

ROZHODNUTÍ KOMISE

ze dne 20. října 2004

o podpoře poskytnuté Německem ve prospěch společnosti Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale

(oznámeno pod číslem dokumentu K(2004) 3931)

(Pouze německé znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

(2006/742/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 zúčastněné strany na základě výše uvedených předpisů vyzvány k podání připomínek⁽¹⁾ a s ohledem na jejich připomínky,

vzhledem k těmto důvodům:

I. POSTUP

(1) Dopisem ze dne 31. května 1994 a 21. prosince 1994 Bundesverband deutscher Banken e.V. („BdB“) (*Spolkový svaz německých bank, zapsaný spolek*), který reprezentuje soukromé banky se sídlem v Německu, sdělil Komisi mimo jiné, že půjčky na podporu bytové výstavby byly vloženy popř. by mohly být vloženy do vlastního kapitálu zemských bank v Severním Porýní-Vestfálsku, Dolním Sasku, Šlesvicku-Holštýnsku, Bavorsku, Hamburгу a v Berlíně určeného k ručení, tzn. ve prospěch společností Westdeutsche Landesbank (*Západoněmecká zemská banka*), Norddeutsche Landesbank (*Severoněmecká zemská banka*), Landesbank Schleswig-Holstein (*Zemská banka Šlesvicko-Holštýnsko*), Hamburger Landesbank (*Hamburská zemská banka*) a Landesbank Berlin (*Zemská banka Berlín*). BdB vidí v navýšení vlastních prostředků dotyčných zemských bank, které je s tímto spojeno, zkrácení hospodářské soutěže v jejich prospěch, protože za toto nebyla sjednána úhrada v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství. druhým uvedeným dopisem proto BdB podal formální stížnost a vyzval Komisi, aby proti Německu zahájila řízení podle čl. 93 odst. 2 Smlouvy o ES (nyní čl. 88 odst. 2). V únoru, březnu 1995 a v prosinci 1996 se ke stížnosti svého svazu připojilo několik jednotlivých bank.

(2) Dopisem ze dne 6. srpna 1997 informoval BdB Komisi o dvou dalších majetkových převodech ve Šlesvicku-Holštýnsku ve prospěch společnosti Landesbank Schleswig-Holstein a dopisem ze dne 30. července 1998 v Hesensku ve prospěch společnosti Landesbank Hessen-Thüringen. Ohledně naposledy jmenovaného procesu si Komise dopisem ze dne 31. července 1998 vyžádala od Německa informace. Německo odpovědělo dopisem ze dne 2. října 1998, že ohledně toho k tomuto okamžiku jde pouze o referenční návrh a ani nyní ani v pozdější době nedá Komisi podnět k odůvodněným pochybnostem.

(3) Komise nejprve zkoumala převod majetku na společnost Westdeutsche Landesbank („WestLB“), ale prohlásila, že bude zkoumat převody na další banky ve světle výsledků ve věci WestLB⁽²⁾. V této věci konečně v roce 1999 rozhodnutím 2000/392 z 8. července 1999 rozhodla o opatření provedeném Německem ve prospěch Westdeutsche Landesbank Girozentrale⁽³⁾, kterým bylo opatření podpory (rozdíl mezi zaplacenou úhradou a úhradou běžnou na trhu) prohlášeno za neslučitelné se společným trhem a bylo nařízeno vrácení podpory. Toto rozhodnutí bylo Soudem prvního stupně dne 6. března 2003 zrušeno kvůli nedostatečnému zdůvodnění dvou prvků při vyměňování výše úhrady⁽⁴⁾. Dne 20. října 2004 přijala Komise nové rozhodnutí, které zohlednilo kritické body soudu.

(4) Dne 1. září 1999 Komise předala Německu žádost o informace, které se týkaly převodů na další zemské banky, mimo jiné také Helaba. Německo nato dopisem ze dne 8. prosince 1999 zaslalo informace k převodu

⁽²⁾ Úř. věst. C 140, 5.5.1998, s. 9 (rozhodnutí o zahájení řízení).

⁽³⁾ Úř. věst. L 150, 23.6.2000, s. 1. Proti rozhodnutí byly podány žaloby Německem (EuGH; C-376/99), Severním Porýním-Vestfálskem (EuGEI; T-233/99) a společností WestLB (EuGEI; T-228/99); Komise zahájila řízení o porušení smlouvy (EuGH; C-209/00).

⁽⁴⁾ Rozsudek z 6. března 2003 ve spojených právních věcech T-228/99 a T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen, Sb. rozh. 2003, II-435.

⁽¹⁾ Úř. věst. C 72, 26.3.2003, s. 3.

zvláštního kapitálu země na společnost Helaba, které byly po další žádosti Komise o informace z 31. října 2000 doplněny dopisy spolkové vlády ze dne 21. ledna 2001.

- (5) Dopisem ze dne 13. listopadu 2002 Komise informovala Německo o svém rozhodnutí zahájit ohledně převodu zvláštního kapitálu země Hesensko jako vkladu tichého společníka do společnosti Helaba formální řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES. Ve stejné době Komise zahájila také řízení kvůli podobným majetkovým převodům na společnosti Norddeutsche Landesbank – Girozentrale („NordLB“) (*Severoněmecká zemská banka – ústředí žirové banky*), Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale („LSH“) (*Zemská banka Šlesvicko-Holštýnsko – ústředí žirové banky*), Hamburgische Landesbank – Girozentrale („HLB“) (*Hamburská zemská banka – ústředí žirové banky*) a Bayerische Landesbank – Girozentrale („BayernLB“) (*Bavorská zemská banka – ústředí žirové banky*). Nejprve Komise zahájila již v červenci 2002 řízení ohledně dalšího podobného převodu prostředků na státní podporu prostřednictvím země Berlín na Landesbank Berlin (*Zemská banka Berlín*).
- (6) Rozhodnutí o zahájení řízení byla zveřejněna v Úředním věstníku Evropské unie ⁽⁵⁾. Komise vyzvala ostatní účastníky k zaujetí stanoviska.
- (7) Dopisem ze dne 9. dubna 2003 zaujalo Německo stanovisko k zahájení řízení ve věcech společnosti Helaba.
- (8) Dopisem ze dne 29. července 2003 zaujal BdB společné stanovisko ke všem rozhodnutím o zahájení ze dne 13. listopadu 2002, které bylo Německu sděleno dopisem ze dne 28. července 2003 se žádostí o zaujetí stanoviska.
- (9) Dopisy z 10. října a ze 4. prosince 2003 zaujalo Německo ve věcech Helaba stanovisko k závěrům BdB. Dopisem ze dne 30. října 2003 Německo předalo vyjádření zemské vlády Severního Porýní-Vestfálska a společnosti WestLB ke stanovisku Bundesverband deutscher Banken.
- (10) Komise žádala Německo dopisy ze dne 7. dubna 2004 o další informace ke všem řízením se zemskými bankami a dopisy ze dne 19. května 2004 a ze dne 3. srpna 2004 zejména ke společnosti Helaba. Na to sdělilo Německo odpovědi dopisy ze dne 1. června 2004, 23. června 2004 a 23. srpna 2004.
- (11) V září a v říjnu 2004 se konala jednání mezi BdB, zemí Hesensko a společností Helaba k otázce přiměřené úhrady za poskytnutý kapitál. K dorozumění nedošlo. Dopisem

z 28. září 2004 BdB znovu zaujal stanovisko k řízení. Komise nato požádala Německo o další stanovisko, které bylo předáno dopisy ze dne 1. října 2004 a 6. října 2004.

II. PODROBNÝ POPIS OPATŘENÍ

1. HELABA

- (12) Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (Helaba) se sídlem ve Frankfurt nad Mohanem a v Erfurtu je s částkou konsolidované rozvahy ve výši cca 140 mld. EUR (ke dni 31. prosinec 2003) jednou z největších bank v Německu. Bilanční suma banky činí cca 130 mld. EUR a tedy 90 % bilanční sumy koncernu. Banka je veřejnoprávní úvěrový ústav s právní formou ústavu veřejného práva. Vlastníky a ručiteli banky jsou od dne 1. ledna 2001 Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen z 85 %, který byl v okamžiku vkladu na konci roku 1998 jediným vlastníkem a ručitelem, jakož i země Hesensko z 10 % a země Duryňsko z 5 %. Na rok 2003 byly ve výroční zprávě za koncern vykazovány vlastní prostředky ve výši cca 4,1 mld. EUR. Ke dni 31. prosince 2003 činil podíl základního kapitálu za koncern 7,8 % a podíl vlastních prostředků 11,3 %.
- (13) Na základě své struktury vlastníků funguje Helaba jako základní banka země Hesensko a Svobodného státu Duryňsko a jako Zentralinstitut der hessischen und thüringischen Sparkassen (Centrální ústav hesenských a duryňských spořitelen). Helaba je navíc činná jako obchodní banka orientovaná na zákazníky a na trh, která obchoduje především s velkými zákazníky, i jako partner pro veřejné zákazníky a pomáhá zemi a obcím financovat a realizovat investiční záměry. Prostřednictvím svého podílu v Landesförderinstituten (Zemské ústavy pro státní podpory) Helaba podporuje hospodářské a strukturálně politické cíle v Hesensku a Duryňsku.
- (14) Koncern Helaba zaměstnával k 31. prosinci 2003 přibližně 3500 pracovníků. Společnost Helaba je činná v důležitých světových finančních centrech. Vedle svých dvou hlavních sídel ve Frankfurtu nad Mohanem a Erfurtu má mimo jiné mezinárodní zastoupení v Londýně, New Yorku, Curychu, Dublinu, Madridu, Paříži a v Luxemburgu.
2. VKLAD ZVLÁŠTNÍHO MAJETKU „BYTOVÁ VÝSTAVBA A INVESTICE DO BUDOUCNA“ JAKO VKLAD TICHÉHO SPOLEČNÍKA DO SPOLEČNOSTI HELABA

- (15) Zákonem z 17. prosince 1998 země Hesensko vytvořila zvláštní majetek s názvem „Bytová výstavba a investice do

⁽⁵⁾ NordLB: Úř. věst. C 81, 4.4.2003, s. 2; BayernLB: Úř. věst. C 81, 4.4.2003, s. 13; HLB: Úř. věst. C 81, 4.4.2003, s. 24; Helaba: Úř. věst. C 73, 26.3.2003, s. 3 a LBKiel: Úř. věst. C 76, 28.3.2003, s. 2.

budoucná“. Hesenské ministerstvo financí bylo zmocněno k tomu, aby tento majetek zcela nebo částečně vložilo do úvěrového ústavu jako vklad tichého společníka nebo v jiné formě uznané z hlediska bankovního dohledu jako kapitálový podíl proti úhradě, která odpovídá trhu a která zůstává ve zvláštním majetku.

- (16) Zvláštní majetek obsahuje pohledávky země z úvěrů poskytnutých mezi léty 1948 a 1998 na podporu výstavby sociálních bytů. Ke dni 31. prosince 1998 činil stav půjčky 7,829 mld. DEM (podíl země 6,026 mld. DEM). Její současnou hodnotu stanovili dva nezávislí znalci ve výši 2,473 mld. DEM (1,264 mld. EUR). Tento zvláštní majetek byl smlouvou z prosince 1998 mezi zemí Hesensko a společností Helaba s účinností ke dni 31. prosinci 1998 vložen do společnosti Helaba jako vklad tichého společníka.
- (17) Z nového smluvně sjednaného nového znaleckého posudku ke dni 31. prosinci 2003 vyplynula hodnota prostředků na podporu ve výši [...] (*) mil. EUR. Navýšení hodnoty vyplývá z převisu přílivu nad odlivem prostředků na podporu od roku 1999. Až do závěrečného sladení s Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen („BaFin“) (Spolkový úřad pro finanční služby), dříve Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen („BAKred“) (Spolkový úřad pro bankovní dohled, o výsledku znaleckého posudku ke dni 31. prosinci 2003, měla ale společnost Helaba k dispozici, stejně jako předtím, pouze dosavadní referenční částku.
- (18) Posílení likvidních prostředků nebo zvýšení výnosů pro banku nebyly spojeny s vkladem zvláštního majetku jako vkladu tichého společníka. Zpětné toky (úroky a splátky) z půjček na bytovou výstavbu nejdou ve prospěch banky, nýbrž patří do zvláštního majetku a musí být nadále používány opakovaně pro účely podpory.
- (19) Vklad zvláštního majetku do společnosti Helaba je nutno vidět v souvislosti se snahou země celkově zpřísnit své nástroje politiky podpory a strukturální politiky, aby byly a efektivnější.
- (20) Podle údajů Německa země nejprve zvažovala, že vypíše nabídkové řízení na podpory v oblasti bytové výstavby a prodá je soukromým subjektům za nejvyšší nabídku v hotovosti a rozdělené do několika tranší. Rozložení zvláštního majetku do tranší by sice bylo mělo tu výhodu, že by se byl pro zemi zvětšil okruh možných bankovních partnerů, protože okruh potenciálních zájemců o hodnotu majetku v přibližné výši 2,5 mld. DEM je od samého počátku úzce limitován. Proti této variantě byl však argument, že zvláštní majetek je refinancován jako oběžný fond ze splácení poskytnutých půjček a představuje tudíž jeden celek. Periodické zjišťování hodnoty tranší případajících na jednotlivé ústavy by bylo podle Německa znamenalo značné náklady. Země by navíc při změně důrazu na různé účely podpor ztratila flexibilitu.
- (21) Země se proto rozhodla, že kapitál na bytovou výstavbu zachová nerozdělený, že zpětné toky bude nadále používat k účelům podpory v oblasti bytové výstavby a k podpoře ekonomiky, že bude správu majetku organizovat co možná nejefektivněji a z hlediska nákladů nejvýhodněji a že díky dalšímu využití podpor vytvoří další příjmy.
- (22) V rámci těchto politicko-organizačních záměrů společnost Helaba prohlásila, že je ochotna přijmout a jako vklad spravovat prostředky na podporu s celkovým objemem DEM 2,473 mld. (1,264 mld. EUR). Pro převod na společnost Helaba mluvilo také to, že ta již od roku 1953 jako právně nesamostatný obchodní úsek spravovala Landestreuhandstellen (zemské správy svěřeného majetku (LTH) a jako správce realizovala podpůrné programy. Společnost Helaba musí podle státní smlouvy a podle svých stanov při své obchodní politice respektovat všeobecné ekonomické zásady. Na základě těchto tří faktorů dospěla země k přesvědčení, že společnost Helaba je pro realizaci cílů zákona o zvláštním majetku jako bankovní partner země nejvhodnější .
- (23) Podle [...] dle § 10 odst. 4 KWG (zákon o úvěrech) z 30. prosince 1998 převedla země na banku zvláštní majetek ve formě vnitřní společnosti jako „majetkový vklad tichého společníka“. To znamená, že země se společností Helaba založila tichou společností podle § 230 a násl. obchodního zákoníku, tedy osobní společnost, ve které se tichý společník kapitálově podílí na obchodní činnosti jiného subjektu tak, že vklad přechází do majetku aktivně činného společníka.
- (24) Podle [...] byl vklad uskutečněn za tím účelem, aby „u banky stále sloužil jako vlastní kapitál k ručení, a to ve formě základního kapitálu, ve smyslu § 10 odst. 2 a 2a věta 1 odst. 4 KWG (zákon o úvěrech), dále při zohlednění požadavků formulovaných Basilejským výborem pro bankovní dohled (Banka pro Mezinárodní vyrovnání plateb) dne 27. října 1998“.
- (25) Pro připočtení vkladu tichého společníka k vlastnímu kapitálu úvěrových ústavů k ručení podle § 10 odst. 4 KWG je zvláště nutné, aby se tento v plné výši podílel na ztrátě a aby byl v případě konkurzu nebo likvidace ústavu vrácen až po uspokojení všech věřitelů. S dohodnutou nevy-pověditelností vkladu tichého společníka zemí Hesensko

(*) Důvěrná informace, také dále označována [...]

nespadá tento podle údajů Německa do 15 % limitu pro inovační finanční nástroje stanovené Basilejským výborem, nýbrž je v celém rozsahu uznán prostřednictvím BAKred jako vlastní kapitál k ručení třídy 1 (základní kapitál).

- (26) Alternativu nevložit majetek na bytovou výstavbu jako vklad tichého společníka, nýbrž jako základní kapitál, země podle údajů Německa nesledovala, protože se tehdy nechtěla angažovat jako bezprostřední podílník a ručitel a protože to nepožadoval ani tehdy jediný podílník, Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen.
- (27) Majetkový převod na společnost Helaba uskutečněný v roce 1998 prostřednictvím země Hesensko nesouvisí časově s dřívějšími převody prostředků na podporu na zemské banky v Německu, které jsou rovněž předmětem stížnosti BdB jakož i kontrolního řízení Komise. Tyto ovšem podle Německa sloužily zemi Hesensko v určité míře jako vzor, i když při majetkovém převodu na společnost Helaba byla zohledněna skutečnost, že mezitím dále pokročil vývoj kapitálového trhu a pravidel bankovního dohledu směrem k zvýšenému používání a uznávání hybridních popř. inovačních nástrojů vlastního kapitálu, které v první polovině 90. let ještě nebyly v Německu v této formě nebo v této míře k dispozici nebo které nebylo z hlediska právního dohledu možné zohlednit.

3. POŽADAVKY NA KAPITÁL PODLE SMĚRNICE O VLASTNÍCH PROSTŘEDCÍCH A SMĚRNICE O KAPITÁLOVÉ PŘIMĚŘENOSTI

- (28) Podle směrnice Rady 89/647/EHS⁽⁶⁾ (dále „směrnice o kapitálové přiměřenosti“) a směrnice Rady 89/299/EHS⁽⁷⁾ (dále „směrnice o vlastních prostředcích“), podle nichž byl novelizován zákon o úvěrech („KWG“), musí banky disponovat kapitálem k ručení ve výši 8 % svých rizikových aktiv. Alespoň čtyři procenta z tohoto musí představovat takzvaný základní kapitál (kapitál „třídy 1“), který zahrnuje části kapitálu, které má úvěrový ústav

neomezeně a bezprostředně k dispozici, aby mohl krýt rizika a ztráty, jakmile z tohoto vyplynou. Základní kapitál má rozhodující význam pro celkové vybavení banky vlastními prostředky ve smyslu práva bankovního dohledu, protože doplňkový kapitál (kapitál „třídy 2“) je uznáván pouze ve výši stávajícího základního kapitálu k podpoře rizikových obchodů banky.

4. ÚČINKY VKLADU NA VYBAVENÍ SPOLEČNOSTI HELABA VLASTNÍM KAPITÁLEM

- (29) Rozsah obchodů úvěrového ústavu je silně závislý na základně vlastního kapitálu. Tato se navyšuje převodem zvláštního majetku na společnost Helaba v míře, kterou nelze opomenout.
- (30) Ze znalecky stanovené, do rozvahy společnosti Helaba zařazené a z hlediska práva bankovního dohledu jako základní kapitál uznané hodnoty vkladu tichého společníka ve výši DEM 2,473 mld. (1,264 mld. EUR) je z toho společnosti Helaba k dispozici částka v přibližné výši 2,3 mld. DEM (přibližně 1,2 mld. EUR), kterou lze potenciálně použít k podpoře její konkurenceschopnosti v bankovních obchodech a která ročně kolísá. Zbytek vkladu je podle údajů Německa sám vázán podporou pohledávek zvláštního majetku vlastním kapitálem. Země Hesensko a společnost Helaba v uvedené smlouvě ovšem sjednaly úpravu po stupních, podle které by společnost Helaba v letech 1999 až 2002 měla na konkurenceschopnost v bankovních obchodech použít skutečně pouze ročně zvýšenou dílčí část doložitelného základního kapitálu a podle toho uhradit pouze tuto část. Až od roku 2003 by podle toho mělo být možné částku uznanou BaFin, pokud není vázána podporou samotného obchodu, použít plně k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech. Přesné částky, které má Helaba k dispozici jako základní kapitál a které musí být doloženy popř. jsou skutečně doloženy konkurenceschopností v bankovních obchodech, vyplývají z následující tabulky:

⁽⁶⁾ Úř. věst. L 386, 30.12.1989, zrušen a nahrazen směrnicí 2000/12/ES, Úř. věst. L 126, 26.5.2000.

⁽⁷⁾ Úř. věst. L 124, 5.5.1989, zrušen a nahrazen směrnicí 2000/12/ES.

Diagram

Rozsah, uznání z hlediska bankovního dohledu a příslušné doložení popř. doložitelnost vkladu tichého společníka (v mil. EUR; hodnoty ke konci roku = roční průměrné hodnoty) ⁽⁸⁾

	1999	2000	2001	2002	2003
Nominální hodnota v rozvaze	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Základní jmění uznané z hlediska právního dohledu k podpoře rizikových aktiv	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Základní jmění doložené podporou samotného obchodu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Základní jmění, které lze doložit konkurenceschopností v bankovních obchodech, ale které nelze doložit podle tzv. stupňovitých modelů	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Základní jmění, které lze doložit, popř. které je skutečně doložené konkurenceschopností v bankovních obchodech podle tzv. stupňovitého modelu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (31) Až do závěrečného odsouhlasení výsledku znaleckého ocenění prostředků na podpory s BAFin ke dni 31. prosinci 2003 měla Helaba k dispozici jako referenční částku (použitelnou na konkurenceschopnost v bankovních obchodech) stejně jako předtím [...] mil. EUR.
- (32) V souvislosti s převodem kapitálu se podle údajů Německa podíl základního jmění, ohlášený BAKred dnešního BAFin, navýšil podle basilejské dohody o vlastním kapitálu z 5,4 % (31. prosinec 1997) na 9,3 % (31. prosinec 1998) a podíl vlastních prostředků z 9,6 % (31. prosinec 97) na 13,1 % (31. prosinec 1998). Ohlášené podíly základního kapitálu popř. vlastních prostředků se tím navýšily přibližně o 72 % popř. 36 %.
- (33) Vkladem prostředků se zvýšila možnost rozšíření obchodů rizikovými aktivy zatíženými až 100 % při použití multiplikačního faktoru 12,5, který odpovídá podílu vlastních prostředků ve výši 8 %, o cca 28 mld. DEM (14 mld. EUR). Ve skutečnosti může být navýšením vlastních prostředků o 2,3 mld. DEM rozšířen přípustný objem úvěrů ale mnohem silněji, protože riziková aktiva banky nejsou normálně zatížena 100 % rizikem.
- (34) Protože navýšení základního jmění společnosti Helaba vytvořilo možnost přijmout další doplňkový kapitál, nepřímo se ještě zvýšila její skutečná kapacita pro přidělování úvěrů.

⁽⁸⁾ Stanovisko Německa ze dne 23. června 2004, s. 2-7

- (35) V souhrnné tabulce je znázorněn absolutní a relativní vývoj základního jmění společnosti Helaba, včetně vkladu tichého společníka země Hesensko, jakož i dalších majetkových vkladů tichého společníka od roku 1997 v takto uvedeném znázornění, přičemž se podle situace diferencuje podle uznání z hlediska práva bankovního dohledu a podle smluvně sjednaného stupňovitěho modelu.

Znázornění: Hodnoty vždy ke konci roku		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
		mil. €	mil. €	mil. €	mil. €	mil. €	mil. €	mil. €
Podle práva bankovního dohledu	Majetkový vklad tichého společníka země Hesensko	–	1 023	1 264	1 264	1 264	1 264	1 264
	Další majetkové vklady tichého společníka	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Základní jmění	1 449	2 579	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Podíl vkladu tichého společníka země Hesensko v %	–	40 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Podíl dalších vkladů tichého společníka v %	11 %	6 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Podle smluvního plánu stupňů	Majetkový vklad tichého společníka země Hesensko	–	–	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Další majetkové vklady tichého společníka	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Základní jmění	1 449	1 556	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Podíl vkladu tichého společníka země Hesensko v %	–	–	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Podíl dalších vkladů tichého společníka v %	11 %	10 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

5. ÚHRADA ZA PŘEVEDENÉ VLASTNÍ PROSTŘEDKY

- (36) Za vklad tichého společníka společnost Helaba zaplatí zemi podle údajů Německa úhradu (tzv. provizi za ručení) ve výši 1,4 % p.a., která se skládá z úhrady za funkci ručení ve výši 1,2 % p.a. a přírážky ve výši 0,2 % za permanenci vkladu a za jednostranné právo banky na výpověď, s připočtením živnostenské daně s tím spojené k části zvláštního majetku využitelného bankou, celkem tedy 1,66 %. Přitom je podle tzv. stupňovitěho modelu sjednáno, že úhrada nebude v prvních čtyřech letech (1998 až 2002) hrazena na celou hodnotu majetku, nýbrž na sjednané tranše rostoucí v ročních krocích (referenční částky), které by se podle ujednání smlouvy o vkladu měly použít k doložení konkurenceschopnosti v bankovních obchodech. Podle údajů Německa existuje povinnost platby na základě

stupňovitěho modelu nezávisle na tom, zda se vklad tichého společníka používá k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech nebo na obchodování v rámci státní zakázky nebo zda se přidělený kapitál vůbec používá k účelům kapitálové přiměřenosti.

6. DŮVODY PRO ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

- (37) Ve svém rozhodnutí o zahájení řízení ze dne 13. listopadu 2002 došla Komise k předběžnému výsledku, že se při převodu půjček na podporu bytové výstavby země Hesensko na společnost Helaba pravděpodobně jedná o státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, která se vzhledem k neexistenci výjimek uvedených ve čl.

87 odst. 2 a 3 Smlouvy o ES a ve čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES jeví jako neslučitelná se společným trhem.

- (38) Východiskem jejího zkoumání byla zásada investora v tržním hospodářství. Podle ní vznikne vkladem státních prostředků zvýhodnění, pokud jsou podnikovi poskytnuty státní prostředky za podmínek, které by byl za normálních tržních podmínek nedostal.
- (39) Vzhledem k dlouhodobé nerizikové sazbě (spolkové dluhopisy s platností 10 let) ve výši cca 4 % na konci roku 1998 považovala Komise za pochybné, zda bylo možné sjednanou úhradu považovat za přiměřenou, zvláště při zohlednění odpovídající rizikové přírážky. Na druhé straně Komise přiznala, že při stanovování úhrady běžné na trhu nesměla zůstat bez zohlednění nedostatečná likvidita aktuálně přiděleného kapitálu. Půjčky na podporu vložené jako vklad tichého společníka by musely být použity stejným způsobem jako před vložením pro veřejné účely podpory. Tímto Helaba nemůže používat převedené prostředky bezprostředně pro své obchody. Rozšířením základny vlastního kapitálu by se ovšem rozšířila kapacita společnosti Helaba pro přidělování úvěrů (funkce vlastního kapitálu, pokud jde o rozšiřování obchodu). Banka by však mohla úplný možný rozsah navýšení objemu obchodu dosáhnout pouze tehdy, pokud by další objem úvěrů refinancovala v plném rozsahu na kapitálovém trhu. Podle názoru Komise proto země nemohla očekávat přesně stejnou výnosnost jako investor likvidního kapitálu a odpovídající sleva je proto správná. Zda toto ale může ospravedlnit odečtení veškerých hrubých nákladů na refinancování od úhrady likvidního vkladu tichého společníka, která je běžná na trhu, je vzhledem k daňové očitelnosti nákladů na refinancování pochybné.
- (40) Komise zpochybnila, že by byla sjednaná základní úhrada za vklad tichého společníka ve výši 1,2 % p.a. v rámci tržního prostoru pro srovnatelné transakce, zvláště protože se zdá, že absolutní objem je vyšší než je na trhu běžné. Dále zpochybnila, zda je přírážka ve výši 0,2 % p.a. za trvalý charakter vkladu běžná na trhu, jakož i zda může být živnostenská daň ve výši 0,26 % p.a., kterou zde má dodatečně zaplatit Helaba vzhledem k situaci při přijetí vkladu tichého společníka od živnostenských investorů, považována popř. za relevantní pro srovnání na trhu.
- (41) Komise navíc zpochybnila, že by investor v tržním hospodářství ve srovnatelné situaci připustil, aby byla úhrada v prvních letech omezena na dílčí částky. V této souvislosti je nutné dále přezkoumat, zda by pro společnost Helaba z neuhrazené části vkladu tichého společníka vyplynuly další výhody, které je nutno uhradit, zvláště zlepšení schopnosti splácet úvěr, protože vklad tichého společníka byl od počátku v plné výši účtován v rozvaze, a proto byl k dispozici pro účely ručení.

III. STANOVISKO NĚMECKA

- (42) Německo uvedlo, že země Hesensko hledala v letech 1997/98 možnosti, jak by bylo možné ze svého kapitálu na bytovou výstavbu dosáhnout další příjmy při dodržení jejich účelové vazby prostřednictvím jeho vkladu do úvěrového ústavu. Majetek měl být přitom zachován bez rozdělení. K tomuto byla ochotna pouze společnost Helaba. Podílníci společnosti Helaba by byli nesouhlasili s investicemi země do základního kapitálu. Takto přicházel v úvahu mezi nástroji základního kapitálu pouze vklad tichého společníka.
- (43) Společnosti Helaba se podle Německa netýkalo nic z toho, co Komise uvedla ohledně dalších zemských bank, společnost je zisková, není poměrně slabě vybavena kapitálem k ručení a ani pro zachování svého stávajícího objemu obchodů, ani kvůli podpoře svého růstu, nebyla odkázána na převod prostředků na podporu. Společnost Helaba mohla svou potřebu kapitálu krýt jak přes svého podílníka, Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, tak i na kapitálovém trhu.
- (44) Poté, co basilejský výbor pro bankovní dohled dne 21. října 1998 v takzvaném „Prohlášení ze Sydney“ formuloval pro mezinárodně činné úvěrové ústavy nová pravidla pro uznání nástrojů základního kapitálu z hlediska právního dohledu, by země a banka podpořily časově neomezené přijetí prostředků vůči časově omezenému přijetí prostředků, aby tak vyhověly novým ustanovením ohledně uznání produktů přesahujících hranici 15 % za základní kapitál. Země by ovšem požadovala přírážku k úhradě ve výši 0,20 % p.a. za trvalý charakter vkladu a jednostranné právo banky na výpověď.
- (45) Podle Německa se bezprostředně po zmíněném prohlášení ze Sydney basilejského výboru pro bankovní dohled vyvinul fungující trh pro vklady tichého společníka, který se na straně investora vyznačuje širokou diverzifikací investorů od soukromých až po velké institucionální investory.
- (46) Tiché společenství se přitom zásadně odlišuje od podílu na kmenovém nebo základním kapitálu. Tichý společník nemá podíl v podniku a má pouze rudimentární práva kontroly. Zatímco musí být upsaný kapitál uhrazen dividendami po zdanění, je úhrada za vklad tichého společníka daňově odečitatelným provozním výdajem. Podle německého práva bankovního dohledu byly vklady tichého společníka již před rokem 1998 uznávány jako základní jmění bez omezení částky a také podle mezinárodního práva bankovního dohledu byly permanentní vklady tichého společníka uznávány jako základní jmění od „Prohlášení ze Sydney“ v říjnu 1998. V letech 1998/99 by úvěrové ústavy použily vklady tichého společníka ve stále větším rozsahu. Tyto částky činily řádově až 1 mld. USD popř. 1,2 mld. DEM (cca 0,6 mld. EUR). Zatímco na počátku devadesátých let nebyly tolik rozšířeny, nebyly vklady tichého společníka

v letech 1998/99 v žádném případě marginálním nástrojem financování.

(47) Při právním uspořádání a sjednání úhrady se země opírala o srovnatelné transakce soukromých úvěrových ústavů. Podle údajů Německa v roce 1998 například banka SGZ sjednala úhradu za ručení ve výši 1,2 % p.a., HypoVereinsbank Luxemburg úhradu ve výši 1,6 % p.a. a v roce 1999 společnost Dresdner Capital LLC úhradu ve výši 1,65 %, HypoVereinsbank Luxemburg úhradu ve výši 1,25 % p.a. a za tzv. perpetuál Deutsche Bank úhradu ve výši 1,15 % p.a. nad příslušnou referenční úrokovou sazbou. Přírážky k úhradě za prostředky přijaté od soukromých ústavů by se nacházely zásadně v rozmezí mezi 0,80 % nad 12-měsíční sazbou Libor⁽⁹⁾ a 2,15 % nad sazbou státních dluhopisů USA⁽¹⁰⁾. Navíc by spořitelny v Hesensku a Duryňsku poskytly společnosti Helaba s účinností ke dni 5. prosince 1997 vklad tichého společníka, přičemž by se jeho úhrada nacházela 1,2 % p.a. nad referenční úrokovou sazbou.

(48) Německo dále uvádí, že při variabilním úročení se referenční úrokové sazby vztahovaly na nástroje peněžního trhu (Libor a Euribor), při pevném úročení na nástroje penzijního trhu (pevně úročitelné státní půjčky jako jsou US-Treasuries a německé spolkové dluhopisy) nebo na úrokové sazby na trhu swapů. Na peněžním trhu eura by výpůjčky na interním bankovním trhu probíhaly obvykle bez dalších přírážek na bázi Libor popř. Euribor. Pokud by pro tyto vklady tichého společníka použity referenční úrokové sazby, byly by přírážky identické s úhradou za ručení za vklady tichého společníka. Na penzijním trhu by byla obvykle použita výnosnost státních dluhopisů jako referenční úrokové sazba a od konce roku 1990 stále více referenční sazba „Mid-Swaps“ (= střední sazba peněžního a prodejního rozpětí na swapovém trhu). Dokonce za prvořadě bankovní dluhopisy by banky vůči státním půjčkám se stejnou platností z důvodů schopnosti splácet úvěr a/nebo likvidity zaplatily rozdílnou přírážku kolísající vždy podle aktuálního tržního zpracování. Tato přírážka je označována jako přírážka za refinancování. Pro posouzení pevně úročitelných majetkových vkladů tichého společníka úvěrových ústavů je proto nutné od přírážek na úhradu odečíst tyto přírážky na refinancování.

(49) Tyto přírážky za refinancování by se u euro-bank (Senior Bonds, JP Morgan-Index) oproti spolkovým půjčkám podle údajů Německa pohybovaly ve dvouletém časovém období 1998 a 1999 v rozmezí od těsně 20 do 40 bazických bodů. Na konci roku 1998 by tyto činily téměř 40 bazických bodů⁽¹¹⁾. Pokud by byla jako referenční veličina zvolena

sazba Swap („Mid-Swaps“), odpovídala by úroková přírážka vkladu tichého společníka do velké míry specifické úhradě za ručení vkladu tichého společníka, protože úroková přírážka sazby swap ke spolkovým půjčkám dle trhu odpovídá přibližně úrokové přírážce „krytých“ bankovních dluhopisů oproti spolkovým půjčkám, a proto je možné ji převést i na úrokové přírážky vůči Euribor.

(50) Jednání o kapitálovém vkladu a jeho úhradě byla vedena mezi zemí a bankou jako mezi dvěma na sobě navzájem nezávislými partnery. Orientovala by se s konečnou sjednanou úhradou ve výši 1,4 % p.a. (1,2 % plus přírážka 0,2 % za trvalý charakter vkladu a jednostranné právo banky na výpověď) na uvedené rozmezí s celou řadou údajů z trhu, jak byly tehdy zjištěny.

(51) Ohledně přírážky za trvalý charakter vkladu Německo jednotlivě uvádí, že u srovnávaných transakcí se vyskytovaly platnosti 10 nebo 12 let jakož i 32 let a s časově neomezeným trváním. Přírážka ve výši 0,2 % p.a. za trvalý charakter vkladu je běžná na trhu s ohledem na hodnocení schopnosti společnosti Helaba splácet úvěr AAA/Aaa k rozhodujícímu okamžiku, kterého nedosáhl žádný ze srovnávaných ústavů. Z transakcí na kapitálovém trhu použitých pro srovnání nebylo ostatně možné rozpoznat žádnou závislost výše úhrady na částce příslušných přijatých prostředků, a to ani z pohledu ústavů (celková částka příslušné emise), ani z pohledu investorů (částka aktuálně upsané tranše).

(52) Z úhrady ve výši 1,4 % musí Helaba ještě odvést živnostenskou daň, která se na zemi Hesensko nevztahuje, takže celkové zatížení představuje 1,66 % (před zdaněním). Podle Německa je při takovémto srovnávání úhrad nutné zohlednit efekt živnostenské daně ve výši 0,26 % p.a. – s ohledem na vklad tichého společníka společnosti Helaba. Obchodní investoři podnikající v Německu platí za podíly na zisku z tichých spoluúčastí živnostenskou daň. Země Hesensko ale živnostenské dani nepodléhá. Místo toho by musela živnostenskou daň splatnou jako úhradu vkladu tichého společníka platit společnost Helaba. Institucionální investor v tržním hospodářství by proto požadoval vyšší úhradu než země, aby vykompenzoval své zatížení živnostenskou daní. Naopak společnost Helaba by byla bez dalšího ochotna zaplatit přírážku k úhradě takovému investorovi, protože pro ni neexistuje rozdíl, zda přírážku zaplatí jako úhradu investorovi nebo jako živnostenskou daň finančnímu úřadu. Včetně efektu živnostenské daně ve výši 0,26 % p.a. činí zatížení společnosti Helaba z povinnosti úhrady ve výši 1,40 % p.a. za vklad tichého společníka

⁽⁹⁾ Viz stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, s. 25: Variabilně úročitelná tranše vkladu tichého společníka přijatého Deutsche Bank v lednu 1998 ve výši 700 mil. USD s platností na 10 let.

⁽¹⁰⁾ Viz stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, s. 25: Tranše vkladu tichého společníka přijatého Dresdner Bank v květnu 1999 ve výši 1000 mil. USD s platností na 32 let.

⁽¹¹⁾ Viz graf v příloze 15 stanoviska Německa ze dne 9. dubna 2003.

celkem 1,66 % p.a., což je jednoznačně v běžném tržním rozmezí a což představuje výsledek jednání mezi společnostmi Helaba a zemí Hesensko.

- (53) Podle údajů Německa je pro společnost Helaba zaplacená úhrada jako provozní výdaj daňově odečitatelná. Vklady tichého společníka představovaly vlastní kapitál pouze ve výpočtu kapitálové přiměřenosti z hlediska bankovního dohledu, zatímco z hlediska společenského a daňového práva považovány za cizí kapitál.
- (54) Dále banka na plánovaný roční růst potřebovala toliko [...] mil. DEM vlastního kapitálu, zatímco hodnota prostředků na podporu jako kapitál k ručení ve smyslu práva bankovního dohledu činila [...] mld. DEM. Společnost Helaba by byla podle údajů Německa nepřijala žádné vklady tichého společníka v objemu přibližně 2,5 mld. DEM najednou, protože tato částka kryje její potřebu vlastního kapitálu na několik let; spíše by byl kapitálový trh použit opakovaně. Přes tyto dopady zatěžující společnost Helaba nebyla sjednána žádná sražka na sazbu úhrady ve výši 1,4 %. Země a společnost Helaba se místo toho dohodly na přechodném řešení, tj. postupném používání a úhradě vkladů tichého společníka ve stupních (tzv. stupňovitý model). Banka se přitom snažila o pravidlo, při kterém by uhradila vklad pouze v souladu s cíli růstu sjednanými s jeho vlastníkem ve výši jejího skutečného používání ke krytí rizikových aktiv. Toto bylo ale pro zemi Hesensko nevýhodné a proto neakceptovatelné. Po jednáních o vyrovnání protichůdných zájmů byla sjednána úprava s ročně rostoucími tranšemi, které je nutno uhradit (1999: [...] mil. DEM, 2000: [...] mld. DEM, 2001: [...] mld. DEM, 2002: [...] mld. DEM, 2003: [...] mld. DEM popř. horní hranice využitelného základního kapitálu). Tento tzv. stupňovitý model pro první léta stanovil značně rychlejší růst, než jaký byl požadován pro plánovaný růst banky. Představenstvo nato požádalo správní radu o schválení dalšího zvláštního kontingentu ve výši [...] mil. DEM na doložení vlastních prostředků k ručení, z jehož výnosů měla být financována úhrada rozdílů v zájmu vůči výsledku neutrálního použití vkladu. Toto podle názoru Německa ukazuje, že „předotování“ banky nevytvořilo nejen žádnou další výhodu, nýbrž by bez zvláštního kontingentu spíše zatížilo výnosovou situaci banky, protože vůči úhradě za části nekryté dalším obchodem vyměřovací základny rostoucí po stupních by nebyly stály žádné příjmy.
- (55) Z toho vyplynulo každoroční zvýšení platebních závazků od roku 2003 ve výši až cca 33 mil. DEM. K úhradě vkladu tichého společníka musí banka navíc uhradit náklady na refinancování poskytování úvěrů.
- (56) Německo se dále vyjádřilo k zásadě investora v tržním hospodářství. Z judikatury vyplývá, že obvyklost na trhu pro plnění a protiplnění je nutno posuzovat z pohledu investora. Naráží proto na námitky, pokud Komise, jak je uvedeno v rozhodnutí o zahájení řízení, chce především z pohledu příjemce zkoumat, zda společnost Helaba získala ekonomické zvýhodnění, které by nebylo možné za normálních tržních podmínek získat.
- (57) Nemůže být proto správné, aby Komise nezávisle na tom, zda by investor v tržním hospodářství pro úhradu akceptoval vyměřovací základnu rostoucí ve stupních, zkoumala, zda by pro společnost Helaba z neuhrazené části vkladu tichého společníka vyplynuly další výhody (zlepšení obecné schopnosti splácet úvěr). Avšak podle bodu 327 rozsudku v případě WestLB není možné se orientovat pouze podle podniku zvýhodněného investicí. Další výhoda příjemce je nevýznamná, pokud by si investor v tržním hospodářství tuto výhodu – z jakéhokoli důvodu – nenechal dodatečně uhradit. Žádný ústav by nebyl ochotný k okamžité úhradě celkového objemu, pokud by pro rozšiřování obchodů mohl použít pouze pomalu rostoucí dílčí částky a pokud by také pro převyšující částky neměl žádné využití. Země Hesensko ale chtěla své zvláštní prostředky na bytovou výstavbu investovat i přes jejich rozsah bez rozdělení do jednoho jediného úvěrového ústavu. Soukromý investor by byl v takovém případě netrval na okamžité úhradě celého vkladu, nýbrž pouze tehdy, pokud by byl naleznal úvěrový ústav, který by buď na základě explozivního růstu své obchodní činnosti nebo pro vyrovnání vyskytnuvších se masivních ztrát odkázán na kapitálový vklad ve sporné výši. Tomu tak ale nebylo. Společnost Helaba z oněch částí vkladu tichého společníka, který nemohl být v prvních letech z hlediska právního dohledu vůbec použit a který také neměl být podle vůle jeho vlastníků použit, neměla žádnou výhodu.
- (58) Na základě stupňovitého modelu sjednaného se zemí Hesensko společnost Helaba za rozšíření obchodů použila pouze tranše ve výši cca [...] mil. DEM p.a. s připočtením zmíněného zvláštního kontingentu ve výši cca [...] mil. DEM. Ekonomicky stupňovitý model odpovídal časově rozdělenému přijetí několika vkladů tichého společníka. Částky přijaté od soukromých ústavů nelze proto vždy porovnávat s částkami jednotlivých tranš. Již proto je možné hovořit o pořadí hodnot běžném na trhu. Země za přijetí nerozděleného zvláštního majetku, který byla ochotna přijmout pouze společnost Helaba, nemohla požadovat přírážku za úhradu, nýbrž musela jako výsledek jednání spíše akceptovat, že byly uhrazeny pouze stupňovitě rostoucí dílčí části této investice.

- (59) Z další funkce vkladu k ručení nabyta účtována provize avala, protože její banka z hlediska právního dohledu již použila pro rozšíření své obchodní činnosti. Nebylo by ekonomicky rozumné, aby úvěrový ústav, který u všech ratingových agentur již disponuje nejvyšším možným stupněm schopnost splácet úvěr, platil za funkci ručení dodatečně přijatých prostředků. Podmínky, za kterých může ústav přijmout cizí kapitál, by se dále nezlepšily, takže neexistovala žádná peněžitá výhoda. Investor, v jehož zájmu byl celý kapitál vložen do banky bez rozdělení, by proto nemohl prosadit úhradu za funkci ručení.
- (60) Pochybnosti Komise uvedené v rozhodnutí o zahájení řízení s ohledem na chybějící likviditu kapitálu vycházely zčásti z metodiky rozhodnutí v případě WestLB, která ale nemůže být na základě velkých rozdílů ve skutkové podstatě aplikována na stávající případ. Podle Německa je v daném případě nutné od úhrady jinak srovnatelných, ale likvidních vkladů tichého společníka odečíst hrubé a ne pouze čisté náklady na refinancování. Neboť také u soukromých úvěrových ústavů je úhrada za likvidní funkci jimi přijatých vkladů tichého společníka daňově odečitatelná. Pokud by byly u společnosti Helaba od fiktivní úhrady za likvidní vklad tichého společníka odečteny pouze čisté náklady na refinancování, muselo by se tak postupovat také u soukromých úvěrových ústavů v případě úhrady, kterou skutečně zaplatily za likvidní vklady tichého společníka. Jinak by bylo srovnání zkreslené.

IV. STANOVISKO ÚČASTNÍKŮ

1. STANOVISKO STĚŽOVATELE BDB

- (61) Podle názoru BdB nezaplatila společnost Helaba za přidělený základní kapitál žádnou přiměřenou úhradu a tím získala státní podporu.
- (62) Ve svém stanovisku ze dne 29. července 2003 k řízením zahájeným se zemskými bankami dne 13. listopadu 2002 uvedl BdB, že se otázka, která úhrada je přiměřená, řeší podle metodiky, kterou brala Komise za základ ve svém rozhodnutí v případě WestLB.
- (63) Nejprve je proto nutné provést srovnání kapitálu, který je k dispozici, s dalšími nástroji vlastního kapitálu. Ve druhém kroku se má zjistit minimální úhrada, kterou by očekával investor za konkrétní investici vlastního kapitálu do zemské banky. Nakonec je nutno vypočítat eventuelní příplatky a slevy kvůli zvláštnostem převodu.

1.1. SROVNÁNÍ S DALŠÍMI NÁSTROJI VLASTNÍHO KAPITÁLU

- (64) Téměř všechny zemské banky by podle údajů BdB od roku 1992 potřebovaly nový základní kapitál, aby mohly vyhovět přísnějším požadavkům na základě nové směrnice o kapitálové přiměřenosti. Bez navýšení kapitálu by musely zemské banky redukovat své obchody. Z toho je možné vyvodit, jak argumentuje BdB, že přidělený kapitál je možné srovnávat pouze s takovými nástroji vlastního kapitálu, které byly v Německu v roce vložení uznávány a disponibilní jako základní kapitál (kapitál „Třídy 1“). Z tohoto důvodu jsou při srovnání od počátku vyloučeny prioritní akcie, které nemají žádné hlasovací právo, požitková práva a tzv. Perpetual Preferred Shares. Tyto tři nástroje vlastního kapitálu nejsou v Německu uznávány jako základní kapitál, nýbrž pouze jako doplňkový kapitál (kapitál „Třídy 2“).
- (65) Za základní kapitál byly v příslušných časových obdobích vloženy v Německu uznávány toliko základní kapitál a tiché spoluúčasti. Podle názoru BdB měla ale přitom Helaba správně pro konkrétní investice k dispozici právní formu základního popř. kmenového kapitálu. BdB přitom nepopírá, že by k uznání uvedenými úřady skutečně nedošlo. Spíše uvádí, že k takovému uznání by nemělo dojít, protože konkrétně sjednaný vklad tichého společníka země Hesenska není ekonomicky a právně srovnatelný s „normálními“ vklady tichého společníka, nýbrž spíše jen se základním/kmenovým kapitálem. Pokud by nyní k takovému uznání skutečně došlo, musela by potom přinejmenším úhrada vkladu tichého společníka země Hesenska vycházet z úhrady základního/kmenového kapitálu, protože investor v tržním hospodářství by na základě jeho podobnosti se kmenovým kapitálem a na základě konkrétní struktury rizik takovou úhradu požadoval.

- (66) BdB přitom podle katalogu kritérií analyzuje, proč je podle jeho názoru možné srovnat vklad tichého společníka země Hesensko ekonomicky a právně se kmenovým kapitálem a ne s vklady tichého společníka, které lze sledovat na trhu.
- (67) BdB se přitom rozhodně opírá o to, že „normální“ vklady tichého společníka by měly pouze časově omezenou platnost popř. by mohly být vypovězeny a podle zásad basilejského výboru pro bankovní dohled jsou pro objemy přesahující 15 % základního kapitálu nepoužitelné, zatímco vklad tichého společníka země Hesensko má časově omezenou platnost jako základní kapitál a dovoluje překročení hranice 15 %. Dále nelze z dohody o druhohodnosti majetku odvozovat žádné snížené riziko investora, protože přidělený kapitál činí významnou část celkového základního kapitálu, částečně více než 50 %. Tím existuje

podstatně vyšší pravděpodobnost, že by přidělený kapitál byl v případě ztráty použit, za což se má proto také platit vyšší prémie za rizika. BdB navíc uvádí, že vklad tichého společníka je z hlediska bankovního dohledu možné uznat toliko jako tzv. kapitál Lower-Tier-1, a proto smí podle „Prohlášením ze Sydney“ basilejského výboru pro bankovní dohled z roku 1998 činit již jen 15 % požadovaného podílu základního kapitálu. Takto nejsou tiché spoluúčasti použitelné pro velké objemy, které tuto hranici přesahují. Nakonec nemohly být *perpetuály* Deutsche Bank uvedené Německem použity jako měřítko pro přiměřené úhrady, protože všechny nepodléhaly hranici 15 %, a tím nepředstavovaly pro společnost Helaba na konci 1998 žádnou alternativu.

(68) Navíc země svůj vklad společnosti Helaba dává k dispozici bez vlastní možnosti výpovědi, tedy časově neomezeně. Sice akcionář také nemůže svůj akciový kapitál „vypovědět“, ale je svobodný ve svém rozhodování, zda své akcie prodá

nebo zda je bude investovat jinak. Nezávisle na podrobnostech právní úpravy zde chybí již proto převoditelnost, protože v každém případě prakticky neexistuje trh pro kapitálovou investici úplného rozsahu a s neomezenou platností. Soukromí investoři by si naopak zpravidla nechali otevřenou možnost pro případ trvale špatných výsledků svůj kapitál vzít zase zpět a investovat jej výnosněji. Permanentní vazbu rizikového kapitálu by soukromý investor – pokud vůbec – přijal pouze proti adekvátně vysoké výnosnosti.

(69) Zde zvolená forma kapitálového vkladu je proto normální investicí do kmenového kapitálu, za kterou by investor v tržním hospodářství očekával odpovídající výnosnost. Toto však nestačí k tomu, aby bylo možné neomezenou platnost zohledňovat toliko jednou přírůzkou k základní výnosnosti (časově omezeného) vkladu tichého společníka stanovená pro účely srovnáním.

(70) Obě následující tabulky ukazovaly podstatné rozdíly mezi „vkladem tichého společníka“ společnosti Helaba a dalšími formami vlastního kapitálu, které jsou k dispozici v okamžiku investice:

	„Vklad tichého společníka“ Helaba	Kmenový kapitál	Tichá spoluúčast	Prior. akcie	Požitková práva	Preferred Shares
Disponibilita na německém trhu 1998	ano	ano	ano	ano	ano	ano
Kvalita z hlediska bankovního dohledu	Základní kapitál	Základní kapitál	Základní kapitál pouze za určitých podmínek a hranici 15 %	Doplňkový kapitál	Doplňkový kapitál za zvláštních podmínek	Doplňkový kapitál nebo základní kapitál s hranicí 15 %

	Kmenové jmění	„Vklad tichého společníka“ Helaba	Tichá spoluúčast
Možnost použití pro velké objemy	Ano	Ano	Ne
Neomezená platnost	Ano	Ano	Ne
Investor nemá právo na výpověď	Ano	Ano	Ano
Účast na běžné ztrátě	Ano	Ano	Ano
Splácení v případě nesolventnosti podle věřitelů	Ano	Ano Žádná interní „druhořadost“ vůči kmenovému jmění	Ano Splácení před kmenovým jměním

	Kmenové jmění	„Vklad tichého společníka“ Helaba	Tichá spoluúčasť
Úhrada dle podílů na zisku	Ano	Ano	Ano
Žádné doplacení v případě neuhrazení	Ano	Ano	Ne Kumulativní doplacení možné

1.2. ODČITATELNOST Z DANÍ

(71) BdB zpochybňuje daňovou odčitelnost podílu na zisku země Hesenska jako provozní výdaj. Je možné se domnívat, že země Hesensko převezme s vkladem tichého společníka značné podnikatelské riziko. Pro toto hovoří vedle vysokého kapitálového nasazení také nevypověditelnost účasti. Toto podnikatelské riziko ospravedlňuje existenci spolupodnikání (tzv. atypická tichá společnost), daňovou kvalifikaci vkladu tichého společníka jako vlastního kapitálu spolupodnikání a neodčitelnost podílu na zisku tichého společníka jako provozní výdaj u společnosti Helaba.

1.3. MINIMÁLNÍ ÚHRADA ZA INVESTICI ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU DO ZEMSKÉ BANKY

(72) BdB uvádí, že veškeré metody ke zjištění přiměřené úhrady (výnosnosti) pro základní kapitál, který je dán k dispozici, vycházejí z bezrizikové výnosnosti a přičítají rizikovou prémii. Metody je možné odvodit z následujícího základního principu:

Očekávaná výnosnost rizikové investice

= Bezriziková výnosnost + Riziková prémie rizikové investice

(73) Pro zjištění bezrizikové výnosnosti používá BdB výnosnost dlouhodobých státních dluhopisů, protože u pevně zúročených cenných papírů státních emitentů se jedná o formu investice s nejmenším nebo žádným rizikem⁽¹²⁾.

(74) Pro odvození rizikové prémie BdB nejprve zjišťuje tzv. tržní-rizikovou prémii, tedy rozdíl mezi dlouhodobou průměrnou výnosností akcií a výnosností státních dluhopisů. Pro německý akciový trh vychází BdB na základě

⁽¹²⁾ Aby bylo možné vyloučit účinky inflace, musí být přitom pro každé časové období vkladu určena sazba výnosnosti dlouhodobých státních dluhopisů nejprve bez zohlednění očekávané inflace. Pro odhad dlouhodobé nerizikové základní úrokové sazby se potom k „reálné základní úrokové sazbě“ v okamžiku pozorování přičítá odhad dlouhodobé průměrné očekávané inflace ve výši 3,60 %.

studie Stehle-Hartmond (1991) z jednotné dlouhodobé tržní-rizikové prémie ve výši 4,6 %.

(75) Ve druhém kroku BdB určuje hodnotu beta zemských bank, tzn. individuální rizikovou prémii bank, podle které je třeba upravit všeobecnou tržní rizikovou prémii. BdB přitom zjišťuje hodnoty beta statisticky podle vlastních údajů, což znamená, že hodnoty beta jsou odhadovány na základě namátkového vzorku historických údajů. BdB dospěla k výsledku, že veškeré hodnoty beta pro veškeré zemské banky a sledovaná časová období jsou vyšší než jedna⁽¹³⁾.

(76) Očekávaná minimální úhrada za investici do kmenového kapitálu do společnosti Helaba k okamžiku vkladu prostředků na podporu ke dni 31. prosince 1998 činí podle výpočtů BdB 11,66 % p.a.

1.4. PŘIRÁŽKY A SLEVY KVŮLI ZVLÁŠTNOSTEM TRANSAKČÍ

(77) BdB konstatoval, že sazba ve výši 4,2 % odečtená Komisí od minimální úhrady ve výši 12 % v rozhodnutí o WestLB kvůli chybějící likviditě majetku Wfa, byla potvrzena Soudem prvního stupně. Neexistuje tedy žádný důvod odchylovat se v daných případech od této metody; a také zde se má provést odpočet likvidity. Výše odpočtu pro chybějící likviditu se určuje podle metodiky WestLB podle čistých nákladů na refinancování (hrubé náklady na refinancování s odečtením aplikovatelných daní podniku).

(78) Odečtení likvidity se pro společnost Helaba vypočítá na bázi hrubé sazby pro refinancování ve výši 6,57 % p. a. (podle dlouhodobé nerizikové základní úrokové sazby k okamžiku vkladu v roce 1998), na kterou je možné aplikovat příslušnou platnou sazbu celkové daně, aby bylo možné zachovat čistou sazbu pro refinancování.

⁽¹³⁾ BdB doplňuje pro porovnání také teoretické hodnoty beta podle modulu Capital Asset Pricing (CAPM), které se, jak konstatuje, od stanovených hodnot téměř neliší.

(79) Podle názoru BdB působily tři aspekty zvýšení rizika oproti „normální investici do základního kapitálu“: částečně mimořádně vysoký objem majetkového převodu, neprovedené vydání nových podílů ve společnosti a s tím spojené upuštění od dalších hlasovacích práv, jakož i chybějící zastupitelnost investice, tzn. chybějící možnost odebrat investovaný kapitál také kdykoli znovu z podniku. BdB přitom podle metodiky WestLB považuje za oprávněnou přírážku v minimální výši 1,5 % p.a.

1.5. KAPITÁLOVÁ ZÁKLADNA A PRVKY ÚHRADY

(80) BdB nejprve vyzdvihl, že při výpočtu přiměřené úhrady v případě společnosti Helaba má být brána za základ celá částka, která byla uznána jako základní kapitál na podporu konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, a ne toliko skutečně použitá část nebo část, která má být použita. Toto zdůvodňuje tím, že investor v tržním hospodářství by neakceptoval omezení své úhrady na skutečně použitou část. Pro soukromého investora, který nese riziko ztráty svého vkladu, je nevýznamné, zda úvěrový ústav přidělený kapitál využije skutečně pro rozšíření obchodů. Rozhodující pro něj spíše je, že s přidělenou částkou již nemůže sám hospodařit, a tím nemůže dosáhnout odpovídající výnosnosti.

(81) Výpočet úhrady v letech 1998 až 2002 na základě tranší zvyšujících se v ročních krocích nebyl ospravedlněn jako sleva kvůli neuskutečněnému „rozdělení“ přiděleného kapitálu popř. tím, že vklad „en bloc“ by měl u společnosti Helaba zatěžující účinek. I když možná nebyl kapitálový vklad požadován ke splnění kritérií kapitálové přiměřenosti, značně se ale zvětšila základna vlastního kapitálu společnosti Helaba a umožnila silné rozšíření její konkurenceschopné činnosti. Investor v tržním hospodářství by proto požadoval neomezeně úhradu celkové částky prostředků uznaných jako vlastní kapitál k ručení.

(82) Provize za ručení ve výši 0,3 % p.a., kterou brala Komise za základ při rozhodování v případě WestLB a kterou zjistila porovnáním částky kapitálu se zárukou, musí být zvýšena pro část vloženého základního kapitálu, kterou nelze použít k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech.

(83) Jako součást úhrady mohly být zohledněny tzv. „provize za ručení“ jakož i „přírážka za trvalý charakter“. Živnostenská daň, která se z převážné části neodvádí zemi, nýbrž obci, není součástí úhrady. Je to zákonem uložená institucionální odpovědnost, která nezávisle na intencích stran navazuje na daňovou skutkovou podstatu.

(84) A konečně se výnosnost neplatí zemi Hesensko, nýbrž – po odečtení daně z kapitálových výnosů – se „jako čistá částka

přiděluje do zvláštního majetku“. Protože společnost Helaba je (jediným) vlastníkem zvláštního majetku, platí ve výsledku sama sobě. Toto by však soukromý investor jako vyrovnání za svou investici neakceptoval.

2. PŘIPOMÍNKY ZEMĚ SEVERNÍ PORÝNÍ-VESTFÁLSKO A SPOLEČNOSTI WESTLB

(85) Ve stanovisku předaném Německem dne 30. října 2003 k rozhodnutí Komise o zahájení řízení ze dne 13. listopadu 2002 popírají země Severní Porýní-Vestfálsko a společnost WestLB, že by vložení majetku do zemských bank mohlo být srovnáváno se základním kapitálem. Vklady tichého společníka a takzvané perpetuály byly uznávány v Německu již od roku 1991 jako kmenový kapitál. Navíc se úhrada neřídí podle zařazení z hlediska práva bankovního dohledu, nýbrž podle rizikového profilu investice. Protože majetek byl použit k ručení druhořadě, je riziková struktura srovnatelná spíše s vklady tichého společníka nebo s takzvanými perpetuály než s investicemi do základního kapitálu.

(86) Ohledně výpočtu minimální úhrady u investice základního kapitálu nelze proti metodě CAPM z pohledu WestLB metodicky nic namítat. Ovšem hodnoty beta zjištěné prostřednictvím BdB, které jsou zřetelně vyšší než 1, jsou nepřiměřené. Faktor beta vyšší než 1 naznačuje, že akcie podniku představuje vyšší riziko než trh jako celek. Na základě tehdy nesporně existujícího institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu a ručení zřizovatele je investiční riziko do zemské banky ale jasně nižší než celkové tržní riziko.

(87) Vedle toho by ve zvláštním případě zemských bank znamenalo chybu vycházet z očekávané výnosnosti k okamžiku vložení majetku do zemských bank. V rámci testu soukromého investora je tento přístup zásadně smysluplný. Zde by to znamenalo, že základem má být výnosnost očekávaná v roce 1991. Jakékoli ekonomické realitě by ale odporovalo, aby investor v roce 2003 obdržel očekávanou výnosnost roku 1991, která je vyšší než skutečně dosažená výnosnost. Schematicky trvalé použití sazby výnosnosti ve výši cca 12 % by neodůvodněně znevýhodnilo zemské banky oproti soukromým účastníkům hospodářské soutěže.

(88) Pokud jde o slevu kvůli chybějící likviditě převedeného majetku jsou WestLB a země Severní Porýní-Vestfálsko toho názoru, že sazba za nerizikové státní půjčky musí být úplně odečtena od základní výnosnosti. Majetkovými převody by zemské banky nezískaly žádnou likviditu. Není ekonomicky udržitelné snížit tuto sazbu o daňovou úsporu, protože úhrada za nástroje kapitálového trhu je nezávislá na daňové

situaci. Jinak by byly ceny za jeden nástroj kapitálového trhu rozdílné vždy podle daňové situace.

- (89) Konečně by se mělo při posuzování rizika a úhrady zohlednit, že na základě chybějící likvidity majetků není také likvidita riziková. Toto by se mělo zohlednit odpovídající slevou. Rovněž by se měl kvůli takzvanému efektu vlastníka uplatnit sleva, neboť investor, který má v podniku již podíl, hodnotí další investici jinak než nový investor.

V. REAKCE NĚMECKA NA STANOVISKO BDB

- (90) Podle názoru Německa se BdB nepodařilo ani odlišně interpretovat vklad tichého společníka do investice základního kapitálu, ani vzbudit pochybnosti o přiměřené úhradě sjednané a zaplacené zemi Hesensko. Podle Německa proto najde o podporu.

- (91) Podle Německa nebylo důvodu při vyměření úhrady použit okliku přes úhradu fiktivní investice základního kapitálu. Země Hesensko vložila své prostředky na podporu bytové výstavby do banky od počátku jako vklad tichého společníka. Přitom se jedná o nástroj financování definovaný z hlediska společenského a daňového práva a práva bankovního dohledu, který se zásadně odlišuje od investice základního kapitálu, na které není země zainteresována a kterou vlastníci banky vůbec nechťeli.

- (92) BdB na jedné straně ignoruje důležité rozlišující příznaky mezi kmenovým kapitálem a vklady tichého společníka a na druhé straně se odvolává na rozdíly mezi „normálními“ vklady tichého společníka a vkladem tichého společníka země Hesensko, které neexistují.

- (93) BdB v podstatě argumentuje, že tiché spoluúčasti by měly pouze časově omezenou platnost popř. by mohly být vypovězeny, a proto by byly podle zásad basilejského výboru pro bankovní dohled jako základní kapitál uznány pouze do výše 15 % celkového základního kapitálu úvěrového ústavu. Protože vklad tichého společníka země Hesensko byl společnosti Helaba dán k dispozici časově neomezeně a neklesl pod hranici 15 %, a proto nepředstavuje žádný „normální“ vklad tichého společníka, nýbrž funkčně kmenový kapitál, takže měřítkem pro vypočet úhrady by neměly být jiné vklady tichého společníka nebo ostatní inovační kapitálové nástroje, nýbrž investice kmenového kapitálu.

- (94) Tento klíčový argument BdB je chybný z několika důvodů. Časově omezená platnost nebo vypověditelnost není ani z hlediska společenského práva, ani z hlediska práva

bankovního dohledu donucovacím a neopomenutelným podstatným příznakem tichých spoluúčastí. Naopak kmenový kapitál nebyl nutně časově neomezený a nevypověditelný. Podle německého práva obchodních společností by mohly být spíše všechny společnosti nezávisle na své právní formě založeny na časově neomezenou dobu nebo by byla sjednána vypověditelnost vkladu, což neodporuje uznání za základní kapitál podle německého práva bankovního dohledu.

- (95) BdB dále zatajilo, že hranice 15 % k uznání jako základní kapitál podle mezinárodního práva bankovního dohledu podle „Prohlášení ze Sydney“ basilejského výboru pro bankovní dohled a podle z toho vyplývající praxe německých úřadů pro bankovní dohled neplatí pro permanentní kapitálové nástroje, které mohou být vypovězeny toliko z iniciativy emitenta (ale ne investora). V ostatním zatím praxe německého bankovního dohledu vychází z toho, že vklad je i při platnosti alespoň na 30 let a při výslovném vyloučení výpovědi investorovi k dispozici „trvale“ a dále neklesá pod hranici 15 %. Také toto ukazuje, že rozdíl mezi časově omezenými a neomezenými vklady není v žádném případě tak výrazný, jak uvádí BdB. Časové omezení, pokud jde o přiměřenou úhradu, není v žádném případě důvodem nebo ospravedlněním pro jiný výklad vkladu tichého společníka do kmenového kapitálu.

- (96) Pouze několik měsíců po společnosti Helaba přijala Deutsche Bank ve formě tzv. „perpetuál“ „trvalý“ vklad, a to na kapitálovém trhu. Oproti tvrzení BdB neplatí pro tento podle platné předložené novinové zprávy hranice 15 %, protože nebylo sjednáno žádné navýšení úrokové sazby pro případ, že banka nevykoná své vyhrazené právo výpovědi (žádná doložka „step-up“). Perpetuály společnosti Deutsche Bank by také neměly výjimečný charakter, protože v pozdější době přijaly početné další úvěrové ústavy na trhu „trvalé“ vklady, které Německo uvedlo jako příklady. Ani jediná emise, jejíž objem při silné poptávce činil 150 mil. EUR až více než 2 mld. EUR, nebyla ani přibližně uhrazena jako kmenový kapitál; úhrada se spíše pohybovala mezi 110 a 290 bazickými body nad střední hodnotou swapů (Mid-Swaps). Již v roce 1999 nepřikládal trh rozhodující význam ohledně úhrady ani rozdílu mezi časově omezenými a neomezenými kapitálovými nástroji, ani otázce, zda výnos z emise klesne pod hranici 15 % či nikoli.

- (97) Ani kritéria použitá BdB selektivně, která by měla na jedné straně doložit společné znaky mezi kmenovým kapitálem a vkladem tichého společníka země Hesensko a na druhé

straně rozdíl mezi tímto vkladem tichého společníka a „normálním“ vkladem tichého společníka, nejsou podstatná. BdB opomenul zaprvé rozsah, ve kterém je úprava vkladů tichého společníka přístupná dohodě stran, a za další příznaky, které jsou podstatné a neopomenutelné pro rozlišení mezi kmenovým kapitálem a tichou účastí.

(98) Kmenový kapitál není „úročeno“, nýbrž zaručuje nárok na výplatu dividendy, která je nejen závislá na zisku, nýbrž především představuje podíl na zisku. Úhrada vkladu tichého společníka je proti tomu závislá pouze na zisku. Zda jsou u vkladu tichého společníka stanoveny doplatky nebo ne, je věcí dohody mezi stranami a v žádném případě to nepatří ke konstitutivním příznakům „normálního“ tiché spoluúčasti. Beztoho je ale podle [...] podle § 10 odst. 4 KWG výslovně v případě ztráty stanovena druhořadá povinnost doplatku typická pro vklady tichého společníka. Prvořadě je doplnit vklad z budoucích zisků opět na původní částku⁽¹⁴⁾.

(99) Tvrzení, že pro absolutně velké objemy je možné použít pouze kmenový kapitál a ne „normální“ tiché spoluúčasti, je

vyvráceno velikostí vkladů tichého společníka, které soukromé úvěrové ústavy na kapitálovém trhu přijaly v letech 1998/99, a které přijímají také v současné době. Tyto zahrnují až přibližně 1 mld. EUR. V relativním ohledu je i každý vklad tichého společníka převyšující hranici 15 % uznán jako základní jmění, pokud dodržuje pouze zadání basilejského výboru pro bankovní dohled a z toho vyplývající praxi německých úřadů pro dohled.

(100) Aktuální doložení možnosti překročení hranice 15 % poskytuje členský ústav BdB, Deutsche Bank, kapitálovým opatřením ze dne 2. prosince 2003. Jedná se přitom o přijetí kapitálových vkladů tichého společníka u soukromých investorů v celkové částce 300 mil. EUR s neomezenou platností (tzv. „perpetual“) (15). Toto opět potvrzuje, jak likvidní a transparentní je trh pro tiché kapitálové vklady německých bank, pokud jde o velké objemy. Se sjednanou přírázkou za ručení ve výši 0,99 % je opatření kromě toho dalším dokladem vyměření úhrady za ručení, které se vztahuje k trhu, které je pro trh adekvátní a které bylo sjednáno u společnosti Helaba pro vklad tichého společníka země Hesensko.

(101) Na žádost Komise předložilo Německo tabulkový přehled vývoje kapitálových vkladů tichého společníka a ostatního hybridního základního kapitálu u vybraných soukromých bank od roku 1998 do roku 2003. Podle názoru Německa je z toho patrné, zda a v jakém rozsahu uvedené ústavy přijaly také hybridní základní kapitál nad hranici 15 % z hlediska práva bankovního dohledu, protože jeho podíl na celkovém základním kapitálu přesahuje 15 % (*):

	[Banka A]			[Banka B]			[Banka C]		
	Hybridní nástroje kmen. kap. (z toho tiché vklady) (mil. €)	Kmenový kapitál (mil. €)	Podíl hybrid. kmen. kapitálu (%)	Hybridní nástroje kmen. kap. (z toho tiché vklady) (mil. €)	Kmenový kapitál (mil. €)	Podíl hybrid. kmen. kapitálu (%)	Hybridní nástroje kmen. kap. (z toho tiché vklady) (mil. €)	Kmenový kapitál (mil. €)	Podíl hybrid. kmen. kapitálu (%) (*)
1998	612 (612)	15 978	4 %	–	10 623	–	614	13,0	5 %
1999	3 096 (713)	17 338	18 %	1 495	12 908	12 %	1 937	14,6	13 %
2000	3 275 (768)	21 575	15 %	1 574	12 046	13 %	2 014	21,3	9 %

(14) [...] zní: „[...]“

(15) Viz *Börsenzeitung* ze dne 7. listopadu 2003 a *International Financial Review* ze dne 22. listopadu 2003.

(*) Názvy uvedených soukromých velkých bank jsou důvěrnou informací a v tabulce jsou označeny jako Banka A, Banka B a Banka C.

[Banka A]		[Banka B]			[Banka C]				
Hybridní nástroje kmen. kap. (z toho tiché vklady) (mil. €)	Kmenový kapitál (mil. €)	Podíl hybrid. kmen. kapitálu (%)	Hybridní nástroje kmen. kap. (z toho tiché vklady) (mil. €)	Kmenový kapitál (mil. €)	Podíl hybrid. kmen. kapitálu (%)	Hybridní nástroje kmen. kap. (z toho tiché vklady) (mil. €)	Kmenový kapitál (mil. €)	Podíl hybrid. kmen. kapitálu (%) (*)	
2001	3 404 (811)	24 803	14 %	1 923	11 542	17 %	3 650	21,7	17 %
2002	2 973 (686)	22 742	13 %	1 732	8 572	20 %	4 164	19,1	22 %
2003	3 859 (**) (572)	21 618	18 %	1 561	7 339	21 %	4 076	14,4	28 %

(*) vycházejí z plného připočtení ke kmenovému kapitálu

(**) včetně kumulativních přednostních akcií po dekonsolidaci svěřeneckých společností

(102) V rozporu s BdB by byly jak vklad tichého společníka země Hesenska, tak vklady tichého společníka přijaté na kapitálovém trhu vráceny v případě konkursu před kmenovým kapitálem, tzn. přednostně. V rozporu s BdB by země Hesensko, jakož i také investor ostatního vkladu tichého společníka obdrželi v případě konkursu podniku odškodnění, zatímco vlastník by vyšel naprázdno. Z toho vyplývá riziko, které je oproti kmenovému kapitálu nižší.

(103) Vklad tichého společníka se od kmenového kapitálu liší v podstatě tím, že tichý společník se nepodílí na majetku podniku a nemá také žádné hlasovací právo. Toto BdB ve svém omezení zatajuje a dokonce za to požaduje přírůžku. Trh se podle této logiky neřídí.

(104) Pochybnosti BdB o odčitelnosti úhrady z daní jsou neodůvodněné. Země Hesensko nepřevzala ani podnikatelské riziko požadované pro přijetí spolupodnikání, ani požadovanou podnikatelskou iniciativu. Tak se země Hesensko podílí toliko – jako každý typický tichý společník – podle rozhodnutí smlouvy o zřízení tichého společenství na běžném zisku a ztrátě společnosti Helaba, ale ne na jejích tichých rezervách, rovněž tak ne na obchodní hodnotě a růstech hodnoty provozního kapitálu. V případě ukončení tichého společenství obdrží zpět pouze svůj vklad. Země Hesensko nezískala žádnou možnost výkonu práv společnosti, která by odpovídala hlasovacímu a kontrolnímu právu a právu na podání námítky komanditisty nebo kontrolním právům společníka podle § 716 odst. 1

německého obchodního zákoníku. Státní smlouva mezi zeměmi Hesensko a Duryňsko o vytvoření společné spořitelny organizace banky nedovolila přijetí atypického tichého společníka. Při neexistenci spolupodnikání by tak také finanční úřady uznaly daňovou odčitelnost úhrady zaplacené zemi Hesensko.

(105) Také vykazání v rozvaze je různé. Kmenový kapitál je doplňován z bilančního zisku (přebytek položek aktiv nad položkami pasiv) rozhodnutím valné hromady. U vkladu tichého společníka země Hesensko úhrada naopak snižuje provozní výsledek banky kvůli zatížení úrokového přebytku (úhrada je součástí úrokových nákladů) a nepředstavuje použití zisku, nevyžaduje tedy žádné rozhodnutí společníků. Toto povinné vykazání vkladu tichého společníka v rozvaze zatěžuje poměr náklady/příjmy (cost-income-ratio) a bilanční rentabilitu vlastního kapitálu.

(106) Oproti BdB by investor v tržním hospodářství akceptoval omezení vyměřovací základny pro výpočet své úhrady na část skutečně použitou pro rozšíření obchodů a pro přebývající část by nepožadoval úhradu ve výši 0,3 % v návaznosti na rozhodnutí Komise o WestLB. Na základě předem oznámené omezené potřebě společnosti Helaba by také žádný jiný investor nedosáhl lepšího výsledku jednání než země Hesensko.

(107) Ohledně výše přiměřené úhrady je argumentace BdB chybná již od počátku. Měřítkem by mohly být pouze

úhrady, které byly v předmětném období sjednány na trhu pro srovnatelné vklady tichého společníka do úvěrových ústavů. Rozdílly ve formě různých vkladů tichého společníka, ale také v kvalitě přijímacích úvěrových ústavů by měly být prováděny při porovnávání úhrad příplatky a srážkami z těchto úhrad a ne z úhrady za hypotetickou investici do kmenového kapitálu.

vkladu tichého společníka země Hesensko a úhradami zaplacenými na trhu. Oklíka přes fiktivní celkovou úhradu za fiktivní vklad v hotovosti, ze které se potom musí odečítat náklady na refinancování, je nadbytečná a v ostatním mnohonásobně zvyšuje nejistotu kvantitativního hodnocení, protože potom by musely být odhadované veličiny zaváděny přes několik stupňů.

(108) Nezávisle na tom je chybné i zjištění výnosnosti investic do kmenového kapitálu prostřednictvím BdB. Při určování hodnoty beta není možné dávat zemské banky na stejnou úroveň s tzv. úvěrovými bankami s nadprůměrným systematickým rizikem. Správné by bylo vycházet z jasně definované skupiny bank zapsaných na burze, tzv. bank CDAX. Helaba má v bilančním součtu vysoký podíl nerizikových komunálních, mezibankovních a hypotečních pohledávek. V rámci objektivního hodnocení podniku zjistil znalec ke dni 1. ledna 1999 pro sedm úvěrových ústavů se strukturou rizik srovnatelnou na bázi obchodního rizika, obchodní činnosti, struktury zákazníků a velikosti podniku průměrný faktor beta ve výši [...], což je zřetelně nižší než jedna. Znalec vycházel z dlouhodobé tržní výnosnosti ve výši 5,0 % a z dlouhodobé nerizikové úrokové sazby ve výši 6,0 %. Z tohoto ke dni 1. ledna 1999 vyplývalo použití nákladů vlastního kapitálu ve výši [...] %. Tvrzení BdB k výnosnosti vlastního kapitálu ve výši 11,66 % ke dni 31. prosince 1998 pro Helaba se zakládá na zcela nadsazeném faktoru beta a v ostatním na již neaktuálních, historických datech. Úroveň úroků se během posledních desetiletí podstatně změnila, a vyjádření BdB k inflaci a očekávání inflace nejsou této souvislosti srozumitelné.

(109) Sjednaná úhrada o platnosti vkladu tichého společníka může být srovnávána pouze s měnící se příslušnou výnosností kmenového kapitálu a ne například s výnosností kmenového kapitálu podniku v okamžiku investice. Vlastníku banky by nikdo nezaručil výnosnost vlastního kapitálu ve stavu na konci roku 1998 a tím nepřevzal riziko kolísání výnosnosti.

(110) Vyjádření BdB k výši odpočtu nákladů na refinancování nelze přijmout. Z čistých nákladů na refinancování lze vycházet pouze tehdy, pokud je od úhrad použitých pro srovnávání, které zaplatily soukromé úvěrové ústavy za srovnatelné vklady tichého společníka, které přijaly na kapitálovém trhu, odečten teoretický popř. efektivní daňový podíl těchto ústavů. Pro vklady přijaté na kapitálovém trhu se ovšem neuvádí zpravidla celková úhrada, nýbrž pouze přírůžka k úhradě, která je u variabilně úročitelných nástrojů a u věcných vkladů identická s úhradou za ručení. Proto není možné přímo provést srovnání mezi úhradou

(111) V rozporu s BdB nejsou oprávněny žádné přírůžky k úhradě. Empiricky není doloženo, že se za zvlášť velký vklad na trhu platí přírůžka. Ze srovnatelných přijetí kapitálu soukromých úvěrových ústavů není možné rozpoznat souvislost mezi částkou a úhradou. Spíše by musela země přijmout stupňovitý model, protože Helaba by pro nerozdělený zvláštní majetek neměla žádné použití. Na trhu by se žádnému investorovi nepodařilo získat nejen úhradu ihned za celou částku, ale ani dodatečný příplatek.

(112) Dále není možné na tichou společnost přenést myšlenku, že u investic do kmenového kapitálu musí být upuštěno od hlasovacího práva kompenzováno další úhradou. Tichý společník nemá ze zákona hlasovací právo a na trhu se nehonoruje „vzdání“ se možností vlivu ze strany tichého společníka.

(113) Ze zásady je sice správné, že si investor na trhu absenci zastupitelnosti své investice může vykompenzovat vyšší výnosností. Tak je také nedostatečná zastupitelnost vkladu tichého společníka země zohledňována v porovnávání s kapitálem požitkových práv v úvahách v popředí transakce. Strany by rovněž přispěly k permanenci vkladu přírůžkou k úhradě ve výši 0,20 % p.a. Soukromý investor by byl ale zohlednil, že v daném případě nebyla hledána investice pro peníze v hotovosti, nýbrž pro rozsáhlý zvláštní majetek s účelovou vazbou, který se neměl dělit a který mohl být vkládán pouze jako nepeněžitý vklad. Pokud BdB uvádí, že pro takovou investici neexistuje prakticky žádný trh, neplatí to pouze pro reinvestování (zastupitelnost), nýbrž také již pro první investici. Není věrohodné, že by soukromý investor vzhledem k tomu požadoval popř. získal ještě vyšší přírůžku než 0,20 % p. a. sjednaných za trvalý charakter vkladu. Toto BdB také blíže neuvedla a nezdůvodnila.

(114) Při porovnávání trhu se nakonec musí v rozporu s BdB zohlednit účinek živnostenské daně. Vklady tichého společníka do úvěrových ústavů realizují zpravidla institucionální investoři, kteří by sami měli odvádět živnostenskou daň z vybrané úhrady. Země je naopak od živnostenské daně osvobozena, a proto by se spokojila s adekvátně nižší úhradou. Pro vyrovnání má osvobození země na druhé

straně za důsledek povinnost platby bance, která musí odvádět živnostenskou daň za sebe. Zda se tato odvádí zemi nebo obci, nehraje roli, rovněž jako i skutečnost, že se živnostenská daň vyměřuje podle zdanitelných příjmů – zpravidla příjemce úhrady, zde ale banky –, pokud banka dosáhne vůbec příjmů. Pokud naopak hospodaří se ztrátou, odpadá nejen platba živnostenské daně, nýbrž také platba úhrady za vklad.

- (115) V rozporu s BdB také neplatí Helaba úhradu sama sobě. Podle rozhodnutí země Hesenska by se výnos z investice zvláštního majetku zbývající po zdanění neměl dostat do obecného rozpočtu, nýbrž by měl rovněž podléhat účelové vazbě a být použit pro posílení podpory samotného obchodu. Toto je otázka použití prostředků zaplacených společností Helaba zemi.

VI. POSOUZENÍ OPATŘENÍ

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

- (116) Podle čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, pokud není ve Smlouvě o ES uvedeno jinak.

1.1. STÁTNÍ PROSTŘEDKY

- (117) Vložením vkladu tichého společníka se země Hesensko rozhodlo pro metodu vkladu prostředků, jejíž základní koncept spočíval v tom, že veřejné prostředky na podporu převede na společnost Helaba pro posílení její vlastní kapitálové základny, ale také pro dosažení dalších příjmů země Hesensko. Bez ohledu na to, že návraty z těchto pohledávek byly nadále k dispozici prostředkům na podporu a že tak sloužily obecně prospěšným účelům, byl tento majetek uznán z hlediska právního dohledu a mohl tak být použit k účelům ručení společnosti Helaba, která je v hospodářské soutěži s jinými úvěrovými ústavy. Tím se státní prostředky převedly na společnost Helaba.

1.2. ZVÝHODNĚNÍ URČITÉHO PODNIKU

- (118) Při zkoumání, zda převod státních prostředků na státní podnik tento podnik zvýhodňuje a tak může představovat státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, použila Komise „zásadu investora v tržním hospodářství“.

Tato zásada byla Soudním dvorem a Soudem prvního stupně v řadě právních věcí akceptována a dále rozvíjena, zvláště v souvislosti relevantní pro stávající případ rozsudkem v případech WestLB⁽¹⁶⁾.

a) Zásada investora v tržním hospodářství

- (119) Podle této zásady nelze jako zvýhodnění podniku hodnotit, pokud jsou poskytnuty kapitálové prostředky za podmínek „za kterých by soukromý investor, který jedná za normálních podmínek tržního hospodářství, byl ochoten přenechat prostředky soukromému podniku“⁽¹⁷⁾. Zvýhodnění ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES existuje proti tomu tehdy, pokud stanovená úprava úhrady a/nebo finanční situace podniku jsou takové, že není možné v přiměřené lhůtě očekávat normální výnosnost.

- (120) Zásada soukromého investora v tržním hospodářství je rovněž použitelná na všechny státní podniky, a to nezávisle na tom, zda pracují ziskově nebo ztrátově. Tento postoj Komise byl potvrzen Evropským Soudem prvního stupně v rozsudku ohledně WestLB⁽¹⁸⁾.

- (121) Podle tohoto zní klíčová otázka pro dané posouzení, zda by investor v tržním hospodářství kapitál, který vykazuje stejné znaky jako prostředky na podporu země Hesensko, převedl za stejných podmínek, zvláště s ohledem na pravděpodobnou rentitu z investice.

b) Právní a ekonomické zařazení vloženého kapitálu

- (122) Země Hesensko ke dni 31. prosince 1998 vložila prostředky na podporu s nominálním stavem půjčky podílu země ve výši 6,026 mld. DEM (3,081 mld. EUR) a se znalecky posouzenou aktuální hodnotou ve výši 2,473 mld. DEM (1,264 mld. EUR) jako vklad tichého společníka do společnosti Helaba. BAKred vklad, jak je vysvětleno nahoře, v plném rozsahu z hlediska právního dohledu uznal jako základní vlastní prostředky. Pouze v malém rozsahu byl vklad potřebný s každoročně se měnící částkou na podporu samotného obchodu. Tato část bilancovaného vkladu tichého společníka měla pro společnost Helaba toliko funkci ručení. Převážná zbývající část byla společnosti Helaba k dispozici k podpoře popř. rozšíření její konkurenceschopnosti v bankovních obchodech.

- (123) Podle postupu v případě WestLB zjistila Komise přiměřenou úhradu za převedené prostředky na podporu na základě jejich komerční využitelnosti pro společnost

⁽¹⁶⁾ Rozsudek ve spojených právních věcech T-228/99 a T-233/99.

⁽¹⁷⁾ Sdělení Komise členskými státy: Použití článků 92 a 93 Smlouvy o ES a článku 5 Směrnice Komise 80/723/EHS o státních podnicích ve zpracovatelském průmyslu, Úř. věst. C 307, 13.11.1993, s. 3, viz bod 11. V tomto sdělení jde sice výslovně o zpracovatelský průmysl, ale zásada platí bez pochyby i pro všechna ostatní odvětví hospodářství. Co se týče finančních služeb, bylo toto stvrzeno řadou rozhodnutí Komise, např. v případech Crédit Lyonnais (Úř. věst. L 221, 8.8.1998, s. 28) a GAN (Úř. věst. L 78, 16.3.1998, s. 1).

⁽¹⁸⁾ Rozsudek WestLB bod 206 a další.

Helaba. Jak je vysvětleno, je v daném případě navazujícím bodem pro úhradu běžnou na trhu taková úhrada, kterou by požadoval investor v tržním hospodářství, který dává bance k dispozici vlastní kapitál v této formě.

(124) Stěžovatel přitom uvádí, že se u kapitálu daného k dispozici společnosti Helaba jedná stejně jako při převodu prostředků WfA na společnost WestLB o investici podobnou kmenovému kapitálu. Německo naopak popírá jeho podobnost s kmenovým kapitálem. Kapitál je spíše vkladem tichého společníka, což se projevilo ve výši úhrady.

(125) Německo, společnost Helaba a stěžovatel se shodují v tom, že prostředky na podporu shrnuté ve vkladu tichého společníka země Hesensko představují základní kapitál. Účelový rezervní fond byl BAKred uznán jako základní kapitál (kapitál „Třídy 1“), a proto může být také srovnáván pouze s takovými nástroji vlastního kapitálu, které byly v Německu v roce vkladu uznávány jako základní kapitál a které měla společnost Helaba k dispozici v okamžiku vložení konkrétně pro investici této velikosti, která jasně překračovala 15 % základního kapitálu.

(126) Komise se do té míry řídí názorem účastníků řízení. Již ve svém rozhodnutí v případě WestLB z roku 1999 zdůraznila, že porovnání majetku WfA, který je rovněž uznán jako základní kapitál, s kapitálovými nástroji, které byly použity toliko jako doplňkový kapitál, jako například požitkové listy a prioritní akcie bez hlasovacích práv, nemůže posloužit jako základ pro určení přiměřené úhrady za převedený kapitál (rozhodnutí 2000/392/ES, bod 199). Základní kapitál má pro podnik větší užitek, protože tento si tak může pořídit doplňkové vlastní prostředky (např. požitkové listy) až do stejné výše, a rozšířit tak základnu vlastních prostředků. Předpokladem pro uznání jako základního vlastního prostředku je zvýšená expozice rizika disponibilního kapitálu, která se zásadně projevuje ve zvýšené na trhu běžné úhradě těchto nástrojů. Srovnatelnost s tzv. doplňkovými prostředky, které je možné použít pouze v omezeném rozsahu pro rozšíření obchodů, může být proto od počátku vyloučena.

(127) Podle názoru BdB však měla Helaba správně pro samotnou konkrétní investici k dispozici právní formu základního popř. kmenového kapitálu. Podle názoru Německa byla vedle toho k dispozici i právní forma vkladu tichého společníka s neomezenou platností (*perpetual*), která splňovala požadavky § 10 odst. 4 zákona o bankách, jakož i zároveň kritéria tzv. „Prohlášení ze Sydney“ výboru pro bankovní dohled Mezinárodní banky pro vyrovnání plateb v Basileji, která zase určuje rozhodovací praxi německého úřadu pro bankovní dohled BAKred. Předmětem dohody mezi zemí Hesensko a společností Helaba byla proto právní forma vkladu tichého společníka s neomezenou platností, který byl jako takový uznán příslušným úřadem pro bankovní dohled BAKred i příslušným daňovým úřadem.

(128) Podle názoru Komise Německo dostatečně prokázalo, že tvrzení BdB není podstatné. BdB argumentuje, že vklad

tichého společníka země Hesensko představuje zneužití formy „normálního“ vkladu tichého společníka. Z ekonomického hlediska vklad tichého společníka takového druhu vykazuje mnoho společných rysů s kmenovým kapitálem, aby investor trval na úročení odpovídajícímu úhradě kmenového kapitálu.

(129) Komise bere dále na vědomí, že vklad tichého společníka byl výslovně jako takový sjednán mezi zemí Hesensko a společností Helaba a jako takový byl uznán příslušnými německými úřady. Aby bylo možné akceptovat zneužití formy, muselo by se bez pochyb zjistit, že příslušné německé úřady vklad tichého společníka země Hesensko jako takový uznaly neprávem. K tomuto ale neexistují žádné klíčové body. Komise v této míře navazuje na názor Německa, podle kterého časově omezená platnost nebo vypověditelnost vkladu tichého společníka není ani z hlediska společenského práva ani z hlediska práva bankovního dohledu závaznou podstatnou charakteristikou pro uznání vkladu tichého společníka jako základního kapitálu ve smyslu § 10 odst. 4 zákona o bankách. Komise dále interpretuje „Prohlášení ze Sydney“ basilejského výboru pro bankovní dohled ze října 1998 tak, že toto jako základní kapitál ukládá pouze hranici 15 % pro uznání určitých, zvláště pak časově omezených inovačních kapitálových nástrojů. Z toho však nevyplývá, že permanentní inovační kapitálové nástroje nemohou být vůbec uznány jako základní kapitál nebo že klesnou také pod tuto hranici. Pro využitelnost permanentních inovačních kapitálových nástrojů jako základního kapitálu nad hranici 15 % hovoří ostatně také praxe soukromých bank v posledních letech, jak Německo obsáhle prokázalo.

(130) Ani selektivní kritéria, které BdB použil, nepovažuje Komise za dostatečně podstatná. Z hlediska analýzy rizik je vklad tichého společníka země Hesensko možné typologicky srovnat spíše s „normálním“ vkladem tichého společníka než s kmenovým kapitálem. Komise se v této míře také připojuje k vyjádření Německa.

(131) Pro Komisi je v této souvislosti podstatné, že jak vklad tichého společníka země Hesensko, jak i ostatní „normální“ vklady tichého společníka přijaté na trhu, tzn. časově omezené vklady tichého společníka, musí být v případě konkursu vráceny před kmenovým kapitálem a investor tak dostane odškodnění, zatímco v případě investice kmenového kapitálu vyjde naprázdno. Německo při předložení právního posudku vysvětlilo, že podle smluvních pravidel bude vklad tichého společníka země Hesensko během své platnosti v případě konkursu nebo likvidace, pokud nebude snížen nebo spotřebován ztrátami, uspokojen z eventuelního zbývajícího majetku přednostně před kmenovým kapitálem.

(132) Kromě toho – pokud podnik nebude mít ztrátu – dostane jak země Hesensko, tak i investor časově omezeného

vkladu tichého společníka celou sjednanou úhradu, zatímco investor do kmenového kapitálu má pouze nárok na výplatu dividendy odpovídající podílu na zisku. Také v této míře je vklad tichého společníka země Hesensko typickým vkladem tichého společníka ve smyslu § 10 odst. 4 zákona o bankách.

(133) Dále nepřesvědčila ani námitka BdB, že vklad tichého společníka je možné dát na stejnou úroveň s kmenovým kapitálem už proto, že tento dlouhodobě vedl k navýšení základního kapitálu společnosti Helaba o téměř 50 %. Zde je nejprve nutné upozornit na úpravu ve stupních, kterou sjednaly země Hesensko a Helaba a podle které společnost Helaba v letech 1999 až 2002 mohla použít ke krytí klíčových obchodů podle skutečné potřeby kapitálu každoročně zvýšenou dílčí částku doložitelného základního kapitálu. Kromě toho Komise v této souvislosti výslovně upozorňuje na to, že také v případě WestLB je vysoký objem kapitálového vkladu indicií, ale nebyl rozhodující pro přijetí podobnosti základního kapitálu. V rozhodnutí v případě WestLB 2000/392/ES jakož i v obnoveném rozhodnutí ze dne 20. října 2004, dospěla Komise na základě celkového pozorování k výsledku, že převažuje podobnost posuzované transakce s investicí kmenového kapitálu. Podstatným hlediskem tam byla například okolnost, že prostředky WfA byly v kmenovém kapitálu vystaveny plnému riziku ztráty v případě konkursu popř. likvidace. Navíc Komise v případě WestLB také nezohlednila, že k okamžiku vkladu prostředků Wfa v roce 1991 – jinak než k okamžiku umístění vkladu tichého společníka země Hesensko do společnosti Helaba v roce 1998 – nebyl v Německu ještě vyvinut trh pro hybridní nástroje základního kapitálu a úvěrový ústav jako je WestLB mohl přijmout srovnatelný objem základního kapitálu na trhu pouze ve formě kmenového kapitálu. V daném případě by společnost Helaba mohla bez problémů krýt svou odhadovanou potřebu kapitálu v letech 1998 – 2002 také časově odstupňovaným přijetím několika objemově menších vkladů tichého společníka různých institucionálních investorů na trhu.

(134) BdB dále upozorňuje na to, že vkladem tichého společníka země Hesensko činila vyrovnávací rezerva kmenového kapitálu již jen přibližně 50 %, zatímco u soukromých úvěrových ústavů činí podíl hybridních nástrojů na základním kapitálu méně než 20 %, a tak vyrovnávací rezerva kmenového kapitálu činí více než 80 %. Institucionální investor by, podle BdB, nebyl na pozadí vysokého podílu na celkovém základním kapitálu společnosti Helaba ochotný ke srovnatelnému vkladu. Německo potvrdilo, že podíl vkladů tichého společníka do základním kapitálu v roce 2003, tedy po dosažení posledního stupně v rámci stupňovitěho modelu, činil [...] % a podíl všech vkladů tichého společníka (tzn. nejen vkladu tichého společníka země Hesensko) činil v roce 2003 [...] %. Nicméně podle názoru Komise z tohoto nelze nutně odvozovat, že by institucionální investor kvůli vysokému podílu v celkovém vlastním kapitálu srovnatelný vklad tichého společníka neumístil. Německo uvedlo, že zemské banky obecně ve vyšším měřítku využívají vklady tichého společníka nad

hranici 15 % jako nástroj pořízení základního kapitálu, a to převážně z okruhu ručitelů ale také třetích investorů. Tak podle údajů Německa činil podíl vkladů tichého společníka u [...] (i) v roce 2003 72 %, u [...] (ii) i 39 %, u [...] (iii) ii 33 %, u [...] (iv) v 39 % a u [...] (v) 42 % (19). Důvody pro tento vysoký podíl hybridních nástrojů spočívají v tom, že zemským bankám je na základě jejich veřejnoprávní struktury zakázáno, aby přijímaly kapitál na akciových trzích. Dále se zdá, že investoři u zemských bank jsou spíše ochotni přijmout při nákupu nižší vyrovnávací rezervu kmenového kapitálu, protože kapitál je na základě jiné obchodní orientace, a tím blíže nižší rizikové struktury ústavů, vystaven celkově nižšímu riziku. Přinejmenším u společnosti Helaba, kterou je v rámci skupiny uvedených zemských bank možné považovat za srovnatelně nerizikový úvěrový ústav, tak nemůže Komise vyloučit, že by přes vyrovnávací rezervu kmenového kapitálu ve výši (pouhých) přibližně 50 % institucionální investor provedl srovnatelnou investici ve formě vkladu tichého společníka do společnosti Helaba.

(135) Komise dále podrobně zkoumala, do jaké míry působí trvalý charakter vkladu, tedy okolnost, že je časově neomezený a pro zemi Hesensko nevyověditelný, na analýzu rizik, která zde má být provedena.

(136) BdB k tomu uvádí, že na kapitálovém trhu neexistují žádné časově neomezené hybridní nástroje. Institucionální investoři jsou zásadně pouze ochotni získávat hybridní nástroje vlastního kapitálu s pevnou dobou platnosti nebo takové nástroje, u kterých je možné vycházet ze splácení, protože se postupně zvyšuje sazba (tzv. step-up) nebo se nástroj v určitém okamžiku mění na jinou formu investice. Klausule step-up by přitom pro dlužníka (emitenta) představovala silnou ekonomickou pobídku, aby splatil tiché spoluúčasti. Ve skutečnosti tím klausule step-up činí perpetuál fakticky nástrojem s pevnou konečnou platností. V ostatním by inovační nástroje základního kapitálu použili typicky pouze soukromí investoři.

(137) Německo a společnost Helaba naproti tomu tvrdí, že investoři by také u perpetuálu s klauzulí „step-up“ museli počítat s tím, že oproti možným očekáváním v okamžiku uskutečnění klauzule step-up nedojde ke splácení „podle

(i) Důvěrná informace, zde označena jako Banka I.

(ii) Důvěrná informace, zde označena jako Banka II.

(iii) Důvěrná informace, zde označena jako Banka III.

(iv) Důvěrná informace, zde označena jako Banka IV.

(v) Důvěrná informace, zde označena jako Banka V.

(19) Sdělení spolkové vlády ze dne 1. října 2004, s. 16.

termínů“, a tudíž existuje permanentní riziko. Toto vyplývá zprv z toho, že „právo na výpověď“ má výlučně dlužník (emitent), za druhé je pro splácení podle termínů rozhodující hospodářská situace emitenta k okamžiku účinnosti klauzule step-up a zatření musí s výpovědí souhlasit úřad pro dohled, přičemž tento souhlas udělí pouze tehdy, pokud je dlužník v okamžiku výpovědi dostatečně vybaven vlastním kapitálem z hlediska právního dohledu popř. umístí-li na trhu náhradní transakci. Příklady dále ukázaly, že také institucionální investoři umísťovali hybridní nástroje s neomezenou platností a bez step-up, přičemž Německo uvedlo druhořadou a časově neomezenou půjčku společnosti Air Canada z roku 1987, která, jak se Komise přesvědčila, skutečně neobsahovala klauzuli step-up. Německo dále objasnilo, že existence práv na výpověď byla sice u cen zohledněna, rozpětí úhrady se tím však nerozšiřuje.

(138) Pro Komisi je ve zde posuzované souvislosti především rozhodující, že trvalý charakter vkladu se v daném případě týká v první řadě rizika investora, že nemůže využít zvýšení úroků na trhu, protože na jedné straně nemá možnost výpovědi a na druhé straně se nemůže spolehnout na klauzuli „step-up“. Trvalost vkladu se však netýká rizika ztráty v případě konkursu nebo likvidace. Na tomto pozadí a při zohlednění popisu trhu provedeného Německem proto Komise dospěla k názoru, že ani časová neomezenost vkladu v daném případě neospravedlňuje změnu referenčního produktu „vklad tichého společníka“ na „kmenový kapitál“. Komise však ještě později přezkoumá, zda je z důvodu trvalosti možné za vklady tichého společníka účtovat přírůstek k úhradě běžné na trhu.

(139) Závěrem je možné konstatovat, že v případě společnosti Helaba byl vklad bezpochyby učiněn v právní formě vkladu tichého společníka, který vykazuje daleko více společných znaků s dalšími vklady tichého společníka než s kmenovým kapitálem. Pro zneužití právní formy vkladu tichého společníka pro kapitálový vklad, který ve skutečnosti představuje ekonomicky kmenový kapitál, neexistují proto podle názoru Komise žádné dostatečné opěrné body. Výchozím bodem pro úhradu diskutovaného kapitálového nástroje jsou proto „normální“, tzn. časově omezené vklady tichého společníka v typické na trhu se vyskytující velikosti, k jejichž úhradě je popřípadě možné připočítat přírůstek. Vyjádření BdB k přiměřené úhradě za kmenový kapitál je již tedy bezpředmětné.

c) **Určení kapitálové základny rozhodující pro úhradu**

Významnost kapitálové základny

(140) Komise pro určování kapitálové základny, která má být uhrazena, rozlišuje nejprve mezi tzv. funkcí rozšíření obchodů a samotnou tzv. funkcí ručení prostředků na podporu, která je k dispozici jako vlastní kapitál pro obchodní činnost úvěrového ústavu.

(141) Pod tzv. funkcí kapitálu pro rozšíření obchodů je možné chápat rozšíření obchodního potenciálu rizikovými aktivy v důsledku uznání dalšího vlastního kapitálu banky z hlediska právního dohledu. Proto východiskem pro úhradu běžnou na trhu je úhrada, kterou by v konkrétní situaci požadoval soukromý investor, který dává bance k dispozici vlastní kapitál. Pokud je disponibilní kapitál sice vykázan v rozvaze jako vlastní kapitál, pokud však není uznán jako vlastní kapitál z hlediska právního dohledu nebo pokud je určen k podpoře podpůrných činností nebo není z jiných důvodů použitelný k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, není k dispozici pro rozšíření obchodů. Kapitál má však význam nejen z hlediska právního dohledu. Protože je věřitelům úvěrového ústavu k dispozici přinejmenším pro účely ručení (tzv. funkce ručení), může být jeho ekonomická funkce nadále srovnávána se zárukou nebo garancí. Neboť výše vlastního kapitálu vykazovaného v rozvaze dává investorům banky informaci o její schopnosti splácet úvěr a může tak působit na podmínky, za kterých banka přijímá cizí kapitál. Na trhu běžná úhrada za tzv. funkci ručení kapitálu se vyměřuje podle úhrady, kterou by byl soukromý poskytovatel záruky požadoval v konkrétní situaci od úvěrového ústavu srovnatelné velikosti a rizikové orientace jako Helaba.

(142) Tímto je konkrétně pro vyměření úhrady možné rozdělit vklad tichého společníka uznávaný v plné výši jako základní kapitál na dvě rozdílné kapitálové základny. Kapitálová základna, která je k dispozici k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech společnosti Helaba, musí být uhrazena tak, jak by toto v rozumné míře v konkrétní situaci požadoval investor v tržním hospodářství za vklad tichého společníka se stejnými vlastnostmi. Kapitálová základna, která nebyla k dispozici pro konkurenceschopnost společnosti Helaba v bankovních obchodech, musí být uhrazena tak, jak by to v konkrétní situaci v rozumné míře požadoval investor v tržním hospodářství.

Kapitálová základna, která byla k dispozici pro podporu konkurenceschopnosti společnosti Helaba v bankovních obchodech

(143) Komise je v zásadě toho názoru, že při zjišťování přiměřené úhrady nezáleží na tom, v jaké výši byl disponibilní kapitál skutečně použit. Rozhodující je pouze možnost použití kapitálu pro rozšíření obchodů. Také soukromý investor by nebyl spokojený s úhradou závislou na použití. Komise se v této míře řídí zásadně názorem BdB, který upozorňoval na to, že pro investora v tržním hospodářství, který nese riziko ztráty svého vkladu, je zanedbatelné, zda úvěrový ústav přidělený kapitál skutečně použije na rozšíření obchodů. BdB v principu právem upozorňuje na to, že pro investora v tržním hospodářství je rozhodující jediné to, že s přidělenou částkou nemůže již sám hospodařit a dosáhnout tak odpovídající výnosnosti. Pro větší názornost je možné uvést příklad pronájmu bytu: Pronajímatel

bude na platbě nájemného trvat, i když nájemce nebude v bytě z jakýchkoli důvodů bydlet, protože se tímto pronájemem připravuje o možnost pronajímat jej jinak a konkrétní místo pohybu nájemce nemůže stejně kontrolovat. Předmětem nájemní smlouvy je proto použitelnost bytu.

(144) Komise vzala nejprve na vědomí, že kapitálová základna, která má být uhrazena podle dohody a kterou měla společnost Helaba k dispozici k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, není závislá na skutečném použití, nýbrž se zaměřuje na použitelnost k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech. Do této míry odpovídá úprava právě vysvětleným kritériím Komise.

(145) Země Hesensko a společnost Helaba ovšem sjednaly shora popsáný tzv. stupňovitý model. Podle tohoto byla sice současná hodnota celkových prostředků na podporu zařazena do rozvahy již ke dni 31. prosince 1998, aby nebylo nutné rozdělovat prostředky na podporu. Tyto tak byly od počátku využitelné de facto k podpoře její konkurenceschopnosti v bankovních obchodech v převážné části, tzn. s výjimkou části potřebné k podpoře samotného obchodu. Helaba ovšem od počátku dala zemi jasně najevo, že je podle svého obchodního plánu potřebuje k podpoře své konkurenceschopnosti v bankovních obchodech pouze postupně, tzn. podle naposledy sjednaných stupňů. V rámci stupňů se při výpočtu vycházelo z použitelnosti kapitálu, tzn. úhrada byla nezávislá na skutečném použití. Na základě tohoto jednoznačného plánu využití byla kapitálová základna, která měla být uhrazena, pro zemi Hesensko od počátku jasně předvídatelná. Země Hesensko proto nenechalo použití ke krytí na obchodním uvážení banky, nýbrž na základě pochopitelného přání společnosti Helaba souhlasila s takovou úpravou.

(146) Komise tento postup považuje za slučitelný s chováním investora v tržním hospodářství, který by v situaci země Hesensko reálně nemohl prosadit rychlejší zvýšení kapitálové základny, která má být uhrazena, protože by na to Helaba z hlediska svého obchodního plánu nepřistoupila. Tímto je podle názoru Komise nutné od roku 1999 do roku 2002 uhradit pouze stanovené stupně a až od roku 2003 plnou částku vkladu tichého společníka využitelnou k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech tak, jak by toto v konkrétní situaci požadoval investor v tržním hospodářství za vklad tichého společníka s těmiž vlastnostmi.

Kapitálová základna, která byla zaúčtována v rozvaze, ale která nebyla k dispozici pro konkurenceschopnost společnosti Helaba v bankovních obchodech

(147) Jak již bylo vysvětleno shora, byla také část vkladu tichého společníka, která nemohla být použita k podpoře

konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, zaúčtována do rozvahy společnosti Helaba ke dni 31. prosince 1998. V plné výši byla součástí vlastního kapitálu k ručení, a byla proto od počátku k dispozici věřitelům banky jako záruka. Přinejmenším potenciálně to představuje výhodu pro banku, neboť výše vlastního kapitálu vykazovaného v rozvaze podává investorům banky přehled o její schopnosti splácet úvěr, a může tak působit i na podmínky, za kterých může banka přijmout cizí kapitál.

(148) Německo namítá, že ze skutečnosti, že společnost Helaba zaúčtovala majetkový vklad tichého společníka v jeho celkové výši 1 264,4 mil. EUR bezprostředně po přijetí v rozvaze, nemohou vyplynout žádné účinky zlepšující schopnost splácet úvěr. Helaba je od poloviny let 1980 v dlouhodobém hodnocení schopnosti splácet úvěr, které je rozhodující pro věřitele, zařazena v nejvyšší kategorii AAA/Aaa, přičemž primárně bylo nutné se řídit podle stávajících pravidel pro ručení jako institucionální odpovědnost úvěrového ústavu a ručení zřizovatele, a tím i schopnosti ručitelů splácet úvěr. Vykázání vkladu tichého společníka nemohlo dále zlepšit tuto výjimečnou schopnost splácet úvěr nejvyššího stupně⁽²⁰⁾.

(149) Německo mimo to na další dotaz Komise uvádí, že i při sledování tzv. ratingu finanční síly prostřednictvím Moody's Investors' Service a tzv. individuálního ratingu Fitch pro společnost Helaba v relevantním časovém období nemohl být pozorován žádný vliv vkladu tichého společníka na klasifikaci finanční síly společnosti Helaba. Oba uvedené ratingy se bez ohledu na stávající státní ručení formou institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu a ručení zřizovatele a vlastnickými strukturami řídí výlučně a bezprostředně výnosností příslušného ústavu, kvalitou jeho managementu, postavením na trhu a také vybavením vlastním kapitálem⁽²¹⁾. Oba uvedené ratingy zůstaly od roku 1997 do 2000, a tedy přes vložení vkladu tichého společníka na konci roku 1998 nezměněné (Moody's rating finanční síly C+ a Fitch individuální rating B/C) a od roku 2001 (Moody's rating finanční síly C+ (neg.) popř. C(neg.) a Fitch individuální rating C) se zhoršovaly. Toto podle názoru Německa dokládá, že vklad tichého společníka neměl žádný vliv na schopnost společnosti Helaba splácet úvěr i bez ohledu na stávající státní ručení⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Odpověď Německa ze dne 23. června 2004, s. 12.

⁽²¹⁾ Odpověď Německa ze dne 23. června 2004, s. 12, příloha 29/2004, Fitch Ratings: Bank Rating Methodology: May 2004, S. 12: „Principal considerations are profitability, balance sheet integrity (including capitalisation), franchise, management, operating environment, consistency, as well as size (in terms of a bank's equity capital)“.

⁽²²⁾ Důvod spočívá, jak již bylo uvedeno, v jasném přeplnění minimálních norem z hlediska právního dohledu pro kapitálové podíly (podíl základního kapitálu ve výši 4,0 %, celková charakteristika popř. podíl vlastních prostředků 8,0 %) v relevantním období, v čemž pravděpodobně spočívá důležitý rozdíl vzhledem k situaci společnosti WestLB. V roce 1997, tzn. před vložением vkladu, podle zásady I k § 10a zákona o bankách činila charakteristika základního kapitálu pro koncern Helaba 4,8 % a pro jednotlivý ústav Helaba 5,0 %. Podle zásady Banky pro mezinárodní zúčtování plateb činil podíl základního kapitálu (Tier I) 1997 5,4 %. Celková charakteristika popř. podíl vlastních prostředků činil v roce 1997 8,9 % popř. 9,6 % pro koncern a 9,2 % pro jednotlivý ústav. Také na pozadí obchodního růstu plánovaného pro následující obchodní léta ze strany společnosti Helaba neexistovala žádná bezprostřední nutnost přijetí základního kapitálu v částce 1 264,4 mil. EUR.

- (150) Komise nemůže souhlasit s tvrzením Německa. Tvrzení Německa ohledně ratingu finanční síly popř. individuálního strength-ratingu spíše ukazují, že vybavení finančního ústavu vlastním kapitálem je právě podstatným hlediskem pro kvalitu ratingu, a tím i pro schopnost splácet úvěr. Z perspektivy ex-ante, tzn. v okamžiku sjednání vkladu tichého společníka mezi zemí Hesensko a společností Helaba, musely obě strany vycházet z toho, že zaúčtování základního kapitálu ve výši cca 1,2 mld. EUR bylo vhodné k tomu, aby se dále zlepšila schopnost banky splácet úvěr. Ratingy finanční síly Moody's a Fitch uvedené Německem ukazují právě, že další zlepšení bylo možné, neboť nejvyššího stupně zde zdaleka nebylo dosaženo. Skutečnost, že ex-post nebylo možné pozorovat žádnou změnu ratingu finanční síly, neznamená bez dalšího, že neexistoval pozitivní vliv na rating finanční síly. Neboť pozitivní vliv patrného zvýšení základny základního kapitálu mohl právě zabránit tomu, aby rating finanční síly klesl z jiných důvodů podle okolností nebo aby klesal rychleji, než jak tomu bylo ve skutečnosti, tzn. až od roku 2001.
- (151) Komise při posuzování potenciálního, ex-ante posuzovaného vlivu opatření na schopnost banky splácet úvěr a/ nebo na budoucí podmínky financování připisuje na základě existujícího státního ručení ve formě institucionální odpovědnosti a ručení zřizovatele samostatný význam také ratingu finanční síly zemské banky.
- (152) Co se týče budoucího přijetí cizího kapitálu z pohledu roku 1998, dosahovala Helaba v roce 1998 a v následujících letech nejlepší možný rating AAA/Aaa na základě institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu a ručení zřizovatele. Podle poznatků Komise, a jak také Německo samo uvádí, se konkrétní náklady banky na refinancování v porovnání se stejně klasifikovanými dalšími bankami v rámci jednoho území při jedné dané ratingové kategorii mění popř. kolísají. Jinými slovy, z určitého dlouhodobého ratingu, v tomto případě AAA/Aaa, není možné do puntíku a nezměněně pro všechny stejně klasifikované banky a po daný čas odvodit určité náklady na refinancování. Z tohoto empirického sledování vyplývá, že také jiné faktory vlivu, jako je finanční síla společnosti Helaba ve vztahu k dalším zemským bankám se stejným dlouhodobým ratingem na bázi institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu a ručení zřizovatele, hrají určitou roli. Čím lépe se představí finanční síla společnosti Helaba, tím lepší jsou její vyhlídky, že se v rámci ratingové kategorie AAA/Aaa při konkrétních jednáních o podmínkách refinancování bude nacházet v rámci pro ni výhodných podmínek refinancování, které lze na trhu pro AAA/Aaa sledovat. Navíc se snižuje její závislost na ratingu ručitelů, tzn. při eventuálním zhoršení jejího ratingu, které nelze ex-ante vyloučit, by Helaba mohla použít svou finanční sílu jako argument k obhajobě svých výhodných podmínek na refinancování.
- (153) Co se týče budoucího přijetí dalších vlastních prostředků z pohledu roku 1998, které se ve skutečnosti také uskutečnilo v roce 2001 ve formě dalších vkladů tichého společníka, snižuje vysoká vyrovnávací kapitálová rezerva zaúčtovaná v rozvaze pravděpodobnost ztráty tohoto nového kapitálu v případě konkursu za předpokladu, že starý a nový kapitál ručí *pari passu*. Německo uvedlo, že takové ručení *pari passu* je u vkladů tichého společníka pravidlem. Z pohledu roku 1998 tím nelze vyloučit, že by noví investoři podle okolností na tomto trvali.
- (154) Německo dále na dotaz Komise uvedlo, že vklady tichého společníka ve smyslu § 10 odst. 4 zákona o bankách nespádají pod oblast ochrany institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu a ručení zřizovatele. Toto je bezprospěšný důsledek smluvně regulované účasti na ztrátě jako předpoklad pro uznání za vlastní prostředky k ručení. Taktó není možné investora vnímat jako věřitele banky, a nespadá proto do ručení zřizovatele. Stejně tak neprofituje z institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu, protože z toho vzniká pouze povinnost zajistit dostatečnou hospodářskou základnu a dát k dispozici vklady požadované pro zachování normálního obchodního provozu. Toto v žádném případě nevylučuje účast třetích osob na ztrátě. Ztráty jsou principiálně možné až do spotřebování vlastních prostředků k ručení. Tímto právě není investor vkladu tichého společníka ve svém majetkovém zájmu chráněn vstupem zřizovatele na základě finančního institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu. Ohledně skutečnosti, že investor vlastních prostředků nespadá do oblasti ochrany finančního institucionální odpovědnosti úvěrového ústavu a ručení zřizovatele, má posílená popř. konstantní individuální finanční síla společnosti Helaba z pohledu roku 1998 podle názoru Komise pozitivní vliv na budoucí podmínky, za kterých mohla společnost Helaba přijmout další vlastní prostředky jako vklady tichého společníka.
- (155) Komise dospěla k závěru, že značné zlepšení podílu základního kapitálu z hlediska právního dohledu, které bylo dosaženo okamžitým zaúčtováním vkladu tichého společníka v roce 1998, představovalo přinejmenším z pohledu ex-ante potenciálně rozhodující faktor pro posuzování individuální finanční síly a budoucích podmínek financování, a tím i výhodu pro Helaba nezávisle na otázce, zda tato částka byla použita k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech. Investor v tržním hospodářství, který okamžitým zaúčtováním celého vkladu daného kapitálu do rozvahy tento v plné výši vystavil riziku ztráty v případě konkursu, by požadoval přiměřenou úhradu odrážející toto riziko ztráty. Na druhé straně by Helaba přistoupila na úhradu na základě pro ni přinejmenším potenciálně stávající výhody, jejíž skutečná realizace závisela na budoucím vývoji, který v roce 1998 nebylo ještě možné zcela předvídat. Komise se tedy v tomto bodě připojuje ze zásady a v konečném důsledku k vyjádření stěžovatele BdB.

d) **Přiměřená úhrada vloženého kapitálu a porovnání se skutečně provedenou úhradou**

(1) Posouzení obvyklosti úhrady na trhu, která byla sjednána za kapitál, který se má použít k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech

(aa) Předběžná připomínka

(156) Jak bylo vysvětleno, pokládá Komise kapitálové opatření sjednané mezi zemí Hesensko a společností Helaba za vklad tichého společníka. Tímto je pro přezkoumání tržní přiměřenosti konkrétně sjednané úhrady rozhodující, zda tato může být považována za nacházející se v oblasti úhrad sjednávaných na trhu v případě hospodářsky a právně srovnatelných transakcí s vklady tichého společníka.

(157) Podle údajů Německa je ale při tržním srovnání vkladu tichého společníka země Hesenska nutné zohlednit vliv živnostenské daně ve výši – vztahující se ke vkladu tichého společníka společnosti Helaba – 0,26 % p.a. Kromě úhrady ve výši 1,4 % musí společnost Helaba dále uhradit živnostenskou daň, které země Hesensko nepodléhá, takže vyplývá celkové zatížení ve výši 1,66 % p.a. (před zdaněním). Investoři podnikatelsky činní v Německu odvádějí z podílů na zisku z tichých společenství živnostenskou daň. Země Hesensko ale živnostenské dani nepodléhá. Místo toho musí Helaba zaplatit živnostenskou daň připadající na úhradu vkladu tichého společníka. Institucionální investor v tržním hospodářství by proto požadoval vyšší úhradu než země, aby mohl vyrovnat své zatížení živnostenskou daní. Naopak by Helaba bez dalšího ochotna zaplatit takovému investorovi přírážku k úhradě, protože pro ni není rozdíl, zda přírážku zaplatí jako úhradu investorovi nebo jako živnostenskou daň finančnímu úřadu.

(158) Pokud BdB uvádí, že živnostenská daň, která se převážně vůbec neodvádí zemi, nýbrž obci, není součástí úhrady, nýbrž zákonem uloženým zatížením, které se nezávisle na intencích stran přiřazuje k daňové skutkové podstatě, je to samo o sobě podle názoru Komise správné. BdB ovšem nesprávně posuzuje, že při tržním srovnání nejde v konečném důsledku o to, zda živnostenská daň představuje součást úhrady nebo ne. Jde spíše o to, aby se při tomto tržním srovnání zohlednila zvláštní situace společnosti Helaba při přijetí vkladu tichého společníka země Hesensko a hlavně pak zvláštní zatížení, které by při přijetí vkladů tichého společníka od jiných investorů nevzniklo.

(159) Ve výsledku se proto Komise připojuje k názoru Německa, že při tržním srovnání musí být živnostenská daň, kterou má zaplatit Helaba, ve výši 0,26 % p.a. připočtena k úhradě ve výši 1,40 % p.a., z čehož vyplývá celkové zatížení ve výši

1,66 %. Živnostenskou daň je přitom podle údajů Německa možné rozdělit poměrným způsobem na dvě části úhrady s 0,23 % p.a. na sjednanou výchozí úhradu ve výši 1,2 % p. a. a s 0,03 % na sjednanou přírážku za trvalý charakter vkladu ve výši 0,2 %. Za účelem tržního srovnání je proto pro výchozí úhradu nutné použít sazbu 1,43 % p.a. a pro přírážku za trvalý charakter sazbu 0,23 % p.a.

(bb) Obvyklost sjednané výchozí úhrady ve výši 1,2 % p.a. na trhu (pro tržní srovnání relevantní sazba 1,43 % p.a. při zohlednění živnostenské daně)

(160) Výchozí úhradu daného vkladu tichého společníka je možné určit na základě metodiky používané zemí Hesensko a společností Helaba a na základě časově omezených, jinak ale srovnatelných vkladů tichého společníka. Otázku přiměřené úhrady za časovou neomezenost vkladu tichého společníka země Hesensko je nutno zkoumat s ohledem na přírážku k této výchozí úhradě zvlášť pod bodem bb).

(161) Německo předložilo obsáhlé údaje o úhradách časově omezených vkladů tichého společníka od okamžiku vkladu na konci 1998 a v období následujícím.

(162) Podle údajů Německa je přitom při srovnávání přírážek za vklady tichého společníka nutné diferencovat podle referenční úrokové sazby. Pokud se u variabilní celkové úhrady vztahuje přírážka k úhradě k (variabilnímu) úroku na peněžním trhu na mezibankovním trhu (Libor nebo Euribor), tzn. u sazby refinancování pro prvotřídní bankovní ústavy, odpovídá tato úhradě ručení za vklady tichého společníka bez nutnosti další úpravy. Pokud se naopak u pevné celkové úhrady vztahuje přírážka k úhradě k (pevnému) úroku trhu s pevnými úročitelnými cennými papíry (zpravidla výnosnost státních dluhopisů s desetiletou zbývající dobou platnosti), skládá se přírážka k úhradě z (obecné) přírážky banky za refinancování vůči státu k pořízení likvidity a specifické úhrady za ručení za vklad tichého společníka. Pro porovnání úhrady za ručení s úhradami za ručení vztahujícími se k peněžnímu trhu je proto v tomto případě nutné odečíst od přírážky za úhradu přírážku za refinancování. U nepeněžitých vkladů, jako v případě vkladu tichého společníka země Hesensko, je přírážka za úhradu jako u variabilně úročitelných nástrojů vztahujících se k peněžnímu trhu oproti obvyklému způsobu identická s úhradou za ručení.

(163) Z toho vyplývá, že úhrada za vklad tichého společníka země Hesensko může být jako nepeněžitý vklad porovnána

přímo s přírážkami za úhradu vztahujícími se k peněžnímu trhu (tzn. s celkově variabilními celkovými úhradami), protože tyto odpovídají úhradám za ručení. Při porovnávání s celkovými úhradami vztahujícími se k trhu s pevnými úročitelnými cennými papíry je naopak od těchto nutné

odečíst přírážku na refinancování (zásadně od cca 20 do 40 bazických bodů, nehledě na krátkodobé odchylky dále dolů nebo nahoru, v relevantním období podle údajů Německa ⁽²³⁾), aby bylo možné zjistit specifickou úhradu za ručení za vklad tichého společníka.

- (164) Na základě informací sdělených Německem Komise provedla tržní srovnání podle srovnávacích transakcí uvedených v následujícím přehledu, které byly zemi Hesensko a společnosti Helaba známy buď k okamžiku transakce na konci roku 1998, nebo, pokud byly realizovány o několik měsíců později, díky bezprostřední časové blízkosti dovolují vrácení na tržní podmínky převládající k okamžiku transakce na konci roku 1998:

Rozhodující srovnávací transakce ⁽²⁴⁾

Popis transakce	Objem	Platnost	Hodnocení schopnosti splácet úvěr/produktu	Přírážka k úhradě p.a. (v bazick. bodech)	Referenční úroková sazba popř. korektura ⁽²⁵⁾ přírážky k úhradě odečtením přírážky za refinancování	Úhrada ručení rozhodující pro srovnání
Vklad tichého společníka spořitelny v Hesensku a Duryňsku do společnosti Helaba z prosince 1997	300 mil. DEM	10 let	BR: Aaa/AAA (kvůli stát. ručením) PR: ?	1,2 %	10letá spolková půjčka korektura odečtením 20-40 bazických bodů	80-100 baz. bodů
Pevně úročitelná tranše v USD vkladu tichého společníka do Deutsche Bank z ledna 1998	1. tranše z 700 mil. USD	10 let	BR: AAA/Aa1 PR: AA-	80 baz. bodů	12-měsíční-Libor (žádná korektura)	80 baz bodů
Pevně úročitelná tranše v USD vkladu tichého společníka do Deutsche Bank z ledna 1998	2. tranše z 700 mil. USD	10 let	BR: AAA/Aa1 PR: AA-	140 baz. bodů	10-leté US-Treasuries (korektura odečtením 65 baz. bodů ⁽²⁶⁾)	75 baz. bodů
Variabilně úročitelný vklad tichého společníka do SGZ-Bank ze října 1998	50 mil. DEM	10 let	BR: A1/A+ PR: ?	120 baz. bodů	12-měsíční-Libor (žádná korektura)	120 baz. bodů

⁽²³⁾ Viz stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, příloha 15-16. Údaje se vztahují k přírážce na refinancování pro euro-banky vůči státním dluhopisům jakož i k přírážce na refinancování bankovních dluhopisů (10-leté zástavní listy) vůči státním dluhopisům. Kvůli nedostatku údajů ohledně odpovídající přírážky na refinancování vůči US-Treasuries a na základě zásadní hospodářské srovnatelnosti používá Komise uvedené rozmezí pro přírážky na refinancování také pro US-Treasuries, protože nejde o přesná čísla, nýbrž o řádovou velikost ke zjištění rozmezí pro rozhodující úhradu za ručení.

Rozhodující srovnávací transakce ⁽²⁴⁾

Popis transakce	Objem	Platnost	Hodnocení schopnosti spláčet úvěr/produktu	Přirážka k úhradě p.a. (v bazick.. bodech)	Referenční úroková sazba popř. korektura ⁽²⁵⁾ přirážky k úhradě odečtením přirážky za refinancování	Úhrada ručení rozhodující pro srovnání
Vklad tichého společníka do HypoVereinsbank z prosince 1998	1. tranše z 1,2 mld. DEM ⁽²⁷⁾	10 let	BR: Aa2, Aa3/ AA- PR: A2	160 baz. bodů	DEM-Libor (žádná korektura)	160 baz. bodů
Euro-tranše vkladu tichého společníka do Dresdner Bank z května 1999	500 mil. EUR	12 let	BR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	165 baz. bodů	10-letá německá spolková půjčka (korektura odečtením 20-40 baz. bodů)	125-145 baz. bodů
USD-tranše vkladu tichého společníka do Dresdner Bank z května 1999	1 mld. USD	32 let	BR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	215 baz. bodů	30-leté US-Treasuries (korektura odečtením 65 baz. bodů ⁽²⁸⁾)	150 baz. bodů
Vklad tichého společníka do HypoVereinsbank z května 1999	500 mil. EUR	12 let	BR: Aa2, Aa3/ AA- PR: ?	125 baz. bodů	12-měsíční-Euribor (žádná korektura)	125 baz. bodů
Euro-tranše perpetuálu do Deutsche Bank z července 1999	500 mil. EUR	Neomezeně	BR: Aa3/AA PR: A1	Celkem 6,6 % (odpovídá 115 baz. bodů)	Odpovídá 30-leté spolkové půjčce (korektura odečtením 20-40 baz. bodů)	75-95 baz. bodů
USD-tranše perpetuálu do Deutsche Bank z července 1999	200 mil. USD	neomezeně	BR: Aa3/AA PR: A1	Celkem 7,75 % (odpovídá 160 baz. bodů)	Odpovídá 30-letým US-Treasuries (korektura odečtením 65 baz. bodů)	95 baz. bodů

⁽²⁴⁾ Viz výše uvedené stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, přílohy 2-4, 8-12, 17-18.

⁽²⁵⁾ Korektura pomocí srážky provedená Komisí na základě údajů poskytnutých Německem.

⁽²⁶⁾ Přirážka na refinancování vůči US-Treasuries se stejnou dobou platnosti, viz stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, s. 27

⁽²⁷⁾ 2. tranše pevně úročitelná, ale ekvivalentní podmínky.

⁽²⁸⁾ Přirážka na refinancování vůči US-Treasuries se stejnou dobou platnosti, viz stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, s. 27.

- (165) Z tabulky o rozhodujících srovnávacích transakcích vyplývá rozpětí pro tržní srovnání rozhodujících úhrad za ručení od 0,75 % do 1,6 % p.a. Na podporu této výpovědi Německo navíc předložilo přehled Investmentbank [...], který zobrazuje vývoj úhrad za ručení hybridních kapitálových nástrojů způsobilých jako základní kapitál a které jsou kótovány v eurech od prosince 2001 do července 2004 ⁽²⁹⁾. Průměrná úhrada za ručení vztahující se ke všem ratingovým třídám (jako přírážka nad Libor) se potom v tomto časovém období pohybuje v oblasti mezi 2,25 % p. a. (krátkodobě na přelomu roku 2002/2003) jako horní mezní hodnota až do přibližně 0,8 % p.a. (v roce 2004) jako spodní mezní hodnota, přičemž na sazbu téměř 1,5 % p.a. je možné pohlížet jako na časovou průměrnou hodnotu pro toto období. Příslušná hodnota pro úvěrové ústavy klasifikované jako A nebo lépe se podle tohoto přehledu nachází o cca 10 až 20 bazických bodů níže a hodnota pro úvěrové ústavy klasifikované jako BAA o cca 10 až v (krátkodobém) vrcholu na jaře 2003 cca 250 bazických bodů výše.
- (166) Komise si je vědoma, že tržní úhrady obsažené v tabulce představují metodicky podstatně hrubé východisko. Transakce se odlišují v mnoha ohledech, zvláště pokud jde o rating převádějících finančních ústavů, objem a referenční úrokové sazby, které jsou základem. Tyto faktory mají vždy rozhodující vliv stanovení úhrady a bylo by třeba pomocí podrobnějšího průzkumu trhu kvantifikovat metodicky jejich vliv na výši úhrady.
- (167) Pro účely posuzování tržní přiměřenosti vkladu tichého společníka země Hesensko z hlediska právního dohledu je ale podle názoru Komise možné upustit od takového podrobného zkoumání trhu. Postačí, pokud se Komise na základě toho z vyjádření o tendencích ujistí, že se sjednaná úhrada ještě spadá do tržního rozpětí.
- (168) Tak je možné konstatovat, že se uvedené srovnávací transakce ohledně objemu nacházejí v rozpětí od méně než 50 mil. DEM (cca 25 mil. EUR) do cca 1 mld. USD (vždy podle směnného kurzu cca 1 mld. EUR). Objem vkladu tichého společníka země Hesensko s cca 1,2 mld. EUR se nachází lehce nad tímto rozpětím. Komise se ale připojuje k názoru Německa, že vklad tichého společníka země Hesensko může být na základě shora představeného stupňovitého modelu porovnán se sledem čtyř menších vkladů tichého společníka v rozsahu cca 150 mil. EUR a 300 mil. EUR. Společnost Helaba nebyla odkázána na okamžitý vklad takové velké částky, nýbrž byla ochotna přijmout podle obchodního plánu vklady tichého společníka s tímto rozsahem na trhu postupně. Komise bere na vědomí, že bylo primárně v zájmu Německa, aby vklad tichého společníka byl do společnosti Helaba vložen od počátku nerozdělený, aby se prostředky na podporu nemusely dělit.
- (169) Na druhé straně se vkladem tichého společníka země Hesensko, i když tento je chápán jako sled několika vkladů tichého společníka, zvýšil podíl vkladů tichého společníka na základním kapitálu společnosti Helaba na přibližně [...] %. To je podle údajů Německa značně vyšší, než je obvyklé u hybridních nástrojů základního kapitálu v případech soukromých bank ⁽³⁰⁾. Komise vychází z toho, že soukromý investor by tendenčně požadoval o to vyšší úhradu, čím vyšší je podíl hybridního základního kapitálu vůči kmenovému kapitálu, protože potom stoupá i pravděpodobnost využití vkladů tichého společníka vůči kmenovému kapitálu, pokud by se měla dotyčná banka dostat do potíží. Německo to popírá tím, že uvádí, že vklady tichého společníka ručí navzájem zpravidla ve stejném pořadí a nikoli přednostně vklady tichého společníka přijaté později. Komise ale nezávisle na poměru ručení vkladů tichého společníka mezi sebou vidí zvýšené riziko také v tom, že při vyšším podílu vkladů tichého společníka na základním kapitálu se vklady tichého společníka použijí nutně ve větší míře ke krytí rizikových aktiv banky, a tím se snižuje účinek rezervy kmenového kapitálu, takže se zvyšuje pravděpodobnost jejich použití v případě ztráty popř. se snižuje rychlost jejich opětovného doplnění v případě zlepšených výnosů. Německo dále uvádí, že z údajů o trhu nelze odvodit, že investoři vkladů tichého společníka do podniků s již zvýšeným podílem ve vkladech tichého společníka požadují také vyšší úhradu za ručení. Komise toto bere na vědomí a považuje metodicky čistou kvantifikaci takové přírážky pro účely tohoto rozhodnutí za nerealizovatelnou. Komise to ale nicméně považuje za operativní bod pro to, že investor v tržním hospodářství by přinejmenším neakceptoval úhradu ve výši spodní hranice tržního rozpětí.
- (170) Komise se oproti Německu domnívá, že co možná nejlepší rating společnosti Helaba na základě stávajícího ručení ve formě institucionální odpovědnosti a ručení zřizovatele na konci roku 1998 AAA/Aaa není nerozhodující pro přezkoumání úhrady vkladu tichého společníka. Jak bylo již vysvětleno shora, majetkové zájmy investora vkladu do tichého společenství nejsou právě chráněné intervencí zřizovatele z titulu institucionální povinnosti.

⁽²⁹⁾ Odpověď Německa ze dne 23. srpna 2004, příloha 6.

⁽³⁰⁾ Odpověď Německa ze dne 23. srpna 2004, s. 11-12. U uvedených [...] soukromých bank Německa, [...], [...] a [...], se tento podíl ve výši cca 5 % v roce 1998 zvýšil až na cca 20-30 % v roce 2003. Tento podíl společnosti Helaba je podle údajů Německa v rámci rozmezí pozorovatelného u zemských bank od 33 % do 72 %.

(171) Komise také na základě toho došla k závěru, že rating založený na finanční institucionální odpovědnosti a ručení zřizovatele nemůže být chápán jako indicie pro to, jaké riziko investor postupuje. Podle názoru Komise je pro to rozhodující spíše dlouhodobý rating bez státních ručení. Německo v této souvislosti vysvětluje, že takový rating v okamžiku na konci roku 1998 nebylo možné zjistit, protože odpovídající ratingová metodika pro zemské banky se celkově vyvinula až po jednáních o zrušení státních ručení, tzn. po roce 2001 popř. 2002. Pro účely tohoto rozhodnutí Komise proto vychází z toho, že investor v tržním hospodářství by u společnosti Helaba vycházel z přibližně podobného rizika ztráty jako u investice do některé ze soukromých velkých bank uvedených pro tržní srovnání, jejichž rating byl vesměs v oblasti A, a nikoli ze sníženého rizika podle co možná nejlepšího ratingu AAA. Tímto se jeví snížení přiměřené přírážky k úhradě vůči srovnávacím údajům trhu jako nevhodné. Je spíše možné použít v něm uvedenou přiměřenou přírážku.

(172) Ze shora uvedených důvodů by Komise úhradu vkladu tichého společníka země Hesensko ve spodní hranici tržního rozpětí již nepovažovala za slučitelnou s trhem. Z hlediska zjištěného tržního rozpětí pro úhradu ručení za vklady tichého společníka od 0,75 % do 1,6 % se ale rozhodující srovnávací velikost pro vklad tichého společníka země Hesensko s 1,43 % (při zohlednění efektu živnostenské daně) nachází ve středové až horní hranici. Z hlediska toho Komise proto ohledně výchozí úhrady nevidí žádné znaky zvýhodnění společnosti Helaba, a tedy ani státní podpory.

(cc) Obvyklost sjednaného příplatku za trvalý charakter ve výši 0,2 % p.a. na trhu (sazba relevantní pro srovnání na trhu ve výši 0,23 % p.a. při zohlednění živnostenské daně)

(173) Vklad tichého společníka země Hesensko je časově neomezený a podle mezinárodního jazykového úzu představuje *perpetuál*. Tímto se odlišuje od většiny dalších transakcí typických již během let 1990, které Německo uvádí pro srovnání a které zpravidla vykazují platnost 10 nebo 12 let.

(174) Kvůli časové neomezenosti roste pro investora při abstraktním pozorování trhu riziko ztráty a riziko kolísání úroků, která má vyrovnat příplatek, přičemž ovšem riziko kolísání úroků z nedostatečné likvidity v daném případě nehraje žádnou roli. Země dále silněji omezila své dispoziční

možnosti ohledně vkladu tichého společníka, než by tomu tak bylo normálně při časovém omezení⁽³¹⁾. Časové neomezení vkladu tichého společníka přináší na jedné straně zvýšenou hospodářskou hodnotu pro společnost Helaba, že tento může být uznán i přes shora zmíněnou hranici 15 % jako základní kapitál a v konkrétním případě se jím také stal. Toto bylo objasněno shora zmíněným tzv. „Prohlášením ze Sydney“ basilejského výboru pro bankovní dohled z října 1998.

(175) Z těchto důvodů sjednaly země Hesensko a společnost Helaba další přírážku k výchozí úhradě, tzv. přírážku za trvalý charakter vkladu, ve výši 0,2 % p.a. Při zohlednění shora vysvětleného účinku živnostenské daně se zvyšuje sazba rozhodující pro porovnání na trhu na 0,23 % p.a.

(176) Při posuzování, zda je tato sazba ve výši 0,23 % p.a. slučitelná se zásadou investora v tržním hospodářství, se Komise nemůže popř. může pouze omezeně opírat o údaje o trhu z doby transakce. Podle údajů Německa byly společnost Helaba a země Hesensko při realizaci transakce průkopníky na trhu v tom ohledu, že v souladu s kompetentními úřady pro bankovní dohled a finančními úřady dosáhly uznání jako základní kapitál v plném rozsahu nad hranicí 15 %. Tato transakce přitom byla podle údajů Německa jasně první tohoto druhu. Smluvní partneři neměli ještě na konci roku 1998 k dispozici srovnávací údaje k obvyklosti na trhu ohledně příplatku za trvalý charakter, protože se v období mezi „Prohlášením ze Sydney“ z 28. října 1998 a mezi 1. prosincem 1998 nemohl ještě vytvořit žádný transparentní trh pro trvalé vklady tichého společníka.

(177) Komise dále poznamenává, že veřejnému investorovi popř. veřejné bance nelze zakázat, aby byli průkopníky na trhu. Průkopníkovi na trhu je naopak dokonce nutné vyhradit širší manévrovací prostor pro stanovení podmínek, než je běžné u nástrojů již na trhu etablovaných, které určují rozhodující tržní rozpětí, podle kterého se provádí tržní test. Komise proto může eventuelně zkoumat, zda stanovení přírážky za trvalý charakter bylo hospodářsky jednoznačně postaveno na chybném uvážení a zda se tedy nespočívá na nesprávném uvážení.

(178) Pro toto zkoumání je jako pomůckou nutné použít údaje o trhu z pozdější doby. Podle názoru Komise není důvod vycházet z toho, že se přírážka za trvalý charakter vkladu tichého společníka během doby silně mění. Na trhu ovšem

⁽³¹⁾ To automaticky neznamená, že by se země vůči společnosti Helaba zavázala „navždy“ popř. že již nikdy nebude moci disponovat prostředky shrnutými ve vkladu tichého společníka. Země spíše mohla svá práva z vkladu tichého společníka – přinejmenším se souhlasem společnosti Helaba – postoupit třetí osobě za úplatu. Zastupitelnost vkladu tichého společníka není proto nutně redukována na nulu.

nebylo možné získat žádné zvláštní údaje k výši přírážky za trvalost. Spíše se na trhu od Prohlášení ze Sydney z října 1998, zvláště ale od roku 1999, etabloval nástroj *perpetuál*,

kam spadá také časově neomezený vklad tichého společníka.

- (179) Německo proto k provádění (pomocného dodatečného) srovnání na trhu nepředložilo zvláštní údaje k výši přiměřené přírážky za trvalý charakter, nýbrž spíše k celkovému na trhu sledovatelnému ocenění *perpetuálů* popř. časově neomezených vkladů tichého společníka od roku 1999 (za časově neomezené jsou na trhu považovány i vklady s platností na 30 let nebo více). Tyto údaje jsou shrnuty v následující tabulce, přičemž *perpetuály* uvedené již v horní tabulce z roku 1999 jsou kvůli úplnosti uvedeny ještě jednou:

Rozhodující srovnávací transakce ⁽³²⁾						
Popis transakce	Objem	Platnost	Hodnocení schopnost splácet úvěr/produktu	Přírážka k úhradě p.a. (v baz. bodech)	Referenční úroková sazba popř. korektura ⁽³³⁾ přírážky k úhradě odečtením přírážky za refinancování	Úhrada ručení rozhodující pro srovnání
USD-tranše vkladu tichého společníka do Dresdner Bank z května 1999	1 mld. USD	32 let	BR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	215 baz. bodů	30-leté US-Treasuries (korektura odečtením 65 baz. bodů ⁽³⁴⁾)	150 baz. bodů
Euro-tranše perpetuálu do Deutsche Bank z července 1999	500 mil. EUR	Neomezeně	BR: Aa3/AA PR: A1	Pevná 6,6 % (odpovídá 115 baz. bodům)	Odpovídá 30-leté spolkové půjčce (korektura odečtením 20-40 baz. bodů)	75-95 baz. bodů
USD-tranše perpetuálu do Deutsche Bank z července 1999	200 mil. USD	Neomezeně	BR: Aa3/AA PR: A1	Pevná 7,75 % (odpovídá 160 baz. bodům)	Odpovídá 30-letým US-Treasuries (korektura odečtením 65 baz. bodů)	95 baz. bodů
Deutsche Bank z prosince 2003	300 mil. EUR	neomezeně	PR: A2/A	Fest 6,15 % (odpovídá 99 baz. bodům nad Mid-Swaps)	Odpovídá Mid-Swaps (žádná korektura)	99 bp

⁽³²⁾ Viz shora uvedené stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, přílohy 2-4, 8-12, 17-18.

⁽³³⁾ Korektura pomocí srážky provedená Komisí na základě údajů poskytnutých Německem.

⁽³⁴⁾ Přírážka na refinancování vůči US-Treasuries se stejnou dobou platnosti, viz stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2003, s. 27.

(180) Těchto několik uvedených porovnávacích údajů u *perpetuálu* zde nevede k žádné změně rozpětí pro porovnání na trhu vůči časově omezeným vkladům tichého společníka. Vycházejí z ekonomické teorie ovšem investor v tržním hospodářství samozřejmě požaduje přírážku za trvalý charakter vůči jinak stejnému časově omezenému vkladu tichého společníka, aby bylo zvláště možné kompenzovat další riziko ztráty kvůli zesílené popř. delší vázanosti vkladů. Z předložených údajů ale v každém případě vyplývá, že na trhu s *perpetuály* není nutně vyžadována značně vyšší úhrada za ručení než za časově omezené vklady tichého společníka. Tento závěr, který ovšem nelze statisticky kvůli nedostatku dostatečného počtu srovnávacích transakcí dostatečně podložit, připisuje navíc další věrohodnost argumentaci Německa, že trvalost nemění vklad tichého společníka na kapitálový nástroj jiného druhu, jak toto snad tvrdil BdB.

(181) Německo předložilo srovnávací výpočet přírážky za trvalý charakter u časově neomezené transakce v eurech (*perpetuál*) Deutsche Bank z července 1999 vůči časově omezené transakci Dresdner Bank z května 1999⁽³⁵⁾. *Perpetuál* Deutsche Bank z července 1999 vykazuje celkovou úhradu ve výši 6,6 % p.a. (viz shora uvedená tabulka). Dne 1. července 1999 činil výnos z desetiletých spolkových dluhopisů 4,66 % p.a., takže přírážka k úhradě, která se k nim vztahuje, činila 1,94 % p.a.⁽³⁶⁾. Tranše v eurech dvanáctiletého vkladu tichého společníka společnosti Dresdner Bank z května 1999 byla proti tomu uhrazena 1,65 nad sazbou desetiletých spolkových dluhopisů. Z tohoto vyplývá rozdíl ve výši 0,29 % p.a. Ten se nachází pouze nepodstatně nad zde sjednanou přírážkou ve výši 0,20 % p.a. (0,23 % p.a. s účinkem živnostenské daně). Rozdíl je o něco vyšší také proto, protože *perpetuály* společnosti Deutsche Bank od Moody's A1 byly hodnoceny hůře než vklad tichého společníka přijatý společností Dresdner Bank s Aa2 a následně musely být uhrazeny výše.

(182) Komise považuje tento výpočet za věrohodný i při zohlednění omezené situace, pokud jde o údaje v období 1998/1999, které nemohou být pro transakci země Hesensko a společnosti Helaba použity. Hodnota 0,29 % vyplývající ze srovnávacího výpočtu je pouze nevýrazně nad přírážkou za trvalý charakter sjednanou mezi zemí Hesensko a společností Helaba s rozhodující sazbou ve výši 0,23 %. Navíc je přinejmenším část zvýšené částky rozdílu vysvětlena rozdíly v ratingu produktu, které by při

alternativním pozorování časově omezeného versus časově neomezeného vkladu tichého společníka s ohledem na identitu emitenta mohly být menší.

(183) Z těchto důvodů se Komise nedomnívá, že by srovnávací sazba ve výši 0,23 % p.a. rozhodující pro přírážku za trvalost byla nižší než rozpětí trhu a že by poskytovala zvýhodnění společnosti Helaba, tzn. státní podporu.

(dd) Přiměřené zohlednění nevýhod likvidity

(184) Je možné se řídit dosud souhlasnými argumenty Německa, společnosti Helaba a BdB k nevýhodám likvidity, když „normální“ kapitálový vklad této bance vytváří jak likviditu tak i základnu vlastních prostředků, která je z důvodů právního dohledu požadována pro rozšíření její obchodní činnosti. Aby bylo možné kapitál plně využívat, tzn. aby bylo možné rozšířit její 100 % riziková aktiva o faktor 12,5 (tzn. 100 děleno koeficientem kapitálové přiměřenosti ve výši 8 %), musí se banka refinancovat 11,5krát na finančních trzích. Zjednodušeně řečeno, z rozdílu 12,5krát obdržených a 11,5krát zaplacených úroků na tento kapitál a odečtení ostatních nákladů banky (např. výdaje na správu) vyplývá zisk z vlastního kapitálu⁽³⁷⁾. Protože vklad tichého společníka země Hesensko společnosti Helaba nevytváří nejprve žádnou likviditu – protože převedené prostředky a veškeré výnosy prostředků na podporu jsou ze zákona vyhrazeny na podporu bytové výstavby –, má společnost Helaba další finanční náklady ve výši částky kapitálu, pokud přijme požadované prostředky na finančních trzích, aby plně vyčerpala obchodní možnosti, které se jí otevírají díky dalšímu vlastnímu kapitálu, tzn. aby rozšířila rizikem zatíženou majetkovou hodnotu o 12,5násobek částky kapitálu (popř. aby zachovala existující majetkové hodnoty v této výši)⁽³⁸⁾. Kvůli těmto dalším nákladům, které v likvidní formě přiděleného vlastního kapitálu nevznikají, musí být ke zjištění přiměřené úhrady proveden odpovídající odpočet. Investor v tržním hospodářství nemůže očekávat, že dostane stejnou úhradu jako při kapitálovém vkladu v hotovosti.

(185) Odlišně od BdB, ale stejně jako Německo a společnost Helaba je však Komise toho názoru, že hrubá úroková sazba pro refinancování je odčitelná. Náklady na refinancování jsou provozními výdaji a snižují tak zdanitelné příjmy. Totéž platí pro úhradu za vklad tichého

⁽³⁷⁾ Ve skutečnosti je situace samozřejmě mnohem komplikovanější, např. kvůli mimorozvahovým položkám, rozdílným významům rizik pro aktiva a položkám s nulovým rizikem. Jádrem úvahy zůstává tímto nedotčeno.

⁽³⁸⁾ 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)

⁽³⁵⁾ Stanovisko Německa ze dne 9. dubna 2004, S. 28.

⁽³⁶⁾ Přírážka k úhradě *perpetuálu* společnosti Deutsche Bank (sjednaná pevná úhrada ve výši 6,60 %) se zde s 1,94 % p.a. vztahuje k desetiletému státnímu dluhopisu, aby ho učinila lépe srovnatelným s vkladem tichého společníka Dresdner Bank časově omezeným na 12 let (1,65 % nad desetiletými státními dluhopisy) a aby proto bylo možné získat představu o výši přírážky za trvalost vkladu. Ve shora uvedené tabulce se přírážka na úhradu téhož *perpetuálu* proti tomu s 1,15 % p.a. vztahuje k 30-letým státním dluhopisům, protože tyto představují relevantní období pozorování (30 let je na trhu považováno za „quasi-permanent“). Úhrada vztahující se k 30-letým státním dluhopisům je nižší, protože při normální úrokové křivce, tak jak je k dispozici, se dlouhodobější (30-leté) dluhopisy vyplácejí výše než krátkodobější (10-leté) a tím představují vyšší odčitelnou položku ze sjednané pevné úhrady 6,60 % p.a.

společníka vkládaný od počátku v likvidní formě. V porovnání s tímto, který, jak je vysvětleno shora, představuje přiměřený tržní test, takto nevzniká žádná další daňová výhoda. Čistý výsledek banky se tedy v obou případech snižuje o částku úroků zaplacených za likviditu. Tímto jsou veškeré náklady na refinancování odčitatelné.

(186) Tato situace rozhodně odlišuje společnost Helaba od WestLB a od dalších zemských bank, které byly rovněž předmětem kontrolního řízení, protože u posledně uvedených byly prostředky na podporu v rozvaze vždy zúčtovány jako rezervy a celkovou úhradu je nutné považovat za použití zisku, ale ne jako provozní výdaj, a proto je možné ji vyrovnat ze zdaněného zisku. U ostatních proto vzniká daňová výhoda, pokud jsou náklady za likviditu pořizovanou o jednu více odečitatelné z daní jako provozní výdaj, zatímco tomu tak nebylo u investice, která byla od počátku v hotovosti, která však byla jinak identická a která představuje relevantní měřítko pro srovnání.

(187) Z nedostatku (další) daňové výhody musí společnost Helaba dále zaplatit pouze úhradu za riziko, kterému země Hesensko vystavila své prostředky na podporu ve formě vkladu tichého společníka, tzn. úhradu za ručení vyjádřenou v bazických bodech nad rozhodující referenční úrokovou sazbou.

(2) *Zjištění minimální úhrady za kapitál potřebný k podpoře samotného obchodu, jakož i za kapitál nepoužívaný nejprve na základě tzv. stupňovitého modelu k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech*

(188) V rozhodnutí o WestLB z 1999 uložila Komise pro částku zaúčtovanou v rozvaze, která ale nemohla být použita k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, provizi avala 0,5 – 0,6 % před zdaněním a 0,3 % po zdanění. Tato provize avala se řídí podle sazby 0,3 % před zdaněním, kterou uvedlo Německo jako přiměřenou provizi avala pro banku jako WestLB na konci roku 1991. Komise tuto sazbu zvýšila na 0,5 až 0,6 % před zdaněním (odpovídá 0,3 % po zdanění) ze dvou důvodů. Zaprvé je částka, která je sporná v případě WestLB, ve výši 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) vyšší než částka, která je normálně kryta takovými bankovními zárukami. Za druhé jsou bankovní záruky obvykle spojeny s určitými transakcemi a jsou časově omezené.

(189) V daném řízení o přezkumu v případě společnosti Helaba Komise rovněž požádala Německo, aby uvedlo provizi avala, která by mohla být považována za běžnou tržní provizi pro banku jako je Helaba. Německo této žádosti nevyhovělo, nýbrž uvedlo, že avala by byla vystavována vždy pouze pro určité transakce, a proto neexistuje také trh, ze kterého by mohla být převzata úhrada za takové ručení. Pokud by ale Komise i přes uvedené námitky požadovala úhradu, může být výše této úhrady podle názoru Německa vyměřena pouze individuálně při zohlednění specifického rizika, které by země při takovém způsobu pozorování s ohledem na částky rozdílů podstoupila. Protože plánovaný růst rizikových aktiv s pouhými [...] mil. DEM za rok

představuje zadržovanou politiku růstu v porovnání s WestLB, musela by velmi nízká pravděpodobnost nárokování ročně se zmenšující částky rozdílů věřiteli banky vést v každém případě k použití velmi nízké úhrady za ručení. Dále společnost Helaba použila částky stupňů, které musí být plně uhrazeny, pouze částečně a oproti WestLB značně přeplnila minimální podíly pro základní kapitál z hlediska právního dohledu, takže obchodní rizika společnosti Helaba byla tímto již kryta více než dostatečně. Tato marže nad prahem ziskovosti vylučuje převod jak základní sazby úhrady 0,3 % p.a. před zdaněním tak i přírůžku k této sazbě od 0,2 do 0,3 % p.a. před zdaněním z rozhodnutí v případě WestLB (tam celkem 0,3 % p.a. po zdanění) na případ společnosti Helaba.

(190) Z tohoto důvodu Komise sama stanovila přiměřenou provizi avala pro banku jako Helaba. Na základě zásadní srovnatelnosti WestLB a Helaba, jakož i z nedostatku jiných opěrných bodů, vychází Komise v daném případě z toho, že stejně jako v případě WestLB může považovat za přiměřenou základní sazbu 0,3 % p.a. před zdaněním. Přírůžky k této sazbě ale nejsou podle názoru Komise vhodné. Zaprvé je částka vkladu tichého společníka v rozmezí od 50 do 100 mil. EUR, které je trvale určeno na podporu samotného obchodu, podstatně nižší než odpovídající částka ve výši cca 1,7 mld. EUR v případě WestLB. Zadruhé byla částka, která nemohla být použita podle stupňovitého modelu k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech jako následek stupňovitého modelu časově omezena a adekvátně až do 2003 klesala na nulu. Tato skutková podstata jasně ukazuje, že riziko země Hesensko nebylo vyšší než v případě záruky běžné na trhu ve prospěch banky jako Helaba a neospravedlňuje tak zvýšení základní sazby 0,3 % p.a. před zdaněním. Protože úhrada za celý vklad tichého společníka je odčitatelná z daní jako provozní výdaj a také v tomto bodě se odlišuje od daňového ošetření úhrady v rozhodnutí v případě WestLB, stanovila Komise provizi avala v tomto rozhodnutí jako sazbu před zdaněním, kterou lze v plné výši uplatnit jako provozní výdaj.

e) **Prvek podpory**

(191) Jak bylo již shora vysvětleno, považuje Komise za přiměřenou odměnu ve výši 0,3 % p.a. před zdaněním za část kapitálu, kterou společnost Helaba nemohla použít k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, ale která byla s účinností ke dni 31. prosinci 1998 zaúčtována v rozvaze společnosti Helaba.

(192) Helaba platí odměnu ve výši 1,4 % p.a. pouze za částku, kterou bylo podle tzv. stupňovitého modelu možné použít ke krytí rizikových aktiv, ale nikoli za část vkladu tichého společníka zaúčtovanou v rozvaze, ale nepoužitou k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech.

(193) Prvek podpory může být proto zjištěn jako součin provize avala 0,3 % p.a. před zdaněním, kterou Komise považuje za běžnou na trhu, a části vkladu tichého společníka zaúčtované v rozvaze, ale nepoužité k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, podle následujícího diagramu:

Hodnoty na konci roku v mil. EUR	1999	2000	2001	2002	2003
1) Nominální hodnota v rozvaze	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
2) Základní kapitál skutečně použitý ke konkurenceschopnosti v bankovních obchodech podle tzv. stupňovitého modelu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3) Základní kapitál použitý na podporu samotného obchodu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4) Základní kapitál použitelný ke konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, který se ale podle dohody nemohl použít podle tzv. stupňovitého modelu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
5) Rozdíl mezi 1) a 2), odpovídá součtu 3) a 4)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6) Srážka za zajištění na základě nižší prozatímního stanovení v rozvaze ke dni 31.12.1998 (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
7) Kapitálová základna splatná s provizí avala 0,3 % p.a. (před zdaněním)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8) Úhrada odčitatelná jako splatný provozní výdaj odpovídá prvku podpory	1,92	1,95	1,34	0,73	0,15

(*) K 6) srážka za zajištění na základě nižšího prozatímního stanovení v rozvaze ke dni 31. prosince 1998: Podle údajů Německa ⁽³⁹⁾ nebyl proces uznání bankovním dohledem ke dni 31.12.1998 ještě uzavřen, takže nejprve byla do rozvahy dosazena hodnota 1 023 mil. EUR (2 000 mil. DEM). Hodnota ve výši 1 264 mil. EUR vycházející z hodnotícího procesu byla zaúčtována bezprostředně po hodnocení a podle toho byla přijata do roční účetní závěrky za rok 1999. Komise s ohledem na tento proces považuje za vhodné, aby ve prospěch společnosti Helaba provedla srážku za zajištění z kapitálové základny za rok 1999, která má být uhrazena. Věřitelé společnosti Helaba vzali pro posouzení schopnosti splácet úvěr během roku 1999 za základ čísla roční účetní závěrky za rok 1998 s prozatímně stavenou nižší částkou vkladu tichého společníka ve výši 1 023 mil. EUR. Následně musí být v roce 1999 hrazen pouze rozdíl mezi touto částkou a základním kapitálem využitelným podle stupňovitého modelu k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech s provizí avala 0,3 % p.a. (před zdaněním), tedy [...] mil. EUR. Pro následující roky hodnota v rozvaze za předchozí rok odpovídá hodnotě vkladu tichého společníka uvedené v roční rozvaze.

⁽³⁹⁾ Viz odpověď Německa ze dne 23. srpna 2004, s. 6-7.

f) **Prozatímní výsledek**

- (194) Komise tak dospěla k závěru, že společnost Helaba je zvýhodněna pouze v té míře, v jaké za část kapitálu poskytnutého k dispozici zemí Hesensko ve formě vkladu tichého společníka, která byla zapotřebí k podpoře samotného obchodu, jakož i za část, která na základě stupňovitého modelu nebyla nejprve použita k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, nezaplatila žádnou přiměřenou úhradu za ručení. Podle názoru Komise by zde byla přiměřená úhrada za ručení ve výši 0,3 % p.a. (před zdaněním). Pokud mohl být kapitál použit k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, byl tento proti tomu přiměřeně uhrazen úhradou ve výši 1,43 % p.a. za vklad tichého společníka, která byla pro toto sjednána, (při zohlednění živnostenské daně). Zvýhodnění v této míře neexistuje.

1.3. NARUŠENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A OVLIVNĚNÍ OBCHODU MEZI ČLENSKÝMI STÁTY

- (195) Liberalizací finančních služeb a integrací finančních trhů je bankovníctví ve Společenství stále citlivější na narušování hospodářské soutěže. Tento vývoj se v současné době ještě zosťhuje v souvislosti s Hospodářskou a měnovou unií, která na trzích pro finanční služby odstraňuje přetrvávající překážky pro hospodářskou soutěž.
- (196) Zvýhodněná Helaba je v oblasti bankovníctví činná jak regionálně tak i mezinárodně. Společnost Helaba je chápána jako univerzální obchodní banka, spořitelní centrální banka a jako státní a komunální banka. Přes svůj název, svou tradici a své zákonem řízené úkoly, není společnost Helaba v žádném případě pouze místní a regionální bankou.
- (197) Tím se jednoznačně ukazuje, že Helaba realizuje bankovní služby v hospodářské soutěži s jinými evropskými bankami mimo území Německa a – protože banky z dalších evropských zemí jsou činné v Německu – v rámci Německa. Je tedy konstatováno, že podpora společnosti Helaba narušuje hospodářskou soutěž a omezuje obchod mezi členskými státy.

1.4. VÝSLEDEK

- (198) Pokud Helaba za část kapitálu daného k dispozici, která byla zapotřebí k podpoře samotného obchodu a která na základě stupňovitého modelu nebyla použita k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, nezaplatila přiměřenou úhradu za ručení, jsou splněny všechny předpoklady státní podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES. S ohledem na část kapitálu, která byla použita k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních

obchodech, je sama úhrada, která musí být provedena za tuto částku, ve výši 1,43 % p.a. (při zohlednění živnostenské daně) považována za ještě běžnou na trhu. Do této míry neexistuje žádné zvýhodnění, a tím i žádná státní podpora ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES ve prospěch společnosti Helaba.

2. SLUČITELNOST SE SPOLEČNÝM TRHEM

- (199) Jelikož vložení vkladu tichého společníka představuje státní podporu ve smyslu uvedeného čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, je nutné zkoumat, zda může být podpora považována za slučitelnou se společným trhem.
- (200) 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 nebo není vyrovnáváno hospodářské znevýhodnění způsobené rozdělením Německa.
- (201) Protože podpora nemá žádný regionální cíl – není určena ani na podporu hospodářského rozvoje oblastí s mimořádně nízkou životní úrovní nebo s vysokou nezaměstnaností ani na podporu rozvoje určitých hospodářských oblastí – neplatí čl. 87 odst. 3 písm. a) ani regionální aspekty čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o ES. Podporou není podporován ani žádný významný projekt společného evropského zájmu. Pomoc kultuře a zachování kulturního dědictví nejsou rovněž cílem podpory.
- (202) Protože další ekonomická existence společnosti Helaba nebyla ve hře v okamžiku, kdy bylo opatření provedeno, nevystává otázka, zda by úpadek jednoho jediného velkého úvěrového ústavu jako Helaba v Německu mohl vést ke generální krizi bankovního sektoru, což by podle čl. 87 odst. 3 písm. b) Smlouvy o ES mohlo ospravedlnit podporu k nápravě vážné poruchy v německém hospodářství.
- (203) Podle čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o ES mohou být podpory považovány za slučitelné se společným trhem, pokud podporují rozvoj určitých hospodářských činností. Toto by mohlo zásadně platit i pro příspěvky na restrukturalizaci v bankovním sektoru. V daném případě ale neexistují předpoklady pro použití tohoto ustanovení o výjimce. Společnost Helaba není označována jako podnik v obtížích, jehož opětovné dosažení rentability by mělo být podporováno státními podporami.
- (204) Čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES, který za určitých okolností připouští výjimky z předpisů Smlouvy o ES o státních

podporách, platí zásadně také pro sektor finančních služeb. Komise to potvrdila ve své zprávě o Službách obecně hospodářského zájmu v bankovním sektoru⁽⁴⁰⁾. V daném případě pro to nejsou splněny formální předpoklady: Nebyly přesně uvedeny ani úkoly, které Helaba plní pro realizaci služeb obecně hospodářského zájmu, ani náklady, které z této činnosti vznikají. Proto je jasné, že je převod prováděn bez ohledu na jakékoli služby obecně hospodářského zájmu. Proto také v daném případě není možné aplikovat toto ustanovení o výjimkách.

- (205) 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 se společným trhem.

3. ŽÁDNÁ STÁVAJÍCÍ PODPORA

- (206) Oproti tvrzení Německa v jiných řízeních o zemských bankách nelze na kapitálový vklad nahlížet ani jako na institucionální povinnost úvěrového ústavu ani jako na záruku zřizovatele, které jsou kryty stávající úpravou státních podpor, nýbrž je nutné na něj spíše pohlížet jako na novou podporu.

- (207) Zprvce není od počátku splněna skutková podstata záruky zřizovatele ve formě ručení za ztrátu vůči věřitelům pro případ, že by majetek banky nestačil k jejich uspokojení. Kapitálový vklad se neorientuje ani na uspokojování věřitelů zemské banky, ani nebyl čerpán majetek zemské banky.

- (208) Zadruhé není splněna ani skutková podstata institucionální povinnosti úvěrového ústavu. Tato povinnost zavazuje provozovatele úvěrového ústavu, Sparkassenverband Hessen-Thüringen, aby společnost Helaba vybavil prostředky, které jsou požadovány pro řádný provoz společnosti Helaba, pokud se rozhodne pro její pokračování. Společnost Helaba však nebyla k okamžiku kapitálového vkladu rozhodně v situaci, ve které již nebyl z důvodu nedostatku vlastních prostředků možný řádný provoz. Kapitálový vklad nebyl tedy požadován pro zachování řádného provozu zemské banky. Zemská banka proto ve smyslu vědomého hospodářského kalkulu země mohla jako (spolu)vlastník i v budoucnosti využít v hospodářské soutěži šance na trhu. Pro takové normální ekonomické rozhodnutí země jako (spolu)vlastníka nelze ovšem „nouzový předpis“ institucionální povinnosti úvěrového ústavu aplikovat. Z nedostatku jiné použitelné stávající úpravy podpory podle čl. 87 odst. 1, čl. 88 odst. 1 Smlouvy

o ES je proto nutné tento kapitálový vklad klasifikovat jako novou podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1, 88 odst. 3 Smlouvy o ES a adekvátně jej zkoumat.

VII. ZÁVĚR

- (209) Uvedená podpora nemůže být považována za slučitelnou se společným trhem ani podle čl. 87 odst. 2 a odst. 3, ani podle jiného ustanovení Smlouvy o ES. Podpora by proto měla být prohlášena za neslučitelnou se společným trhem a prvek podpory protiprávního opatření by měl být Německem vyžádán zpět,

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

Článek 1

1. Vzdání se přiměřené úhrady ve výši 0,3 % p.a. (před zdaněním podniku) za část kapitálu převedeného zemí Hesensko na Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale, kterou tato může od dne 31. prosince 1998 používat jako záruku, představuje podporu neslučitelnou se společným trhem.

2. Podpora uvedená v odst. 1 činí pro období od 31. prosince 1998 do 31. prosince 2003 6,09 mil. EUR.

Článek 2

1. Německo zruší podporu uvedenou ve čl. 1 odst. 1 nejpozději do 31. prosince 2004.

2. Německo učiní veškerá opatření potřebná k tomu, aby bylo možno získat od příjemce nazpět podporu uvedenou v čl. 1 odst. 1, jež mu byla udělena protiprávně. Vrácená částka zahrnuje následující:

a) pro zúčtovací období 31. prosinec 1998 až 31. prosinec 2003 částku uvedenou v čl. 1 odst. 2;

b) pro zúčtovací období od 1. ledna 2004 do okamžiku zrušení podpory částku, která se zjistí podle metody uvedené v čl. 1 odst. 1.

Článek 3

Navrácení se provede bezodkladně postupem daným vnitrostátními procesními předpisy za předpokladu, že tento postup umožní okamžitý a účinný výkon tohoto rozhodnutí.

Částka, která má být vrácena, zahrnuje úroky od okamžiku, kdy mohl příjemce touto protiprávně udělenou podporou disponovat, až do okamžiku jejího úplného vrácení.

⁽⁴⁰⁾ Tato zpráva byla předložena Radě Ecofin dne 23. listopadu 1998, ovšem nebyla zveřejněna. Je možné ji nalézt na Generálním ředitelství pro hospodářskou soutěž Komise a internetové webové stránce Komise.

Úroky se vypočítají podle ustanovení kapitoly V nařízení Komise (ES) č. 794/2004 ⁽⁴¹⁾.

Článek 5

Toto rozhodnutí je určeno Spolkové republice Německo.

Článek 4

V Bruselu dne 20. října 2004.

Německo sdělí Komisi ve lhůtě dvou měsíců od oznámení tohoto rozhodnutí za použití dotazníku uvedeného v příloze, jaká opatření přijalo k jeho splnění.

Za Komisi
Neelie KROES
člen Komise

⁽⁴¹⁾ Úř. věst. L 140, 30.4.2004, s. 1.