

II

(Akty, jejichž zveřejnění není povinné)

KOMISE

ROZHODNUTÍ KOMISE

ze dne 20. října 2004

o podpoře poskytnuté Německem ve prospěch společnosti Landesbank Berlin – Girozentrale

(oznámeno pod číslem dokumentu K(2004) 3924)

(Pouze německé znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

(2006/736/ES)

KOMISE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ -

s ohledem na Smlouvu o založení Evropského společenství, a zejména na čl. 88 odst. 2 první pododstavec této smlouvy,

s ohledem na Dohodu o Evropském hospodářském prostoru, a zejména na čl. 62 odst. 1 písm. a) této dohody,

poté, co byly členský stát a ostatní zúčastněné strany na základě výše uvedených ustanovení vyzvány k podání připomínek⁽¹⁾, a s ohledem na jejich připomínky,

vzhledem k těmto důvodům:

I. POSTUP

- (1) Předmětem řízení je převod Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin včetně jejího jmění na Landesbank Berlin – Girozentrale Spolkovou zemí Berlín. Řízení souvisí se šesti dalšími řízeními proti Německu vedenými z důvodu převodů jmění na zemské banky, zejména banky Westdeutsche Landesbank Girozentrale („WestLB“).
- (2) Komise zaslala dne 12. ledna 1993 Německu žádost o informace ohledně okolností a důvodů pro zvýšení

kapitálu u WestLB prostřednictvím začlenění Wohnungsbauförderanstalt („WfA“), jakož i ohledně obdobných zvýšení vlastního kapitálu zemských bank ostatních spolkových zemí. Německo zaslalo v březnu a září 1993 svou odpověď, v níž bylo popsáno převedení Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin na Landesbank Berlin – Girozentrale. Komise si v listopadu a prosinci 1993 vyžádala další informace, které Německo předložilo v březnu 1994. Ve výše zmíněné žádosti Komise o informace z listopadu 1993 byl výslovně zmíněn Berlín.

- (3) Dopisem ze dne 31. května 1994 a 21. prosince 1994 sdělil Bundesverband deutscher Banken e.V. („BdB“) (Spolkový svaz německých bank, zapsaný spolek), který zastupuje soukromé banky se sídlem v Německu, Komisi mimo jiné, že uplynutím 31. prosince 1992 byla Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin (dále jen „WBK“) včetně jejího jmění převedena na Landesbank Berlin – Girozentrale, přičemž zároveň přešly úkoly WBK na dříve zřízenou Investitionsbank Berlin (dále jen „IBB“), jež byla vedena jako oddělení Landesbank Berlin. BdB spatřoval ve zvýšení vlastních prostředků Landesbank Berlin, jež s tím bylo spojeno, za narušení hospodářské soutěže v její prospěch, neboť za tímto účelem nebyla sjednána úhrada, jež by byla v souladu se zásadou investora jednajícího v podmínkách tržního hospodářství. Druhým uvedeným dopisem podal tudíž BdB formálně stížnost a vyzval Komisi, aby proti Německu zahájila řízení podle čl. 93 odst. 2 Smlouvy o ES (nynější čl. 88 odst. 2). Stížnost se rovněž vztahovala na obdobné převody jmění ve prospěch těchto zemských bank: Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank popř. Bayerische Landesbank. V únoru a březnu 1995 a v prosinci 1996 se ke stížnosti svého svazu připojilo několik jednotlivých bank.

⁽¹⁾ Úř. věst. C 239, 4.10.2002, s. 12.

- (4) Komise nejdříve přezkoumala převod majetkových práv na WestLB. Rozhodnutím 2000/392/ES⁽²⁾ označila posléze v roce 1999 rozdíl mezi zaplacenou úhradou a výnosem obvyklým na trhu za státní podporu neslučitelnou se společným trhem a nařídila navrácení této podpory. Toto rozhodnutí Soud prvního stupně Evropských společenství zrušil rozsudkem ze dne 6. března 2003⁽³⁾ z důvodu nedostačujícího odůvodnění dvou prvků použitých při výpočtu výše úhrady, avšak ve zbytku je v plném rozsahu potvrdil. Současně s tímto rozhodnutím vydává Komise, u vědomí dorozumění mezi stěžovatelem a všemi sedmi bankami, které byly dotčeny daným řízením, nové rozhodnutí, v němž přihlédl k bodům, jež byly předmětem kritiky Soudu.
- (5) Dne 1. září 1999 zaslala Komise Německu žádost o informace, která se týkala převodů na jiné zemské banky, mezi nimi také na Landesbank Berlin (dále jen „LBB“).
- (6) Německo nato zaslalo dopisem ze dne 8. prosince 1999 informace o převodu WBK na Landesbank Berlin a doplnila je dopisem ze dne 22. ledna 2001. Kromě toho zástupci Německa a Komise projednali problematiku převodů a možnost navrácení případných podpor v souvislosti s přezkoumáním podpor na restrukturalizaci Bankgesellschaft Berlin AG (dále jen „BGB“), k níž Landesbank Berlin od roku 1994 patří.
- (7) Dopisem ze dne 2. července 2002 Komise sdělila Německu své rozhodnutí zahájit ve věci podpory řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES.
- (8) Poté, co Německo požádalo o prodloužení lhůty, které mu bylo povoleno, předložilo v dopise ze dne 9. září 2002 své připomínky a poskytlo dodatečné informace. Další otázky byly projednány na setkání se zástupci německých orgánů dne 27. září 2002.
- (9) Rozhodnutí Komise o zahájení řízení bylo zveřejněno dne 4. října 2002 v Úředním věstníku Evropských společenství⁽⁴⁾. Komise vyzvala ostatní zúčastněné strany k podání připomínek. Komise nato obdržela připomínky jednoho ze soutěžitelů i připomínky BdB; v listopadu 2002 byly tyto připomínky předloženy Německu k vyjádření. Dopis obsahující odpověď Německa obdržela Komise dne 16. prosince 2002.
- (10) Na výzvu předložilo Německo v dopisech z 22. a 27. ledna 2003, 28. února 2003 a 19. srpna 2003 další údaje o potenciální podpoře.
- (11) Rozhodnutím ze dne 18. února 2004 schválila Komise podpory na restrukturalizaci ve prospěch Bankgesellschaft

Berlin AG, k níž přináleží LBB. Toto rozhodnutí zahrnuje rovněž ujednání mezi Spolkovou zemí Berlín a BGB ze dne 23. prosince 2002 o postupu při případném uplatnění nároku Spolkové země Berlín na vrácení podpory, jež byla vyhodnocena jako podpora na restrukturalizaci, který by vzešel z tohoto přezkumného řízení⁽⁵⁾.

- (12) Komise si dopisem ze dne 7. dubna 2004 vyžádala od Německa další informace ke všem řízením ohledně zemských bank a obdržela příslušné odpovědi v dopisech ze dne 1., respektive 2. června 2004, jakož i 28. června 2004.
- (13) S účinností od 1. září 2004 byla Investitionsbank Berlin (dříve WBK) vyňata z majetku LBB. Podrobně doložené odkazy na zákonné a jiné úpravy, na jejichž základě bylo toto vyjmutí provedeno, předložilo Německo Komisi dne 25. srpna 2004.
- (14) Německo předložilo dne 27. září 2004 návrh dorozumění mezi stěžovatelem BdB, Spolkovou zemí Berlín a Landesbank Berlin, jehož podepsaná verze byla Komisi doručena dne 8. října 2004. Dorozumění se týká přiměřené úhrady za podíly převedené na LBB ke dni 1. ledna 1993. V dalších pěti případech byla rovněž uzavřena odpovídající dorozumění ohledně převodů jmění na zemské banky; tato dorozumění byla předložena Komisi.

II. PODROBNÝ POPIS OPATŘENÍ

1. LANDESBANK BERLIN – GIROZENTRALE („LBB“)

- (15) LBB byla založena v roce 1990 a zároveň na ni byla v rámci univerzální sukcese převedena tehdejší *Sparkasse der Stadt Berlin West*. Krátce na to byla na LBB převedena rovněž *Sparkasse der Stadt Berlin* z východní části Berlína. Od té doby provozuje podnikatelskou činnost v oblasti spořitelnictví na území města Berlína jako zvláštní právně nezávislá složka LBB pod názvem „Berliner Sparkasse“.
- (16) LBB je veřejnoprávní instituce, jejímž zřizovatelem a garantem je Spolková země Berlín. K okamžiku převodu WBK byla LBB k závěru roku 1992 100 % vlastněna Spolkovou zemí Berlín, celková výše její rozvahy činila kolem 85 miliard EUR a měla přibližně téměř 7 000 zaměstnanců. LBB je univerzální banka, která nabízí plný rozsah bankovních služeb v klientských segmentech fyzických osob a obchodních společností (retail), financování nemovitostí a poskytování služeb klientům z veřejnoprávní sféry. Podniká rovněž v zahraničí. V roce 1992 představovalo retailové bankovníctví, které prováděla Berliner Sparkasse, těžiště aktivit LBB.

⁽²⁾ Úř. věst. L 150, 23.6.2000, s. 1.

⁽³⁾ Sb. rozh. 2003, s. II-435.

⁽⁴⁾ Úř. věst. C 239, 4.10.2002, s. 12.

⁽⁵⁾ Bod 32 a n. a bod 141 rozhodnutí Komise o podpoře na restrukturalizaci Bankgesellschaft Berlin AG (rozhodnutí nebylo dosud zveřejněno v Úředním věstníku).

(17) Od roku 1994 patří LBB ke koncernu BGB, k takzvané „skupině institucí“, která byla založena téhož roku spojením většího počtu úvěrových institucí, jež byly svého času ovládnuty Spolkovou zemí Berlín. Jakožto holdingová společnost se BGB podílí od roku 1994 formou atypického tichého společenství na 75 % jmění a hospodářského výsledku LBB – s výjimkou ústřední instituce Landes-Förderinstitut IBB. Odstoupením nároků na zisk spolkové země jakožto zřizovatele zemské banky ve prospěch BGB, k němuž došlo v roce 1998, se BGB stala v ekonomickém smyslu stoprocentním vlastníkem. Koncern BGB vykázal v roce 2001 celkovou výši rozvahy dosahující téměř 190 miliard EUR, v roce v roce 2002 zhruba 175 miliard EUR a v roce 2003 přibližně 153 miliard EUR. Celková výše rozvahy LBB činila zhruba 87 miliard EUR v roce 2001, přibližně 85 miliard EUR v roce 2002 a kolem 93 miliard EUR v roce 2003. Spolková země Berlín vlastní v současné době zhruba 81 % podíl na BGB. Další podíly vlastní Norddeutsche Landesbank (přibližně 11 %) a Gothaer Finanzholding AG (Parion Versicherungsgruppe) (zhruba 2 %). Přibližně 6 % volně obchodovatelných akcií připadá na drobné akcionáře (freefloat).

(18) BGB se v průběhu roku 2001 ocitla, zejména v důsledku předchozích riskantních obchodů s nemovitostmi, v akutní krizi a z důvodu nedostatečných koeficientů vlastních prostředků, respektive základního kapitálu jí hrozila opatření podle právních předpisů o bankovním dozoru ze strany Spolkového úřadu pro dozor nad úvěrovými obchody (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen – BAKred, nyní BAFin) ⁽⁶⁾. Poté, v srpnu 2001, získala BGB kapitálovou investici ve výši 2 miliard EUR, z nichž byla zhruba 1,8 miliardy EUR poskytnuta Spolkovou zemí Berlín, což Komise zpočátku schválila jako krátkodobou podporu na záchranu společnosti. Po zjištění nových rizik obdržela BGB od Spolkové země Berlín další podpory, které byly společně s kapitálovým vkladem oznámeny jakožto opatření na restrukturalizaci Komisi, která je podrobila zevrubnému přezkumu ⁽⁷⁾.

(19) Dne 18. února 2004 uzavřela Komise přezkumné řízení a schválila podpory v celkové hospodářské hodnotě zhruba 9,7 miliardy EUR. Toto rozhodnutí se kromě kapitálového vkladu a rozsáhlých záruk shrnutých v takzvané rizikové ochraně týkalo též ujednání uzavřeného dne 23. prosince 2002 mezi Spolkovou zemí Berlín a BGB o přístupu k případným nárokům Spolkové země Berlín na splacení, jež by vyplynuly z tohoto řízení o přezkum podpor („ujednání o splacení“) ⁽⁸⁾.

(20) Toto ujednání upravuje pro případ rozhodnutí Komise o navrácení podpor vyplývajících z probíhajícího řízení závazek Spolkové země Berlín, poskytnout formou vkladu do LBB sanační příspěvek ve výši potřebné k tomu, aby se

zamezilo nenaplnění kapitálových kvót stanovených v uvedeném ujednání pro LBB a/nebo koncern BGB, k němuž by došlo v důsledku hrozící povinnosti vrátit podpory ⁽⁹⁾. Toto další opatření bylo v průběhu roku 2002 uznáno za nutné pro obnovení rentability koncernu BGB z důvodu značného rizika, že bude třeba podporu vrátit. Přesnou hospodářskou hodnotu tohoto opatření nebylo možno v rámci rozhodnutí o BGB zjistit, neboť přezkumné řízení, na něž se zde odkazuje, nebylo dosud ukončeno. Pro účely zjištění dopadu restrukturalizačních podpor na hospodářskou soutěž, zejména pro posouzení přiměřenosti protiplnění nabídnutých Německem s cílem snížit účast na trhu, byla teoretická horní hranice tohoto opatření stanovena výpočtem na 1,8 miliardy EUR.

(21) Souhrnně je nutno konstatovat, že bylo ujednáno o splacení vzat s ohledem na výši protiplnění Německa v potaz jako další podpora ve prospěch koncernu BGB, třebaže je uplatnění tohoto ujednání omezeno na případ rozhodnutí Komise o navrácení podpory a na nenaplnění kapitálových kvót uvedených v příslušném ujednání, které by bylo tímto vrácením způsobeno.

2. PŘEVEDENÍ WBK NA LBB

(22) V průběhu restrukturalizace podílů na berlínských bankách, která vyústila v založení skupiny BGB-Gruppe v roce 1994, byla v roce 1990 zřízena nejprve LBB, na niž byly následně převedeny spořitelny, nejprve ze západní, a poté i z východní části Berlína. V rámci dalšího kroku rozhodla v roce 1992 Spolková země Berlín mimo jiné zřídit IBB jako organizačně a hospodářsky samostatnou veřejnoprávní instituci bez právní subjektivity příslušející LBB a představující ústřední podpůrnou instituci této spolkové země („zentrales Förderinstitut des Landes Berlin“). WBK byla až do té doby samostatnou veřejnoprávní institucí, jejímž zřizovatelem a garantem byla Spolková země Berlín. Byl jí svěřen obecně prospěšný úkol vytvářet a udržovat bytové prostory. WBK měla spolu se svým okruhem činností přejít na IBB, již byla svěřena širší podpůrná úloha, například v oblastech infrastruktury a ochrany životního prostředí. Tato transakce proběhla uplynutím dne 31. prosince 1992, přičemž byla WBK s veškerým svým jméním převedena cestou univerzální sukcese na LBB.

(23) Při tomto převodu byl základní kapitál LBB zvýšen o někdejší základní kapitál WBK ve výši 187,5 milionu DEM. Tato částka se následně nezapočítává do jmění IBB. Fondy ze zisku WBK dosahovaly ke dni 31. prosince 1992 částky 1,9058 miliardy DEM. Tyto fondy ze zisku WBK se vykazovaly a vykazují jako účelový rezervní fond IBB.

(24) BAKred stanovil vlastní kapitál LBB k ručení ke dni 31. prosince 1992 částkou ve výši 3,127714 miliardy DEM, což odpovídalo jeho zvýšení o 1,902714 miliardy DEM. Přitom vzala BAKred v úvahu zvýšení základního kapitálu o 187,5 milionů DEM a fondy ze zisku WBK bez přebytku z ročního hospodaření zaznamenaného v roce

⁽⁶⁾ Od 1. května 2002, po sloučení bankovního, pojišťovacího a burzovního dozoru: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Spolkový ústav pro dozor nad finančními službami – BAFin).

⁽⁷⁾ Úř. věst. C 141, 14.6.2002, s. 2.

⁽⁸⁾ Bod 32 a n. a bod 141 rozhodnutí Komise o podpoře na restrukturalizaci Bankgesellschaft Berlin AG (rozhodnutí dosud nebylo zveřejněno v Úředním věstníku).

⁽⁹⁾ Body 32 an. a bod 141 rozhodnutí Komise o podpoře na restrukturalizaci Bankgesellschaft Berlin AG (rozhodnutí nebylo dosud zveřejněno v Úředním věstníku).

1992. V následujících letech se neustále zvyšoval vlastní kapitál IBB k ručení vykazovaný jako účelový rezervní fond.

3. KAPITÁLOVÉ POŽADAVKY PODLE SMĚRNICE O KAPITÁLU A SMĚRNICE O KAPITÁLOVÉ PŘÍMĚŘENOSTI

(25) Podle směrnice Rady 89/647/EHS ze dne 18. prosince 1989 o ukazateli kapitálové přiměřenosti úvěrových institucí⁽¹⁰⁾ (dále jen „směrnice o kapitálové přiměřenosti“) a směrnice Rady 89/299/EHS ze dne 17. dubna 1989 o kapitálu úvěrových institucí⁽¹¹⁾ (dále jen „směrnice o kapitálu“), podle kterých byl v roce 1993 čtvrtou novelou změněn zákon o o poskytování úvěrů (Kreditwesengesetz – „KWG“), musí banky disponovat kapitálem k ručení ve výši 8 % jejich rizikově vážených aktiv. Z toho musí alespoň 4 procentní body představovat tzv. základní kapitál (kapitál „Třídy 1“), který zahrnuje části kapitálu, jež má úvěrová instituce neomezeně a bezprostředně k dispozici, aby kryla rizika a ztráty, jakmile se vyskytnou. Protože doplňkový kapitál (kapitál „třídy 2“) je uznáván pouze ve výši disponibilního základního kapitálu k podpoře rizikových obchodů banky, má základní kapitál rozhodující význam. V rámci čtvrté novely zákona o poskytování úvěrů („KWG“) byly německé banky svého času povinny přizpůsobit do 30. 6. 1993 své vybavení kapitálem k ručení novým požadavkům.

4. DOPADY PŘEVODU NA KAPITÁLOVÉ VYBAVENÍ LBB

(26) Podle Německa nebyla nová pravidla rozhodující pro převedení WBK na LBB, jelikož LBB i bez fondů ze zisku WBK jasně splňovala nové kapitálové požadavky. Na počátku devadesátých let se nicméně, zejména v Berlíně, vycházelo z předpokladu, že bude sjednocení Německa představovat mohutný podnět růstu, který i ve finančním sektoru otevře nové perspektivy rozšiřování obchodní činnosti. Pokud však banky chtěly významně zvýšit objem svých obchodů, bylo nutno, zejména s ohledem na nové předpisy o kapitálové přiměřenosti, zvětšit kapitálovou základnu. Převodem WBK získala LBB podstatně silnější kapitálovou základnu pro svou konkurenceschopnou komerční činnost v oblasti úvěrů, což jí umožnilo značné rozšíření obchodní činnosti.

(27) LBB platila a i nadále platí průměrně 0,25 %⁽¹²⁾ za využívání účelového rezervního fondu IBB, ovšem pouze

za částku, kterou v konkrétním případě skutečně využije. Platba není poukazována na účet Spolkové země Berlín, nýbrž na účet IBB. Při tom je třeba vzít v úvahu, že podíl účelového rezervního fondu IBB využitelný jako kapitálová základna k ručení byl výrazně vyšší než částka, jež byla kdy využita. Fond začal být využíván teprve od roku 1995.

III. DŮVODY PRO ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

(28) Výchozímkem přezkumu byla zásada investora v podmínkách tržního hospodářství. V souladu s tím nepředstavuje samotná okolnost, že se podniky nacházejí ve veřejném vlastnictví a jsou jim poskytovány prostředky z veřejných zdrojů, státní podporu. Pouze v případech, kdy je takovému podniku poskytnut vlastní kapitál z veřejných prostředků za podmínek, které jsou příznivější než běžné tržní podmínky, představuje to zvýhodnění poskytnutím státních prostředků.

(29) Komise byla toho názoru, že je tudíž v daném případě nutno zkoumat, zda byly dané prostředky poskytnuty Spolkovou zemí Berlín za podmínek, za nichž by byl i soukromý investor – takzvaný investor v podmínkách tržního hospodářství – ochoten poskytnout peněžní prostředky soukromému podniku. Poskytnutí prostředků je pro vlastníka podílů v podmínkách tržního hospodářství nutno považovat za nepřijatelné zejména tehdy, není-li v průběhu přiměřeného časového období možno očekávat běžné tržní zúročení takové investice.

(30) Komise vyvodila, že v průměrné úrokové sazbě ve výši 0,25 % vztahující se na částky využité v určitých konkrétních případech lze stěží spatřovat přiměřenou úhradu pro spolkovou zemi, jestliže již dlouhodobá bezriziková sazba (dluhopisy spolkové vlády s desetiletou dobou splatnosti) činila v roce 1992 dobrých 7 %. Komise dále poznamenala, že úhrada nebylo poukazována přímo na účet spolkové země, nýbrž na účet IBB, jež představuje složku LBB, třebaže je jakožto veřejnoprávní instituce bez právní subjektivity a ústřední podpůrná instituce spolkové země vedena v rámci LBB z organizačního i hospodářského hlediska samostatně. Kromě toho byly částky využité v určitých konkrétních případech, pokud známo, ztatečně nižší než částky a součásti účelového rezervního fondu, které byly pro LBB využitelné jako kapitálová základna k ručení. Právě zvýšená kapitálová základna však umožnila LBB zvýšení kapacity poskytování úvěrů a tím i rozšíření jejích obchodních aktivit.

(31) Komise v rámci předběžného hodnocení konstatovala, že údaje o konkrétní výši kapitálu IBB využitelného k ručení, o jeho využívání a úhradách byly neúplné, popřípadě nebyly vůbec k dispozici, a pro začátek vycházela z před-

⁽¹⁰⁾ Úř. věst. L 386, 30.12.1989, s. 14; nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES (Úř. věst. L 126, 26.5.2000, s. 1).

⁽¹¹⁾ Úř. věst. L 124, 5.5.1989, s. 16, nahrazena směrnicí 2000/12/ES.

⁽¹²⁾ Zřejmě 0,25 % před zdaněním a 0,11 % po zdanění podle poznámky v odpovídající tabulce, která byla předložena pro období let 1995-1998; chybí zde ovšem vysvětlení, o jaké daně by se mělo jednat.

běžného objemu převedených a využitelných prostředků ve výši „zhruba dvou miliard DEM“.

- (32) Komise nicméně uznala, že účelový rezervní fond LBB nevytvářel žádnou likviditu, neboť fondy ze zisku WBK vykazované jako účelový rezervní fond IBB bylo nutno podle zákona o zřízení IBB ze dne 25. listopadu 1992, aniž by byla dotčena jejich funkce jakožto kapitálu k ručení ve smyslu KWG, použít přednostně k financování podpůrných úkolů IBB a že LBB nemůže převedené prostředky použít přímo pro své úvěrové obchody. Aby mohla LBB skutečně rozšířit své obchody, musila další objem úvěrů refinancovat v plné výši na kapitálovém trhu, takže spolková země nemůže očekávat stejnou rentitu jako investor likvidního kapitálu.
- (33) Se zřetelem k výpočtu úhrady na základě zásady investora v podmínkách tržního hospodářství Komise oznámila, že v této fázi zamýšlí užít s přihlédnutím ke zvláštním okolnostem tohoto případu metodiku, jejíž výklad byl podán v rozhodnutí 2000/392/ES.
- (34) Podle této metodiky se přiměřená úhrada za kapitál, který může být použit k podpoře rozšíření obchodu v rámci hospodářské soutěže, vypočítá na základě přiměřené tržní úhrady za likvidní obvyklé investice základního kapitálu. K tomuto základu se přičte nebo se od něj odečte určitá částka ke zohlednění zvláštních rysů daného opatření (před zdaněním investora). Aby bylo možno brát zřetel na nevýhodu vyplývající ze souvisejících nelikvidních investic základního kapitálu, odečtou se od takto vypočtené částky ještě čisté náklady na refinancování (hrubé náklady na refinancování po odečtení aplikovatelných daní, zejména daně z příjmu právnických osob).
- (35) Německo prohlásilo, že LBB představovala v období let před převodem i po něm podnik, který přinášel významnou rentitu a že návratnost jejího vlastního kapitálu činila údajně 5,37 % v roce 1991, 13,5 % v roce 1992 a 30,83 % v roce 1993. Komise k tomu podotýká, že nebylo podáno vysvětlení základu pro tento výpočet. Bez dalších údajů nebylo možné přezkoumání tohoto argumentu potvrzujícího podle názoru Německa absenci charakteru podpory u tohoto opatření. Německé orgány přednesly rovněž tvrzení, že Spolková země Berlín údajně obdržela cestou prodeje podílu tichého společníka v roce 1994, popřípadě uplatněním nároků na zisk v roce 1998 – v obou případech bez IBB – řádnou úhradu za ručící funkci kapitálu IBB v souladu se zákonnými předpisy o dozoru. Pro toto tvrzení však rovněž chybí další údaje a informace.
- (36) Komise souhrnně konstatovala, že chybí důležité údaje pro přiměřené a dostatečně podrobné posouzení poskytnutí prostředků a jeho úhrady. Ve svém rozhodnutí o zahájení formálního přezkumného řízení proto požádala Německo,

aby poskytlo tyto informace, ku příkladu úplný přehled veškerých převedených prostředků, z toho vlastního kapitálu LBB k ručení, jeho využití i příslušných úhrad, odůvodnění úhrady, základ pro výpočet návratnosti vlastního kapitálu LBB, jakož i aktualizované číselné údaje a uvedení veškerých faktorů, které podle názoru Německa zajistily rentitu obvyklou na trhu.

- (37) Na základě skutečností, které měla k dispozici, však Komise vyjádřila vážné pochyby o tom, že by Spolková země Berlín obdržela tržní úplatu a úroky za převedení přibližně 2 miliard DEM, jež měla zjevně téměř beze zbytku k dispozici LBB jakožto kapitálovou základnu k ručení, což jí zjednálo zvýhodnění oproti ostatním soutěžitelům. Komise dospěla k předběžnému výsledku pravděpodobně daného nebo hrozícího narušení hospodářské soutěže a – vzhledem k rostoucí integraci trhů finančních služeb – ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Opatření bylo tudíž pravděpodobně nutno považovat za podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES. Vzhledem ke skutečnosti, že žádné z ustanovení o výjimkách čl. 87 odst. 2 a 3 Smlouvy o ES nelze v dané situaci použít, vycházela Komise z předpokladu, že, pokud by se vskutku jednalo o podporu, představovala by důvod k pochybnostem o její slučitelnosti se společným trhem.
- (38) Jelikož Německo ani jiné právnické nebo fyzické osoby nepřednesly, že by LBB poskytovala služby obecného hospodářského zájmu ve smyslu čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES, nemohla Komise dospět k závěru, že by podpory mohly být povoleny na podkladě čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES. Komise vycházela z toho, že tento bod není pro posouzení daného opatření v konečném rozhodnutí relevantní, pokud se na uvedeném skutkovém stavu nic nezmění.
- (39) Komise dále prohlásila, že v rámci svého předběžného posouzení a v souladu s čl. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 93 Smlouvy o ES⁽¹³⁾ vychází z toho, že se u tohoto opatření, je-li podporou, jedná o novou a nikoli o existující podporu. V této souvislosti poukázala Komise na čl. 15 odst. 2 uvedeného nařízení a upozornila na to, že byl opatřeními popsány v rozhodnutí o zahájení řízení, například dopisy Komise ze dne 12. ledna 1993, 10. listopadu 1993, 13. prosince 1993 a 1. září 1999 a zde zmiňovaným rozhodnutím o zahájení řízení i konečným rozhodnutím 2000/392/EG ve věci WestLB přerušen běh promlčecí lhůty. Jelikož potenciální podpora nebyla oznámena a okamžikem svého provedení nabyla účinnosti, Komise rovněž konstatovala, že rozhodnutí o zahájení řízení ničeho nedodalo k odkladnému účinku čl. 88 odst. 3 třetí věty Smlouvy o ES ohledně povinnosti Německa neprovádět opatření až do přijetí konečného rozhodnutí Komise.

⁽¹³⁾ Úř. věst. L 83, 27. 3. 1999, ve znění aktu o přistoupení z roku 2003.

IV. STANOVISKO NĚMECKA

- (40) Německo ve svém stanovisku rozvedlo nejprve důvody převedení tehdejší WBK (poté IBB) a prohlásilo, že cílové představy spolkové země byly svého času zaměřeny na vytvoření „efektivního bankovního koncernu“, který se jevil spojeným úvěrovým institucím i jejich vlastníku Spolkové zemi Berlín a jejímu bankovníctví jako výhodný. Německo při této příležitosti opětovně zdůraznilo, že otázka zajištění kapitálových požadavků podle nových pravidel LBB o kapitálové přiměřenosti – na rozdíl od situace v případě WestLB – nehrála při převodu žádnou roli, což se také ukázalo v nevyužití vlastního kapitálu IBB (dříve WBK) k ručení subjektem LBB do konce roku 1995.
- (41) Německo potvrdilo, že z vlastního kapitálu IBB k ručení stanoveného právem bankovního dozoru k 31. prosinci 1992 odpovídala částka 1,902714 miliardy DEM zvýšení o převedené prostředky. Z toho připadalo 187,5 milionu DEM na zvýšení základního kapitálu LBB ⁽¹⁴⁾ a 1,715214 miliardy DEM na fondy ze zisku WBK, přičemž nebyl vzat v úvahu přebytek z ročního hospodaření ve výši 190,586 milionu DEM. Uplynutím dne 31. prosince 1992, čili s účinností k 1. lednu 1993, přešly veškeré kompetence WBK na IBB a tento subjekt byl převeden na LBB. Převedený kapitál a účelový rezervní fond byly uplynutím 31. prosince 1992, popřípadě k 1. lednu 1993, k dispozici LBB jako základní kapitál k ručení.
- (42) V následujících letech podle vyjádření Německa setrval vzrůstal účelový rezervní fond IBB. Účelový rezervní fond IBB však nebyl subjektu LBB k dispozici v plném rozsahu, neboť každoročně bylo vždy nutno využít jeho část pro účely ručení podpůrných obchodů IBB. Německo předložilo přesné údaje pro jednotlivé roky období let 1993 až 2003; tyto údaje jsou obsaženy v tabulce v bodě 149.
- (43) S vyčleněním IBB z LBB byl k 1. září 2004 převeden účelový rezervní fond zpět na Spolkovou zemi Berlín, přičemž byla část tohoto účelového rezervního fondu ve výši přibližně 1,1 miliardy EUR vložena spolkovou zemí ve formě dvou vkladů tichého společníka do LBB.
- (44) Základní kapitál ve výši 187,5 milionu DEM vložený svého času do IBB zůstal součástí základního kapitálu LBB. LBB byla údajně v letech 1994 (75,01 % podílů) a 1998 (24,99 % podílů) opětovně prodána BGB.
- (45) Německo zkompletovalo rovněž ostatní údaje. Znovu prohlásilo, že v každém jednotlivém případě byla k ručení skutečně použita vždy jen část účelového rezervního fondu. Podle tohoto prohlášení se částka při dílčím využívání fondu k ručení započatém v prosinci 1995 pohybovala mezi zhruba 212 miliony DEM v roce 1995 a nejméně [...] (*) miliardami DEM v posledních letech. Úhrady

zaplacené pouze za užití fondu od prosince 1995 subjektu IBB (mezi nejméně jedním milionem DEM za období 1995/1996 a [...] miliony DEM za rok 2001) byly stanovovány měsíčně na základě úrokové míry, která se v předmětném období pohybovala v rozmezí od 0,2 % (1998) do 0,35 % (1996). Přesné částky udávané Německem jsou obsaženy v tabulce v bodu 147.

- (46) Jakožto zdůvodnění pro stanovení úhrady případného využívání účelového rezervního fondu IBB předložilo Německo rozhodnutí představenstva z června 1993. Práví se v něm, že „... společnosti Investitionsbank Berlin je nutno toto zatížení vlastního kapitálu (využití) uhradit ve výši rovnající se nákladům, jež by byly potřebné k získání neprioritního kapitálu k ručení“. V roce 1995 bylo toto rozhodnutí konkretizováno v tom smyslu, že se úhrada rovná neprioritní přírážce. Jakožto odůvodnění bylo uvedeno, že LBB mohla alternativně získat na trhu neprioritní prostředky, jež by měla plně k dispozici nejen ke splnění funkce ručení, ale i funkce výnosu.
- (47) Jelikož však účelový rezervní fond IBB plnil toliko funkci ručení, byl údajně rozdíl mezi úrokovou sazbou za běžný cizí kapitál, který tuto funkci ručení neplní a kapitálem, který plní i tuto funkci ručení, stanoven jako „cena“ za zakoupenou funkci užívání. Tato přírážka byla vypočtena v základních bodech ve vztahu k míře LIBOR (London Interbank Offered Rate) na základě vlastních podmínek respektive vnějších tržních údajů pro neprioritní půjčku. Připojeny byly základy pro výpočet a statistické údaje.
- (48) Rozhodnutí uhradit pouze využitou část účelového rezervního fondu IBB odůvodňuje Německo mimo jiné tím, že IBB má účelový rezervní fond k dispozici prioritně a že je LBB, pokud by tento fond nepostačoval, v první řadě povinna, snížit objem rizikových aktiv, popřípadě získat neprioritní prostředky na trhu. Spolková země Berlín má údajně jakožto vlastník IBB kdykoliv právo odebrat části účelového rezervního fondu.
- (49) V této souvislosti Německo dále argumentovalo, že likvidita účelového rezervního fondu IBB je jako celek vázána v probíhajících obchodech IBB a není tudíž k dispozici LBB jakožto prostředek financování. Podle této argumentace musí tedy IBB podložit úvěry, které poskytuje, svými vlastními prostředky a při tom využít účelový rezervní fond. Německo prohlásilo, že jmění WBK nelze v důsledku těchto zvláštností srovnávat s volně disponibilním peněžním vkladem, a tudíž je možné hovořit toliko o funkci ručící, a tudíž o funkci rozšiřování obchodní činnosti.
- (50) Zda je úhrada placena spolkové zemi či IBB je v tomto případě irelevantní, neboť jak spolková země jakožto zřizovatel, tak i IBB a LBB mohou potenciálně dosáhnout zisku v obou případech – buďto díky růstu hodnoty a výplatě zisku LBB nebo díky přírůstkům do účelového rezervního fondu IBB přináležejícího spolkové zemi.

⁽¹⁴⁾ Tato částka se nadále nezapočítává do okruhu jmění.

(*) Důvěrná informace; dále jen [...].

- (51) Nezávisle na této argumentaci ohledně přímé úhrady zastávalo však Německo zcela zásadně názor, že to u rozhodování o investicích není významné, popřípadě není to významné jen samo o sobě a že „v souladu s judikaturou ...investora, který v dotyčném podniku nevlastní žádný významný podíl a ani se o jeho získání nesnaží, nýbrž má zájem na rychle dosažitelném zúročení své investice, je nutno odlišit od dlouhodobě orientovaných investorů, například holdingů“. Holdingy se řídí dlouhodobějšími očekáváními rentability a berou v potaz i strategické úvahy.
- (52) Spolková země jakožto jediný vlastník LBB vycházela podle názoru Německa v okamžiku investice z toho, že se plně a bezprostředně vyplátí zvýšení hodnoty LBB v důsledku vkladu jmění WBK do tohoto subjektu. Jestliže vezmeme za základ měřítko přezkumu použité Komisí v rozhodnutí 2000/392/ES⁽¹⁵⁾, je třeba „finanční opatření považovat za nepřijatelné pro investora v podmínkách tržního hospodářství, je-li finanční situace podniku taková, že nelze v přiměřené lhůtě očekávat normální renditu (ve formě dividend nebo zvýšení hodnoty)“. Záleží při tom na očekávání návratnosti kapitálu k okamžiku, kdy je učiněno rozhodnutí o investici.
- (53) LBB dosáhla, podle původního prohlášení Německa, v roce 1992 rendity vlastního kapitálu ve výši 13,5 % a v roce 1993 ve výši 30,83 %. Tyto údaje předložené již v roce 1999 je podle názoru Německa nutno vztáhnout k poměru „hospodářského výsledku před zdaněním (uhrazením daně z výnosu) k bilančnímu vlastnímu kapitálu na počátku téhož roku“. Německo však při předložení těchto údajů nezahrnulo do vlastního kapitálu LBB účelový rezervní fond IBB od roku 1993. Na dožádání Komise byl tento nedostatek korigován při předložení číselných údajů, které pokrývají delší časové období. Pro období let 1985 až 1992 vyplynula podle těchto údajů průměrná rendita vlastního kapitálu ve výši přibližně 13 %.
- (54) Německo prohlásilo, že se tyto indikátory pohybují v rozmezí hodnot, které byly v daném období dosaženy soukromými německými bankami. Z hlediska metodiky však zprvu scházely srovnatelné údaje jiných bank. Německo později předložilo vlastní kalkulace na základě veřejně přístupných výkazech zisků a ztrát 35 německých bank⁽¹⁶⁾. Z toho vyplynula na základě poměru „výsledku před zdaněním“ k „bilančnímu vlastnímu kapitálu na počátku téhož roku“ pro rok 1992 pro tyto banky průměrná rendita vlastního kapitálu ve výši zhruba 11 % a pro období let 1988 až 1992 střední hodnota blízká se 13 %.
- (55) Německo dále prohlásilo, že pro rozhodnutí o investicích z hlediska podnikového hospodářství je rozhodující výnosnost, která se u bank nejlépe odvodí na základě výsledku běžné obchodní činnosti respektive hospodářského výsledku podniku v poměru k bilančnímu vlastnímu kapitálu, neboť v takovém případě nejsou zohledňovány mimořádné výnosy a náklady. Pro LBB tak údajně existovaly v letech 1990-1992 mimořádné vlivy, zejména v důsledku integrace „Sparkasse Ost“ a s ní spojeného budování vlastního starobního zabezpečení při zároveň provedené platbě kompenzace za vystoupení z ústavu sociálního zabezpečení spolku a spolkových zemí i ze zajištění proti rizikům z obecných bankovních rizik někdejší „Sparkasse Ost“.
- (56) Ohledně obstarání údajů o metodicky srovnatelných renditách vlastního kapitálu jiných bank v tomtéž časovém období Německo prohlásilo, že bylo teprve od roku 1993 požadováno oddělené vykazování mimořádných výsledků a výsledků běžné obchodní činnosti ve výkazu zisků a ztrát, což není srovnatelné s metodikou užívanou před rokem 1993, neboť do té doby byly mimořádné výnosy a náklady – vedle jiných položek – shrnuty v položce „jiné výnosy/náklady“, a tudíž je nelze přesně identifikovat. Co se týče období předcházejícího, předložilo Německo vlastní kalkulace. V dalším průběhu řízení Německo rovněž předložilo opravy, popřípadě doplnění metody výpočtu rendit vlastního kapitálu LBB, aby bylo možno srovnávat údaje LBB s oficiálními zjištěními Spolkové banky pro německé banky jakožto celku. Podle Německa to nic nezměnilo na základním posouzení, že se rendity vlastního kapitálu LBB pohybovaly v průměru celého odvětví bankovníctví.
- (57) Podle názoru Německa dokládají veškeré údaje, že byla LBB k okamžiku peněžitého vkladu výnosným podnikem. Spolková země Berlín je podle něj jediným vlastníkem kapitálu, jemuž výlučně připadá hospodářský úspěch banky, ať již v podobě výplaty zisku nebo zvyšování hodnoty podniku. Dosud se nemusila spolková země dělit s ostatními vlastníky podílů o očekávané zvýšení rendity a operace, která se de facto rovná „internímu přeskupení prostředků v rámci koncernu“, představuje z hlediska investora v podmínkách tržního hospodářství rozumné počínání. Otázka, zda a v jaké výši provedla LBB úhradu za vložení peněžních prostředků, je tudíž podle Německa pro otázku tržní povahy tohoto převodu irelevantní.
- (58) Komise toto měřítko posouzení výslovně použila za základ ve svém rozhodnutí 2000/392/ES: „Prostředkem k zajištění přiměřené rendity z poskytnutého kapitálu by tudíž bylo odpovídající zvýšení podílu spolkové země na WestLB, pokud celková rentabilita této banky odpovídá normální renditě, kterou od své investice očekává investor v podmín-
- ⁽¹⁵⁾ Viz poznámku 2, bod 162.
- ⁽¹⁶⁾ Výkaz zisků a ztrát zveřejněný v podnikovém souboru Hoppenstedt; mezi 35 vybranými bankami se nachází 4 velké soukromé banky, 5 dalších soukromých bank, 17 veřejnoprávních peněžních ústavů, 2 družstevní banky a 7 hypotečních bank.

kách tržního hospodářství. Tím by se stalo zbytečným projednávání otázky, je-li úhrada ve výši 0,6 % přiměřená, avšak spolková země se pro tento postup nerozhodla“⁽¹⁷⁾.

(59) Německo v této souvislosti dále prohlásilo, že zvýšení hodnoty LBB o jmění WBK po vložení LBB do BGB plynulo spolkové zemi. Převod 100 % hospodářského majetku LBB na BGB proběhnuvší v roce 1994 a v roce 1998 ve třech etapách byl podle něj proveden na základě posudků různých auditorů a jedné investiční banky, jež se týkaly hodnoty podílu spolkové země jakožto tichého společníka vloženého do LBB a tržní povahy protiplnění – převedených akcií BGB, též v poměru k ostatním akcionářům. Německo předložilo odpovídající výtahy z těchto posudků a příslušnou korespondenci s auditory. Podle těchto dokumentů byla hodnota LBB odhadnuta v roce 1993 na přibližně 3,5 miliardy DEM (bez IBB samotné, ale se zohledněním kvóty základního kapitálu LBB zvýšené díky účelovému rezervnímu fondu; k 31. prosinci 1997 byla tato hodnota odhadnuta dalším auditorem na téměř 6 miliard DEM.

(60) Německo ostatně zastávalo názor – podpůrně – že metoda použitá v rozhodnutí 2000/392/ES byla chybná, jelikož vycházela ze srovnatelnosti s likvidními běžnými investicemi základního kapitálu. Tento přístup by nezohlednil zvláštnosti zmiňované transakce. Podle názoru Německa by bylo přiměřené povaze věci zaměřit se již pro účely zjištění výchozí hodnoty na srovnatelné nástroje vlastního kapitálu. To by sice mohlo být, jak konstatovala Komise již v případě WestLB, obtížné; obtíže tohoto rázu však nelze odstranit z cesty tím, že se zaměříme na zcela nepřipadný nástroj vlastního kapitálu, který by nám posloužil jako jakási „oklika“.

(61) Německo dále tvrdí, že zaměření na průměrnou renditu jakožto měřítko trpí vadou. Teprve rendita nižší než pásmo, které je investorům k dispozici jako prostor k posouzení výhodnosti investice, již není přijatelná ani pro soukromého investora. A konečně je nesprávné odečtení toliko čistých nákladů na refinancování namísto úplných nákladů na refinancování. Případné daňové úspory podniku jsou z hlediska investora nepodstatné. Již jiná kontrolní úvaha ukazuje, že tento přístup je nepřijatelný, neboť při nelikvidním poskytnutí kapitálu má investor i nadále k dispozici výnosovou funkci kapitálu, takže tento kapitál může opět uložit a obdržet přinejmenším bezrizikový úrok, takže by získal „dvojí“ výnosy.

(62) Německo dále zastávalo názor, že Komisi z důvodu uplynutí lhůty (čl. 15 odst. 1 nařízení (ES) č. 659/1999) nemá oprávnění požadovat vrácení případných podpor. Zásadní rozhodnutí ohledně převodu WBK bylo podle Německa přijato již 16. června 1992, čili více než deset let před zahájením řízení, o němž bylo doručeno oznámení dne 4. července 2002. Při tom se jednalo o zásadní záměr

sloučit podíly na bankách spolkové země a WBK v jednom holdingu (pozdější BGB), pokud bude zajištěno pokračování podpůrného obchodu WBK, výkon úkolů v rámci výsostných práv a daňová svoboda. Toto rozhodnutí vešlo mezitím ve veřejnosti ve známost a Komise byla v roce 1999 o datu rozhodnutí informována.

(63) Komise dle názoru Německa v několika rozhodnutích hodnotila již prohlášení o záměru příslušné korporace – být za určitých podmínek – jako okamžik provedení podpory. Toto bylo Komisí hodnoceno uvedeným způsobem ku příkladu i u rozhodnutí o podpoře na záchranu BGB⁽¹⁸⁾, třebaže předmětné rozhodnutí ze dne 22. května 2002 muselo být ještě schváleno poslaneckou sněmovnou a Komisí.

(64) Dále dle názoru Německa nedošlo k přerušení běhu lhůty podle čl. 15 odst. 2 druhé věty nařízení (ES) č. 659/1999. Podle uvedeného ustanovení může být běh lhůty přerušen pouze opatřeními Komise. K jejímu přerušení došlo teprve na základě dopisu ze dne 4. července 2002 obsahujícího sdělení o zahájení řízení, nikoli na základě pouhé žádosti o informace, která nepředstavuje opatření Komise nebo příslušného člena Komise. Při tom je dále nutno vzít ohled na skutečnost, že institut promlčení slouží zájmům právní jistoty, a to nejen právní jistoty ve vzájemném vztahu Komise a členských států, nýbrž i právní jistoty příjemce podpory. Jelikož bylo Německo poprvé vyzváno k zaslání stejnopisu dopisu příjemci podpory teprve ve sdělení o zahájení řízení, k čemuž došlo dne 9. července 2002, nemohl účinek přerušení běhu promlčení lhůty nastat dříve, než uvedeného dne. Jelikož předmětným opatřením, jež mělo být podrobeno kontrole podpor, je rozhodnutí ze dne 16. června 1992, jednalo by se, pokud vůbec, podle čl. 15 odst. 3 nařízení (ES) č. 659/1999 o existující podpoře.

V. PŘIPOMÍNKY DALŠÍCH ÚČASTNÍKŮ

(65) Po zveřejnění rozhodnutí o zahájení řízení v Úředním věstníku⁽¹⁹⁾ obdržela Komise v říjnu, respektive v prosinci, stanovisko Berliner Volksbank („BV“) a stanovisko Spolkového svazu německých bank (Bundesverband deutscher Banken – „BdB“).

(66) Banka BV zastávala názor, že převedení WBK představuje podporu, neboť kapitálové prostředky byly poskytnuty za podmínek, které by investor v podmínkách tržního hospodářství nebyl ochoten přijmout. Platby poukázala LBB na účet IBB, jež je sama vedena jako složka LBB; navíc je sjednaná úroková míra ve výši 0,25 % údajně daleko nižší než obvyklé tržní sazby, což by ku příkladu prokázala rozhodnutí 2000/392/ES (WestLB) i 95/547/ES⁽²⁰⁾ a 98/490/ES⁽²¹⁾ (Crédit Lyonnais), v nichž byla vzata za základ očekávaná rendita vlastního kapitálu v minimální výši 12 %. Tato podpora vede k závažnému narušení hospodářské

⁽¹⁸⁾ NN 53/2001; Rozhodnutí Komise ze dne 25. července 2001.

⁽¹⁹⁾ Viz poznámku 1.

⁽²⁰⁾ Úř. věst. L 308, 21.12.1995, s. 92.

⁽²¹⁾ Úř. věst. L 221, 8.8.1998, s. 28.

⁽¹⁷⁾ Viz poznámku 3, bod 182.

soutěže v celém Společenství, zejména však k mimořádně silným účinkům na hospodářskou soutěž v Berlíně, kde je BGB včetně LBB v podnikání zaměřeném na drobné soukromé zákazníky i na obchodní společnosti (včetně Berliner Bank a Berliner Sparkasse) vůdčím subjektem na trhu. V porovnání s tímto subjektem je BV malým soutěžitelem s tomu odpovídajícími podíly na trhu ve výši 5-7 %, a tudíž ji obzvláště zasahují negativní účinky této podpory. Stanovisko obsahuje prosbu adresovanou Komisi, aby nařídila vrácení podpor.

(67) Svaz BdB úvodem prohlásil, že zmíněné řízení tvoří součást komplexu šetření Komise, a to ve věci převodu institucí pro podporu bytové výstavby (Wohnungsbauförderungsanstalten) spolkových zemí na zemské banky podílející se na obchodu v rámci hospodářské soutěže. Při tom byly i v případě LBB, v rozporu s tvrzením Německa, rozhodující zpřísněné požadavky na vlastní kapitál stanovené směrnicí o kapitálové přiměřenosti. Tuto motivaci prokazuje již samotný okamžik převodu, jakož i výroky tehdy příslušného berlínského senátora, který rovněž zmínil svého času očekávané zpřísněné evropské předpisy o vlastním kapitálu. V tomto smyslu neexistuje rozdíl, jenž by byl významný z hlediska právních předpisů o podporách, mezi posuzovaným převodem WBK na LBB a převodem WfA na WestLB, a tudíž je metodika použitá Komisí v rozhodnutí 2000/392/ES přenosná.

(68) Svaz BdB dále poznamenal, že v daném případě nejde pouze o účelový rezervní fond, nýbrž i o převod kapitálu WBK ve výši 187,5 milionu DEM, kterým byl doplněn upsaný kapitál LBB, což vytváří pekuniární zvýhodnění, neboť se tak ovlivňuje rating a tím i podmínky získávání cizího kapitálu. Podstatně větší význam však podle BdB mělo zvýšení základního kapitálu spojené s převodem a uznané z hlediska právních předpisů o doзору. Jelikož byl tento kapitál vzdor přednostnímu využívání účelového rezervního fondu k úkolům v oblasti podpůrného obchodu plně k dispozici jako kapitál k ručení, není toto účelové vázání relevantní. Rozhodující je hospodářská výhoda funkce rozšíření obchodu, neboť právě základní kapitál má mohutný pákový efekt (12,5 krát zvýšená možnost poskytování úvěrů při 100 % rizikově vážených aktivech, jako například poskytování úvěrů podnikům; 25krát zvýšená při 50 % rizikově vážených aktivech, jako například poskytování úvěrů veřejným orgánům). Při přijetí doplňujícího kapitálu by mohly být v případě základního kapitálu v (hypotetické) výši 1 miliardy EUR a vážení rizika ve výši 50 % poskytnuty dokonce úvěry ve výši 50 miliard EUR.

(69) Pro účely výpočtu tržně opodstatněné úhrady odkázal BdB na osvědčenou metodiku Komise použitou v rozhodnutí 2000/392/ES a v témže rozhodnutí uplatněnou referenční hodnotu obvyklé tržní rentity ve výši 12 %, jakož i na

přirážky a srážky provedené v rámci druhého kroku ke zohlednění určitých zvláštností transakce. Každopádně nelze spatřovat obvyklou tržní úhradu ani v úhradě ve výši 0,25 %, jež byla poskytnuta IBB, ani v prodeji podílu tichého společníka a vzdání se nároků na výtěžek ve prospěch BGB v roce 1994, popřípadě v roce 1998.

(70) Na jedné straně neodpovídá platba omezená na skutečné užití podstatě věci, a na druhé straně přináší IBB k LBB, takže LBB vlastně platila sobě a ne spolkové zemi. Přesvědčivý není ani argument Německa, že ručící funkce účelového rezervního fondu byla údajně v procesu zřízení atypické účasti BGB jako tichého společníka na LBB v roce 1994řádně uhrazena, neboť zde chybí důležité věcné údaje o hodnotách; zcela zásadně nesprávné je pak zúžení na hledisko poskytovatele podpory. Z hlediska právních předpisů o podporách je převod WBK na LBB relevantní k uplynutí 31. prosince 1992, s tím spojené výhody pro LBB a z téhož vyplývající zkreslení hospodářské soutěže, nikoli však to, zda byl dluh z podpory následně uhrazen. Dále se u vložení LBB do BGB jedná toliko o interní postup koncernu, neboť i BGB je většinově ovládána spolkovou zemí. Obdobná argumentace platí i pro vzdání se nároků na výtěžek ve prospěch BGB ve zbývajícím objemu 24,99 % uskutečněné v roce 1998. Každopádně však až do roku 1998 nedošlo k plnému odstranění prvku podpory.

(71) Později, dlouho po uplynutí lhůty poskytnuté podle nařízení (ES) č. 659/1999 k podání připomínek třetích stran, BdB tento bod doplnil a obzvláště uvedl, že prodejní hodnota LBB zjištěná pro účely založení BGB, respektive prodejní hodnota účasti tichého společníka na LBB nezahrnovala IBB, takže se dle názoru BdB jeví jako vyloučené, že by byla v hodnotě prodeje účasti tichého společníka na LBB obsažena ručící funkce účelového rezervního fondu IBB.

(72) K otázce desetileté lhůty pro vrácení podle čl. 15 odst. 1 nařízení (ES) č. 659/1999 prohlásil BdB, že její běh započal teprve s nabytím účinnosti zákona o zřízení IBB uplynutím dne 31. prosince 1992, a tudíž mohl skončit nejdříve dnem 31. prosince 2002. Navíc však byl běh této lhůty podle čl. 15 odst. 2 nařízení (ES) č. 659/1999 přetržen opatřeními Komise. Uvedená právní úprava je koncipována široce a zahrnuje jakýkoliv úkon Komise provedený v rámci šetření, například i žádost o informace. Oporu pro širší výklad tohoto právního předpisu skýtá nařízení Rady (EHS) č. 2988/74 ze dne 26. listopadu 1974 o promlčení v záležitostech stíhání a výkonu práva v oblasti dopravy a hospodářské soutěže v Evropském hospodářském společenství⁽²²⁾, podle něhož přerušení navazuje na „akt, který směřuje k vyšetřování nebo stíhání porušení“. Ostatně

⁽²²⁾ Úř. věst. L 319, 29.11.1974, s. 1. Nařízení ve znění nařízení (ES) č. 1/2003 (Úř. věst. L 1, 4.1.2003, s. 1)

Německo samotné požádalo Komisi, aby nejprve vyčkala vyjasnění sporných otázek ve věci WestLB, a již z tohoto důvodu se nemohlo odvolávat na promlčení.

VI. REAKCE NĚMECKA NA PŘIPOMÍNKY DALŠÍCH ÚČASTNÍKŮ

(73) Německo ve svém vyjádření ze dne 16. prosince 2002 poukázalo v zásadě na vlastní stanovisko k rozhodnutí o zahájení řízení a na jím přednesené tvrzení, že se v projednávaném případě nejednalo o podporu. Navíc se omezilo jen na souhrnné vyjádření k jednotlivým bodům připomínek obou subjektů.

(74) S ohledem na skutečnost, že BV a BdB zhodnotily převod WBK jako podporu, Německo prohlásilo, že pouhý pohled na měsíční úhrady nepostačuje pro potřeby analýzy. Záleží spíše na komparativních veličinách, například – v závislosti na konkrétní kapitálové investici – na zúročení (půjčky) včetně poskytnuté jistoty, dividendy nebo přírůstku kapitálu. V případě LBB se však k rozhodnému údobí let 1992/1993 jednalo o instituci, jež měla dobrou výnosnost, takže byl vklad jmění WBK do ručícího vlastního kapitálu LBB z hospodářského hlediska smysluplný. Z tohoto důvodu nejsou WestLB a LBB – v rozporu s tím, co případně tvrdí BdB a BV – v žádném případě vzájemně srovnatelné. Nehledě k tomu je ohledně (svého času) probíhajícího soudního řízení ve věci WestLB nepřipadné hovořit o metodice v něm uplatněné jako o osvědčené metodě, jak to činí BdB.

(75) V rozporu s tvrzením BdB je nesporné, a v rozhodnutí o zahájení řízení to též bylo rozvedeno, že převodem WBK byl kromě využití ručící funkce účelového rezervního fondu LBB zároveň zvýšen bilanční vlastní kapitál LBB, a sice o 187,5 milionu DEM, a uvedená částka byla i z hlediska právních předpisů o dozoru uznána jako vlastní kapitál k ručení. Problém, nakolik lze bilanční vlastní kapitál chápat jako pekuniární výhodu, zde na rozdíl od případu WestLB nevystává, neboť v projednávaném případě není nutno rozlišovat mezi částmi kapitálu uznanými z hlediska právních předpisů o dozoru a jeho částmi takto neuznanými. O podporu se vzhledem ke zvýšení bilančního vlastního kapitálu i převedených rezerv nejedná (viz body 40 až 64).

(76) Ostatně je úvaha, že by při základním kapitálu v hypotetické výši jedné miliardy EUR mohly být poskytnuty úvěry ve výši 50 miliard EUR, úvahou pochybenou. Je sice nepopiratelné, že má účelový rezervní fond IBB v důsledku svého uznání z hlediska právních předpisů o dozoru funkci ručící a funkci svědčící rozšíření obchodu, ale tato výhoda se omezuje na skutečné využití ze strany LBB. Zásadně postrádá jakéhokoliv opodstatnění i vykonstruovaný pákový efekt 1:50.

(77) Při uplatňování zásady investora v podmínkách tržního hospodářství se musíme zaměřit na takového investora, jenž se nachází ve srovnatelné situaci. V daném případě se spolková země jakožto investor rozhodla pro alternativu vázání likvidity účelového rezervního fondu v podnikatelské činnosti IBB a tento kapitál nedat k dispozici LBB ve funkci prostředku k financování. Spolková země pomocí tohoto kapitálu docílí vlastních výnosností (viz body 40 až 64). Kromě toho zvláštní jmění IBB přináležejí i nadále výlučně spolkové zemi, a to i po vložení LBB do BGB. Proto je nesprávné i tvrzení, že LBB vlastně zaplatila úhradu zapravenou subjektu IBB sama sobě. Kromě toho je v případě investora v podmínkách tržního hospodářství běžné vzdát se úhrady ve prospěch třetích osob, zejména tehdy, je-li takovou třetí osobou podnik nebo soubor majetku, jenž se nachází ve výlučném vlastnictví investora.

(78) Konečně bylo ohledně připomínek BV a jejího porovnání podílu BV a BGB na trhu konstatováno, že má BV na trhu v Berlíně postavení silnější, než jak to sama vylíčila. BV je podle připomínek Německa druhá největší úvěrová instituce a má podíly na trhu, jež zřejmě dosahují 60-70 % odpovídajících hodnot BGB, a dokonce i v oblasti vkladů drobných klientů dosahuje ještě její podíl na trhu zhruba třetiny podílu BGB v téže oblasti.

VII. DOROZUMĚNÍ MEZI BDB, SPOLKOVOU ZEMÍ BERLÍN A LBB

(79) Dne 7. října 2004 informovalo Německo Komisi o výsledcích dorozumění mezi stěžovatelem BdB, Spolkovou zemí Berlín a LBB. Bez ohledu na přetrvávající [odlišné] zásadní právní názory se strany dohodly na tom, co považují za vhodné parametry pro určení přiměřené úhrady za jmění WBK. Strany prosí Komisi, aby ve svém rozhodnutí zohlednila výsledky jejich dorozumění.

(80) Strany úvodem stanoví na základě, jenž byl již podrobně popsán v rozhodnutí 2000/392/ES, přiměřenou minimální úhradu za účelový rezervní fond, a to sazbou ve výši 10,19 %. Z důvodu výlučného vlastnictví Spolkové země Berlín nebyla dohodnuta žádná další přírážka, například z důvodu chybějících hlasovacích práv. Závěrem byla stanovena srážka ve výši 3,62 % z důvodu absence likvidity kapitálu (na základě bezrizikové úrokové sazby jakožto hrubých nákladů na refinancování, z nichž zhruba 50 % činí daň z příjmu právnických osob plus solidární příspěvek na určení čistých nákladů na refinancování). Výsledek tohoto výpočtu představuje přiměřenou úhradu ve výši 6,57 %.

(81) K úhradě za část jmění WBK, který není využitelný k rozšíření obchodu LBB v rámci hospodářské soutěže, se narovnání nevyjadřuje.

(82) Ze základního kapitálu IBB ve výši 187,5 milionů DEM, který byl vložen do základního kapitálu LBB, nebyla z důvodu nákladů na refinancování provedena žádná srážka, neboť se v daném případě jednalo o likvidní prostředky. Jelikož byl základní kapitál převeden na BGB ve

dvou krocích, v roce 1994 a v roce 1998, strany se shodly na tom, že má být úhrada za základní kapitál zapravena jen k těmto dvěma datům, a to v obou případech úměrně tomu kterému podílu převedeného kapitálu.

- (83) Spornou zůstala mezi stranami otázka, zda je nutno započíst eventuální přírůstek hodnoty v důsledku vložení LBB. Podle názoru zemské banky bylo prodejem LBB v roce 1994 a 1998 dosaženo přírůstku hodnoty.

VIII. POSOUZENÍ OPATŘENÍ

1. K ZÁSADNÍ OTÁZCE PROMLČENÍ

- (84) S ohledem na možné promlčení nároku na vrácení prohlásilo Německo rozhodnutí Berlínského senátu o založení berlínského bankovního holdingu ze dne 16. června 1992 za rozhodné datum. V tomto rozhodnutí, které má Komise k dispozici, však bylo rozhodnuto toliko „nově strukturovat podíly Berlína na bankovních institucích“. Zároveň bylo rozhodnuto „založit holdingovou společnost Berliner Banken-Holding AG, pod jejíž hlavičkou by se spojily Landesbank Berlin – Girozentrale, Berliner Bank AG a ... Berliner Pfandbrief-Bank“. Převod jmění tímto rozhodnutím iniciován není.

- (85) Předmětné opatření, to jest převod jmění WBK na LBB, bylo provedeno teprve uplynutím 31. prosince 1992. Hospodářský účinek tohoto opatření, to znamená zvýšení vlastního kapitálu LBB a z toho plynoucí zvýšená možnost poskytovat úvěry, nastala tudíž teprve ke dni 1. ledna 1993. Před tímto datem nebyla v daném případě očividně poskytnuta žádná státní podpora.

- (86) I kdyby bylo nutno stanovit okamžik poskytnutí opatření, jenž by o několik měsíců předcházel datu převodu, to jest k 16. červnu 1992, není podle přednesu Německa nutno vycházet z promlčení oprávnění Komise požadovat vrácení podle čl. 15 odst. 1 nařízení (ES) č. 659/1999. Německo zastává názor, že teprve rozhodnutí o zahájení řízení ze dne 4. června 2002 představuje opatření Komise přetrvující během promlčecí lhůty, mimo jiné též proto, že Německo bylo teprve tímto rozhodnutím vyzváno, aby zaslalo stejnopis tohoto dopisu příjemci podpory.

- (87) Tomuto názoru je nutno odporovat. Ustanovení čl. 15 odst. 2 nařízení (EG) č. 658/1999 se vztahuje na „jakékoli opatření“ Komise, a nikoli na formální zahájení řízení. V daném případě byla různá opatření Komise, zejména různé žádosti o informace, které se týkají LBB, každopádně pak žádost o informace ze září 1999, dostačující k přetržení běhu promlčecí lhůty. Přitom není nutné aby byla opatření Komise známa LBB. Ve svém rozsudku ze dne 10. dubna 2003 v právní věci T-366/00 (*Département du Loiret v. Komise*)⁽²³⁾ Soud prvního stupně konstatoval, že

skutečnost, že příjemce podpory nevěděl o žádostech o informace adresovaných Komisi členskému státu, neruší jejich právní účinek vůči příjemci podpory. Komise není povinna informovat možné účastníky, včetně příjemce podpory, o opatřeních, jež přijme ohledně protiprávní podpory před zahájením správního řízení. Soud proto dospěl k závěru, že se u předmětných žádostí o informace jedná o opatření podle článku 15 nařízení (ES) č. 659/1999, které přerušilo běh promlčecí lhůty před jejím uplynutím, byť by příjemce podpory svého času o této korespondenci býval nevěděl⁽²⁴⁾. Kromě toho se jeví jako nepravděpodobné, že by LBB nebyly známy žádosti Komise o informace, jelikož Německo v prosinci 1999 na tuto žádost o informace odpovědělo.

- (88) Závěrem je třeba konstatovat, že Komise má v daném případě pravomoc k vyžádání vrácení podpory.

2. STÁTNÍ PODPORA VE SMYSLU ČL. 87 ODS. 1 SMLOUVY O ES

- (89) Nestanoví-li Smlouva o ES jinak, jsou podle čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES podpory poskytované státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, neslučitelné se společným trhem, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy.

2.a STÁTNÍ PROSTŘEDKY

- (90) S převodem se Spolková země Berlín rozhodla pro zvýšení kapitálu LBB vkladem WBK/IBB pověřené obecně prospěšnými úkoly, jejímž zřizovatelem a vlastníkem byla Spolková země Berlín. Tímto vkladem byl zvýšen vlastní kapitál LBB k ručení uznáný dopisem ze dne 24. února 1993 z hlediska právních předpisů o dozoru o přibližně 1,9 miliardy DEM. Z této částky připadlo 187,5 milionu DEM na zvýšení základního kapitálu LBB o základní kapitál někdejší WBK⁽²⁵⁾ a přibližně 1,715 miliardy DEM na fond ze zisku WBK (bez ročního přebytku za rok 1992 ve výši téměř 200 milionů DEM), který byl od té doby vykazován jako účelový rezervní fond IBB a trvale vzrůstal.

- (91) Převodem přibližně 1,9 miliardy DEM a uznáním za základní kapitál podle právních předpisů o dozoru se významně zvýšila kapacita LBB poskytovat úvěry i její možnost rozšiřovat obchod v rámci hospodářské soutěže. Při vážení rizika ve výši 100 % pro veškeré pohledávky (například z úvěrů poskytnutých jiným subjektům než bankám) a bez dalšího přijetí doplňujících prostředků je tento potenciál k rozšíření obchodní činnosti teoreticky zhruba 12,5 krát vyšší než potenciál dodatečného vlastního kapitálu k ručení (zde se tedy jedná o necelé 24 miliardy DEM). Skutečnou výši

⁽²³⁾ Sb. rozh. 2003, s.II-1789.

⁽²⁴⁾ Tamtéž, bod 60.

⁽²⁵⁾ Tato částka se nadále nezapočítává do okruhu jmění IBB.

tohoto potenciálu nelze v konkrétním případě exaktně určit, neboť souvisí se strukturou klientely, strategickým plánováním a nepředvídatelnými vnějšími vlivy. Otázka, zda a přesně jak úvěrová instituce nové vlastní prostředky užívá, však rovněž není pro přezkum uvedeného postupu relevantní.

- (92) Nehledě na skutečnost, že IBB i nadále potřebovala část uvedených prostředků ke krytí podpůrného obchodu, byly převedené prostředky z hlediska právních předpisů o dozoru uznány, a mohly být tudíž použity k účelům ručení LBB, jež se nacházela v soutěži s ostatními úvěrovými institucemi. Není pochyb o tom, že tím byly na LBB převedeny státní prostředky, jež byly s to zjednat LBB hospodářskou výhodu oproti jejím konkurentům, pakliže tyto prostředky neobdržela za podmínek tržního hospodářství.

2.b ZVÝHODNĚNÍ URČITÉHO PODNIKU

- (93) Při zkoumání, zda převod státních prostředků do veřejného podniku tento podnik zvýhodňuje, a tudíž se může jednat o státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, aplikuje Komise zásadu „investora v podmínkách tržního hospodářství“. Tato zásada byla Soudem prvního stupně akceptována a dále rozvinuta v řadě právních případů, naposledy v jeho rozsudku ze dne 6. března 2003, který se týkal obdobného převodu na WestLB⁽²⁶⁾.

(1) Zásada investora v podmínkách tržního hospodářství

- (94) Podle zásady investora v podmínkách tržní ekonomiky se za zvýhodnění podniku nepovažuje situace, kdy jsou kapitálové prostředky poskytnuty za podmínek „za kterých by i soukromý investor, který jedná v běžných podmínkách tržního hospodářství, byl ochoten přenechat prostředky soukromému podniku“⁽²⁷⁾. O zvýhodnění ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES se naopak jedná tehdy, je-li zamýšlená úprava úhrady a/nebo finanční situace podniku taková, že nelze v přiměřené lhůtě očekávat normální renditu.

(2) Článek 295 Smlouvy o ES

- (95) Podle článku 295 Smlouvy o ES není dotčena úprava vlastnictví uplatňovaná v různých členských státech. Tím však není nijak ospravedlněno porušování pravidel hospodářské soutěže stanovených ve Smlouvě.
- (96) Německo argumentuje, že v důsledků účelového vázání jmění WBK nemohly být tyto prostředky ziskově použity jinak, než jako vklad do obdobné veřejné instituce. Převod

tudíž dle jeho názoru představuje z obchodního hlediska nejlogičtější využití tohoto jmění. Proto je jakákoliv úplata za tuto investici, to znamená jakákoliv další rendita kapitálu WBK, dostatečná k ospravedlnění převodu vzhledem k „zásadě investora v podmínkách tržního hospodářství“.

- (97) S touto argumentací nelze souhlasit. Může být pravda, že vložení WBK do HLB a z toho vyplývající možnost LBB využít část kapitálu WBK k podpoře rozšíření obchodu v rámci hospodářské soutěže bylo z hospodářského hlediska nejsmysluplnější využití. Jakmile se však vydávají veřejné prostředky a jiná aktiva na komerční činnosti v rámci hospodářské soutěže, je třeba uplatňovat běžná tržní pravidla. To znamená, že jakmile se stát rozhodne, že aktiva určená pro veřejné účely využije (také komerčně, musí za to vyžadovat úplatu, která odpovídá běžné tržní úhradě.

(3) Vlastnická struktura

- (98) Při tomto přezkoumání je, jak uvedl Soud prvního stupně v rozsudku WestLB s poukazem na dosavadní judikaturu⁽²⁸⁾, klíčovou otázkou, zda by bylo možno motivovat soukromého investora jednajícího v běžných podmínkách tržního hospodářství, jehož velikost je srovnatelná s velikostí veřejnoprávních správních subjektů, k tomu, aby za odpovídajících okolností uskutečnil dotyčný kapitálový vklad. Soud dále prohlásil s poukazem na jiné rozsudky, že „chování veřejného investora je třeba srovnávat s chováním soukromého investora s ohledem na to, jak by se choval soukromý investor při dotyčném postupu vzhledem k informacím dostupným v odpovídajícím okamžiku a k předvídatelnému vývoji“⁽²⁹⁾. Tím je ozřejmeno, že při zkoumání záležitosti na okamžiku investice a na očekáváních investora přiměřeně daných v tomto okamžiku, tj. zakládajících se na dostupných informacích. Tato očekávání se do značné míry vztahují na pravděpodobnou renditu.

- (99) Spolková země Berlín byla jediným vlastníkem LBB (a WBK). I kdyby tato okolnost měla umožnit odhlédnout od pouhého posuzování pevně sjednané úhrady – v průměru 0,25 % za část účelového rezervního fondu využívaného LBB od prosince 1995 – nelze v se v tomto případě odvolávat na vlastnictví Spolkové země Berlín k ospravedlnění nepatrné přímé úhrady.

- (100) Odvolávání se na vlastnictví spolkové země by předpokládalo, že existoval dostatečný obchodní plán, posudek o hodnotě nebo ohodnocení očekávané rentity dotyčné investice. K danému okamžiku nebyl vypracován takový plán, posudek nebo ohodnocení. Komise proto nemá k dispozici žádné indicie, jež by jí umožnily přezkoumat tvrzení spolkové země.

⁽²⁸⁾ Viz poznámku 3, bod 245.

⁽²⁹⁾ Viz poznámku 3, bod 246.

⁽²⁶⁾ Viz poznámku 3.

⁽²⁷⁾ Sdělení Komise členským státům: o použití článků 92 a 93 Smlouvy o ES a článku 5 směrnice Komise 80/723/EHS na veřejné podniky ve zpracovatelských odvětvích, Úř. věst. C 307, 13.11.1993, s. 3, viz bod 11. V tomto sdělení se sice výslovně jedná o zpracovatelská odvětví, avšak zásada nepochybně platí stejnou měrou i pro všechna ostatní hospodářská odvětví. Pokud jde o finanční služby, bylo to potvrzeno v řadě rozhodnutí Komise, např. ve věci Crédit Lyonnais (Úř. věst. L 221, 8.8.1998, s. 28) a GAN (Úř. věst. L 78, 16.3.1998, s. 1).

- (101) Komise proto zastává názor, že v daném případě je třeba stanovit přiměřenou úhradu na základě přímé úhrady odpovídající situaci na trhu.

(4) Úhrada a prvky úhrady

Kapitálová základna pro výpočet úhrady

- (102) Jak bylo uvedeno v rozhodnutí 2000/392/ES a potvrzeno Soudem prvního stupně, musí se uhradit zásadně celková hodnota převáděného majetku. Jelikož BAKred obratem uznal uvedené prostředky v plné výši jako základní kapitál, byly LBB od 1. ledna 1993 k dispozici, až na částky, které byly ročně potřebné pro podpůrný obchod samotný, pro účely ručení. Z částek, které se od té doby ročně zvyšovaly, je však ještě nutno odečíst kapitál potřebný pro ručení podpůrného obchodu, který LBB nemohla využívat.

- (103) Účelové jmění WBK/IBB a kapitál potřebný pro podpůrný obchod IBB dosahovaly od počátku roku 1993 různých, respektive kontinuálně rostoucích hodnot. Tyto hodnoty jsou uvedeny v tabulce v bodě 142.

- (104) Základní kapitál WBK/IBB ve výši 187,5 milionu DEM vložený do základního kapitálu LBB představoval likvidní kapitál. V roce 1994 byl 75,01 % podíl LBB prodán subjektu BGB, v roce 1998 bylo BGB prodáno zbývajících 24,99 % podílů za cenu 1,5 miliardy DEM. Tento základní kapitál bylo tudíž nutno od roku 1998 přičítat subjektu BGB.

- (105) V tomto smyslu existuje trojí základ pro výpočet přiměřené úhrady: za prvé likvidní kapitál ve výši 187,5 milionu DEM pro rok 1993 a pro léta 1994 až 1997 představující rozvahu ve výši 46,9 milionu DEM (odpovídající 24,99 % podílů); za druhé účelový rezervní fond a za třetí prostředky potřebné pro podpůrný obchod. Jelikož je pro první dva nástroje nutno stanovit stejnou minimální rentitu, mohou být v následujícím textu pojednány nejprve společně.

Přiměřená úhrada za základní kapitál a účelový rezervní fond

- (106) Finanční investice rozdílné hospodářské kvality vyžadují rozdílné rentity. Při zkoumání, zda je investice pro investora v běžných tržních podmínkách přijatelná, se proto musí vycházet ze zvláštní hospodářské povahy dotyčného kapitálového opatření a z hodnoty kapitálu, daného LBB k dispozici.

Srovnání s ostatními nástroji vlastního kapitálu

- (107) Při výpočtu přiměřené úhrady hraje důležitou úlohu skutečnost, s jakými dalšími nástroji vlastního kapitálu je srovnatelný vklad prostředků WBK, neboť úhrady za rozličné nástroje se na trhu navzájem liší. Pro účely

dorozumění vychází BdB, spolková země a LBB ze srovnatelnosti s investicí základního kapitálu.

- (108) Rovněž Komise zastává názor, že vložení WBK se nejvíce podobá investici základního kapitálu. To lze na jedné straně nepochybně předpokládat pro základní kapitál a nemusí zde být podrobněji probíráno. Na druhé straně to však platí i pro účelový rezervní fond, který BAKred rovněž uznala jako základní kapitál.

- (109) V této souvislosti je úvodem nutno zdůraznit, že relativně široce rozvětvené instrumentarium inovativních kapitálových nástrojů, jež mají nyní k dispozici úvěrové instituce v mnohých zemích, v Německu v době, kdy bylo rozhodnuto o převedení WBK na LBB, ještě neexistovalo. Některé z těchto nástrojů byly vyvinuty teprve později, některé již tehdy existovaly, ale nebyly v Německu uznány. Z tohoto důvodu by nebylo přesvědčivé srovnání účelového rezervního fondu s takovýmito inovativními nástroji, jež byly povětšinou vyvinuty teprve později a zčásti jsou k dispozici jen v jiných zemích.

- (110) Komise zastává rovněž názor, že srovnání s vklady tichého společníka není vhodné pro stanovení přiměřené úhrady za účelový rezervní fond uznávaný za základní kapitál. Důležitou okolností při tom pro Komisi je, že investice nebyla výslovně provedena jako vklad tichého společníka, nýbrž jako účelový rezervní fond. Také BAKred uznal vklad jako rezervní fond, nikoliv jako vklad tichého společníka podle § 10 KWG. Pojednávání tohoto vkladu německým dozorčím orgánem jako rezervního fondu hovoří pro to, že poskytnutý kapitál je srovnatelný spíše se základním kapitálem, než s vkladem tichého společníka.

- (111) Navíc není riziko, že vložený kapitál bude v případě platební neschopnosti nebo likvidace společnosti alespoň zčásti ztracen, o nic menší, než riziko investice základního kapitálu, neboť jmění WBK tvoří značnou část vlastního kapitálu LBB a LBB zatížila jmění, jež jí bylo dáno k dispozici, na mnoho let a ve značném rozsahu rizikovými aktivy.

Nevýhody likvidity účelového rezervního fondu

- (112) „Normální“ kapitálový vklad banky vytváří jak likviditu, tak i základnu vlastních prostředků, která je právními předpisy o dozoru vyžadována pro rozšíření její obchodní činnosti. Aby bylo možno kapitál plně využívat, tzn. aby mohla rozšířit svá 100 % rizikově vážená aktiva o faktor 12,5 (tzn. 100 děleno koeficientem kapitálové přiměřenosti ve výši 8 %), musí se banka 11,5 krát refinancovat na finančních trzích. Zjednodušeně řečeno, z rozdílu 12,5 krát obdržených a 11,5 krát zaplacených úroků na tento kapitál minus ostatní náklady banky (např. výdaje na správu) vyplývá zisk z vlastního kapitálu ⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ Ve skutečnosti je situace samozřejmě mnohem komplikovanější, např. kvůli mimorozvahovým položkám, rozdílným rizikovým vahám pro aktiva a položkám s nulovým rizikem. Jádru úvahy však zůstává tímto nedotčeno.

(113) Odhlédneme-li od základního kapitálu ve výši 187,5 milionů DEM, nevytvořil vklad jmění WBK do LBB zprvu žádnou likviditu. LBB tudíž vzniknou další náklady financování ve výši částky kapitálu, pakliže získá požadované prostředky na finančních trzích, aby plně vyčerpala obchodní možnosti, které se jí otevírají díky dalšímu vlastnímu kapitálu, tzn. aby rozšířila rizikově vážené majetkové hodnoty o 12,5 násobek částky kapitálu (popř. aby zachovala existující majetkové hodnoty v této výši) ⁽³¹⁾.

(114) Kvůli těmto dalším nákladům, které u vlastního kapitálu poskytnutého v jiné podobě nevznikají, musí být k zjištění přiměřené úplaty odečtena odpovídající částka. Investor v podmínkách tržního hospodářství nemůže očekávat, že za svou investici obdrží stejnou úplatu jako při kapitálovém vkladu v hotovosti.

(115) Komise přitom zastává názor, že nelze vzít v úvahu celkovou úrokovou sazbu pro refinancování. Náklady na refinancování jsou provozními výdaji a snižují tak zdanitelné příjmy. Čistý výsledek banky se tedy nesnižuje o částku dodatečně zaplacených úroků. Část těchto výdajů se totiž vyrovná prostřednictvím nižší daně z příjmu právnických osob. Jako dodatečné zatížení LBB musí být v důsledku zvláštní povahy převedeného kapitálu zohledněny pouze čisté výdaje. Komise tedy vesměs uznává, že LBB vyvstaly dodatečné „náklady na likviditu“ ve výši „nákladů na refinancování minus daň z příjmu právnických osob“.

(116) Při jednáních o dorozumění se strany rozhodly vycházet, stejně jako v případě dorozumění ohledně Hamburgische Landesbank, u níž došlo k převodu ve stejné době, z dlouhodobé bezrizikové sazby ve výši 7,23 %. Navíc se strany shodly na přijetí paušální daňové sazby ve výši 50 % ⁽³²⁾. V souladu s tím se dospěje k čisté sazbě refinancování ve výši 3,62 % a tím i k odpovídající srážce za likviditu. Tato srážka platí pouze pro účelový rezervní fond.

Zjištění očekávané minimální úhrady za investici do účelového rezervního fondu a základního kapitálu

(117) Investor v podmínkách tržního hospodářství zakládá své očekávání návratnosti kapitálu na dlouhodobých průměrných renditách, které z obecného hlediska představují opěrný bod též pro budoucí výkonnost podniku, a opírá se při tom i o závěry analýzy obchodního modelu podniku, který platí pro období investice, analýzy strategie a kvality vedení podniku a analýzy relativních vyhlídek dotyčného hospodářského odvětví. Podnik musí při potřebě kapitálu

přesvědčit možného investora o tom, že bude schopen dlouhodobě vytvořit alespoň renditu, která je na trhu v průměru očekávána od podniku se srovnatelným rizikem podnikajícím ve srovnatelném hospodářském odvětví. Jestliže podnik neodpovídá těmto očekáváním alespoň průměrné rendity, potenciální investor takovou investici neprovede a zváží investici do jiného podniku, který při stejném riziku vykazuje lepší vyhlídky.

(118) Existují různé metody pro zjišťování přiměřené minimální úhrady. Sahají od různých variant přístupu k financování až po metodu podle modelu Capital Asset Pricing Model (CAPM). Pro účely popisu různých přístupů má smysl rozlišovat mezi dvěma složkami – bezrizikovou rentitou a rizikovou premii specifickou pro projekt: přiměřená minimální rendita rizikové investice = bezriziková základní sazba + riziková premie rizikové investice. Přiměřená minimální rendita rizikové investice může být následně popsána jako součet bezrizikové výnosnosti a dodatečné rizikové premie za převzetí rizika specifického pro investici.

(119) V souladu s tím je základem pro jakékoli určení rentity existence formy investice, u níž nehrozí riziko selhání, s předpokládanou bezrizikovou rentitou. Pro zjištění bezrizikové základní sazby se obvykle používá očekávaná rendita pevně úročených cenných papírů státních emitentů (popřípadě index zakládající se na těchto cenných papírech), protože takové cenné papíry představují formu investice se srovnatelně nepatrným rizikem. Rozdíly mezi různými metodami však spočívají ve zjišťování rizikové premie:

— *Přístup k financování:* očekávaná rendita vlastního kapitálu investora představuje z pohledu banky využívající kapitál budoucí náklady financování. U tohoto přístupu se nejprve zjišťují historické náklady na vlastní kapitál, které vznikly bankám srovnatelným s dotčenou bankou. Aritmetický průměr historických nákladů na kapitál se pak porovná s budoucími očekávanými náklady na vlastní kapitál a tím také s očekávaným požadavkem investora na rentitu.

— *Přístup k financování se složenou roční mírou růstu (Compound Annual Growth Rate):* ústředním bodem tohoto přístupu je použití geometrické namísto aritmetické střední hodnoty.

— *CAPM:* CAPM je nejznámější a nejčastěji testovaný model moderního finančnictví, s jehož pomocí lze rentitu očekávanou investorem zjistit z následujícího vzorce: očekávaná rendita = bezriziková úroková sazba + tržní riziková premie x beta. Faktor beta se používá pro kvantifikaci rizika podniku ve vztahu k celkovému riziku všech podniků. Riziková premie pro konkrétní investici vznikne vynásobením tržní rizikové premie faktorem beta.

⁽³¹⁾ Situace zůstává stejná, pokud se vezme v úvahu možnost opatření doplňkových vlastních prostředků až do výše základních vlastních prostředků (faktor 25 místo 12,5 pro základní vlastní prostředky).

⁽³²⁾ Podle podkladů, které předložilo Německo, činila daň z příjmu právnických osob v roce 1992 46 %, k níž přistoupil ještě solidární příspěvek ve výši 3,75 % (úhrnem tudíž 49,75 %). Celková sazba zdanění v roce 1993 poklesla na 46 % a od roku 1994 do roku 2000 činila 49,5 %. Od roku 2001 činila celková sazba zdanění 30 %.

(120) CAPM je převažující metodou pro výpočet rendit investice u velkých podniků kótovaných na burze. Protože však LBB není podnikem kótovaným na burze, není přímé odvození její hodnoty beta možné. Použití CAPM je tudíž možné pouze na základě odhadu faktoru beta.

(121) Německo se obecně staví k použití CAPM kriticky. Nakonec však strany ve svém dorozumění přesto založily výpočet na CAPM a dospěly k přiměřené sazbě pro splácení základního kapitálu a účelového rezervního fond do LBB ve výši 10,19 %.

(122) Strany založily své výpočty na CAPM a použily jako bezrizikovou základní úrokovou sazbu pro LBB 7,23 % k 31. prosinci 1992. Výpočet těchto úrokových sazeb byl proveden s použitím domněnky, že bude jmění dáno trvale k dispozici LBB. Strany proto nepoužily bezrizikovou renditu, která se vztahuje k určitému dni a byla pozorována na trhu k okamžiku uskutečnění vkladu, pro pevně stanovené období investice (např. desetileté rendity pro vládní dluhopisy), neboť takový přístup by nebral v úvahu riziko reinvestice, tj. riziko neinvestovat po uplynutí období investice znovu ve výši bezrizikové úrokové sazby. Podle názoru stran bude riziko investice nejlépe zohledněno, pokud se za základ určí „Total Return Index“. Z uvedeného důvodu strany použily REX10 Performance Index, který vytvořila Deutsche Börse AG a který odráží výkonnost investice do dluhopisů Spolkové republiky Německo s desetiletou splatností. Zde použitá indexová řada obsahuje příslušné stavy ke konci roku u REX10 Performance Index od roku 1970. Strany poté zjistily roční renditu, která odráží trend sledovaný v REX10 Performance Index, jenž byl stanoven za základ, v období mezi lety 1970 a 1992, a dospěly k uvedené bezrizikové základní úrokové sazbě ve výši 7,23 %. (k 31. prosinci 1992).

(123) Protože vklad LBB měl být skutečně dán k dispozici trvale, zdá se být postup směřující ke zjištění bezrizikové základní úrokové sazby v tomto zvláštním případě přiměřený. Použitý REX10 Performance Index rovněž představuje obecně uznávaný zdroj údajů. Zjištěné bezrizikové základní úrokové sazby se zde tudíž jeví jako přiměřené.

(124) Faktor beta ve výši 0,74 byl odhadnut na základě posudku KPMG k tzv. upraveným faktorům beta veškerých úvěrových institucí kótovaných v Německu na burze, který má Komise k dispozici. Na základě tohoto posudku a vzhledem k obchodní orientaci LBB musí být tento faktor beta pokládán za přiměřený.

(125) Z pohledu Komise se zdá přijatelná i tržní riziková premie ve výši 4,0 %. Již v řízení, které vedlo k rozhodnutí 2000/392/ES, bylo vícekrát pojednáno o tzv. všeobecné dlouhodobé tržní rizikové prémii, tedy o rozdílu mezi dlouhodobou průměrnou renditou na běžné akciové portfolio a na vládní dluhopisy. V odpovídajících posudcích

k řízení byla v závislosti na metodě, zkoumaném období a základních údajích stanovena v rozmezí od přibližně 3 % do 5 %. V posudku vypracovaném pro BdB bylo alternativně kalkulováno s hodnotami 3,16 % a 5 %, v dalším posudku vypracovaném pro WestLB v rámci téhož řízení bylo alternativně kalkulováno s hodnotami 4,5 % a 5 % a společnost Lehman Brothers, taktéž pracující pro WestLB, počítala se sazbou ve výši 4 %. Za těchto okolností nemá Komise v daném případě žádný důvod odchýlit se od tržní rizikové premie použité v dorozumění. Vychází-li se z CAPM, neexistují podle názoru Komise žádné pochybnosti, že minimální úhradu zjištěnou stranami lze v daném případě pokládat za přiměřenou.

(126) Komise proto jako přiměřenou minimální úhradu stanoví hodnotu 10,19 % ročně. (vždy po dani z příjmu právnických osob a před daní investora).

Zrušení přírážky k renditě z důvodu 100 % vlastnictví

(127) Je třeba přezkoumat, zda existují důvody pro přizpůsobení zjištěné minimální úhrady. Podle postupu v jiných řízeních týkajících se zemských bank mohou následující tři charakteristiky odůvodnit takovou přírážku jako zvláštnosti transakce: za prvé neuskutečněné vydání nových podílů na společnosti a s tím spojených hlasovacích práv, za druhé mimořádně vysoký objem převodu majetku a za třetí nedostatečná zastupitelnost investice.

(128) Stejně jako v ostatních řízeních pokládá Komise přírážky ohledně obou naposled jmenovaných aspektů za neoprávněné. Pokud jde o neexistující hlasovací práva v důsledku neuskutečněného vydání nových podílů na společnosti, není rovněž možno kalkulovat přírážku, neboť Spolková země Berlín již 100 % hlasovacích práv vlastnila.

Absence snížení úplaty z důvodu sjednání paušální úhrady

(129) U akcií závisí úhrada přímo na výsledku podniku a vyjadřuje se hlavně v podobě dividend a účasti na nárůstu hodnoty podniku (např. vyjádřeno vzestupem kurzu akcie). Spolková země obdrží paušální úhradu, jejíž výše by měla vyjadřovat oba tyto aspekty úplaty za „normální“ kapitálový vklad. Dalo by se argumentovat, že pevně stanovená úhrada, kterou obdrží spolková země namísto úhrady přímo provázané s výsledky LBB, představuje výhodu, která odůvodňuje snížení sazby úplaty. Zda je taková pevně stanovená úhrada skutečně výhodnější než úhrada variabilní, od zisku odvozená, závisí na výsledcích hospodaření podniku v budoucnosti. Pokud se zhorší, je pro investora výhodná paušální sazba, pokud se zlepší, je však taková sazba nevýhodná. Skutečný vývoj nelze ale při posuzování investičního rozhodnutí dodatečně použít. V souladu s výše uvedeným Komise zastává stanovisko, že sazba úplaty nemůže být z tohoto důvodu snížena.

Celková úhrada za základní kapitál a účelový rezervní fond

- (130) Na základě všech těchto úvah dospěla Komise k závěru, že by běžná tržní minimální rendita kapitálu a účelového rezervního fondu činila 10,19 % ročně (po dani z příjmu právnických osob). Ohledně nelikvidního účelového rezervního fondu je z této částky nutno odečíst 3,62 % ke zohlednění čistých nákladů na financování.

Přiměřená úhrada za částky potřebné pro podpůrné obchody

- (131) Také částky potřebné pro podpůrné obchody mají pro LBB materiální hodnotu, jejíž hospodářskou funkci lze srovnávat s funkcí záruky nebo ručení. Za podstoupení tohoto druhu rizika by investor v podmínkách tržního hospodářství vyžadoval přiměřenou úhradu. Dorozumění mezi BdB, spolkovou zemí a LBB se k této otázce nevyjadřuje.

- (132) Ve věci WestLB⁽³³⁾ Německo považovalo úhradu ve výši 0,3 % ročně před zdaněním za přiměřenou jakožto výchozí sazbu. Na základě zásadní srovnatelnosti mezi WestLB a LBB, jakož i z nedostatku ostatních opěrných bodů, Komise vychází z toho, že sazba ve výši 0,3 % odpovídá úhradě, kterou by HBB musela zaplatit na trhu na počátku 90. let za převzetí záruky avala v její prospěch.

- (133) Důvody, na nichž se však v rozhodnutí 2000/392/ES zakládalo zvýšení výchozí sazby, zde naopak neplatí. V rozhodnutí 2000/392/ES byla na uvedenou sazbu 0,3 % ročně uvalena přírážka (před zdaněním) ve výši dalších 0,3 % ročně, protože na jednu stranu jsou záruky avala obvykle spojeny s určitými transakcemi a jsou časově omezené (což u WestLB nebylo), zatímco na druhou stranu částka daná k dispozici WestLB ve výši více než 3,4 miliardy DEM převyšuje částku, která bývá normálně kryta takovými bankovními zárukami.

- (134) Zvýšení úhrady o 0,3 % z důvodu mimořádně vysokého objemu „záruky“ se zdá při přibližně 170 až 350 milionech DEM ročně neúměrné. Zvýšení této sazby proto, že jmění WBK je v zásadě neomezeně k dispozici LBB, je kromě toho pochybné ze stejných důvodů, z nichž nebyla účtována přírážka při splácení úhrady za kapitál, který je k dispozici pro obchod v rámci hospodářské soutěže, neboť spolková země měla reálnou možnost, toto jmění LBB opět odejmout a ke konci srpna 2004 to také učinila.

- (135) Prémie za záruku představuje pro LBB provozní výdaj, a proto snižuje zdanitelný zisk. Úhrada za jmění WBK se platí ze zisku po zdanění. Proto se sazba ve výši 0,3 % zásadně musí přizpůsobit prostřednictvím sazby daně. Stejně jako u nákladů refinancování vychází Komise – v tomto případě ve prospěch LBB – z jednotné celkové sazby daně ve výši 50 %. Komise tudíž stanoví sazbu ve výši 0,15 % ročně po zdanění.

(5) Prvek podpory

- (136) Podle těchto výpočtů považuje Komise úhradu ve výši 10,19 % ročně po zdanění za základní kapitál, úhradu ve výši 6,57 % ročně po zdanění za tu část účelového rezervního fondu, který mohla LBB použít k podpoře své obchodní činnosti a úhradu ve výši 0,15 % ročně po zdanění za částky, které byly pro podpůrné obchody potřebné, ale byly v bilanci vykazovány jako vlastní kapitál, za slučitelné s tržními podmínkami.

- (137) Z uvedených základů pro výpočet a z úhrad za různé formy převedeného kapitálu vyplývají částky shrnuté v tabulce v bodu 142, které by měly být zaplacený jako přiměřená úhrada za jednotlivé prvky a roky.

- (138) Od těchto částek se musí odečíst částky, které byly v okamžiku investice již pevně dohodnuty jako prvky úhrady. Při tom se podle mínění Komise se jedná toliko o pevně sjednanou úhradu vkladu v proměnné výši (viz tabulku v bodu 142) za využívání účelového rezervního fondu. Další součásti, jako realizovaná zvýšení hodnot uváděná Německem a výplaty dividend ve výši 238 milionů DEM realizované v roce 1993, nelze naproti tomu započítat.

- (139) Německo předneslo, že zvýšení hodnoty realizovaná u příležitosti obou prodejů v letech 1994 a 1998, jakož i uvedenou výplatu dividend ve výši 238 milionů DEM je nutno odečíst od dlužné úhrady. Podle zásady investora v podmínkách tržního hospodářství (který na základě informací, jež má v okamžiku provedení investice k dispozici, může buď očekávat přiměřenou rentitu, anebo sjedná přímou úhradu) nemůže však záležet na provedených platbách a realizovaných nárůstech hodnoty, ke kterým dojde po uskutečnění investice. Určujícími faktory nemohou být proto výplaty dividend nebo nárůsty hodnoty, které nelze předem vypočítat. Rozhodující není ani otázka, zda nárůst hodnoty v důsledku prodeje vede k dosažení výnosů. Konečně není zřejmé, proč měla být provedena výplata 238 milionů DEM na základě vloženého účelového rezervního fondu; navíc by ovšem přicházelo v úvahu poměrné zohlednění platby, a to v poměru účelového rezervního fondu k ostatnímu vlastnímu kapitálu LBB.

- (140) Kromě toho Německo tvrdilo, že důvodem pro převod byly potenciální synergie, a ne zvýšení vlastního kapitálu LBB. Protože se těmito synergii ani nesnižuje využitelnost převedeného kapitálu pro LBB, ani se pro LBB nezvyšují náklady vyplývající z převodu, neměly by synergie mít žádný vliv na výši úplaty, kterou by od banky mohl vyžadovat investor jednající v souladu se zásadami tržní ekonomiky za poskytnutý vlastní kapitál. I v případě skutečné výhody pro spolkovou zemi v důsledku synergií by však byl každý soutěžitel býval v důsledku konkurence

⁽³³⁾ Viz poznámku pod čarou č. 2, bod 221.

nucen „zaplatit“ spolkové zemi za finanční nástroj „úhradu“ ve formě takovýchto výhod, a to navíc k přiměřené úplatě za poskytnutý kapitál. Komise tudíž zastává názor, že se u případných synergických účinků nejedná o úhradu zaplacenou LBB za převod WBK.

- (141) Rozdíl mezi sjednanou úhradou ve výši přibližně 0,25 % ročně a přiměřenou úhradou ve výši 6,57 % ročně (za část

účelového rezervního fondu IBB, která může být využita k obchodu v rámci hospodářské soutěže), popřípadě 10,19 % per annum za základní kapitál WBK, jakož i 0,15 % per annum (za část jmění, která se rovná bankovní záruce) představuje tudíž podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES.

- (142) Prvek podpory se tudíž skládá z následujících součástí:

Hodnoty (v milionech DEM ke konci roku)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 ⁽¹⁾	Celkem	Celkem €
1. Účelový rezervní fond IBB	1 715,2	2 005,8	2 105,8	2 206,0	2 306,0	2 356,0	2 406,0	2 456,5	2 600,0	2 623,8	2 625,4	2 625,4		
Použití pro podpůrný obchod	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Zbývající část účel. rezerv. fondu	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Úroková sazba	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Splatná úplata	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Základní kapitál WBK	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
Úroková sazba	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Splatná úplata	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
Provize avalu	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Splatná úplata	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Již zaplacená úplata	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4. Dosud splatná úplata	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	1 584,5	810,14

⁽¹⁾ 1.1.-31.8.2004. Následná konverze účel. rezerv. fondu ve výši 1,1 miliardy EUR na vklady spolkové země jakožto tichého společníka do LBB za podmínek tržní úplaty
Od 1.1 1999 se DEM přepočítává v kursu 1,95583 na eura. Údaje v DEM je v souladu s tím nutno přepočíst na eura.

(143) S vyčleněním IBB z LBB byl ke dni 1. září 2004 převeden účelový rezervní fond zpět na Spolkovou zemi Berlín, přičemž část tohoto účelového rezervního fondu ve výši přibližně 1,1 miliardy EUR byla formou dvou vkladů spolkové země jakožto tichého společníka vložena do LBB. Tímto vyčleněním bylo k 1. září 2004 ukončeno zvýhodnění, jež tvoří předmět přezkumu v tomto řízení.

2.c NARUŠENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A OVLIVNĚNÍ OBCHODU MEZI ČLENSKÝMI STÁTY

(144) V důsledku liberalizace finančních služeb a integrace finančních trhů je bankovníctví ve Společenství stále citlivější vůči narušování hospodářské soutěže. Tento vývoj se v současné době ještě zhoršuje v souvislosti s Hospodářskou a měnovou unií, která na trzích finančních služeb odstraňuje přetrvávající překážky pro hospodářskou soutěž.

(145) Zvýhodněná Landesbank Berlin působí v oblasti bankovníctví jak na regionální, tak i mezinárodní úrovni. LBB se považuje za univerzální obchodní banku, centrální banku spořitelenu a za státní a komunální banku. Přes svůj název, svou tradici a své zákonem upravené úkoly nebyla LBB v žádném případě pouze místní nebo regionální bankou.

(146) Tím se jednoznačně ukazuje, že LBB poskytovala bankovní služby v hospodářské soutěži s jinými evropskými bankami mimo území Německa a – protože v Německu působí banky z dalších evropských zemí – i na území Německa.

(147) Je třeba poukázat na to, že mezi vlastním kapitálem úvěrové instituce a jejími bankovními aktivitami existuje velmi úzká souvislost. Banka může pracovat a rozšiřovat své komerční činnosti pouze s dostatečným uznaným vlastním kapitálem. Protože LBB byla prostřednictvím státního opatření takovým vlastním kapitálem pro účely kapitálové přiměřenosti vybavena, byly bezprostředně ovlivněny její obchodní možnosti.

(148) Konstatuje se tedy, že podpory pro LBB narušují hospodářskou soutěž a ovlivňují obchod mezi členskými státy.

3. SLUČITELNOST OPATŘENÍ SE SMLOUVOU O ES

(149) Na základě všech těchto úvah lze konstatovat, že jsou splněna veškerá kritéria čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, a převod jmění WBK obsahuje tudíž státní podporu ve smyslu uvedeného článku. Na základě z této skutečnosti je třeba zkoumat, zda lze podporu považovat za slučitelnou se společným trhem. Je ovšem nutno poznamenat, že Německo s ohledem na možné prvky podpory v rámci převodu jmění neuplatnilo žádné ustanovení o výjimkách.

(150) Žádné z ustanovení o výjimkách čl. 87 odst. 2 Smlouvy o ES nelze použít. Podpora nemá ani sociální povahu, ani

se neposkytuje individuálním spotřebitelům. Rovněž nejsou odstraňovány škody způsobené přírodními pohromami nebo jinými mimořádnými událostmi, ani nejsou vyrovnávána hospodářská znevýhodnění způsobená rozdělením Německa.

(151) Protože podpora nemá žádný regionální cíl – není určena ani k napomáhání hospodářskému rozvoji oblastí s mimořádně nízkou životní úrovní nebo s vysokou nezaměstnaností ani k usnadnění rozvoje určitých hospodářských oblastí – neplatí ani čl. 87 odst. 3 písm. a) ani regionální aspekty čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o ES. Podporou se nenapomáhá ani k uskutečnění některého významného projektu společného evropského zájmu. Cílem podpory rovněž není pomoc kultuře a zachování kulturního dědictví.

(152) Protože další ekonomická existence LBB nebyla ve hře v okamžiku, kdy bylo opatření provedeno, nevystává otázka, zda by úpadek jedné jediné velké úvěrové instituce jako LBB v Německu mohl vést k všeobecné krizi bankovního sektoru, což by podle čl. 87 odst. 3 písm. b) Smlouvy o ES mohlo ospravedlnit podporu k nápravě vážné poruchy německého hospodářství.

(153) Podle čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o ES mohou být podpory považovány za slučitelné se společným trhem, pokud usnadňují rozvoj určitých hospodářských činností. Toto by mohlo zásadně platit i pro podpory na restrukturalizaci v bankovním sektoru. V daném případě ale neexistují předpoklady pro použití tohoto ustanovení o výjimce. LBB není označena za podnik v obtížích, jehož opětovné dosažení rentability by mělo být podporováno státními podporami.

(154) Ustanovení čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES, které za určitých okolností připouští výjimky z pravidel Smlouvy o ES o státních podporách, platí zásadně také pro sektor finančních služeb. Komise to potvrdila ve své zprávě o službách obecného hospodářského zájmu v bankovním sektoru ⁽³⁴⁾.

(155) Německo netvrdilo, že se u případného zvýhodnění LBB převodem jmění WBK jednalo pouze o kompenzaci nákladů, které LBB vznikly v souvislosti s prováděním zakázky veřejného sektoru. Podle názoru Komise je zřejmé, že převedení bylo provedeno proto, aby se LBB umožnilo splnit nové požadavky ohledně vlastního kapitálu, a ne jako kompenzace za provádění zakázky veřejného sektoru.

(156) Protože nelze použít žádnou z výjimek ze zásadního zákazu státních podpor podle čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, nemůže být stávající podpora považována za slučitelnou s touto smlouvou.

⁽³⁴⁾ Tato zpráva byla předložena Radě Ecofin dne 23. listopadu 1998, ovšem nebyla zveřejněna. Lze ji obdržet od Komise, Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž a na internetové stránce Komise.

4. NEJEDNÁ SE O EXISTUJÍCÍ PODPORU

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

(157) Na převod jmění WBK nelze nahlížet jako na krytí institucionální odpovědnosti nebo na záruky zřizovatele.

(158) Za prvé není od počátku naplněna skutková podstata záruky zřizovatele ve formě ručení za ztrátu vůči věřitelům pro případ, že by majetek banky nepostačoval k jejich uspokojení. Kapitálový vklad se neorientoval ani na uspokojování věřitelů LBB a ani nebyl majetek LBB vyčerpán.

(159) Za druhé není naplněna ani skutková podstata institucionální odpovědnosti úvěrové instituce. Tato odpovědnost zavazuje zřizovatele úvěrové instituce, aby LBB vybavil prostředky, které jsou potřebné pro řádný provoz zemské banky, pokud se rozhodne pro pokračování její existence. LBB však rozhodně nebyla k okamžiku kapitálového vkladu v situaci, ve které již nebyl možný řádný provoz. Kapitálový vklad nebyl tedy nezbytný pro zachování řádného provozu LBB. LBB proto ve smyslu vědomého hospodářského kalkulu spolkové země mohla jako spoluvlastník i v budoucnu využít v hospodářské soutěži šance na trhu. Na takové normální ekonomické rozhodnutí země nelze ovšem „nouzový předpis“ institucionální povinnosti úvěrové instituce aplikovat. Z nedostatku jiné použitelné úpravy existující podpory podle čl. 87 odst. 1 a čl. 88 odst. 1 Smlouvy o ES je proto nutné tento kapitálový vklad klasifikovat jako novou podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 a čl. 88 odst. 3 Smlouvy o ES.

5. ZÁVĚR

(160) Podpora vyplývající z vkladu podílů na WBK/IBB uskutečněného ke dni 1. ledna 1993 nemůže být považována za slučitelnou se společným trhem ani podle čl. 87 odst. 2 nebo 3, ani podle jiného ustanovení Smlouvy o ES. Proto se podpora prohlašuje za neslučitelnou se společným trhem a musí být odstraněna. Prvek podpory musí být Německem vyžádán zpět.

Článek 1

Státní podpora ve výši 810,14 milionu EUR, kterou Německo poskytlo v období od 1. ledna 1993 do 31. srpna 2004 ve prospěch Landesbank Berlin – Girozentrale, je neslučitelná se společným trhem.

Článek 2

Německo přijme veškerá potřebná opatření, aby bylo možno získat od příjemce zpět podporu uvedenou v článku 1, jež mu byla poskytnuta protiprávně.

Článek 3

Navrácení se provede bezodkladně a v souladu s postupem vnitrostátního práva za předpokladu, že tento postup umožní okamžitý a účinný výkon tohoto rozhodnutí.

Částka, která má být navrácena, zahrnuje úroky splatné od okamžiku, kdy byla protiprávní podpora k dispozici příjemci, do okamžiku jejího skutečného navrácení.

Úroky se vypočítají podle ustanovení kapitoly V nařízení Komise (ES) č. 794/2004 ⁽³⁵⁾.

Článek 4

Německo sdělí Komisi ve lhůtě dvou měsíců po oznámení tohoto rozhodnutí, za použití dotazníku uvedeného v příloze, jaká opatření byla přijata k provedení tohoto rozhodnutí.

Článek 5

Toto rozhodnutí je určeno Spolkové republice Německo.

V Bruselu dne 20. října 2004

Za Komisi

Mario MONTI

člen Komise

⁽³⁵⁾ Úř. věst. L 140, 30.4.2004, s. 1.

PŘÍLOHA

INFORMACE O PROVEDENÍ ROZHODNUTÍ KOMISE

1. Kalkulace částky, která má být navržena

1.1 Uvedte, prosím, následující podrobnosti o výši částky protiprávní podpory, která byla příjemci dána k dispozici:

Datum platby ^(*)	Výše podpory ^(*)	Měna	Označení příjemce

^(*) Datum, kdy byla podpora nebo jednotlivé splátky podpory dány příjemci k dispozici (pokud opatření sestává z několika splátek a úhrad, použijte oddělené řádky)

^(*) Výše podpory, která byla příjemci dána k dispozici (v ekvivalentu hrubé podpory).

Poznámky:

1.2. Vysvětlíte, prosím, podrobně, jak se vypočítají úroky, které je třeba zaplatit z podpory, která musí být navržena.

2. Již učiněná nebo naplánovaná opatření k navržení podpory

2.1 Popište, prosím, podrobně, jaká opatření již byla učiněna a jaká opatření se plánují, aby bylo možné bezprostředně a efektivně provést navržení podpory. Vysvětlíte rovněž, jaká alternativní opatření existují ve vnitrostátním právu, aby bylo možné navržení provést. Uvedte případně právní základ pro učiněná/plánovaná opatření.

2.2 Do kterého data bude navržení podpory uzavřeno?

3. Podpora, která již byla navržena

3.1. Uvedte, prosím, následující podrobnosti o podporách, které již příjemce navrátil:

Datum ^(*)	Splacená částka	Měna	Označení příjemce

^(*) Datum, kdy byla podpora splacena.

3.2. Doložte, prosím splacení částek podpory, které jsou specifikovány v tabulce shora pod bodem 3.1.
