3. Remunerația adecvată pentru suma de 2,5 miliarde DEM din patrimoniul WfA care poate servi ca garanție pentru operațiunile proprii ale WestLB

347 Reclamantii, sprijiniți de Republica Federală Germania, susțin, în primul rând, că remunerația trebuia calculată ținând seama de profilul de risc specific al patrimoniului WfA, care este comparabil cu cel al instrumentelor hibride aferente capitalurilor proprii. În al doilea rând, aceștia consideră că nu este necesară creșterea participației Landului la capitalul social WestLB pentru că operațiunea în litigiu nu constituie un ajutor de stat. În al treilea rând, aceștia susțin că rata randamentului final de 9,3 % solicitată de Comisie pentru valoarea patrimoniului WfA nu este motivată în ceea ce privește unele din elementele sale și nu este întemeiată din mai multe privințe.

a) Comparabilitatea transferului patrimoniului WfA cu instrumentele aferente fondurilor proprii

Argumentele părților

348 WestLB susține că profilul de risc al patrimoniului WfA nu este comparabil cu cel al capitalului social, ci cu cel al instrumentelor hibride aferente fondurilor proprii, cum ar fi participațiile pasive, *perpetual preferred shares* (acțiunile preferențiale cu durată nedeterminată) și titlurile de participare. Astfel, remunerația adecvată pentru operațiunea în

litigiu nu trebuie să fie calculată prin compararea transferului WfA cu o creștere de capital, ci prin compararea sa cu aceste instrumente hibride și cu remunerația plătită acestora, pentru care valorile (între 9,3 și 10,3 %) sunt diferite de cele solicitate de Comisie în decizia atacată ca randament de bază (12 %). În plus, WestLB contestă temeinicia observațiilor efectuate de Comisie în această privință în decizia atacată.

349 Comisia, sprijinită de BdB, contestă acest argument susținând că, având în vedere particularitățile patrimoniului WfA, comparația cu instrumentele hibride aferente fondurilor proprii nu constituie o bază adecvată pentru determinarea remunerației adecvate pentru operațiunea în litigiu. Comisia explică motivul pentru care patrimoniul WfA prezintă numeroase diferențe în raport cu fiecare din instrumentele de comparație menționate de WestLB.

#### Aprecierea Tribunalului

350 Alegerea Comisiei în ceea ce privește elementele de comparație pentru stabilirea unei rate a remunerației adecvate a părții din patrimoniul WfA în cauză nu poate fi caracterizată ca fiind în mod vădit eronată. Într-adevăr, la considerentele 193–201 ale deciziei atacate, Comisia explică motivul pentru care consideră că diferențele dintre instrumentele hibride și operațiunea în litigiu sunt de o astfel de natură încât comparația operațiunii în litigiu cu aceste instrumente nu are decât o valoare limitată. În special, Comisia a atras atenția asupra faptului că instrumentele hibride invocate de reclamantii nu constituie, în general, decât o mică parte din fondurile proprii ale unei bănci, spre deosebire de activele WfA, care reprezentau aproape jumătate din fondurile proprii de bază ale WestLB.

351 În aceste condiții, în măsura în care comparabilitatea patrimoniului WfA cu aceste instrumente hibride se referă la un domeniu de o complexitate economică certă, în raport cu care Comisia se bucură de o largă putere de apreciere, este necesar să se considere că, în funcție de limitele controlului jurisdicțional al acestui act, examinarea deciziei atacate în această privință nu a evidențiat nicio eroare vădită de apreciere care ar putea să pună în discuție legalitatea acesteia.

#### b) Necesitatea creșterii participației Landului în WestLB

##### Argumentele părților

352 WestLB susține că, întrucât operațiunea în litigiu nu constituie ajutor de stat, nu era necesar să crească participația Landului la capitalul social al WestLB, în măsura în care Landul primește o remunerație adecvată pentru patrimoniul WfA.

353 Comisia este de acord cu afirmația de principiu a WestLB și susține că ea doar a declarat la considerentele 182 și 184 ale deciziei atacate că o astfel de creștere a participației Landului la capitalul WestLB ar fi fost una dintre modalitățile de a obține un randament adecvat pentru

aportul de capital în cauză, în lipsa căruia Landul ar fi trebuit să obțină un randament adecvat într-un alt mod.

#### Aprecierea Tribunalului

354 Este necesar să se considere că argumentul reclamanților nu are obiect. Într-adevăr, reclamanții și Comisia sunt de acord în privința faptului că, întrucât operațiunea în litigiu nu constituie ajutor de stat, nu era necesar să crească participația Landului la capitalul social al WestLB, în cazul în care Landul primise o remunerație adecvată pentru patrimoniul WfA. Astfel, rămâne să se stabilească dacă Comisia a comis o eroare vădită de apreciere considerând că remunerația rezultată din operațiunea în litigiu nu era adecvată, într-un context în care Landul nu a crescut participația sa la capitalul social al WestLB.

#### c) Cu privire la rata randamentului final de 9,3 %

355 Reclamanții susțin că rata randamentului final de 9,3 %, solicitată de Comisie ca remunerație adecvată pentru operațiunea în cauză, nu este motivată în ceea ce privește anumite elemente și nu întemeiată în mai multe privințe.

356 În primul rând, reclamanții invocă lipsa de motivare în ceea ce privește stabilirea la 12 % a ratei randamentului de bază după impozitare pentru calculul remunerației finale adecvate (denumită în continuare „rata randamentului de bază”) și susțin că această rată este greșită. În al doilea rând, aceștia susțin că există o lipsă de motivare în ceea ce privește majorarea în caz de riscuri de 1,5 % efectuată de Comisie în momentul calculului remunerației finale adecvate și susțin că această majorare nu este justificată.

#### i) Cu privire la rata de 12 % din randamentul de bază

#### Argumentele părților

357 Reclamanții susțin că decizia atacată nu permite cunoașterea criteriilor aflate la originea stabilirii ratei randamentului de bază la 12 % după impozitare. Aceștia susțin că, de asemenea, Comisia nu avea dreptul să impună o rată de această valoare.

358 În primul rând, în ceea ce privește tipul ratei randamentului de bază utilizate de Comisie, reclamanții susțin că decizia atacată este afectată de ambiguitate cu privire la aspectul dacă rata indicată corespunde randamentului fondurilor proprii (*Return on Equity*, denumit în continuare „RoE”) sau randamentului investiției (*Return on Investment*, denumit în continuare „RoI”), care sunt diferite. Aceștia susțin, de asemenea, că decizia atacată nu permite să se cunoască motivul pentru care Comisia reține randamentul preconizat după impozitare. Landul adaugă că, deși, în apărarea sa, Comisia ar fi precizat, în cele din urmă, că randamentul preconizat de un investitor nu putea fi randamentul preconizat „după impozitarea” plătită de întreprindere, ci



randamentul „înainte de impozitare” plătit de investitor, acest fapt nu rezultă cu claritate din decizia atacată.

359 În această privință, reclamantii contestă pertința în acest sens a interpretării date deciziei atacate de Comisie în memoriul său în apărare. WestLB adaugă că, faptul că Comisia s-a bazat efectiv în decizia sa pe un randament după impozitare rezultă de asemenea dintr-un proiect al deciziei atacate și solicită Tribunalului să ordone Comisiei să prezinte toate versiunile proiectului de decizie atacată.

360 În al doilea rând, reclamantii, sprijiniți de Republica Federală Germania, susțin că Comisia ar trebui să ia în considerare existența unui credit fiscal rezultat din procedura de compensare aferentă impozitului pe profit în vigoare în Germania la momentul operațiunii în litigiu. Aceștia afirmă că a fost asimilat în mod eronat de către Comisie randamentul înainte de impozitare cu randamentul după impozitare plătit de către întreprindere. Reclamantii susțin că, întrucât această asimilare nu ține seama de consecințele asupra părților interesate a regimului fiscal care le este aplicabil, rezultatele comparației randamentelor efectuate de Comisie sunt deformate în detrimentul reclamantilor, ceea ce ar denatura aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață în speța de față.

361 Reclamantii observă că, spre deosebire de alți investitori, atunci când Landul plătește impozit pe dividende, nu are dreptul la un credit fiscal pentru a deduce din datoria sa fiscală privind impozitul pe venit suma corespunzătoare impozitului pe profit plătit deja de întreprinderea de la care Landul primește dividende. Ca urmare a acestei proceduri de compensare, RoE după impozitare plătit de întreprindere va fi întotdeauna diferit de RoI înainte de impozitare al investitorului, în sumă cel puțin egală cu impozitul fiscal aferent impozitului pe profit.

362 Reclamantii concluzionează că, pentru a asigura comparabilitatea randamentelor, ar trebui să fie atribuit investitorilor care nu au dreptul la acest credit fiscal, un credit fictiv. Astfel, potrivit WestLB, stabilind o rată a randamentului de bază de 12 %, Comisia trebuia să ia în considerare un credit fiscal fictiv de 5,5 %, ca element al venitului Landului. Alternativ, ar fi putut reduce de la 12 la 6,45 % RoI înainte de impozitare. Pentru Land, doar distribuția unui dividend de cel mult 6,48 % putea fi solicitată WestLB.

363 În ceea ce privește argumentul BdB și al pârâtei, potrivit căruia procedura de compensare nu se aplică remunerației convenite pentru capitalul WfA, reclamantii susțin că interesul observațiilor lor în această privință constă în a confrunta abordarea reținută de Comisie cu situația fiscală a unui investitor privat care operează într-o economie de piață, pe care această instituție o ia ca model.

364 În al treilea rând, reclamantii susțin că există o lipsă de motivare a stabilirii valorii ratei randamentului de bază utilizate de pârâtă.

365 În această privință, reclamantul contestă relevanța elementelor utilizate la considerentul 209 al deciziei atacate și remarcă, în special, că simpla referire la Decizia 98/490/CE a Comisiei din 20 mai 1998 privind ajutoarele acordate de Franța grupului Crédit Lyonnais (JO L 221, p. 28), fără explicație în ceea ce privește similitudinile dintre cele două cazuri, nu constituie o motivație suficientă.

366 Landul susține că lipsa de motivare a deciziei atacate este și mai evidentă cu cât Comisia se întemeiază exclusiv, aparent pentru prima dată în această decizie, pe randamentele viitoare preconizate, care impun așadar un randament minim. Comisia nu se bazează, de exemplu, pe randamentele oferite de întreprinderi comparabile, efectiv realizate în sectorul economic comparabil al statului membru în cauză. Proiecțiile pentru a stabili randamentele preconizate și parametrii determinanți în această privință nu reprezintă motive evidente ale deciziei. În plus, răspunzând observațiilor Comisiei, Landul observă că, în pofida faptului că pasajele din decizia atacată citate de Comisie demonstrează efectiv că randamentele preconizate sunt cele care ghidează în principal alegerea unui investitor, potrivit Comisiei, aceste pasaje nu includ proiecții și parametrii pe care un investitor i-ar putea lua în considerare în acest scop.

367 WestLB adaugă că Comisia nu a abordat întrebarea care este piața relevantă sau „sectorul în cauză”, în cadrul căruia se găsește randamentul mediu pe care și-a întemeiat decizia, întrebare totuși esențială pentru a stabili într-o procedură care intră în sfera legislației privind ajutoarele de stat randamentul mediu care ar putea fi acordat în cadrul unei anumite ramuri economice.

368 Landul susține în continuare că, nereținând anumite argumente esențiale ale analizei și datele și informațiile avansate de Republica Federală Germania în ceea ce privește rata randamentului de bază, Comisia nu a oferit nicio motivare în această privință (Hotărârea Curții din 28 aprilie 1993, Italia/Comisia, cauza C-364/90, Rec., p. I-2097, punctele 44 și 45).

369 Comisia respinge faptul că decizia atacată este viciată de o lipsă de motivare în ceea ce privește rata randamentului de bază de 12 % după impozitare și susține că această rată este întemeiată.

370 În primul rând, pârâta contestă afirmația potrivit căreia decizia atacată nu este motivată în ceea ce privește tipul ratei randamentului de bază pe care l-a utilizat.

371 În al doilea rând, Comisia, sprijinită de BdB, contestă argumentul potrivit căruia creditul fiscal care rezultă din procedura de compensare trebuie să fie luat în considerare ca element al remunerației investitorului. Comisia consideră că acest credit fiscal urmărește doar compensarea pierderii care ar rezulta dintr-o dublă impozitare. Aceasta contestă, de asemenea, temeinicia observațiilor cu privire la impozitare formulate de reclamantul în această privință și explică motivul pentru care calculul sarcinii fiscale nu poate fi, în general, luat în considerare pentru stabilirea randamentului mediu al investitorului care operează într-o economie de piață.

372 BdB și Comisia susțin în continuare că procedura de imputare a impozitului pe venit nu se aplică deloc remunerației convenite pentru capitalul WfA deoarece această remunerație este fixă, în timp ce această procedură nu se aplică în Germania decât în cazul în care investitorul primește de la întreprindere o indemnizație sub formă de participare la profit.

373 În al treilea rând, în ceea ce privește lipsa de motivare a valorii ratei randamentului de bază utilizat de către pârâtă, aceasta din urmă subliniază că, la considerentul 209 al deciziei atacate, a menționat în mod expres bazele de calcul ale ratei în cauză, și anume propria sa experiență, mai multe declarații și studii ale băncilor de investiții și ale firmelor de consultanță privind randamentele efective și preconizate ale capitalurilor proprii și ale investițiilor, pozițiile comunicate de părțile în cauză, precum și o decizie anterioară a Comisiei privind capitalul pus la dispoziția unei bănci publice de către un stat membru.

374 Comisia, sprijinită de BdB, susține că explicațiile în această privință conținute la considerentele 206–209 ale deciziei atacate trebuie să fie citite în coerența lor sistematică și, în special, în contextul schimburilor multiple care au avut ca subiect Comisia și participantele la procedura administrativă luând în considerare faptul că Comisia a făcut referire la criteriile pe care WestLB le cunoștea în calitate de operator economic al sectorului.

375 Comisia susține că jurisprudența nu îi impune să furnizeze reclamanților o listă detaliată a metodelor și surselor de informații sau o expunere a motivării matematice urmate în cazul respectiv, indicând toate elementele de calcul reținute (Hotărârea Curții din 9 noiembrie 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft și alții, cauza C-466/93, Rec., p. I-3799, punctul 16, Hotărârea din 29 februarie 1996, Comisia/Consiliul, cauza C-122/94, Rec., p. I-881, punctul 29, Hotărârea din 12 noiembrie 1998, Italia/Consiliul, cauza C-352/96, Rec., p. I-6937, punctul 41).

376 Comisia susține că, în contextul aplicării principiului investitorului într-o economie de piață, a dobândit o vastă experiență privind aspectele referitoare la aporturile de capital de către autoritățile publice, la randamentele preconizate de investitori și la tranzacțiile de capital în sectorul serviciilor financiare. Comisia amintește, pe de o parte, că a luat în considerare, în decizia atacată, considerațiile expuse în raportul First Consulting, care servesc așadar la motivarea acestei decizii și, pe de altă parte, că a luat în considerare documentele prezentate de Republica Federală Germania, după cum reiese din expunerea detaliată privind raportul Lehman Brothers.

377 Comisia susține că decizia atacată nu se referă la Decizia 98/490 privind Crédit Lyonnais decât în măsura în care aceasta constituie un exemplu care arată că analizele aprofundate ale sectorului bancar european și aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață au permis, de asemenea, să se constate că este necesar să se stabilească la 12 % randamentul preconizat al unei investiții într-o bancă. Comisia explică faptul că nu a transpus pur și simplu valoarea ratei menționate în Decizia 98/490 și că se referă la aceasta doar pentru a sublinia caracterul adecvat al ratei remunerației reținute în decizia atacată. În plus, Comisia contestă relevanța mențiunii făcute de Republica Federală Germania la Hotărârea Alitalia/Comisia, citată anterior, subliniind că în prezenta speță rata randamentului utilizată în Decizia 98/490 nu era decât una din sursele de informații la care face referire Comisia. În plus, această rată nu era

utilizată pentru a examina dacă investiția constituia un ajutor, precum în decizia care a făcut obiectul Hotărârii Alitalia/Comisia, citată anterior, ci folosea doar pentru a stabili dacă Crédit Lyonnais era viabilă după reorganizare.

378 În ceea ce privește calculul randamentului minim preconizat la o rată de bază de 12 % după plata impozitului de către societate pe care, în 1991, un investitor o aștepta de la capitalul său, din considerentul 209 al deciziei atacate rezultă că Comisia s-a bazat pe randamentul mediu obținut în sectorul bancar, deoarece, „în practică, societățile trebuie să convingă investitorii de capacitatea lor de a asigura cel puțin un randament mediu pentru capitalul subscris”. În acest context, dacă „o întreprindere nu răspunde la aceste așteptări, investitorul se va gândi să investească într-o altă societate care îi oferă perspective mai bune”.

379 Comisia susține că, pe baza documentelor al căror conținut este specificat în decizia atacată, reclamanții ar putea înțelege motivul stabilirii randamentului minim preconizat la 12 % după plata impozitului de către întreprindere. Comisia adaugă că această valoare nu diferă de valorile propuse în raportul Lehman Brothers, pe care WestLB l-a comandat.

380 Comisia respinge, de asemenea, critica Landului potrivit căreia Comisia nu a luat în considerare randamentul real al întreprinderilor comparabile, ci face referire, pentru prima dată în practica sa, la viitorul randament preconizat, deducând un randament minim, fără a indica proiecțiile care urmau a fi stabilite și parametri esențiali utilizați în acest scop. Comisia admite că a luat, în esență, în considerare randamentul preconizat, deoarece acesta din urmă este cel care ghidează alegerea unui investitor, dar susține că a descris în detaliu elementul respectiv (a se vedea, de exemplu, considerentele 162, 167, 171, 208 și 209 ale deciziei atacate).

381 În cele din urmă, Comisia neagă faptul că nu a luat în considerare principalele argumente avansate de Republica Federală Germania. Din decizia atacată ar rezulta că a examinat într-o manieră foarte detaliată și aprofundată toate afirmațiile și argumentele principale ale părților interesate (a se vedea, în special, considerentele 121–138 ale deciziei).

#### Aprecierea Tribunalului

382 În primul rând, în ceea ce privește motivarea alegerii, de către Comisie, a unei rate a randamentului de bază calculate după impozitare, este necesar să se sublinieze faptul că remunerația plătită efectiv de către WestLB Landului corespunde randamentului după impozitarea întreprinderii, dar înainte de impozitarea investitorului. Remunerația plătită efectiv anual de WestLB a fost de 0,6 % după plata impozitului datorat de întreprindere sau 1,1% înainte de plata impozitului datorat de aceasta.

383 Or, în speță, Comisia a stabilit elementul de ajutor prin referință la remunerația Landului după plata impozitului datorat de întreprindere, prevăzut de operațiunea în litigiu, pe care l-a comparat cu remunerația pe care a considerat-o adecvată pentru această operațiune. Această constatare rezultă, în primul rând, din tabelul nr. 7 din decizia atacată (considerentul 232), în care se efectuează scăderea „remunerației reale (după impozitare)” din remunerația conformă

cu piața”, precum și din precizarea potrivit căreia rata în cauză corespunde „randamentului minim preconizat de 12 % după impozitare”, utilizat la considerentul 209 al deciziei atacate. Aceasta rezultă, de asemenea, din considerentul 69 și din ultima teză a considerentului 209 ale deciziei atacate.

384 Astfel, dacă remunerația reală stabilită de părțile implicate în operațiunea în litigiu, care servește ca bază pentru comparația făcută de Comisie, corespunde randamentului după plata impozitului datorat de întreprindere și înainte de plata impozitului datorat de investitor, prin urmare, remunerația adecvată calculată de Comisie nu ar putea corespunde decât aceluiași tip de randament pentru a servi ca bază pentru calculul elementului de ajutor. Este vorba despre un factor pe care reclamantii și Republica Federală Germania nu-l puteau ignora, deoarece Comisia nu doar că a explicat poziția sa în termeni teoretici, ci a și calculat în consecință valoarea exactă a ajutorului care trebuie restituit de către WestLB, potrivit aceluiași criteriu.

385 În plus, în contextul deciziei, referința făcută la nota de subsol 45 la „randamente nete” este, de asemenea, relevantă pentru acest scop. Faptul că noțiunea „randamente nete” trebuie înțeleasă ca randamentul după plata impozitului datorat de întreprindere, dar înainte de plata impozitului datorat de investitor decurge în mod logic din utilizarea acestei noțiuni în contextul analizei făcute în decizia atacată. Într-adevăr, această decizie analizează operațiunea în litigiu din perspectiva unui investitor privat, pentru care randamentul care trebuie luat în considerare pentru alegerea sa este randamentul după plata impozitului datorat de întreprindere.

386 În concluzie, este necesar să se considere că înșiși termenii deciziei atacate permit reclamantilor și Republicii Federale Germania să înțeleagă că rata randamentului de bază utilizat de Comisie face referire la randamentul după plata impozitului datorat de întreprindere, dar înainte de plata impozitului datorat de investitor. Argumentul reclamantilor întemeiat pe lipsa de motivare a faptului că această rată este cea după impozitare trebuie să fie, prin urmare, respins.

387 În această privință, este necesar să fie respinsă, de asemenea, cererea WestLB referitoare la prezentarea de către Comisie a tuturor versiunilor proiectului deciziei atacate pentru a se verifica tipul de randament de bază utilizat de Comisie. Într-adevăr, acestea nu prezintă niciun aspect decisiv pentru controlul legalității pe care instanța comunitară trebuie să-l efectueze, din moment ce analiza textului deciziei atacate este suficientă pentru a verifica dacă obligația de motivare a fost îndeplinită de către Comisie în această privință (a se vedea jurisprudența citată la punctul 92).

388 În al doilea rând, în ceea ce privește argumentul de fond referitor la procedura de compensare a impozitului pe profit în vigoare în Germania la momentul operațiunii în litigiu (denumită în continuare „procedura de credit fiscal”), este necesar să se stabilească dacă creditul fiscal care rezultă din această procedură trebuie să fie luat în considerare ca element al remunerației investitorului, în cadrul calculului remunerației adecvate pentru operațiunea în litigiu.

389 În esență, această procedură se caracterizează prin faptul că, pentru a evita dubla impozitare a profiturilor societăților, într-o primă instanță, în scopul stabilirii venitului impozabil al fiecărui investitor, suma plătită de întreprindere cu titlu de impozit pe profit se impută acționarului, proporțional cu capitalul social pe care îl deține, ca venit, care se adaugă astfel la valoarea dividendelor primite efectiv de acesta din urmă. Impozitul pe profit care trebuie plătit de către investitor este apoi calculat în raport cu suma care rezultă din această adăugire, dar investitorul beneficiază, în cursul lichidării datoriei fiscale, de un credit fiscal egal cu suma plătită de întreprindere cu titlu de impozit pe profit, proporțional cu capitalul social pe care îl deține, care se deduce așadar din datoria fiscală a investitorului.

390 Reclamanții susțin că rezultatele comparației randamentelor efectuate de Comisie sunt denaturate în defavoarea lor și în contradicție cu principiul investitorului într-o economie de piață, din cauza lipsei luării în considerare a creditului fiscal, ca parte a randamentului investitorului.

391 În acest caz, în primul rând, ar trebui subliniat că, astfel cum a fost explicat (a se vedea punctul 386), chiar din termenii deciziei atacate rezultă că tipul ratei randamentului utilizat de Comisie corespunde randamentului după plata impozitului datorat de întreprindere, dar înainte de plata impozitului datorat de investitor, care urmărește doar dividendele efectiv plătite acestuia din urmă. Randamentul utilizat de Comisie ca punct de plecare al calculului său nu include, prin urmare, creditul fiscal de care un investitor privat putea beneficia la momentul tranzacției în cauză.

392 Această alegere a Comisiei nu ar putea fi considerată ca fiind în mod vădit eronată. Contrar față de ceea ce se întâmplă cu investitorii privați, procedura creditului fiscal nu se aplică Landului. Într-adevăr, procedura creditului fiscal urmărește doar să compenseze eventuala dublă impozitare a profiturilor societăților. Întrucât Landul nu plătea impozit pe dividendele pe care le primea de la WestLB, aceste dividende nu fac așadar obiectul dublei impuneri.

393 În aceste condiții, faptul că creditul fiscal nu a fost luat în considerare pentru a stabili remunerația adecvată pentru investiția Landului nu este de natură să denatureze comparația efectuată de Comisie. În consecință, argumentul reclamanților în această privință trebuie să fie respins.

394 În al treilea rând, în ceea ce privește motivarea valorii ratei randamentului de bază utilizat de Comisie, ar trebui amintit că singura referință conținută în această privință în decizia atacată este cuprinsă la considerentul 209, care menționează următoarele:

„În cursul anchetei, Comisia a luat în considerare, în afară de propria sa experiență, mai multe declarații și studii ale băncilor de investiții și ale societăților de consultanță privind raportările reale și preconizate ale capitalurilor proprii și ale investițiilor, precum și de luările de poziție comunicate de diferite părți. Pe baza acestor informații, din experiența în materie, din statisticile pieței, precum și din deciziile sale anterioare privind ajutoarele de stat, Comisia

reține un randament minim preconizat de 12 % după impozitarea acestei investiții cu caracter de capital propriu, la data transferului. [...] ”

395 În primul rând, ar trebui amintit că, în sine, textul deciziei atacate nu permite înțelegerea faptelor și a considerațiilor care au o importanță esențială în alegerea făcută de Comisie în decizia atacată cu privire la valoarea ratei randamentului de bază pentru a calcula remunerația adecvată. Într-adevăr, în decizia atacată, Comisia se limitează doar la a enumera sursele de informare care au stat la baza alegerii sale, dar nu le reia conținutul pentru a explica în ce măsură și în privința căror considerente a ținut seama de aceste surse pentru a adopta decizia.

396 În al doilea rând, este necesar să se ia în considerare că mențiunile făcute de Comisie nu permit să se mai înțeleagă alegerea sa în această privință. Într-adevăr, în ceea ce privește „declarațiile și studiile băncilor de investiții și ale firmelor de consultanță”, precum și „declarațiile diferitelor părți”, ar trebui să se observe că o astfel de referire generală la documente și puncte de vedere, care ar propune analize opuse, cu rezultate diferite, nu ar putea fi considerată aptă să furnizeze o explicație a motivelor alegerii Comisiei. În plus, este necesar să se sublinieze faptul că raportul First Consulting, care se apropia cel mai mult de valoarea ratei randamentului de bază utilizat de Comisie, nu a fost comunicat reclamantilor și Republicii Federale Germania decât chiar înainte de procedura orală în cauzele de față.

397 În ceea ce privește „experiența în domeniu” a Comisiei, este necesar să se remarce că o astfel de referință nu furnizează justificări pentru măsura luată care să permită instanței să exercite controlul legalității, iar părților interesate să își apere drepturile.

398 În ceea ce privește „deciziile anterioare privind ajutoarele de stat” ale Comisiei, Tribunalul constată că singura referință precisă făcută de Comisie în decizia atacată este cea referitoare la Decizia 98/490 privind Crédit Lyonnais. Cu toate acestea, după cum afirmă Comisia, această cauză nu constituia decât un exemplu care susținea poziția Comisiei în ceea ce privește stabilirea ratei randamentului de bază în speță. În orice caz, Comisia nu explică deloc în decizia atacată care era relevanța în speță a randamentului stabilit într-un alt context.

399 În al treilea rând, ar trebui analizat argumentul Comisiei potrivit căruia reclamantii și Republica Federală Germania ar fi putut înțelege alegerea Comisiei ca urmare a participării acestora la procedura administrativă și WestLB avea cunoștințe în calitate de operator economic în sector. În această privință, Comisia insistă asupra faptului că alegerea valorii ratei randamentului de bază ar putea fi înțeleasă în contextul mai multor rapoarte de expertiză transmise pe parcursul procedurii administrative și, în special, că această rată nu era diferită față de valoarea menționată în raportul Lehman Brothers furnizat de WestLB.

400 Cu toate acestea, este necesar să se ia în considerare faptul că deși reclamantii au participat la procedură sau faptul că WestLB este un operator economic în sectorul în cauză nu implică în speță că reclamantii sunt în măsură să înțeleagă motivele aflate la baza alegerii de către Comisie a valorii ratei randamentului de bază utilizat. În mod similar, faptul că WestLB a furnizat un raport care menționa o rată a randamentului similară cu cea a Comisiei nu este suficient în sine pentru a se considera că decizia atacată este motivată în această privință. Într-

adevăr, simpla existență a acestui raport, care adopta o abordare analitică și propunea o remunerație finală, ambele diferite de cele ale deciziei atacate și al căror conținut nu este deloc reluat în această decizie, nu ar putea să exonereze Comisia de obligația a motiva valoarea ratei pe care a utilizat-o.

401 În al patrulea rând, în ceea ce privește argumentul Comisiei întemeiat pe faptul că jurisprudența nu obligă să le fie furnizată reclamanților o listă detaliată a metodelor și surselor de informații și nici o expunere a raționamentului matematic urmat în acest caz, ar trebui precizat că această afirmație este exactă, dar că, o astfel de cerință nefiind implicată în cauză, jurisprudența citată nu poate justifica suficient motivarea deciziei atacate în ceea ce privește alegerea valorii ratei randamentului în cauză.

402 Într-adevăr, ceea ce poate fi reproșat Comisiei în decizia atacată nu este lipsa unei descrieri amănunțite a raționamentului matematic urmat în speță, ci, pur și simplu, lipsa explicării considerentelor esențiale care au determinat Comisia să aleagă valoarea ratei randamentului în cauză.

403 În cele din urmă, ar trebui remarcat faptul că, în speță, obligația de motivare este cu atât mai mult de o importanță fundamentală cu cât valoarea ratei randamentului de bază, solicitată de către Comisie, constituia un element central în calculul remunerației adecvate a operațiunii în litigiu, efectuat în cadrul aplicării principiului investitorului privat.

404 Din cele de mai sus rezultă că motivarea deciziei atacate nu îndeplinește cerințele articolului 253 din Tratatul CE în ceea ce privește stabilirea la 12 % a valorii ratei randamentului de bază, utilizată în calculul remunerației adecvate. Obiecția reclamanților întemeiată pe lipsa de motivare în această privință trebuie, prin urmare, să fie admisă.

405 În consecință, Tribunalul nu este în măsură să se pronunțe cu privire la diferitele argumente care contestă temeinicia deciziei atacate în raport cu valoarea acestei rate.

ii) Cu privire la creșterea în caz de riscuri cu 1,5 %

#### Argumentele părților

406 Reclamanții susțin că motivarea stabilirii ratei de creștere în caz de riscuri la 1,5 % nu este suficientă. Decizia s-ar mulțumi să facă trimitere la raportul First Consulting și nu ar explica interpretarea pe care Comisia a dat-o acestui raport. Decizia nu ar explica nici motivul pentru care, în ceea ce privește limitele ratelor indicate de Comisie ca fiind justificate în nota de subsol 49 din decizie, ar trebui să se ia în considerare valoarea medie a acestor limite ca valoare minimă. În plus, reclamanții contestă relevanța scrisorii Comisiei în ceea ce privește întreprinderea Sidmar menționată în nota de subsol 48 din decizia atacată în ceea ce privește stabilirea ratei de creștere. În această privință, reclamanții susțin că nu aveau cunoștință despre această scrisoare înainte de prezenta procedură contencioasă și contestă relevanța conținutului său pentru prezenta speță.



407 Reclamanții contestă, de asemenea, temeinicia motivelor prezentate de Comisie pentru a stabili o creștere a ratei de bază a remunerației adecvate. În această privință, WestLB solicită Tribunalului să ordone Comisiei să comunice numele băncii americane, precum și circumstanțele concrete ale aportului de capital la care face referire în nota de subsol 47 din decizia atacată.

408 Comisia, sprijinită de BdB, contestă existența unei lipse a motivării și susține temeinicia deciziei sale în această privință.

409 Aceasta susține că a explicat, în detaliu, la considerentele 210 și 215 ale deciziei atacate, factorii care trebuie luați în considerare la stabilirea ratei de 1,5 % a creșterii aferente riscurilor, precum și importanța și impactul lor asupra remunerației pe care un investitor care operează într-o economie de piață ar putea-o solicita pentru aportul său de capital. Comisia consideră că, faptul că a optat pentru valoarea medie plecând de la două valori extreme indicate de expertul său este ușor de înțeles, având în vedere considerentele dezvoltate în decizia atacată. Pârâta susține deopotrivă că factorii care impun aplicarea unei creșteri constituie, de asemenea, parametrii utilizați pentru a stabili rata acestei creșteri și că, întrucât nu există un model matematic care să permită să se calculeze nivelul precis al creșterii, Comisia trebuie să recurgă la puterea sa de apreciere.

410 Comisia susține în continuare că, din moment ce a efectuat toate calculele pentru a stabili remunerația adecvată pe baza valorilor după impozitare, este logic ca creșterea în caz de riscuri de 1,5 % să fie și ea, de asemenea, în mod obligatoriu o valoare după plata impozitului datorat de întreprindere.

411 De asemenea, Comisia subliniază că, în decizia atacată, în nota de subsol nr. 48 din aceasta, a făcut o trimitere la scrisoarea pe care a adresat-o statului belgian la 25 iulie 1984 referitoare la întreprinderea Sidmar. Aceasta declară că scrisoarea respectivă arată că, dat fiind faptul că trebuia ca acțiunile fără drept de vot să raporteze un dividend mai mare decât nivelul normal, orice aport de capital fără drept de vot justifică o creștere de 2 %. Comisia adaugă că, în cursul procedurii administrative, a informat reclamanții despre practica sa decizională, pe care a urmat-o în decizia atacată. Comisia concluzionează că, având în vedere rata scăzută aplicată, trimiterea la scrisoarea menționată mai sus și discuțiile detaliate referitoare la condițiile pe care trebuia să le ia în considerare, investitori experimentați precum WestLB și Landul puteau să înțeleagă fără dificultate decizia Comisiei, chiar și fără precizări din partea acesteia din urmă privind calea pe care a urmat-o.

412 În cele din urmă, Comisia invocă jurisprudența citată la punctul 375 în sprijinul poziției sale privind motivarea deciziei atacate cu privire la creșterea în cauză.

Aprecierea Tribunalului

413 În ceea ce privește motivele pentru creșterea de 1,5 % a randamentului de bază, este necesar să se constate faptul că considerentele 210 și 215 ale deciziei atacate prezintă motivele care au determinat Comisia să considere că rata randamentului de bază ar trebui să crească. În plus, ar trebui să se considere că motivarea faptului că rata creșterii era o rată după impozitare decurge în mod logic din faptul că Comisia a calculat, de asemenea, o rată a randamentului de bază după impozitare.

414 Cu toate acestea, în ceea ce privește motivarea valorii ratei de creștere în sine, ar trebui observat că nota de subsol nr. 49 din decizia atacată face referire la raportul First Consulting. Această notă se limitează la a arăta că acest raport, care este prezentat drept „o expertiză comandată de Comisie”, „subliniază că un investitor care operează într-o economie de piață se aștepta la o creștere pentru fiecare dintre aceste circumstanțe speciale[, menționate în textul deciziei,] și propune stabilirea unei creșteri de la 1 la 2 % pentru toate cele trei aspecte”.

415 În plus, nota de subsol nr. 48 din aceeași decizie declară:

„Comisia a constatat deja în mai multe decizii faptul că trebuia ca acțiunile fără drept de vot să raporteze un dividend preferențial, superior nivelului normal (a se vedea, de exemplu, scrisoarea adresată de Comisie statului belgian la 25 iulie 1984 referitoare la întreprinderea Sidmar).”

416 Or, este clar că textul deciziei atacate nu permite să se înțeleagă în mod clar raționamentul părții privind alegerea valorii ratei de creștere aplicate în speță. În plus, înaintea procedurii contencioase, reclamanții nu au avut acces nici la raportul First Consulting, nici la scrisoarea privind întreprinderea Sidmar, pe care nu le-au putut consulta decât înainte de procedura orală în prezentele cauze. Pe de altă parte, această scrisoare, care datează din iulie 1984, se referă la o întreprindere siderurgică belgiană și nu este posibil să se înțeleagă motivul pentru care raționamentul utilizat pentru întreprinderea în cauză la momentul respectiv putea să se aplice operațiunii în litigiu.

417 În ceea ce privește argumentul Comisiei întemeiat pe jurisprudența menționată la punctul 375, este necesar să fie respins pentru aceleași motive precum cele menționate la punctele 401 și 402. În plus, gradul de motivare pe care îl impune această jurisprudență nu a fost îndeplinit în prezenta speță în ceea ce privește stabilirea ratei de creștere.

418 Din cele de mai sus rezultă că motivarea deciziei atacate nu îndeplinește cerințele de la articolul 253 din Tratatul CE în ceea ce privește rata de creștere de 1,5 % a ratei randamentului de bază utilizat în calculul remunerației adecvate. Obiecția reclamanților întemeiată pe lipsa de motivare în această privință trebuie așadar să fie admisă.

419 În consecință, Tribunalul nu este în măsură să se pronunțe cu privire la diferite argumente referitoare la temeinicia deciziei atacate privind acest aspect. În aceste condiții, nu mai este necesar să se pronunțe cu privire la cererea reclamanților în cauza T-228/99 prin care se solicita comunicarea de către Comisie a numelui băncii americane, precum și circumstanțele

concrete ale aportului de capital la care face referire în nota de subsol nr. 47 din decizia atacată.

## *VI – Concluzii*

420 Examinarea ansamblului motivelor ridicate în prezentele litigii a arătat că decizia atacată este viciată de o lipsă de motivare în ceea ce privește două elemente care au fost utilizate pentru calculul remunerației adecvate a operațiunii în cauză, și anume cel referitor la valoarea ratei randamentului de bază de 12 % și, respectiv, la valoarea ratei de creștere de 1,5 % a ratei randamentului de bază (a se vedea punctele 394–404 și 414–418). Tribunalul consideră că aceste două elemente sunt de o importanță principală în economia generală a deciziei atacate. Prin urmare, ar trebui să se pronunțe anularea acestei decizii.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

421 În temeiul articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Comisia a căzut în pretenții, iar reclamanții au solicitat acest lucru, se impune obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată ale reclamanților, pe lângă propriile cheltuieli de judecată.

422 În temeiul articolului 87 alineatul (4) din Regulamentul de procedură, Republica Federală Germania își suportă propriile cheltuieli de judecată. Întrucât BdB, intervenientă, a căzut în pretenții, își va suporta propriile cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a doua extinsă),

declară și hotărăște:

- 1) Anulează Decizia 2000/392/CEE a Comisiei din 8 iulie 1999 privind măsura aplicată de Germania în favoarea Westdeutsche Landesbank — Girozentrale (WestLB).**
- 2) Comisia suportă cheltuielile de judecată ale reclamanților, precum și propriile cheltuieli de judecată.**
- 3) Republica Federală Germania și Bundesverband deutscher Banken eV își suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Moura Ramos

Tiili

Pirrung

Pronunțată în ședință publică la Luxemburg, la 6 martie 2003.

Grefier  
H. Jung

Președinte  
R. M. Moura Ramos

Tablă de materii

Istoricul cauzei .....	2
I – Faptele litigiului.....	2
A – Cerințe în materie de capitaluri proprii impuse de directiva privind fondurile proprii și de directiva privind solvabilitatea.....	2
B – WestLB .....	3
C – WfA .....	4
D – Integrarea WfA în WestLB.....	4
II – Procedura administrativă .....	6
III – Decizia atacată .....	8
A – Analiza generală .....	8
B – Analiza referitoare la remunerația adecvată a capitalului.....	10
Procedura și concluziile părților.....	13
Cu privire la fond.....	15
I – Cu privire la primul motiv, întemeiat pe lipsa de competență a Comisiei de a adopta decizia atacată.....	16
A – Argumentele părților .....	16
B – Aprecierea Tribunalului .....	18
II – Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare .....	20
A – Argumentele părților .....	20
B – Aprecierea Tribunalului .....	22
III – Cu privire la al treilea motiv, întemeiat pe încălcarea normelor fundamentale de procedură .....	25
A – Primul aspect: dreptul Republicii Federale Germania de a fi audiată.....	25
1. Argumentele părților .....	25
2. Aprecierea Tribunalului.....	26
B – Al doilea aspect: constatările eronate ale circumstanțelor de fapt .....	29
1. Argumentele părților .....	29
2. Aprecierea Tribunalului.....	30
C – Al treilea aspect: încălcarea principiului neutralității.....	30
1. Argumentele părților .....	30
2. Aprecierea Tribunalului.....	31
IV – Cu privire la al patrulea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 87 alineatul (1)CE și a articolului 295 CE, în ceea ce privește interpretarea noțiunii de „ajutor de stat” .....	31
A – Primul aspect: existența unor resurse de stat .....	32
1. Argumentele părților .....	32
2. Aprecierea Tribunalului.....	33
B – Al doilea aspect: extinderea nelegală a noțiunii de ajutor de stat .....	34
1. Încălcarea articolului 295 CE.....	34
a) Argumentele părților .....	34
b) Aprecierea Tribunalului .....	35

2. Aplicarea principiului investitorului într-o economie de piață unei întreprinderi rentabile .....	36
a) Argumentele părților .....	36
b) Aprecierea Tribunalului .....	37
3. Cerința unui randament mediu în sectorul în cauză pentru capitalul subscris de un investitor public .....	39
a) Argumentele părților .....	39
i) Cu privire la incompatibilitatea cerinței unui randament mediu cu articolul 87 alineatul (1) CE .....	39
ii) Cu privire la contradicția dintre decizia atacată și Comunicarea Comisiei din 1993, practica sa anterioară și jurisprudența .....	42
iii) Cu privire la încălcarea articolului 295 din Tratatul CE prin cerința unui randament mediu .....	43
b) Aprecierea Tribunalului .....	44
V – Cu privire la al cincilea și al șaselea motiv, întemeiate pe încălcarea obligației de motivare și pe încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE și a articolului 295 CE, în ceea ce privește, în primul rând, existența unor resurse de stat, în al doilea rând, faptul că, potrivit Comisiei, operațiunea în litigiu denaturează concurența și afectează schimburile comerciale dintre statele membre și, în al treilea rând, aplicarea de către Comisie a principiului investitorului într-o economie de piață .....	49
A – Primul aspect: încălcarea obligației de motivare în ceea ce privește existența resurselor de stat .....	50
1. Argumentele părților .....	50
2. Aprecierea Tribunalului .....	51
B – Al doilea aspect: încălcarea obligației de motivare și încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE, în ceea ce privește faptul că operațiunea în litigiu denaturează concurența și afectează schimburile comerciale dintre statele membre .....	51
1. Argumentele părților .....	51
2. Aprecierea Tribunalului .....	52
C – Al treilea aspect: încălcarea articolului 87 alineatul (1) CE și a articolului 295 CE, în ceea ce privește aplicarea de către Comisie a principiului investitorului într-o economie de piață și încălcarea obligației de motivare în ceea ce privește anumite elemente luate în considerare în calculul remunerației adecvate .....	54
1. Lipsa luării în considerare a particularităților operațiunii în litigiu .....	54
a) Argumentele părților .....	54
b) Aprecierea Tribunalului .....	56
2. Remunerația adecvată pentru suma de 3,4 miliarde DEM din patrimoniul WfA care nu poate servi ca garanție pentru operațiunile proprii ale WestLB .....	60
a) Argumentele părților .....	60
b) Aprecierea Tribunalului .....	61
3. Remunerația adecvată pentru suma de 2,5 miliarde DEM din patrimoniul WfA care poate servi ca garanție pentru operațiunile proprii ale WestLB .....	62
a) Comparabilitatea transferului patrimoniului WfA cu instrumentele aferente fondurilor proprii .....	62
Argumentele părților .....	62
Aprecierea Tribunalului .....	63
b) Necesitatea creșterii participației Landului în WestLB .....	63
Argumentele părților .....	63
Aprecierea Tribunalului .....	64

c) Cu privire la rata randamentului final de 9,3 % .....	64
i) Cu privire la rata de 12 % din randamentul de bază .....	64
Argumentele părților .....	64
Aprecierea Tribunalului .....	68
ii) Cu privire la creșterea în caz de riscuri cu 1,5 % .....	72
Argumentele părților .....	72
Aprecierea Tribunalului .....	73
VI – Concluzii .....	75
Cu privire la cheltuielile de judecată .....	75