

Dansk udgave

Retsforskrifter

Indhold

I Retsakter hvis offentliggørelse er obligatorisk

.....

II Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk

Kommissionen

2000/392/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 8. juli 1999 om Forbundsrepublikken Tysklands foranstaltning til fordel for Westdeutsche Landesbank Girozentrale ⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(1999) 2265)** 1

2000/393/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 20. juli 1999 om Tysklands påtænkte statsstøtte til fordel for CBW Chemie GmbH, Bitterfeld-Wolfen ⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(1999) 3272)** 38

2000/394/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 25. november 1999 om fritagelse for og nedsættelse af sociale bidrag i Venedig og Chioggia i henhold til lov nr. 30/1997 og nr. 206/1995 ⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(1999) 4268)** 50

2000/395/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 22. december 1999 om Tysklands statsstøtte til fordel for Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH ⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(1999) 5205)** 64

Pris: 19,50 EUR

⁽¹⁾ EØS-relevant tekst.**DA**

De akter, hvis titel er trykt med magre typer, er løbende retsakter inden for landbrugspolitikken og har normalt en begrænset gyldighedsperiode.

Titlen på alle øvrige akter er trykt med fede typer efter en asterisk.

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 8. juli 1999

om Forbundsrepublikken Tysklands foranstaltning til fordel for Westdeutsche Landesbank Girozentrale

(meddelt under nummer K(1999) 2265)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2000/392/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler⁽¹⁾, under hensyntagen til disse bemærkninger og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

(1) På grundlag af klage af 23. marts 1993 anmodede den tyske bankforening Bundesverband deutscher Banken e.V. (i det følgende benævnt »BdB«), som repræsenterer ca. 300 privatbanker med hjemsted i Tyskland, Kommissionen om at indlede en procedure efter EF-traktatens artikel 226 mod Forbundsrepublikken Tyskland. Bankforeningen gjorde gældende, at det tykse finanstillsyn, Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (i det følgende benævnt »BAKred«), havde overtrådt artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 89/299/EØF af 17. april 1989 om kreditinstitutters egenkapital⁽²⁾ (herefter benævnt »egenkapitaldirektivet«), senest ændret ved akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse, ved at godkende formuen i Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (i det følgende benævnt »Wfa«), som var blevet fusioneret med Westdeutsche Landesbank Girozentrale (i det følgende benævnt »WestLB«), som WestLB's egenkapital.

(2) Ved brev af 31. maj 1994 underrettede BdB Generaldirektorat IV, der har ansvar for konkurrence, om formueoverdragelsen og mente i denne forbindelse, at der var tale om en konkurrencefordrejning til fordel for WestLB. Den 21. december 1994 indgav BdB formelt klage og opfordrede Kommissionen til at indlede en procedure efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, mod Forbundsrepublikken Tyskland. I februar og marts 1995 og i december 1996 tilsluttede ti banker sig bankforeningens klage.

(3) For at kunne vurdere, om formueoverdragelsen indeholder statsstøtte, anmodede Kommissionen de tyske myndigheder om yderligere oplysninger ved brev af 12. januar, 9. februar, 10. november og 13. december 1993 samt af 16. januar 1996. Disse blev fremsendt ved brev af 9. februar og 16. marts 1993, 8. marts 1994, 12. april og 26. april 1996 samt 14. januar 1997. Fra de forskellige interesserede parter modtog Kommissionen yderligere breve og dokumenter. Repræsentanter for Kommissionen har haft møde med repræsentanter for de tyske myndigheder, WestLB og de andre delstatsbanker samt klageren den 7. juli, 27. juli og 3. august 1994, 18. januar, 2. marts, 20. april, 29. maj, 27. juni, 23. august, 9. oktober og 24. oktober 1995, 14. februar, 11. marts, 20. juni 1996 samt 17. januar og 17. juni 1997.

(4) Efter denne udveksling af oplysninger fandt Kommissionen det nødvendigt at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2. Denne beslutning blev truffet den 1. oktober 1997. Kommissionen konkluderede heri, at den pågældende foranstaltning udgjorde støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og at den for at

⁽¹⁾ EFT C 140 af 5.5.1998, s. 9.

⁽²⁾ EFT L 124 af 5.5.1989, s. 16.

kunne gennemføre undersøgelsen behøvede yderligere oplysninger. Det drejede sig i den forbindelse især om oplysninger om de foranstaltninger, hvorved delstaten Nordrhein-Westfalen (i det følgende benævnt »delstaten«) sikrer, at den på passende måde får del i det yderligere udbytte, som WestLB kan opnå på grundlag af kapitalforhøjelsen, oplysninger om følgerne af den overførte kapitals manglende likviditetskarakter, følgerne af den omstændighed, at delstatens indflydelse på WestLB ikke er steget, og følgerne af den faste godtgørelses præferencekarakter samt eventuelle andre faktorer ved fastsættelsen af en passende godtgørelse, oplysninger om størrelsen af Wfa-kapitalen til sikring af WestLB's aktiviteter, om det beløb, der ligger ud over dette og er opført på WestLB's balance, om skattefritagelserne, om frigørelsen for gældsforpligtelser, om WestLB's rentabilitet og de påståede synergier.

- (5) I klagen blev der gjort opmærksom på lignende finansielle foranstaltninger i Niedersachsen, Berlin, Schleswig-Holstein, Hamburg og Bayern til fordel for Norddeutsche Landesbank, Landesbank Berlin, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank og Bayerische Landesbank. Da Wfa's overdragelse til WestLB var det centrale punkt i klagen på grund af formueoverdragelsens usædvanligt store omfang, vedrørte procedurens indledning udelukkende dette forhold. Kommissionen erklærede, at den på grundlag af erfaringerne fra denne procedure efterfølgende ville vurdere formueoverdragelserne til andre banker.
- (6) Ved brev af 23. oktober 1997 underrettede Kommissionen den tyske regering om sin beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2. Visse ubetydelige fejl i denne beslutning blev efterfølgende berigtiget ved Kommissionens beslutning af 3. december 1997, som blev fremsendt til den tyske regering ved brev af 22. december 1997.
- (7) Ved brev af 7. og 25. november samt 2. december 1997 blev det aftalt, hvilke fortrolige oplysninger der ikke måtte offentliggøres. Den tyske regering fremsendte sine kommentarer ved brev af 27. februar 1998, efter at den ved brev af 19. november havde anmodet om forlængelse af den tildelte frist, som blev efterkommet ved brev af 1. december 1997.
- (8) Kommissionens beslutning om at indlede proceduren blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*⁽³⁾. Kommissionen opfordrede heri interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger. Kommissionen har modtaget bemærkninger fra WestLB (19. maj 1998), Association Française des Banques (26. maj 1998), British Bankers' Association (2. juni 1998) og BdB (4. juni 1998). Disse bemærkninger blev videresendt til den tyske regering ved brev af 15. juni 1998 med anmodning om eventuelle kommentarer. Disse kommentarer blev modtaget ved brev af 11. august 1998, efter at der ved brev af 30. juni var blevet

anmodet om forlængelse af den tildelte frist, som blev efterkommet ved brev af 17. juli 1998.

- (9) Den 15. januar og 16. september 1998 fandt der møder sted med repræsentanter for BdB og den 9. september 1998 med repræsentanter for WestLB. Ved brev af 22. september 1998 indbød Kommissionens tjenestegrene de tyske myndigheder, WestLB og BdB til et fælles møde vedrørende forskellige aspekter i den foreliggende sag. BdB fremsendte informationsmateriale ved brev af 30. oktober 1998. Mødet med de tre parter fandt sted den 10. november 1998. Efterfølgende anmodede Kommissionens tjenestegrene de tyske myndigheder og BdB om yderligere oplysninger og dokumenter ved brev af 16. november 1998.
- (10) BdB forelagde de ønskede oplysninger ved brev af 14. januar 1999, efter at den ved brev af 1. december havde anmodet om forlængelse af den tildelte frist, som blev efterkommet ved brev af 15. december 1998. De tyske myndigheder fremsendte en række oplysninger i to breve af 15. januar 1999, efter at de ved brev af 30. november 1998 havde anmodet om forlængelse af den tildelte frist, som blev efterkommet ved brev af 15. december 1998. Disse oplysninger blev suppleret ved brev af 7. april 1999.
- (11) Da de tyske myndigheder ikke ønskede at fremsende bestemte oplysninger til Kommissionen, stillede Kommissionen ved en beslutning af 3. marts 1999 krav om, at disse oplysninger skulle meddeles. Denne beslutning blev fremsendt til den tyske regering ved brev af 24. marts 1999. Den tyske regering efterkom dette krav ved brev af 22. april 1999, efter at den ved brev af 8. april havde anmodet om forlængelse af den tildelte frist, som blev efterkommet ved brev af 14. april 1999.
- (12) Kommissionen lod foretage en uafhængig undersøgelse af, hvad delstaten Nordrhein-Westfalen kunne kræve som en passende godtgørelse for Wfa's overdragelse til WestLB. Det rådgivningsfirma, der stod for undersøgelsen, deltog ligeledes i mødet med de tre parter den 10. november 1998.

II. DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

1. Westdeutsche Landesbank Girozentrale

- (13) WestLB, som Wfa blev overdraget til, er en offentligretlig institution efter lovgivningen i Nordrhein-Westfalen⁽⁴⁾. Banken er ved lov pålagt tre opgaver:
 - WestLB er centralbank for de retligt og økonomisk uafhængige lokale sparekasser i Nordrhein-Westfalen. I denne funktion sørger WestLB for at udligne

⁽³⁾ Se fodnote 1.

⁽⁴⁾ §§ 36-46 i loven om sparekasser mv. i Nordrhein-Westfalen: »Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentrale und Sparkassen- und Giroverbände«.

sparekassernes likviditet og tilbyder tjenesteydelser på overregionalt plan. Siden den 17. juli 1992 har WestLB på grundlag af en aftale også stået i spidsen for sparekasserne i delstaten Brandenburg.

gælder for WestLB, som i de seneste årtier i stadig højere grad har udviklet sig til en uafhængig forretningsbank og nu er blevet en stærk konkurrent på de tyske og europæiske bankmarkeder.

— Som statsbank udsteder WestLB på vegne af sine offentlige ejere gældsinstrumenter og afvikler finansielle transaktioner.

(18) På overdragelsestidspunktet indtog WestLB-koncernen på grundlag af balancesummen tredjepladsen blandt de tyske kreditinstitutter, efter Deutsche Bank AG og Dresdner Bank AG.

— WestLB udfører almindelige bankforretninger.

(19) WestLB-koncernen tilbyder finansielle tjenesteydelser til virksomheder og offentlige organer⁽⁵⁾ og er en vigtig aktør på de internationale kapitalmarkeder såvel for egen regning som for andre emittenter af gældsinstrumenter. Som det er tilfældet med mange andre tyske universalbanker, har også WestLB kapitalintresser i finansieringsinstitutter og andre virksomheder. Ifølge årsberetningen havde WestLB i slutningen af 1991 filialer i 24 lande. Et år senere var dette antal steget til over 30, heraf 16 i europæiske lande. I slutningen af 1997 var WestLB på verdensplan repræsenteret i over 35 lande.

(14) Uanset disse delstatsretlige særbestemmelser er WestLB underlagt tilsynsbestemmelser i den tyske lov på kreditområdet, Kreditwesengesetz (i det følgende benævnt »KWG«).

(15) WestLB er 100 % offentligt ejet: Den største andel af indskudskapitalen besidder delstaten Nordrhein-Westfalen (43,2 %). De andre ejere er Landschaftsverbände Rheinland og Westfalen-Lippe (hver 11,7 %) samt Rheinischer og Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband (hver 16,7 %). Ejerforholdet er i dag fortsat det samme som på overdragelsestidspunktet.

(20) I 1997 udgjorde WestLB's aktiviteter uden for Tyskland ca. 46 % (heraf 28 procentpoint i Europa) af det ikke-konsoliderede renteoverskud, 48 % (heraf 41 procentpoint i Europa) af de ikke-konsoliderede nettoindtægter fra finansielle transaktioner, 62 % (heraf 45 procentpoint i Europa) af det ikke-konsoliderede provisionsoverskud og 68 % (heraf 60 procentpoint i Europa) af de ikke-konsoliderede øvrige indtægter.

(16) De offentlige ejere hæfter for WestLB som offentligretligt organ inden for rammerne af Anstaltslast og Gewährträgerhaftung. »Anstaltslast« betyder, at WestLB's ejere er forpligtede til at sikre institutionens økonomiske grundlag og funktion i hele dens levetid. Med denne garanti hæfter ejerne ikke over for bankens kreditorer, garantien regulerer udelukkende forbindelserne mellem myndighederne og banken. Inden for rammerne af Gewährträgerhaftung hæfter ejerne for alle bankens gældsforpligtelser, for så vidt som disse ikke kan dækkes af bankens formue. Garanten hæfter over for bankens kreditorer. Ingen af garantierne er tids- eller værdimæssigt begrænset.

(21) Ifølge årsberetningen havde WestLB i slutningen af 1997 direkte eller indirekte vigtige kapitalinteresser på mindst 10 % af den samlede kapital i følgende virksomheder uden for finanssektoren: Thomas Cook-Konzern (100 %), Thomas Cook Reisebüro (100 %), Thomas Cook Inc. (100 %), TUI (30 %), First Reisebüro (20 %), First Reisebüro Management (22 %), LTU Gruppe (34 %), Köln-Düsseldorfer Deutsche Rheinschiffahrt (89 %), Kaufhof Warenhaus (13 %), TA Triumph Adler (19 %), Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn (25 %), Telius Grundstücksverwaltungs-Gesellschaft (20 %), Preussag (ca. 30 %; samt 10 %, som ejes af Niedersachsen Holding, hvori WestLB har en kapitalandel på 33 %), Deutsche Babcock AG (10 %), Märkische Faser (100 %), Mühl Produkt & Service und Thüringer Baustoffhandel (25 %), ISIS Multimedia Net (50 %), Schuh-Union (36 %), AW-Beteiligungs GmbH (24 %; denne virksomhed har en kapitalandel i Fresenius på 10 %), Kommunale Energie-Beteiligungsgesellschaft (28 %; denne virksomhed har

(17) Oprindeligt var WestLB et regionalt organ, som koncentrerede sig om at supplere aktiviteterne i de lokale sparekasser, der oprindeligt især udøvede en social funktion, idet de tilbød finansielle tjenesteydelser på områder, hvor markedet ikke fungerede tilstrækkeligt. Sparekasserne har dog for længst udviklet sig til kreditinstitutter, der udfører universelle bankforretninger. Det samme

⁽⁵⁾ Pr. 31. december 1991 var 55,6 % af WestLB-koncernens langfristede udlån til kunder lån til offentlige organer (Geschäftsbericht 1991, s. 72). Pr. 31. december 1997 tegnede denne kategori af lån sig for 32,9 % af WestLB-koncernens samlede udlån til kunder (Geschäftsbericht 1997, s. 74).

en kapitalandel i VEW på 38 %), Westdeutsche Lotterie (100 %) og Westdeutsche Spielbank (100 %).

- (22) Desuden har WestLB en lang række vigtige kapitalinteresser i finanssektoren og en lang række datterselskaber. Som følge af særlige lovbestemmelser er WestLB endvidere i stand til — i modsætning til privatbanker, men på samme måde som andre offentlige kreditinstitutter — at udføre realkredit- og sparekasseforretninger i samme organisatoriske regi som sine andre forretninger. WestLB kan derfor regnes blandt de banker, der har det mest omfattende aktivitetsområde i Tyskland.
- (23) På den anden side har WestLB ikke et tæt net af filialer på privatkundeområdet. På dette markedssegment opererer de lokale sparekasser, som WestLB fungerer som centralinstitut for. Dette afspejles i WestLB's finansstruktur: WestLB's gæld til kreditinstitutter udgjorde i 1997

38 % af koncernens samlede gældsforpligtelser, udstedte værdipapirer 28 % og indlån fra kunder 26 %. I forbindelse med gæld til andre kreditinstitutter gøres der opmærksom på, at de lokale sparekasser er juridisk forpligtede til at deponere likviditetsoverskud hos WestLB⁽⁶⁾. Refinansieringen via andre kreditinstitutter og kapitalmarkederne lettes som følge af, at banken er kreditvurderet til AAA.

- (24) WestLB's rentabilitet, beregnet som forholdet mellem overskuddet før skat og egenkapitalen på koncernniveau, lå i de otte forudgående år inden Wfa's overdragelse (1984-1991) i gennemsnit på højst 6,6 %, uden en klar stigende tendens. I forhold til det tyske og også det europæiske gennemsnitsniveau anses dette resultat for at være særdeles lavt.

(25) Tabel 1: Nøgletal fra WestLB-koncernens årsberetninger

(mio. DEM)

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Balancesum	178 821	205 205	230 305	274 708	332 615	378 573	428 622	470 789	603 798
Tilgodehavender hos kreditinstitutter	64 485	67 495	69 628	75 401	87 940	109 150	130 753	146 957	202 475
Udlån til kunder	81 756	93 595	109 859	137 714	157 469	170 745	174 485	180 083	227 974
Gældinstrumenter	18 560	28 243	31 084	40 011	60 108	68 600	75 805	95 589	125 867
Kapitalinteresser	1 516	2 689	2 776	3 769	4 268	4 949	5 141	5 606	5 238
Gæld til kreditinstitutter	55 642	69 641	78 110	92 806	115 871	129 346	157 784	169 928	228 717
Indlån fra kunder	40 045	45 221	50 305	57 648	79 411	91 580	98 425	111 306	156 048
Udstedte værdipapirer	69 964	75 317	84 550	92 295	101 803	123 231	135 760	150 645	170 002
Handelsretlig egenkapital	4 694	5 000	5 012	11 057	11 474	12 216	12 496	12 431	13 420
Øvrig egenkapital	500	500	500	500	4 538	5 203	5 312	6 560	10 041
Renteoverskud	1 419	1 370	1 510	1 757	2 961	3 127	3 308	3 265	3 724
Provisionoverskud	312	331	371	470	1 528	1 512	1 393	1 652	1 993
Øvrige indtægter	1 459	1 264	1 476	1 754	1 982	1 932	1 686	1 457	2 537

⁽⁶⁾ § 4, stk. 3, i forordningen vedrørende sparekassers drift: »Verordnung zur Regelung des Geschäftsrechts und des Betriebes der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen«.

	(mio. DEM)								
	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Administrationsudgifter	1 460	1 643	1 773	2 010	3 411	3 390	3 651	4 287	4 883
Øvrige udgifter	1 232	1 213	1 165	1 615	2 065	2 317	1 431	1 786	2 023
Skatter	154	51	192	123	514	437	637	566	620
Årets overskud	344	58	227	233	481	427	668	735	728
Koncernens overskud	90	95	95	119	134	136	161	162	186

(26) Det fremgår af ovenstående tabel, at WestLB-koncernen i perioden fra 1991, dvs. inden overdragelsen, indtil 1997 øgede sin balancesum til 263 %. I samme periode steg WestLB's balancesum alene fra 211,5 mia. DEM (108,1 mia. EUR) til 456,7 mia. DEM (233,5 mia. EUR), dvs. til 216 %.

2. Institutionen Wohnungsbauförderungsanstalt

(27) Wfa blev oprettet i 1957 og fungerede indtil den 31. december 1991 som offentligretlig institution. Som sådan var den et organ med status som juridisk person med en indskudskapital på 100 mio. DEM (50 mio. EUR), og delstaten ejede alle andele. I henhold til § 6, stk. 1, i den tidligere lov om støtte til boligbyggeri i Nordrhein-Westfalen⁽⁷⁾ havde Wfa udelukkende til opgave at støtte boligbyggeriet ved at yde rentefrie eller rentefrie lån. På grund af sin almennyttige karakter var institutionen fritaget for selskabsskat, formueskat og skat på virksomhedskapital (Gewerbekapitalsteuer).

(28) Som offentligretlig institution var Wfa omfattet af delstaten Nordrhein-Westfalens Anstaltslast og Gewährträgerhaftung med hensyn til alle institutionens gældsforpligtelser. Disse garantier eksisterer fortsat efter overdragelsen.

(29) Den centrale finansieringskilde til støtten til boligbyggeri var og er fortsat midlerne i delstatens formue til boligbyggeri, »Landeswohnungsbauvermögen«, som er opstået via renteindtægter fra de lån til boligbyggeri, som Wfa har ydet, og via årlige tilførsler af midler fra delstatsbudgettet. Denne formue, som i henhold til § 16 i den tidligere lov om støtte til boligbyggeri udelukkende skulle anvendes til finansiering af lån til boligbyggeri, udgjorde 75 % af Wfa's refinansiering, dvs. 24,7 mia. DEM (12,6 mia. EUR) pr. 31. december 1991.

(30) Inden overdragelsen blev de gældsforpligtelser, som delstaten Nordrhein-Westfalen havde påtaget sig i forbindelse med støtten til boligbyggeri, garanteret af Wfa. I forhold til delstatens indfrielse af gældsforpligtelser blev Wfa-garantier hvert år konverteret til delstatens tilbagebetalingsforpligtelser over for Wfa, hvorved værdien af delstatens formue til boligbyggeri blev tilsvarende reduceret. Wfa's gældsforpligtelser i denne henseende havde først været forfaldne, når Wfa ikke længere var nødt til at anvende renteindtægter og tilbagebetalinger af lån til udførelse af sine offentlige opgaver. De udgjorde i slutningen af 1991 ca. 7,4 mia. DEM (3,78 mia. EUR) og blev ikke opført direkte på balancen, men kun som poster »under stregen«.

(31) Tabel 2: Nøgletal fra Wfa's årsberetninger

	(mio. DEM)							
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Balancesum	33 234	33 049	34 953	36 487	38 021	42 365	42 988	44 041
Udlån til kunder	30 721	30 661	32 313	34 367	35 991	37 759	38 455	39 735
Gæld til kreditinstitutter	4 952	5 001	6 201	6 853	7 271	8 058	7 593	7 737
Delstatens formue til boligbyggeri og indskudskapital	23 836	24 779	25 768	26 896	28 125	29 406	30 847	32 116

⁽⁷⁾ »Wohnungsbauförderungsgesetz« som affattet i bekendtgørelsen af 30. september 1979 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, s. 630).

	(mio. DEM)							
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Reserver	134	138	142	142	142	142	142	142
Tilbagebetalte lån	1 000	2 000	1 000	1 100	1 200	1 300	2 000	1 800
Ydede lån	2 000	2 000	2 600	2 800	3 100	3 000	2 700	3 100
Renteindtægter	365	393	410	414	436	477	561	586
Rentetilskud fra delstaten	36	0	0	25	55	78	12	0
Øvrige indtægter	52	35	36	47	48	43	45	39
Renteudgifter	78	123	187	262	304	357	367	360
Øvrige udgifter	124	106	103	103	92	115	104	108
Tilførsel til delstatens formue til bolig-byggeri	248	197	156	120	143	127	147	156
Overskud	4	4						

3. Egenkapitalkrav i henhold til egenkapitaldirektivet og solvensdirektivet

(32) I henhold til Rådets direktiv 89/647/EØF af 18. december 1989 om solvensnøgletal for kreditinstitutter⁽⁸⁾ (herefter benævnt »solvensdirektivet«) og egenkapitaldirektivet skal bankerne disponere over en egenkapital på mindst 8 %⁽⁹⁾ af deres risikovægtede aktiver og risikobetonede ikke-balanceførte transaktioner⁽¹⁰⁾. Som følge af disse direktiver blev KWG ændret pr. 1. januar 1992. De nye krav trådte i kraft den 30. juni 1993⁽¹¹⁾. Indtil da skulle de tyske kreditinstitutter disponere over en egenkapital på 5,6 % af deres risikovægtede aktiver⁽¹²⁾.

(33) Hvad angår den nye tærskel på mindst 8 % skal mindst halvdelen heraf bestå af »kerneegenkapital«, der omfatter instrumenter, som kreditinstituttet ubegrænset og umiddelbart kan disponere over til at dække tab, så snart sådanne måtte opstå. Kerneegenkapital er af afgørende betydning for en banks samlede egenkapitalgrundlag i tilsynsøjemed, da »supplerende egenkapital«, dvs. yder-

ligere egenkapital af lavere kvalitet, kun godkendes i samme omfang som den forhåndenværende kerneegenkapital til sikkerhed for en banks risikobetonede forretninger.

(34) En banks mulighed for at indgå store engagementer er endvidere begrænset af egenkapitalens størrelse. På tidspunktet for Wfa's overdragelse måtte et enkelt engagement ikke overstige 50 % af et kreditinstituts egenkapital i henhold til KWG (§ 13) og alle engagementer, som udgjorde mere end 15 % af egenkapitalen, ikke overstige det ottefoldbelte af kreditinstituttets egenkapital. Efter en ændring af KWG i 1994 med henblik på en tilpasning til Rådets direktiv 92/121/EØF af 21. december 1992 om overvågning af og kontrol med kreditinstitutters store engagementer⁽¹³⁾ blev loftet for et enkelt engagement begrænset til 25 % af en banks egenkapital, og alle store engagementer, som overstiger 10 % af en banks egenkapital, må tilsammen ikke overstige det ottefoldbelte af den samlede egenkapital⁽¹⁴⁾.

(35) Artikel 12 i Rådets andet direktiv (89/646/EØF) af 15. december 1989 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut og om ændring af direktiv 77/780/EØF⁽¹⁵⁾ begrænser endvidere størrelsen af kapitalinteresser i andre kreditinstitutter. Efter en særlig bestemmelse i KWG (§ 12), som ikke er baseret på EF-retten, men som

⁽⁸⁾ EFT L 386 af 30.12.1989, s. 14.

⁽⁹⁾ Egenkapitalkravene skal opfyldes af kreditinstitutterne på konsolideret delkonsolideret, og ikke-konsolideret grundlag.

⁽¹⁰⁾ I det følgende omfatter begrebet »risikovægtede aktiver« alle risikobetonede og risikovægtede poster.

⁽¹¹⁾ De nye egenkapitalkrav skulle i realiteten allerede have været trådt i kraft pr. 1. januar 1993; deres ikrafttræden var dog forsinket i Tyskland.

⁽¹²⁾ Dette tal var imidlertid baseret på en snævre definition på egenkapital end den, der findes i egenkapitaldirektivet.

⁽¹³⁾ EFT L 29 af 5.2.1993, s. 1.

⁽¹⁴⁾ Det bemærkes dog, at det ikke kun var tærsklerne, men også definitionerne på begreberne »egenkapital« og »risikovægtede aktiver«, der blev ændret.

⁽¹⁵⁾ EFT L 386 af 30. 12. 1989, s. 1.

også findes i andre medlemsstater, begrænses desuden de samlede langfristede investeringer — herunder også kapitalinteresser i virksomheder uden for finanssektoren — til bankens samlede egenkapital.

- (36) Pr. 30. juni 1993 skulle de tyske banker tilpasse sig de nye egenkapitalkrav. Allerede inden solvensdirektivets gennemførelse i tysk ret havde mange delstatsbanker, herunder også WestLB, et forholdsvis svagt egenkapitalgrundlag. Efter forsøgsvisse beregninger, som Deutsche Bundesbank foretog i december 1991 på grundlag af bestemmelserne i direktivet, havde delstatsbankerne et gennemsnitligt solvensnøgletal på [...] %, mens værdien fra den 30. juni 1993 skulle udgøre 8 %⁽¹⁶⁾. Det var derfor absolut nødvendigt at forhøje disse kreditinstitutters egenkapitalgrundlag for at forhindre, at deres mulighed for en virksomhedsudvidelse blev begrænset, og for at de i det hele taget kunne bibeholde deres eksisterende forretningsvolumen. Kan en bank ikke dokumentere det nødvendige egenkapitalgrundlag, pålægges det den af tilsynsmyndigheden straks at træffe foranstaltninger med henblik på at overholde bestemmelserne for solvensnøgletal, enten ved at fremskaffe supplerende egenkapital eller ved at reducere de risikovægtede aktiver.
- (37) Mens de private banker var nødt til at dække deres yderligere behov for egenkapital via kapitalmarkedet, kunne de offentlige banker ikke gøre dette, da deres offentlige ejere besluttede ikke at privatisere dem hverken helt eller delvist. På grund af den generelt spændte budgetsituation kunne de offentlige ejere imidlertid heller ikke foretage en kapitaltilførsel⁽¹⁷⁾. I stedet blev der fundet andre løsninger til fremskaffelse af yderligere egenkapital. I WestLB's tilfælde besluttede delstaten Nordrhein-Westfalen at indskyde Wfa i WestLB for på den måde af forhøje bankens egenkapitalgrundlag. Lignende transaktioner blev gennemført i en række andre delstater til fordel for de forskellige delstatsbanker.

4. Overdragelsen og virkningerne heraf

a) Overdragelsen

- (38) Landdagen i Nordrhein-Westfalen vedtog den 18. december 1991 lov om støtte til boligbyggeri⁽¹⁸⁾. På grundlag af artikel 1 i denne lov blev Wfa overdraget til WestLB. Denne overdragelse trådte i kraft pr. 1. januar 1992.
- (39) I lovbegrundelsen begrundes overdragelsen først og fremmest med forhøjelsen af WestLB's egenkapital for at

gøre kreditinstituttet i stand til at opfylde de strengere egenkapitalkrav, der var gældende fra den 30. juni 1993. Som følge af overdragelsen var dette muligt, uden at delstatsbudgettet blev belastet finansielt. Som en sidegevinst ved sammenlægningen af Wfa's aktiviteter i forbindelser med støtten til boligbyggeri med WestLB's aktiviteter anførtes en større effektivitet.

- (40) Som led i overdragelsen ophævede delstaten Wfa's garanti på ca. 7,4 mia. DEM (3,78 mia. EUR) til de gældsforpligtelser, som delstaten havde påtaget sig i forbindelse med støtten til boligbyggeri (se afsnit II, nr. 2).
- (41) WestLB blev Wfa's universalsuccessor (med undtagelse af Wfa's hæftelse over for delstaten, som blev ophævet inden overdragelsen, og som vedrørte delstatens gæld i forbindelse med støtten til boligbyggeri). Wfa blev organisatorisk og økonomisk en uafhængig offentligretlig institution uden retsevne inden for WestLB. Wfa's indskudskapital og reserver skal opføres som særlig reserve på WestLB's balance. Delstaten hæfter som følge af Anstaltslast og Gewährträgerhaftung fortsat for Wfa's gældsforpligtelser.
- (42) De aktiver, der blev overdraget, dvs. indskudskapitalen, reserverne, delstatens formue til boligbyggeri og Wfa's øvrige tilgodehavender samt fremtidige tilbagebetalinger af byggelån, vil i henhold til artikel 2, § 16, stk. 2, i nævnte lov også efter Wfa's overdragelse til WestLB fortsat blive anvendt til støtte til boligbyggeri. Ifølge samme bestemmelse skulle disse aktiver samtidig tjene som egenkapital i henhold til KWG (og dermed egenkapitaldirektivet), som ligger til grund for beregningen af en banks solvensnøgletal. Dermed tjener de også som sikkerhed for WestLB's konkurrenceprægede aktiviteter.
- (43) I forbindelse med overdragelsen ændrede WestLB's kapitalindskydere rammeaftalen og indgik aftale om, at de aktiver, der er bestemt til støtte til boligbyggeri, til stadighed skal bevares, selv hvis WestLB skulle lide tab, hvorved den oprindelige kapital ville blive opbrugt. Wfa's kapital skulle internt kun være efterstillet WestLB's øvrige egenkapital. Det blev præciseret i rammeaftalen, at WestLB-ejernes Anstaltslast også omfatter Wfa's særlige reserver. I tilfælde af, at WestLB opløses, ville delstaten have et privilegeret krav på Wfa-kapitalen. Det blev endvidere erklæret, at forhøjelsen af WestLB's egenkapitalgrundlag som følge af Wfa's overdragelse udgjorde en økonomisk ydelse fra delstatens side, og at ejerne skulle aftale den årlige godtgørelse herfor, så snart

⁽¹⁶⁾ Monatsbericht der Deutschen Bundesbank, maj 1993, s. 49.

⁽¹⁷⁾ Se bl.a. Drucksache 11/2329 fra Landdagen i Nordrhein-Westfalen.

⁽¹⁸⁾ »Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung« af 18. december 1991 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen Nr. 61 af 30. december 1991, s. 561).

de første resultater af regnskabsårene fra 1992 forelå⁽¹⁹⁾. Dette var efterfølgende omfattet af et protokolnotat til rammeaftalen af 11. november 1993. Trods denne interne aftale om sikring af Wfa's aktiver og Wfa-kapitalens interne efterstilling sondres der i WestLB's forhold udadtil ikke mellem Wfa's funktion som organ i forbindelse med støtten til boligbyggeri på den ene side og dens egenkapitals funktion som ansvarlig kapital for WestLB på den anden. De aktiver, der er overdraget, kan WestLB ubegrænset og umiddelbart disponere over til dækning af tab eller, i tilfælde af konkurs, til dækning af kreditorernes tilgodehavender.

(44) Ifølge den driftsaftale til loven om støtte til boligbyggeri, der er indgået mellem delstaten og WestLB, vil WestLB kun anvende den særlige reserve som sikkerhed for sine egne aktiviteter, for så vidt som varetagelsen af Wfa's lovbestemte opgaver er sikret.

(45) Selv om Wfa mistede sin retlige uafhængighed ved at blive en afdeling under WestLB og integreret i WestLB's regnskab, blev Wfa's aktiviteter ikke fuldt ud integreret i WestLB. Wfa bibeholdtes som en adskilt enhed inden for WestLB med betegnelsen Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen — Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale. Denne nye WestLB-afdeling for støtte til boligbyggeri indgår ganske vist i WestLB's regnskab, men har også sit eget regnskab. WestLB's tidligere afdeling for støtte til boligbyggeri blev lagt sammen med Wfa.

(46) De overførte Wfa-værdier i form af indskudskapital, reserver, øvrige aktiver og fremtidige overskud forbeholdes fortsat støtten til boligbyggeri og skal således forvaltes adskilt fra WestLB's øvrige aktiviteter. Samtidig er denne adskillelse en forudsætning for, at aktiviteterne i forbindelse med støtten til boligbyggeri efter den tyske skattelovgivning fortsat kan godkendes som almenyttige. Da de tyske myndigheder lagde til grund, at Wfa efter overdragelsen rent faktisk forbliver en institution, der virker i offentlighedens interesse, blev de skattefritagelser, der er omtalt i afsnit II, nr. 2, ikke ophævet.

(47) WestLB's konkurrenter modsatte sig også fusionen mellem det monopolagtige Wfa og WestLB, fordi der frygtede, at WestLB ville udnytte de oplysninger, der fremkommer i forbindelse med boligbyggeristøtten, til at hverve nye kunder til sine kommercielle aktiviteter. De

kompetente myndigheder har forpligtet sig til at sikre, at der som følge af aktiviteterne indbyrdes nærhed ikke indtræder konkurrenceforvrængninger, ved at de personalemæssigt, informationsmæssigt osv. adskilte afdelingen med ansvar for støtten til boligbyggeri fra WestLB's kommercielle afdelinger⁽²⁰⁾.

b) Wfa's værdi

(48) Den nominelle værdi af den Wfa-formue, der blev overdraget til WestLB pr. 31. december 1991, udgjorde ca. 24,9 mia. DEM (12,73 mia EUR), hvoraf delstatens formue til boligbyggeri udgjorde næsten 24,7 mia. DEM (12,68 mia EUR). Da disse finansielle midler skulle anvendes til at finansiere lån til boligbyggeri, som enten er rentelettede eller rentefrie og ofte har lange afdragsfrie perioder, måtte den nominelle kapital diskonteres kraftigt for at kunne beregne den faktiske værdi.

(49) WestLB iværksatte pr. 1. januar 1992 en ekspertundersøgelse i forbindelse med beregningen af Wfa's formue. Denne undersøgelse blev fremlagt den 30. april 1992. Det skal bemærkes, at denne værdifastsættelse først blev gennemført, efter at delstaten havde truffet beslutning om Wfa's overdragelse.

(50) Med hensyn til vurderingsmetoden erklærede revisorerne, at på grund af den vedvarende forpligtelse til at reinvestere alle fremtidige indtægter i rentelettede eller rentefrie lån til boligbyggeri havde Wfa i virkeligheden ingen kapitalværdi. Denne forpligtelse ophørte imidlertid i tilfælde af, at Wfa blev realiseret. Den fordel, som WestLB opnåede via Wfa, bestod for det første i forhøjelsen af egenkapitalen og den heraf følgende mulighed for at udvide aktiviteterne og for det andet i en forbedring af kreditværdigheden som følge af den betydelige forhøjelse af egenkapitalen. Da WestLB ikke opnåede nogen fordel via Wfa's normale aktiviteter, skulle Wfa's værdi beregnes på grundlag af det mulige provenu ved et salg — dog uden den reinvesteringsforpligtelse, der kun eksisterede i forholdet indadtil. Formuen skulle derfor vurderes på grundlag af en normal forrentning og skulle således diskonteres til en værdi, på grundlag af hvilken det nominelle afkast kunne betragtes som normal markedsforrentning.

(51) Revisorerne korrigerede værdien af forskellige af Wfa's formue- og gældsposter — lånene til boligbyggeri blev reduceret fra en nominal værdi på 30,7 mia. DEM (15,7 mia. EUR) til 13,5 mia. DEM (6,9 mia EUR), hvilket svarer til en korrektion på 56 % — og nåede frem til, at Wfa's nettoformue udgjorde 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR). Dette svarer til en samlet diskontering på 76 % i

⁽¹⁹⁾ Ifølge den tyske regering er det her anvendte udtryk »økonomisk ydelse« upræcist og blev senere præciseret.

⁽²⁰⁾ I henhold til § 13 i loven vedrørende overdragelsen, Übertragungsgesetz, skal det organ, der forvalter støtten til boligbyggeriet, udføre sine opgaver konkurrenceneutralt. Hvordan dette nærmere sikres, er aftalt mellem WestLB og delstaten.

forhold til Wfa's daværende nominelle nettoformue på 24,9 mia. DEM (12,7 mia EUR). Efter denne værdiregulering blev beløbet på 5,9 mia DEM (3,02 mia. EUR) opført i WestLB's regnskab som en særlig reserve, »Sonderücklage Wohnungsbauförderungsanstalt«.

(52) Efter at WestLB havde anmodet BAKred om at godkende beløbet på 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR) som WestLB's kerneegenkapital, anmodede BAKred et andet revisionsfirma om en værdifastsættelse. Denne blev udarbejdet den 30. september 1992. Som led i den undersøgelse, som BAKred lod gennemføre, så man nærmere på, om den værdifastsættelse, der var foretaget for WestLB, var troværdig, og den anvendte vurderingsmetode blev accepteret. Navnlig på grund af, at man havde valgt en anden diskonteringsats og behandlede de tilbagebetalinger, der blev foretaget inden forfaldstidspunktet, på en anden måde, nåede man frem til, at Wfa's nettoformue udgjorde mellem 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) og 5,4 mia. DEM (2,76 mia. EUR).

(53) På grundlag af denne vurdering godkendte BAKred i sidste instans den 30. december 1992 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) som WestLB's kerneegenkapital i henhold til KWG. Det beløb — 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR) — der blev opført som egenkapital på WestLB's balance, samt det beløb, der blev godkendt som kerneegenkapital, er ikke senere blevet ændret.

(54) Begge vurderinger af den overførte formue lagde den situation til grund, som fandtes efter ophævelsen af den hæftelse over for delstaten, som ifølge vurderingerne skønnedes at beløbe sig til ca. 7,3 mia. DEM (3,73 mia. EUR).

c) Virkningerne på WestLB af Wfa's overdragelse

(55) Pr. 31. december 1991 havde WestLB en godkendt egenkapital på 5,1 mia. DEM (2,6 mia EUR), hvoraf 500 mio. DEM (260 mio. EUR) stammede fra særlige rettigheder. Inden ændringen med henblik på gennemførelse af EF-bankdirektiverne var solvensnøgletallet på grundlag af KWG ca. [...] % og lå dermed [...] procentpoint over det daværende lovbestemte minimum.

(56) Da BAKred godtkendte Wfa-kapitalen som WestLB's egenkapital, blev WestLB's egenkapital forøget til i alt 9,1 mia. DEM (4,65 mia. EUR), dvs. med 79 %. Under hensyntagen til en henlæggelse af 100 mio. DEM (50 mio. EUR) fra overskudet til reserverne blev WestLB's egenkapital forøget til 9,2 mia. DEM (4,7 mia. EUR) pr. 31. december 1992. Under hensyntagen til Wfa's kapital og risikovægtede aktiver svarede dette til et solvensnøgletal på [...] %.

(57) Tabel 3: WestLB's og Wfa's kapitalbehov og egenkapital (ifølge oplysninger fra de tyske myndigheder)

(mio. DEM)		
(Pr. 31. december)	1991	1992
Risikovægtede aktiver — WestLB (uden Wfa)	[...]	[...]
Risikovægtede aktiver — Wfa	[...]	[...]
Risikovægtede aktiver — WestLB (med Wfa) (*)		[...]
Lovbestemt egenkapital — WestLB (**) (= a)	[...]	[...]
Lovbestemt egenkapital — WestLB uden Wfa (**) (= b)		[...]
Egenkapital — WestLB (= c)	5 090	9 190
Egenkapital — WestLB uden Wfa (= d)		5 190
Egenkapitaludnyttelse — WestLB (= a/c)	[...] %	[...] %
Egenkapitaludnyttelse — WestLB uden Wfa (= b/d)		[...] %

(*) Wfa blev overdraget pr. 1 januar 1992.

(**) På grundlag af det i sin tid gældende krav på 5,6 %.

- (58) Dette solvensnøgletal på [...] % tager højde for en forhøjelse på [...] DEM ([...] EUR) eller 9,9 % af WestLB's risikovægtede aktiver i 1992, som ikke havde relation til boligbyggeristøtten. Var denne forhøjelse sket uden Wfa's overdragelse, var WestLB's solvensnøgletal pr. 31. december 1992 faldet til [...].
- (59) Mens hele Wfa-kapitalen skal anvendes til støtte til boligbyggeri, er der i medfør af bestemmelserne for solvensnøgletal kun behov for en del af Wfa's egenkapital som sikkerhed for de risikovægtede aktiver. Ifølge de tyske myndigheder var der på det tidspunkt, hvor de nye egenkapitalkrav trådte i kraft, behov for 1,5 mia. DEM (770 mio. EUR) til dette formål. De resterende 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR) kunne WestLB således på dette tidspunkt anvende som egenkapitalgrundlag for sine konkurrencemæssige aktiviteter.
- (60) I WestLB-koncernen lå solvensnøgletallet med [...] % pr. 31. december 1991 [...] procentpoint over det daværende minimum. Et år senere, efter at BAKred havde godkendt Wfa-kapitalen, var tallet ca. [...] % under hensyntagen til Wfa's risikovægtede aktiver. Havde formueoverdragelsen ikke fundet sted, og havde koncernen alligevel forhøjet de risikobetonede aktiver, der ikke havde relation til boligbyggeristøtten, hvilket den gjorde, ville koncernens solvensnøgletal være faldet til [...] % og havde dermed ligget på [...] procentpoint [...], det minimum, der var gældende på daværende tidspunkt.
- (61) Den 30. juni 1993, da de nye egenkapitalkrav i henhold til egenkapital- og solvensdirektivet trådte i kraft for de tyske kreditinstitutter, lå koncernens solvensnøgletal (herunder egenkapitalkravene til Wfa) på grundlag af de nye bestemmelser på [...] %, dvs. [...] procentpoint over minimumsværdien (heraf udgjorde kerneegenkapitalen [...] procentpoint og den supplerende egenkapital [...] procentpoint). Uden den kapitaltilførsel, der fandt sted med Wfa's overdragelse, og uden de risikobetonede udlånsaktiviteter havde koncernen pr. 30. juni 1993 haft et solvensnøgletal på ca. [...] %. De [...] % blev opnået ved, at der i begyndelsen af 1993 blev fremskaffet yderligere supplerende egenkapital i form af ansvarlig indskudskapital på ca. 2,9 mia. DEM (1,48 mia. EUR). WestLB fremskaffede i løbet af 1993 i alt 3,1 mia. DEM (1,59 mia. EUR) i supplerende egenkapital, hvorved koncernens egenkapital i henhold til KWG indtil udgangen af samme år blev forhøjet til 12,9 mia. DEM (6,6 mia. EUR). Solvensnøgletallene lå i slutningen af 1993 noget lavere end pr. 30. juni 1993.

(62) Tabel 4: WestLB-koncernens kapitalbehov og egenkapital (ifølge oplysninger fra de tyske myndigheder)

(mio. DEM)							
(Gennemsnitsværdier)	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Balancesum	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 797	
Risikovægtede aktiver	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Lovbestemt kerneegenkapital (= a)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Lovbestemt egenkapital i alt (= b)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kerneegenkapital (= c)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Supplerende egenkapital	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samlet egenkapital (= d)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Udnyttelse af kerneegenkapitalen (= a/c)	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Udnyttelse af den samlede egenkapital (= b/d)	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %

(*) Afvigelser i dette år skyldes, at Wfa's aktiver blev opført på en anden måde i balancen, definitionen på egenkapital og solvensnøgletallene blev ændret samt tidspunktet for BAKred's godkendelse af Wfa-kapitalen.

- (63) Med kerneegenkapitalen på 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) øgedes i absolutte tal teoretisk muligheden for at udvide aktiviteterne i forbindelse med udlån med en risiko på 100 % med 72 mia. DEM (36,8 mia. EUR) i henhold til den tidligere udgave af KWG (minimumsnøgletal 5,6 %).
- På grundlag af det mindste solvensnøgletal på 8 %, der har fundet anvendelse siden den 30. juni 1993, ville den tilsvarende værdi være på 50 mia. DEM (25,6 mia. EUR). Antager man, at WestLB-koncernens konkurrenceprægede aktiviteter kunne disponere over 2,5 mia. DEM

(1,28 mia. EUR) af Wfa-kapitalen, blev dens kapacitet til at yde lån med en risiko på 100 % forøget med 31,3 mia. DEM (16 mia. EUR).

(720 mio. EUR). WestLB's kapacitet til at indgå store engagementer blev som følge af Wfa's overdragelse forøget med 32 mia. DEM (16,4 mia. EUR) (dvs. med det ottefoldte af forhøjelsen af egenkapitalen)⁽²²⁾.

(64) Men i realiteten blev den tilladte udlånsvolumen udvidet mere, da en banks aktiver normalt ikke er behæftet med en risiko på 100 %. I slutningen af 1993 udgjorde WestLB's risikovægtede aktiver (herunder Wfa's aktiviteter) [...] DEM [...] EUR). Balancesummen udgjorde 332,6 mia. DEM (170,1 mia. EUR). Dette svarer til en gennemsnitlig risikovægtning på [...] %⁽²¹⁾. Med en konstant risikostruktur muliggjorde den disponible kerneegenkapital på 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR) på grundlag af værdien på 8 % i EF-bankdirektiverne en samlet vækst (eller en sikkerhedsstillelse for de eksisterende aktiviteter) på ca. [...] DEM [...] EUR). Da forhøjelsen af WestLB's kerneegenkapital gav mulighed for at fremskaffe yderligere supplerende egenkapital (indtil kerneegenkapitalens størrelse), blev bankens faktiske långivningskapacitet indirekte endnu større.

(65) Der kan drages en række konklusioner. For det første havde WestLB uden en kapitalforhøjelse haft vanskeligt ved fortsat at ligge over minimumsnøgletallet i henhold til KWG i udgaven inden tilpasningen til EF-bankdirektiverne. For det andet havde det uden Wfa's overdragelse kun været muligt for WestLB-koncernen at nå minimumsnøgletallet i henhold til solvensdirektivet ved at reducere sine risikovægtede aktiver eller mobilisere andre kilder til egenkapital (f.eks. opløsning af skjulte reserver). Fremskaffelsen af supplerende egenkapital havde kun været en midlertidig afhjælpning, da denne kapitalens størrelse er begrænset af den disponible kerneegenkapitalens størrelse. For det tredje oversteg kapitalforhøjelsen i forbindelse med den nye supplerende egenkapital, der blev fremskaffet i 1993, det beløb, som koncernen skulle disponere over for at kunne overholde de strengere egenkapitalkrav i den nye udgave af KWG.

(66) For så vidt angår den tilsynsmæssige begrænsning af store engagementer, svarede tærsklen på 50 % i den tidligere udgave af KWG til ca. 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR), inden Wfa-kapitalen blev godkendt. Efter godkendelsen af Wfa-kapitalen og henlæggelse af 100 mio. DEM (50 mio. EUR) fra overskuddet til reserverne steg tærsklen til næsten 4,6 mia. DEM (2,35 mia. EUR). Tærsklen på 15 % i forbindelse med store engagementer, som i alt ikke må overskride det ottefoldte af bankens egenkapital, svarede til 760 mio. DEM (390 mio. EUR) pr. 31. marts 1992. Et år senere, dvs. efter godkendelsen af Wfa-kapitalen, steg tærsklen til næsten 1,4 mia. DEM

d) Godtgørelse for Wfa's overdragelse

(67) Wfa's overdragelse medførte ingen ændring af ejerforholdet i WestLB. Delstaten Nordrhein-Westfalen får derfor ingen godtgørelse for den indskudte kapital, hverken gennem en større andel af det udbetalte udbytte eller gennem en større andel af afkastet af kapitalandele i WestLB.

(68) Som nævnt blev rammeaftalen mellem WestLB's kapitalindskydere ændret i forbindelse med Wfa's overdragelse. Ifølge § 5, stk. 2, i aftalen udgør delstatens udvidelse af WestLB's egenkapitalgrundlag efter ejernes opfattelse en finansiell fordel for banken. Størrelsen af godtgørelsen for den tilførte kapital skulle fastsættes efter offentliggørelsen af WestLB's første resultater for regnskabsåret 1992, dvs. kort tid efter overdragelsen. En lignende formulering med hensyn til overdragelsens og godtgørelsens værdi findes i begrundelsen til Übertragungsgesetz.

(69) I sidste instans blev godtgørelsen for den tilførte kapital fastsat til 0,6 % årligt. Den skal betales af WestLB af udbyttet efter skat, hvilket for WestLB betyder en belastning inden skat på ca. 1,1 %⁽²³⁾. Godtgørelsen skal kun betales, hvis der opnås overskud.

(70) Grundlaget for godtgørelsen er den Wfa-kapital, dvs. 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR), som BAKred har godkendt som kerneegenkapital. Den betales kun for den del af denne kapital, som Wfa ikke har behov for som sikkerhed for sine aktiviteter i forbindelse med støtten til boligbyggeri. Denne del, som WestLB har til rådighed til sikkerhed for sine aktiviteter, udgjorde 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR) efter de nye egenkapitalkravs ikrafttræden og er forøget siden da⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Der henvises til, at de nye bestemmelser ikke kun har ændret solvensnøgletallene, men også definitionen på begreberne »egenkapital« og »risikovægtede aktiver«.

⁽²³⁾ Den tyske regering har forelagt en undersøgelse af den godtgørelse, som WestLB har betalt, og det fremgår heraf, at selskabsskatten indtil 1993 var på 46 % og derefter 42 %. Hertil kom et solidaritetsstillæg på 3,75 % i 1992, 0 % i 1993 og 7,5 % derefter.

⁽²⁴⁾ Når der nedenfor tales om det beløb, som godtgørelsen skal betales på grundlag af, er referencegrundlaget for klarhedens skyld altid situationen i slutningen af 1993, dvs. forskellen mellem 1,5 mia. DEM (770 mio. EUR) og 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR), uafhængigt af, at forholdet mellem den formålsbestemte kapital til Wfa's aktiviteter og den kapital, som WestLB har fået tilført, ændres med tiden.

⁽²¹⁾ Denne beregning tager ikke højde for de risikobetonede ikke-balanceførte transaktioner.

- (71) Tabel 5: »Sonderrücklage für die Wohnungsbauförderung« (særlig reserve til støtte til boligbyggeri) og Wfa's egenkapitalbehov (ifølge oplysninger fra de tyske myndigheder)

(mio. DEM)

(31. december)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
»Sonderrücklage für die Wohnungsbauförderung«	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
Heraf godkendt kerneegenkapital	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
Til byggelån fra Wfa	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Til WestLB	[...] (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Da BAKred først godkendte Wfa-kapitalen pr. 30. december 1992, var kapitalandelen på [...] DEM ([...] EUR) kun til rådighed for WestLB i to dage i 1992. Dermed udgør den kapital, som WestLB havde til rådighed i dette år, i gennemsnit [...] DEM ([...] EUR).

III. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

1. Klage og bemærkninger fra BdB

- (72) Efter BdB's opfattelse er anvendelsen af den markedsøkonomiske investors princip ikke begrænset til tabgivende eller saneringsmodne virksomheder. En sådan investor lader sig i forbindelse med sin investeringsbeslutning ikke lede af spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende virksomhed i det hele taget arbejder rentabelt, men undersøger, om forrentningen svarer til den normale markedssats. Hvis kapitaltilførsler fra de offentlige myndigheder kun blev undersøgt i støttemæssig henseende i forbindelse med tabgivende virksomheder, medfører dette, at private virksomheder stilles dårligere, hvilket ikke er i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 86, stk. 1.
- (73) EF-traktatens artikel 295 kan heller ikke anvendes til at undtage overdragelsen af Wfa's formue fra konkurrencereglerne anvendelsesområde. Det kan af denne artikel højst udledes, at delstaten frit kan opbygge en sådan særlig formue, men så snart denne overgår til en kommercielt arbejdende virksomhed, skulle konkurrencereglerne finde anvendelse.

a) Passende godtgørelse for kapitalen

- (74) BdB anfører, at den godkendte kerneegenkapital på 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) som al anden kerneegenkapital kan anvendes som sikkerhed for aktiviteterne og samtidig gøre det muligt som al anden kerneegenkapital at fremskaffe supplerende egenkapital af solvensmæssige grunde. Ved hjælp af formueoverdragelsen gjorde delstaten det dermed muligt for WestLB, som havde et meget spinkelt egenkapitalgrundlag, ikke blot at undgå at skulle indskrænke sine aktiviteter, men endog at udvide sine risikobetonede aktiviteter. Det beløb, hvormed egenkapitalen overstiger det faktiske egenkapitalbehov, påvirker endvidere finansieringsomkostningerne på kapitalmarke-

derne. En investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, ville efter BdB's opfattelse ikke tilføre sin virksomhed kapital, hvis denne til stadighed i en årrække havde opvist svage finansielle resultater, og der ikke var noget, som tydede på, at der ville ske en væsentlig forbedring, dvs. at der ikke var tegn på, at der fremover kunne forventes en højere forrentning.

i) Godtgørelsens størrelse

- (75) BdB understreger, at WestLB havde et presserende behov for kerneegenkapital og som følge af Wfa's overdragelse næsten fik sin kerneegenkapital fordoblet fra 4,7 mia. DEM (2,4 mia. EUR) til 8,7 mia. DEM (4,45 mia. EUR). I betragtning af, at WestLB's resultater på daværende tidspunkt var svage, var der ingen privat investor, som ville have tilført WestLB et så betydeligt egenkapitalbeløb. For at stille kapital til rådighed under de givne vilkår ville en privat investor mindst have krævet et tillæg på 0,5 procentpoint af den normale forrentning af egenkapitalen. Ifølge BdB lå WestLB's rentabilitet i de ti år inden overdragelsen i gennemsnit på 5,6 % inden skat. Hvad angår de private tyske storbanker, lå de tilsvarende tal mellem 12,4 % og 18,6 %, med en gennemsnitsværdi på 16,8 % (inden skat) i den pågældende periode. Andre delstatsbanker havde opnået en forrentning på 9-11 %. BdB forelagde en beregning af tyske bankers egenkapitalforrentning, som var blevet foretaget af et eksternt rådgivningsfirma for BdB.
- (76) Hvad angår den egnede metode til beregning af referencerværdien for forrentningen, er BdB af den opfattelse, at den historiske forrentning skal beregnes som aritmetisk gennemsnit og ikke som geometrisk gennemsnit (»compound annual growth rate«). Sidstnævnte metode forudsætter, at investoren reinvesterer udbyttet og lader de ekstra indtægter herfra indgå i beregningen. Hvordan udbyttet reinvesteres, kan imidlertid ikke påvirke den oprindelige investeringsbeslutning, men skal betragtes

som en ny selvstændig investeringsbeslutning. Der skal derfor anvendes en metode med et aritmetisk gennemsnit.

kapital kun kan være resultatet af en større risiko for delstaten som ejer af WestLB. Wfa-formuens risikoprofil adskiller sig således ikke fra normal egenkapitals risikoprofil.

(77) Anvendes derimod metoden i form af »compound annual growth rate«, udgør en række private tyske storbankers gennemsnitlige forrentning i perioden 1982-1992 efter skat 12,54 %. (Ved beregningen af denne værdi har BdB efter egne oplysninger taget højde for en lang række forskellige ihændehaverperioder for investeringer og salg mellem 1982 og 1992 for at udelukke fordrejninger, som kunne opstå som følge af, at der kun anvendes et enkelt år som referenceår, og dette år var kendetegnet ved usædvanligt høje eller lave aktiekurser; den samtidige anvendelse af mange ihændehaverperioder har til formål at udjævne svingninger på aktiemarkedet). BdB hævder, at de pågældende tal for WestLB er for lave, da der ikke er taget højde for indkomst fra afhændelsen af tegningsrettigheder.

(78) I forbindelse med Capital Asset Pricing-modellen (CAPM), som i WestLB's centrale ekspertundersøgelse blev anvendt til retfærdiggørelse af kapitalgodtgørelsen på 0,6 %, forelagde BdB selv en ekstern undersøgelse. Denne undersøgelse når frem til en forrentning af egenkapitalen på henholdsvis 12,21 % (på grundlag af det risikotillæg, der var normal på det tyske marked i perioden 1982-1991) og 14,51 % (på grundlag af en højere forventet risikopræmie), hvilket ligger over den værdi, som WestLB anførte. Forskellen skyldes to faktorer. For det første anvender BdB et højere risikotillæg for egenkapital (henholdsvis 3,16 % og 5 %). For det andet anvender BdB en højere betaværdi for kreditinstitutter (1,25 %). Den risikofrie basisrentesats er den samme som i WestLB's beregning. I betragtning af de forskellige metoder til beregning af egenkapitalforrentningen nævner BdB endelig en værdi på 14-16 % som den forrentning af egenkapitalen, der normalt kan forventes.

(79) BdB anfører endvidere, at en privat minoritetsaktionær ikke ville tilføre yderligere kapital uden at kræve en forhøjelse af sin andel i virksomheden. Kun derved kan vedkommende på passende vis få del i virksomhedens overskud og udøve en større indflydelse på virksomheden.

(80) BdB fremhæver, at aftalen mellem WestLB's kapitalindskydere, hvorefter Wfa-kapitalen kun skal være efterstillet WestLB's øvrige ansvarlige egenkapital, i realiteten er uden virkning, da delstaten på grundlag af Anstaltslast allerede er forpligtet til at tilføre WestLB kapital i tilfælde af problemer. Dermed garanterer delstaten som ejer af WestLB ikke kun alle WestLB's passiver, men endvidere også Wfa's egenkapital, som den selv har indskudt, uden at modtage nogen modydelse herfor. Dvs. at en reduktion af risikoen i forbindelse med den overførte

(81) Med hensyn til sammenligningen med egenkapitalinstrumenter på finansmarkedet, som den tyske regering og WestLB anvender som argument (se nedenfor), anfører BdB, at særlige rettigheder og »cumulative perpetual stock« ikke kan sammenlignes med Wfa-formuen. For det første er den ikke godkendt som kerneegenkapital (»cumulative perpetual stock« er i Tyskland ikke engang endnu godkendt som supplerende egenkapital). På grund af sin kvalitet som kerneegenkapital gør Wfa-formuen det muligt for WestLB at forhøje sin egenkapital yderligere gennem fremskaffelse af supplerende egenkapital. For det andet er de nævnte instrumenter tidsbegrænsede, og særlige rettigheder mister deres kvalitet som supplerende egenkapital to år inden forfaldtidspunktet. WestLB kan derimod disponere over Wfa-formuen på ubestemt tid. For det tredje udgør sådanne instrumenter normalt kun en begrænset del af en banks egenkapital og forudsætter en betydelig andel af kerneegenkapital. For det fjerde kan kapitalmarkedsinstrumenter handles på markederne, således at investorer kan afvikle deres investering på det tidspunkt, de måtte ønske at gøre det. Denne mulighed har delstaten ikke; som kompensation for sådanne manglende kommercielle muligheder ville en privat investor kræve et tillæg på mindst 0,5 procentpoint til den normale forrentning.

(82) BdB forelagde endvidere Kommissionen oplysninger om sammensætningen af egenkapitalen i en række private tyske storbanker og deres solvensnøgletal for årene fra 1990. Det fremgår af disse oplysninger, at der i begyndelsen af 1990'erne ikke indgik hybride værdipapirer i de tyske bankers kerneegenkapital (eller at sådanne i det mindste ikke blev anvendt). Endvidere fremgår det, at kreditinstitutternes solvensnøgletal generelt lå klart over den krævede minimumsværdi på 4 % for kerneegenkapital og 8 % for den samlede egenkapital.

(83) BdB kommer desuden ind på rammeaftalen mellem WestLB's kapitalindskydere, hvorefter Wfa-formuen er efterstillet den øvrige ansvarlige egenkapital. Da udtrykket »øvrige ansvarlig egenkapital« også omfatter supplerende egenkapitalinstrumenter såsom særlige rettigheder og ansvarlig indskudskapital og dermed påvirker disses stilling, er aftalen en »aftale til skade for tredjemand« og dermed ugyldig. Risikoen i forbindelse med Wfa's særlige reserve er derfor større end risikoen i forbindelse med særlige rettigheder og ansvarlig indskudskapital.

- (84) Af alle disse grunde når BdB frem til, at den godtgørelse på 0,6 %, som WestLB har betalt, ikke udgør en normal markedsforrentning. I betragtning af, at WestLB måtte fremskaffe likvide midler for fuldstændig at udnytte Wfa-formuen, og der ikke var tale om deltagelse i forhøjelsen af reserverne, fordi delstatens andel af WestLB ikke blev forhøjet, formoder BdB, at en sats i størrelsesordenen 14-17 % er den korrekte godtgørelse. En sådan forrentning bør betales af det samlede godkendte beløb på 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR).

ii) Likviditetsmæssige ulemper

- (85) I sin klageskrivelse accepterer BdB, at der foreligger »likviditetsmæssige ulemper« (se nedenfor), således at der ved beregningen af, hvad der er en passende forrentning af kapitalen, skal ske et fradrag på ca. 7 procentpoint. Da egenkapitalen imidlertid også tjener som sikkerhed for aktiviteter, der ikke balanceføres, og hvor der ikke er behov for likvide midler, bør dette nedslag på 7 % dog reduceres.

- (86) I sine bemærkninger til Kommissionens beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, anfører BdB, at der ikke bør tages hensyn til »likviditetsmæssige ulemper« ved beregningen af, hvad der er en passende forrentning af Wfa-formuen. Den påståede likviditetsmæssige ulempe er allerede blevet opvejet gennem neddiskonteringen af Wfa-formuen til en nutidsværdi på 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR). Forskellige bankforretninger som f.eks. garantier forudsætter desuden ingen likviditet. Hvis der således i det hele taget skal tages højde for ulemper, skal det kun være i form af et mindre nedslag på 2,7 procentpoint for at opveje, at Wfa-formuen er bundet på virksomhedsområder, der ikke er overskudsgivende. BdB forelagde i denne forbindelse en undersøgelse fra en ekstern ekspert.

- (87) Det hævdes endvidere, at refinansieringsomkostningerne under alle omstændigheder er fastsat for højt af WestLB med 7,5 %. På grundlag af en undersøgelse af de gennemsnitlige markedsrenter i de enkelte år for de forskellige refinansieringsinstrumenter og i overensstemmelse med WestLB's balancestruktur skal WestLB's faktiske refinansieringssats på markederne for årene 1992-1996 fastsættes til en gennemsnitsværdi mellem 6,07 og 6,54 %. BdB forelagde endvidere Kommissionen oplysninger om en række private tyske storbankers refinansieringsomkostninger på tidspunktet for Wfa's overdragelse; værdierne lå betydeligt under de 7,5 %, som WestLB i et tidligere stadium af proceduren havde angivet som passende refinansieringsomkostninger. Efter BdB's opfattelse skal der i denne forbindelse sondres mellem værdierne før og efter skat. Refinansieringsomkostninger nedsætter det skattepligtige overskud. Skal der tages hensyn til refinansieringsomkostninger, bør de pågældende refinansieringssatser kun beregnes efter skat.

iii) Kapitalgrundlaget for beregning af godtgørelsen

- (88) BdB foreslår som nævnt, at der af det samlede beløb på 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR), der er godkendt som kerneegenkapital, bør betales en sats på 14-17 %. BdB anfører imidlertid også i sine bemærkninger, at det ikke kun er dette beløb, som BAKred har godkendt som kerneegenkapital, der er til fordel for WestLB, men også det overskydende beløb på 1,9 mia. DEM (970 mio. EUR). Sidstnævnte beløb kan ganske vist ikke anvendes som sikkerhed for forretninger, men det opføres dog som egenkapital på balancen. Kreditvurderingsselskaber og investorer ser ikke på den godkendte kerneegenkapital, men derimod på hele den egenkapital, der er opført på balancen, da dette udgør grundlaget for de skøn, der sædvanligvis foretages inden for branchen over de midler, som er disponible til dækning af tab. Det vil således sige, at beløbet øger WestLB's kreditværdighed, hvorfor der heraf skal betales en godtgørelse, som kan sammenlignes med en garantipræmie.

iv) Synergieffekter

- (89) Ifølge BdB er de påståede synergieffekter ikke den egentlige grund til formueoverdragelsen. Dette fremgår også klart af, at foranstaltningen i Übertragungsgesetz begrundes med, at det er nødvendigt at styrke WestLB's konkurrenceposition, og at der er indgået aftale om at betale en økonomisk godtgørelse for overdragelsen.
- (90) Derudover rejser BdB det spørgsmål, hvordan der skal kunne opnås synergieffekter, når Wfa's og WestLB's kommercielle aktiviteter, som det er fastsat i de relevante lovbestemmelser, fortsat er adskilt fra hinanden i økonomisk, organisatorisk og personalemæssig henseende. Skulle der opstå synergier i forbindelse med Wfa's aktiviteter, ville dette nedbringe omkostningerne i forbindelse med støtten til boligbyggeri, men ikke kunne betragtes som godtgørelse, som delstaten modtager fra WestLB.

b) Skattemæssige aspekter

- (91) BdB anfører, at Wfa-formuen også efter overdragelsen er fritaget for selskabs-, formue- og virksomhedskapitalskat. Skattefritagelser for offentligtretlige kreditinstitutter kan imidlertid kun forsvares, såfremt disse institutter udelukkende udøver støtteaktiviteter og for så vidt ikke konkurrerer med private, skattepligtige institutter.
- (92) Ifølge BdB skal en normal bank, som forhøjer sin kapital, årligt betale 0,6 % i formueskat og 0,8 % i virksomhedskapitalskat af den yderligere kapital. WestLB er derfor bedre stillet end andre banker. Fritagelsen for sel-

skabsskat begunstiger WestLB indirekte. Det forhold, at der er givet afkald på skatteindtægter, udgør statsstøtte i medfør af EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

c) *Eftergivelse af gæld*

- (93) Inden overdragelsen blev Wfa fritaget for gæld på 7,3 mia. DEM (3,77 mia. EUR) til delstaten. Delstaten gav afkald på en hæftelsesforpligtelse fra Wfa's side uden at kræve godtgørelse herfor af Wfa eller WestLB. En investor, der handler under markedsøkonomiske betingelser, ville kræve en godtgørelse for et sådant afkald. Det var en afgørende betingelse for, at det tyske finanstilsyn (BAKred) godkendte de 4 mia. DEM (2,5 mia. EUR) som kerneegenkapital, at der blev givet afkald på hæftelsesforpligtelsen. Dermed kommer denne eftergivelse af gæld direkte WestLB til gode.

2. Bemærkninger fra andre interesserede parter

- (94) Foruden WestLB og BdB fremsendte to andre interesserede parter deres bemærkninger til Kommissionens beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2.

a) *Association Française des Banques*

- (95) Den franske bankforening, Association Française des Banques, anfører, at overdragelsen af egenkapital til WestLB, som der kun forlanges en minimal godtgørelse for, samt delstatens eksisterende garanti for banken har medført konkurrencefordrejninger til skade for franske kreditinstitutter. Da WestLB's kapitalindskydere forlangte en forrentning af egenkapitalen, som klart ligger under det normale niveau, kan WestLB tilbyde sine tjenesteydelser til en pris, der ligger under omkostningerne («dumping»). På grund af Gewährträgerhaftung er WestLB kreditvurderet til AAA, som gør, at den kan opnå refinansiering på markederne på meget fordelagtige vilkår.

- (96) De fordele, som WestLB har opnået, har skadet franske banker, som driver virksomhed i Tyskland. På grund af disse særlige omstændigheder kan WestLB samtidig udvide sine aktiviteter i Frankrig, navnlig inden for kommunal finansiering. Konkurrencevilkårene i banksektoren er fordrejet i Tyskland, Frankrig og andre medlemsstater.

b) *British Bankers' Association*

- (97) Den britiske bankforening, British Bankers' Association, anfører, at WestLB er en aktiv konkurrent til ikke-tyske banker i Tyskland og på hele det europæiske marked. Støtte til fordel for WestLB har derfor fordrejet

samhandelen i Fællesskabet. Kommissionen opfordres til at sørge for, at principperne for det indre marked overholdes, og ikke fritage offentligt ejede banker for traktatens konkurrenceregler.

3. Bemærkninger fra WestLB

- (98) Efter offentliggørelsen af Kommissionens beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, fremsendte WestLB som bemærkninger en afskrift af den tyske regerings bemærkninger i samme anledning og erklærede sig fuldt ud enig i denne meddelelse. Den tyske regerings argumenter er derfor generelt også udtryk for WestLB's holdning, hvorfor denne kun refereres kort.

a) *Generelle bemærkninger vedrørende formueoverdragelsen*

- (99) Efter WestLB's opfattelse finder den markedsøkonomiske investors princip ikke anvendelse på økonomisk sunde og rentable virksomheder. Dette er bekræftet af De Europæiske Fællesskabers Domstol, som altid kun har anvendt princippet i forbindelse med, at den pågældende virksomhed på tidspunktet for investeringsbeslutningen allerede i længere tid har lidt betydelige tab og opererer inden for en sektor med strukturel overkapacitet. I retspraksis findes intet grundlag for at anvende princippet på sunde og rentable virksomheder.
- (100) På grund af Wfa's særlige opgave kan dens formue ikke sammenlignes med normal egenkapital. Overdragelsen til WestLB af Wfa's formue, som ikke kan anvendes på anden vis, har været den økonomisk mest hensigtsmæssige anvendelse af disse aktiver. Med formueoverdragelsen har delstaten optimeret anvendelsen af de aktiver, der er formålsbestemt til støtte til boligbyggeri. En privat ejer havde handlet på samme måde.
- (101) En forhøjelse af delstatens andel i tilknytning til formueoverdragelsen ville efter WestLB's opfattelse ikke kun være unødvendig, men heller ikke i overensstemmelse med Wfa-formuens særlige risikoprofil. Da den ikke er forbundet med likviditet, kan Wfa's overdragelse ikke sammenlignes med andre kapitaltilførsler. Der findes også andre egenkapitalinstrumenter på markedet, der ikke er forsynet med stemmeret.

- (102) Da den godtgørelse, som delstaten modtager, har en passende størrelse, skal der ikke kræves en forhøjelse af WestLB's rentabilitet. Det er heller ikke klart, hvorfor en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, ville kræve et overskud af en vis størrelse, hvis vedkommende investerer i en rentabel virksomhed.

Da WestLB hidtil har givet overskud, er der heller ikke behov for en omstrukturingsplan. Domstolen kræver kun sådan plan i forbindelse med omstrukturingsstøtte til tabgivende virksomheder.

b) *Passende godtgørelse for kapitalen*

- (103) Efter WestLB's opfattelse har godtgørelsen for Wfa-kapitalen en passende størrelse. Til støtte for denne opfattelse fremlagde WestLB en undersøgelse fra en investeringsbank, som WestLB havde anmodet om at beregne godtgørelsen. I ekspertundersøgelsen sammenlignes Wfa-formuens risikoprofil med risikoprofilen i forbindelse med de andre egenkapitalinstrumenter på kapitalmarkederne; det fremgår heraf, at der er ydet en passende godtgørelse for Wfa's særlige reserve med en margin på 0,9-1,4 %. Dette svarer til, at der for WestLB opstod udgifter på 1,1 % (inden skat) for anvendelsen af Wfa-formuen. WestLB understreger, at den fuldstændige udnyttelse af Wfa-formuen er forbundet med yderligere refinansieringsudgifter; disse angives i de forskellige dokumenter til 7,5-9,3 %.

- (104) WestLB hævder endvidere, at de tal over tyske bankers egenkapitalforrentning, som BdB har forelagt, af forskellige grunde ikke er korrekte. Den investeringsperiode, som BdB har anvendt til beregningen, resulterer i særlige høje forrentningsværdier på grund af børskursernes særlige udvikling. Det aritmetiske gennemsnit, som BdB lægger til grund, giver ukorrekte resultater; man skal derimod lægge det geometriske gennemsnit (»compound annual growth rate«) til grund. BdB henholder sig i sin beregning til investeringsperioder, som er irrelevante for en investeringsbeslutning i 1992, og tæller enkelte år med flere gange på grund af, at der tages højde for en lang række ihændehaverperioder. De kreditinstitutter, som BdB har anvendt til beregning af en gennemsnitlig egenkapitalforrentning for tyske storbanker, kan ikke sammenlignes med WestLB på grund af den forskellige kernevirkomhed. Justerer man den gennemsnitlige forrentning på 16,6 %, som BdB har nævnt, for alle disse faktorer, når man frem til en værdi på 5,8 %.

c) *Synergieffekter*

- (105) Ifølge WestLB var Wfa's overdragelse til WestLB forbundet med betydelige omkostningsbesparelser for Wfa. Wfa's personale (tidligere 588 personer: de ansatte i »det tidligere Wfa« samt medarbejderne i WestLB's afdeling for boligbyggeri, hvis omkostninger Wfa skulle dække inden overførslen) kunne i de to første år nedskræres med 53 personer. I de første år havde Wfa's overdragelse årligt haft synergieffekter på 13 mio. DEM (7 mio. EUR). Personalenedskæringen vil fortsætte, såle-

des at de årlige besparelser fra og med 1997 formentlig vil stige til ca. 25 mio. DEM (13 mio. EUR). Disse beløb kommer udelukkende delstatens støtte til boligbyggeriet til gode. I et andet dokument tales der om en årlig synergieffekt på mindst 35 mio. DEM (18 mio. EUR).

- (106) Som led i overdragelsen dækkede WestLB udgifter på [...] DEM [...] EUR) til ændring af pensionssystemet for Wfa-medarbejderne og indbetalte et tilsvarende beløb til forbundsstatens og delstaternes pensionsforsikringsanstalt (Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder). Denne indbetaling vil nedsætte Wfa's senere udgifter.

d) *Skattefritagelser*

- (107) Ifølge WestLB er Wfa's fritagelse for visse skatter i overensstemmelse med systematikken i den tyske skattelovgivning, hvorefter de pågældende skatter ikke gælder for institutioner, der tjener offentlige formål og ikke konkurrerer med institutioner, der betaler skat. WestLB er selv ubegrænset undergivet alle disse skatter og opnår ingen fordel ved de fritagelser, der gælder for Wfa. Der er ikke opkrævet formueskat efter den 1. januar 1997 og ikke virksomhedskapitalskat efter den 1. januar 1998.

e) *Eftergivelse af gæld*

- (108) Eftergivelsen af den pågældende gæld skete inden overdragelsen og vurderingen af Wfa-formuen i tilslutning hertil. Beløbet på 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) udgør således situationen uden gældsforpligtelserne. Da godtgørelsen er beregnet på grundlag af dette beløb, opnår WestLB ingen fordel som følge af eftergivelsen.

IV. KOMMENTARER FRA DEN TYSKE REGERING

- (109) Efter den tyske regerings opfattelse omfatter overdragelsen i medfør af EF-traktaten ingen statsstøtteelementer til fordel for WestLB. Delstaten Nordrhein-Westfalen modtager en passende godtgørelse, der svarer til forholdene på markedet. For WestLB's øvrige kapitalindskydere udgør overdragelsen heller ikke statsstøtte, da det som følge af den passende godtgørelse, som WestLB betaler, er berettiget, at ejendomsstrukturen bibeholdes efter Wfa's overtagelse. De skattefritagelser, som gælder for Wfa, indeholder heller ingen statsstøtteelementer til fordel for WestLB, da de ikke berører bankens kommercielle aktiviteter.

- (110) Den tyske regering er af den opfattelse, at Kommissionen kun må undersøge sagen på grundlag af de omstændigheder, der var gældende på tidspunktet for investeringsbeslutningen, dvs. i slutningen af 1991. Kun disse omstændigheder kunne ligge til grund for delstatens investeringsbeslutning. Senere spørgsmål og begi-

venheder, såsom BAKred's godkendelse af ansvarlig kapital og den årlige vurdering af Wfa's aktiver og passiver samt opførelsen heraf på WestLB's balance, skal ikke omfattes af Kommissionens undersøgelse.

formuen efterstillet WestLB's øvrige egenkapital. Da denne interne aftale ikke berører den lovbestemte hæftelse i forholdet udadtil, godkendte BAKred den 30. december 1992 den særlige reserve på 4,0 mia. DEM (2,05 mia. EUR) som kerneegenkapital.

(111) Ifølge den tyske regering overvejede man allerede i 1970'erne og 1980'erne at overdrage Wfa til WestLB. Motivet hertil var at gøre støtten til boligbyggeri mere effektiv. Inden overdragelsen var proceduren til opnåelse af et lån til boligbyggeri temmelig kompliceret, da både Wfa og WestLB foruden de kompetente offentlige myndigheder var inddraget. Inden for WestLB fandtes der en selvstændig afdeling for »støtte til boligbyggeri«, hvis omkostninger blev dækket af Wfa. Denne struktur var forbundet med dobbeltbemanding, dobbelt administration og yderligere effektivitetsforringelser. Efter overdragelsen har låntagerne kan skullet henvende sig et enkelt sted i stedet for to steder.

1. Den markedsøkonomiske investors princip

(112) WestLB havde ifølge den tyske regering også kunnet opfylde de nye solvenskriterier ved at fremskaffe supplerende egenkapital. Til sikring af bankens langsigtede funktion var det imidlertid hensigtsmæssigt at forhøje kerneegenkapitalen. Alt dette viser, at det primære motiv til overdragelsen ikke var forhøjelsen af WestLB's egenkapital, men derimod mulige synergieffekter og en forbedring af proceduren i forbindelse med støtten til boligbyggeri. Ændringen af solvenskravene har blot været den udløsende faktor.

(113) Det er allerede fastsat i det pågældende lovinitiativ, at øremærkningen af delstatens formue til boligbyggeri skal opretholdes, dens kerne sikres og mekanismerne inden for boligpolitikken bibeholdes. Derfor skal WestLB drive Wfa som en organisatorisk og økonomisk selvstændig institution, som udarbejder sit eget årsregnskab. I tilfælde af, at WestLB opløses, har delstaten et privilegeret krav på Wfa's nettoformue. Alle Wfa's indtægter skal til enhver tid anvendes til støtten til boligbyggeri. Kun den del af Wfa's egenkapital, som Wfa ikke selv har behov for som sikkerhed for sine aktiver, kan anvendes af WestLB i tilsynsøjemed. Delstaten har fortsat en særlig indflydelse på Wfa gennem særlige tilsyns-, informations- og samarbejdsrettigheder.

(114) I forholdet udadtil hæfter den særlige reserve ubegrænset. I tilfælde af WestLB's konkurs eller likvidation ville kreditorerne have ret til at gøre direkte udlæg i Wfa's særlige reserve. Også i tilfælde af tab er det muligt at modregne disse fuldt ud i den særlige reserve. I forholdet indadtil har WestLB's kapitalindskydere derimod fastsat rækkefølgen for, hvornår der kan gøres brug af Wfa's ansvarlige kapital, på en anden måde. Her er Wfa-

(115) Den tyske regering anfører, at delstaten på ingen måde var forpligtet til også at overveje en privatisering som alternativ til Wfa's overdragelse for derved at gøre det muligt for WestLB at trække på kapitalmarkederne og fremskaffe den nødvendige egenkapital derfra. Delstaten var ikke forpligtet til give WestLB adgang til privat kapital. En sådan argumentation ville ikke være i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 295.

(116) Det har ikke været nødvendigt at øge WestLB's samlede rentabilitet, da det kun er nødvendigt at træffe foranstaltninger til at øge forrentningen, hvis staten tilfører kapital til tabgivende virksomheder. Domstolen har altid kun anvendt den markedsøkonomiske investors princip på statslige foranstaltninger i tabgivende virksomheder og erhvervsgrene med strukturel overkapacitet. Det kan ikke udledes af retspraksis, at Kommissionen må undersøge statens investeringer i sunde og rentable virksomheder med hensyn til, om de i det mindste giver en gennemsnitlig forrentning. Staten kan også tage hensyn til langsigtede strategiske overvejelser, og den har et vist forretningsmæssigt spillerum, og inden for dette spillerum har Kommissionen ikke ret til at undersøge virksomhedens beslutninger. Kommissionen må derfor ikke kræve en bestemt minimumsforrentning, så længe det kan lægges til grund, at den pågældende virksomhed på lang sigt ikke har underskud. Beregninger af den gennemsnitlige forrentning indebærer endvidere nødvendigvis, at mange virksomheders rentabilitet ligger under gennemsnittet for branchen. Det er desuden uklart, hvilke virksomheder og perioder der bør indgå i beregningen af den gennemsnitlige forrentning. Når staten træffer beslutninger som virksomhedsejer, er den ikke forpligtet til udelukkende at tage hensyn til rentabilitetsmæssige overvejelser. Også en privat investor kan tage højde for andre aspekter. Det står virksomhederne frit for at videreføre virksomheder, hvis rentabilitet ligger under gennemsnittet, og tilføre dem yderligere kapital. Grænsen er først nået for staten, når dens adfærd i forhold til den mulige adfærd, som en privat investor ville udvise, ikke længere kan forsvares i økonomisk henseende.

(117) Den gennemførte transaktion kan imidlertid også i overensstemmelse med den markedsøkonomiske investors princip forsvares som en foranstaltning, som også en privat investor ville have truffet. Den tilførte formue kan som følge af sin øremærkning ikke sammenlignes med en »normal« tilførsel af egenkapital; Wfa's overdragelse er den kommercielt mest fornuftige og effektive anvend-

else af Wfa-formuen. Delstaten har gennem overdragelsen til WestLB anvendt Wfa-formuen så rentabelt som muligt. Sammenligner man Wfa med en privat formue, der er bestemt til almenyttige formål (f.eks. en fond), havde en privat ejer af denne formue udvist samme adfærd, således at de formålsbestemte aktiver, der ikke kan anvendes på anden måde, anvendes økonomisk.

(118) Efter den tyske regerings opfattelse er Wfa-formuens offentlige formål en opgave af almindelig økonomisk interesse, som ikke kan overvåges af Kommissionen på grundlag af EF-traktatens artikel 295. Det står medlemsstaterne frit for at tilvejebringe sådanne formålsbestemte aktiver.

(119) Den måde, hvorpå der betales en passende godtgørelse, er efter den tyske regerings opfattelse irrelevant i støttemæssig henseende. Da delstaten modtager en passende godtgørelse, er det hverken nødvendigt eller berettiget, at dens andel af WestLB forhøjes, men ville have givet delstaten en yderligere økonomisk fordel uden en yderligere modydelse. En sådan forhøjelse af andelen ville heller ikke være rimelig i betragtning af Wfa-formuens særlige karakter (manglende likviditet, efterstillet hæftelse i forholdet indadtil). Desuden er visse kapitalmarkedsinstrumenter, som kan sammenlignes med Wfa-formuen, heller ikke forsynet med stemmeret. Da den aftalte godtgørelse er rimelig, opnår de øvrige kapitalindskydere ingen yderligere indtægter, som de ikke ville have haft krav på under normale markedsøkonomiske betingelser, og WestLB bliver heller ikke af den grund mere attraktiv for andre investorer. Da WestLB's kapitalindskydere er de samme, og ingen nye (private) kapitalindskydere kan deltage, ville en hypotetisk for lav godtgørelse endvidere også være uden indflydelse på eventuelle private investorer. Selv hvis de andre kapitalindskydere rent faktisk opnåede en fordel, ville virkningen på sparekasserne alligevel være for ubetydelig til at være mærkbar.

(120) Da delstaten modtager en fast, passende godtgørelse, og WestLB altid har været og fortsat er en rentabel virksomhed, som uden nogen som helst tvivel kan betale den aftalte godtgørelse, er den faktiske størrelse af forrentningen af WestLB's egenkapital uden betydning, hvorfor det ikke var nødvendigt for delstaten at kræve, at bankens rentabilitet blev højere.

2. Passende godtgørelse for kapitalen

(121) Efter den tyske regerings opfattelse betaler WestLB en passende godtgørelse for de overførte aktiver. Delstaten har altid betragtet det som en betingelse for overdragelsen, at WestLB skulle betale en godtgørelse for den tilførte kapital. Godtgørelsens størrelse og beregningsgrundlaget er indgående blevet drøftet mellem de berørte parter. Da man i 1991 imidlertid endnu ikke vidste, hvilket beløb BAKred ville godkende som kerneegenkapital, blev der kun i princippet, men ikke konkret fastsat en godtgørelse på tidspunktet for formueoverdragelsen. Den faktiske sats på 0,6 % blev derpå fastsat i 1993 efter forhandlinger med WestLB's andre kapitalindskydere⁽²⁵⁾. Den tyske regering har ikke forelagt Kommissionen nogen form for dokumentation med en nærmere angivelse af, hvordan denne værdi blev fastsat; den gør derimod gældende, at det ikke er de overvejelser, der ligger til grund for godtgørelsessatsen, som er af afgørende betydning i støttemæssig henseende, men derimod alene resultatet, og dette er passende. Den faste godtgørelse skal betales af det overskud, der kan fordeles, dvs. inden udbetaling af udbytte. Udbetales godtgørelsen ikke i et år på grund af manglende overskud, er der ikke fastsat en ret til kompensation i efterfølgende år⁽²⁶⁾. Værdien på 0,6 % svarer til udgifter inden skat for WestLB på ca. 1,1 %.

(122) Af nedenstående tabel fremgår WestLB's betalinger til delstaten som godtgørelse for den overførte formue:

(123) Tabel 6: Godtgørelse betalt af WestLB for overdragelsen af Wfa's formue (oplysninger fra den tyske regering)

	(mio. DEM)					
	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Godtgørelse (inden skat)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Indbetaling i forbindelse med Wfa-medarbejdernes pensionskrav	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samlet godtgørelse betalt til delstaten	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽²⁵⁾ Godtgørelsen på 0,6 % p.a. blev fastlagt i et protokolnotat til rammeaftalen dateret den 11. november 1993.

⁽²⁶⁾ Den tyske regering anfører, at kapitalindskyderne har indgået en aftale, hvorefter en sådan kompensation bør finde sted, men at WestLB ikke er retligt forpligtet hertil.

(124) Den tyske regering forelagde undersøgelser fra et eksternt rådgivningsfirma, som af WestLB havde fået til opgave at beregne, hvor stor en passende godtgørelse for investeringer med den samme risikoprofil som Wfa-formuen havde været i 1991. I disse ekspertvurderinger undersøges risikoprofilen såvel i forholdet udadtil som indadtil samt betingelserne for betalingerne. Disse faktorer sammenlignes med forskellige værdipapirer, som findes på de internationale kapitalmarkeder, for således at beregne, hvad der er en passende godtgørelse. Der gøres nærmere rede for sammenligningen nedenfor. Undersøgelserne når frem til, at en sats på 0,9-1,4 % er en passende godtgørelse. Da godtgørelsen på 0,6 % svarer til udgifter inden skat på 1,1 % for WestLB, anses godtgørelsen for at være passende. Foruden denne direkte godtgørelse skal der også tages højde for synergieffekterne i forbindelse med formueoverdragelsen (se nedenfor).

a) *Sammenligning med andre værdipapirer*

(125) Det lægges som led i ekspertundersøgelserne til grund, at forrentningen af et værdipapir afhænger af dets risikoprofil; jo større risiko, desto større risikotillæg, dvs. den renteforskel, der skal betales i forhold til sikre statspapirer. Ved analysen af risikoprofilen i forbindelse med et værdipapir er det derfor navnlig følgende tre faktorer, der er af betydning: de nærmere betingelser i forbindelse med de løbende rentebetalinger, investorens stilling i tilfælde af et løbende tab og investorens stilling i tilfælde af konkurs eller likvidation. I undersøgelserne beskrives forskellige karakteristika⁽²⁷⁾ ved en række værdipapirer, der findes på finansmarkederne (ordinære aktier, passive kapitalinteresser, udbyttebeviser, »perpetual preferred share«, »trust preferred securities« og efterstillede lån), og sammenlignes med Wfa-formuen. Ifølge undersøgelserne kan Wfa-formuen bedst sammenlignes med udbyttebeviser, »perpetual preferred shares« og passive kapitalinteresser⁽²⁸⁾. Af de nævnte værdipapirer er »trust preferred shares« og »perpetual preferred shares« ikke godkendt i Tyskland. Ifølge undersøgelserne var følgende værdipapirer med kerneegenkapitalkvalitet til rådighed i Tyskland: ordinære aktier, præferenceaktier og passive kapitalinteresser.

(126) Det fremhæves i ekspertundersøgelserne, at i tilfælde af WestLB's konkurs vil Wfa-formuen stå til rådighed for kreditorerne (hæftelsesfunktion). Samtidig kan WestLB i ubegrænset omfang dække tab ved hjælp af Wfa's særlige reserve (tabdækningsfunktion). De interne aftaler

og øremærkningen af Wfa-formuen er uden betydning i denne forbindelse. I forholdet indadtil hæfter den særlige reserve imidlertid efter WestLB's øvrige egenkapital, og dette er af afgørende betydning for en investors beslutning.

(127) Med hensyn til tabdækningsfunktionen kan Wfa's særlige reserve sammenlignes med »perpetual preferred shares«. Da Wfa's særlige reserve imidlertid først vil blive anvendt — og parallelt med udbyttebeviserne (som er supplerende egenkapital) — når WestLB's øvrige kerneegenkapital er opbrugt, og også udbyttebeviserne allerede til dels er blevet anvendt sammen med denne øvrige kerneegenkapital, er den forbundet med en lavere risiko end udbyttebeviserne. Det samme gælder for passive kapitalinteresser.

(128) Med hensyn til hæftelsesfunktionen vil den særlige reserve blive anvendt efter den øvrige kerneegenkapital, men inden passive kapitalinteresser, udbyttebeviser og anden supplerende egenkapital. Wfa's særlige reserve er således forbundet med en større risiko end udbyttebeviser og passive kapitalinteresser. Også med hensyn til hæftelsesfunktionen kan Wfa's særlige reserve sammenlignes med »perpetual preferred shares« med hensyn til risikoen. Da der er en særdeles minimal sandsynlighed for, at WestLB går konkurs, kan man imidlertid praktisk talt lade denne risiko ude af betragtning, og en investor vil anse de pågældende risikoomkostninger for at være meget lave.

(129) Rentebetalinger for Wfa-formuen erlægges af det overskud, der kan fordeles, og går forud for udbetalingen af udbytte. Er overskuddet ikke tilstrækkeligt, betales ingen godtgørelse. Det samme er principielt tilfældet i forbindelse med »perpetual preferred shares«. Risikoen er mindre i forbindelse med udbyttebeviser, da ikke-erlagte rentebetalinger udsættes og tilbagebetales kumulativt i senere år. Også i forbindelse med passive kapitalinteresser er kumulative efterbetalinger mulige. I forbindelse med Wfa's særlige reserve omfatter risikoen for misligholdelse kan risikotillægget (på grund af de »likviditetsmæssige ulemper«, se nedenfor), mens det i forbindelse med de to andre instrumenter vedrører hele kuponen (risikofri forrentning plus risikomargen). Med hensyn til rentebetalinger er risikoen i forbindelse med Wfa's særlige reserve derfor lidt lavere end i forbindelse med de tre andre instrumenter.

(130) Ekspertundersøgelserne når frem til den konklusion, at risikotillægget for Wfa's særlige reserve skal ligge under tillægget for udbyttebeviser og passive kapitalinteresser samt for »perpetual preferred shares«. For udbyttebeviser nævnes en »historisk margen« inden skat på 1,0-1,2 %, for passive kapitalinteresser på 1,1-1,5 % og for »perpe-

⁽²⁷⁾ Følgende karakteristika beskrives: emissionsland og emittent, tilsynsmæssig klassificering, typisk løbetid, behandling i tilfælde af konkurs eller likvidation eller med hensyn til tab, mulighed for indfrielse før forfald, mulighed for renteudsættelse eller -opsættelse, mulighed for kumulativ udsættelse.

⁽²⁸⁾ I den ene udgave sammenlignes Wfa-formuen kun med udbyttebeviser og »perpetual preferred stock«, i den anden med alle tre instrumenter.

tual preferred shares» på 1,5-2,0 %⁽²⁹⁾. (Den tilsvarende værdi for ordinære aktier sættes til 2,8-3,3 %⁽³⁰⁾). For Wfa's særlige reserve beregnes for årene 1993-1996 en godtgørelse på 1,1 %⁽³¹⁾. For 1992 nævnes en værdi på 255 %⁽³²⁾. Der skal endvidere tages højde for synergieffekter. Undersøgelserne når frem til den konklusion, at den godtgørelse, som WestLB betalte i 1992, var for høj, mens godtgørelsen i årene 1993-1996 var passende.

b) Likviditetsmæssige ulemper

(131) En kontant kapitaltilførsel betyder en forhøjelse af egenkapitalen og tilvejebringer likviditet. De likvide midler kan nyinvesteres og give renter, som investoren kræver en godtgørelse for. Wfa's overdragelse forøger WestLB's egenkapital, men medfører ingen likviditet. Wfa's kapital er øremærket til at støtte boligbyggeriet. I modsætning til tilførslen af kontant kapital kan WestLB ikke nyinvestere likvide midler, men er nødt til samme resultat. Dette er forbundet med yderligere renteudgifter. På grund af denne manglende likviditet kan delstaten ifølge ekspertundersøgelserne kun kræve en godtgørelse i samme størrelsesorden som risikotillægget, dvs. forskellen mellem den samlede forrentning af en investering og forrentningen af et tilsvarende statspapir.

(132) Det anføres endvidere, at praktisk talt alle risikobetonede udlånsaktiviteter, som et kreditinstitut udfører, kræver likviditet, således f.eks. også swap-, forward- og derivatforretninger. Kun ydelsen af kautioner og garantier kræver ingen likviditet, men de pågældende aktiviteter opføres heller ikke på bankernes balance.

⁽²⁹⁾ Da »perpetual preferred shares« ikke er til rådighed i Tyskland, blev der anvendt tilsvarende data fra det amerikanske og det britiske marked.

⁽³⁰⁾ Til beregning af disse risikomargener anvendes den såkaldte Capital Asset Pricing-model i undersøgelsen. Modellen tager udgangspunkt i en risikofri rente (i denne forbindelse på tyske statspapirer med en restløbetid på 10 år, dvs. 8,26 % ved udgangen af 1991) og lægger hertil risikotillægget i forbindelse med egenkapitalen, som kan beregnes på grundlag af markedsoplysningerne (i denne forbindelse 3,0-4,0 %); denne værdi korrigeres med en faktor, som afspejler den pågældende virksomheds systematiske risiko i forhold til det samlede marked (variablen udgør her 0,77 % og blev beregnet på grundlag af de resultater, som to tyske banker, BHF-Bank og IKB, opnåede på markedet).

⁽³¹⁾ Denne værdi er baseret på godtgørelsen på 0,6 %, en indkomstskattesats på 46 % indtil 1993 og 42 % derefter samt solidaritets-tillægget på 3,75 % i 1992, 0 % i 1993 og 7,5 % derefter.

⁽³²⁾ Dette skyldes for det første, at den særlige reserve først blev godkendt af BAKred den 30. december 1992, således at beregningen tager udgangspunkt i den andel på kun [...] DEM [...] EUR, som WestLB rent faktisk kan udnytte, og for det andet, at WestLB i 1992 foretog en indbetaling på [...] DEM [...] EUR til Wfa-medarbejders fremtidige pensionskrav, og dette beløb behandles som godtgørelse, som WestLB betalte til delstaten i det pågældende år.

(133) For de refinansieringsomkostninger, der skal tages højde for, fastsættes forrentningen af et risikofrit langfristet tysk statspapir (løbetid 10 år). I slutningen af 1991 udgjorde det tilsvarende afkast på det sekundære marked 8,26 %. WestLB's faktiske gennemsnitlige refinansieringsomkostninger lå i november 1991 på [...] %.

c) Kapitalgrundlaget for beregning af godtgørelsen

(134) I henhold til et protokolnotat til rammeaftalen skal godtgørelsen betales på grundlag af den del af Wfa's særlige reserve, der i årsgennemsnit anvendes til WestLB's egne aktiviteter — første gang i 1993. I realiteten betaler WestLB imidlertid ikke godtgørelsen på grundlag af den udnyttede, men derimod på grundlag af den del, der kan udnyttes, dvs. den del af den særlige reserve, der ikke anvendes i forbindelse med Wfa's egne aktiviteter.

(135) Det »overskydende kapitalbeløb«, dvs. den andel af den særlige reserve, som anvendes i forbindelse med Wfa's egne aktiviteter, samt de 1,9 mia. DEM (970 mio. EUR), der opføres som egenkapital på WestLB's balance, men som ikke godkendes af BAKred som kerneegenkapital, kan ikke udnyttes i økonomisk henseende af WestLB, da det ikke kan anvendes som sikkerhed for yderligere risikobetonede udlånsaktiviteter. De 1,9 mia. DEM (970 mio. EUR), der er opført på balancen, er kun opstået som forskelsbeløb som led i vurderingen. Da kreditvurderingsselskaber og erfarne investorer på markedet kun ser på det anerkendte beløb, er de 1,9 mia. DEM (970 mio. EUR) i økonomisk henseende uden betydning for WestLB. Ingen privat investor kan kræve en godtgørelse herfor på markedet, da banken altid vil have andre muligheder for at fremskaffe egenkapital på markedet (f.eks. i form af normal tilførsel af kontant kapital), som kan godkendes som kerneegenkapital.

(136) Wfa's aktiver og passiver bliver ifølge den tyske regering hvert år diskonteret, således at de kan opføres på WestLB's balance til nutidsværdien. Da de modtagne renter og afdrag igen er blevet lånt ud til lav rente som langfristede lån til boligbyggeri, er det muligt, at Wfa-formuens nominelle beløb stiger, mens såvel den diskonterede som den risikovægtede værdi falder.

d) Synergieffekter

(137) Ifølge den tyske regering forventede delstaten som led i Wfa's overdragelse synergieffekter, som på lang sigt er anslået til mere end 30 mio. DEM (15 mio. EUR) pr. år. De opstår som følge af en forenkling af forvaltningsproceduren, bl.a. gennem bortfald af dobbeltarbejde, forenk-

ling og fremskyndelse af kommunikationen og et mindre koordineringsbehov. Wfa har siden overdragelsen haft behov for færre ansatte og skal ikke længere betale kompensation for det arbejde, som WestLB's afdeling for støtte til boligbyggeri tidligere udførte for Wfa. Delstatens forventninger er rent faktisk blevet opfyldt, og Wfa's overdragelse til WestLB har i driftsøkonomisk henseende været den eneste måde til at opnå disse synergieffekter. Derudover er den måde, hvorpå der er opnået synergier, omfattet af delstatens forretningsmæssige spillerum, der er beskyttet af EF-traktatens artikel 295.

- (138) Den tyske regering gør opmærksom på, at WestLB i 1992 betalte [...] DEM ([...] EUR) til Wfa-medarbejderes eksisterende og fremtidige pensionskrav, hvilket reducerer de fremtidige udgifter for Wfa. Disse betalinger afskrives i WestLB's regnskab i løbet af 15 år med et årligt beløb på [...] DEM ([...] EUR).

3. Skattefritagelser

- (139) Wfa's fritagelse for formue-, virksomhedskapital- og selskabsskat følger af det tyske skattesystem. Wfa og andre offentligretlige virksomheder er fritaget for skat, da de ikke konkurrerer med skattepligtige finansieringsinstitutter, men er oprettet af staten med henblik på visse støtteformål. På grund af de beløb, der spares via skattefritagelsen, skal staten ikke tilføre så mange midler til Wfa's aktiviteter. WestLB svarer fuld skat af hele sin indkomst (dvs. også af den indkomst, der opnås på de konkurrenceprægede virksomhedsområder, der er sikret af Wfa's egenkapital) og opnår ingen økonomisk fordel som følge af Wfa's skattefritagelser, da det beløb, der er godkendt som kerneegenkapital, ikke forhøjes derved. Selv hvis skattefritagelsen resulterede i en forhøjelse af den godkendte kapital, ville dette ikke begunstige WestLB, da banken så skulle betale en passende godtgørelse for forskelsbeløbet.
- (140) Hvad angår formue- og virksomhedskapitalskat, kan et aktiv kun være skattepligtigt én gang og skal beskattes det sted, hvor formuen umiddelbart anvendes. Da Wfa's aktiver er fritaget for skat på det niveau, hvor de umiddelbart anvendes, dvs. i forbindelse med støtten til boligbyggeri, kan de ikke pålignes skat, når de anvendes til et andet, sekundært formål. Dette ville være i strid med systematikken i den tyske skattelovgivning. Det samme gælder for overdragelsen af en privat skattefritaget institution til en privat bank. Da disse skattefritagelser ikke

giver WestLB en vederlagsfri fordel, udgør de heller ikke statsstøtte. Derudover er der ikke opkrævet skat på virksomhedsskat og formueskat siden henholdsvis 1997 og 1998, da den tyske forfatningsdomstol har kendt dem forfatningsstridige.

4. Eftergivelse af gæld

- (141) Den tyske regering anfører, at ved at give afkald på hæftelsesforpligtelsen hindres det, at delstatens formue til boligbyggeri kontinuerligt reduceres som følge af de gældsforpligtelser, der hvert år indgås. Afkaldet mindsker ikke delstatens formue, da delstaten i tilfælde af Wfa's likvidation vil få en tilsvarende større formue i forbindelse med støtten til boligbyggeri. Da Wfa's gældsforpligtelser, som blev eftergivet, kun ville forfalde i tilfælde af en sådan likvidation, ændres delstatens samlede økonomiske stilling ikke som følge af fritagelsen for hæftelsesforpligtelsen. Delstaten har i sidste instans blot givet afkald på et krav over for sig selv.
- (142) Ved BAKred's vurdering af Wfa's ansvarlige kapital blev der taget hensyn til eftergivelsen af gæld, og WestLB betaler en passende godtgørelse på dette grundlag. WestLB har således ikke opnået en økonomisk fordel som følge af, at hæftelsesforpligtelsen blev ophævet.

5. Kommentarer til bemærkningerne fra interesse-rede parter

- (143) I forbindelse med bemærkningerne fra de to bankforeninger anfører den tyske regering, at de generelle anklager ikke er dokumenteret på grundlag af kendsgerninger eller konkrete klager fra kreditinstitutter over WestLB's aktiviteter på markederne. Det spørgsmål om Anstaltslast og Gewährträgerhaftung, som tages op i disse bemærkninger, er ikke relateret til det foreliggende tilfælde og skal betragtes særskilt.
- (144) Med hensyn til bemærkningerne fra BdB understreger den tyske regering, at Wfa's overdragelse ikke var en ad hoc-løsning, men derimod baseret på langsigtede strategiske overvejelser, navnlig med hensyn til at øge Wfa's effektivitet. I Domstolens praksis findes der intet tilfælde, hvor statens investering i en sund og rentabel virksomhed er blevet betragtet som statsstøtte. Det tilfælde, som BdB henviser til, vedrører virksomheder, som havde underskud. Da WestLB siden sin oprettelse altid har haft overskud, kan den markedsøkonomiske investors princip ikke anvendes i denne forbindelse. Dette støttes af Domstolens retspraksis, hvor princippet aldrig er blevet anvendt på sunde og rentable virksomheder. Desuden ser en privat investor ikke alene på, hvilken forrentning der kan forventes, men tager også andre strategiske overvejelser i betragtning. I forbindelse med støtte til redning og omstrukturering skal man gøre sig andre overvejelser end i forbindelse med en kapitalforhøjelse i

en rentabel virksomhed. Statens investeringer kan ikke blot vurderes på grundlag af, om den opnåede rentabilitet ligger på samme niveau som gennemsnittet for branchen. I modsat fald ville enhver statslig investering i en bank med en rentabilitet under gennemsnittet udgøre statsstøtte, mens private investorer samtidig investerer i den samme virksomhed. Investorer lægger ikke gennemsnittet for branchen til grund, men derimod fremtidsperspektiverne.

- (145) Statsstøtteregeleterne giver kun mulighed for at undersøge betingelserne i forbindelse med overdragelsen af Wfa's formue, men ikke de særlige forhold i forbindelse med Wfa-formuen, som er beskyttet på grundlag af EF-traktatens artikel 295. Da Wfa-formuens særlige beskaffenhed er beskyttet af denne artikel, må den investerede Wfa-kapital ikke sammenlignes med en normal tilførsel af likvid egenkapital. En privatretlig fond kan ligeledes overdrages på samme måde som Wfa, uden at dette berører indtægternes formålsbestemte anvendelse.

- (146) Med hensyn til Wfa-kapitalens risikoprofil skal der skelnes mellem delstaten som ejer af WestLB og som investor i forbindelse med Wfa's særlige reserve. Som Wfa-investor bærer delstaten en lavere risiko, da der mellem WestLB's kapitalindskydere er indgået en aftale om, at den særlige reserve i forholdet indadtil kun hæfter efterstillet. Delstatens risiko som investor i Wfa er begrænset til de overførte aktiver og ikke større, som hævdet af BdB.

- (147) Den tyske regering hævder, at de beregninger af forrentningen, som BdB har forelagt (og som fremgår af undersøgelsen fra en uafhængig ekspert), er behæftede med fejl, og baserer denne opfattelse på endnu en undersøgelse, som WestLB har ladet foretage. Ifølge sidstnævnte undersøgelse er der væsentligste fejl en ukorrekt beregningsmetode (aritmetsk gennemsnit i stedet for geometrisk gennemsnit, »compound annual growth rate») og irrelevante investeringsperioder som referencegrundlag. Korrigeret for disse fejl reduceres private tyske storbankers rentabilitet fra 16,86 % inden skat til 7,0 %. De fem tyske privatbanker, der er anvendt til at beregne referenceværdien, kan heller ikke sammenlignes med WestLB, da deres aktiviteter er koncentreret på andre områder. Foretages beregningen på grundlag af sammenlignelige banker, falder forrentningen af egenkapitalen til 5,8 %. Desuden anvender BdB's

undersøgelse en ikke-repræsentativ referenceperiode fra 1982 til 1992, som omfatter to børshausser. Med en kortere referenceperiode ville forrentningsprocenterne falde yderligere.

- (148) Regeringen afviser BdB's argument om, at der ikke opstår refinansieringsomkostninger som følge af manglende likviditet, da der i forbindelse med diskonteringen af Wfa-formuens nominelle værdi allerede er taget hensyn til denne likviditetsmæssige ulempe. Efter den tyske regerings opfattelse har denne diskontering intet at gøre med likviditetsaspektet, men derimod kun med den omstændighed, at Wfa-formuen i det væsentlige består af rentefrie og lavtforrentede langfristede aktiver og passiver. Den tyske regering afviser endvidere argumentet om, at selv hvis man skal tage højde for refinansieringsomkostninger, er kun et mindre forrentningsnedslag på 2,7 % inden skat rimeligt. Den ekspertundersøgelse, som BdB har forelagt i denne forbindelse, er forkert, da bankens indtægter fra bankforrentninger således ulovligt ville blive blandet sammen med en ekstern investors indtægter. BdB's undersøgelse tager endvidere udgangspunkt i bruttoindtægter, mens det korrekt var nettoindtægter, der skulle sammenlignes, og med 6,35 % fastsættes en alt for lav rentesats. Den forrentning af langfristede statspapirer (8,26 %), der var gældende i slutningen af 1991, ville derimod være korrekt. I denne forbindelse har den tyske regering forelagt sin egen undersøgelse, der er udarbejdet af et eksternt rådgivningsfirma.

- (149) Der opstår kun synergier i forbindelse med Wfa og ikke inden for WestLB, da man har afskaffet dobbeltarbejde og parallelle forvaltningsenheder (flytning af WestLB's tidligere afdeling for boligbyggeri). Der opstår derfor synergieffekter fuldstændig uafhængigt af den økonomiske, organisatoriske og personalemæssige adskillelse mellem Wfa og WestLB. De resulterer i, at der er behov for lavere kapitaltilskud fra delstaten til Wfa, og er en direkte følge af Wfa's overdragelse til WestLB.

- (150) Forskellen mellem opførelsen af Wfa's særlige reserve på balancen og det beløb, som BAKred har godkendt i tilsynsmæssig henseende, er klart kommunikeret over for tredjemand. Ud fra et kreditorsynspunkt har den kapital, der ikke er godkendt i tilsynsmæssig henseende, ingen hæftelseskvalitet. Da det kun er den del, som WestLB kan anvende som sikkerhed for sin bankvirksomhed, der kan udnyttes økonomisk af banken, kan delstaten ikke kræve en godtgørelse for det overskydende beløb.

- (151) BAKred har ved vurderingen af Wfa-formuen taget højde for frigørelsen for Wfa's gældsforpligtelser, og WestLB betaler godtgørelsen på dette grundlag. Delstatens samlede økonomiske stilling er ikke blevet ændret som følge af Wfa's fritagelse for hæftelsesforpligtelsen. Skattefritagelsen giver sig heller ikke udslag i en fordel for WestLB.

V. VURDERING AF FORANSTALTNINGEN

- (152) Til vurdering af foranstaltningen i henhold til traktatens statsstøtteregele skal det i første række undersøges, om foranstaltningen udgør statsstøtte i medfør af EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

1. Statsmidler og begunstigelse af en bestemt virksomhed

- (153) Wfa var som nævnt en offentligretlig institution med delstaten Nordrhein-Westfalen som eneste ejer og havde til opgave at støtte boligbyggeriet ved at yde lavtforrentede og rentefrie lån. Delstaten garanterede alle dens gældsforpligtelser inden for rammerne af Anstaltslast og Gewährträgerhaftung. Wfa's centrale finansieringskilde, Landeswohnungsbauförderung, er opstået via en årlig tilførsel af midler fra delstatsbudgettet og via renteindtægter fra lånene til boligbyggeri.
- (154) Overføres en sådan statslig formue med kommerciel værdi til en virksomhed, uden at der ydes en tilstrækkelig godtgørelse, er der klart tale om statsmidler som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1.
- (155) Ved undersøgelsen af, om overdragelsen af statsmidler til en offentlig virksomhed begunstiger denne virksomhed og dermed kan udgøre statsstøtte i medfør af EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anvender Kommissionen »den markedsøkonomiske investors princip«. Dette princip blev accepteret (og videreudviklet) af Domstolen i en række sager. Vurderingen på grundlag af dette princip foretages i afsnit V, nr. 3. Er der tale om statsstøtte, er der klart, at WestLB, dvs. en virksomhed som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, begunstiges.

2. Fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

- (156) Med liberaliseringen af de finansielle tjenesteydelser og integrationen af finansmarkederne er banksektoren i Fællesskabet i stigende grad udsat for konkurrencefordrejninger. Denne udvikling skærpes på nuværende tidspunkt yderligere som led i Den Økonomiske og Monetære Union, som vil reducere de konkurrencemæssige hindringer, der stadig findes på markederne for finansielle tjenesteydelser.
- (157) Ifølge årsberetningen for 1997 opfatter WestLB sig selv som en forretningsbank, der udfører universelle bankforretninger på internationalt plan, centralbank for sparekasserne samt stats- og kommunebank. Den betegner sig selv som en europæisk bankkoncern inden for erhvervs-kundeområdet med aktiviteter i de vigtigste finans- og

erhvervscentre i verden. Dens udenlandske aktiviteter er navnlig koncentreret i Europa, hvor den har datterselskaber, filialer og repræsentationskontorer i alle vigtige lande. På verdensplan er WestLB-koncernen repræsenteret med egne afdelinger i mere end 35 lande.

- (158) Trods sit navn, sin tradition og sine lovbestemte opgaver er WestLB på ingen måde en lokal eller regional bank. Dens virksomhed i Europa og på de internationale markeder er beskrevet ovenfor i afsnit II, nr. 1. De udenlandske aktiviteter tegnede sig i 1997 for 48 % af de ikke-konsoliderede indtægter. Som det hedder i årsberetningen for 1997, skyldes bankens vækst i dette år frem for alt udvidelsen af de udenlandske aktiviteter.
- (159) Det fremgår klart heraf, at WestLB udfører banktjenester i konkurrence med andre europæiske banker uden for Tyskland og — da banker fra andre europæiske lande driver virksomhed i Tyskland — i Tyskland. Dette blev bekræftet i bemærkningerne fra bankforeningerne i to medlemsstater. Der hersker således ingen tvivl om, at støtte til WestLB fordrejer konkurrencevilkårene og påvirker samhandelen mellem medlemsstater.
- (160) Der gøres endvidere opmærksom på, at der er en meget tæt sammenhæng mellem et kreditinstituts egenkapital og dets bankaktiviteter. En bank kan kun arbejde med en tilstrækkelig godkendt egenkapital og udvide sine kommercielle aktiviteter. Da WestLB som følge af den statslige foranstaltning fik et sådant egenkapitalgrundlag til solvensmæssige formål, blev bankens aktivitetsmuligheder direkte påvirket.

3. Den markedsøkonomiske investors princip

- (161) For at kunne vurdere, om en finansiell foranstaltning, som en offentlig kapitalindskyder træffer i sin virksomhed, indeholder elementer af statsstøtte, anvender Kommissionen »den markedsøkonomiske investors princip«. Dette princip er anvendt af Kommissionen i mange sager og accepteret og videreudviklet af Domstolen i en række afgørelser⁽³³⁾. Det gør det muligt for Kommissionen at se nærmere på de særlige omstændigheder i den enkelte sag, f.eks. kan der tages hensyn til bestemte strategier i et holdingselskab eller en gruppe af foretagender eller sondres mellem en investors kort- og langsigtede interesser. Den markedsøkonomiske investors princip finder også anvendelse i den foreliggende sag.

⁽³³⁾ Se f.eks. dom i sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. 1991 I, s. 1433, og sag C 305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. 1991 I, s. 1603.

- (162) Ifølge dette princip skal det ikke betragtes som statsstøtte, hvis der stilles midler til rådighed på »vilkår, som en privat investor ville finde acceptable at tilstå en tilsvarende privat virksomhed, når den private investor handler under normale markedsøkonomiske vilkår«⁽³⁴⁾. Bl.a. anses en finansiel foranstaltning for at være uacceptabel for en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, hvis selskabets finansielle situation er af en sådan art, at der ikke inden for en rimelig frist kan forventes en normal forrentning (i form af udbytte eller værdistigning)⁽³⁵⁾.
- (163) Kommissionen skal naturligvis basere vurderingen af en sag på de oplysninger, der var tilgængelige for investoren på det tidspunkt, hvor vedkommende traf beslutning om den pågældende finansielle foranstaltning. Wfa's overdragelse blev besluttet i 1991 af de kompetente offentlige myndigheder. Kommissionen skal således vurdere transaktionen på grundlag af de oplysninger, der var tilgængelige på daværende tidspunkt, og de daværende økonomiske og markedsrelaterede omstændigheder. De oplysninger i denne beslutning, der vedrører senere år, anvendes kun til at vise følgerne af overdragelsen på WestLB's situation og ikke til bagefter at retfærdiggøre eller rejse tvivl om transaktionen.
- (164) Den tyske regering gjorde Kommissionen opmærksom på, at den kun skulle undersøge sagen på grundlag af forholdene på det tidspunkt, hvor overdragelsen blev besluttet, dvs. i slutningen af 1991, og ikke tage hensyn til den senere udvikling. Dette kunne betyde, at Kommissionen hverken kunne tage hensyn til den omstændighed, at kun 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) blev godkendt af BAKred som kerneegenkapital i stedet for de krævede 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR), eller det forhold, at der i 1993 blev aftalt en godtgørelse på 0,6 %. På overdragelsestidspunktet blev godtgørelsens størrelse ikke fastsat, selv om delstaten og WestLB var enige om Wfa's værdi på 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR). Kommissionen anser det derfor for at være rimeligt, at den ved vurderingen af transaktionen også tager hensyn til forholdene på det tidspunkt, hvor godtgørelsen i sidste instans blev fastsat.
- (165) Kommissionen er ikke enig med den tyske regering og WestLB i, at den markedsøkonomiske investors princip ikke kan anvendes på en sund og rentabel virksomhed, og at dette fremgår af Domstolens retspraksis. Det forhold, at princippet hidtil hovedsagelig er blevet anvendt på kriseramte virksomheder, begrænser ikke dets anvendelse til denne kategori af virksomheder.
- (166) Der kan kun ydes omstrukturingsstøtte til virksomheder, hvis en omstrukturingsplan medfører, at virksomhedens rentabilitet genoprettes, dvs. en »normal« forrentning, således at den støttede virksomhed kan videreføres ved egen hjælp, da denne »normale« markedsforrentning er acceptabel for en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger. I de tilfælde, hvor Domstolen har fået forelagt sådanne beslutninger, har den aldrig sat spørgsmålstegn ved, at Kommissionen ikke blot krævede en omkostningsdækning eller en symbolsk forrentning, men derimod en fuldstændig »normal« markedsforrentning.
- (167) Der findes ingen regel, hvorefter det forhold, at en virksomhed har overskud, på forhånd udelukker muligheden af, at kapitaltilførslen indeholder elementer af statsstøtte. Selv om en virksomhed er rentabel, kunne en investor, der handler under markedsøkonomiske vilkår, undlade at tilføre den (yderligere) kapital, hvis vedkommende ikke kan forvente en passende forrentning (i form af udbytte eller værdistigning) af den investerede kapital. Skulle virksomheden på investeringstidspunktet ikke give den forventede passende forrentning, ville en markedsøkonomisk investor kræve foranstaltninger med henblik på en forhøjelse af forrentningen. Den markedsøkonomiske investors princip skal derfor anvendes på samme måde på alle offentlige virksomheder, uafhængigt af, om de har overskud eller underskud.
- (168) Hvornår det sandsynlige kapitalafkast er passende, afhænger på sin side af, hvad en investor, som disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, kan forvente af lignende investeringer med en lignende risiko. Det er klart, at en virksomhed med vedvarende dårlige resultater og uden tegn på en forbedring ikke er levedygtig på længere sigt. Nye investorer vil ikke være villige til at imødekomme virksomhedens krav om yderligere kapital, og eksisterende investorer vil i sidste instans trække sig ud — og om nødvendigt også affinde sig med tab — for at investere deres kapital mere rentabelt. I en meddelelse til medlemsstaterne om anvendelsen af statsstøttereglerne på offentlige virksomheder gjorde Kommissionen derfor opmærksom på, at den vil vurdere selskabets finansielle stilling på det tidspunkt, hvor det foreslås at tilføre yderligere kapital, når den sammenligner statens adfærd med adfærd hos en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, »især når et selskab ikke er tabgivende«⁽³⁶⁾.
- (169) Der skal endvidere tages hensyn til, at »sunde og rentable virksomheder« ikke kan ligestilles med virksomheder, som ikke har underskud. En virksomhed, som kun har ubetydelige overskud eller hverken overskud eller under-

⁽³⁴⁾ Meddelelse til medlemsstaterne fra Kommissionen: Anvendelse af EF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren (EFT C 307 af 13.11.1993, s. 3, punkt 11). Det drejer sig i denne meddelelse ganske vist udtrykkeligt om fremstillingssektoren, men princippet gælder uden tvivl på samme måde for alle andre erhvervsgrene. Hvad angår de finansielle tjenesteydelser, blev dette bekræftet i en række kommissionsbeslutninger, f.eks. i sagerne *Crédit Lyonnais* (EFT L 221 af 8.8.1998, s. 28) og *GAN* (EFT L 78 af 16.3.1998, s. 1).

⁽³⁵⁾ Offentlige myndigheders erhvervelse af kapitalinteresser i virksomhederne — Kommissionens meddelelse (EF-Bulletin 9-1984, s. 93 f.).

⁽³⁶⁾ EFT C 307 af 13.11.1993, s. 3, punkt 37.

skud kan i realiteten ikke betragtes som sund og rentabel. Det er ganske vist vanskeligt at bestemme den »gennemsnitlige rentabilitet«, da denne afhænger af en række faktorer, f.eks. risikoen inden for den erhvervsgren, hvor virksomheden opererer. Virksomheder, som i en vis periode har et overskud, der er mindre end overskuddet i virksomheder med en lignende risikostruktur, vil imidlertid som nævnt blive fortrængt fra markedet på længere sigt. Den holdning, som den tyske regering og WestLB giver udtryk for, vil medføre en situation, hvor staten uden hensyntagen til EF-traktatens statsstøtteregler kan investere i virksomheder, der har et årligt overskud på 1 EUR.

(170) Det er absolut ikke Kommissionens opgave systematisk og straks at indlede en procedure, når en offentlig virksomheds rentabilitet ligger under gennemsnittet. Også private virksomheder har undertiden en rentabilitet, der ligger under gennemsnittet (det er logisk, at der fra en middelværdi er afvigelser i begge retninger). En normal virksomhed på markedet vil imidlertid i et sådant tilfælde forsøge at forøge sin rentabilitet og gennemføre omstrukturingsforanstaltninger og andre foranstaltninger, for at denne situation ikke varer ved. Investorer på markedet forventer, at der træffes passende foranstaltninger i denne henseende.

(171) Endvidere bør der som nævnt sondres mellem eksisterende og nye investeringer, da udgangspunkterne — men ikke de grundlæggende principper — for investeringsbeslutningerne er forskellige. I forbindelse med en eksisterende investering vil investoren formentlig snarere være rede til på kort sigt at acceptere et lavere (eller også et negativt) afkast, hvis vedkommende regner med en forbedring af situationen. En investor kan ganske givet også øge sin investering i en virksomhed med en lav rentabilitet, men vil dog undlade at gøre dette, hvis vedkommende ikke på lang sigt forventer en forbedring af situationen og en passende forrentning. Forventer investoren på den anden side, at forholdet mellem risiko og forrentning ligger lavere end i lignende virksomheder, vil vedkommende overveje at trække sin investering ud. I tilfælde af en nyinvestering vil investoren muligvis fra begyndelsen være mindre rede til at acceptere en lav rentabilitet⁽³⁷⁾. Principperne er dog som nævnt de samme i alle beslutningssituationer. Den forrentning af investeringen, der forventes på lang sigt (under hensyntagen til risikoen og andre faktorer), skal mindst være

lige så høj som forrentningen af lignende investeringer. Er dette ikke tilfældet, vil virksomheden ikke kunne fremskaffe de nødvendige midler og dermed ikke være levedygtig på lang sigt.

(172) Efter WestLB's opfattelse behøver spørgsmålet om, hvorvidt banken inden overdragelsen havde gennemsnitlige overskud, i princippet ikke blive besvaret, når der aftales en passende fast godtgørelse, og når rentabilitet synes tilstrækkelig til på lang sigt at opretholde godtgørelsen. Denne opfattelse kan principielt støttes. Man bør dog også tage højde for, at levedygtigheden på lang sigt afhænger af, at virksomheden opnår en gennemsnitlig forrentning af sin egenkapital.

(173) Hvad angår den sandsynlige adfærd hos en investor, der handler ud fra markedsökonomiske betragtninger, er det uden betydning, at også andre banker var nødt til at fremskaffe yderligere kapital som følge af solvensdirektivets strengere bestemmelser. Direktivet forpligter ikke bankerne til at fremskaffe yderligere kapital. Det fastsætter kun et minimum af kapital i forhold til de risikovægtede aktiver og opstiller således en retlig formodning om, hvad der er nødvendigt for en banks levedygtighed. Det betyder, at en investor, der disponerer ud fra markedsökonomiske betragtninger, i givet fald havde fået sin bank til at omstrukturere engagementerne for at kunne opfylde de nye bestemmelser for solvensnøgletal i stedet for at forhøje bankens kapital. Derved mindskes bankens forretningsvolumen umiddelbart og dermed dens virksomhed på markederne.

(174) Beslutter en offentlig kapitalindskyder, at en kapitaltilførsel til banken er passende med henblik på at opfylde kravene til egenkapitalens størrelse, rejser der sig det spørgsmål, om de særlige omstændigheder, hvorunder kapitalen stilles til rådighed, ville være acceptable for en investor, der disponerer ud fra markedsökonomiske betragtninger. Er en finansiel foranstaltning nødvendig for at opfylde solvenskravene, kan en markedsökonomisk investor være rede til at træffe en sådan foranstaltning for at bibeholde værdien af de allerede foretagne investeringer. Men investoren vil kræve en passende forrentning af den nye kapitaltilførsel. En markedsökonomisk investor vil formentlig forvente en større forrentning af en kapitalinvestering i en bank, hvis kapitalreserver er opbrugt, og som har et presserende behov for ny kapital, fordi vedkommende derved udsættes for en større risiko.

(175) På baggrund af »den markedsökonomiske investors princip« er det centrale spørgsmål således, om en sådan investor havde stillet kapital med Wfa-formuens særlige karakteristika til rådighed for WestLB på samme vilkår, navnlig med hensyn til den sandsynlige forrentning af investeringen. Dette spørgsmål skal undersøges nedenfor.

⁽³⁷⁾ Det kan ikke siges, at der på markedet kun investeres i rentable virksomheder. Investeringer med stor risiko, f.eks. i virksomheder, der anvender innovative eller nye teknologier, er absolut reglen. Men også i disse tilfælde anbringer investoren sin kapital på grundlag af sine forventninger, dvs. om de oprindelige tab og forhåndenværende risici senere kan udlignes via store overskud. Også i forbindelse med sådanne investeringer er referencepunktet den forventede forrentning på lang sigt.

a) EF-traktatens artikel 295

(176) Efter den tyske regerings opfattelse var delstaten Nordrhein-Westfalen ikke nødt til at overveje en privatisering af WestLB for at styrke dennes egenkapitalgrundlag, og det stod principielt delstaten frit for at overdrage Wfa til WestLB med henblik på at opnå synergieffekter, og delstaten var i henhold til fællesskabsretten ikke forpligtet til at overveje at overdrage Wfa til et privat kreditinstitut. Dette standpunkt kan støttes. Den tyske regering anfører endvidere, at Wfa's offentligretlige opgave er af almindelig økonomisk interesse, og at Wfa derfor på grundlag af artikel 295 ikke er underlagt Kommissionens kontrol.

(177) Så længe offentlige institutioner udelukkende varetager offentlige opgaver og ikke konkurrerer med kommercielle virksomheder, finder konkurrencereglerne ikke anvendelse på dem. Anderledes forholder det sig, hvis konkurrencevilkårene påvirkes. EF-traktatens artikel 86, stk. 2, har til formål at håndtere situationer, hvor det kan være nødvendigt at afvige fra konkurrencereglerne for at sikre udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. EF-traktatens artikel 86, stk. 2, behandles i afsnit V, nr. 6. På den anden side berøres de ejendomsretlige ordninger i de forskellige medlemsstater i henhold til artikel 295 ikke af traktaten, hvilket imidlertid ikke retfærdiggør en overtrædelse af traktatens konkurrenceregler.

(178) De tyske myndigheder og WestLB anfører, at da Wfa-formuen i henhold til loven om støtte til boligbyggeri er formålsbestemt, kunne disse midler ikke anvendes rentabelt på en anden måde end gennem overdragelse til en lignende offentligretlig institution. Overdragelsen er derfor den kommercielt mest hensigtsmæssige anvendelse af denne formue. Dermed er enhver godtgørelse for overdragelsen, dvs. enhver yderligere forrentning af Wfa's kapital, tilstrækkelig til at berettige overdragelsen i relation til »den markedsøkonomiske investors princip«. Denne argumentation kan ikke godtages. Det er muligt, at Wfa's overdragelse til WestLB og WestLB's deraf følgende mulighed for at anvende en del af Wfa-kapitalen til solvensmæssige formål var den økonomisk mest hensigtsmæssige anvendelse. Det står medlemsstaterne frit for at anvende offentlige midler til offentlige formål og i denne forbindelse ikke kræve noget afkast eller et lavt afkast. Kommissionen sætter ikke spørgsmålstejn ved medlemsstaternes ret til at oprette særlige fonde med henblik på at udføre opgaver af almindelig økonomisk interesse. Men så snart offentlige midler og andre aktiver anvendes i forbindelse med kommercielle, konkurrenceprægede aktiviteter, skal de normale regler på markedet anvendes. Dette betyder, at så snart staten træffer beslutning om (også) kommercielt at udnytte aktiver, der er bestemt til offentlige formål, skal den kræve et vederlag herfor, som svarer til den normale godtgørelse på markedet.

b) Foranstaltningens særlige karakter

(179) Med den beskrevne overdragelse som svar på WestLB's behov for yderligere kerneegenkapital valgte delstats-

myndighederne en meget speciel kapitalforhøjelsesmetode. Den grundlæggende ide var at fusionere et almennyttigt kreditinstitut, som udfører en særlig opgave (Wfa), med en normal forretningsbank, der opererer under konkurrencevilkår, for at anvende den (ud fra et solvenssynspunkt) overskydende kapital inden for det almennyttige institut i forbindelse med det konkurrenceprægede instituts aktiviteter. Samtidig skal de aktiver, der blev overdraget, fortsat anvendes til det oprindelige formål. Derfor valgte man løsningen i form af en »institution inden for en institution«, hvor Wfa's formue udgør et uafhængigt og »lukket« kredsløb, idet de overskud, der opstår inden for Wfa, kun henføres til denne institution og forbliver heri.

(180) Kommissionen er ikke bekendt med nogen fortilfælde med en kapitalforhøjelse ved hjælp af en sådan »ufuldstændig fusion«, for så vidt som dette kunne være af betydning i støttemæssig henseende. Efter Kommissionens opfattelse skal det imidlertid, når en medlemsstat vælger en konstruktion som den foreliggende, indgående undersøges, hvordan denne i finansiel og økonomisk henseende indvirker på institutionens konkurrenceprægede del. Kun på den måde kan det forhindres, at man anvender ikke-gennemsigtige konstruktioner for at omgå EF-traktatens statsstøtteregele. Det skal vurderes, i hvilket omfang kapitalindskuddet udgør en økonomisk fordel for den konkurrenceprægede del af foretagendet, selv om der etableres adskilte kredsløb.

(181) Det kan i denne forbindelse bemærkes, at sagens komplicerede beskaffenhed og det forhold, at der mangler umiddelbart sammenlignelige transaktioner på det frie marked, gør denne vurdering temmelig vanskelig. Kommissionen har derfor brugt meget tid på at indsamle oplysninger og analysere sagen. Endvidere har den anmodet en ekstern ekspert om at foretage en vurdering af transaktionen og af, hvilken godtgørelse der kan anses for at svare til forholdene på markedet. Kun på grundlag af alle disponible oplysninger og efter en omhyggelig undersøgelse har Kommissionen draget sine konklusioner og er nået frem til den foreliggende beslutning.

c) Ingen ændring af ejerstrukturen

(182) Tilfører en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, en bank egenkapital, kræver vedkommende en passende andel i bankens overskud. En måde, hvorpå dette kan sikres, er at foretage en tilsvarende ændring af ejerforholdet. Derved kan investoren i passende omfang få del i bankens udbytte og den eventuelle åbne eller skjulte værdistigning som følge af de større indtægtsmuligheder. En måde til at sikre en passende forrentning af den investerede kapital havde derfor været at øge delstatens andel i WestLB i samme omfang, såfremt bankens samlede rentabilitet svarer til den normale forrentning, som en markedsøkonomisk

investor forventer af sin investering. Dette havde gjort det overflødigt at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt godtgørelsen på 0,6 % er passende, men delstaten valgte ikke denne fremgangsmåde.

- (183) Ifølge de tyske myndigheder var det ikke muligt at foretage en omfordeling af andelene i WestLB i betragtning af de særlige forhold omkring transaktionen, frem for alt på grund af princippet om det lukkede kredsløb og delstatens (kun internt gyldige) privilegerede adgang til at gøre udlæg i Wfa's nettoformue i tilfælde af, at WestLB træder i likvidation, hvilket WestLB's kapitalindskydere har truffet aftale om.
- (184) I dette tilfælde skulle delstaten imidlertid i overensstemmelse med den markedsøkonomiske investors princip have krævet en passende godtgørelse for kapitalindskuddet på anden vis. Giver delstaten derimod afkald på en på markedet normal godtgørelse, handler den ikke som en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, og yder WestLB en godtgørelse, som udgør statsstøtte.

d) Kapitalgrundlaget for beregning af godtgørelsen

- (185) Ifølge den tyske regering og WestLB har kun en del af den godkendte kerneegenkapital, som WestLB kan anvende som sikkerhed for sine kommercielle aktiviteter, en økonomisk værdi for banken, og delstaten kan derfor kun kræve en godtgørelse for denne del. BdB hævder, at det samlede beløb på 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR) er behæftet med risiko, og at der derfor skal betales en godtgørelse af dette beløb. Størrelsen af denne godtgørelse skal være forskellig for den godkendte kerneegenkapital på 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) og restbeløbet på 1,9 mia. DEM (970 mio. EUR).
- (186) Kommissionens rådgivere baserer deres vurdering på den antagelse, at Wfa's værdi på tidspunktet for formueoverdragelsen blev fastsat til 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR) af delstaten og WestLB, og at en investor, der handler under markedsøkonomiske vilkår, derfor principielt ville kræve en godtgørelse for denne værdi, uafhængigt af den senere udvikling såsom BAKred's godkendelse af kapitalen (eller kun en del heraf) som kerneegenkapital. Afgørende for fastsættelsen af en godtgørelse for en kapitalinvestering er kun omstændighederne på tidspunktet for investeringsbeslutningen og ikke senere begivenheder. Kommissionens rådgivere erkender imidlertid også, at transaktionen havde haft et andet forløb, hvis den var foregået på normale markedsvilkår.
- (187) Efter Kommissionens opfattelse kunne overdragelsesforløbet i realiteten tyde på en godtgørelse af samme størrelse for hele den kapital, der er opført på WestLB's balance. Overdragelsen blev først besluttet og gennemført, derpå blev BAKred anmodet om at godkende Wfa's særlige reserve som kerneegenkapital, og godtgørelsen blev først fastsat næsten to år efter beslutningen om overdragelsen. På normale markedsvilkår var der imidlertid ingen bank, der havde accepteret at opføre Wfa med 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR) i sit regnskab og betale en fast godtgørelse af dette beløb, uden at det først var afklaret, om tilsynsmyndigheden vil godkende det som kerneegenkapital. Som det også understreges af Kommissionens eksterne eksperter, ville en fornuftigt handlende investor ganske givet ikke lægge denne adfærd for dagen, dvs. gå med til en betydelig kapitaltilførsel uden først at aftale en passende metode til beregning af godtgørelsen. Efter Kommissionens opfattelse kan begivenhedsforløbet imidlertid forklares med de særlige omstændigheder i sagen. Delstaten havde langfristede finansielle relationer til banken og var dens primære ejer. Der var kun nogle få kapitalindskydere (alle offentlige), hvilket i praksis betyder, at der er mindre behov for gennemsigtighed og offentlighed end i forbindelse med en virksomhed, der har et stort antal (»udenforstående«) kapitalindskydere eller er børsnoteret. Som følge af disse særlige omstændigheder var det muligt at vedtage formueoverdragelsen og først fastsætte den endelige godtgørelse, da det var fastslået, hvor stor en del af Wfa's kapital der i realiteten kunne anvendes til konkurrenceprægede bankforretninger.
- (188) Til fastsættelse af en passende godtgørelse bør der sondres mellem de forskellige dele i Wfa's særlige reserve i forhold til deres nytteværdi for WestLB. 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR) blev opført som egenkapital på WestLB's balance. 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) blev godkendt som kerneegenkapital af BAKred. Kun 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR) af disse midler gør det muligt for WestLB at udvide sine aktiviteter og bør anvendes som det primære grundlag for en godtgørelse til delstaten. Den resterende godkendte kerneegenkapital på 1,5 mia. DEM (770 mio. EUR) opføres på balancen, men er nødvendig som sikkerhed for Wfa's aktiviteter i forbindelse med støtten til boligbyggeri. 1,9 mia. DEM (970 mio. EUR) er opført på balancen, men er ikke godkendt som egenkapital til solvensmæssige formål. Det beløb, der er opført på WestLB's balance, men som ikke kan anvendes til at udvide WestLB's konkurrenceprægede virksomhedsområder, udgør således 3,4 mia. DEM (1,74 mia. EUR).
- (189) Egenkapital er dog ikke kun af betydning i tilsynsmæssig henseende. Størrelsen af den egenkapital, der er opført på balancen, giver også bankens långivere oplysninger om dens soliditet og har således indflydelse på de vilkår, hvorpå banken kan optage fremmedkapital. I modsætning til den tyske regerings og WestLB's argumenter tager kreditorer og kreditvurderingsselskaber ikke blot hensyn til den godkendte egenkapital, men også bankens samlede økonomiske og finansielle stilling. Den godkendte egenkapital indgår kun som en del af analysen til vurdering af bankens kreditværdighed. Beløbet på 5,9

mia. DEM (3,02 mia. EUR) blev af delstaten og af WestLB fastsat som den sandsynlige værdi, som kunne opnås i tilfælde af, at Wfa blev solgt til tredjemand. Hvis denne værdi ikke havde været passende, havde WestLB's revisorer ikke accepteret, at den fortsat optrådte på balancen. Det beløb på 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR), som BAKred har godkendt, fremkommer på grundlag af en meget forsigtig vurdering fra tilsynsmyndighedens side. De gøres opmærksom på, at også i forbindelse med den vurdering, der er foretaget for BAKred, er der en margen fra 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) til 5,4 mia. DEM (2,76 mia. EUR). Derfor vil en potentiel kreditor betragte det samlede beløb på 5,9 mia. DEM (3,02 mia. EUR) som sikkerhed for sine penge, og det forbedrer WestLB's kreditværdighed. Denne positive virkning af formueoverdragelsen på bankens kreditværdighed fremgik også af den vurdering af Wfa, der blev udarbejdet i 1992 for WestLB. Da beløbet på 3,4 mia. DEM (1,74 mia. EUR) ikke kan anvendes til at udvide aktiviteterne, men forbedrer bankens anseelse i relation til kreditorerne, kan dets økonomiske funktion — selv hvis det opføres på balancen som egenkapital — i denne henseende i det mindste sammenlignes med en garanti.

- (190) Da beløbet på 3,4 mia. DEM (1,74 mia. EUR) således også har en økonomisk nytteværdi for WestLB, havde en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, krævet en godtgørelse herfor. Størrelsen af denne godtgørelse er ganske givet mindre end for den del på 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR), som er af større nytteværdi for WestLB, da den ifølge solvensreglerne også kan anvendes som egenkapitalgrundlag til udvidelse af bankens konkurrenceprægede virksomhedsområde.

e) *Passende godtgørelse for kapitalen*

- (191) Finansielle investeringer af forskellig økonomisk soliditet kræver forskellige forrentninger. Ved undersøgelsen af, om en investering er acceptabel for en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtning, skal der derfor tages udgangspunkt i den pågældende finansielle foranstaltningens særlige økonomiske karakter og værdien for WestLB af den kapital, der er tilført.
- (192) Klageren gjorde oprindeligt gældende, at den pågældende transaktion udgjorde en statsgaranti fra delstaten Nordrhein-Westfalens side for WestLB's forpligtelser. WestLB opfører imidlertid den overførte kapital, som egenkapital på sin balance, og BAKred har godkendt et beløb på 4,0 mia. DEM (2,05 mia. EUR) som kerneegenkapital i henhold til egenkapitaldirektivet, hvoraf 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR) kan anvendes af WestLB som sikkerhed for bankens konkurrenceprægede virksomhedsområde. En kohærent vurdering af den finansielle foranstaltning i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, forudsætter derfor, at den principielt klassificeres som en kapitaltilførsel, og at der kræves en tilsvarende godtgørelse. En og samme finansielle for-

anstaltning kan ikke betragtes som kapitalforhøjelse i tilsynsmæssig henseende og som garanti i henhold til EF-traktatens statsstøtteregler. Denne principielle klassificering udelukker imidlertid ikke, at Kommissionen sammenligner en del af dette kapitalbeløb, som ikke kan anvendes af WestLB på samme måde som »normal« egenkapital, med en garanti på grund af dens særlige karakter og med henblik på at beregne en passende godtgørelse.

i) *Sammenligning med andre egenkapital-instrumenter*

- (193) Den tyske regering gør gældende, at da det ikke er muligt at foretage en direkte sammenligning med andre transaktioner, bør den passende godtgørelse for den kapital, der er tilført, beregnes ved, at formueoverdragelsen sammenlignes med forskellige gængse egenkapital-instrumenter på markedet. Den tyske regering fremlagde i denne forbindelse eksterne undersøgelser, hvis resultater allerede er behandlet ovenfor, og som når frem til den konklusion, at Wfa-kapitalen bedst kan sammenlignes med udbyttebeviser, »perpetual preferred stock« og passive kapitalinteresser.
- (194) Efter Kommissionens opfattelse er det dog på grund af transaktionens særlige karakter vanskeligt at sammenligne Wfa's overdragelse til WestLB med et eller andet instrument, der findes på markedet. Selv om transaktionen på visse punkter måtte ligne bestemte instrumenter, er der dog så mange forskelle i forhold til ethvert instrument, at enhver sammenligning kun har begrænset gyldighed. De undersøgelser, som den tyske regering har fremlagt, er desuden heller ikke virkelig fuldstændige, da man ikke kommer ind på visse relevante instrumenter, f.eks. aktier uden stemmeret.
- (195) Man skal være opmærksom på, at en bank som regel kun fremskaffer en meget begrænset del af sin egenkapital på grundlag af de instrumenter, som den tyske regering baserer sig på i sammenligningsøjemed. Der er tale om supplerende instrumenter, som supplerer »kerneegenkapitalen«, der hovedsagelig består af indskudskapital og åbne reserver. Som følge af overdragelsen af Wfa-formuen blev WestLB's egenkapital derimod til beregningen af solvensnøgletallet forhøjet fra 5,09 mia. DEM (2,6 mia. EUR) til 9,09 mia. DEM (4,65 mia. EUR), dvs. med 80 %. Tager man kun forhøjelsen med 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR) i betragtning, som WestLB kan anvende som sikkerhed for sine aktiviteter, betyder dette stadig en forhøjelse af egenkapitalen på 50 %. Hybride instrumenter er sædvanligvis blevet anvendt indtil en andel på højst 20 %. Med et af sammenligningsinstrumenterne havde det ikke været muligt at forhøje WestLB's kapital på samme måde — og på et varigt grundlag⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ Dette aspekt fremhæves også af Kommissionens eksterne eksperter, som kritiserer den tyske regerings undersøgelser for, at disse hovedet ikke kommer ind på transaktionens størrelse og sammenligner den med (volumemæssigt) marginale instrumenter; Wfa-kapitalen kan ifølge de eksterne eksperter snarere sammenlignes med kerneegenkapitalinstrumenter som aktier uden stemmeret.

- (196) Den underordnede karakter, som hybride egenkapital-instrumenter de facto har, også instrumenter, som principielt (i det mindste af visse nationale myndigheder) godkendes som kerneegenkapital, blev understreget i 1998 af det såkaldte Basel-udvalg. Dette fastslog, at sådanne instrumenter (såkaldte »lower tier 1 capital«) fremover højst måtte udgøre 15 % af kernekapitalen, dvs. indtil 0,6 procentpoint af den nødvendige kernekapital på 4 %. Denne beslutning fra 1998 kan naturligvis ikke indvirke på den oprindelige vurdering af Wfa's overdragelse og den godtgørelse, der skal kræves herfor. Den bekræfter imidlertid, at kreditinstitutter behøver et solidt grundlag af kerneegenkapital for at kunne anvende hybride egenkapitalinstrumenter. Wfa-kapitalen er i tilsynsmæssig henseende ikke »hybrid« kapital, men derimod »kerneegenkapital«. Der gøres endvidere opmærksom på, at kreditvurderingsselskaberne allerede tidligere har presset på for at udøve en form for »frivillig begrænsning« med hensyn til disse instrumenters egenkapitalandel, da disse bureauer nøje har iagttaget denne andel. I Basel-udvalgets tilkendegivelse gives der også udtryk for, at tilsynsmyndighederne og »markedet«, dvs. finansverdenen, nærer bekymring for disse instrumenters stigende betydning.
- (197) Det skal i denne forbindelse ligeledes understreges, at det relativt brede spektrum af hybride egenkapitalinstrumenter i form af kerneegenkapital og supplerende egenkapital, som kreditinstitutter i en række lande nu har til rådighed, endnu ikke fandtes i Tyskland, da Wfa's overdragelse til WestLB blev besluttet i 1991, og WestLB i 1993 var nødt til at opfylde de strengere kapitalkrav, der trådte i kraft på dette tidspunkt. En række af disse instrumenter er først senere blevet udviklet, nogle fandtes allerede, men var dog ikke godkendt i Tyskland. De instrumenter, som i praksis hovedsagelig var til rådighed og blev anvendt, var udbyttebeviser og efterstillede forpligtelser (begge supplerende egenkapital, det andet instrument først godkendt fra 1993). Sammenligningen af Wfa-kapitalen med sådanne hybride instrumenter, som for en stor dels vedkommende først blev udviklet senere og til dels kun er til rådighed i andre lande, er således ikke overbevisende. Den tyske regering afviser også selv (indirekte) en sådan sammenligning, idet den gør gældende, at Kommissionen skal vurdere sagen på grundlag af de faktiske omstændigheder på det tidspunkt, hvor beslutningen blev truffet, dvs. i slutningen af 1991.
- (198) I den tyske regerings ekspertundersøgelser anføres det, at WestLB's konkurs er så usandsynlig, at denne risiko i praksis kan lades ude af betragtning. Viderefører man denne argumentation konsekvent, vil dette betyde, at for en investering i en virksomhed, der betragtes som sikker, må en investor ikke kræve nogen form for risikotillæg i forhold til forrentningen af risikofrie statspapirer. Dette svarer klart ikke til forholdene på markedet. Selv om en bestemt finansiel investering kan være forbundet med en meget lav konkursrisiko, tager en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, alligevel højde herfor. Investoren vil kræve et betydeligt tillæg for sådanne investeringer i banker som i forbindelse med andre »sikre« kapitalandele.
- (199) Med hensyn til de to egenkapitalinstrumenter, som spiller en central rolle som nærmeste referencestørrelser i den sammenligning, som den tyske regering har foretaget, dvs. »perpetual preferred shares« og udbyttebeviser, fremhæves en række specifikke punkter. »Perpetual preferred shares« henregnes i en række lande til kerneegenkapital (kernekapital), men er fortsat ikke godkendt som sådan i Tyskland. Udbyttebeviser henregnes udelukkende til den supplerende egenkapital, mens Wfa-kapitalen har kerneegenkapitalkvalitet. Wfa-kapitalen er derfor af langt større nytteværdi for WestLB, da banken på grundlag heraf kan fremskaffe supplerende egenkapital (f.eks. udbyttebeviser) i samme omfang og dermed udvide egenkapitalgrundlaget. Såfremt underskudsgivende år igen følges af år med overskud, vil først udbyttebeviserne og først derefter Wfa-kapitalen igen blive suppleret op til den nominelle værdi. Derudover har WestLB Wfa-kapitalen til disposition uden nogen tidsmæssig begrænsning, mens udbyttebeviser sædvanligvis udstedes for ti år. Endvidere skal der endnu en gang gøres opmærksom på, at kapitaltilførselens enorme omfang er atypisk, og rækkefølgen i tilfælde af tab skal ses i sammenhæng hermed. Da Wfa-formuens andel er relativ stor, vil der i forbindelse med større tab relativt hurtigt blive gjort brug af den.
- (200) Af alle disse grunde er Kommissionen af den opfattelse, at som følge af Wfa-kapitalens særlige karakter er den sammenligning, som den tyske regering har foretaget med hybride egenkapitalinstrumenter, ikke egnet til at tjene som grundlag for fastsættelsen af en passende godtgørelse for Wfa-kapitalen ⁽³⁹⁾.
- (201) Med hensyn til forholdet mellem Wfa-kapitalen og de andre egenkapitalinstrumenter gør BdB gældende, at den aftale om forpligtelsernes efterstillelse, der er indeholdt i rammeaftalen mellem WestLB's kapitalindskydere, er ugyldig, da den er til skade for tredjemand, idet det aftales, at Wfa's særlige reserve — i forbindelse med underskud hos WestLB — først må anvendes efter WestLB's øvrige egenkapital. Kommissionen kan imidlertid godtage den tyske regerings og WestLB's argument om, at

⁽³⁹⁾ Den eksterne undersøgelse, der er udarbejdet for Kommissionen, bekræfter denne opfattelse; denne kommer desuden ind på forskellige enkelte vurderinger, som er indeholdt i den tyske regerings undersøgelse. Således sættes f.eks. »kupon-effekten« i et andet lys, idet det anføres, at hele kapitalen og ikke kun en del heraf absolut ville gå tabt i tilfælde af løbende underskud eller en likvidation. I undersøgelsen gøres der endvidere opmærksom på to subjektive aspekter ved den tyske regerings undersøgelser: Ifølge konklusionen anvendes markedsdataene for det første selektivt, og for det andet erstattes markedsdataene til dels af data, som forfatterne henter fra deres egne erfaringer uden udtrykkeligt at angive dette.

aftalen udelukkende vedrører forholdet mellem Wfa's særlige reserve og den øvrige kerneegenkapital, som ejerne har indskudt, dvs. konkret indskudskapital og reserver, men at det ikke er hensigten at gøre Wfa-kapitalen efterstillet i forhold til supplerende egenkapital som udbyttebeviser og efterstillede forpligtelser.

ii) Likviditetsmæssige ulemper

- (202) Den tyske regerings og WestLB's argumenter i forbindelse med de likviditetsmæssige ulemper kan i princippet godtages. Med en »normal« kapitaltilførsel til en bank får banken både likviditet og et egenkapitalgrundlag, som af tilsynsmæssige grunde kræves, for at den kan udvide sine aktiviteter. For at udnytte kapitalen fuldt ud, dvs. for at udvide sine 100 % risikovægtede aktiver med faktoren 12,5 (dvs. 100 divideret med solvensnøgletallet på 8 %), skal banken refinansieres 11,5 gange på finansmarkederne. Forenklet udtrykt fremkommer forrentningen af egenkapitalen som forskellen mellem 12,5 gange modtagne og 11,5 gange betalte renter af denne kapital minus bankens øvrige omkostninger (f.eks. administrationsudgifter) ⁽⁴⁰⁾. De Wfa-kapitalen i første række ikke tilfører WestLB likviditet — fordi den overførte formue og alle Wfa's indtægter efter loven er forbeholdt støtten til boligbyggeri — har WestLB yderligere finansieringsomkostninger svarende til kapitalbeløbet, hvis den fremkaffer de nødvendige midler på finansmarkederne for fuldt ud at udnytte de aktivitetsmuligheder, som den får på grundlag af den yderligere egenkapital, dvs. for at udvide de risikovægtede aktiver med 12,5 gange kapitalbeløbet (eller bevare eksisterende aktiver i denne størrelsesorden) ⁽⁴¹⁾. På grund af disse ekstra omkostninger, som ikke opstår i forbindelse med normal egenkapital, skal der foretages et tilsvarende nedslag for at kunne beregne, hvad der er en passende godtgørelse. En investor, der disponerer ud fra markedøkonomiske betragtninger, kan ikke forvente at få den samme godtgørelse som ved tilførsel af kontant kapital.

- (203) I modsætning til WestLB og den tyske regering er Kommissionen imidlertid af den opfattelse, at der ikke skal tages højde for den samlede refinansieringssats. Refinansieringsomkostninger er driftsudgifter og nedsætter dermed den skattepligtige indkomst. Bankens nettoresultat falder således ikke med det beløb, der yderligere er betalt i renter. En del af disse udgifter udlignes nemlig gennem en lavere selskabsskat. Det er kun nettoudgifterne, der skal tages i betragtning som ekstra byrder for

WestLB som følge af den overførte kapital's særlige karakter. Kommissionen anerkender således, at de yderligere »likviditetsomkostninger«, der opstår for WestLB, svarer til »refinansieringsomkostninger minus skat«.

- (204) Med hensyn til rentesatsen til beregningen er der enighed mellem parterne om, at den langfristede risikofrie sats (tyske statspapirer med en løbetid på ti år) udgjorde 8,26 % i slutningen af 1991. To 30-årige statspapirer, som var blevet udbudt i 1986, indbragte på det tidspunkt et afkast på det sekundære marked på 7,8 % og 7,6 %. WestLB anfører, at dens refinansieringsomkostninger på tidspunktet for formueoverdragelsen lå på [...] % på grund af dens finansstruktur. Som led i proceduren er der i flere skriftlige indlæg fra og samtaler med WestLB og den tyske regering nævnt refinansieringssatser på 7,0 % og 7,5 % ⁽⁴²⁾. I betragtning af disse satser og ud fra den antagelse, at WestLB optog langfristede midler for at udligne den manglende likviditet i forbindelse med Wfa-kerneegenkapitalen (som også er til disposition på lang sigt), synes det berettiget at betragte forrentningen af statspapirer på 8,26 % som en passende sats. Også de ekspertundersøgelser, som den tyske regering har fremlagt vedrørende godtgørelsens størrelse, nævner denne værdi som en passende langfristet refinansieringssats. På grundlag af de tyske skattesatser når man dermed frem til en refinansieringsomkostningssats på netto 4,2 % ⁽⁴³⁾. Der kan under ingen omstændigheder godkendes højere refinansieringsomkostninger end private bankers, da WestLB med sin AAA-kreditvurdering normalt ville skulle betale renter, der ligger under gennemsnittet.
- (205) Der gøres endvidere opmærksom på, at BdB i sin klage accepterede den tyske regerings og WestLB's argumenter og også lagde til grund, at der til beregning af den passende godtgørelse skal foretages et nedslag svarende til WestLB's refinansieringsomkostninger. Først senere som led i konsultationen inden for rammerne af den formelle procedure rejste BdB tvivl om denne argumentation. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at det som følge af, at Wfa-indtægterne ifølge den tyske regering anvendes inden for det »lukkede kredsløb«, er udelukket, at der overføres likviditet til WestLB's virksomhedsområde.

⁽⁴⁰⁾ I virkeligheden er situationen naturligvis langt mere kompliceret, f.eks. på grund af ikke-balanceførte poster, forskellige risikovægte for aktiver og passiver med nulrisiko. Kernen heri berøres imidlertid ikke.

⁽⁴¹⁾ Situationen er den samme, hvis man ser på muligheden af at fremkaffe supplerende egenkapital i samme omfang som kerneegenkapitalen (faktor 25 i stedet for 12,5 til kerneegenkapitalen).

⁽⁴²⁾ I beslutningen om procedurens indledning efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, fastsatte Kommissionen på grundlag af de oplysninger, som WestLB havde forelagt på daværende tidspunkt, en foreløbig sats på 7 %.

⁽⁴³⁾ Ifølge materiale, som den tyske regering har forelagt, udgjorde selskabsskatten i 1992 46 %, hvortil kom solidaritetstillægget på 3,75 % (dvs. i alt 49,75 %). Herved fremkommer nettofinansieringsomkostninger på 4,15 %. Den samlede beskatningssats faldt i 1993 til 46 % og har siden 1994 udgjort 49,5 %. Herved når man frem til nettofinansieringsomkostninger på henholdsvis 4,46 % og 4,17 %. Satsen på 4,2 % synes derfor ikke kun berettiget for 1992, men også i gennemsnit.

iii) Passende godtgørelse for beløbet på 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR)

(206) Den godtgørelse, der er passende for den indskudte egenkapital, kan uden tvivl principielt beregnes på forskellige måder. Den tyske regering og WestLB foreslår, at man lægger Capital Asset Pricing-modellen til grund og kun beregner risikotillægget for Wfa's særlige reserve, mens den risikofrie basissats ganske enkelt lades ude af betragtning på grund af de likviditetsmæssige ulemper. BdB og de eksterne eksperter, som Kommissionen har benyttet sig af, argumenterer, at der bør tages udgangspunkt i den normale forrentning af investeringer i banksektoren, og at denne derpå skal tilpasses på grundlag af flere særlige karakteristika ved transaktionen.

(207) Capital Asset Pricing-modellen blev egentlig udviklet til at beregne prisen på aktier i en investors portefølje med en god diversificering. Den investeringsbeslutning, som det drejer sig om i denne forbindelse, var derimod meget speciel og vedrørte ikke en aktie inden for en diversificeret portefølje. Der rejser sig desuden det spørgsmål, om WestLB's rådgivere virkelig har truffet den bedste udvælgelse med de to banker, som de anvender til at udlede en »betaværdi« for WestLB, da WestLB er langt mere kompleks og stærkere repræsenteret på internationalt plan end disse to banker. Principielt burde begge fremgangsmåder imidlertid føre til lignende resultater.

(208) Som det også anføres i de dokumenter, den tyske regering har fremsendt, anvender erfarne investorer også sædvanligvis tallene for de tidligere år, når de ønsker at vurdere de sandsynlige fremtidige forrentninger. Det skal imidlertid understreges, at en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, principielt træffer sine beslutninger på grundlag af forventninger til forrentningen og ikke tidligere resultater.

(209) Som led i undersøgelsen har Kommissionen foruden sin egen erfaring også taget hensyn til en række udsagn og undersøgelser fra investeringsbanker og rådgivningsfirmaer om faktiske og forventede forrentninger i forbindelse med egenkapital og investeringer, også de undersøgelser, der er forelagt af de forskellige parter. På grundlag af disse oplysninger, sin relevante erfaring, markedsstatistikker samt beslutninger, som den allerede har truffet i forbindelse med kapital, der er indskudt af staten⁽⁴⁴⁾ tager Kommissionen udgangspunkt i, at der på overdra-

gelsestidspunktet kunne forventes en minimumsgodtgørelse på 12 % efter skat⁽⁴⁵⁾ for denne investering med egenkapitalkarakter⁽⁴⁶⁾. Der gøres endnu en gang opmærksom på, at historiske gennemsnitsforrentninger kun udgør ét element i forbindelse med en investors investeringsbeslutning. I realiteten tager investorer udgangspunkt i den forrentning, der forventes i fremtiden. Og i den forbindelse sigter de faktisk ikke kun mod en gennemsnitsforrentning, men stræber derimod — under hensyntagen til den aktuelle investeringsrisiko — efter en endnu højere forrentning. Derfor er virksomheder i praksis nødt til at overbevise investorer om, at de vil være i stand til mindst at opnå gennemsnitsforrentninger af den tilførte kapital. Såfremt en virksomhed ikke kan opfylde disse forventninger om den i det mindste gennemsnitlige forrentning, vil investoren overveje at investere i en anden virksomhed, hvor perspektiverne er bedre. Delstaten har tilsyneladende ikke overvejet sådanne andre muligheder. Under alle omstændigheder kan sådanne beslutninger og vurderinger fra en investors side ikke drages i tvivl, ved at man efterfølgende tager udgangspunkt i oplysninger om markedernes faktiske udvikling siden den pågældende beslutning.

(210) Tre aspekter ved den pågældende transaktion er imidlertid af afgørende betydning for beregningen af, hvad der er en passende godtgørelse, og skal således tages i betragtning: For det første den omstændighed, at der i forbindelse med formueoverdragelsen er tale om en meget omfattende finansiel investering i en virksomhed med betydelig kapitalmangel, lavt udbytte og uden omstruktureringsplan, for det andet, at der ikke er udstedt nye andele og dermed forbundne stemmerettigheder, og for det tredje karakteren af en permanent investering i ikke-noterede papirer (dvs. uden mulighed for igen at trække kapitalen ud af virksomheden).

(211) Den overførte formues omfang og den afgørende indflydelse, som denne spillede for WestLB i henseende til bestemmelserne for solvensnøgletal, er allerede behandlet ovenfor. I 1991 var WestLB overskudsgivende, men overskuddet lå under gennemsnittet i forhold til andre banker. På grundlag heraf havde en investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger,

⁽⁴⁵⁾ Det bemærkes, at investorer principielt primært lægger nettoforrentningen til grund ved sammenligningen af investeringer.

⁽⁴⁶⁾ Denne vurdering støttes af den ekspertundersøgelse, som Kommissionen har ladet udarbejde, der for tidspunktet for transaktionen tager udgangspunkt i en sats på 12-13 % efter skat som minimumsgodtgørelse for egenkapital. På tidspunktet for transaktionen havde investorerne ifølge eksperterne som følge af den europæiske konvergensproces sandsynligvis haft større forventninger til forrentningen på ca. 1 procentpoint.

⁽⁴⁴⁾ Den samme forrentning lå også til grund for Kommissionens beslutning om statsstøtte til den franske bank Crédit Lyonnais, hvor Kommissionen anførte, at den relevante sats mindst skulle »svare til den sats, som kapitalmarkederne ville have anvendt til vurdering af deres investeringsafkast. Ifølge flere eksperter, CL iberegnet, er en rimelig forrentning af kapital, der er investeret i en bank, ca. 12 %.« (EFT L 308 af 21.12.1995, s. 92, punkt 6.3).

krævet et markant tillæg for at tilføre kapital med Wfa-aktivernes store beløb i relativ og absolut henseende⁽⁴⁷⁾.

- (212) Som følge af Wfa's overdragelse til WestLB pådrager delstaten sig en større risiko i tilfælde af WestLB's insolvens. Men på den anden side fik delstaten ingen yderligere stemmerettigheder i forbindelse med overdragelsen. Ved at give afkald på stemmerettigheder går investoren også glip af muligheden for at påvirke bankdirektionens beslutninger. Som kompensation for, at der accepteres en større risiko, uden at dette modsvares af en tilsvarende større indflydelse på virksomheden, vil en normal investor, der handler under markedsökonomiske vilkår, (selv ved mindskelse af risikoen på grundlag af interne aftaler med de øvrige kapitalindskydere) kræve en højere godtgørelse. Situationen kan sammenlignes med aktier uden stemmeret. Der udbetales normalt et højere udbytte for dem end for stamaktier. En markedsökonomisk investor vil kræve en godtgørelse som kompensation for at give afkald på indflydelse⁽⁴⁸⁾.

- (213) Normalt kan en investor til enhver tid sælge alle de forskellige omtalte egenkapitalinstrumenter på markedet og dermed afvikle sin investering. På grund af de særlige omstændigheder i forbindelse med overdragelsen af Wfa-formuen har delstaten ikke denne mulighed. Med denne konstatering sættes der ikke spørgsmålstegn ved delstatens offentlige opgave i form af støtte til boligbyggeri og den dermed forbundne øremærkning af Wfa-formuen. Det forholder sig imidlertid således, at såfremt delstaten igen ønsker at udskille sin institution i forbindelse med støtte til boligbyggeri fra WestLB, fordi den f.eks. finder en anden konstruktion egnet til mere effektivt at udføre denne offentlige opgave, kan den ikke gøre dette. Delstaten mister nemlig i det mindste til dels sin rådighedsret over formuen i forbindelse med støtten til boligbyggeri. Da investeringen er bundet på en sådan måde, vil en markedsökonomisk investor i samme situation kræve en forhøjelse af godtgørelsen.

- (214) I forbindelse med aktier afhænger godtgørelsen direkte af virksomhedens resultater og kommer hovedsagelig til udtryk i form af udbytte og en andel i virksomhedens værditilvækst. Delstaten modtager en fast godtgørelse, hvis størrelse skal afspejle disse to aspekter af vederlaget for en »normal« kapitaltilførsel. Det kan argumenteres,

om den faste godtgørelse, som delstaten modtager i stedet for et vederlag, der er direkte knyttet til WestLB's resultater, udgør en fordel, som retfærdiggør, at godtgørelsessatsen reduceres. Hvorvidt en sådan fast godtgørelse rent faktisk er mere fordelagtig end en variabel udbytterelateret godtgørelse, afhænger af virksomhedens resultater. Er disse beskedne, er den faste godtgørelse en fordel for investoren, overstiger disse derimod forventningerne, er den en ulempe. Den faktiske udvikling kan imidlertid ikke efterfølgende anvendes til at vurdere investeringsbeslutningen, da denne var baseret på visse forventninger hos investoren til bankens fremtidige resultater. Der skal i det foreliggende tilfælde også tages hensyn til, at der ikke betales nogen godtgørelse i tilfælde af underskud, og at afgørelsen om kumulative efterbetalinger ligger hos WestLB. For så vidt kommer godtgørelsens faste karakter således heller ikke investoren til gode. I betragtning af alt dette er Kommissionen af den opfattelse, at godtgørelsessatsen ikke skal ændres af denne grund.

- (215) Efter Kommissionens opfattelse havde en investor, der disponerer ud fra markedsökonomiske betragtninger, på grund af transaktionens særlige karakter krævet et tillæg foruden den normale forrentning på markedet af den indskudte kapital. Kommissionen anser et tillæg på 1,5 procentpoint for at være det mindstetilæg, der er passende i denne forbindelse⁽⁴⁹⁾.

- (216) På grundlag af alle disse betragtninger når Kommissionen frem til den konklusion, at en passende godtgørelse for den pågældende kapital ville udgøre 9,3 %, dvs. 12 % i normal forrentning af den pågældende investering plus tillægget på 1,5 procentpoint for transaktionens særlige karakter minus 4,2 procentpoint som følge af de finansieringsudgifter, som opstår for WestLB på grund af den overførte formues manglende likviditet.

- (217) Det skal endvidere nævnes, at den godtgørelse, der skal betales for den tilførte kapital, normalt aftales mellem virksomhed og investor. I det foreliggende tilfælde blev størrelsen af den godtgørelse, som WestLB skal betale, tilsyneladende aftalt mellem WestLB's kapitalindskydere, hvilket forekommer usædvanligt. Godtgørelsens størrelse bør ikke afhænge af, hvad de andre kapitalindskydere er rede til at acceptere, men derimod af risikoen for delstaten og nytteværdien for WestLB. Den tyske regering forelagde heller intet materiale vedrørende forhandlingerne om godtgørelsen og vedrørende beregningen af dens størrelse. Den tyske regering har ganske vist ret, når den gør opmærksom på, at det for Kommissionens støttemæssige vurdering alene er resultatet, dvs. godtgø-

⁽⁴⁷⁾ I den ekspertundersøgelse, som Kommissionen har ladet udarbejde, citeres et eksempel på en amerikansk taggivende bank, som led under en betydelig kapitalmangel og udarbejde en gennemgribende omstruktureringsplan. For at få en investor til at deltage måtte der ydes et betydeligt engangsnedslag i børskursen. Dette tilfælde kan ganske vist ikke sammenlignes direkte med det foreliggende (og nedslaget blev kun anvendt en enkelt gang på tidspunktet for kapitaltilførslen), men det viser, at en investor ville kræve et tillæg, hvis der er et presserende behov for en massiv kapitaltilførsel.

⁽⁴⁸⁾ Den omstændighed, at aktier uden stemmeret vil skulle give et præferenceudbytte, der ligger over det normale niveau, har Kommissionen allerede fastslået i en række beslutninger (se f.eks. Kommissionens brev til den belgiske stat af 25. juli 1984 med hensyn til virksomheden Sidmar).

⁽⁴⁹⁾ I den ekspertundersøgelse som Kommissionen har ladet udarbejde, fremhæves det, at den investor, der disponerer ud fra markedsökonomiske betragtninger, vil forvente et tillæg for hver af disse særlige omstændigheder, og henstiller til, at der for alle tre aspekter i alt fastsættes et tillæg på 1-2 procentpoint.

relsens størrelse, der er afgørende, og ikke den måde, hvorpå den er kommet i stand. Efter Kommissionens opfattelse kan den måde, hvorpå godtgørelsen blev fastlagt, og de overvejelser, der spillede en rolle i den forbindelse, imidlertid absolut sige noget om, hvorvidt delstaten har udvist samme adfærd som en investor, der handler under markedsøkonomiske vilkår.

(218) Det blev endvidere aftalt mellem WestLB's kapitalindskydere, at godtgørelsen først skulle fastlægges, når WestLB's finansielle resultater for årene fra 1992 forelå. Efter Kommissionens opfattelse bør bankens finansielle resultater dog være uden betydning for fastlæggelsen af den faste godtgørelses størrelse. En sådan godtgørelse bør netop ikke afhænge af det faktiske udbytte, som WestLB opnår, men derimod af risikoen for delstaten og formueoverdragelsens potentielle nytteværdi for banken. En markedsøkonomisk investor ville ikke være rede til at acceptere en lavere fast godtgørelse på grund af dårlige resultater i den pågældende virksomhed. Denne aftale tyder således ikke på en adfærd, som svarer til adfærden hos en markedsøkonomisk investor.

(219) I den indledende fase af Kommissionens undersøgelser fandt der forhandlinger sted mellem klager og WestLB med henblik på at nå frem til en løsning uden at skulle gennemføre proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, dvs. på et fælles grundlag at finde en godtgørelse, der kan anses for at svare til vilkårene på markedet. Disse drøftelser førte dog ikke til et resultat. Under disse forhandlinger foreslog WestLB imidlertid, at delstaten foruden den allerede eksisterende faste godtgørelse på 0,6 % skulle have ret til i tilfælde af WestLB's likvidation at modtage en passende godtgørelse for den værditilvækst, som WestLB havde opnået gennem udvidelsen af aktiviteterne som følge af Wfa-formuens overdragelse, dvs. man indrømmede delstaten en yderligere andel af WestLB's åbne og skjulte reserver. Denne omstændighed tyder på, at værdien af den investerede kapital i realiteten var større for WestLB, end hvad der svarer til den aftalte godtgørelse. Der blev imidlertid ikke indgået aftale om en sådan andel af likvidationsværdien. En investor, der disponerer ud fra markedsøkonomiske betragtninger, ville heller ikke acceptere en sådan hypotetisk »godtgørelse«, da vedkommende i forbindelse med en permanent oprettet virksomhed som WestLB aldrig ville være i stand til at opnå den; den ville derfor være uden værdi for investoren.

iv) Passende godtgørelse for beløbet på 3,4 mia. DEM (1,74 mia. EUR)

(220) Egenkapitalandelen på 3,4 mia. DEM (1,74 mia. EUR) er som nævnt ligeledes af materiel værdi for WestLB, og dens økonomiske funktion kan sammenlignes med den funktion, som en garanti eller hæftelse spiller. For at

pådrage sig en sådan risiko ville en investor, der handler under markedsøkonomiske vilkår, kræve en passende godtgørelse.

(221) I beslutningen om indledningen af proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, anførte Kommissionen en sats på 0,3 %, som den tyske regering havde nævnt som en passende garantiprovision for en bank som WestLB. I denne henseende skal der imidlertid navnlig tages hensyn til to faktorer. For det første ligger beløbet på 3,4 mia. DEM (1,74 mia. EUR) over det beløb, som normalt dækkes af sådanne bankgarantier. For det andet ydes bankgarantier sædvanligvis i forbindelse med bestemte transaktioner og er tidsbegrænsede. Wfa's særlige reserve kan WestLB derimod disponere over tidsmæssigt ubegrænset. Begge faktorer kræver, at godtgørelsen forhøjes til ca. 0,5-0,6 %. Da garantipræmier normalt udgør driftsudgifter og derfor nedsætter det skattepligtige overskud, mens den godtgørelse, som ydes delstaten for Wfa-kapitalen, betales af overskuddet efter skat, skal denne sats justeres tilsvarende. I betragtning heraf er Kommissionen af den opfattelse, at en godtgørelsessats på 0,3 % efter skat er en korrekt godtgørelse for denne form for kapital.

v) Synergieffekter

(222) De tyske myndigheder hævder, at den egentlige grund til overdragelsen var potentielle synergier og ikke forhøjelsen af WestLB's egenkapital. Det er absolut muligt, at der allerede i 1970'erne blev indledt drøftelser om effektiviteten af støtten til boligbyggeri. Trods disse langvarige drøftelser fandt overdragelsen imidlertid først sted i 1991, hvor WestLB's kapitalbehov tvang de offentlige ejere til at gøre noget i denne henseende. Det fremgår entydigt af materialet — navnlig de relevante dokumenter i forbindelse med Übertragungsgesetz, såsom lovgrundelsen eller protokollerne fra debatterne i Landdagen — at det var overdragelsens egentlige formål at forsyne WestLB med et egenkapitalgrundlag, der var i overensstemmelse med de nye bestemmelser for solvensnøgletal. Synergier blev betragtet som en positiv (side)gevinst, men var på dette tidspunkt ganske givet ikke den væsentligste årsag til transaktionen.

(223) De tyske myndigheder og WestLB gør gældende, at delstaten ikke kun modtager en godtgørelse på 0,6 % for beløbet på 2,5 mia. DEM (1,28 mia. EUR), men derudover også har fordel af synergieffekter på ca. 30 mio. DEM (15 mio. EUR) årligt som følge af Wfa's overdragelse og WestLB's overtagelse af Wfa's pensionsforpligtelser på 33 mio. DEM (17 mio. EUR). De besparelser, der opstår på grundlag af synergier, skyldes Wfa's sammenlægning med WestLB's tidligere afdeling for støtte til

[illegible]

	(mio. DEM)						
	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Samlet godtgørelse i overensstemmelse med markedsforholdene	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Faktisk godtgørelse (efter skat)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Støtteelement	-14,2	228,5	254,5	273,8	278,8	279,1	279,2

4. Skattefritagelser

- (233) Som Kommissionen anførte i sin beslutning om indledningen af proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, kan der være tale om statsstøtte, hvis et bestemt foretagende er fritaget for den normale beskatning, som dens konkurrenter er underlagt. Hvis konstruktionen med en »institution inden for institutionen« omfatter en almenyttig, skattefritaget virksomhedsenhed, skal der træffes foranstaltninger for at sikre, at de økonomiske virkninger af skattefordelene alene begrænses til den almenyttige institution og ikke berører den konkurrenceprægede virksomhed.
- (234) WestLB skal hverken betale formue- eller virksomhedskapitalskat af de overførte aktiviteter. Desuden er Wfa's aktiviteter heller ikke efter overdragelsen underlagt selskabsbeskatning. Efter den tyske regerings opfattelse skal WestLB ikke begunstiges i forhold til andre skattepligtige foretagender om følge af denne skatteordning og bliver det heller ikke.
- (235) Udbytte, som fremkommer i forbindelse med WestLB's konkurrenceprægede aktiviteter som følge af anvendelsen af Wfa-kapitalen til solvensberegninger, beskattes normalt. Det er kun udbyttet i forbindelse med støtten til boligbyggeri, der er fritaget for skat. Fritagelsen for formue- og virksomhedskapitalskat er ligeledes begrænset til aktiviteterne i forbindelse med støtten til boligbyggeri. Det er ikke Kommissionens opgave at afgøre, om der foreligger en overtrædelse af de tyske bestemmelser vedrørende skattefritagelse for almenyttige institutioner, men derimod kun at vurdere foranstaltningen på grundlag af EF-traktatens statsstøtteregler.
- (236) Ved at Wfa inden for WestLB fritages for formue-, virksomhedskapital- og selskabsskat øges Wfa's overskud (eller underskuddene mindskes), delstatens eventuelle behov for at tilføre yderligere kapital til støtten til boligbyggeri reduceres, og Wfa's nettoformue kunne stige. Da Wfa kun har behov for en bestemt del af dette (udvidede) egenkapitalgrundlag som kerneegenkapital til sin egen virksomhed, kunne den del, som WestLB har til disposition som sikkerhed for sine aktiviteter, med tiden ligeledes stige. Såfremt denne andel imidlertid vokser, øges også grundlaget for den godtgørelse, der skal betales til delstaten. Fastsættes godtgørelsen på et passende

niveau, vil skattefritagelserne i forbindelse med støtten til boligbyggeri ikke resultere i en konkurrencefordrejning til fordel for WestLB. Ifølge ovenstående beregninger udgør en passende godtgørelse henholdsvis 9,3 % og 0,3 %.

5. Eftergivelse af gæld

- (237) Den tyske regering gør gældende, at det ikke påvirker delstatens finansielle stilling, at man har givet afkald på hæftelsesforpligtelsen, og at der ikke er tale om nogen konkurrencefordel for Wfa eller WestLB. Da Wfa-formuen (delstatens formue til boligbyggeri) efter overdragelsen ikke længere årligt reduceres med den pågældende forpligtelse, vil det i tilfælde af, at Wfa opløses, være muligt at opnå større provenuer, som ville komme delstaten til gode. De tyske myndigheder anfører endvidere, at BAKred ikke havde accepteret de 4 mia. DEM (2,05 mia. EUR) som Wfa's kerneegenkapital, hvis man ikke havde givet afkald på hæftelsesforpligtelsen.
- (238) Kommissionen er enig med de tyske myndigheder i, at delstatens økonomiske stilling principielt ikke er blevet ændret som følge af, at der er givet afkald på hæftelsen. Delstaten skulle under alle omstændigheder betale renter og afdrag i forbindelse med den pågældende forpligtelse. Ved at der blev givet afkald på hæftelsesforpligtelsen, blev Wfa's nuværende værdi og potentielle likvidationsværdi øget. En offentlig ejers eftergivelse af en offentlig virksomheds gæld kan dog principielt udgøre statsstøtte. I det foreliggende tilfælde udover den pågældende institution imidlertid ikke kommercielle aktiviteter.
- (239) Det kan dog konstateres, at delstaten som følge af overdragelsen ikke længere kan ændre sin politik vedrørende støtten til boligbyggeri og opløse Wfa. I betragtning af Wfa-kapitalens funktion som egenkapital for WestLB kan delstaten ikke uden videre trække denne kapital ud. Kommissionen har taget højde herfor ved beregningen af en passende godtgørelse for overdragelsen.
- (240) Wfa's værdi er ganske givet steget som følge af, at der er givet afkald på hæftelsen. Da den godtgørelse, som WestLB skal betale, imidlertid er baseret på vurderingen af Wfa efter dette afkald, dvs. at der tages højde for

værditilvæksten, udgør afkaldet ingen fordel for WestLB, såfremt godtgørelsen er i overensstemmelse med markedsvilkårene.

6. Foranstaltningens forenelighed med EF-traktaten

(241) På basis af ovenstående kan det konstateres, at alle kriterier i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, er opfyldt, og at Wfa's overdragelse derfor indebærer statsstøtte som omhandlet i den pågældende artikel. På grundlag heraf skal det undersøges, om støtten kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet. Det skal dog bemærkes, at den tyske regering ikke har påberåbt sig nogen undtagelsesbestemmelse i traktaten med hensyn til eventuelle støtteelementer i forbindelse med Wfa's overdragelse.

(242) Ingen af undtagelsesbestemmelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 2, finder anvendelse. Støtten har hverken social karakter eller ydes til enkelte forbrugere. Den har heller ikke til formål at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder, eller at opveje økonomiske ulemper, som Tysklands deling har forårsaget.

(243) Da støtten ikke har noget regionalt sigte — den har hverken til formål at fremme den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse, eller at fremme udviklingen af visse økonomiske regioner — finder hverken EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a) eller de regionale aspekter i artikel 87, stk. 3, litra c), anvendelse. Støtten har heller ikke til formål at fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse. Fremme af kulturen og bevarelse af kulturarven er heller ikke formålet med støtten.

(244) Da der ikke var risiko for WestLB's økonomiske videreførelse, da foranstaltningen blev gennemført, rejser der sig ikke det spørgsmål, om sammenbruddet i et enkelt stort kreditinstitut som WestLB i Tyskland kunne resultere i en generel krise inden for banksektoren, hvilket på grundlag af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b), kunne forsvare en støtte til afhjælpning af en alvorlig forstyrrelse i den tyske økonomi.

(245) I henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), kan støtte betragtes som forenelig med fællesmarkedet, hvis den fremmer udviklingen af visse erhvervsgrene. Dette kunne principielt også gælde for omstruktureringssupport i banksektoren. I det foreliggende tilfælde er betingelserne for at anvende denne undtagelsesbestemmelse

imidlertid ikke til stede. WestLB betegnes ikke som en kriseramt virksomhed, hvortil der bør ydes statsstøtte, således at dens rentabilitet kan genoprettes.

(246) EF-traktatens artikel 86, stk. 2, som under visse omstændigheder tillader undtagelser fra traktatens statsstøtteregler, gælder principielt også for sektoren for finansielle tjenesteydelser. Kommissionen bekræftede dette i sin rapport om »Tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i banksektoren«⁽⁵⁰⁾. Det er dog klart, at overdragelsen blev gennemført for at gøre WestLB i stand til at opfylde de nye egenkapitalkrav og uden relation til eventuelle tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Den tyske regering har i øvrigt ikke gjort gældende, at WestLB som følge af Wfa's overdragelse har lidt skade i forbindelse med tilvejebringelsen af bestemte tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Derfor finder denne undtagelsesbestemmelse heller ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde.

(247) Da ingen af undtagelserne fra det principielle forbud mod statsstøtte, der er indeholdt i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, finder anvendelse, kan den foreliggende støtte ikke betragtes som forenelig med traktaten.

VI. KONKLUSIONER

(248) Kommissionen konstaterer, at Tyskland ulovligt har ydet støtteforanstaltningen i strid med EF-traktatens artikel 88, stk. 3. Støtten er derfor ulovlig.

(249) Støtten kan hverken betragtes som forenelig i henhold til artikel 87, stk. 2 og 3, eller på grundlag af en anden bestemmelse i traktaten. Støtten erklæres derfor uforenelig med fællesmarkedet og skal ophæves, og støtteelementet i den ulovlige foranstaltning skal tilbagesøges af den tyske regering. —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Tysklands statsstøtte til fordel for Westdeutsche Landesbank Girozentrale til et beløb af i alt 1 579 700 000 DEM (807 700 000 EUR), som blev ydet i perioden 1992-1998, er uforenelig med fællesmarkedet.

⁽⁵⁰⁾ Denne rapport blev forelagt for Rådet (økonomi og finans) den 23. november 1998, men er ikke offentliggjort. Den kan rekvireres fra Kommissionens Generaldirektorat IV (Konkurrence) samt på Kommissionens netsted.

Artikel 2

1. Tyskland træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtageren.

2. Tilbagesøgningen af støtten sker i overensstemmelse med den nationale lovgivning. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, hvor den blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil den er blevet tilbagebetalt. Renterne beregnes på basis af den referencesats, der anvendes til at beregne subventionsækvivalenten for regionalstøtte.

Artikel 3

Tyskland underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 8. juli 1999.

På Kommissionens vegne

Monika WULF-MATHIES

Medlem af Kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUTNING**af 20. juli 1999****om Tysklands påtænkte statsstøtte til fordel for CBW Chemie GmbH, Bitterfeld-Wolfen***(meddelt under nummer K(1999) 3272)***(Kun den tyske udgave er autentisk)****(EØS-relevant tekst)***(2000/393/EF)*

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler⁽¹⁾, under hensyntagen til disse bemærkninger og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

- | | |
|--------------------|--|
| 21. marts 1997 | Tyskland underretter i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 88, stk. 3, Kommissionen om privatiseringen af CBW Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (CBW). Sagen registreres den 25. marts 1997 som støttesag N 238/97. |
| 18. april 1997 | Kommissionen anmoder Tyskland om supplerende oplysninger (dokument D/51861). |
| 23. maj 1997 | Tyskland fremsender supplerende oplysninger (registreret den 27. maj 1997 ved dokument A/34120). |
| 18. august 1997 | Ved brev SG(97) D/7102 underretter Kommissionen Tyskland om sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Beslutningen om at indlede proceduren offentliggøres endvidere i <i>De Europæiske Fællesskabers Tidende</i> ⁽¹⁾ . |
| 2. september 1997 | Svar fra Tyskland (registreret den 2. september 1997 ved dokument A/37005). |
| 12. september 1997 | Brev fra Kommissionen (dokument D/54167). |
| 29. september 1997 | Brev fra Tyskland (registreret den 30. september 1997 ved dokument A/37729). |
| 5. januar 1998 | Bemærkninger fra interesserede parter: Fischer & Limberger (registreret den 12. januar 1998 ved dokument A/30208). |
| 16. januar 1998 | Bemærkninger fra interesserede parter: Fischer & Limberger, repræsenteret ved Schön Nolte Finkelnburg & Clemm (registreret den 16. januar 1998 ved dokument A/30379). |

⁽¹⁾ EFT C 383 af 17.12.1997, s. 4.

11. februar 1998	Kommissionen videresender de modtagne bemærkninger til Tyskland (dokument D/50622).
23. februar 1998	Brev fra Fischer & Limberger til Kommissionen (registreret den 23. februar 1998 ved dokument A/31489).
11. marts 1998	Brev fra CBW til Kommissionen (registreret den 11. marts 1998 ved dokument A/32032).
24. april 1998	Brev fra Fischer & Limberger til Kommissionen (registreret den 27. april 1998 ved dokument A/33271).
5. juni 1998	Brev fra Fischer & Limberger til Kommissionen (registreret den 8. juni 1998 ved dokument A/34297).
11. juni 1998	Brev fra Fischer & Limberger til Kommissionen (registreret den 11. juni 1998 ved dokument A/34439).
15. juni 1998	Kommissionen stiller Tyskland en række spørgsmål (dokument D/52467).
27. juli 1998	Svar fra Tyskland (registreret den 28. juli 1998 ved dokument A/35874).
12. november 1998	Møde mellem repræsentanter for Kommissionen og Tyskland i Berlin.
8. december 1998	Tyskland fremsender yderligere oplysninger (registreret den 4. januar 1999 ved dokument A/30043).
2. februar 1999	Brev fra hr. Thieme til Karel Van Miert, medlem af Kommissionen (registreret den 8. februar 1999 ved dokument A 000542), som modtageren besvarer ved brev af 24. februar 1999 (dokument D/508350386).

II. DETALJERET BESKRIVELSE

1. Baggrunden for indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure

Efter at have gennemgået anmeldelsen og de supplerende oplysninger, som Tyskland havde fremsendt, besluttede Kommissionen at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter EF-traktatens artikel 88, stk. 3, af følgende grunde:

- Tvivl med hensyn til virksomhedens levedygtighed: Oplysningerne i anmeldelsen gav anledning til tvivl med hensyn til virksomhedens levedygtighed, da der ikke kan forventes et positivt driftsresultat inden 2005.
- Utilstrækkeligt bidrag fra investoren: Den oprindeligt fastsatte andel på 3,5 % af omkostningerne i forbindelse med omstruktureringen var utilstrækkelig.
- Fordrejning af konkurrencevilkårene: De ufuldstændige oplysninger fra de tyske myndigheder gav anledning til tvivl med hensyn til en eventuel overkapacitet på det relevante marked.

2. Den støttemodtagende virksomhed

I 1990 blev det tidligere Chemiekombinat Bitterfeld-Wolfen, Bitterfeld (Sachsen-Anhalt), omdannet til Chemie AG. Da det på grund af manglende interesserede købere ikke lykkedes Treuhandanstalt (»THA«) at privatisere virksomheden i sin helhed, blev Chemie AG opdelt i forskellige virksomhedsdele. Herved opstod også Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (»det tidligere CBW«), som arbejder med produktion af forskellige kemiske råvarer til farve- og lægemiddelindustrien.

Ved aftale af 13. marts 1997 blev seks af CBW's virksomhedsdele, som senere blev omdøbt til CBW Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (»CBW«), overtaget af Bräutigam und Riemann (»B&R«) til en købspris på i alt 1,0 mio DEM. Hertil kommer et variabelt priselement, som er afhængig af den årlige udvikling i cash flow. Med de nuværende 246 ansatte og en omsætning i 1997 på 74 mio. DEM opfylder CBW kriterierne for definitionen af små og mellemstore virksomheder (»SMV«).

3. Finansieringsforanstaltningerne

Omkostningerne er ifølge privatiseringsaftalen fordelt på de enkelte investorer på følgende måde:

BvS

(mio. DEM)

Formål	Beløb
Investeringsstøtte	46,100
Diverse støttetildelinger (bortskaffelse af kemisk affald, infrastrukturforanstaltninger)	11,240
Dækning af omkostningerne i forbindelse med bortskaffelsen af kemisk affald fra perioden inden den 1. juli 1990	1,280
Udligning af det negative cash flow	9,000
I alt	67,620

Delstaten Sachsen-Anhalt

(mio. DEM)

Formål	Beløb
Investeringsstøtte i form af GA-midler ⁽¹⁾	28,800
I alt	28,800

⁽¹⁾ Foranstaltningerne på grundlag af støtteordningen Gemeinschaftsaufgabe (GA) „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ udgør regional investeringsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og blev godkendt efter EF-traktatens artikel, 87, stk. 3, litra a): 25. rammeplan, se støttesag C 37/96 (ex N 186/96), EFT C 35 af 4.2.1997.

Investorer

(mio. DEM)

Formål	Beløb
Købspris	1,000
Overtagelse af gæld	8,857
Kapitalforhøjelse	1,000
Garanti	2,000
Driftslån	2,000
Investeringslån	8,000
I alt	22,857

Ved aftale af 13. marts 1997 blev det tidligere CBW's andele overdraget til B&R til en købspris på 1 mio. DEM, der straks forfaldt. Det yderligere variable element i købsprisen beregnes på grundlag af det cash

flow, der forventes i perioden 2000-2004, og udgør maksimalt 50 % af det årlige cash flow og forfalder i september i det efterfølgende år. Tyskland har som led i proceduren meddelt Kommissionen, at værdien af disse priskomponenter som følge af virksomhedens forbedrede situation i mellemtiden udgør indtil 20 mio. DEM⁽²⁾. Investoren har desuden overtaget CBW's gæld på 8,857 mio. DEM, som forfalder til betaling den 30. juni 2005.

Ifølge købsaftalen forhøjer investorerne CBW's indskudskapital med 1 mio. DEM; desuden skal de hæfte for passive kapitalinteresser på 2 mio. DEM.

Private kreditinstitutter som [...] (*) yder virksomheden to lån på i alt 10 mio. DEM, som investorerne indestår for: et driftslån på 2 mio. DEM, som løber indtil den 30. juni 1998 og forrentes med 8,25 % p.a., og et investeringslån på 8 mio. DEM med en løbetid på ti år og en rente på 5,75 % p.a. Oprindeligt skulle disse lån dækkes af 80 % garantier fra delstaten Sachsen-Anhalt, men på grund af virksomhedens forbedrede situation har bankerne givet afkald på de offentlige garantier, hvilket Kommissionen fik oplyst af Tyskland som led i proceduren.

III. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

Efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure gav en koncern, som ligeledes havde været interesseret i at overtage virksomheden — Fischer & Limberger (»F&L«) — udtryk for tvivl med hensyn til, om investorerne B&R i realiteten havde afgivet det bedste købstilbud.

IV. KOMMENTARER FRA TYSKLAND

Kommissionen videresendte bemærkningerne til Tyskland og opfordrede Tyskland til at kommentere disse. Kommentarerne blev modtaget ved brev af 23. marts 1998, hvori Tyskland forelagde yderligere oplysninger om valget af investor, udbudsproceduren og virksomhedens nuværende situation.

V. VURDERING AF STØTTEN

1. Støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1

a) Støtte i forbindelse med privatiseringen af virksomheder

Privatiseringsforanstaltninger indeholder ikke elementer af statsstøtte, hvis følgende betingelser er opfyldt⁽³⁾:

- der skal finde en offentlig licitation sted, som er åben for alle og ikke betinget af anden aktivitet
- selskabet skal sælges til højstbydende
- der skal stilles tilstrækkelig tid og tilstrækkelige oplysninger til rådighed for de bydende, så de kan foretage en grundig vurdering, før der bydes.

Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, skal de pågældende foranstaltninger anmeldes, således at finansieringsforanstaltningerne i forbindelse med privatiseringen kan undersøges på grundlag af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

F&L-koncernen anførte i sit brev af 5. januar 1998, at den var blevet tilsidesat i forbindelse med udbudsproceduren. På grundlag af dette brev nærer Kommissionen tvivl med hensyn til, om udbudsproceduren er gennemført korrekt.

(*) Forretningshemmelighed.

(²) Der er her tale om oplysninger fra BvS på mødet den 12. november 1998.

(³) Se 23. beretning om konkurrencepolitikken (1993), nr. 402f.

i) Kronologisk oversigt over privatiseringen

I midten af 1995 gennemførte firmaet KPMG et offentligt udbud med henblik på salg af ni virksomhedsdele af det tidligere CBW. Blandt de virksomheder og personer, som tilkendegav interesse, kunne — foruden seks bud på individuelle privatiseringer — i sidste instans tre komme på tale som investorer:

- firmaet B&R
- F&L-koncernen
- et konsortium ⁽⁴⁾.

Ifølge det resultat, som KPMG og styringsudvalget (Leitungsausschuß) ⁽⁵⁾ nåede frem til på mødet den 22. august 1995, var det kun B&R og F&L, der havde indgivet et realistisk tilbud på alle de virksomhedsdele, der skulle sælges. Tilbuddet fra konsortiet blev afvist, da det var forbundet med særdeles omfattende statsmidler. En række tilbud med henblik på en individuel privatisering af de enkelte virksomhedsdele blev endvidere anset for at være for omkostningskrævende.

Sammenligning af de samlede omkostning i forbindelse med de oprindelige tilbud på overtagelsen af de ni virksomhedsdele:

(mio. DEM)

Samlede omkostninger	
B&R	140,6
F&L	212,0
Individuelle privatiseringer	I alt 178,7

I slutningen af 1995 besluttede BvS at reducere antallet af virksomhedsdele, der skulle privatiseres, fra ni til seks, da gennemgangen af købstilbudene havde vist, at det ikke ville være rentabelt at privatisere tre af delene. Fra marts 1996 blev der kun ført forhandlinger med B&R og F&L om overtagelsen.

I april 1996 klagede F&L-koncernen for første gang til BvS over, at investorerne B&R havde fået en konkurrencefordel, fordi hr. Bräutigam tidligere havde arbejdet som rådgiver i THA's kemiafdeling. Som tidligere rådgiver havde han ved udarbejdelsen af MBO-strategien for 1996 kunnet basere sig på rapporter, som var finansieret ved hjælp af THA/BvS-midler. Disse påstande blev undersøgt på et møde i styringsudvalget i juli 1996, men kunne ikke bekræftes. Styringsudvalget tilbageviste enhver påstand om, at BvS skulle have udvist ukorrekt adfærd, da KPMG havde stillet alle relevante rapporter til rådighed for F&L og havde imødekommet alle anmodninger om yderligere oplysninger fra F&L's side. Desuden har BvS forelagt Kommissionen rapporten fra statsadvokaturen i Halle, der på grundlag af en anmeldelse havde indledt en forundersøgelse i forbindelse med BvS's kemigruppe (Chemie Arbeitsgemeinschaft) og styringsudvalget som følge af mistanke om bedrageri i henhold til § 263 i den tyske straffelov; sagen blev imidlertid henlagt den 18. september 1998 på grund af manglende beviser.

Styringsudvalget gav på sit møde den 18. august 1996 udtryk for, at B&R og F&L havde forelagt to sammenlignelige planer. B&R's plan indeholdt et lidt højere (ca. 4 mio. DEM) finansieringsbidrag fra det offentlige. Rent strategisk syntes den ganske vist mere interessant, men indeholdt også større risici indtil år 2000.

Efter at have vurderet begge planer på grundlag af ovenstående tabeller besluttede BvS' bestyrelse den 17. september 1996 i første omgang at videreføre forhandlingerne med B&R. Hvis disse ikke førte til et tilfredsstillende resultat, ville man forhandle videre med F&L. Inden indgåelsen af en privatiseringsaftale med B&R forlangte bestyrelsen imidlertid en række supplerende oplysninger.

⁽⁴⁾ Det bestod af fire partnere: Buch Umwelttechnik GmbH, Manifattura Chimica Italiana, hr. H. Schmidt og en fjerde virksomhed, hvis navn ikke er oplyst.

⁽⁵⁾ Et uafhængigt organ, der er oprettet af det ansvarlige ministerium, og som har til opgave af vurdere de forelagte planer. BvS er ikke forpligtet til at følge udvalgets anbefalinger, men gør det i de fleste tilfælde.

	B&R's plan (1997)	B&R's plan (august 1996)	F&L's plan (august 1996)
Samlede omkostninger 1997-2000 (mio. DEM)	309,9	309,9	361,5
Antal beskæftigede,	254	254	203
heraf omfattet af kontraktmæssigt fastsatte bøder	190	190	184
Samlede investeringer,	84,9	95,2	99,9
heraf omfattet af kontraktmæssigt fastsatte bøder (mio. DEM)	84,9	84,2	99,9
Finansieringsbidrag fra BvS (mio. DEM)	55,1	56,4	39,1
Finansieringsbidrag fra delstaten (GA-midler; mio. DEM)	28,8	28,8	42,3
Finansieringsbidrag fra det offentlige (BvS og delstaten; mio. DEM)	83,9	85,2	81,4
Finansieringsbidrag fra investoren	3,0	0,3	20,0
(uden købspris; mio. DEM)	8,857 (2005)	(forslag)	(forslag)
Købspris (mio. DEM)	1,0 + variabel tranche		ej oplyst

På grundlag af de oplysninger, der var forelagt som led i den formelle undersøgelsesprocedure, valgte BvS af følgende grunde B&R's plan:

- BvS nærede alvorlig tvivl om den finansielle plan fra tilbudsgiveren F&L og navnlig om dennes solvens. Trods gentagne forespørgsler — senest ved brev af 19. juli 1996 — har BvS ikke modtaget detaljerede oplysninger om koncernens finansieringsbidrag. Med koncernens indskudskapital på i alt 16,8 mio. DEM syntes en finansiering på 20 mio. DEM ikke at være realistisk for den [...]. Trods opfordringer fra BvS har koncernen til stadighed nægtet at forelægge et konsolideret regnskab for BvS. Og selv om koncernen flere gange har erklæret sig rede til at forelægge oplysninger om de enkelte koncernselskabers aktiviteter, har BvS på intet tidspunkt modtaget sådanne oplysninger.
- Med hensyn til støtten fra det offentlige nærede BvS tvivl med hensyn til, om F&L fra Sachsen-Anhalt ville modtage midler til at finansiere 42 % af investeringsomkostningerne. Ifølge de oplysninger, som delstatsmyndighederne i sin tid havde forelagt, forekom denne beregning urealistisk på grund af uvisheden med hensyn til koncernens SMV-status⁽⁶⁾. Det er ikke lykkedes F&L at fjerne BvS' tvivl i denne henseende. Planen fra investorerne B&R, hvis SMV-status der ikke herskede tvivl om, og som indeholdt en støtte på 33 % af investeringsomkostningerne, forekom derimod BvS sandsynlig.
- En anden grund til BvS' valg var, at B&R's plan i strategisk henseende tager sigte på at omstille CBW's produktion til ordresyntese og indførelse og koncentring af »toll-processing« for på den måde at sikre virksomhedens levedygtighed på længere sigt. Denne strategi var efter BvS' opfattelse mere intelligent og fremtidssikret end F&L's strategi, som udelukkede er baseret på en stigning i omsætningen på grundlag af de eksisterende produkter, der for hovedpartens vedkommende befinder sig ved afslutningen af deres livscyklus. Analysen af det relevante marked har imidlertid vist, at de store kemivirksomheder som BASF eller Hoechst i stigende grad udliciterer produktionsaktiviteter og afgiver ordrer på kemiske produkter, som de ikke længere selv fremstiller, til andre producenter. Denne tendens på markedet tages der højde for i B&R's plan, hvorefter CBW skal omdannes til en virksomhed, som synteti-

⁽⁶⁾ Klassificeringen som SMV er vigtig, da den er forbundet med en bestemt øvre grænse, hvortil der kan ydes investeringsomkostninger til regionalstøtte inden for rammerne af støtteordningen Gemeinschaftsaufgabe »Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur«.

serer kemiske stoffer for de pågældende store virksomheder. Det drejer sig i den forbindelse om avancerede produkter inden for branchen, således at der kan opnås en nettoværditilvækst⁽⁷⁾. Et centralt element i F&L's planer er derimod samarbejdet med partnere, f.eks. [...]. Forespørgsler hos disse virksomheder viste imidlertid, at der kun var interesse for at bibeholde enkelte aktivitetsområder (f.eks. for [...]s vedkommende Camposan) eller produktionsenheder (f.eks. for [...]s vedkommende forsøgsfabrikken).

ii) Vurdering

Tvivlen med hensyn til udbudsproceduren og valget af investor er ikke blevet bekræftet som led i undersøgelsesproceduren i henhold til statsstøttereglerne. KPMG stod for gennemførelsen af udbudsproceduren. BvS valgte investoren på grundlag af kvantitative og kvalitative kriterier.

B&R's plan indeholdt et lidt højere finansieringsbidrag fra det offentlige end F&L-koncernens plan. Som det fremgår af tabellen, skulle BvS og den pågældende delstat i henhold til F&L's planer fra 1996 i alt stille 81,3 mio. DEM til rådighed, mens B&R i første omgang havde behov for offentlige midler på 85,2 mio. DEM og ved aftalens indgåelse på 83,9 mio. DEM.

Alligevel valgte BvS planen fra B&R, da denne forekom mere bæredygtig på grund af disse investorers solvens. Det lykkedes ikke F&L-koncernen at fjerne BvS's tvivl med hensyn til dens økonomiske kapacitet og status som SMV. Da BvS under alle omstændigheder ønsker at undgå, at en tidligere privatiseret virksomhed igen får brug for støtte, og der efter privatiseringen skal ske en »aftaleforvaltning« (»Vertragsmanagement«), har kriteriet om investorens solvens altid spillet en væsentlig rolle for BvS ved udvælgelsen af køberen. I betragtning af den ubetydelige forskel mellem den støtte, som henholdsvis B&R og F&L regner med, kan Kommissionen godtage BvS' argumentation. Desuden har BvS med B&R valgt en mere moderne strategi, som tager sigte på at omstille CBW's produktion til ordresyntese (»toll-processing«). Kommissionen lægger således til grund, at virksomheden blev solgt til den højstbydende på grundlag af en åben, gennemsigtig og betingelsesløs udbudsprocedure, og at privatiseringen er gennemført i overensstemmelse med de gældende regler⁽⁸⁾.

Alligevel skal det undersøges, om det i givet fald ikke havde været billigere at afvikle virksomheden end at sælge den. Allerede som led i Treuhand-ordningerne fastslog Kommissionen⁽⁹⁾, at man som økonomisk alternativ til privatiseringen af den pågældende virksomhed skulle overveje at afvikle den. Er omkostningerne i forbindelse med en afvikling lavere end de omkostninger, der opstår i forbindelse med et salg, indeholder privatiseringen statsstøtteelementer. I det foreliggende tilfælde udgør omkostningerne i forbindelse med en afvikling omkring 54 mio. DEM; »nettokontantværdien« ligger på 46,303 mio. DEM.

Kommissionen har ikke kunnet undersøge de afviklingsomkostninger, som Tyskland har anslået. På grund af statens sociale ansvar (videreførelse af aftalte forpligtelser) kan den skønnede værdi i givet fald ligge over de tilsvarende omkostninger for afviklingen af en privat virksomhed. En privat investor ville ikke skulle bære denne byrde, da vedkommende ville foretrække en konkurs frem for en kontrolleret afvikling. Dette er tilstrækkeligt som grund til at anse privatiseringen for at omfatte elementer af statsstøtte.

Tyskland har overholdt sin forpligtelse til i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, at anmelde de finansielle foranstaltninger til fordel for CBW til Kommissionen.

b) Individuelle støtteforanstaltninger

Det kan ikke udelukkes, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes som følge af de foranstaltninger, der blev truffet til støtte for virksomheden, der er aktiv på det pågældende marked.

⁽⁷⁾ En betydelig vækstfaktor er den internationale succes hos firmaer, som producerer generiske produkter til lægemiddelindustrien og landbruget — to erhvervsgrene, hvor de pågældende producenter i stigende grad køber deres aktive stoffer hos eksterne leverandører.

⁽⁸⁾ Se 23. beretning om konkurrencepolitikken (1993), nr. 402f.

⁽⁹⁾ Kommissionens beslutninger om Treuhandanstalts aktiviteter i støttesag NN 108/91 (brev af 26.9.1991, SG(91) D/17825), E15/92 (brev af 8.12.1992, SG(92) D/17613) og N 768/94 (brev af 1.11.1995, SG(95) D/1062).

Den foranstaltning, som delstaten Sachsen-Anhalt har truffet inden for rammerne af støtteordningen Gemeinschaftsaufgabe »Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur« (GA-midler), udgør statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Den blev imidlertid gennemført på grundlag af en støtteordning, som er anmeldt til og godkendt af Kommissionen, og opfylder betingelserne i denne ordning.

BvS' foranstaltning, som skal betragtes som statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og som kunne fastsættes til 66,34 mio. DEM, skal undersøges med hensyn til en eventuel anvendelse af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), og i henhold til rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder⁽¹⁰⁾. Det beløb på 1,28 mio. DEM, der er afsat til bortskaffelse af kemisk affald fra perioden inden den 1. juli 1990 (gammel forurening), udgør ikke statsstøtte. Allerede i forbindelse med Treuhand-ordningen fra 1991⁽¹¹⁾ var Kommissionen af den opfattelse, at dækningen af omkostninger til bekæmpelse af gammel forurening fra perioden inden den 1. juli 1990 ikke kan betragtes som støtte, da hverken virksomheden eller investoren kan gøres ansvarlig for en sådan gammel forurening, som det tidligere styre udelukkende har ansvaret for.

2. Undtagelse i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3

Kommissionen skal undersøge, om den pågældende støtte kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3.

EF-traktatens artikel 87, stk. 2, finder ikke anvendelse som følge af de pågældende foranstaltningers art. Tyskland har i øvrigt heller ikke anført, at betingelserne for at blive omfattet af en undtagelse er opfyldt.

Kommissionen lægger derfor en undtagelse i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), til grund, hvorefter støtte til fremme af udviklingen af visse økonomiske regioner kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse. Endvidere er CBW beliggende i et område, hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse, og levestandarden er usædvanlig lav.

Hovedformålet med den pågældende støtte er imidlertid ikke regionalstøtte, men derimod sanering af en virksomhed. Den skal derfor betragtes som ad hoc-støtte, der har til formål at bidrage til at genoprette en kriseramt virksomheds levedygtighed. En sådan støtte kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet, hvis den opfylder betingelser i rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder.

a) *Genoprettelse af virksomhedens rentabilitet*

i) *Udgangspunkt i scenariet for den værst tænkelige situation*

Ved udarbejdelsen af omstruktureringsplanen tog investorerne udgangspunkt i yderst forsigtige skøn.

Scenariet for den værst tænkelige situation omfatter to aspekter: Investorerne B&R har angivet en række omkostningselementer meget højt. Planen indeholder således meget høje afskrivninger, som er fordelt over en periode på højst ti år. De afskrivningsperioder, der normalt anvendes i erhvervslivet, retter sig imidlertid efter den faktiske levetid, som i den kemiske industris tilfælde er på 15 år. Også omkostningerne til personalet blev af begge investorer angivet meget højt. Men selv om antallet af ansatte stiger som planlagt, forekommer den skønnede stigning i personaleomkostningerne overdreven.

Endvidere indeholder omstruktureringsplanen ikke en række elementer, som vedrører virksomhedens strategi, og som var indeholdt i den egentlige plan. Det centrale punkt i B&R's plan var sammenlægningen af seks virksomhedsdele til en enkelt enhed; med den heraf følgende synergieffekt ville omkostningerne i vidt omfang kunne reduceres. Omstillingen af CBW's produktion til ordresyntese og indførelse og koncentrationen af toll-processing ville samtidig medføre en bedre udnyttelse af produktionskapaciteten og en forøgelse

⁽¹⁰⁾ EFT C 368 af 23.12.1994, s. 12.

⁽¹¹⁾ Se støttesag NN 108/91, brev af 26.9.1991, SG(91) D/17825.

af produktiviteten. B&R's driftsplan tager hverken hensyn til synergieffekten som følge af sammenlægningen eller omstillingen af produktionen til ordreproduktion (»toll-processing«), fordi investorerne i 1996 ikke kunne forudse, hvornår omstrukturingsforanstaltningerne ville slå igennem.

ii) Sandsynligheden af scenariet for den værst tænkelige situation

Alligevel anså såvel KPMG som BvS' styringsudvalg planen for at være bæredygtig. På grundlag af de oplysninger, der er forelagt som led i undersøgelsesproceduren, kan Kommissionen godtage BvS' argumentation.

- For at kunne vurdere, om omstrukturingsplanen er bæredygtig, skal det lægges til grund, at antagelserne er baseret på den årlige cash flow-udvikling. For at virksomheden kan betragtes som levedygtig i henhold til rammebestemmelserne, skulle cash flow normalt være så højt, at ikke kan de løbende aktiviteter er dækket, men også foranstaltninger til vedligeholdelse og reinvesterings.

For imidlertid at kunne betragte CBW som levedygtig skal cash flow i det foreliggende tilfælde netop ikke dække foranstaltninger til vedligeholdelse og reinvesterings, da der i virksomhedsplanen allerede er afsat vedligeholdelsesomkostninger på 4 mio. DEM årligt. I betragtning af de betydelige investeringer, der foretages i perioden 1997-1999, med henblik på at gennemføre en omfattende sanering af virksomheden, vil der endvidere formentlig ikke være behov for reinvesterings i de umiddelbart efterfølgende år, men først når CBW er blevet stabiliseret yderligere.

Det kan således konstateres, at cash flow i det foreliggende tilfælde ikke skal dække foranstaltninger til vedligeholdelse og reinvesterings. Fra og med 1999 skulle CBW's cash flow-resultat imidlertid være positivt⁽¹²⁾. Dette betyder, at driftsomkostningerne så vil være dækket, og at virksomheden vil kunne blive selvfinansierende.

- I den omstrukturingsplan, som investorerne har forelagt, ansættes en række omkostningselementer meget højt. Dette er f.eks. tilfældet med afskrivningerne, som på grund af en afskrivningsperiode på højst ti år er meget høje. Til afklaring af spørgsmålet om, hvorvidt planen er bæredygtig, skal der imidlertid lægges en afskrivningsperiode til grund, som tager hensyn til den faktiske levetid. Antages det, at der i perioden 1997-1999 investeres i alt 83,3 mio. DEM i anlæg, og at der indtil 2005 eller endnu længere ikke er behov for genanskaffelsesinvesteringer, er afskrivningsomkostningerne i virkeligheden lavere (60 %), end det fremgår af planen. Virksomheden ville således endog fra og med 2001 have positive driftsresultater.
- En række elementer i B&R's plan fremgår ikke i tilstrækkelig grad af selve omstrukturingsplanen. Alligevel har BvS med hensyn til planens bæredygtighed taget hensyn til såvel synergieffekten som produktionsprocessens omstilling til toll-processing-teknikken, som formentlig vil medføre reducerede omkostninger og stigende produktivitet.

iii) Virksomhedens nuværende situation

Som led i proceduren har Tyskland forelagt ajourførte oplysninger, hvorefter der kan forventes positive driftsresultater fra år 2000:

(mio. DEM)

Oplysninger i anmeldelsen						
	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Omsætning	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Driftsresultat	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Brutto cash flow	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽¹²⁾ Ifølge den oprindelige plan ville der i 1997 og 1998 være et negativt cash flow-resultat, som skulle dækkes af den nævnte udligning af cash flow på 9 mio. DEM.

(mio. DEM)

Oplysninger, som Kommissionen har modtaget som led i proceduren						
	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Omsætning	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Variable omkostninger	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Faste omkostninger	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskrivning	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Personaleomkostninger	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Driftsresultat	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Brutto cash flow	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Som det fremgår af tabellen, er CBW's finansielle situation blevet klart bedre. Omsætningen var i 1997 betydelig højere end forudset; i forhold til det scenario for den værst tænkelige situation, der var lagt til grund i anmeldelsen, var den 30 % højere.

De oplysninger, der er forelagt som led i proceduren, er realistiske af følgende grunde:

- Den forbedrede situation skyldes de første omstrukturingsforanstaltninger, der blev gennemført i 1997 og 1998, og som vedrørte markedsføringsstrategien, sammenlægningen af forskningsenhederne til et enkelt analysecenter, indførelsen af ISO 9001-normen og anvendelsen af informationsteknologiske systemer.
- Ifølge de tyske myndigheder har CBW som ordreproducent opnået et vist renommé hos de store virksomheder i branchen — strategiske kunder er [...]. Alene på grundlag af dette nyerhvervede renommé får virksomheden faste og potentielle ordrer for perioder på tre år eller længere tid. Sammenlægningen af seks virksomhedsdele til en enkelt enhed og produktionsomstillingen til ordresyntese har vist sig at være en stor fordel for virksomheden.
- Dette positive forløb som led i omstruktureringen af CBW blev uden tvivl forstærket yderligere i 1997 som følge af den gunstige udvikling på verdensmarkedet.

Alle disse faktorer taler for, at virksomhedens levedygtighed kan genoprettes, og dermed også for BvS's argumentation, som ved indledningen af undersøgelsesproceduren i 1997 gav anledning til skepsis. Den situation, som CBW befinder sig i på nuværende tidspunkt, bekræfter BvS' tidligere vurdering med hensyn til genoprettelsen af virksomhedens levedygtighed.

b) Forhindring af konkurrencefordrejende virkninger

Den tvivl, der blev givet udtryk for ved procedurens indledning med hensyn til overkapacitet på det relevante marked, er ikke blevet bekræftet af tredjemand. Med hensyn til kapaciteten på det pågældende marked har Kommissionen ingen oplysninger om CBW's produkter, undtagen med hensyn til det kemiske grundstof anilin 310. Der synes imidlertid at være visse problemer på markedet for anilin 310⁽¹³⁾. I betragtning af, at CBW er en SMV med hjemsted i et støtteberettiget område, der er omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), forholder Kommissionen sig imidlertid mindre strengt over for kravet om kapacitetsnedsækning. Bortset herfra udvikler markedet inden for den kemiske branche sig meget gunstigt, navnlig i forbindelse med produkter til lægemiddelindustrien. I øvrigt tegner anilinproduktionen sig kun for 10 % af den samlede produktion. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at det i det foreliggende tilfælde ikke er nødvendigt at nedskære kapaciteten.

⁽¹³⁾ CBW omfatter i alt seks driftsenheder, herunder Aniline, Azo-Ost, Camposan, Nitrochlorbenzoldestillation, Pharmabau og forsøgsfabrikken.

c) *Støttens proportionalitet*

Selv hvis man tog hensyn til, at der i det foreliggende tilfælde er tale om en ledelsesovertagelse, var det finansieringsbidrag fra investorerne, som oprindeligt var fastsat (ca. 3,5 %), utilstrækkeligt. Tyskland har imidlertid som led i proceduren underrettet Kommissionen om, at de (private) kreditinstitutter som følge af virksomhedens positive kommercielle udvikling har givet afkald på statsgarantier for delstatens lån på i alt 10 mio. DEM. Dette afkald medfører en forhøjelse af investorernes bidrag til i alt 22,857 mio. DEM⁽¹⁴⁾. Med en finansieringsandel på ca. 19 % synes investorbidraget dermed at være passende, hvis man tager hensyn til, at der her er tale om en ledelsesovertagelse. Hertil kommer en variabel købspriskomponent, som i betragtning af virksomhedens klart forbedrede situation på nuværende tidspunkt skønnes at udgøre 20 mio. DEM⁽¹⁵⁾.

På baggrund af virksomhedens forbedrede situation skulle Kommissionen undersøge, om støtteintensiteten har været begrænset til det for omstruktureringen strengt nødvendige minimum. I den støtte, som BvS har ydet, indgår udligningen af det negative cash flow på 9 mio. DEM, som oprindeligt blev ventet i årene 1997 og 1998. Tyskland har imidlertid som led i proceduren meddelt Kommissionen, at cash flow for 1997 udgjorde [...], og at cash flow for 1998 ligeledes skønnes at blive positiv⁽¹⁶⁾. I betragtning af dette betydeligt forbedrede cash flow overstiger den påtænkte udligning af cash flow efter Kommissionens opfattelse det for omstruktureringen strengt nødvendige minimum. Den påtænkte udligning af cash flow er derfor uforenelig med fællesmarkedet.

VI. KONKLUSION

De midler på 28,8 mio. DEM, som delstaten Sachsen-Anhalt har stillet til rådighed på grundlag af støtteordningen Gemeinschaftsaufgabe »Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur« (GA-midler), er statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1. De blev dog udelukkende ydet som led i støtteordninger, der er anmeldt til og godkendt af Kommissionen, og opfylder betingelserne heri.

BvS' foranstaltninger, der betragtes som statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og beløber sig til 66,34 mio. DEM, blev undersøgt med henblik på en eventuel anvendelse af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), og på grundlag af rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder. Det beløb på 1,28 mio. DEM, der er afsat til bortskaffelse af kemisk affald fra perioden inden den 1. juli 1990, udgør ikke statsstøtte⁽¹⁷⁾.

Tvivlen med hensyn til valget af investor er ikke blevet bekræftet som led i proceduren. Firmaet KPMG var ansvarlig for udbudsproceduren. B&R's saneringsplan indeholdt et lidt højere finansieringsbidrag fra det offentlige end F&L's plan. Alligevel valgte BvS B&R's plan, da den efter BvS' opfattelse er den mest bæredygtige som følge af disse investors solvens. Det lykkedes ikke F&L-koncernen at fjerne BvS' tvivl med hensyn til dens finansielle situation. Solvenskriteriet har altid været et centralt element ved BvS' valg af en bestemt køber. I betragtning af den ubetydelige forskel mellem den støtte, som henholdsvis B&R og F&L regner med, accepterer Kommissionen BvS' begrundelse for det trufne valg. Desuden har BvS med investorerne B&R valgt en mere moderne strategi, som tager sigt på at omstille CBW's produktion til ordresyntese (»toll-processing«).

Den alvorlige tvivl, der ved indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure blev givet udtryk for med hensyn til genoprettelsen af virksomhedens levedygtighed, blev fjernet på grundlag af de oplysninger,

⁽¹⁴⁾ I beløbet indgår købsprisen på 1 mio. DEM, overtagelsen af redningsselskabets forpligtelser på 8,857 mio. DEM (gældsforpligtelser), en forhøjelse af indskudskapitalen med 3 mio. DEM og ydelsen af et investerings- og driftslån til en værdi af i alt 10 mio. DEM. Lånene henregnes til investorens finansieringsbidrag, da de ikke længere garanteres af delstaten.

⁽¹⁵⁾ Ifølge oplysninger fra BvS på mødet den 12. november 1998.

⁽¹⁶⁾ Det bemærkes i denne forbindelse, at ifølge privatiseringsaftalen skal der ske tilbagebetaling af denne udligning af cash flow på indtil 6,4 mio. DEM, hvis cash flow ikke bliver negativt.

⁽¹⁷⁾ Kommissionens beslutning om Treuhandanstalts aktiviteter i støttesag NN 108/91, brev af 26.9.1991, SG(91) D/17825.

der blev givet som led i proceduren. Trods særdeles forsigtige antagelser med hensyn til de grundlæggende data anså BvS omstrukturingsplanen for at være bæredygtig. Kommissionen er enig i denne vurdering. Da der fra og med 1999 ventes positive cash flow-resultater, som kan dække driftsomkostningerne, skulle virksomheden principielt kunne blive selvfinansierende. BvS' prognose med hensyn til genoprettelsen af CBW's levedygtighed bekræftes af virksomhedens nuværende situation, hvorefter cash flow for 1997 var positivt.

Investorenes andel af de samlede omkostninger, der er forbundet med omstruktureringen, vurderer Kommissionen til at udgøre 19,1 %. Hertil kommer et variabelt købsprislelement. Investorenes finansieringsbidrag anses således for at være tilstrækkeligt i betragtning af, at der her er tale om en ledelsesovertagelse.

Virksomhedens nuværende situation er således langt mere positiv, end det var forventet på grundlag af den oprindelige plan. Med hensyn til det positive brutto cash flow-resultat for 1997 [...] og det tilsvarende resultat for 1998, som formentlig ligeledes bliver positivt, konstaterer Kommissionen, at udligningen af det negative cash flow på 9 mio. DEM overstiger det for omstruktureringen strengt nødvendige minimum og derfor er uforenelig med fællesmarkedet —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

1. De foranstaltninger på 1,28 mio. DEM, som Tyskland påtænker at gennemføre i forbindelse med bekæmpelsen af gammel forurening hos Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (CBW) fra perioden inden den 1. juli 1990, udgør ikke statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.
2. Den af Tyskland påtænkte statsstøtte til fordel for CBW til et beløb af 57,34 mio. DEM i form af en investeringsstøtte på 46,1 mio. DEM og dækning af omkostningerne til nedrivningsarbejder og infrastruktur på 11,24 mio. DEM er forenelig med fællesmarkedet.
3. Den af Tyskland påtænkte statsstøtte til fordel for Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen til et beløb af 9 mio. DEM i form af udligning af det negative cash flow er uforenelig med fællesmarkedet. Støtten kan derfor ikke ydes.

Artikel 2

Tyskland underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 20. juli 1999.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 25. november 1999

om fritagelse for og nedsættelse af sociale bidrag i Venedig og Chioggia i henhold til lov nr. 30/1997 og nr. 206/1995

(meddelt under nummer K(1999) 4268)

(Kun den italienske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2000/394/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

modtog svar, blev der sendt en rykker den 28. august 1997.

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 ⁽¹⁾, særlig artikel 14,efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i henhold til artikel 88, stk. 2 ⁽²⁾ og

ud fra følgende betragtninger:

I

SAGSFORLØB

(1) Ved skrivelse af 10. juni 1997 fremsendte de italienske myndigheder bestemmelserne om nedsættelse af de sociale bidrag efter artikel 27 i lovdekret nr. 669 af 31. december 1996, ændret til lov nr. 30 af 28. februar 1997. Denne fremsendelse var en følge af artikel 5 i Kommissionens beslutning 95/455/EF om bestemmelserne om nedsættelse af sociale bidrag i Italien ⁽³⁾. Det foreskrives i denne artikel, at de italienske myndigheder skal underrette Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der træffes for at sikre gennemførelse af den i samme beslutning krævede gradvise afvikling af ordningen om nedsatte sociale bidrag for virksomheder i regionerne Sicilien, Calabria, Sardinien, Basilicata, Puglia, Molise og Abruzzo.

(2) Efter en gennemgang af de fremsendte artikler viste det sig, at bestemmelserne ud over at gennemføre afviklingsplanen udvidede anvendelsesområdet for ordningen om nedsatte sociale bidrag til også at omfatte byerne Venedig og Chioggia. Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger ved brev af 1. juli 1997. Da den ikke

(3) Da de italienske myndigheder ikke fremlagde yderligere oplysninger, meddelte Kommissionen ved brev af 17. december 1997 Italien, at den havde besluttet at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2 (tidligere artikel 93, stk. 2) vedrørende støtten i artikel 27 i lov nr. 30 af 28. februar 1997 og artikel 5 bis i lovdekret nr. 96 af 29. marts 1995, ændret til lov nr. 206 af 31. maj 1995, som artikel 27 henviser til. Disse bestemmelser udvider anvendelsesområdet for ordningen om nedsættelse af sociale bidrag i Syditalien til også at omfatte kommunerne Venedig og Chioggia.

(4) I forbindelse med proceduren er der ved brev af 17. marts 1998 inkommet bemærkninger fra en interesseret part, nemlig komitéen »Venezia vuole vivere« (Venedig vil leve — herefter benævnt »komitéen«). Komitéen har fremsendt en rapport vedlagt en analyse foretaget af COSES (Consorzio per la ricerca e la formazione — konsortium for forskning og uddannelse) om de vanskeligheder, som virksomhederne i lagunen har i forhold til virksomheder på fastlandet.

(5) Disse bemærkninger er videresendt til Italien.

(6) De italienske myndigheder fremsendte deres kommentarer ved brev af 23. januar 1999. Kommentarerne indeholder:

a) tabeller fra instituttet for social sikring (herefter benævnt »INPS«) om de indrømmede lempelser, de støttedragende virksomheders antal og størrelse, antal berørte arbejdstagere og støttebeløb pr. sektor og pr. år

b) deres holdning til de omhandlede foranstaltningers art og foreneligheden af den støtte, der ligger til grund for indledningen af proceduren

c) deres holdning til en tilbagesøgning af eventuel uforenelig støtte.

⁽¹⁾ EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

⁽²⁾ EFT C 51 af 18.2.1998, s. 9.

⁽³⁾ EFT L 265 af 8.11.1995, s. 23.

- (7) Kommunen Venedig har ligeledes fremsendt et brev, hvori det bl.a. bemærkes, at støttemodtagerne inden for rammerne af den omhandlede ordning også omfatter kommunale virksomheder. Kommunen understreger, at der er tale om virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Den påberåber sig derfor anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i artikel 86, stk. 2 (tidligere artikel 90, stk. 2) på ordningen om fritagelse for sociale bidrag for kommunale virksomheder i Venedig og Chioggia. Kommissionen har fremsendt disse bemærkninger til Italien.
- (8) Ved brev af 10. juni 1999 meddelte de italienske myndigheder Kommissionen, at man fuldt ud kunne tilslutte sig Venedig kommunes anmodning om anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i artikel 86, stk. 2, på ordningen om fritagelse for sociale bidrag for kommunale virksomheder i Venedig og Chioggia.
- (9) Da Kommissionen ikke mente, at Italien havde fremlagt alle de oplysninger, der var nødvendige for at vurdere, om de omhandlede foranstaltninger til fordel for de kommunale virksomheder i Venedig og Chioggia kunne omfattes af undtagelsen i EF-traktatens artikel 86, stk. 2, pålagde den ved beslutning af 23. juni 1999 Italien at fremsende alle dokumenter, oplysninger og data, der måtte være nødvendige for at undersøge de omhandlede foranstaltningers forenelighed med det fælles marked.
- (10) Ved brev af 27. juli 1999 svarede de italienske myndigheder på Kommissionens påbud om fremlæggelse af oplysninger.
- (11) Den 12. oktober 1999 blev der afholdt et møde med de italienske myndigheder i Bruxelles.
- (12) Ingen andre medlemsstater eller andre interesserede parter har fremsat bemærkninger.

II

BESKRIVELSE

- (13) Støtteforanstaltningerne i artikel 5 bis i lovdekret nr. 206/95 og artikel 27 i lov nr. 30/97 vedrører:
- a) nedsættelse af de sociale bidrag således som beskrevet i artikel 1 i dekret fra arbejdsministeriet af 5. august 1994 (som lå til grund for beslutning 95/455/EF) til fordel for virksomheder beliggende i Venedig og Chioggia
 - b) nedsættelse af de sociale bidrag således som beskrevet i artikel 2 i dekret fra arbejdsministeriet af 5. august 1994 for jobskabelse i virksomheder i Venedig og Chioggia.

De oplysninger, INPS har fremsendt, kan resumeres i nedenstående tabel:

Perioden 1995-97 — årligt gennemsnit

	Generel nedsættelse (artikel 1 i ministerielt dekret af 5.8.1994)	Samlet nedsættelse for jobskabelse (artikel 2 i ministerielt dekret af 5.8.1994)
Støttebeløb	73 mia. ITL (37,7 mio. EUR)	567 mio. ITL (292 831 EUR)
Antal støttemodtagende virksomheder	1 645	165

- (14) De italienske myndigheder har endvidere meddelt, at de pr. 1. december 1997 ophævede ordningen.
- (15) Hvad angår fritagelser for sociale bidrag i forbindelse med jobskabelse, påpeger INPS, at sådanne fritagelser indrømmes i ét år i forbindelse med oprettelse af nye arbejdspladser i den pågældende virksomhed i forhold til en referenceperiode (den 30. november forud for fritagelsesperioden). Virksomheden må ikke have foretaget afskedigelser, og de nyansatte skal være arbejdsløse. Den gennemsnitlige støtte pr. år pr. arbejdstager er ifølge de italienske myndigheder på 300 EUR.
- (16) I forbindelse med indledningen af proceduren efter artikel 88, stk. 2, bemærkede Kommissionen, at nedsættelsen af de sociale bidrag for eksisterende arbejdspladser umiddelbart udgør driftsstøtte. En sådan støtte er kun tilladt i støtteberettigede områder efter EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a). Byerne Venedig og Chioggia kan ikke falde ind under denne undtagelse, da de ikke er

beliggende i en region på niveau II i NUTS med et bruttonationalprodukt på under 75 % af gennemsnittet i EU⁽⁴⁾. Hvad angår fritagelsen for sociale bidrag i forbindelse med jobskabelse, bemærkede Kommissionen, at da der var tale om en fuldstændig fritagelse, og da den italienske regering ikke havde fremsendt yderligere oplysninger til vurdering af støtten, kunne Kommissionen ikke vurdere, om støttebeløbet stod i et rimeligt forhold til det forfulgte mål. Endvidere forholder det sig sådan, at byen Chioggia er regionalstøtteberettiget i medfør af artikel 87, stk. 3, litra c), hvorimod byen Venedig kun delvis falder ind under denne undtagelse. Kommissionen udtrykte tvivl om, hvorvidt foranstaltningerne var forenelige med fællesmarkedet, da støtten i de ikke-regionalstøtteberettigede områder i Venedig ikke så ud til at være i overensstemmelse med retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte, da støtten ikke var begrænset til SMV og heller ikke havde til formål at fremme ansættelse af visse kategorier af arbejdstagere, der har særlig vanskeligt ved (igen) at komme ind på arbejdsmarkedet.

III

BEMÆRKNINGER OG KOMMENTARER

A. Støtteelementet i skattelemperne

De italienske myndigheders kommentarer

- (17) De italienske myndigheder understreger for det første, at formålet med lempelserne er at opveje de ekstraomkostninger, der påhviler de virksomheder, der er beliggende på øerne i lagunen, dels at alle arbejdstagere i de virksomheder, der er beliggende på de omhandlede øer, er omfattet af lempelserne. De ekstraomkostninger, som virksomhederne i området har, er følgende:

- a) høje etableringsudgifter på grund af priserne på køb og leje af bygninger, indretning og vedligeholdelse
- b) logistiske omkostninger som følge af transport af lager og varer, der skal omlades i flere omgange
- c) høje priser på varer og tjenester, da virksomhederne er beliggende i en by, og da byen har turistmæssig karakter

- d) ekstraomkostninger som følge af fredningen af bygninger og de landskabsmæssige og sikkerhedsmæssige forpligtelser
- e) omkostninger som følge af de klimatiske ulemper (fænomenet »acqua alta« (høj vandstand), tåge og tidevand)
- f) omkostninger som følge af affolkningen og befolkningens aldring, der begrænser aktiviteterne i nærområdet.

- (18) Nedsættelsen af de sociale bidrag bør ikke betragtes som støtte, da den ikke styrker de støttemodtagende virksomheders stilling. Foranstaltningerne har udelukkende til formål at kompensere for de særlige omkostninger, der påhviler virksomhederne i lagunen.

- (19) De italienske myndigheder henviser til oplysningerne i COSES-rapporten og påpeger, at de ekstraomkostninger, virksomhederne i Venedig har, langt overskrider fordelene ved de nedsatte sociale bidrag⁽⁵⁾.

- (20) De virksomheder, der er etableret i lagunen, opnår således ikke omkostningsmæssige fordele i forhold til andre virksomheder. Statens indgriben skulle tværtimod gøre det muligt delvis at genetablere konkurrencen mellem virksomhederne. Støtten påvirker ikke konkurrencen, men genopretter den — i hvert fald delvist — idet de støttemodtagende virksomheder får mulighed for at konkurrere på lige villkår.

- (21) Hvis der ikke fandtes sådanne foranstaltninger, ville byen forfalde, hvilket tendensen til udflytning til fastlandet vidner om.

Komitéens bemærkninger

- (22) Komitéens bemærkninger ligger i tråd med ovennævnte synspunkter, og det fremhæves, at foranstaltningerne hverken reelt eller potentielt er konkurrenceforvridende, da lempelserne kompenserer for de ekstraomkostninger,

⁽⁴⁾ Se punkt 1 i Kommissionens meddelelse vedrørende metoden for anvendelse af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a) og c), på regionalstøtte (EFT C 212 af 12.8.1988, s. 2), nu erstattet af retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte (EFT C 74 af 10.3.1998, s. 9).

⁽⁵⁾ COSES-analysen anslår lempelsernes gennemsnitlige følger for omsætningen til 2,9 % og følgerne for omsætningen af de ovenfor beskrevne ekstraomkostninger til 9,5 %.

der påhviler virksomhederne i lagunen. Komitéens opdeling af disse omkostninger ligner i høj grad den opdeling, de italienske myndigheder har foretaget⁽⁶⁾. Formålet med foranstaltningerne er ifølge komitéen at sikre egentlig konkurrence mellem virksomhederne, hvilket er i overensstemmelse med traktatens målsætning. Der er derfor ikke tale om en krænkelse af konkurrencereglerne, og begrebet støtte efter traktatens artikel 87, stk. 1, kan derfor ikke finde anvendelse.

- (23) Komitéen understreger også, at der er en tæt og uløselig forbindelse mellem nedsættelserne og de ekstraomkostninger, der påhviler virksomhederne i Venedig. Formålet med foranstaltningerne er ikke at fremme beskæftigelsen, men at fremme udviklingen i området. Da foranstaltningerne således udelukkende har kompenserende karakter⁽⁷⁾, konkluderer komitéen, at lempelserne ikke er omfattet af støttebegrebet i EF-traktatens artikel 87.

Kommentarer fra Venedig kommune

- (24) Venedig kommune bemærker, at støtteelementet i lempelserne ligeledes afhænger af følgerne for samhandelen mellem medlemsstaterne og forstyrrelser af konkurrencen.
- (25) Kommunen anfører, at byen Venedig har anmodet om at indgå som støtteberettiget område under strukturfondenes mål 2 for den kommende programmeringsperiode. Hvis støtten bliver erklæret uforenelig, og der skal indledes en tilbagesøgning, vil det betyde, at fordelene ved strukturfondenes interventioner og dermed samhørighedspolitikken bortfalder. Det har ingen betydning, at byen på nuværende tidspunkt ikke kan falde ind under

mål 2, da byens faktiske situation ikke afviger fra den situation, byen vil være i pr. 1. januar 2000, når strukturfondenes nye programmeringsperiode begynder.

- (26) En gennemgang af traktatens bestemmelser om samhørighed og konkurrence viser, at samhørighedsbestemmelserne har en traktatmæssig forrang og således skal prioriteres højere end konkurrencereglerne. Det følger heraf, at konkurrencereglerne, herunder statsstøttereglerne, har til formål at sikre en »retfærdig konkurrence« og ikke en »fri konkurrence«. Førstnævnte kan gennemføres, hvis der sikres »fri konkurrence«-betingelser.

B. Støtteforanstaltningernes forenelighed

De italienske myndigheders bemærkninger

- (27) Hvis de omhandlede foranstaltninger betegnes som statsstøtte, anmoder de italienske myndigheder om, at foranstaltningerne omfattes af undtagelserne i artikel 87, stk. 3, litra a) og c), på grund af deres regionale karakter og den svage påvirkning af konkurrencen og samhandelen. Den regionale undtagelse skulle begrundes med økonomisk samhørighed for at give virksomhederne mulighed for at nå fællesskabsmål, som markeds kræfterne ikke giver mulighed for at nå inden for en rimelig tidsramme. De italienske myndigheder henviser i øvrigt til Leuwarder-dommen⁽⁸⁾ med krav om, at Kommissionen påviser, at foranstaltningerne påvirker konkurrencen.
- (28) De italienske myndigheder anfører, at foranstaltningerne hindrer affolkning af Venedig, industriel tilbagegang og en omdannelse af Venedig til en »museumsby« uden liv og udviklingspotentiale.
- (29) De italienske myndigheder anfører, at de forskellige EU-rammebestemmelser ikke er egnede til at retfærdiggøre de omhandlede lempelser, og at Kommissionen bør undgå en for striks anvendelse af reglerne, der ville være i strid med hensigten med undtagelserne i traktaten.
- (30) I den henseende minder de italienske myndigheder om, at Kommissionen i rammebestemmelserne for statsstøtte til virksomheder i dårligt stillede byområder⁽⁹⁾ medgiver, at bestemmelserne om regionalstøtte ikke modsva-

⁽⁶⁾ Komitéen angiver følgende ekstraomkostninger:

- logistiske og strukturelle omkostninger, som f.eks. vedligeholdelse af bygninger, omkostninger som følge af den omstændighed, at lagre skal placeres på et højere niveau som følge af fugt og tidevand, højere priser for køb og leje af bygninger, ekstraomkostninger i forbindelse med bygningernes fredning og de landskabsmæssige og sikkerhedsmæssige forpligtelser
- driftsomkostninger, som f.eks. transport af lager og varer, der flere gange skal omlades, højere priser for varer og tjenesteydelser som følge af den turistmæssige efterspørgsel, der stort set er ufølsom over for prisstigninger
- højere personaleomkostninger som følge af de godtgørelser, der ydes til de arbejdstagere, der accepterer at arbejde i området
- handelsmæssige ulemper som følge af affolkningen og befolkningens aldring, hvilket vanskeliggør kundekontakt og salg
- ulemper som følge af de klimatiske forhold (fænomenet »acqua alta«, tåge og tidevand).

⁽⁷⁾ De italienske myndigheder anfører ligeledes, at foranstaltningerne er »neutrale«, og de nævner i den forbindelse sagen om Frankrigs støtte til tekstil-, beklædnings-, lædervare- og skosektoren (EFT C 357 af 26.11.1996, s. 5) vedrørende lempelser i forbindelse med en omlægning af arbejdstiden.

⁽⁸⁾ EF-Domstolens dom af 23.3.1985 i sag C-296/82, Nederlandene og Leuwarder mod Kommissionen, Sml. 1985, s. 809.

⁽⁹⁾ EFT C 146 af 14.5.1997, s. 6.

rer kravene i geografisk begrænsede områder. Kommissionen erkender således rammebestemmelsernes regionale målsætning, som den italienske regering mener indebærer, at man skal undgå affolkning og tilbagegang i byområder som følge af virksomhedernes udflytning på grund af de ekstraomkostninger, de har i dette område.

(31) De samme betragtninger skulle ligge til grund for den ændrede anvendelse af traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), på regionalstøtte i de nordlige områder⁽¹⁰⁾.

(32) Undtagelserne i artikel 87, stk. 3, litra a) og c), vil kunne finde anvendelse på de omhandlede foranstaltninger, fordi:

a) lempelserne bidrager til fremme af den langsigtede udvikling i ømrådet Venedig

b) foranstaltningerne til fordel for Venedig har fællesskabsinteresse. Der er en tæt forbindelse mellem en sikring af Venedigs økonomi og bevarelse af Venedig som en by af universel interesse, således som bekræftet af UNESCO.

c) de omhandlede foranstaltninger har ikke følger for samhandelen af følgende to grunde: for det første er der tale om foranstaltninger, der kompenserer for de ekstraomkostninger, der påhviler virksomhederne i Venedig, og for det andet har byens økonomiske aktiviteter lokal karakter.

(33) Det særlige om ikke unikke ved Venedig skulle således give Kommissionen mulighed for at foretage en fleksibel vurdering af de omhandlede foranstaltninger. Det forhold, at der er tale om ømråder, skulle styrke denne fleksible tilgang i lyset af erklæring nr. 30 til Amsterdam-traktaten.

Komitéens bemærkninger

(34) Komitéen mener, at hvis de omhandlede foranstaltninger betegnes som statsstøtte, bør Kommissionen anvende undtagelserne i artikel 87, stk. 3, litra a) og c), på grund af foranstaltningernes regionale karakter, den svage påvirkning af konkurrencen og samhandelen og deres støtte til bevarelse af Venedigs historiske og kunstneriske kulturarv.

(35) Komitéen bemærker, at det område, der er omfattet af lempelserne, delvist er omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

(36) De argumenter, som de italienske myndigheder har anvendt, anvendes ligeledes af komitéen for at få Kommissionen til at anlægge mere fleksible kriterier ved gennemgangen af de omhandlede lempelser.

(37) I den forbindelse minder komitéen om de særlige krav, der ligger til grund for rammebestemmelserne for statsstøtte til virksomheder i dårligt stillede byområder. Komitéen nævner, at Kommissionen tidligere har anvendt en sådan fleksibel tilgang i forbindelse med det nordlige område af Madrid-provinsen, der er erkendt støtteberettiget efter undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), selv om området indgår i NUTS III og ikke opfylder betingelserne for støtteberettigelse.

(38) Endvidere har de samme problemer som Venedigs fået Kommissionen til at ændre reglerne om anvendelse af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c), i randområder og svagt befolkede områder i det nordlige Europa. Som foreskrevet i erklæring nr. 30 bilagt Amsterdam-traktaten skal ømråder behandles gunstigt.

(39) Støtten opfylder endvidere proportionalitetskriteriet, idet det er den eneste måde, hvorpå man kan nedbringe virksomhedernes udflytning til fastlandet.

(40) Støtten ændrer ikke samhandelen i et omfang, der strider mod den fælles interesse, idet de fleste støttemodtagende virksomheder er SMV, der har modtaget støtte under de minimis-grænsen. Der er endvidere tale om virksomheder, der for de flestes vedkommende udøver en aktivitet i lokalområdet. Virksomhederne er som følge af deres beliggenhed i et ømråde ikke konkurrencedygtige i forhold til virksomhederne uden for, selv om de er åbne for konkurrence udefra. De varer, virksomhederne eksporterer, falder inden for traditionel produktion, som f.eks. glasfremstilling.

(41) Af alle ovennævnte grunde burde støtten derfor ifølge komitéen erklæres forenelig efter undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra c). Komitéen nævner endvidere anvendelse af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a), med henvisning til, at for at bevare Venedig som et af UNESCO fredet monument, er det nødvendigt at gribe ind til fordel for byens og dermed virksomhedernes genoplivelse. Hvis byen ikke har et økonomisk og socialt fundament, vil den blive omdannet til et museum. Udvalget anmoder subsidiært om, at Kommissionen foreslår Rådet at godkende støtten efter undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra e), på grund af den unikke og akutte situation.

⁽¹⁰⁾ EFT C 364 af 20.12.1994, s. 8.

Venedig kommunes bemærkninger

- (42) Kommunen anvender stort set de samme argumenter som ovenfor anmoder om anvendelse af de regionale undtagelser efter artikel 87, stk. 3, litra a) og c). Kommunen har anmodet regeringen om, at Venedig bliver støtteberettiget område efter undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c). Uden disse foranstaltninger til genopretning af de støttemodtagende virksomheders økonomiske situation vil de ekstraomkostninger og vanskeligheder, der følger af placeringen i lagunen, betyde, at virksomhederne forfalder eller forsvinder. Uden støtten vil markedskræfternes frie spil ikke kunne opfylde en af de målsætninger, der følger af undtagelserne, nemlig den regionale udvikling.

C. Kommunale virksomheder

- (43) Venedig kommune anfører, at nogle kommunale virksomheder har fået indrømmet nedsættelser. Kommunen anfører, at der er tale om virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Foranstaltningerne kan derfor falde ind under undtagelsen i artikel 86, stk. 2⁽¹⁾.

- (44) De italienske myndigheder anfører, at de fuldt ud kan tilslutte sig Venedig kommunes bemærkninger om anvendelse af undtagelsen efter artikel 86, stk. 2, på nedsættelsen af de sociale bidrag for kommunale virksomheder i Venedig og Chioggia.

D. De minimis

- (45) De italienske myndigheder og Venedig kommune bemærker, at de fleste af de omhandlede foranstaltninger vedrører SMV, der i høj grad falder inden for rammerne af de minimis-reglen⁽¹²⁾.

E. Et eventuelt krav om tilbagebetaling

- (46) De italienske myndigheder nævner en række beslutninger fra Kommissionen og domme afsagt af EF-Domstolen, der viser, at det er frivilligt at tilbagesøge støtte. De minder ligeledes om beslutning 95/455/EF om de omhandlede foranstaltninger, hvor Kommissionen bekræfter det generelle princip, ifølge hvilket man i helt specielle og sjældne tilfælde, hvor støtten har begrænsede følger for

konkurrencen, kan afstå fra tilbagesøgning, hvis støtteordningen ophæves.

- (47) De italienske myndigheder gør opmærksom på tre beslutninger, hvor Kommissionen af særlige og helt specifikke grunde har opgivet at kræve tilbagebetaling. Myndighederne nævner følgende specifikke grunde til ikke at kræve tilbagebetaling:

- a) virksomhedernes beliggenhed i et område
- b) aktiviteternes lokale karakter
- c) ingen bemærkninger fra tredjemand til proceduren
- d) ordningens ophør pr. 30. september 1997.

IV

RETSLIG VURDERING

- (48) De omhandlede foranstaltninger er en del af en støtteordning, idet de er foreskrevet i en lovbestemmelse, der finder anvendelse på samtlige virksomheder i området. De kan derfor ikke betegnes som »ad hoc-foranstaltninger« som anført af udvalget⁽¹³⁾.

Støtteelementet i foranstaltningerne

- (49) Kommissionen mener, at foranstaltningerne ifølge den omhandlede ordning udgør statsstøtte efter artikel 87, stk. 1. For det første medfører foranstaltningerne tab af bidrag for INPS, hvilket svarer til brug af offentlige midler. For det andet anvendes foranstaltningerne selektivt, idet de udelukkende vedrører virksomhederne i lagunen. Disse virksomheder har ikke de omkostninger, der normalt ville skulle dækkes over deres budget. Virksomhederne er således i en gunstigere situation end deres konkurrenter, der selv skal dække samtlige omkostninger. For det tredje foretages konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne, idet nedsættelserne af de sociale bidrag indrømmes samtlige virksomheder, også de virksomheder, der har samhandel med virksomheder i de øvrige medlemsstater. Ifølge de oplysninger, de italienske myndigheder har fremsendt, er de støttemodtagende virksomheder blandt andet aktive i sektorer, der er præget af en intensiv samhandel, såsom fremstillings- og servicesektoren.

⁽¹⁾ EF-Domstolens dom af 27.2.1997 i sag T-106/95, Fédération française des sociétés d'assurances mod Kommissionen, Sml. 1997 II, s. 229.

⁽¹²⁾ Kommissionens meddelelse om de minimis-støtteordninger (EFT C 68 af 6.3.1996, s. 9).

⁽¹³⁾ EF-Domstolens dom af 13.4.1994 i de forenede sager C-324/90 og C-342/90, Forbundsrepublikken Tyskland og Pleuger GmbH mod Kommissionen, Sml. 1994 I, s. 1173.

- (50) Selv om de fleste støttemodtagende virksomheder er SMV og således potentielt mindre aktive uden for det nationale marked, fordrejer foranstaltningerne konkurrencen og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, idet virksomhederne eksporterer en del af deres produktion til andre medlemsstater, og da eksportmulighederne for virksomheder etableret i de øvrige medlemsstater derved begrænses⁽¹⁴⁾.
- (51) Hvad angår de italienske myndigheders og de berørte parter argumenter, hvorefter formålet med foranstaltningerne skulle være at kompensere for de ekstraomkostninger, der påhviler virksomhederne i lagunen, er Kommissionen af følgende opfattelse.
- (52) Det forhold, at en foranstaltning har kompenserende karakter, udelukker ikke, at den udgør støtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Ifølge artikel 87, stk. 2, litra b), er støtte blandt andet forenelig, hvis formålet »er at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder«. Det følger heraf, at begrebet støtte ikke har at gøre med, om foranstaltningen er kompenserende eller ej. Dette aspekt kan derimod i visse tilfælde inddrages ved vurderingen af støttens forenelighed.
- (53) Det skal ligeledes anføres, at formålet med traktaten ikke er at sikre en situation med en fuldstændig teoretisk lighed mellem virksomhederne, idet virksomhederne handler i en reel situation og ikke på et perfekt marked, hvor forholdene er absolut identiske.
- (54) Endvidere er de ekstraomkostninger, som virksomhederne i Venedig har, ikke beregnet i forhold til de europæiske virksomheders gennemsnitsomkostninger, men i forhold til de omkostninger, som de omhandlede virksomheder ville have undgået ved at flytte til fastlandet. Sammenligningen er således ikke foretaget i forhold til en »typisk« situation, men i forhold til en mere gunstig situation for virksomhederne.
- (55) Når Kommissionen i en beslutning, således som nævnt af den italienske regering, har karakteriseret visse støtteforanstaltninger til tekstilsektoren som »neutrale«, er det sket på basis af en undersøgelse af de gennemsnitlige omkostninger i denne sektor, og det udelukker ikke, at de omhandlede foranstaltninger udgør støtte.
- (56) Kommissionen understreger generelt, at artikel 87 ikke skelner mellem foranstaltningernes årsag eller mål, men definerer dem i forhold til deres konkurrencemæssige følger⁽¹⁵⁾.
- (57) De italienske myndigheders argument, ifølge hvilket foranstaltningerne skulle være neutrale, fordi de støttemodtagende virksomheder ikke eksporterer deres produktion, kan ikke godtages. Faktisk påvirkes samhandelen mellem medlemsstaterne, når virksomhederne i de øvrige medlemsstater får vanskeligere ved at eksportere til den pågældende medlemsstat⁽¹⁶⁾.
- (58) Kommunen anmoder Kommissionen om at påvise, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af de omhandlede foranstaltninger. Kommissionen konstaterer, at ordningen kan være en fordel for de virksomheder, der deltager i samhandelen mellem medlemsstaterne⁽¹⁷⁾. Da der endvidere er tale om en ordning og ikke en ad hoc-foranstaltning, er denne konstatering tilstrækkelig for at påvise påvirkningen af samhandelen. Kommissionen er endvidere ikke forpligtet til at påvise, hvilke reelle følger en ikke-anmeldt ordning måtte have for samhandelen, idet det ville give de medlemsstater, der ikke overholder deres anmeldelsesforpligtelse, mulighed for at begunstige deres virksomheder⁽¹⁸⁾.
- (59) Med hensyn til samhörighedsreglernes påståede forrang, der skulle betyde, at statsstøttereglerne ikke finder anvendelse, mener Kommissionen, at dette er helt ubegrundet. Henvisningen til samhörighed som et unionsmål i EU-traktatens artikel 2, første led, skal sammenholdes med femte led i samme artikel, hvorefter målet er fuldt ud at opretholde og udbygge gældende fællesskabsret. Derfor foreskrives det blandt andet i EF-traktatens artikel 2, at målet er at fremme en harmonisk og afbalanceret udvikling af den økonomiske virksomhed, i hvilken både konkurrencereglerne og reglerne om økonomisk og social samhörighed kan finde anvendelse. Hvis man sammenholder bestemmelserne i EF-traktatens artikel 3 med bestemmelserne i artikel 2, er konkurrencepolitikken behandlet i litra g) og styrkelsen af den

⁽¹⁴⁾ EF-Domstolens dom af 13.7.1988 i sag 102/87, SEB mod Kommissionen, Sml. 1988, s. 4067.

⁽¹⁵⁾ EF-Domstolens dom af 2.7.1974 i sag 173/74, Italien mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709.

⁽¹⁶⁾ EF-Domstolens dom af 13.7.1988 i sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 1988, s. 4067.

⁽¹⁷⁾ EF-Domstolens dom af 14.10.1987 i sag 248/84, Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1987, s. 4013.

⁽¹⁸⁾ Førsteinstansrettens dom i sag T-214/95, Het Vlaamse Gewest mod Kommissionen, Sml. 1988 II, s. 717.

økonomiske og sociale samhørighed i litra j). Traktatens bestemmelser giver således ikke forrang til samhørighedspolitikken.

Hvis man ser på den afledte ret, foreskrives det klart i artikel 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 2052/88⁽¹⁹⁾, at der skal ske en koordinering af samhørighedsreglerne og konkurrencereglerne, hvilket endnu en gang udelukker den påståede forrang for samhørighedspolitikken.

De omhandlede støtteforanstaltningers forenelighed

(60) Efter at have fastslået, at de omhandlede foranstaltninger udgør statsstøtte efter artikel 87, stk. 1, skal Kommissionen undersøge, om de kan erklæres forenelige efter artikel 87, stk. 2 og 3.

(61) Hvad angår støtte i form af en generel lettelse til fordel for jobskabelse, således som fastsat i artikel 2 i det ministerielle dekret af 5. august 1994, mener Kommissionen, at retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte⁽²⁰⁾ blandt andet giver mulighed for en positiv fortolkning af støtte til nettojobskabelse, hvis støtten ydes til SMV eller til virksomheder i regionalstøtteberettigede områder. Det understreges i retningslinjerne, at der skal lægges særlig vægt på, at støtten står i et rimeligt forhold til det forfulgte mål. Ifølge oplysningerne fra INPS kan Kommissionen konkludere, at formålet med den omhandlede foranstaltning er nettojobskabelse efter retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte og således som godkendt af Kommissionen i beslutning 95/455/EF. Et beløb på ca. 300 EUR pr. nyoprettet arbejdsplads står i et rimeligt forhold til det forfulgte mål, da der er tale om et beskedent beløb i forhold til de samlede omkostninger pr. arbejdstager. Byen Chioggia er berettiget til regionalstøtte efter artikel 87, stk. 3, litra c)⁽²¹⁾, mens byen Venedig i den omhandlede periode kun delvist var omfattet af denne undtagelse. I de områder i Venedig, der ikke er regionalstøtteberettigede ifølge retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte, er støtten ikke forenelig med fællesmarkedet, idet den ikke er begrænset til SMV. Som nævnt i punkt 21, første led, i retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte er støtte forenelig med fællesmarke-

det, når den ydes til SMV. Støtte til virksomheder, der ikke indgår i denne kategori, er forenelig, når virksomhederne er etableret i et område, der er støtteberettiget efter undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c).

(62) Ud over disse to kategorier (små og mellemstore virksomheder og store virksomheder, der er etableret i et område omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c)), kan undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c), kun anvendes på støtte til virksomheder, der har ansat visse kategorier af arbejdstagere, der har særlig vanskeligt ved (igen) at komme ind på arbejdsmarkedet.

(63) I lyset af bestemmelserne i punkt 23 i retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte gælder ovenstående analyse også for virksomheder i følsomme sektorer, da ordningen ikke er begrænset til én eller flere følsomme sektorer, men tager sigte på alle økonomiske sektorer.

(64) Nedsættelserne i artikel 1 i det ministerielle dekret af 5. august 1994 udgør til forskel fra nedsættelserne i det foregående afsnit statsstøtte, der tager sigte på at bevare beskæftigelsen for alle arbejdstagere i de virksomheder, der er etableret i lagunen.

(65) Punkt 22 i retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte angiver, at støtte til jobbevarelse kan sidestilles med driftsstøtte og er forenelig med fællesmarkedet, hvis:

- a) formålet med støtten er at afbøde skader som følge af naturkatastrofer (artikel 87, stk. 2, litra b))
- b) støtten ydes til virksomheder, der er etableret i områder, der er omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a)
- c) støtten indgår i en omstrukturingsplan for en kriserant virksomhed og opfylder betingelserne i rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder⁽²²⁾.

Da disse betingelser ikke er opfyldt i den omhandlede sag, kan nedsættelserne i artikel 1 i det nævnte ministerielle dekret ikke betragtes som forenelige med fællesmarkedet ifølge retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte.

⁽¹⁹⁾ EFT L 185 af 15.7.1988, s. 9. Forordningen er pr. 1. januar 2000 afløst af Rådets forordning (EF) nr. 1260/1999 (EFT L 161 af 26.6.1999, s. 1).

⁽²⁰⁾ EFT C 334 af 12.12.1995, s. 4.

⁽²¹⁾ Se Kommissionens beslutning fremsendt til den italienske regering ved brev af 30. juni 1997, der blandt andet indeholder listen over regionalstøtteberettigede områder.

⁽²²⁾ EFT C 368 af 23.12.1994, s. 12.

- (66) I betragtning af Venedigs særlige beliggenhed anmoder alle parterne i proceduren om, at ovennævnte regel ikke finder anvendelse, og at Kommissionen indfører en særlig undtagelse for Venedig. Ifølge de italienske myndigheder skulle en sådan undtagelse baseres på de regionale undtagelser i artikel 87, stk. 3, litra a) eller c), mens de to øvrige parter ud over anvendelsen af denne undtagelse anmoder om anvendelse af den kulturelle undtagelse i artikel 87, stk. 3, litra d), eller en særlig undtagelse, som Kommissionen skulle foreslå Rådet efter artikel 87, stk. 3, litra e).

Regionale undtagelser

- (67) Med hensyn til den regionale undtagelse efter artikel 87, stk. 3, litra a), er der intet oplyst om dens anvendelse. De italienske myndigheders og de øvrige parters argumenter for at anvende en regional undtagelse på den omhandlede støtte er baseret på et ønske om at undgå en affolkning af Venedig, en industriel tilbagegang og en omdannelse af Venedig til en museumsby uden liv og udviklingspotentiale.
- (68) Kommissionen bemærker for det første, at det kun er en del af byen Venedig, der er opført på listen over regionalstøtteberettigede italienske områder. Kommissionen minder endvidere om, at da det italienske regionalstøttekort blev udarbejdet på basis af forslag fra de italienske myndigheder, blev byen Venedig ikke foreslået i sin helhed som en region omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c).
- (69) Kriterierne for anvendelse af de regionale undtagelser, den type støtte, der kan ydes, og støtteintensiteten er fastsat i Kommissionens meddelelse vedrørende metoden for anvendelse af artikel 87, stk. 3, litra a) og c), på regionalstøtte⁽²³⁾. Kun støtte, der ydes i overensstemmelse med denne metode, kan karakteriseres som »regionalstøtte«. Det nævnes i denne meddelelse, at Kommissionen ved anvendelsen af artikel 87, stk. 3, litra c), baserer sig på en metode, der giver mulighed for at undersøge den socioøkonomiske situation i en given region i såvel national sammenhæng som i fællesskabs-sammenhæng. Kommissionen kan herved for at tilgodese den fælles interesse efterprøve, om der består alvorlige regionale skævheder, og kan i så fald give den pågældende medlemsstat tilladelse til uanset dennes økonomiske udvikling at føre en national regionalpolitik.
- (70) Kommissionen skal endvidere nævne, at formålet med regionalstøtte enten er produktiv investering eller jobskabelse i forbindelse med investeringen. Da de omhandlede jobskabelsesforanstaltninger ikke er knyttet til

investeringer, kan de ikke betragtes som foranstaltninger med regionalt sigte.

- (71) Med hensyn til de argumenter, der er fremsat for at påvise, at Kommissionen nu og da har anvendt den regionale undtagelse i traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), for at anvende regler, der udgør en undtagelse i forhold til bestemmelserne i den meddelelse, der er nævnt i betragtning 69, således som det er tilfældet for Norte-regionen og Madrid-provinsen, skal Kommissionen præcisere følgende.
- (72) Det er ikke korrekt at betegne statsstøtte til virksomheder i dårligt stillede byområder som »regionalstøtte«⁽²⁴⁾. Reglerne i disse rammebestemmelser henviser til artikel 87, stk. 3, litra c), og vedrører vurderingen af foreneligheden af støtte, medlemsstaterne yder i byområder, som »kendetegnes [nemlig] ved betydeligt dårligere socioøkonomiske indikatorer end gennemsnitsindikatorerne for den by, som området er en del af«. Disse regler udgør ikke en undtagelse i forhold til bestemmelserne i den meddelelse, der er nævnt i betragtning 69. Rammebestemmelserne kan ikke finde anvendelse på den her omhandlede sag, da kriterierne for byområdernes støtteberettigelse, betingelserne for de støtteberettigede virksomheder og betingelserne for erhvervssektorerne ikke er opfyldt⁽²⁵⁾.
- (73) Ændringen af metoden for anvendelse af artikel 87, stk. 3, litra c), på statsstøtte med regionalt sigte⁽²⁶⁾ blev besluttet i forbindelse med Sveriges og Finlands tiltrædelse. Kommissionen vedtog denne beslutning, da det gældende regelværk ikke var tilpasset de nye forhold i visse områder i de nordiske lande (beliggende meget højt mod nord, hårdt vejrlig og store afstande), således som det fremgår af punkt 4 i det omhandlede dokument. Kommissionen ønskede at finde et kriterium for støtteberettigelse, der kunne opfylde mindst to betingelser: det skulle være generelt, dvs. kunne finde anvendelse i alle medlemsstater, og det måtte ikke forstyrre EF's organisation, især ikke den gældende regionalstøtteordning.
- (74) Kommissionen har ikke til hensigt at ændre den omhandlede metode for at tilpasse den til den omhandlede sag. Faktisk er der intet nyt ved Venedigs situation i forhold til det nuværende regelværk, og den foreslåede

⁽²⁴⁾ Jf. note 9.

⁽²⁵⁾ Kriterierne for anvendelse af rammebestemmelserne foreskriver blandt andet, at det dårligt stillede byområde skal have mellem 10 000 og 30 000 indbyggere og tilhøre byer med mindst 100 000 indbyggere. Selv om Venedig kommune i 1997 havde 293 727 indbyggere, var der i det historiske centrum kun 68 600 og på øerne 45 382. Dette befolkningstal gør det ikke muligt at anvende de omhandlede rammebestemmelser i området. Hvad angår de støttemodtagende virksomheder, henvises der i rammebestemmelserne udelukkende til små virksomheder efter fællesskabsdefinitionen. Rammebestemmelserne indeholder endvidere et bilag med en liste over de omfattede sektorer.

⁽²⁶⁾ Jf. note 10.

⁽²³⁾ Jf. note 4.

støtte er af en sådan karakter, at den vil kunne forstyrre den nuværende støtteordning, idet der er tale om driftsstøtte i et område, der ikke har alvorlige økonomiske og sociale samhørighedsproblemer. De socioøkonomiske indikatorer i disse områder i de omhandlede år viser et BNP pr. indbygger på 122,3 og en arbejdsløshedsprocent på 70,8 i forhold til EU-gennemsnittet. Disse oplysninger viser ikke et område, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse.

(75) Kommissionen har allerede foretaget en vurdering af nedsættelserne i artikel 1 i det ministerielle dekret af 5. august 1994 i beslutning 95/455/EF om indrømmelse af sådanne nedsættelser i Syditalien. Kommissionen karakteriserede nedsættelserne som driftsstøtte og fandt dem forenelige, da der var tale om en degressiv og midlertidig driftsstøtte ydet i et område, der falder ind under undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a). Men Kommissionen skal bemærke, at lagunen ikke falder ind under undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a).

(76) Hvad angår det forhold, at den samme støtte er blevet erklæret forenelig i to områder i Syditalien, der er omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c)⁽²⁷⁾, bemærkede Kommissionen i ovennævnte beslutning, at vurderingen fandt sted inden for rammerne af midlertidige ledsageforanstaltninger til fordel for virksomheder i områder, der ikke længere kan falde ind under artikel 87, stk. 3, litra a). Disse ledsageforanstaltninger indebærer blandt andet en vis driftsstøtte. Denne tilgang kan klart ikke anvendes på Venedig og Chioggia, der aldrig har været omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a), og som på nuværende tidspunkt er delvis omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c).

(77) Hvad angår den særlige anvendelse af undtagelserne i området Norte i Madrid-provinsen, skal det bemærkes, at Kommissionen i sin beslutning 93/353/EØF⁽²⁸⁾ fastslog, at dette område ikke var regionalstøtteberettiget. Den spanske regionalstøtteordning kunne derfor i dette område udelukkende indrømmes SMV, nærmere betegnet SMV i de strukturfondberettigede områder, og ordningen skulle ophøre pr. 31. december 1993. Støtteintensiteten for investeringer blev ligeledes nedbragt og begrænset til 10 % for mellemstore virksomheder, 20 % for små virksomheder og 40 % for mikrovirksomheder. Kommissionen anvendte i dette tilfælde en generel

bestemmelse i sidste afsnit af punkt 4.1 i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til små og mellemstore virksomheder⁽²⁹⁾.

(78) Hvad angår de omhandlede støtteforanstaltningers bidrag til den regionale udvikling, bemærker Kommissionen, at foranstaltningerne i og med deres karakteristika ikke relaterer til de strukturelle vanskeligheder, som de formodes at afhjælpe. Der er ingen forbindelse mellem de lempelser, der ydes for hver arbejdstager, og omkostningerne til transport, indkøb, leje og vedligeholdelse af bygningerne, de administrative omkostninger, der følger af bygningernes fredning og de øvrige offentlige krav⁽³⁰⁾.

Undtagelsen for kulturfremmende støtte

(79) Hvad angår støtte med kulturelt sigte i form af nedsættelser af de sociale bidrag i lagunen, bemærker Kommissionen, at den italienske regering på intet tidspunkt har påberåbt sig anvendelsen af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra d), idet regeringen hele tiden har fastholdt, at der var tale om regionalstøtte og påberåbt sig den tilsvarende undtagelse i traktaten. Det er udelukkende en anmodning fra de berørte parter side.

(80) Der er to aspekter i artikel 87, stk. 3, litra d), idet undtagelsen kan finde anvendelse på støtte til fremme af kulturen og støtte til bevarelse af kulturarven.

(81) Med hensyn til bevarelse af kulturarven har den italienske regering og komitéen på listen over de ekstraomkostninger, de påhviler virksomhederne i Venedig, anført ekstraomkostninger som følge af forpligtelser i forbindelse med bygningernes fredning samt de landskabsmæssige forpligtelser. Disse omkostninger påhviler imidlertid ikke alle virksomhederne i området. Følgen er, at nedsættelsen indrømmes samtlige virksomheder, mens kun nogle af dem faktisk har omkostninger i forbindelse med bevarelse af kulturarven. Kommissionen bemærker endvidere, at den fordel, der er forbundet med støtten, ikke står i et rimeligt forhold til omkostningerne, heller ikke for de virksomheder, der ejer en fredet bygning og faktisk har sådanne ekstraomkostninger. Støtten kan faktisk enten være utilstrækkelig for at sikre en bevarelse af kulturarven, hvis der er få ansatte i forhold til den kulturarv, der skal bevares, eller for høj, hvis der er tale om en virksomhed med mange ansatte, men med få

⁽²⁷⁾ Selv om de to områder (Abruzzo og Molise) er omfattet af strukturfondenes interventioner under mål 1, var de ikke længere omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a), da områdernes gennemsnitlige BNP pr. indbygger (Abruzzo 89,85 % og Molise 78,97 %) lå betydeligt over tærsklen for anvendelse af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a), der ifølge metoden er på 75 %.

⁽²⁸⁾ EFT L 145 af 17.6.1993, s. 25.

⁽²⁹⁾ EFT C 213 af 19.8.1992, s. 2.

⁽³⁰⁾ Endvidere er disse udgifter ikke knyttet til lagunens økarakter som sådan, og de fremstår derfor ikke som strukturelle hindringer for øerne, der kunne omfattes af rammebestemmelser som følge af den nye formulering i erklæring nr. 30 til Amsterdam-traktaten.

omkostninger til bevarelse af kulturarven. Denne undtagelse kan derfor ikke anvendes, da der er tale om en støtte, hvor gennemførelsesbestemmelserne ikke sikrer et rimeligt forhold til formålet med undtagelsen.

- (82) Med hensyn til »kulturaspektet« mener Kommissionen, at dette begreb bør begrænses til en alment accepteret betydning og ikke fortolkes bredere. Komitéens argument, ifølge hvilket fremme af erhvervslivet, der udgør Venedigs livsnerve, bidrager til at bevare byen, som UNESCO har klassificeret som en verdenskulturarv, er derfor for alment og vagt i forhold til de kulturelle målsætninger i den omhandlede undtagelse.

Undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra e)

- (83) Komitéen påberåber sig i konklusionerne anvendelse af undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra e), og nævner, at støtten i dette lys bør erklæres forenelig med fællesmarkedet. Det hedder i denne bestemmelse: »andre former for støtte, hvorom Rådet på forslag af Kommissionen træffer beslutning med kvalificeret flertal«.
- (84) Kommissionen bemærker, at den på grundlag af de kategorier, der allerede er fastsat i undtagelserne i artikel 87, stk. 3, har kunnet fastlægge retningslinjer for beskæftigelsesstøtte, der er tilfredsstillende for denne støttekategori. Hvis Rådet fastsætter en ny støttekategori, betyder det ikke automatisk, at støtte i henhold til denne kategori er forenelig med fællesmarkedet, idet det under alle omstændigheder vil kræve en beslutning fra Kommissionen for at vurdere støttens forenelighed, og eventuelt vedtagelse af et sæt retningslinjer. Endvidere kan Kommissionen ikke se bort fra de nugældende relevante bestemmelser ved vurderingen af en ulovligt iværksat støtteordning.

De kommunale virksomheder

- (85) I sine bemærkninger anfører Venedig kommune i sin egenskab af berørt part, at de kommunale virksomheder, der har draget fordel af de omhandlede skattenedsættelser, af de offentlige myndigheder har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, og at støtten er nødvendig for at udføre de særlige opgaver, de har fået pålagt.
- (86) Artikel 87 kan derfor ikke anvendes som følge af undtagelsen i artikel 86, stk. 2. Kommunen bemærker endvidere, at nogle af de omhandlede virksomheder har aktiviteter i sektorer, der ikke er liberaliserede, og hvor der findes et monopolsystem, hvorfor de indrømmede nedsættelser ikke fordrejer konkurrencen. De italienske myndigheder fremførte de samme argumenter i deres

svar på påbudet i Kommissionens beslutning af 23. juni 1999.

- (87) De italienske myndigheder anfører på den ene side, at de omhandlede virksomheder er aktive i et monopolsystem. På den anden side hævder de ligeledes, at virksomhederne kan omfattes af undtagelsen i artikel 86, stk. 2, i traktaten. I den sammenhæng har de fremlagt en fortegnelse over seks kommunale virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Disse virksomheder står for linjetrafikken i byen (ACTV), bugsering i Venedig Havn (Panfido SpA), den integrerede forvaltning af vandressourcerne (ASPIV), skolerengøring, vedligeholdelse af offentlige parker og anden virksomhed af social karakter (AMAV), spilletjenester, som forvaltes af Venedig kasino, og endelig virksomheden for Venedigs og lagunens bevarelse (Corsorzio Venezia Nuova).
- (88) De italienske myndigheder har for nogle af disse virksomheders vedkommende fremsendt regnskabsoplysninger for at påvise, at de omhandlede skattenedsættelser udelukkende har til formål at opveje de ekstraomkostninger, der følger af udførelsen af offentlige tjenesteydelser.
- (89) Kommissionen har foretaget en analyse af hver af de omhandlede virksomheder.
- (90) Hvad angår den virksomhed, der står for linjetrafikken i byen (ACTV), bemærker Kommissionen, at denne tjeneste, herunder lagunetransporten, som i betragtning af de særlige forhold, der gør sig gældende i Venedig, kan sidestilles med linjetrafikken i byen, i den omhandlede periode blev drevet inden for rammerne af et lovbestemt monopol i en sektor, der ikke var liberaliseret. Kommissionen er klar over, at det forhold, at en sektor ikke er liberaliseret, ikke er en tilstrækkelig betingelse for at udelukke en påvirkning af samhandelen. I det konkrete tilfælde er der tale om en lokal tjeneste uden mulighed for potentiel konkurrence, idet den omhandlede virksomhed har fået tildelt eneret, og samhandelen påvirkes derfor ikke, da det i koncessionskontrakten med ACTV foreskrives, at virksomheden kun må udføre de deri nævnte opgaver. På baggrund af ovenstående mener Kommissionen ikke, at den omhandlede nedsættelse til fordel for ACTV i det konkrete tilfælde udgør støtte, da betingelserne for anvendelse af artikel 87, stk. 1, ikke er opfyldt, da samhandelen mellem medlemsstaterne ikke påvirkes. Under disse omstændigheder finder Kommissionen det ikke relevant at undersøge muligheden for at anvende undtagelsen i traktatens artikel 86, stk. 2.
- (91) Med hensyn til den virksomhed, der står for bugsering i Venedig Havn (Panfido SpA), mener Kommissionen, at der er tale om en lokal aktivitet i en ikke-liberaliseret sektor. Da virksomheden har fået bevilget eneret, og da

det i koncessionskontrakten foreskrives, at kun de deri nævnte aktiviteter må udføres af Panfido, påvirkes samhandelen ikke. Kommissionen mener ikke, at den omhandlede nedsættelse til fordel for Panfido i det konkrete tilfælde udgør støtte, da betingelserne for anvendelse af artikel 87, stk. 1, ikke er opfyldt, idet samhandelen mellem medlemsstaterne ikke påvirkes.

- (92) Med hensyn til den virksomhed, der står for den integrerede forvaltning af vandressourcerne (ASPIV), bemærker Kommissionen, at betingelserne for anvendelse af undtagelsen i artikel 86, stk. 2, er opfyldt. I det konkrete tilfælde er der faktisk tale om en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, som de offentlige myndigheder formelt har pålagt en almenyttig offentlig virksomhed. De italienske myndigheder har påvist, at de omhandlede nedsættelser udelukkende har til formål at kompensere for de ekstraomkostninger, der følger af udførelsen af den særlige offentlige opgave, der er pålagt virksomheden. Støtten til selskabet ASPIV er derfor forenelig med fællesmarkedet.
- (93) Med hensyn til den virksomhed, der udfører kollektive tjenester, som f.eks. rengøring af skoler og vedligeholdelse af offentlige parker samt tjenester af social karakter (AMAV), mener Kommissionen, at der er tale om aktiviteter, der har en klar lokal karakter, og samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes derfor ikke. I lyset af ovenstående mener Kommissionen derfor ikke, at de omhandlede nedsættelser udgør statsstøtte, da betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 87, stk. 1, ikke er opfyldt.
- (94) Den virksomhed, der udføres af Venedig kasino, betragter Kommissionen som en handelsmæssig virksomhed underkastet den fri konkurrence, der falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 87. Med hensyn til undtagelsen i traktatens artikel 86, stk. 2, bemærker Kommissionen, at kasinoets virksomhed ikke kan betegnes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, da myndighederne ikke har opstillet krav om, at virksomheden skal udføre en offentlig tjenesteydelse af almindelig interesse.
- (95) Den generelle analyse i betragtning 61 til 65 finder derfor anvendelse på denne virksomhed.
- (96) Endelig er der tale om Consorzio Venezia Nuova, der beskæftiger sig med Venedigs og lagunens bevarelse. Kommissionen bemærker i den henseende, at virksomheden udtrykkeligt er blevet oprettet for at bevare en historisk, kunstnerisk og arkæologisk kulturarv i byen Venedig. Ifølge vedtægterne tillægges virksomheder nemlig koncession til at gennemføre statsligt støttede initiativer i denne sektor. Kommissionen mener, at støtten til

Consorzio må betegnes som forenelig efter undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra d). Kommissionen bemærker, at Consorzios »institutionelle« rolle i det konkrete tilfælde er bevarelse og beskyttelse af Venedigs kulturarv. Støtten i form af nedsættelser i lagunen har derfor et kulturelt sigte.

Anvendelse af andre undtagelser

- (97) Kommissionen mener ikke, at den omhandlede støtte kan omfattes af de andre undtagelser i artikel 87, stk. 2 og 3. Støtten tager ikke sigte på virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller på at afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi. Undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra b), kan derfor ikke finde anvendelse.
- (98) Med hensyn til artikel 87, stk. 2, opfylder støtten ikke betingelserne i litra a), om støtte af social karakter til enkelte forbrugere, og heller ikke betingelserne i litra c), vedrørende visse af Forbundsrepublikken Tysklands områder.
- (99) Undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra b), kan heller ikke finde anvendelse, da fænomenet »acqua alta« ikke kan betegnes som en naturkatastrofe eller en usædvanlig begivenhed.

Tilbagebetaling af uforenelig støtte

- (100) Kommissionens beføjelse til at kræve tilbagebetaling af en uforenelig og ulovlig støtte er fastslået af EF-Domstolen⁽³¹⁾.
- (101) Tilbagebetaling af en uforenelig og ulovlig støtte er en forpligtelse, der er pålagt Kommissionen gennem Rådets forordning (EF) nr. 659/1999.
- (102) Hvis det i beslutningen fastslås, at støtten er udbetalt ulovligt, og at den er uforenelig med fællesmarkedet, er tilbagebetaling en logisk følge for at genoprette den økonomiske status quo⁽³²⁾.
- (103) De italienske myndigheders argumenter til støtte for deres anmodning om ikke at kræve tilbagebetaling af støtten, hvis denne betragtes som uforenelig, er ikke tilstrækkelige for at begrunde en fravigelse fra forordning (EF) nr. 659/1999, da den omhandlede støtte af følgende grunde er uforenelig med det fælles marked og blev ulovligt udbetalt:

⁽³¹⁾ EF-Domstolens dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland, Sml. 1973, s. 813.

⁽³²⁾ EF-Domstolens dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Kongeriget Belgien mod Kommissionen, Sml. 1990 I, s. 959.

- a) et områdes økarakter er ikke i sig selv en strukturel svaghed
- b) det er ikke påvist, at de aktiviteter, virksomhederne i Venedig udfører, er begrænset til lokalområdet
- c) det forhold, at ingen berørt tredjepart har ytret sig, er ikke et bevis for, at man ikke bør søge at genoprette den økonomiske status quo
- d) det forhold, at ordningen blev afskaffet pr. 30. november 1997, er en garanti for, at konkurrence-reglerne er genindført, men det udelukker ikke, at visse virksomheder indtil den dato har haft fordele, der skal fjernes.

V

KONKLUSION

- (104) Kommissionen konstaterer, at Italien i strid med artikel 88, stk. 3, har iværksat nedsættelser af de sociale bidrag ifølge artikel 27 i lov nr. 30/1997, og artikel 5 bis i lov nr. 206/1995, som henviser til dekretet af 5. august 1994.
- (105) På basis af analysen i afsnit IV i denne beslutning mener Kommissionen, at støtten i form af en fuldstændig fritagelse for sociale bidrag i forbindelse med nettojobskabelse til fordel for SMV er forenelig med fællesmarkedet. Støtten er forenelig, når den ydes til virksomheder, der ikke indgår i kategorien SMV, men som er etableret i et område, der er omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra c). Støtten er ligeledes forenelig, når den ydes til alle typer virksomheder, der ansætter kategorier af arbejdstagere, der har særligt vanskeligt ved (igen) at komme ind på arbejdsmarkedet.
- (106) Støtte til store virksomheder uden for de områder, der er omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c), der er foreskrevet i artikel 2 i det ministerielle dekret af 5. august 1994, og støtte efter artikel 1 i omtalte dekret er uforenelig med fællesmarkedet.
- (107) Af de grunde, der er nævnt i betragtning 90, 91 og 93 i denne beslutning, kan foranstaltningerne til fordel for de kommunale virksomheder ACTV, Panfido SpA og AMAV ikke betragtes som støtte efter traktatens artikel 87, stk. 1.
- (108) Af de grunde, der er nævnt i betragtning 92 i denne beslutning, kan støtten til den kommunale virksomhed ASPIV betegnes som forenelig med fællesmarkedet, da støtten er omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 86, stk. 2.
- (109) Af de grunde, der er nævnt i betragtning 95 i denne beslutning, kan støtten til Consorzio Venezia Nuova betragtes som forenelig med fællesmarkedet, da støtten er omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra d).
- (110) De foranstaltninger, der overholder de minimis-reglen, er ikke omfattet af artikel 87. Ifølge denne regel må det samlede støttebeløb til virksomheder ikke overskride 100 000 EUR over en treårig periode. Som anført i Kommissionens meddelelse⁽³³⁾ om de minimis-støtte finder denne regel ikke anvendelse i de sektorer, der faldt ind under EKSF-traktaten, nemlig skibsbygningsindustrien, transportsektoren og støtte til udgifter i forbindelse med landbrug og fiskeri.
- (111) Når støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, er blevet ydet ulovligt, kræver Kommissionen, at den omhandlede medlemsstat tilbagesøger støtten for at genoprette status quo⁽³⁴⁾. Det gælder den støtte, der i denne beslutning er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, og støttemodtagerne skal tilbagebetale det modtagne støttebeløb.
- (112) Tilbagebetalingen skal ske i overensstemmelse med den nationale lovgivning. Der skal betales renter af beløbet med virkning fra det tidspunkt, hvor beløbet blev stillet til støttemodtagernes rådighed, og indtil fuld tilbagebetaling har fundet sted. Renten beregnes på grundlag af den referencesats, der anvendes ved beregningen af subventionsækvivalenten for støtte med regionalt sigte —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Uden at det påvirker bestemmelserne i artikel 3 og 4, er den støtte, som Italien har indført til fordel for virksomhederne i Venedig og Chioggia i form af nedsættelser af de sociale bidrag ifølge lov nr. 30/1997 og 206/1995, der henviser til artikel 2 i det ministerielle dekret af 5. august 1994, forenelig med fællesmarkedet, når støtten ydes til:

- a) SMV, således som defineret i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til SMV

⁽³³⁾ Jf. note 12.

⁽³⁴⁾ Kommissionens meddelelse i EFT C 318 af 24.11.1983, s. 3.

- b) virksomheder, der ikke er omfattet af denne definition, men som er etableret i et område, der er omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c)
- c) virksomheder, der ansætter visse kategorier af arbejdstagere, der har særligt vanskeligt ved (igen) at komme ind på arbejdsmarkedet, således som beskrevet i retningslinjerne for beskæftigelsesstøtte.

Støtten er uforenelig, når den ydes til andre virksomheder end SMV, som er etableret uden for områder, der er omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c).

Artikel 2

Uden at det påvirker bestemmelserne i artikel 3 og 4, er den støtte, som Italien har indført til fordel for virksomhederne i Venedig og Chioggia i form af nedsættelser af de sociale bidrag, således som beskrevet i artikel 1 i det ministerielle dekret af 5. august 1994, uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 3

Den støtte, som Italien har indført til fordel for virksomhederne ASPIV og Consorzio Venezia Nuova, er forenelig med fællesmarkedet ifølge undtagelserne i henholdsvis artikel 86, stk. 2, og artikel 87, stk. 3, litra d).

Artikel 4

Den støtte, som Italien har indført til fordel for virksomhederne ACTV, Panfido SpA og AMAV, udgør ikke støtte efter traktatens artikel 87.

Artikel 5

Italien træffer alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at få støttemodtagerne til at tilbagebetale den uforenelige støtte, der er nævnt i artikel 1 og 2, og som allerede ulovligt er stillet til deres rådighed.

Tilbagebetalingen skal ske i overensstemmelse med den nationale lovgivning. Der skal betales renter af beløbet med virkning fra det tidspunkt, hvor beløbet blev stillet til støttemodtagernes rådighed, og indtil fuld tilbagebetaling har fundet sted. Renten beregnes på grundlag af den referencesats, der anvendes ved beregningen af subventionsækvivalenten for støtte med regionalt sigte.

Artikel 6

Italien skal senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning underrette Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme denne beslutning.

Artikel 7

Denne beslutning er rettet til Den Italienske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 25. november 1999.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 22. december 1999

om Tysklands statsstøtte til fordel for Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH

(meddelt under nummer K(1999) 5205)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2000/395/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

- (1) Kommissionen indledte den 15. marts 1995 en formel procedure vedrørende statsstøtten til SKET Schwermaschinenbau Magdeburg GmbH, Magdeburg (»SKET SMM«)⁽¹⁾. Da man havde til hensigt at omdanne Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH, Magdeburg (»ETM«), til et datterselskab under SKET SMM, blev proceduren udvidet til at omfatte ETM under nr. C 16/95.
- (2) Den 30. juli 1996 blev procedure C 16/95 udvidet til at omfatte støtte, der var udbetalt efter beslutningen om procedurens indledning⁽²⁾, og som ikke var omfattet af denne. De potentielle investorer (Oestmann & Borchert Industriebeteiligungen GbR) opgav i slutningen af 1995 omstrukturierungsplanen. Derefter blev der anmeldt en ny plan med yderligere støtte.
- (3) Kommissionen vedtog den 26. juni 1997 den endelige negative beslutning 97/765/EF⁽³⁾ vedrørende støtten til SKET SMM. Denne beslutning vedrørte ikke ETM. Proceduren vedrørende ETM fik nummer C 16b/95.
- (4) I januar og august 1997 underrettede Tyskland Kommissionen om den støtte, som ETM havde modtaget siden

1994. På et møde med Kommissionen meddelte Tyskland, at ETM ville blive privatiseret. I april 1998 anmodede Kommissionen Tyskland om oplysninger om privatiseringen, som blev fremsendt i samme måned. Den anmodede om yderligere oplysninger i maj 1998, som Tyskland forelagde i maj og juli 1998. Yderligere spørgsmål, som blev stillet i december 1998, blev besvaret i januar 1999. Endelig blev der i august 1999 stillet spørgsmål, som blev besvaret i september 1999.

II. BESKRIVELSE

A.

- (5) ETM er etableret i Magdeburg i Sachsen-Anhalt. I 1997 beskæftigede virksomheden ca. 110 medarbejdere og havde en omsætning på 13,4 mio. DEM. ETM projekterer og producerer støvudskilnings- og røggasrensingsanlæg. Virksomheden tegner sig for ca. 1 % af det nedenfor beskrevne relevante marked.
- (6) ETM's nuværende aktivitet blev påbegyndt i 1970, da der blev indført nye miljølove i DDR. Virksomheden blev på daværende tidspunkt omstillet til produktion af støvudskilningsanlæg og integreret i Kombinat Luft- und Kältetechnik. I 1989 blev ETM lagt ind under Schwermaschinenkombinat Ernst Thälmann. ETM blev derfor et datterselskab under SKET AG i 1990. I 1992 blev virksomhedens andele overdraget til Treuhandanstalt (»THA«). Ved THA's opløsning blev disse andele overdraget til Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (»BvS«), hvor de forblev indtil privatiseringen og salget til PKA-gruppen. Privatiseringen fandt sted i januar 1998, hvor ETM blev solgt til PKA Umwelttechnik GmbH & Co. KG, et medlem af PKA-gruppen.
- (7) PKA-gruppen har hjemsted i Tyskland og er aktiv på forskellige markeder for miljøteknologier i hele verden. Gruppen består af små virksomheder, som opererer på forskellige produktmarkeder. I produktsortimentet og tjenesteudbuddet indgår navnlig planlægning, konstruk-

⁽¹⁾ EFT C 215 af 19.8.1995, s. 8, og EFT C 298 af 9.10.1996, s. 2.

⁽²⁾ EFT C 298 af 9.10.1996, s. 2.

⁽³⁾ EFT L 314 af 8.11.1997, s. 20.

tion og salg af anlæg inden for genbrugs-, bortskaffelses- og forsyningsteknik, navnlig anlæg til tørring, afgangning og forgasning af slam, affald, rest- og sekundærråstoffer samt genindvinding af heri indeholdte brugbare materialer. Til dette formål anvendes navnlig pyrolyse⁽⁴⁾. PKA-gruppen, inklusive ETM, har kun 220 medarbejdere og vil i 1999 nå op på en omsætning på 50 mio. DEM. På grundlag af de oplysninger, som Tyskland har forelagt, kan hele PKA-gruppen betragtes som en SMV i henhold til kriterierne i Kommissionens henstilling 96/280/EF af 3. april 1996 vedrørende definition af små og mellemstore virksomheder.

B.

- (8) Salget af ETM til PKA-gruppen skete efter en offentlig, betingelsesløs og gennemsigtig udbudsprocedure. West Merchant Bank, som af BvS havde fået til opgave at søge efter en investor, havde pr. 7. juni 1997 modtaget 12 tilbud som led i udbudsproceduren, hvor der var blevet rettet henvendelse til i alt 224 virksomheder i hele verden. Der blev indledt forhandlinger med fire bydende, og på grundlag af virksomhedsplan, arbejdspladsgarantier og finansielle nøgletal blev det bedste tilbud udvalgt. PKA-gruppen var som den eneste bydende i stand til at overtage virksomheden inden for en overskuelig fremtid og deltage i privatiseringen og dermed i den kommercielle risiko med egne midler. Desuden var kun PKA i stand til at forelægge en finansieringsplan og overtage kontrakautionerne fra BvS.
- (9) Overtagelsesprisen udgjorde 1 DEM. PKA tilførte virksomheden kapital på 1 mio. DEM og forpligtede sig til at foretage investeringer på 2,5 mio. DEM indtil den 31. december 1999 med en bod på 100 % og til fortsat at beskæftige 65 medarbejdere i en periode på tre år med en årlig bod på 36 000 DEM pr. arbejdstager. Desuden forpligtede PKA sig til at frigøre BvS for alle garantier (kontokurantlån på 2,5 mio. DEM og en avalgaranti på 4,7 mio. DEM). BvS gav afkald på tilbagebetalingen af et lån til ETM på 7,5 mio. DEM inklusive renter og ydede støtte på 10 mio. DEM.

C.

- (10) ETM var en kriseramet virksomhed, som hvert år havde underskud⁽⁵⁾. Blandt virksomhedens største problemer

var en mangelfuld driftsstyring (navnlig i forbindelse med materialeindkøb, men også med hensyn til markedsføring og salg). Den store andel af leverede dele og ydelser tegnede sig således for ca. 60-70 % af kontraktværdien. Med mere effektive indkøb kunne disse omkostninger have været ca. 10-15 % lavere. Et andet problem var den forfejlede sammenslutning med SKET SMM. ETM skulle være et datterselskab under SKET SMM, og desuden skulle SKET SMM og virksomhedens datterselskaber privatiseres. Dette projekt er aldrig blevet gennemført. Forbindelsen mellem det nødlidende konglomerat SKET SMM og ETM har imidlertid skadet ETM's anseelse og troværdighed på markedet. Dette har indvirket negativt på tilgangen af nye ordrer hos ETM. Der opstod yderligere problemer i forbindelse med den planlagte etablering af det nye virksomhedsområde »ny teknik«, da den organisatoriske ramme, som SKET SMM kunne tilbyde i denne henseende, var tung og ineffektiv.

- (11) ETM er siden sin oprettelse som selskab med begrænset ansvar (GmbH) i 1990 løbende blevet omstruktureret. Inden PKA's erhvervelse af virksomheden gennemførte THA og senere BvS de første omstrukturingsforanstaltninger. Efter den mislykkede privatisering af SKET SMM bestod BvS's strategi i at forberede ETM på privatisering som en selvstændig virksomhed. I 1997 blev der truffet forskellige foranstaltninger i denne henseende. ETM skulle koncentrere sig om sin kernevirksomhed, dvs. projektering og produktion af filteranlæg. Aktivitetsområdet »Specialkonstruktion« blev lukket. Virksomheden reducerede sine personaleomkostninger. Desuden blev forskellige produktionsanlæg taget ud af drift. Den omstrukturingsplan, som investoren forelagde i 1998, tog fat på problemerne med driftsstyringen. På dette område skulle PKA-gruppens erfaring komme ETM til gode. Planen tager udgangspunkt i et samarbejde mellem ETM og PKA-gruppen, hvis produktsortiment og kundesgrundlag supplerer hinanden. ETM skal blive PKA-gruppens forretningspartner inden for luft- og gasfiltreringer. Et andet aspekt ved omstruktureringen er, at ETM's produktion skal udvides til at omfatte PKA-gruppens kerneprodukter (f.eks. gaskonvertere, rørsystemer, siloer). Dette er en fordel for PKA-gruppen, som ikke råder over egen produktion. Samtidig mindskes den risiko for, at knowhow forsvinder, som findes, når tredjemand forestår produktionen. Desuden kan ETM på denne måde øge sin kapacitetsudnyttelse. Omstruktureringen afsluttes i 1999.

- (12) De samlede omkostninger ved omstruktureringen siden 1996 og i den periode, hvor THA stod for forvaltningen (med henblik på at forberede ETM på privatiseringen), udgør 49,836 mio. DEM. I disse omkostninger indgår følgende:

⁽⁴⁾ Pyrolyse er en forbrændingsproces, hvor man under meget stor varmemåvirkning uden tilstedeværelse af ilt spaltes organiske stoffer. Det foregår sædvanligvis under tryk og ved temperaturer på over 430 °C. Genvundne faste stoffer kan f.eks. anvendes inden for byggeriet og genvundne gasarter til elproduktion.

⁽⁵⁾ Hovedaktivitetsområderne udviste i 1997 f.eks. tab på 4,9 mio. DEM og i 1996 på 7,4 mio. DEM.

TABEL A

(mio. DEM)

Inden privatiseringen	
Investeringer	9,1
Innovations- og salgsomkostninger	8,5
Organisationsomkostninger (certificering, indførelse af PVD-systemet) og omstilling til SAP, ISO 9001	0,95
Koncentration, produktion, konstruktion og forvaltning	0,5
Likviditet til de løbende aktiviteter	11,486
Kvalificering og uddannelse	0,6
<i>I alt inden privatiseringen</i>	<i>31,136</i>
Efter privatiseringen	
Likviditet til de løbende aktiviteter	2,5
Garantikrav	1,5
Tilbagebetaling af en låneramme	1,5
Udgifter i forbindelse med socialplan	0,5
Beskæftigelsesforanstaltninger (ABM-AfG artikel 249 h)	0,5
Salgs- og innovationsomkostninger	1,0
Investeringer indtil udgangen af 1999	2,5
Kapitalforhøjelse	1,0
Innovationsomkostninger	0,5
Avalgaranti	4,7
Kontokurantlån	2,5
<i>I alt efter privatiseringen</i>	<i>18,700</i>
<i>I alt</i>	<i>49,836</i>

- (13) Ifølge omstrukturingsplanen vil rentabiliteten være genoprettet i 1999, når planen er gennemført fuldt ud. Nedenstående tabel⁽⁶⁾ indeholder nøgledataene for den forventede tilbagevenden til rentabilitet. Tallene for 1999 er baseret på prognoser på privatiseringstidspunktet.

TABEL B

	1997 (faktisk)	1998 (faktisk)	1999 (forventet)	2000 (forventet)
Omsætning	[...] (*)	[...]	[...]	[...]
Materiale- omkostninger	[...]	[...]	[...]	[...]
Personale- omkostninger	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskrivninger	[...]	[...]	[...]	[...]
Driftsresultat	-[...]	-[...]	[...]	[...]
Årets resultat	-[...]	-[...]	[...]	[...]

(*) Forretningshemmelighed.

⁽⁶⁾ Tabellen indeholder kun nogle af nøgledataene; de enkelte spalter er ikke aritmetisk fuldstændige.

- (14) Den planlagte stigning i omsætningen afspejles i ETM's ordrebøger. ETM har haft fordel af den øvrige PKA-gruppens ordretilgang samt af den globale vækst i efterspørgslen efter PKA-gruppens produkter. ETM's ordresituation ligger derfor over gennemsnittet i forhold til ordretilgangen hos de virksomheder, der opererer inden for samme branche i Tyskland. De foreløbige tal for 1999 bekræfter, at genoprettelsen af rentabiliteten foreløber planmæssigt. Prognoserne for 2000 bekræfter denne positive udvikling og blev derfor medtaget i tabellen, selv om omstruktureringen vil være afsluttet i 1999.

D.

- (15) Den statsstøtte, som Tyskland har anmeldt til Kommissionen, udgjorde på privatiseringstidspunktet 41,336 mio. DEM. Disse foranstaltninger udgjorde følgende:

TABEL C

(mio. DEM)

Post	Foranstaltninger	
1.	Lån fra THA/BvS mellem 1993 og 1995 (29,142 mio. DEM minus 11,7 mio. DEM fra salg af fast ejendom i 1995 ⁽¹⁾)	17,442
2.	Lån fra BvS i 1996 og 1997	12,200
3.	Investeringsstøtte i 1996 og 1997	0,523
4.	Skattemæssig investeringspræmie (Investitionszulage)	0,442
5.	Støtte til forskning og udvikling	0,529
6.	Støtte fra BvS ved privatiseringen og salget af ETM til PKA-gruppen (10 mio. DEM minus støtte på 0,5 mio. DEM til beskæftigelsesforanstaltninger)	9,500
7.	Støtte fra BvS ved privatiseringen og salget af ETM til PKA-gruppen til beskæftigelsesforanstaltninger	0,500
8.	Europæisk Socialfond	0,200
	Offentlige midler i alt	41,336

⁽¹⁾ Tyskland anfører, at ETM's salg af fast ejendom ikke indeholdt statsstøtteelementer.

- (16) Valget af PKA-gruppen som investor var resultatet af en offentlig, betingelsesløs udbudsprocedure, hvor den højstbydende får tildelt budet. Der skal således ikke undersøges et yderligere støtteelement som led i privatiseringen.

- (17) Investorens bidrag beløber sig til 8,5 mio. DEM og består af følgende:

TABEL D

(mio. DEM)

Foranstaltninger	
Støtte	1,0
Hæftelse for kontokurantlånramme	2,5
Avalgaranti	4,7
Bidrag til innovationsomkostningerne	0,3
Private midler i alt	8,5

E.

- (18) ETM driver virksomhed på markedet for projektering og produktion af industrielle støvudskilnings- og røggasrensingsanlæg. Det geografisk relevante marked er et internationalt marked. [...] Det relevante produktmarked er et vækstmarked, også selv om væksten i visse geografiske områder ikke længere foregår med samme hastighed som i slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne. Markedsprognoserne er imidlertid fortsat positive takket være den stigende betydning af energibesparelser og den øgede bevidsthed om, at det er nødvendigt at beskytte miljøet på verdensplan, hvilket det stadig større antal miljøbestemmelser er et bevis på. I Den Europæiske Union forventes en markedsvekst i Spanien, Italien og Grækenland. Ifølge Tyskland forventes en yderligere vækst i Central- og Østeuropa, hvor der finder en tilpasning sted til de normer, der gælder i Fællesskabet.

- (19) Markedet for industrielle støvudskilnings- og røggasrensingsanlæg indgår i det større marked for miljøteknologier, hvor PKA-gruppen også opererer, navnlig de steder, hvor der anvendes pyrolyse. Ved anvendelse af pyrolyse til genvinding af faste stoffer og gas mindskes deponeeringsproblemerne i forhold til andre processer ved at nedbringe affaldsmængden, og problemerne i forbindelse med forbrænding undgås. Denne proces bidrager til at nedbringe CO₂-udledningen; samtidig kan den gas, der frigøres i forbindelse med denne proces, anvendes til energiproduktion. Det krakkede lavtemperaturprodukt kan anvendes i filtreringsøjemed og som gas i energisektoren samt som fast reststof inden for byggeriet. I de anlæg, som PKA-gruppen projekterer, anvendes filtre fra ETM. Så vidt Kommissionen ved, er der ikke overkapacitet på disse markeder og på det generelle marked for miljøteknologier⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Hvad angår genbrugs- og miljøteknologimarkedet generelt, henvises til »Panorama of European Industry 1997«, kapitel 19; det eneste marked, som formentlig vil gå tilbage, er markedet for behandling af kemiske opløsningsmidler.

F.

- (20) Den formelle undersøgelsesprocedure efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, blev indledt vedrørende støtten til fordel for SKET SMM og dens datterselskaber. ETM blev omfattet af denne procedure, da man havde til hensigt at overdrage ETM's andele til SKET SMM. Denne overdragelse har imidlertid aldrig fundet sted i retlig henseende. Med hensyn til ETM var det væsentligste problem ved procedurens indledning, at der ikke forelå tilstrækkelige oplysninger om omstruktureringen. Efter ETM's privatisering i januar 1998 blev der konstateret en række problemer med hensyn til den omstrukturingsplan, der i sin tid var forelagt. Investorens eget bidrag syntes for lavt, og det samlede støttebeløb var uklart. På grundlag af de oplysninger, der senere blev forelagt, kunne disse spørgsmål imidlertid afklares.

III. VURDERING AF FORANSTALTNINGERNE

A.

- (21) En række af de foranstaltninger, der er anført i tabel A, er af følgende grunde omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 1. ETM driver virksomhed på et produktmarked, som også findes i andre medlemsstater. Af denne grund påvirkes samhandelen mellem medlemsstater. Offentlige finansieringsforanstaltninger til fordel for kriseramte virksomheder udgør generelt støtte, da sådanne virksomheder højst sandsynligt ikke ville modtage finansiel støtte fra privatøkonomiske kilder. Støtte truer som sådan med at fordreje konkurrencevilkårene. Nedenstående foranstaltninger⁽⁸⁾ til fordel for ETM er derfor støtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, som er uforenelig med fællesmarkedet, såfremt ingen af udtagelserne i EF-traktaten finder anvendelse.
- (22) Den første post i tabel C på 17,442 mio. DEM blev ydet inden 1996 og er i overensstemmelse med betingelserne i den pågældende Treuhandsstøtteordning⁽⁹⁾. Det senere afkald på tilbagebetalingen af lånene udgør ikke en yderligere ny støtte, da de lån og garantier, der blev ydet som led i Treuhandsstøtteordningen, kom virksomheder med særlige problemer til gode, og man på daværende tidspunkt forventede, at disse virksomheder ikke ville være i stand til at tilbagebetale dem. Det blev lagt til grund, at støtteintensiteten i disse tilfælde muligvis ville

⁽⁸⁾ Se betragtning 22.

⁽⁹⁾ Hvad angår den støtte, der blev ydet inden den 31. december 1994, henvises til Kommissionens beslutninger om Treuhandsstøtts aktiviteter i sag NN 108/91 og E 15/92. Med hensyn til støttetildelingen i 1995 henvises også til Kommissionens beslutning i sag N 768/94.

udgøre 100 %. Den syvende post i tabel C er ikke støtte⁽¹⁰⁾. Den ottende post i tabel C er ikke støtte, da der ikke blev stillet statslige midler til rådighed. Den skattemæssige investeringspræmie (Investitionszulage) på 442 000 DEM⁽¹¹⁾ (fjerde post) er baseret på en regional støtteordning, som Kommissionen har godkendt på et tidligere tidspunkt, og behøver derfor ikke blive vurderet endnu en gang. Som led i denne beslutning skal der derfor tages udgangspunkt i støtte på 22,752 mio. DEM.

(23) Efter EF-traktatens artikel 87, stk. 2 og 3, kan støtte, som falder ind under artikel 87, stk. 1, omfattes af en undtagelsesbestemmelse. Det eneste grundlag for en undtagelse med hensyn til omstrukturingsstøtten til ETM, en kriseramte virksomhed, udgør artikel 87, stk. 3, litra c). Denne undtagelsesbestemmelse finder imidlertid kun anvendelse, hvis støtten opfylder kriterierne i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriserammede virksomheder »rammebestemmelserne«⁽¹²⁾.

(24) Disse rammebestemmelser finder ikke anvendelse på de pågældende støtteforanstaltninger i affattelsen fra 1999⁽¹³⁾, da der ikke er ydet støtte efter offentliggørelsen af de nye rammebestemmelser.

(25) Kommissionen er af den opfattelse, at rednings- og omstrukturingsstøtte kan bidrage til udviklingen af visse erhvervsgrene uden at ændre samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, såfremt betingelserne i afsnit 3 i rammebestemmelserne opfyldes. På disse betingelser vil den godkende sådanne støtteforanstaltninger. Hvis de virksomheder, der skal reddes eller omstruktureres, ligger i støtteberettigede områder, tager Kommissionen regionale hensyn på grundlag af artikel 88, stk. 3, litra a) og c), som beskrevet i afsnit 3.2.3 i rammebestemmelserne.

B.

(26) Kriterierne i rammebestemmelserne er kun opfyldt, hvis den pågældende omstrukturingsplan inden for et rimeligt tidsrum og på basis af en realistisk vurdering gen-

opretter den kriseramte virksomheds rentabilitet på længere sigt.

(27) ETM er som nævnt en kriseramt virksomhed⁽¹⁴⁾. Derfor kan denne virksomhed modtage omstrukturingsstøtte.

(28) De problemer, som ETM stod over for, og de foranstaltninger, som var nødvendige for løsningen heraf, er beskrevet ovenfor⁽¹⁵⁾. De foranstaltninger, der blev truffet inden privatiseringen, vedrører en del af disse problemer, foranstaltningerne i tilslutning til privatiseringen alle resterende problemer, herunder integrationen i moderselskabet. ETM's økonomiske resultat svarer til de mål, der blev opstillet på privatiseringstidspunktet. Investorens tilsagn har allerede indvirket på ordretilgangen hos ETM, hvor der i slutningen af januar 1999 var indgået ordrer på 7,8 mio. DEM, hvilket ligger langt over gennemsnittet inden for denne branche. For 2000 modtog ETM en ordre på et pyrolyseanlæg til Chile foruden ordrer på 6-8 mio. DEM. Genoprettelsen af rentabiliteten inden for et rimeligt tidsrum synes således realistisk. Virksomheden opfylder derfor dette kriterium.

C.

(29) En anden betingelse, som omstrukturingsstøtte skal opfylde, er, at urimelige konkurrencefordrejninger i forbindelse med tildeling af støtte forhindres.

(30) Ifølge rammebestemmelserne skal støttemodtageren i tilfælde af strukturel overkapacitet på det relevante marked definitivt nedskære sin produktionskapacitet. Er der ikke tale om strukturel overkapacitet, behøver støttemodtageren ganske vist ikke at nedskære sin produktionskapacitet, men har sædvanligvis heller ikke lov til at udvide denne under omstruktureringen.

(31) Som nævnt ovenfor⁽¹⁶⁾ er der, så vidt Kommissionen ved, ikke tale om strukturel overkapacitet på det relevante marked, dvs. markedet for miljøteknologier, som produktionen af støvudskilnings- og røggasrensingsanlæg også hører ind under. Dette nye marked synes rent faktisk at være et vækstmarked. Derfor behøver ETM ikke at nedskære sin produktionskapacitet definitivt. I øvrigt bar ETM siden 1990 taget en del af sin produktionskapacitet ud af drift.

(32) Da hovedparten af støtten desuden blev ydet for lang tid siden, kan den privatiserede virksomhed i fremtiden heller ikke anvende den til aggressive aktiviteter. Lige så minimal er risikoen for, at den støtte på ca. 10 mio. DEM, der blev ydet som led i privatiseringen, misbruges,

⁽¹⁰⁾ I støttesag NN 117/92 anså Kommissionen ikke den finansielle støtte til miljøbeskyttelsesforanstaltninger, hvormed der samtidig skulle tilvejebringes arbejdspladser, som støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

⁽¹¹⁾ Investitionszulagengesetz: foranstaltninger på grundlag af denne lov betragtes som regional investeringsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og blev godkendt af Kommissionen på grundlag af undtagelsen i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a) (godkendt støtteordning N 494/A/95).

⁽¹²⁾ EFT C 368 af 23.12.1994.

⁽¹³⁾ Se afsnit 7 i rammebestemmelserne (EFT C 288 af 9.10.1999, s. 2).

⁽¹⁴⁾ Se betragtning 10.

⁽¹⁵⁾ Se betragtning 10.

⁽¹⁶⁾ Se betragtning 18.

da denne er øremærket til bestemte udgifter, der er anført i tabel A. Urimelige konkurrencefordrejninger er dermed forhindret.

- (33) Kommissionen har ikke fået forelagt noget, der tyder på, at der foreligger overkapacitet, hverken på det specifikke marked, hvor støttemodtageren ETM opererer, eller på de markeder, hvor de øvrige medlemmer af PKLA-gruppen opererer.
- (34) På baggrund heraf og under hensyntagen til, at ETM er en SMV og ikke råder over en stor markedsandel, når Kommissionen frem til den konklusion, at støtteforanstaltningerne til fordel for ETM ikke vil medføre urimelige konkurrencefordrejninger.

D.

- (35) En anden betingelse, som omstrukturingsstøtte skal opfylde ifølge rammebestemmelserne, er, at støttens størrelse og intensitet skal være begrænset til det strengt nødvendige minimum og stå i forhold til de fordele, der forventes fra Fællesskabets synspunkt. I øvrigt skal investoren yde et betydeligt bidrag til omstruktureringen af egne midler.
- (36) Omstrukturingsomkostningerne udgør i alt 49,836 mio. DEM. Dette beløb er som nævnt et for gennemførelsen af omstruktureringen nødvendigt minimum. Ca. 17,442 mio. DEM er omfattet af Treuhandsstøtteordningen og indgår ikke i vurderingen af støttens proportionalitet. Af de restende 32,394 mio. DEM finansieres 8,5 mio. DEM, dvs. ca. 26 %, af investoren, hvilket er et betydeligt beløb.
- (37) Kommissionen når derfor frem til den konklusion, at de betænkeligheder, som den gav udtryk for i forbindelse med procedurans indledning, er overvundet, og at kriteriet om støttens proportionalitet opfyldes.

E.

- (38) Det er en anden betingelse i rammebestemmelserne, at den omstrukturingsplan, der er forelagt Kommissionen og godkendt af denne, skal gennemføres fuldstændigt, og at alle de betingelser, der er stillet i Kommissionens beslutning, skal opfyldes. I modsat fald vil Kommissionen tage skridt til at kræve støtten tilbagebetalt, medmindre den oprindelige beslutning er ændret efter en ny anmeldelse fra den pågældende medlemsstat. Omstruktureringen af ETM er praktisk talt afsluttet. Tyskland har i øvrigt givet tilsagn om, at der vil blive truffet alle tænkelige foranstaltninger for at sikre, at planen gennemføres.

Kommissionen når derfor frem til den konklusion, at også dette kriterium i rammebestemmelserne opfyldes.

IV. KONKLUSION

- (39) Kommissionen konstaterer, at Tyskland har ydet den omhandlede støtte i strid med EF-traktatens artikel 88, stk. 3. Imidlertid er støtten, som Kommissionen har anført ovenfor⁽¹⁷⁾, forenelig med fællesmarkedet, for så vidt som den opfylder rammebestemmelserne for omstrukturingsstøtte. Kommissionen har endvidere taget hensyn til, at ETM ligger i et støtteberettiget område i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den støtte på 22,752 mio. DEM, som Tyskland har ydet til Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH (»ETM«), og som er genstand for den foreliggende beslutning, er forenelig med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), og EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c). Foranstaltningerne omfatter:

- støtte fra Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (»BvS«) på privatiseringstidspunktet (9,5 mio. DEM)
- lån fra BvS i 1996 og 1997 (12,2 mio. DEM)
- støtte til F&U fra BvS (529 000 DEM)
- Investeringsstøtte i 1996 og 1997 (523 000 DEM).

Artikel 2

Tyskland forelægger årligt en rapport om omstrukturingsplanens gennemførelse.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 22. december 1999.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen

⁽¹⁷⁾ Se betragtning 21 og 22.