

Επίσημη Εφημερίδα L 307

της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Έκδοση
στην ελληνική γλώσσα

Νομοθεσία

49ο έτος
7 Νοεμβρίου 2006

Περιεχόμενα

I Πράξεις για την ισχύ των οποίων απαιτείται δημοσίευση

.....

II Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση

Επιτροπή

2006/736/ΕΚ:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στη Landesbank Berlin — Girozentrale [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3924] ⁽¹⁾ 1

2006/737/ΕΚ:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης από τη Γερμανία στην Westdeutschen Landesbank — Girozentrale, vnn WestLB AG [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3925] ⁽¹⁾ 22

2006/738/ΕΚ:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε από τη Γερμανία υπέρ της Norddeutsche Landesbank — Girozentrale [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3926] ⁽¹⁾ 58

2006/739/ΕΚ:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στην Bayerische Landesbank — Girozentrale [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3927] ⁽¹⁾ 81

2006/740/ΕΚ:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Hamburgische Landesbank — Girozentrale, vnn HSH Nordbank AG [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3928] ⁽¹⁾ 110

2006/741/ΕΚ:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στη Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, vnn HSH Nordbank AG [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3930] ⁽¹⁾ 134

Τιμή: 38 EUR

⁽¹⁾ Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ

(συνέχεια στην επόμενη σελίδα)

EL

Οι πράξεις οι τίτλοι των οποίων έχουν τυπωθεί με ημίμαυρα στοιχεία αποτελούν πράξεις τρεχούσης διαχείρισης που έχουν θεσπισθεί στο πλαίσιο της γεωργικής πολιτικής και είναι γενικά περιορισμένης χρονικής ισχύος.

Οι τίτλοι όλων των υπολοίπων πράξεων έχουν τυπωθεί με μαύρα στοιχεία και επισημαίνονται με αστερίσκο.

2006/742/EK:	
★ Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία προς την τράπεζα Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentrale [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3931] ⁽¹⁾	159
2006/743/EK:	
★ Απόφαση της Επιτροπής, της 25ης Ιανουαρίου 2006, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησαν οι Κάτω Χώρες υπέρ της AZ και της AZ Vastgoed BV [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 80] ⁽¹⁾	194
2006/744/EK:	
★ Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Μαρτίου 2006, σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε από τη Γερμανία προς τη Magog Schiefergruben GmbH & Co. KG [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 641] ⁽¹⁾	196
2006/745/EK:	
★ Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Μαρτίου 2006, σχετικά με την κρατική ενίσχυση — Γαλλία — Ενίσχυση για τη διάσωση και αναδιάρθρωση της εταιρείας Air Lib [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 649] ⁽¹⁾	205
2006/746/EK:	
★ Απόφαση της Επιτροπής, της 4ης Απριλίου 2006, σχετικά με το μέτρο ενίσχυσης που προτίθενται να εφαρμόσουν οι Κάτω Χώρες στο πλαίσιο του έργου Marktpassageplan στο Haaksbergen — Κρατική ενίσχυση αριθ. C 33/2005 (πρώην N 277/2004) [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 1184] ⁽¹⁾	207
2006/747/EK:	
★ Απόφαση της Επιτροπής, της 26ης Απριλίου 2006, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που η Γαλλία προτίθεται να χορηγήσει προς την Euromoteurs (C 1/2005 (πρώην N 426/2004)) [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 1540] ⁽¹⁾	213
2006/748/EK:	
★ Απόφαση της Επιτροπής, της 4ης Ιουλίου 2006, σχετικά με την κρατική ενίσχυση αριθ. C 30/2004 (πρώην NN 34/2004) που χορήγησε η Πορτογαλία με την οποία απαλλάσσονται του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων για την υπεραξία πράξεων/συναλλαγών που πραγματοποιούν οι δημόσιες επιχειρήσεις [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 2950] ⁽¹⁾	219



⁽¹⁾ Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ

II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Οκτωβρίου 2004

σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στη Landesbank Berlin — Girozentrale

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3924]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/736/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2, υποπαράγραφος 1,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 εδάφιο α),

Αφού κάλεσε τα κράτη μέλη και τους άλλους εμπλεκόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις ⁽¹⁾, και λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Αντικείμενο της διαδικασίας είναι η μεταβίβαση της Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin συμπεριλαμβανομένων των περιουσιακών στοιχείων της στη Landesbank Berlin-Girozentrale από το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου. Η διαδικασία σχετίζεται με έξι άλλες διαδικασίες κατά της Γερμανίας λόγω μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken (τράπεζες ομόσπονδων κρατιδίων), και ιδίως στη Westdeutsche Landesbank Girozentrale («WestLB»).
- (2) Στις 12 Ιανουαρίου 1993 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών όσον αφορά τις συνθήκες και τους λόγους της αύξησης του κεφαλαίου της WestLB με την ενσωμάτωση της Wohnungsbauförderanstalt (Οργανισμός για την Προώθηση της Οικιστικής Ανάπτυξης) («WfA») καθώς και παρόμοιες αυξήσεις ιδίων κεφαλαίων των Landesbanken άλλων ομόσπονδων κρατιδίων. Η Γερμανία απάντησε με επιστολές το Μάρτιο και το Σεπτέμβριο του 1993, στις οποίες περιέγραφε τη μεταφορά της Wohnungsbau-Kreditanstalt

Berlin στη Landesbank Berlin — Girozentrale. Η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες το Νοέμβριο και το Δεκέμβριο του 1993, οι οποίες διαβιβάστηκαν από τη Γερμανία το Μάρτιο του 1994. Στην πρώτη από τις δύο προαναφερόμενες επιστολές της Επιτροπής αναφέρθηκε ρητά το Βερολίνο.

- (3) Με επιστολές της 31ης Μαΐου 1994 και της 21ης Δεκεμβρίου 1994, η Bundesverband deutscher Banken e.V. («BdB») (Ομοσπονδιακή Ένωση γερμανικών τραπεζών), που εκπροσωπεί ιδιωτικές τράπεζες με έδρα τη Γερμανία, γνωστοποίησε, μεταξύ άλλων, στην Επιτροπή ότι μετά την 31η Δεκεμβρίου 1992 η Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin («WBK»), συμπεριλαμβανομένων των περιουσιακών της στοιχείων, μεταβιβάστηκε στην Landesbank Berlin — Girozentrale («LBB»), ενώ παράλληλα οι αρμοδιότητες της WBK μεταβιβάστηκαν στην Investitionsbank Berlin («IBB») που είχε ιδρυθεί πρόσφατα και λειτουργούσε ως τμήμα της LBB. Η BdB θεώρησε ότι η επακόλουθη αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της Landesbank Berlin συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού προς όφελος της εν λόγω τράπεζας, δεδομένου ότι δεν προβλέφθηκε σχετική αποζημίωση η οποία να συμφωνεί με τη βασική αρχή του επενδυτή σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Ως αποτέλεσμα, με τη δεύτερη προαναφερθείσα επιστολή, η BdB προέβη σε επίσημη καταγγελία και ζήτησε από την Επιτροπή να κινήσει κατά της Γερμανίας τη διαδικασία του άρθρου 93 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 88 παράγραφος 2). Η καταγγελία αφορούσε επίσης ανάλογες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων προς όφελος της Westdeutsche Landesbank, της Norddeutsche Landesbank, της Landesbank Schleswig-Holstein, της Hamburger Landesbank και/ή της Bayerische Landesbank. Το Φεβρουάριο και το Μάρτιο του 1995 και το Δεκέμβριο του 1996 πολλές μεμονωμένες τράπεζες συνυπέγραψαν την καταγγελία που υπέβαλε η ένωση τους.

⁽¹⁾ ΕΕ C 239 της 4.10.2002, σ. 12.

- (4) Η Επιτροπή εξέτασε κατ' αρχάς τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων στη WestLB. Με την απόφαση 2000/392/EK ⁽²⁾, έκρινε τελικά το 1999 ότι η διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που καταβλήθηκε και της συνήθους απόδοσης αποτελούσε κρατική ενίσχυση που δεν ήταν συμβατή με την κοινή αγορά και διέταξε την ανάκτησή της. Η απόφαση αυτή ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 ⁽³⁾ λόγω ανεπαρκούς τεκμηρίωσης όσον αφορά δύο στοιχεία για τον υπολογισμό του ύψους της αποζημίωσης, κατά τα άλλα όμως επιβεβαιώθηκε πλήρως. Ταυτόχρονα με την απόφαση αυτή, και έχοντας ενημερωθεί για τη συμφωνία μεταξύ του καταγγέλλοντος και των 7 Landesbanken που συμμετείχαν στη διαδικασία, η Επιτροπή γνωστοποιεί μια νέα απόφαση, στην οποία λαμβάνονται υπόψη τα κύρια σημεία της απόφασης του Δικαστηρίου.
- (5) Την 1η Σεπτεμβρίου 1999, η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών που αφορούσε τις μεταβιβάσεις στις άλλες Landesbanken, μεταξύ των οποίων στη Landesbank Berlin («LBB»).
- (6) Η Γερμανία, με επιστολή της 8ης Δεκεμβρίου 1999, απέστειλε στην Επιτροπή πληροφορίες σχετικά με τη μεταβίβαση της WBK στη Landesbank Berlin, καθώς και συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολή της 22ας Ιανουαρίου 2001. Επίσης, οι εκπρόσωποι της Γερμανίας και της Επιτροπής συζήτησαν το πρόβλημα των μεταβιβάσεων και την ενδεχόμενη απαίτηση επιστροφής τυχόν ενισχύσεων στο πλαίσιο της εξέτασης των ενισχύσεων αναδιάρθρωσης υπέρ της Bankgesellschaft Berlin AG («BGB»), στην οποία ανήκει η Landesbank Berlin, από το 1994.
- (7) Με επιστολή της 2ας Ιουλίου, η Επιτροπή γνωστοποίησε στη Γερμανία την απόφασή της να κινηθεί για την εν λόγω ενίσχυση τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ.
- (8) Αφού ζήτησε και έλαβε παράταση της προθεσμίας, η Γερμανία, με επιστολή της 9ης Σεπτεμβρίου 2002 υπέβαλε τις παρατηρήσεις της και διαβίβασε συμπληρωματικές πληροφορίες. Περαιτέρω θέματα εξετάστηκαν σε συσκέψεις με εκπροσώπους της Γερμανίας στις 27 Σεπτεμβρίου 2002.
- (9) Η απόφαση της Επιτροπής σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας δημοσιεύθηκε στις 4 Οκτωβρίου 2002 στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ⁽⁴⁾. Η Επιτροπή ζήτησε από τα λοιπά ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους. Η Επιτροπή έλαβε επιπλέον τις παρατηρήσεις ενός ανταγωνιστή καθώς και της BdB· και οι δύο κοινοποιήθηκαν το Νοέμβριο του 2002 στη Γερμανία προκειμένου να τοποθετηθεί. Η Γερμανία απάντησε με επιστολή της 16ης Δεκεμβρίου 2002.
- (10) Μετά από σχετική αίτηση, η Γερμανία απέστειλε, με επιστολές της 22ας και της 27ης Ιανουαρίου 2003, της 28ης Φεβρουαρίου 2003 και της 19ης Αυγούστου 2003, περαιτέρω στοιχεία σχετικά με την εν λόγω ενίσχυση.
- (11) Με απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 2004, η Επιτροπή ενέκρινε την ενίσχυση αναδιάρθρωσης υπέρ της Bankgesellschaft Berlin AG, στην οποία ανήκει η LBB. Η απόφαση αυτή καλύπτει επίσης μια συμφωνία που συνήφθη στις 23 Δεκεμβρίου 2002 μεταξύ του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου και της BGB για τη διευθέτηση πιθανών απαιτήσεων επιστροφής εκ μέρους του κρατιδίου του Βερολίνου στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ελέγχου της ενίσχυσης, η οποία αξιολογήθηκε ως ενίσχυση αναδιάρθρωσης ⁽⁵⁾.
- (12) Η Επιτροπή, με επιστολή της 7ης Απριλίου 2004, ζήτησε από τη Γερμανία συμπληρωματικές πληροφορίες όσον αφορά όλες τις διαδικασίες για τις Landesbanken και έλαβε απάντηση με επιστολές της 1ης, της 2ας και της 28ης Ιουνίου 2004.
- (13) Στις 31 Αυγούστου 2004, η Investitionsbank Berlin (πρώην WBK) αποσπάσθηκε από τα περιουσιακά στοιχεία της LBB. Η Γερμανία απέστειλε στην Επιτροπή στις 25 Αυγούστου 2004 τη σχετική λεπτομερή τεκμηρίωση για τις νομοθετικές και άλλες ρυθμίσεις.
- (14) Στις 27 Σεπτεμβρίου 2004 η Γερμανία διαβίβασε το σχέδιο συμφωνίας μεταξύ της καταγγέλλουσας BdB, του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου και της Landesbank Berlin, το οποίο έλαβε υπογεγραμμένο η Επιτροπή στις 8 Οκτωβρίου 2004. Η συμφωνία αφορά την κατάλληλη αποζημίωση για τα μερίδια που μεταβιβάστηκαν στην LBB έως την 1η Ιανουαρίου 1993. Παράλληλα, πραγματοποιήθηκαν και σε άλλες πέντε περιπτώσεις αντίστοιχες συμφωνίες λόγω μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken, οι οποίες διαβιβάστηκαν στην Επιτροπή.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. LANDESBANK BERLIN — GIROZENTRALE («LBB»)

- (15) Η LBB ιδρύθηκε το 1990 και ταυτόχρονα μεταφέρθηκε σε αυτήν η Sparkasse der Stadt Berlin West μέσω της καθολικής διαδοχής δικαιωμάτων. Μετά από σύντομο χρονικό διάστημα, η Sparkasse der Stadt Berlin μεταφέρθηκε από το ανατολικό τμήμα της πόλης στην LBB. Από τότε, οι συναλλαγές των ταμειωτηρίων στην πόλη του Βερολίνου διενεργούνται από ξεχωριστό, νομικά μη αυτοτελές τμήμα της LBB με την επωνυμία «Berliner Sparkasse».
- (16) Η LBB είναι πιστωτικό ίδρυμα δημοσίου δικαίου του οποίου ο θεσμικός φορέας και ο φορέας ευθύνης είναι το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου. Στο τέλος του 1992, κατά τη στιγμή της μεταβίβασης της WBK, η LBB ήταν αποκλειστική ιδιοκτησία του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου και η LBB είχε συνολικό ισολογισμό 85 δις. DEM περίπου καθώς και σχεδόν 7 000 απασχολούμενους. Η LBB είναι τράπεζα γενικών υπηρεσιών που ειδικεύεται σε τραπεζικές δραστηριότητες προς ιδιώτες και επιχειρήσεις (Retailbanking — λιανική τραπεζική), σε χρηματοδότηση ακινήτων καθώς και σε συναλλαγές με δημόσιους οργανισμούς. Δραστηριοποιείται επίσης στην αλλοδαπή. Το 1992 οι δραστηριότητες λιανικής τραπεζικής της Berliner Sparkasse αποτελούσαν την κεντρική δραστηριότητα της LBB.

⁽⁵⁾ Απαιτούμενες σκέψεις 32 και επόμενες και 141 της απόφασης της Επιτροπής σχετικά με την ενίσχυση αναδιάρθρωσης υπέρ της Bankgesellschaft Berlin AG (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα).

⁽²⁾ EE L 150 της 23.6.2000, σ. 1.

⁽³⁾ Συλλογή 2003, σ. II-435.

⁽⁴⁾ EE C 239 της 4.10.2002, σ. 12

- (17) Από το 1994 η LBB ανήκει στον όμιλο BGB, έναν «όμιλο ιδρυμάτων» που δημιουργήθηκε το ίδιο έτος μέσω της συγχώνευσης πολλών πιστωτικών ιδρυμάτων, τα οποία έλεγχε άλλοτε το κρατίδιο του Βερολίνου. Ως επιχείρηση χαρτοφυλακίου η BGB συμμετέχει από το 1994 μέσω άτυπης σιωπηρής συμμετοχής ύψους 75 % περίπου στα περιουσιακά στοιχεία και στα αποτελέσματα της LBB, με εξαίρεση τον κεντρικό φορέα ανάπτυξης του ομόσπονδου κρατιδίου, την IBB. Το 1998 η BGB απέκτησε την πλήρη ιδιοκτησία μέσω της μεταβίβασης σε αυτήν των δικαιωμάτων επί των κερδών του ομόσπονδου κρατιδίου ως ιδιοκτήτη της Landesbank. Ο συνολικός ισολογισμός του ομίλου BGB ήταν το 2001 περίπου 190 δις. ευρώ, το 2002 περίπου 175 δισεκατομμύρια ευρώ και το 2003 περίπου 153 δις. ευρώ. Το 2001 ο συνολικός ισολογισμός της LBB ανήλθε σε 87 δις. ευρώ περίπου, το 2002 σε 85 δις. ευρώ περίπου και το 2003 σε 93 δις. ευρώ περίπου. Το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου κατείχε την περίοδο εκείνη το 81 % περίπου των μετοχών της BGB. Άλλοι μέτοχοι είναι η Norddeutsche Landesbank (NordLB) με 11 % και η Gothaer Finanzholding AG (Parion Versicherungsgruppe) με 2 % περίπου. Το 6 % περίπου των μετοχών είναι διεσπαρμένη ιδιοκτησία.
- (18) Το 2001 η BGB αντιμετώπισε σοβαρές δυσχέρειες, κυρίως λόγω της συμμετοχής της σε επισφαλείς επιχειρήσεις σε ακίνητα· λόγω ανεπαρκούς συντελεστή ιδίων μέσων και μετοχικού κεφαλαίου αντιμετώπισε απειλή εποπτικών μέτρων από την Ομοσπονδιακή υπηρεσία εποπτείας των χρηματοπιστωτικών συστημάτων (BAKred, σήμερα BAFin) ⁽⁶⁾. Τον Αύγουστο του 2001, η BGB έλαβε εισφορά κεφαλαίου ύψους 2 δις. ευρώ, από τα οποία τα 1,8 δις. ευρώ προέρχονταν από το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου, που εγκρίθηκε κατ' αρχάς από την Επιτροπή ως βραχυπρόθεσμη ενίσχυση διάσωσης. Μετά τον εντοπισμό νέων κινδύνων, η BGB έλαβε από το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου νέα βοήθεια, η οποία μαζί με την επένδυση κεφαλαίου, γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή ως μέτρο αναδιάρθρωσης και υποβλήθηκε από αυτήν σε διεξοδική εξέταση ⁽⁷⁾.
- (19) Στις 18 Φεβρουαρίου 2004, η Επιτροπή ολοκλήρωσε τη διαδικασία εξέτασης και ενέκρινε τις ενισχύσεις συνολικής οικονομικής αξίας περίπου 9,7 δις. ευρώ. Η απόφαση αυτή κάλυπτε εκτός από την παροχή κεφαλαίου και τις εκτεταμένες εγγυήσεις υπό μορφή «προστασίας από τον κίνδυνο», και μια συμφωνία που συνήφθη μεταξύ του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου και της BGB στις 23 Δεκεμβρίου 2002 σχετικά με τη διευθέτηση πιθανών απαιτήσεων επιστροφής εκ μέρους του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ελέγχου της ενίσχυσης (συμφωνία επιστροφής) ⁽⁸⁾.
- (20) Η συμφωνία αυτή ορίζει την υποχρέωση του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου να χορηγήσει, στην περίπτωση που η Επιτροπή αποφασίσει να απαιτήσει την επιστροφή στην παρούσα διαδικασία, ως εισφορά στο κεφάλαιο της LBB μια επιδότηση εξυγίανσης που θα ανέρχεται στο ποσό που

απαιτείται προκειμένου να αποφευχθεί για την LBB και/ή τον όμιλο BGB η υστέρηση από τους δείκτες κεφαλαίου που αναφέρονται στη συμφωνία, λόγω επαπειλούμενης υποχρέωσης επιστροφής ⁽⁹⁾. Αυτό το περαιτέρω μέτρο θεωρήθηκε αναγκαίο κατά τη διάρκεια του 2002 λόγω του μεγάλου κινδύνου πιθανής απαίτησης επιστροφής για την αποκατάσταση της αποδοτικότητας του ομίλου BGB. Η ακριβής οικονομική αξία του μέτρου αυτού δεν μπορούσε να καθοριστεί στο πλαίσιο της απόφασης BGB επειδή η παρούσα διαδικασία εξέτασης δεν είχε ολοκληρωθεί ακόμα. Για την αξιολόγηση της παρούσας ενίσχυσης αναδιάρθρωσης σύμφωνα με τους κανόνες ανταγωνισμού, ιδίως για την εκτίμηση της καταλληλότητας των αντισταθμιστικών μέτρων που πρότεινε η Γερμανία για τη μείωση της παρουσίας στην αγορά, το θεωρητικό ανώτατο όριο του μέτρου αυτού υπολογίστηκε στα 1,8 δις. ευρώ.

- (21) Συνοψίζοντας, σημειώνεται ότι η συμφωνία επιστροφής λήφθηκε υπόψη ως πρόσθετη ενίσχυση στον όμιλο BGB για τον καθορισμό του ύψους των αντισταθμιστικών μέτρων της Γερμανίας, παρ' όλο που η χρήση της περιορίστηκε στην περίπτωση που θα αποφάσιζε η Επιτροπή να απαιτήσει επιστροφή και θα είχε αυτό ως αποτέλεσμα μείωση του ποσοστού των κεφαλαίων κάτω από το όριο που αναφέρεται στη συμφωνία.

2. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΗΣ WBK ΣΤΗΝ LBB

- (22) Η αναδιάρθρωση της συμμετοχής του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου σε ομίλους τραπεζών, που κατέληξε στην ίδρυση του ομίλου BGB το 1994, άρχισε το 1990 με την ίδρυση της LBB, στην οποία μεταβίβαστηκαν στη συνέχεια τα ταμειυτήρια — πρώτα του Δυτικού και μετά του Ανατολικού Βερολίνου. Σε ένα επόμενο στάδιο αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, από το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου η ίδρυση της IBB ως ενός οργανωτικά και οικονομικά ανεξάρτητου ιδρύματος δημοσίου δικαίου της LBB αλλά χωρίς ικανότητα δικαίου και ως κεντρικού φορέα ανάπτυξης του ομόσπονδου κρατιδίου. Η WBK ήταν έως τότε ένα ανεξάρτητο ίδρυμα δημοσίου δικαίου, του οποίου ο θεσμικός φορέας και ο φορέας ευθύνης ήταν το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου. Ανατέθηκε σε αυτήν ένα καθήκον κοινής ωφέλειας, το οποίο ήταν η δημιουργία και η συντήρηση κατοικιών. Η WBK έπρεπε να μεταβιβαστεί με τα καθήκοντά της στην IBB, στην οποία ανατέθηκαν διευρυμένα καθήκοντα ανάπτυξης, π.χ. στους τομείς των υποδομών και της προστασίας του περιβάλλοντος. Η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε έως τις 31 Δεκεμβρίου 1992 και η WBK μεταβίβαστηκε στην LBB με όλα τα περιουσιακά της στοιχεία μέσω καθολικής διαδοχής.
- (23) Κατά τη μεταβίβαση, το ονομαστικό κεφάλαιο της LBB αυξήθηκε κατά το προηγούμενο ονομαστικό κεφάλαιο της WBK ύψους 187,5 εκατ. DEM. Το ποσό αυτό δεν συνυπολογίζεται πλέον από τότε στα περιουσιακά στοιχεία της IBB. Το αποθεματικό ειδικού σκοπού της WBK ανερχόταν στις 31 Δεκεμβρίου 1992 σε 1 905 800 εκατ. DEM. Το εν λόγω αποθεματικό ήταν και εμφανίζεται ως αποθεματικό ειδικού σκοπού για την IBB.

- (24) Η BAKred καθόρισε τα υπέγγραφα ίδια κεφάλαια της LBB στις 31 Δεκεμβρίου 1992 σε 3 127 714 εκατ. DEM, ποσό που αντιστοιχεί σε αύξηση 1 902 714 εκατ. DEM. Κατά τον καθορισμό αυτό, η BAKred έλαβε υπόψη την αύξηση του

⁽⁶⁾ Από την 1η Μαΐου 2002 μετά τη συγκέντρωση της εποπτείας τραπεζών, ασφαλειών και χρηματιστηρίων: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin).

⁽⁷⁾ EE C 141 της 14.6.2002, σ. 2.

⁽⁸⁾ Αιτιολογικές σκέψεις 32 και επόμενες και 141 της απόφασης της Επιτροπής σχετικά με την ενίσχυση αναδιάρθρωσης υπέρ της Bankgesellschaft Berlin AG (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα).

⁽⁹⁾ Αιτιολογικές σκέψεις 32 και επόμενες και 141 της απόφασης της Επιτροπής σχετικά με την ενίσχυση αναδιάρθρωσης υπέρ της Bankgesellschaft Berlin AG (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα).

ονομαστικού κεφαλαίου κατά 187,5 εκατ. DEM και τα αποθεματικά της WBK χωρίς τα καθαρά κέρδη για το 1992. Στα έτη που ακολούθησαν αυξάνονταν συνεχώς τα υπέγγυα ίδια κεφάλαια της IBB υπό μορφή αποθεματικού ειδικού σκοπού.

3. ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ

- (25) Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 1989 όσον αφορά τον συντελεστή φερεγγυότητας για τα πιστωτικά ιδρύματα⁽¹⁰⁾ (εφεξής «η οδηγία περί φερεγγυότητας») και την οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων⁽¹¹⁾ (εφεξής «η οδηγία περί ιδίων κεφαλαίων»), στις οποίες προσαρμόστηκε ο νόμος περί πιστωτικών ιδρυμάτων (Kreditwesengesetz, εφεξής «KWG»), οι τράπεζες οφείλουν να διαθέτουν υπέγγυο κεφάλαιο ανερχόμενο στο 8 % των κατά τον κίνδυνο σταθμισμένων στοιχείων του ενεργητικού τους. Τουλάχιστον το 4 % του αντίστοιχου ποσού πρέπει να αποτελεί το λεγόμενο πρωτογενές κεφάλαιο (κεφάλαιο της «κατηγορίας 1»), το οποίο περιλαμβάνει τμήματα του μετοχικού κεφαλαίου που είναι διαθέσιμα στο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, κατά τρόπο άμεσο και χωρίς περιορισμούς, για την κάλυψη κινδύνων ή ζημιών ευθύς μόλις αυτά σημειωθούν. Το πρωτογενές κεφάλαιο αποτελεί για τη συνολική θέση μιας τράπεζας, από την άποψη των κανόνων εποπτείας, στοιχείο αποφασιστικής σημασίας, διότι το συμπληρωματικό κεφάλαιο (Ergänzungskapital), ή κεφάλαιο της κατηγορίας 2, αναγνωρίζεται μόνο μέχρι το ύψος του διαθέσιμου πρωτογενούς κεφαλαίου για την υποστήριξη επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Στο πλαίσιο της τέταρτης τροποποίησης του KWG, οι γερμανικές τράπεζες όφειλαν να προσαρμόσουν τα κεφάλαιά τους στις νέες απαιτήσεις έως τις 30.06.1993.

4. ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΣΤΑ ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ ΤΗΣ LBB

- (26) Σύμφωνα με τη Γερμανία, οι νέοι κανόνες για τη μεταφορά της WBK στην LBB δεν ήταν αποφασιστικής σημασίας, εφόσον η LBB εκπλήρωσε σαφώς τις νέες υποχρεώσεις όσον αφορά τα ίδια κεφάλαια και χωρίς τα αποθεματικά της WBK. Ωστόσο, στις αρχές της δεκαετίας του 1990 αναμενόταν, κυρίως στο Βερολίνο, αναπτυξιακή ώθηση μέσω της συγχώνευσης, που θα άνοιγε προοπτικές επέκτασης των δραστηριοτήτων και στο χρηματοπιστωτικό τομέα. Εάν όμως οι τράπεζες επιθυμούσαν να αυξήσουν σημαντικά τον όγκο των δραστηριοτήτων τους, απαιτείται μεγαλύτερο βασικό κεφάλαιο, ιδίως εάν ληφθούν υπόψη οι νέοι κανόνες περί φερεγγυότητας. Μετά τη μεταφορά της WBK, η LBB απέκτησε ενισχυμένη κεφαλαιακή βάση για τις εμπορικές, ανταγωνιστικές πιστωτικές δραστηριότητές της, που της έδωσαν τη δυνατότητα να διευρύνουν σαφώς τις δραστηριότητές της.

- (27) Η LBB πλήρωσε και/ή πληρώνει κατά μέσον όρο 0,25 %⁽¹²⁾ για τη χρήση των αποθεματικών ειδικού σκοπού της IBB, αλλά μόνο για το ποσό που χρησιμοποιείται πραγματικά. Η πληρωμή δεν πραγματοποιείται στο ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου, αλλά στην IBB. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το τμήμα του αποθεματικού ειδικού σκοπού της IBB που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως υπέγγυο ίδιο κεφάλαιο ήταν σαφώς υψηλότερο από το εκάστοτε χρησιμοποιούμενο ποσό. Η πρώτη χρησιμοποίηση έγινε το 1995.

III. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

- (28) Σημείο εκκίνησης της εξέτασης ήταν η αρχή του επενδυτή που ενεργεί με τα κριτήρια της οικονομίας της αγοράς. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, το γεγονός ότι μια επιχείρηση ανήκει στο δημόσιο και λαμβάνει από αυτό κεφάλαια δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Η χορήγηση κρατικών κεφαλαίων αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα μόνο εάν διατίθενται στην επιχείρηση αυτή κεφάλαια από δημόσιο επενδυτή με όρους που δεν θα μπορούσαν να εξασφαλιστούν υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς.
- (29) Εκτίμηση της Επιτροπής ήταν ότι, κατά συνέπεια, στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να εξεταστεί εάν οι πόροι διατέθηκαν από το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου με όρους τους οποίους ένας ιδιώτης επενδυτής — ένας «επενδυτής που ενεργεί με κριτήρια της οικονομίας της αγοράς» — θα αποδεχόταν να χορηγήσει κεφάλαια σε μια ιδιωτική εταιρεία. Ένας τέτοιος επενδυτής δεν θα θεωρούσε αποδεκτό να χορηγήσει κεφάλαια σε ιδιώτες εάν δεν ανέμενε κανονική επιστροφή εντός εύλογης προθεσμίας από την επένδυση των κεφαλαίων.
- (30) Κατά την άποψη της Επιτροπής, ένα ποσοστό 0,25 % κατά μέσο όρο επί των ποσών που χρησιμοποιήθηκαν δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλη αποζημίωση για το ομόσπονδο κρατίδιο, όταν ακόμη και το μακροπρόθεσμο ποσοστό μηδενικού κινδύνου (για ομολογιακά δάνεια δεκαετούς διάρκειας της ομοσπονδιακής κυβέρνησης) ήταν στο τέλος του 1992 τουλάχιστον 7 %. Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι η αποζημίωση δεν καταβαλλόταν άμεσα στο ομόσπονδο κρατίδιο, αλλά στην IBB, η οποία είναι τμήμα της LBB, παρ' όλο που είναι ίδρυμα δημοσίου δικαίου χωρίς νομική ικανότητα και είναι οργανωτικά και οικονομικά ανεξάρτητο κεντρικό αναπτυξιακό ίδρυμα του ομόσπονδου κρατιδίου στο πλαίσιο της LBB. Επιπλέον, απ' ό, τι γνωρίζει η Επιτροπή, τα ποσά που χρησιμοποιήθηκαν ήταν πολύ μικρότερα από τα ποσά και τα αποθέματα ειδικού σκοπού που διατέθηκαν στην LBB ως υπέγγυα ίδια κεφαλαιακή βάση. Ωστόσο, η αυξημένη ίδια κεφαλαιακή βάση έδωσε τη δυνατότητα στην LBB να αυξήσει την πιστωτική της ικανότητα και κατά τον τρόπο αυτό να διευρύνει τις δραστηριότητές της.
- (31) Η Επιτροπή διαπίστωσε στο πλαίσιο της προσωρινής αξιολόγησης, ότι τα στοιχεία σχετικά με το ποσό του διαθέσιμου κεφαλαίου της IBB για την κάλυψη των υποχρεώσεων, το ποσό που χρησιμοποιήθηκε και η αποζημίωση που καταβλήθηκε ήταν ελλιπή ή δεν ήταν

⁽¹⁰⁾ ΕΕ L 386 της 30.12.1989, σ. 14· αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 126 της 26.5.2000, σ. 1).

⁽¹¹⁾ ΕΕ L 124 της 5.5.1989, σ. 16· αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ.

⁽¹²⁾ 0,25 % προ φόρων και 0,11 % μετά από το φόρο σύμφωνα με μια παρατήρηση στο σχετικό πίνακα που υποβλήθηκε για την περίοδο 1995-1998, χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται για ποιο φόρο πρόκειται.

διαθέσιμα και όρισε ένα αρχικό, προσωρινό ποσό για τα κεφάλαια που μεταβιβάστηκαν και μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ύψους «περίπου 2 δις. DEM».

- (32) Η Επιτροπή αναγνώρισε ωστόσο ότι το αποθεματικό ειδικού σκοπού της LBB δεν έδωσε καμία ρευστότητα στην LBB επειδή, σύμφωνα με το νόμο της 25ης Νοεμβρίου 1992 για την ίδρυση της IBB, το αποθεματικό της WBK, το οποίο έγινε τώρα αποθεματικό ειδικού σκοπού για την IBB, έπρεπε να χρησιμοποιηθεί κατ' αρχάς για τη χρηματοδότηση των αναπτυξιακών καθηκόντων της IBB και, παρά τη λειτουργία του ως ίδιου κεφαλαίου κατά την έννοια του KWG, και η LBB δεν μπορούσε να χρησιμοποιήσει τα κεφάλαια που μεταβιβάστηκαν άμεσα για τις τραπεζικές της δραστηριότητες. Για να μπορέσει να διευρύνει τις δραστηριότητές της, η LBB έπρεπε συνεπώς να αναχρηματοδοτήσει εξ ολοκλήρου το συμπληρωματικό όγκο πιστώσεων στην κεφαλαιαγορά, με αποτέλεσμα το ομόσπονδο κρατίδιο να μην μπορεί να αναμένει τις ίδιες ακριβώς αποδόσεις όπως ένας χρηματοδότης μετρητών.
- (33) Όσον αφορά τον υπολογισμό της αποζημίωσης σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, η Επιτροπή γνωστοποίησε ότι σε αυτό το στάδιο σκοπεύει, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, να εφαρμόσει τη μέθοδο η οποία αναλύθηκε στην απόφαση 2000/392/EK.
- (34) Σύμφωνα με τη μέθοδο αυτή, υπολογίζεται η κατάλληλη αποζημίωση για το κεφάλαιο που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της τράπεζας με βάση τη συνήθη αποζημίωση για ρευστές, συνήθεις επενδύσεις μετοχικού κεφαλαίου. Στη συνέχεια επέρχεται μείωση ή αύξηση του ποσού ώστε να ληφθούν υπόψη οι ιδιομορφίες του μέτρου (προ φόρων επενδυτή). Για να ληφθεί υπόψη το κόστος ρευστότητας από την έλλειψη ρευστότητας της εν λόγω επένδυσης μετοχικού κεφαλαίου, αφαιρείται επίσης το καθαρό κόστος επανεπένδυσης (συνολικό κόστος επανεπένδυσης μείον τους φόρους που εφαρμόζονται, ιδίως φόρο εισοδήματος νομικών εκπροσώπων).
- (35) Η Γερμανία δήλωσε ότι κατά τα έτη πριν και μετά τη μεταβίβαση, η LBB ήταν αποδοτική επιχείρηση και ότι η απόδοση του ίδιου κεφαλαίου ήταν 5,37 % το 1991, 13,5 % το 1992 και 30,83 % το 1993. Η Επιτροπή παρατήρησε σχετικά με το θέμα αυτό ότι δεν διευκρινίστηκαν οι βάσεις του υπολογισμού. Χωρίς περισσότερα στοιχεία, δεν ήταν δυνατός ο έλεγχος των επιχειρημάτων αυτών σχετικά με την απουσία οποιοσδήποτε στοιχείου κρατικής ενίσχυσης στο μέτρο. Οι γερμανικές αρχές υποστήριξαν επίσης ότι το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου έλαβε επαρκή αποζημίωση για την εγγυητική λειτουργία του κεφαλαίου της IBB μέσω της πώλησης στην BGB της σιωπηρής συμμετοχής το 1994 και των απαιτήσεων επί των κερδών το 1998 — κάθε φορά χωρίς την IBB. Ωστόσο, δεν δόθηκαν επιπλέον πληροφορίες.
- (36) Συνοψίζοντας, η Επιτροπή διαπίστωσε την έλλειψη σημαντικών πληροφοριών για την προσήκουσα και επαρκώς λεπτομερή εκτίμηση της παροχής πόρων και της αποζημίωσης που καταβλήθηκε. Στην απόφαση για την κίνηση της επίσημης διαδικασίας ελέγχου, η Επιτροπή ζήτησε συνεπώς από τη Γερμανία να διαβιβάσει τις πληροφορίες αυτές, π.χ. την πλήρη δήλωση όλων των πόρων που μεταφέρθηκαν, το ποσό του

υπέγγυου ίδιου κεφαλαίου της LBB, τη χρήση καθώς και την αποζημίωση, την αιτιολόγηση της αποζημίωσης, τη βάση υπολογισμού για την απόδοση του ίδιου κεφαλαίου της LBB καθώς και ενημερωμένα αριθμητικά στοιχεία και πληροφορίες για όλους τους παράγοντες οι οποίοι κατά την άποψη της Γερμανίας εξασφαλίζουν κανονική απόδοση για τις συνθήκες της αγοράς.

- (37) Ωστόσο, βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών, η Επιτροπή εξέφρασε σοβαρές επιφυλάξεις σχετικά με το εάν το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου είχε λάβει τη συνήθη αποζημίωση/ απόδοση τόκων για τη μεταβίβαση περίπου 2 δις. DM, τα οποία προφανώς τέθηκαν εξ ολοκλήρου στη διάθεση της LBB ως υπέγνου κεφαλαιακή βάση, και την έφεραν σε πλεονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών της. Η Επιτροπή κατέληξε στο προσωρινό συμπέρασμα ότι πιθανώς ο ανταγωνισμός νοθεύτηκε ή μπορεί να νοθευτεί και ότι — λόγω της αυξανόμενης ολοκλήρωσης των αγορών για τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες — υπέστη ζημίες το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Επομένως, το μέτρο πρέπει να θεωρηθεί πιθανώς ως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ. Όσον αφορά το γεγονός ότι καμία από τις εξαιρέσεις του άρθρου 87 παράγραφος 2 και 3 της συνθήκης ΕΚ δεν εφαρμόζονται στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή θεώρησε ότι, εφόσον πρόκειται για ενίσχυση, υπήρχε λόγος να αμφισβητηθεί η συμβατότητα με τη λειτουργία της κοινής αγοράς.
- (38) Δεδομένου ότι ούτε η Γερμανία ούτε κανένα άλλο νομικό ή φυσικό πρόσωπο δεν ισχυρίστηκε ότι οι υπηρεσίες που παρέχει η LBB είναι γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, η Επιτροπή δεν μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η ενίσχυση μπορεί να εγκριθεί βάσει του άρθρου 86 παράγραφος 2. Επειδή δεν έχει αλλάξει τίποτα στην κατάσταση αυτή, η Επιτροπή αποδέχεται ότι το σημείο αυτό δεν είναι σημαντικό για τη λήψη τελικής απόφασης όσον αφορά το υπό εξέταση μέτρο.
- (39) Η Επιτροπή εξήγησε επίσης ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της αξιολόγησης και σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχείο β) του κανονισμού (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης ΕΚ⁽¹³⁾, θεωρεί ως δεδομένο ότι το μέτρο, στο βαθμό που αποτελεί κρατική ενίσχυση, είναι νέα και όχι υφιστάμενη ενίσχυση. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή παρέπεμψε στο άρθρο 15 παράγραφος 2 του προαναφερόμενου κανονισμού, τονίζοντας ότι η προθεσμία διακόπηκε μέσω της ενέργειας που περιγράφεται στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, όπως οι επιστολές της Επιτροπής της 12ης Ιανουαρίου, της 10ης Νοεμβρίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1993 και της 1ης Σεπτεμβρίου 1999, καθώς και η απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας και η απόφαση 2000/392/EK για την ολοκλήρωση της διαδικασίας στην υπόθεση «WestLB». Δεδομένου ότι η πιθανή κρατική ενίσχυση δεν γνωστοποιήθηκε και εφαρμόζεται αφού τεθεί σε ισχύ, η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι η απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας δεν πρόσθεσε τίποτα στο αναβλητικό αποτέλεσμα του άρθρου 88 παράγραφος 2, 3η φράση της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά την υποχρέωση της Γερμανίας να μην εφαρμόσει το μέτρο έως την έκδοση της τελικής απόφασης από την Επιτροπή.

⁽¹³⁾ ΕΕ L 83 της 27.3.1999, όπως τροποποιήθηκε το 2003 με τη συνθήκη προσχώρησης.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

- (40) Στις παρατηρήσεις της η Γερμανία αναφέρει κατ' αρχάς τους λόγους της μεταφοράς της πρώην WBK (κατόπιν IBB), δηλώνοντας ότι οι στόχοι του ομόσπονδου κρατιδίου την περίοδο εκείνη κατευθύνονταν προς τη δημιουργία ενός «ισχυρού τραπεζικού ομίλου» προς όφελος όχι μόνο των πιστωτικών ιδρυμάτων που συγχωνεύθηκαν αλλά και του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου ως ιδιοκτήτη, και του τραπεζικού του τομέα. Η Γερμανία τόνισε εκ νέου ότι η χορήγηση των ποσοστών του κεφαλαίου σύμφωνα με τους νέους κανόνες φερεγγυότητας της LBB — σε αντίθεση με την υπόθεση WestLB — δεν διαδραμάτισε κανένα ρόλο κατά τη μεταβίβαση, όπως φάνηκε από το γεγονός ότι η LBB δεν χρησιμοποίησε το υπέγγυο ίδιο κεφάλαιο της IBB (πρώην WBK) έως το τέλος του 1995.
- (41) Η Γερμανία επιβεβαιώνει ότι τα υπέγγυα ίδια κεφάλαια της LBB ύψους 1.902.714 εκατ. DEM που καθορίστηκαν για λόγους εποπτείας στις 31 Δεκεμβρίου 1992, αντιστοιχούσαν στην αύξηση λόγω των κεφαλαίων που μεταβιβάστηκαν. Τα 187,5 εκατ. DEM από το ποσό αυτό αντιστοιχούσαν στην αύξηση του ονομαστικού κεφαλαίου της LBB⁽¹⁴⁾ και τα 1 715 214 εκατ. DEM στο αποθεματικό της WBK, χωρίς τα καθαρά κέρδη για το έτος που ανέρχονταν σε 190,586 εκατ. DEM. Μετά τις 31 Δεκεμβρίου 1992, δηλαδή από την 1η Ιανουαρίου 1993, όλες οι αρμοδιότητες της WBK μεταβιβάστηκαν στην IBB και αυτή με τη σειρά της τις μεταβίβασε στην LBB. Το κεφάλαιο που μεταβιβάστηκε και το αποθεματικό ειδικού σκοπού διατέθηκαν στην LBB ως υπέγγυο βασικό κεφάλαιο.
- (42) Σύμφωνα με τη Γερμανία, κατά τα έτη που ακολούθησαν, τα αποθεματικά ειδικού σκοπού της IBB αυξάνονταν συνεχώς. Ωστόσο, δεν ήταν πλήρως διαθέσιμα στην LBB, επειδή κάθε χρόνο χρειαζόταν ένα μέρος από αυτά για την υποστήριξη των αναπτυξιακών δραστηριοτήτων της IBB. Η Γερμανία υπέβαλε ακριβή στοιχεία για κάθε χρόνο από το 1993 έως το 2003 (τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται στον πίνακα της αιτιολογικής σκέψης 142).
- (43) Με τον αποχωρισμό της IBB από την LBB την 1η Σεπτεμβρίου 2004, το αποθεματικό ειδικού σκοπού επαναμεταβιβάστηκε στο ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου, ενώ 1,1 δισ. EUR από αυτό το αποθεματικό μεταβιβάστηκε σε δύο σιωπηρές εισφορές του ομόσπονδου κρατιδίου στην LBB.
- (44) Το ονομαστικό κεφάλαιο της IBB ύψους 187,5 εκατ. DEM, που ενσωματώθηκε κατά την περίοδο εκείνη, παρέμεινε στο ονομαστικό κεφάλαιο της LBB. Η LBB με τη σειρά της πωλήθηκε στην BGB το 1994 (75,01 % των μετοχών) και το 1998 (24,99 % των μετοχών).
- (45) Η Γερμανία συμπλήρωσε επίσης τα άλλα στοιχεία. Δήλωσε εκ νέου ότι μόνο ένα μέρος του αποθεματικού ειδικού σκοπού είχε χρησιμοποιηθεί πραγματικά για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων. Το ποσό που ελήφθη κατά τον τρόπο αυτό, αρχίζοντας από το Δεκέμβριο του 1995, κυμαινόταν από 212 εκατ. DEM περίπου το 1995 και πάνω από [...] (*) δισ. DEM τα τελευταία χρόνια. Οι αποζημιώσεις που καταβλήθηκαν στην IBB για τα ποσά που χρησιμοποιήθηκαν από το Δεκέμβριο του 1995 (από τουλάχιστον 1 εκατ. DEM την περίοδο 1995/1996 και [...] εκατ. DEM το 2001) υπολογίστηκαν μηνιαία βάσει επιτοκίου, το οποίο κατά την εν λόγω περίοδο κυμαινόταν από 0,2 % (1998) έως 0,35 % (1996). Τα ακριβή ποσά που δήλωσε η Γερμανία περιλαμβάνονται στον πίνακα στην αιτιολογική σκέψη 149.
- (46) Ως βάση για τον καθορισμό της αποζημίωσης τυχόν χρήσης του αποθεματικού ειδικού σκοπού της IBB, η Γερμανία διαβίβασε μια απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του Ιουνίου του 1993. Στην απόφαση αυτή αναφέρεται ότι «... πρέπει να καταβληθεί αποζημίωση στην Investitionsbank Berlin για αυτή την κεφαλαιακή απαίτηση, ύψους που αντιστοιχεί στις δαπάνες που θα απαιτούνταν για τη λήψη κεφαλαίου χαμηλότερης κατάταξης». Η απόφαση αυτή άρχισε να ισχύει το 1995, όταν η αποζημίωση εξισώθηκε με κατώτερη προσαύξηση. Η αιτιολόγηση που αναφέρθηκε ήταν ότι η LBB θα μπορούσε να είχε λάβει χαμηλότερο κεφάλαιο στην αγορά που θα ήταν πλήρως διαθέσιμο όχι μόνο ως εγγύηση αλλά και για την απόδοση κέρδους.
- (47) Ωστόσο επειδή το αποθεματικό ειδικού σκοπού της IBB έχει μόνο εγγυητικό ρόλο, η διαφορά μεταξύ του επιτοκίου για σύνθετες ξένο κεφάλαιο, το οποίο δεν μπορεί να εκπληρώσει αυτό το ρόλο, και για κεφάλαιο το οποίο εκπληρώνει επίσης εγγυητικό ρόλο, ορίστηκε ως η «τιμή» για τη λειτουργία χρήσης. Η προσαύξηση αυτή υπολογίζεται σε βασικούς βαθμούς σε σύγκριση με το LIBOR (London Interbank Offered Rate) βάσει ειδικών όρων ή εξωτερικών στοιχείων για την αγορά για χαμηλότερα δάνεια. Επισημάνθηκαν οι βάσεις υπολογισμού και στατιστικά στοιχεία.
- (48) Η Γερμανία αιτιολογεί την απόφαση να ζητηθεί αποζημίωση μόνο για το μέρος του αποθεματικού ειδικού σκοπού της IBB που χρησιμοποιήθηκε, μεταξύ άλλων, αναφέροντας ότι το αποθεματικό ήταν διαθέσιμο κυρίως για την IBB, και ότι, σε περίπτωση που δεν επαρκούσε, η LBB είχε πρώτη την υποχρέωση να μειώσει τα επισφαλή περιουσιακά της στοιχεία ή να λάβει κεφάλαια χαμηλής κατάταξης στην αγορά. Ως ιδιοκτήτης της IBB, το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου είχε το δικαίωμα να αποσύρει μέρη του αποθεματικού ειδικού σκοπού οποιαδήποτε στιγμή.
- (49) Η Γερμανία παρατήρησε επίσης στο θέμα αυτό ότι η ρευστότητα του αποθεματικού ειδικού σκοπού της IBB συνδεόταν συνολικά με τις υφιστάμενες δραστηριότητες της IBB και δεν ήταν αυτό διαθέσιμο στην LBB για χρηματοδοτικούς σκοπούς. Η IBB έπρεπε να υποστηρίξει τα διάφορα δάνεια που χορηγούσε με ίδια κεφάλαια και να χρησιμοποιήσει για το σκοπό αυτό το αποθεματικό ειδικού σκοπού. Η Γερμανία δήλωσε ότι τα περιουσιακά στοιχεία της WBK δεν μπορούν να συγκριθούν με πάγια χρηματικά και οικονομικά στοιχεία που διατίθενται ελεύθερα και ότι, συνεπώς, μόνο ο εγγυητικός ρόλος και επομένως ο ρόλος όσον αφορά την επέκταση των δραστηριοτήτων μπορεί να λειτουργήσει.
- (50) Το εάν η αποζημίωση καταβληθεί στο ομόσπονδο κρατίδιο ή στην IBB δεν έχει εδώ σημασία, εφόσον το ομόσπονδο κρατίδιο ως φορέας εγγύησης τόσο της IBB όσο και της LBB θα επωφελούνταν σε κάθε περίπτωση — είτε μέσω της αύξησης της αξίας της LBB και της κατανομής των κερδών, είτε μέσω της διοχέτευσης στο αποθεματικό ειδικού σκοπού της IBB, στο οποίο είχε δικαίωμα το ομόσπονδο κρατίδιο.

(14) Το ποσό αυτό δεν καταλογίζεται πλέον στα περιουσιακά στοιχεία.

(*) Εμπιστευτικά στοιχεία· στο εξής [...].

- (51) Εκτός από τις παρατηρήσεις αυτές σχετικά με την άμεση αποζημίωση, η Γερμανία ισχυρίστηκε επίσης ότι σε μια απόφαση σχετικά με επενδύσεις αυτός δεν είναι ο σημαντικός παράγοντας ή δεν είναι ο μόνος σημαντικός παράγοντας και ότι «σύμφωνα με τη νομολογία, ... ένας επενδυτής, ο οποίος δεν έχει καμία σημαντική συμμετοχή και ούτε την επιδιώκει, αλλά ενδιαφέρεται για την ταχεία απόδοση της επένδυσής του, πρέπει να διακριθεί από τον επενδυτή με μακροπρόθεσμες επιδιώξεις, όπως εταιρείες χαρτοφυλακίου». Οι επενδυτές αυτοί κατευθύνονται από μακροπρόθεσμες προσδοκίες απόδοσης και λαμβάνουν υπόψη επίσης στρατηγικές εκτιμήσεις.
- (52) Ως μοναδικός ιδιοκτήτης της LBB, το ομόσπονδο κρατίδιο θεώρησε κατά το χρονικό διάστημα της επένδυσης ότι θα επωφελούνταν πλήρως και άμεσα από την αύξηση της αξίας της LBB μέσω της μεταφοράς της WBK. Εάν ληφθεί ως βάση το κριτήριο αξιολόγησης που εφαρμόζεται από την Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/EK⁽¹⁵⁾, τότε «ένας επενδυτής που δραστηριοποιείται στην οικονομία της αγοράς δεν αναλαμβάνει τη χρηματοδότηση αν από την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης προκύπτει ότι δεν μπορεί να αναμένεται κανονική απόδοση (υπό μορφή μερισμάτων και αύξησης της αξίας) εντός εύλογης χρονικής προθεσμίας.» Επομένως, αυτό που είχε σημασία ήταν οι προσδοκίες απόδοσης κατά το χρονικό διάστημα της απόφασης για την επένδυση.
- (53) Η Γερμανία επεσήμανε κατ' αρχάς ότι η LBB είχε απόδοση ιδίου κεφαλαίου 13,5 % το 1992 και 30,83 % το 1993. Αυτά τα αριθμητικά στοιχεία, τα οποία υποβλήθηκαν ήδη το 1999, συνδέονται με τη σχέση «απόδοση προ φόρου (επί των κερδών)/ ίδιο κεφάλαιο που εμφανίζεται στον ισολογισμό στην αρχή του ίδιου έτους». Ωστόσο, κατά τη διαβίβαση αυτών των αριθμητικών στοιχείων, η Γερμανία δεν συμπεριέλαβε το αποθεματικό ειδικού σκοπού της IBB από το 1993 στα ίδια κεφάλαια της LBB. Ύστερα από αίτηση της Επιτροπής, αυτό διορθώθηκε με την αποστολή σειρών αριθμητικών στοιχείων, τα οποία καλύπτουν μεγαλύτερο χρονικό διάστημα. Για το χρονικό διάστημα από το 1985 έως το 1992 προέκυψε σύμφωνα με τα στοιχεία αυτά μέσος όρος απόδοσης ιδίων κεφαλαίων ύψους 13 %.
- (54) Η Γερμανία δήλωσε ότι τα στοιχεία αυτά θα κυμαίνονταν στην κλίμακα τιμών τις οποίες πέτυχαν οι γερμανικές ιδιωτικές τράπεζες κατά την ίδια περίοδο. Στην αρχή όμως έλειπαν στοιχεία για άλλες τράπεζες που αποκτήθηκαν με την ίδια μέθοδο. Η Γερμανία υπέβαλε αργότερα τους δικούς της υπολογισμούς βασιζόμενους σε λογαριασμούς κερδών και ζημιών που δημοσίευσαν 35 γερμανικές τράπεζες⁽¹⁶⁾. Σύμφωνα με τους λογαριασμούς αυτούς και με βάση την αναλογία «αποτέλεσμα προ φόρων/ίδιο κεφάλαιο που εμφανίζεται στον ισολογισμό στην αρχή του ίδιου έτους», προέκυψε μέσος όρος απόδοσης του ίδιου κεφαλαίου για τις εν λόγω τράπεζες 11 % για το 1992 και 13 % για την περίοδο από το 1988 έως το 1992.
- (55) Η Γερμανία δήλωσε επίσης ότι για μια επένδυση η ικανότητα κέρδους ήταν καθοριστικής σημασίας από επιχειρηματική
- άποψη, και ότι, στην περίπτωση των τραπεζών αυτή μπορεί να προκύψει καλύτερα βάσει του κέρδους από συνήθεις δραστηριότητες ή από το αποτέλεσμα της δραστηριότητας ως ποσοστό του ίδιου κεφαλαίου που εμφανίζεται στον ισολογισμό, επειδή στην περίπτωση αυτή τα έκτακτα κέρδη και δαπάνες δεν λαμβάνονται υπόψη. Έτσι, κατά την περίοδο 1990-1992, η LBB αντιμετώπισε εξαιρετικές περιστάσεις, ιδίως την ενσωμάτωση της «Sparkasse Ost» και τη δημιουργία ιδίου συστήματος συνταξιοδότησης με παράλληλη καταβολή αποζημίωσης για την έξοδο από το συνταξιοδοτικό ίδρυμα της Ομοσπονδίας και του ομόσπονδου κρατιδίου καθώς και την πρόληψη του γενικού τραπεζικού κινδύνου της πρώην «Sparkasse Ost».
- (56) Όσον αφορά τη δημιουργία μεθοδολογικά συγκρίσιμων αποδόσεων ιδίων κεφαλαίων άλλων τραπεζών κατά την ίδια χρονική περίοδο, η Γερμανία δήλωσε ότι μόλις από το 1993 και μετά ζητείται από τις τράπεζες να εισάγουν τα έκτακτα αποτελέσματα καθώς και τα αποτελέσματα από συνήθεις επιχειρηματικές δραστηριότητες ξεχωριστά στο λογαριασμό κερδών και απωλειών, και ότι αυτό δεν μπορεί να συγκριθεί με τη μέθοδο πριν από το 1993, επειδή έως τότε τα έκτακτα κέρδη και δαπάνες συμπεριλαμβάνονταν, μαζί με τις άλλες θέσεις, στη θέση «λοιπά κέρδη/δαπάνες» και συνεπώς δεν προσδιορίζονταν επακριβώς. Όσον αφορά το χρονικό διάστημα πριν από το 1993, η Γερμανία υπέβαλε τους δικούς της υπολογισμούς. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, η Γερμανία επέφερε περαιτέρω διορθώσεις ή συμπληρώσεις στη μέθοδο υπολογισμού της απόδοσης ιδίων κεφαλαίων της LBB, ώστε να καταστούν τα αριθμητικά στοιχεία της LBB συγκρίσιμα με τα στοιχεία των επίσημων ελέγχων της Bundesbank για τις γερμανικές τράπεζες. Σύμφωνα με τη Γερμανία, αυτό δεν άλλαξε τίποτε στη βασική εκτίμηση ότι οι αποδόσεις ιδίων κεφαλαίων της LBB συμφωνούν με το μέσο όρο του τομέα.
- (57) Κατά την άποψη της Γερμανίας, όλα τα στοιχεία έδειξαν ότι κατά το χρονικό διάστημα της μεταβίβασης κεφαλαίων, η LBB είχε υψηλή αποδοτικότητα. Το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου ήταν ο μόνος ιδιοκτήτης και ο μόνος που θα κέρδιζε από την εμπορική επιτυχία της τράπεζας, είτε με τη μορφή διανομής κερδών είτε της αύξησης της αξίας. Από την άποψη αυτή, το ομόσπονδο κρατίδιο δεν πρέπει να μοιράσει την αναμενόμενη αύξηση της απόδοσης με άλλους μετόχους και η σχεδόν «εντός του ομίλου» μεταφορά αποτελούσε λογικό χειρισμό από την άποψη του ιδιώτη επενδυτή που λειτουργεί σε συνθήκες αγοράς.
- (58) Κατά την άποψη της Γερμανίας, η Επιτροπή διατύπωσε ρητά αυτό το κριτήριο αξιολόγησης στην απόφασή της 2000/392/EK: «Κατά συνέπεια, ένας τρόπος για να εξασφαλιστεί η κατάλληλη αποζημίωση για το παρασχεθέν κεφάλαιο θα ήταν η αντίστοιχη αύξηση της συμμετοχής του Land στη WestLB, με την προϋπόθεση ότι η συνολική αποδοτικότητα της τράπεζας αντιστοιχεί στο κανονικό ποσοστό απόδοσης που ένας ιδιώτης

⁽¹⁵⁾ Βλέπε υποσημείωση 2, σκέψη 162.

⁽¹⁶⁾ Λογαριασμοί κερδών και ζημιών δημοσιεύθηκαν στη βάση δεδομένων της επιχείρησης Hoppenstedt μεταξύ των 35 τραπεζών που επελέγησαν είναι 4 μεγάλες ιδιωτικές τράπεζες, άλλες 5 ιδιωτικές τράπεζες, 17 ιδρύματα δημοσίου δικαίου, 2 συνεταιριστικές τράπεζες και 7 κτηματικές τράπεζες.

επενδυτής θα ανέμενε από την επένδυσή του. Έτσι θα είχε αποφευχθεί η συζήτηση σχετικά με το αν η αποζημίωση 0,6 % είναι κατάλληλη. Όμως, η μέθοδος αυτή δεν χρησιμοποιήθηκε από το Land ⁽¹⁷⁾».

- (59) Στο πλαίσιο αυτό, η Γερμανία δήλωσε επίσης ότι η αύξηση της αξίας της LBB μέσω των περιουσιακών στοιχείων της WBK μετά την ενσωμάτωση της LBB στην BGB, ωφέλησε το ομόσπονδο κρατίδιο. Η μεταβίβαση του 100 % της οικονομικής περιουσίας της LBB στην BGB σε τρία στάδια, το 1994 και το 1998, πραγματοποιήθηκε βάσει γνωμοδοτήσεων διαφόρων οικονομικών ελεγκτών και μιας τράπεζας επενδύσεων σχετικά με την αξία της σιωπηρής συμμετοχής του ομόσπονδου κρατιδίου στην LBB και το κατά πόσο είναι εναρμονισμένα με την αγορά τα αντισταθμιστικά μέτρα — δηλαδή οι μετοχές της BGB που μεταβιβάστηκαν, και σε σχέση με άλλους μετόχους. Η Γερμανία απέστειλε τα αντίστοιχα αποσπάσματα των εκθέσεων αυτών και σχετική αλληλογραφία με τους οικονομικούς ελεγκτές. Με βάση τα έγγραφα αυτά, η αξία της LBB εκτιμήθηκε σε 3,5 δισ. DEM το 1993 (χωρίς την ίδια την IBB, αλλά λαμβάνοντας υπόψη την αύξηση του ποσοστού του βασικού κεφαλαίου της LBB μέσω του αποθεματικού ειδικού σκοπού) και, βάσει μιας άλλης έκθεσης, σε 6 δισ. DEM περίπου.
- (60) Η Γερμανία εξέφρασε επίσης την άποψη, εναλλακτικά, ότι η μέθοδος που εφαρμόζει η Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/ΕΚ είναι εσφαλμένη, επειδή βασίζεται στην υπόθεση της συγκρισιμότητας με ρευστές, συνήθεις επενδύσεις εταιρικού κεφαλαίου. Η προσέγγιση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητες των συναλλαγών στις εν λόγω διαδικασίες. Είναι σκόπιμο να χρησιμοποιηθούν συγκρίσιμα μέσα ιδίων κεφαλαίων ήδη για τον υπολογισμό του αρχικού ποσού. Αυτό μπορεί μεν να είναι δύσκολο, όπως εξήγησε η ίδια η Επιτροπή στην υπόθεση WestLB, αλλά οι δυσκολίες δεν αίρονται με τη χρησιμοποίηση εντελώς ακατάλληλων μέσων ιδίων κεφαλαίων για την παράκαμψη του προβλήματος.
- (61) Επίσης, είναι λάθος η χρήση της μέσης απόδοσης ως κριτηρίου. Μόνο μια απόδοση κατώτερη της κλίμακας τιμών, που έχουν στη διάθεσή τους οι επενδυτές για σκοπούς αξιολόγησης, δεν είναι πλέον αποδεκτή για έναν ιδιώτη επενδυτή. Τέλος, είναι εσφαλμένη η αφαίρεση μόνο του καθαρού κόστους αναχρηματοδότησης αντί του συνολικού κόστους αναχρηματοδότησης. Τυχόν εξοικονόμηση πόρων από την εταιρεία είναι ασήμαντη από την άποψη του επενδυτή. Μια περαιτέρω εκτίμηση έδειξε ότι η προσέγγιση αυτή ήταν απαράδεκτη, δεδομένου ότι με τη μη ρευστή παροχή κεφαλαίου η αποδοτική λειτουργία του κεφαλαίου θα ήταν ακόμη διαθέσιμη στον επενδυτή και θα μπορούσε να επανεπενδυθεί από αυτόν για να λάβει τουλάχιστον το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου, δηλαδή «διπλά» κέρδη.
- (62) Η Γερμανία υποστήριξε επίσης ότι λόγω της λήξης της προθεσμίας (σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999), η Επιτροπή δεν έχει εξουσία να απαιτήσει την επιστροφή ενδεχόμενης ενίσχυσης. Η βασική απόφαση σχετικά με τη μεταβίβαση της WBK εκδόθηκε στις 16 Ιουνίου 1992, δηλαδή περισσότερα από 10 χρόνια πριν από την κίνηση της διαδικασίας, η οποία κοινοποιήθηκε στις 4 Ιουλίου 2002. Η απόφαση εξέφραζε τη βασική πρόθεση της συγχώνευσης των τραπεζικών συμμετοχών του ομόσπονδου

κρατιδίου και της WBK σε μια εταιρεία χαρτοφυλακίου (αργότερα BGB) υπό τον όρο ότι οι αναπτυξιακές δραστηριότητες της WBK θα συνεχιστούν, θα εξασφαλιστεί η ανάληψη καθηκόντων δημόσιας εξουσίας και η φορολογική απαλλαγή. Η απόφαση είχε γνωστοποιηθεί την περίοδο εκείνη στο κοινό και η Επιτροπή ενημερώθηκε για την ημερομηνία της το 1999.

- (63) Σε ορισμένες αποφάσεις η Επιτροπή είχε ήδη αξιολογήσει τη δήλωση προθέσεων του αρμόδιου οργανισμού, ακόμη και υπό όρους, ως χρονική στιγμή της εφαρμογής της κρατικής ενίσχυσης. Αυτή ήταν επίσης η θέση που ενέκρινε η Επιτροπή στην απόφαση σχετικά με την ενίσχυση διάσωσης της BGB ⁽¹⁸⁾ παρ' όλο που για τη σχετική απόφαση που εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2002 ήταν ακόμη αναγκαία η έγκριση του Κοινοβουλίου και της Επιτροπής.
- (64) Επιπλέον, κατά την άποψη της Γερμανίας, η προθεσμία δεν διακόπηκε σύμφωνα με τη δεύτερη φράση του άρθρου 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, όπου ορίζεται ότι η προθεσμία μπορεί να διακοπεί μόνον κατόπιν ενέργειας της Επιτροπής. Μια πρώτη τέτοια ενέργεια της Επιτροπής ήταν η επιστολή σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας στις 4 Ιουλίου 2002 και όχι των αιτήσεων για παροχή πληροφοριών που δεν αποτελούσαν μέτρα που έλαβε η Επιτροπή ή το αρμόδιο μέλος της Επιτροπής. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η προθεσμία παραγραφής είναι προς όφελος της ασφάλειας δικαίου, όχι μόνο στις σχέσεις μεταξύ της Επιτροπής και των κρατών μελών αλλά και όσον αφορά τους δικαιούχους της κρατικής ενίσχυσης. Επειδή ζητήθηκε από τη Γερμανία για πρώτη φορά κατά την κίνηση της διαδικασίας να διαβιβαστεί αντίγραφο της επιστολής στο δικαιούχο της κρατικής ενίσχυσης, πράγμα που έπραξε στις 9 Ιουλίου 2002, η προθεσμία διακόπηκε μόνο κατά την ημερομηνία αυτή. Επειδή το μέτρο που έπρεπε να υποβληθεί σε έλεγχο όσον αφορά κρατική ενίσχυση ήταν η απόφαση της 16ης Ιουνίου 1992, ήταν, εφόσον επρόκειτο για κρατική ενίσχυση, υφιστάμενη κρατική ενίσχυση σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999.

V. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΑΛΛΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

- (65) Μετά τη δημοσίευση της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας στην Επίσημη Εφημερίδα ⁽¹⁹⁾, η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από την Berliner Volksbank («BV») και από την Bundesverband deutscher Banken («BdB») τον Οκτώβριο και το Νοέμβριο αντίστοιχα.
- (66) Η BV εξέφρασε την άποψη ότι η μεταβίβαση της WBK αποτελούσε κρατική ενίσχυση επειδή το κεφάλαιο διατέθηκε υπό όρους που δεν θα είχε αποδεχθεί ένας επενδυτής που θα ενεργούσε σε συνθήκες της οικονομίας της αγοράς. Οι πληρωμές πραγματοποιήθηκαν από την LBB στην IBB, η οποία διοικούνταν ως τμήμα της LBB· επιπλέον, το συμφωνηθέν επιτόκιο ύψους 0,25 % ήταν πολύ χαμηλότερο από τα συνήθη επιτόκια της αγοράς, όπως έδειξαν οι αποφάσεις 2000/392/ΕΚ (WestLB) καθώς και 95/547/ΕΚ ⁽²⁰⁾ και 98/490/ΕΚ ⁽²¹⁾ (Crédit Lyonnais), στις οποίες ορίστηκε ως αναμενόμενη απόδοση ιδίων κεφαλαίων ύψους τουλάχιστον 12 %. Αυτή η κρατική ενίσχυση οδήγησε σε σοβαρές

⁽¹⁸⁾ NN 53/2001· Απόφαση της Επιτροπής της 25ης Ιουλίου 2001.

⁽¹⁹⁾ Βλέπε υποσημείωση 1.

⁽²⁰⁾ ΕΕ L 308 της 21.12.1995, σ. 92.

⁽²¹⁾ ΕΕ L 221 της 8.8.1998, σ. 28.

⁽¹⁷⁾ Βλέπε υποσημείωση 2, παράγραφος 182.

στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό σε ολόκληρη την Κοινότητα, είχε όμως κυρίως εξαιρετικά έντονες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στο Βερολίνο, όπου η BGB, συμπεριλαμβανομένης της LBB στις συναλλαγές με ιδιώτες και επιχειρήσεις (μαζί με τη Berliner Bank και τη Berliner Sparkasse), έχει το μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς. Συγκριτικά, η BV είναι μικρός ανταγωνιστής με μερίδιο της αγοράς ύψους 5-7 % και επηρεάστηκε συνεισώς σε μεγαλύτερο βαθμό από την αρνητική επίδραση της κρατικής ενίσχυσης. Η γνωμοδότηση καταλήγει ζητώντας από την Επιτροπή να απαιτήσει την επιστροφή της κρατικής ενίσχυσης.

- (67) Η BdB δήλωσε κατ' αρχάς ότι οι εν λόγω διαδικασίες αποτελούν μέρος μιας σειράς ερευνών της Επιτροπής, που αφορούν τη μεταβίβαση των οργανισμών στεγαστικής ανάπτυξης των ομόσπονδων κρατιδίων στις Landesbanken που συμμετέχουν στις ανταγωνιστικές δραστηριότητες. Στην περίπτωση της LBB επίσης, σε αντίθεση με τις δηλώσεις της Γερμανίας, οι υψηλότερες απαιτήσεις ιδίων κεφαλαίων στο πλαίσιο της οδηγίας περί φερεγγυότητας ήταν αποφασιστικής σημασίας. Απόδειξη αποτελεί η χρονική στιγμή της μεταβίβασης καθώς και οι δηλώσεις του τότε αρμόδιου γεροϋσιαστή, ο οποίος είχε αναφέρει τις ευρωπαϊκές απαιτήσεις περί ιδίων κεφαλαίων που αναμενόταν να γίνουν αυστηρότερες. Από την άποψη αυτή, δεν υπήρχε καμία σημαντική διαφορά στους όρους των κρατικών ενισχύσεων μεταξύ της μεταβίβασης της WBK στην LBB και της μεταβίβασης της WfA στην WestLB, που σήμαινε ότι η μέθοδος που εφάρμοσε η Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/EK μπορεί να εφαρμοστεί και στην υπό εξέταση περίπτωση.
- (68) Η BdB παρατήρησε επίσης ότι δεν πρόκειται μόνο για αποθεματικό ειδικού σκοπού, αλλά και για μεταβίβαση του κεφαλαίου της WBK ύψους 187,5 δισ. DEM, τα οποία μεταβιβάστηκαν στο εγγεγραμμένο κεφάλαιο της LBB, γεγονός που αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα, διότι επηρεάζει την πιστωτική επιφάνεια και τους όρους δανεισμού ξένων κεφαλαίων. Ωστόσο, πολύ μεγαλύτερη σημασία έχει η αύξηση του βασικού κεφαλαίου που συνδέεται συνολικά με τη μεταφορά για λόγους εποπτείας. Δεδομένου ότι αυτό ήταν διαθέσιμο πλήρως ως υπέγγυο κεφάλαιο παρά το ότι το αποθεματικό ειδικού σκοπού χρησιμοποιείται κυρίως για αναπτυξιακές δραστηριότητες, το σημαντικότερο δεν είναι ο προορισμός. Βασικός παράγοντας είναι το οικονομικό πλεονέκτημα της λειτουργίας ως παράγοντα επέκτασης των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ιδίως επειδή το βασικό κεφάλαιο αποτελεί ισχυρό μοχλό (πολλαπλασιασμός της δανειοδοτικής ικανότητας επί 12,5 με συντελεστή στάθμισης κινδύνου σε 100 % των στοιχείων του ενεργητικού, όπως π.χ. δάνεια σε εταιρίες· επί 25 με συντελεστή στάθμισης κινδύνου σε 50 % των στοιχείων του ενεργητικού, όπως π.χ. δάνεια σε δημόσιες υπηρεσίες). Σε περίπτωση δανεισμού συμπληρωματικού κεφαλαίου με βασικό κεφάλαιο (υποθετικά) ύψους 1 δισ. EUR και με συντελεστή στάθμισης κινδύνου σε 50 % των στοιχείων του ενεργητικού, μπορούν να χορηγηθούν δάνεια ύψους έως 50 δισ. EUR.
- (69) Για τον υπολογισμό αποζημίωσης σύμφωνης με τις συνθήκες της αγοράς, η BdB παρέπεμψε στη δοκιμασμένη μέθοδο που εφαρμόζει η Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/EK και στο

όριο αναφοράς ύψους 12 % για μια συνήθη απόδοση, στην οποία, σε ένα δεύτερο στάδιο, εφαρμόστηκαν προσαυξήσεις και μειώσεις προκειμένου να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συναλλαγής. Σε κάθε περίπτωση, ούτε το 0,25 % που καταβλήθηκε στην IBB ούτε η πώληση στην BGB της σιωπηρής συμμετοχής και των απαιτήσεων επί των κερδών το 1994 και το 1998 μπορούν να θεωρηθούν ως αποζημίωση σύμφωνη με τις συνθήκες της αγοράς.

- (70) Αφενός, δεν ήταν σκόπιμο να γίνει πληρωμή μόνο βάσει του ποσού που χρησιμοποιήθηκε, αφετέρου, η IBB ανήκε στην LBB, με αποτέλεσμα η LBB να πραγματοποιεί πληρωμές σχεδόν στον εαυτό της και όχι στο ομόσπονδο κρατίδιο. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της Γερμανίας, ότι η εγγυητική λειτουργία του αποθεματικού ειδικού σκοπού αποζημιώθηκε κανονικά με τη δημιουργία άτυπης σιωπηρής συμμετοχής της BGB στην LBB το 1994, δεν είναι πειστικός, επειδή δεν υπάρχουν σημαντικά στοιχεία σχετικά με τιμές και ήταν, κατ' αρχήν, άστοχος ο περιορισμός στην άποψη του χορηγού της ενίσχυσης. Από την άποψη του δικαίου σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις, είχε σημασία η μεταβίβαση της WBK στην LBB στις 31 Δεκεμβρίου 1992, τα συνδεδεμένα με αυτήν πλεονεκτήματα για την LBB και η νόθευση του ανταγωνισμού που προέκυψε και όχι εάν πληρώθηκε στη συνέχεια το χρέος της ενίσχυσης. Επίσης, η μεταβίβαση της LBB στην BGB ήταν εσωτερική συναλλαγή, εφόσον το ομόσπονδο κρατίδιο κατείχε την πλειοψηφία της BGB. Το ίδιο ισχύει για τη μεταβίβαση στην BGB των λοιπών απαιτήσεων επί των κερδών σε ποσοστό 24,99 % το 1998. Σε κάθε περίπτωση όμως, έως το 1998 δεν καταργήθηκε πλήρως το στοιχείο της ενίσχυσης.
- (71) Αργότερα, και μεγάλο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη της προθεσμίας που ορίζεται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 659/1999 για την υποβολή παρατηρήσεων τρίτων, η BdB συμπλήρωσε το σημείο αυτό και ανέφερε ιδίως ότι η αξία πώλησης της BGB και η σιωπηρή συμμετοχή στην LBB που γνωστοποιήθηκε για τους σκοπούς της ίδρυσης της LBB, δεν περιελάμβανε την IBB, με αποτέλεσμα, η εγγυητική λειτουργία του αποθεματικού ειδικού σκοπού της IBB να μην μπορεί, κατά την άποψη της BdB, να μην περιλαμβάνεται στην αξία πώλησης της σιωπηρής συμμετοχής στην LBB.
- (72) Όσον αφορά τη δεκαετή προθεσμία παραγραφής σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, η BdB, δήλωσε ότι αυτή άρχισε μόνο με το νόμο περί ίδρυσης της IBB στις 31 Δεκεμβρίου 1992 και, επομένως, θα μπορούσε να λήξει το νωρίτερο στις 31 Δεκεμβρίου 2002. Ωστόσο, η προθεσμία αυτή διεκόπη σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 ύστερα από ενέργεια της Επιτροπής. Η διάταξη αυτή νοείται ευρέως και περιλαμβάνει όλες τις ενέργειες που αναλαμβάνει η Επιτροπή στο πλαίσιο της έρευνάς της, όπως π.χ. αιτήσεις για παροχή πληροφοριών. Μια βάση για την περαιτέρω ερμηνεία της διάταξης αυτής ήταν ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 2988/74 του Συμβουλίου της 26ης Νοεμβρίου 1974 περί παραγραφής του δικαιώματος διώξεως και εκτελέσεως των αποφάσεων στους τομείς του δικαίου των μεταφορών και του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας⁽²²⁾, σύμφωνα με τον οποίο η διακοπή πραγματοποιείται «κατόπιν αιτήσεως της Επιτροπής η οποία αποσκοπεί στη διενέργεια ανακρίσεων ή στη

⁽²²⁾ ΕΕ L 319 της 29.11.1974, σ. 1 όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1/2003 (ΕΕ L 1 της 4.1.2003, σ. 1)

δίωξη της παραβάσεως». Εξάλλου, η ίδια η Γερμανία ζήτησε από την Επιτροπή να αναμένει πρώτα τις διευκρινίσεις για την υπόθεση WestLB και μόνο για το λόγο αυτό δεν είναι δυνατόν να προταθεί προθεσμία παραγραφής.

VI. ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΑΛΛΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

(73) Στις παρατηρήσεις της στις 16 Δεκεμβρίου 2002, η Γερμανία αναφέρθηκε κυρίως στις δικές της παρατηρήσεις όσον αφορά την απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας και το επιχειρήματός της ότι στην υπόθεση αυτή δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση. Επιπλέον, περιορίστηκε σε συνοπτική απάντηση σε κάθε σημείο των δύο συνόλων παρατηρήσεων.

(74) Όσον αφορά την αξιολόγηση από την BV και την BdB της μεταβίβασης της WBK ως κρατικής ενίσχυσης, η Γερμανία δήλωσε ότι δεν ήταν αρκετή η εξέταση της μηνιαίας αποζημίωσης. Πολύ σημαντικότερα είναι τα μεγέθη αναφοράς όπως π.χ. — ανάλογα με την παροχή κεφαλαίου — η απόδοση τόκων (ενός δανείου), συμπεριλαμβανομένης παροχής εγγύησης, των μερισμάτων ή της αύξησης του κεφαλαίου. Ωστόσο, κατά τη σχετική περίοδο (1992/1993), η LBB ήταν ίδρυμα με καλή αποδοτικότητα, και η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της WBK στο υπέγγυο ίδιο κεφάλαιο της LBB ήταν μια ορθή απόφαση. Η WestLB και η LBB, σε αντίθεση με ό, τι ισχυρίστηκαν η BdB και η BV, δεν μπορούν να συγκριθούν μεταξύ τους. Εκτός αυτού, ήταν λανθασμένο εκ μέρους της BdB να μιλά για τη μέθοδο που εφαρμόστηκε στη WestLB ως δοκιμασμένη μέθοδο, λόγω της σχετικής δίκης που εκκρεμούσε (την περίοδο εκείνη).

(75) Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της BdB, ήταν αναμφισβήτητο και δηλώθηκε σαφώς στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, ότι εκτός από τη χρήση της εγγυητικής λειτουργίας του αποθεματικού ειδικού σκοπού από την LBB, η μεταβίβαση της WBK αύξησε επίσης κατά 187,5 εκατ. DEM το ίδιο κεφάλαιο της LBB που εμφανίζεται στον ισολογισμό και ότι το ποσό αυτό αναγνωρίστηκε ως υπέγγυο ίδιο κεφάλαιο για λόγους εποπτείας. Το ζήτημα σχετικά με το κατά πόσο το ίδιο κεφάλαιο που εμφανίζεται στον ισολογισμό πρέπει να νοείται ως οικονομικό πλεονέκτημα δεν τίθεται εδώ, σε αντίθεση με την υπόθεση WestLB, επειδή δεν είναι αναγκαίο να γίνει διάκριση μεταξύ αναγνωρισμένων και μη αναγνωρισμένων μερών του κεφαλαίου. Δεν υπήρξε κρατική ενίσχυση όσον αφορά την αύξηση του ίδιου κεφαλαίου που εμφανίζεται στον ισολογισμό ή των αποθεματικών που μεταβιβάστηκαν (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 40-64).

(76) Επίσης, ήταν εσφαλμένο να ληφθεί ως δεδομένο ότι με ένα υποθετικό βασικό κεφάλαιο ύψους 1 δισ. EUR θα δίνονταν δάνεια ύψους 50 δισ. EUR. Ήταν βεβαίως αναμφισβήτητο ότι το αποθεματικό ειδικού σκοπού της IBB είχε εγγυητική λειτουργία και λειτουργία όσον αφορά τη διεύρυνση των επιχειρήσεων, αλλά το προνόμιο περιοριζόταν στην πραγματική χρησιμοποίηση από την LBB. Η υποθετική αύξηση 1:50 ήταν επίσης αβάσιμη.

(77) Κατά την εφαρμογή της αρχής του επενδυτή που λειτουργεί σε συνθήκες αγοράς, η ανάλυση πρέπει να προσαρμόζεται σε έναν τέτοιο επενδυτή, ο οποίος βρίσκεται σε παρόμοια κατάσταση. Στην παρούσα υπόθεση, το ομόσπονδο κρατίδιο αποφάσισε ως επενδυτής να συνδέσει τη ρευστότητα του αποθεματικού ειδικού σκοπού με τις δραστηριότητες της IBB και να μη διαθέσει το κεφάλαιο αυτό στην LBB για χρηματοδοτικούς σκοπούς. Ο στόχος του ομόσπονδου κρατιδίου όσον αφορά το κεφάλαιο αυτό ήταν η δική του αποδοτικότητα (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 40-64). Επιπλέον, τα ειδικά περιουσιακά στοιχεία της IBB εξακολουθούν να ανήκουν αποκλειστικά στο ομόσπονδο κρατίδιο, ακόμη και μετά τη μεταβίβαση της LBB στην BGB. Επομένως, ήταν επίσης εσφαλμένος ο ισχυρισμός ότι η αποζημίωση που κατέβαλε η LBB στην IBB πληρώθηκε στην ίδια. Περαιτέρω, είναι σύνηθες για έναν επενδυτή που λειτουργεί σε συνθήκες αγοράς να εκχωρεί απαιτήσεις αποζημίωσης σε τρίτους, ιδίως όταν ο τρίτος είναι επιχείρηση ή ομάδα περιουσίας, που είναι ιδιοκτησία του επενδυτή.

(78) Τέλος, όσον αφορά τις παρατηρήσεις της BV για τη σύγκριση του μεριδίου της αγοράς μεταξύ της BV και της BGB, η Γερμανία δήλωσε ότι η BV είχε μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς στο Βερολίνο από ό, τι ανέφερε. Ήταν το δεύτερο μεγαλύτερο πιστωτικό ίδρυμα και είχε μερίδιο αγοράς το οποίο έπρεπε να είναι 60-70 % εκείνου της BGB· μόνο οι καταθέσεις ιδιωτικών πελατών είναι το 1/3 της αγοράς της BGB.

VII. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΗΣ BDB, ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΙΔΙΟΥ ΤΟΥ ΒΕΡΟΛΙΝΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ LBB

(79) Στις 7 Οκτωβρίου 2004 η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με τα αποτελέσματα μιας συμφωνίας μεταξύ της καταγγέλλουσας BdB, του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου και της LBB. Μολονότι οι βασικές νομικές θέσεις παραμένουν αμετάβλητες, τα μέρη συμφώνησαν όσον αφορά τις παραμέτρους που θεωρούν ενδεδειγμένες για τον καθορισμό κατάλληλης αποζημίωσης για τα περιουσιακά στοιχεία της WBK. Τα μέρη ζητούν από την Επιτροπή να λάβει υπόψη στην απόφασή της τα αποτελέσματα της συμφωνίας.

(80) Κατ' αρχάς, τα μέρη καθόρισαν, βάσει της προσέγγισης που περιγράφεται λεπτομερώς στην απόφαση 2000/392/ΕΚ, ως ελάχιστη αποζημίωση για το αποθεματικό ειδικού σκοπού της WBK ένα ποσοστό 10,19 %. Επειδή το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου ήταν ο μοναδικός ιδιοκτήτης, δεν συμφωνήθηκε καμία περαιτέρω προσαύξηση, όπως για παράδειγμα για την έλλειψη δικαιωμάτων ψήφου. Τέλος, εφαρμόστηκε μείωση 3,62 % λόγω της έλλειψης ρευστότητας του κεφαλαίου (βάσει του επιτοκίου μηδενικού κινδύνου ως μεικτό κόστος αναχρηματοδότησης, από το οποίο αφαιρείται το 50 % περίπου για φόρο νομικών προσώπων + επιβάρυνση αλληλεγγύης για τον καθορισμό του καθαρού κόστους αναχρηματοδότησης). Αυτό είχε ως αποτέλεσμα κατάλληλη αποζημίωση ύψους 6,75 %.

(81) Η συμφωνία δεν αναφέρει καμία αποζημίωση για το μέρος των περιουσιακών στοιχείων της WBK που δεν διατίθενται για ανταγωνιστικές δραστηριότητες της LBB.

(82) Για το ονομαστικό κεφάλαιο της IBB ύψους 187,5 εκατ. DEM το οποίο μεταβιβάστηκε στο ονομαστικό κεφάλαιο της LBB δεν πραγματοποιήθηκε καμία μείωση βάσει κόστους αναχρηματοδότησης, επειδή το κεφάλαιο αυτό ήταν ρευστοποιήσιμα στοιχεία. Επειδή το ονομαστικό κεφάλαιο

μεταβιβάστηκε στην BGB σε δύο στάδια, το 1994 και το 1998, τα μέρη συμφώνησαν ότι η αποζημίωση πρέπει να καταβληθεί μόνο έως αυτές τις δύο χρονικές στιγμές (αναλογικά σε κάθε περίπτωση).

- (83) Τα μέρη δεν μπόρεσαν να συμφωνήσουν σχετικά με το εάν θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη τυχόν αύξηση της αξίας της LBB λόγω της μεταβίβασης. Κατά την άποψη της Landesbank, μια αύξηση της αξίας επιτεύχθηκε μέσω της μεταβίβασης της LBB το 1994 και το 1998.

VIII. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΘΕΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

- (84) Η Γερμανία δήλωσε ότι η σχετική ημερομηνία όσον αφορά πιθανή παραγραφή μιας αξίωσης επιστροφής ήταν η 16η Ιουνίου 1992, όταν η γερουσία του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου εξέδωσε απόφαση για την ίδρυση του ομίλου τραπεζών του Βερολίνου. Στην απόφαση αυτή, η οποία υποβλήθηκε στην Επιτροπή, ορίζεται μόνο ότι «οι όμιλοι τραπεζών του Βερολίνου θα αναδιρθωθούν». Στην απόφαση αυτή «προβλέπεται η ίδρυση του Berliner Banken-Holding AG, ο οποίος περιλαμβάνει την Landesbank Berlin — Girozentrale -, την Berliner Bank AG και την ... Berliner Pfandbrief-Bank». Με την απόφαση αυτή δεν πραγματοποιείται μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων.

- (85) Το υπό εξέταση μέτρο, δηλαδή η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της WBK στην LBB, ολοκληρώθηκε μετά την παρέλευση της 31ης Δεκεμβρίου 1992. Η οικονομική συνέπεια του μέτρου αυτού, δηλαδή η αύξηση του ίδιου κεφαλαίου της LBB και λόγω αυτής η αύξηση της δυνατότητάς της να χορηγεί δάνεια, εμφανίστηκε συνεπώς από την 1η Ιανουαρίου 1993. Στην παρούσα υπόθεση δεν μπορεί να έχει χορηγηθεί κρατική ενίσχυση πριν από την ημερομηνία αυτή.

- (86) Ακόμη και εάν η ημερομηνία κατά την οποία χορηγήθηκε η ενίσχυση οριστεί ότι ήταν μήνες πριν από την ημερομηνία μεταβίβασης, δηλαδή στις 16 Ιουνίου 1992, δεν πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο, όπως ισχυρίζεται η Γερμανία, ότι οι αρμοδιότητες της Επιτροπής να ζητήσουν την επιστροφή της ενίσχυσης υπόκεινται στην περίοδο παραγραφής που ορίζεται στο άρθρο 15 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999. Η Γερμανία εκτιμά ότι η απόφαση της 4ης Ιουλίου 2002 για την έναρξη της διαδικασίας ήταν η πρώτη ενέργεια της Επιτροπής για τη διακοπή της περιόδου παραγραφής, μεταξύ άλλων, επειδή στην απόφαση αυτή ζητήθηκε από τη Γερμανία για πρώτη φορά να διαβιβάσει αντίγραφο της επιστολής στο δικαστήριο της ενίσχυσης.

- (87) Η Επιτροπή απορρίπτει την άποψη αυτή. Το άρθρο 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 αναφέρεται σε «κάθε ενέργεια» της Επιτροπής, όχι σε επίσημη κίνηση διαδικασίας. Στην παρούσα περίπτωση, οι διάφορες ενέργειες της Επιτροπής, ιδίως οι διάφορες αιτήσεις της για την παροχή πληροφοριών όσον αφορά την LBB, και, σε κάθε περίπτωση, η αίτησή της του Σεπτεμβρίου 1999, επαρκεί για τη διακοπή της προθεσμίας. Δεν είναι αναγκαίο για την LBB να γνωρίζει τις ενέργειες της Επιτροπής. Στην απόφασή του της 10ης Απριλίου 2003 στην υπόθεση T-366/00 (Scott SA κατά Επιτροπής) ⁽²³⁾ το Πρωτοδικείο όρισε ότι το γεγονός ότι ο αποδέκτης αγνοούσε την ύπαρξη αιτήσεων παροχής

πληροφοριών που είχε υποβάλει η Επιτροπή δεν έχει ως αποτέλεσμα να μην παράγουν οι αιτήσεις αυτές κανένα έννομο αποτέλεσμα έναντι του. Η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να ενημερώνει τους πιθανούς ενδιαφερομένους, συμπεριλαμβανομένου του δικαιούχου της ενίσχυσης, σχετικά με τις ενέργειες που αναλαμβάνει όσον αφορά παράνομες ενισχύσεις πριν από την κίνηση της διοικητικής διαδικασίας. Το Πρωτοδικείο κατέληξε συνεπώς στο συμπέρασμα ότι οι σχετικές αιτήσεις για την παροχή πληροφοριών αποτελούσαν, σύμφωνα με το άρθρο 15 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, μια ενέργεια για τη διακοπή της προθεσμίας παραγραφής πριν από τη λήξη της προθεσμίας αυτής, ακόμη και εάν ο αποδέκτης της ενίσχυσης δεν ενημερώθηκε εγκαίρως για την ύπαρξη της αλληλογραφίας αυτής ⁽²⁴⁾. Επιπλέον, θεωρείται απίθανο να μη γνώριζε η LBB για την αίτηση της Επιτροπής για την παροχή πληροφοριών όταν η Γερμανία απάντησε στην αίτηση αυτή το Δεκέμβριο του 1999.

- (88) Τέλος, απομένει να καθοριστεί ότι η Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα στην παρούσα περίπτωση να ζητήσει την επιστροφή της ενίσχυσης.

2. ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 87 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΕΚ

- (89) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, κρατικές ενισχύσεις ή ενισχύσεις που χορηγούνται με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχείρισης ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η συνθήκη ΕΚ ορίζει άλλως.

A.2. ΚΡΑΤΙΚΟΙ ΠΟΡΟΙ

- (90) Η μεταβίβαση αποφασίστηκε από το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου για την αύξηση του κεφαλαίου της LBB μέσω της μεταβίβασης σε αυτήν των επιφορτισμένων με καθήκοντα κοινής ωφελείας WBK/IBB, των οποίων ο φορέας και ιδιοκτήτης ήταν το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου. Μέσω της μεταβίβασης αυτής αυξήθηκε κατά 1,9 δισ. DEM περίπου το υπέγγυο ίδιο κεφάλαιο της LBB που αναγνωρίστηκε για εποπτικούς λόγους με επιστολή της 24ης Φεβρουαρίου. Από το ποσό αυτό, τα 187,5 εκατ. DEM αντιστοιχούσαν στην αύξηση του ονομαστικού κεφαλαίου της LBB μέσω του ονομαστικού κεφαλαίου της WBK ⁽²⁵⁾ και περίπου 1,715 δισ. DEM στο αποθεματικό κερδών της WBK (χωρίς το ετήσιο πλεόνασμα του 1992 ύψους σχεδόν 200 εκατ. DEM), το οποίο από τότε εμφανιζόταν ως αποθεματικό ειδικού σκοπού της IBB και αυξανόταν συνεχώς κάθε χρόνο.

- (91) Η μεταφορά 1,9 δισ. DEM περίπου και η αναγνώρισή τους ως βασικού κεφαλαίου για εποπτικούς λόγους αύξησε σημαντικά τη δανειοδοτική ικανότητα της LBB και κατά τον τρόπο αυτό τη δυνατότητά της για επέκταση της ανταγωνιστικής δραστηριότητάς της. Με συνελεστική στάθμιση κινδύνου 100 % για όλες τις αξιώσεις (π.χ. από τα δάνεια σε εξωτραπεζικά ιδρύματα) και χωρίς περαιτέρω αύξηση του πρόσθετου κεφαλαίου, η δυνατότητα επιχειρηματικής επέκτασης είναι θεωρητικά 12,5 φορές το πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου (σε αυτή την περίπτωση λίγο λιγότερα από 24 δισ. DEM). Δεν είναι δυνατός ο ακριβής καθορισμός της

⁽²⁴⁾ Το ίδιο, σκέψη 60.

⁽²⁵⁾ Το ποσό αυτό δεν καταλογίζεται από τότε στα περιουσιακά στοιχεία της IBB.

⁽²³⁾ Συλλογή 2003, σ. II-1763.

δυνατότητας αυτής σε μεμονωμένες περιπτώσεις, επειδή εξαρτάται από τη δομή του πελατολογίου, το στρατηγικό σχεδιασμό και τις απρόβλεπτες εξωτερικές επιδράσεις. Εντούτοις, δεν εξετάζεται στην έρευνα αυτή το θέμα του εάν και πώς ακριβώς ένα πιστωτικό ίδρυμα χρησιμοποιεί νέα κεφάλαια.

- (92) Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η IBB χρειάστηκε ακόμη ένα μέρος των κεφαλαίων για να υποστηρίξει τις αναπτυξιακές δραστηριότητες, τα μεταφερθέντα περιουσιακά στοιχεία αναγνωρίστηκαν για εποπτικούς λόγους και θα μπορούσαν επομένως να χρησιμοποιηθούν για την κάλυψη της ευθύνης της LBB, η οποία ανταγωνιζόταν άλλα πιστωτικά ιδρύματα. Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι στην περίπτωση αυτή μεταφέρθηκαν στη LBB κρατικοί πόροι, οι οποίοι της έδωσαν οικονομικό πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών της, εφόσον δεν έλαβε τους πόρους αυτούς υπό τις κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς.

2.β. ΕΥΝΟΪΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΜΙΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

- (93) Για να διαπιστωθεί αν η μεταβίβαση κρατικών πόρων σε επιχείρηση του δημόσιου τομέα ευνοεί την επιχείρηση αυτή, οπότε αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η Επιτροπή εφαρμόζει την αρχή του «επενδυτή που ενεργεί σύμφωνα με τους όρους της οικονομίας της αγοράς». Η αρχή αυτή έχει γίνει αποδεκτή και αναπτυχθεί περαιτέρω από το Πρωτοδικείο σε πολλές υποθέσεις, και πρόσφατα στην απόφασή του της 6ης Μαρτίου 2003 σχετικά με μια παρόμοια μεταφορά στην WestLB⁽²⁶⁾.

1. Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς

- (94) Σύμφωνα με την αρχή αυτή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευνοείται συγκεκριμένη επιχείρηση όταν διατίθενται κεφάλαια υπό όρους «υπό τους οποίους ένας ιδιώτης επενδυτής ο οποίος ενεργεί υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς θα δεχόταν να χρηματοδοτήσει μια ιδιωτική επιχείρηση»⁽²⁷⁾. Αντίθετα, ευνοϊκή μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ στοιχειοθετείται όταν η προβλεπόμενη ρύθμιση για την αποζημίωση και/ή χρηματοοικονομική κατάσταση της επιχείρησης είναι τέτοια που δεν είναι δυνατόν να αναμένεται μια φυσιολογική απόδοση για μια εύλογη χρονική περίοδο.

2. Άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ

- (95) Το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ προβλέπει ότι η συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. Ωστόσο, αυτό δεν δικαιολογεί παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού της συνθήκης.
- (96) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι δεδομένης της δέσμευσης των περιουσιακών στοιχείων της WBK για συγκεκριμένο σκοπό, οι εν λόγω πόροι δεν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν

αποδοτικά με άλλο τρόπο παρά με τη μεταβίβασή τους σε παρόμοιο δημόσιο οργανισμό. Κατά συνέπεια, η πραγματοποιηθείσα μεταβίβαση αποτελούσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο χρησιμοποίησης των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων. Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται ότι οποιαδήποτε αποζημίωση για τη μεταβίβαση, δηλαδή οποιαδήποτε επιπλέον απόδοση του κεφαλαίου της WBK, αρκεί για να δικαιολογήσει τη μεταβίβαση με βάση την «αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς».

- (97) Η επιχειρηματολογία αυτή δεν ευσταθεί. Είναι πιθανόν ότι η μεταβίβαση της WBK στην LBB και η δυνατότητα που απέκτησε ως εκ τούτου η LBB να χρησιμοποιήσει μέρος του κεφαλαίου WBK για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της, αποτελούσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο χρησιμοποίησης. Από τη στιγμή που διατίθενται δημόσια χρήματα και άλλα στοιχεία του ενεργητικού για εμπορικές δραστηριότητες στον τομέα του ανταγωνισμού, πρέπει να εφαρμόζονται οι κανόνες που ισχύουν συνήθως στην αγορά. Αυτό σημαίνει ότι εφόσον το κράτος αποφασίσει να χρησιμοποιήσει ορισμένα περιουσιακά στοιχεία για δημόσιους σκοπούς (και) από εμπορική άποψη, πρέπει να απαιτήσει αποζημίωση που αντιστοιχεί στην αποζημίωση που λαμβάνεται υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς.

3. Δομή της ιδιοκτησίας

- (98) Κεντρικό ερώτημα της εξέτασης αυτής, όπως διατυπώνεται από το Πρωτοδικείο στην απόφασή του στην υπόθεση WestLB με αναφορά στην προηγούμενη νομολογία, είναι αν, υπό παρεμφερείς συνθήκες, ένας ιδιώτης επενδυτής υπό τις συνήθεις συνθήκες της οικονομίας αγοράς, μεγέθους συγκρίσιμου με το μέγεθος των οργανισμών που διαχειρίζονται τον δημόσιο τομέα, θα είχε προβεί στην εν λόγω εισφορά κεφαλαίων⁽²⁸⁾. Τελικά, όπως επισήμανε επίσης το δικαστήριο αναφερόμενο σε άλλες αποφάσεις, «η σύγκριση μεταξύ της συμπεριφοράς δημόσιου και ιδιώτη επενδυτή πρέπει να στοιχειοθετηθεί ενόψει της συμπεριφοράς που θα επιδείκνυε, κατά την επίδικη πράξη, ιδιώτης επενδυτής, βάσει των διαθέσιμων τότε στοιχείων και των προβλεψιμών τότε εξελίξεων»⁽²⁹⁾. Έτσι καθίσταται σαφές ότι η εξέταση πρέπει να επικεντρωθεί στη χρονική περίοδο της επένδυσης και στις υφιστάμενες την περίοδο εκείνη εύλογες προσδοκίες ενός επενδυτή, δηλ. βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών. Οι προσδοκίες αυτές αφορούν κυρίως την πιθανή απόδοση.

- (99) Το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου ήταν ο μόνος ιδιοκτήτης της LBB (και της WBK). Ακόμη και αν η κατάσταση αυτή έδινε τη δυνατότητα να ληφθεί ως βάση η προσέγγιση που λαμβάνει υπόψη μόνο το σταθερό, συμφωνημένο ποσοστό αποζημίωσης — κατά μέσο όρο 0,25 % του μέρους του αποθεματικού ειδικού σκοπού που χρησιμοποίησε η LBB από το Δεκέμβριο του 1995 —, η ιδιοκτησία του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί στην περίπτωση αυτή για να δικαιολογήσει τη χαμηλή άμεση αποζημίωση.

- (100) Προϋπόθεση για την αναφορά της ιδιότητας του ιδιοκτήτη του ομόσπονδου κρατιδίου του Βερολίνου ως αιτιολόγησης ήταν η ύπαρξη κατάλληλου επιχειρησιακού σχεδίου, μιας πραγματογνωμοσύνης για τον καθορισμό της αξίας ή μιας εκτίμησης των αναμενόμενων αποδόσεων των σχετικών επενδύσεων. Εκείνη τη χρονική περίοδο δεν υπήρχαν αυτά. Η Επιτροπή δεν διαθέτει συνεπώς κανένα μέσο ελέγχου των δηλώσεων του ομόσπονδου κρατιδίου.

⁽²⁶⁾ Βλέπε υποσημείωση 3.

⁽²⁷⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη: Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης, ΕΕ C 307, της 13.11.1993, σ. 3, σημείο 11. Ακόμη και αν στην ανακοίνωση αυτή γίνεται ρητή αναφορά στον κλάδο της μεταποίησης, αναμφίβολα η αρχή αυτή ισχύει και για όλους τους άλλους κλάδους. Όσον αφορά τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, η αρχή αυτή επιβεβαιώθηκε με μια σειρά από αποφάσεις της Επιτροπής, όπως στις υποθέσεις Crédit Lyonnais (ΕΕ L 221, της 8.8.1998, σ. 28) και GAN (ΕΕ L 78, της 16.3.1998, σ. 1).

⁽²⁸⁾ Βλέπε υποσημείωση 3, σκέψη 245.

⁽²⁹⁾ Βλέπε υποσημείωση 3, σκέψη 246.

(101) Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι σε αυτή την περίπτωση η κατάλληλη αποζημίωση πρέπει να καθοριστεί με βάση την άμεση, σύμφωνη με τις συνθήκες της αγοράς, αποζημίωση.

4. Αποζημίωση και στοιχεία της αποζημίωσης

Κεφαλαιακή βάση για τον υπολογισμό της αποζημίωσης

(102) Με βάση την προσέγγιση που εφαρμόστηκε στην απόφαση 2000/392/EK και επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο, κατ' αρχήν πρέπει να χορηγείται αποζημίωση για τη συνολική αξία των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων. Δεδομένου ότι η ΒΑΚred αναγνώρισε άμεσα το πλήρες ποσό ως βασικό κεφάλαιο, τα ποσά αυτά ήταν διαθέσιμα στην LBB για την κάλυψη της ευθύνης της από την 1η Ιανουαρίου 1993 και μετά, με εξαίρεση τα ποσά που απαιτούνταν κάθε χρόνο για τις αναπτυξιακές δραστηριότητες. Από τα ποσά που αυξάνονται κάθε χρόνο από τότε πρέπει όμως να αφαιρείται κάθε φορά το κεφάλαιο που απαιτείται για την υποστήριξη των αναπτυξιακών δραστηριοτήτων, το οποίο δεν μπορούσε να χρησιμοποιήσει η LBB.

(103) Οι τιμές της περιουσίας ειδικού σκοπού των WBK/IBB και το απαιτούμενο κεφάλαιο για τις αναπτυξιακές δραστηριότητες της IBB ήταν ποικίλες ή αυξάνονταν συνεχώς από τις αρχές του 1993. Οι τιμές παρατίθενται στον πίνακα της αιτιολογικής σκέψης 142.

(104) Το ονομαστικό κεφάλαιο των WBK/IBB αξίας 187,5 εκατ. DEM που μεταφέρθηκε στο ονομαστικό κεφάλαιο της LBB ήταν ρευστό κεφάλαιο. Το 1994 το 75,01 % της LBB πωλήθηκε στη BGB, το 1998 το υπόλοιπο 24,99 % των μετοχών πωλήθηκε στη BGB σε τιμή 1,5 δισ. DEM. Κατά συνέπεια, το ονομαστικό κεφάλαιο έπρεπε να καταλογιστεί στη BGB από το 1988.

(105) Υπάρχουν συνεπώς τρεις βάσεις για τον υπολογισμό μιας κατάλληλης αποζημίωσης: πρώτον, το ρευστό κεφάλαιο ύψους 187,5 εκατ. DEM για το 1993, με προσθήκη 46,9 εκατ. DEM (αντιστοιχεί στο 24,99 % των μετοχών) για τα έτη από το 1994 έως το 1997· δεύτερον, το αποθεματικό ειδικού σκοπού και τρίτον, οι πόροι που απαιτούνται για τις προωθητικές δραστηριότητες. Επειδή για τα δύο πρώτα μέσα πρέπει να τεθούν οι ίδιες ελάχιστες αποδόσεις, μπορούν να εξεταστούν κατ' αρχάς μαζί παρακάτω.

Κατάλληλη αποζημίωση για το ονομαστικό κεφάλαιο

(106) Οι επενδύσεις διαφορετικής οικονομικής ποιότητας απαιτούν και διαφορετική απόδοση. Κατά συνέπεια, όταν εξετάζεται κατά πόσο μια επένδυση είναι αποδεκτή για ένα ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, είναι σημαντικό να λαμβάνεται υπόψη η οικονομική φύση του επίμαχου χρηματοδοτικού μέτρου και η αξία του κεφαλαίου που παρέχεται στην LBB.

Σύγκριση με άλλα μέσα μετοχικού κεφαλαίου

(107) Σημαντικός παράγοντας για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης είναι με ποια άλλα μέσα μετοχικού κεφαλαίου μπορεί να συγκριθεί η μεταφορά των πόρων της WBK, επειδή στην αγορά η αποζημίωση για τους διάφορους οργανισμούς ποικίλλει από το ένα μέσο στο άλλο. Για τους σκοπούς της συμφωνίας, η BdB, το ομόσπονδο κρατίδιο και η LBB

λαμβάνουν ως βάση τη συγκρισιμότητα με μια επένδυση εταιρικού κεφαλαίου.

(108) Η Επιτροπή πιστεύει επίσης ότι η μεταφορά της WBK μοιάζει περισσότερο με επένδυση εταιρικού κεφαλαίου. Για το ονομαστικό κεφάλαιο αυτό μπορεί να προϋποτεθεί αναμφισβήτητητα και δεν απαιτείται εδώ περαιτέρω εξέταση. Αυτό ισχύει όμως και για το αποθεματικό ειδικού σκοπού, το οποίο αναγνωρίστηκε επίσης από τη ΒΑΚred ως βασικό κεφάλαιο.

(109) Στο πλαίσιο αυτό πρέπει πρώτα να τονιστεί ότι το σχετικά ευρύ φάσμα καινοτόμων μέσω μετοχικού κεφαλαίου, που είναι πλέον στη διάθεση των πιστωτικών ιδρυμάτων σε διάφορες χώρες, δεν υπήρχε ακόμη στη Γερμανία όταν αποφασίστηκε το 1993 η μεταβίβαση της WBK στην LBB. Ορισμένα από τα μέσα αυτά αναπτύχθηκαν έκτοτε, άλλα υπήρχαν ήδη αλλά δεν ήταν αναγνωρισμένα στη Γερμανία. Κατά συνέπεια, η σύγκριση του αποθεματικού ειδικού σκοπού με τέτοια καινοτόμα μέσα, τα περισσότερα από τα οποία αναπτύχθηκαν αργότερα και μερικά ήταν διαθέσιμα μόνο σε άλλες χώρες, δεν είναι πειστική.

(110) Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι μια σύγκριση με τις σιωπηρές εισφορές δεν ενδείκνυται για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης όσον αφορά το αποθεματικό ειδικού σκοπού που αναγνωρίστηκε ως βασικό κεφάλαιο. Η Επιτροπή λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη της το γεγονός ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων δεν πραγματοποιήθηκε με τη μορφή σιωπηρής εισφοράς αλλά ως αποθεματικό ειδικού σκοπού. Η ΒΑΚred αναγνώρισε επίσης τη μεταφορά ως αποθεματικό και όχι ως σιωπηρή εισφορά σύμφωνα με το άρθρο 10 του KWG. Το γεγονός ότι η γερμανική εποπτική αρχή θεώρησε το κεφάλαιο ως αποθεματικό ενισχύει την άποψη ότι το κεφάλαιο που διατέθηκε έμοιαζε μάλλον με εταιρικό κεφάλαιο παρά με αφανείς εισφορές.

(111) Επιπλέον, ο κίνδυνος απώλειας, τουλάχιστον μερικής, του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου σε περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης δεν υπολείπεται του κινδύνου μιας επένδυσης εταιρικού κεφαλαίου, δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία της WBK συνιστούν σημαντικό τμήμα του ίδιου κεφαλαίου της LBB και η LBB επί σειρά ετών κάλυπτε μεγάλο μέρος των περιουσιακών στοιχείων που τέθηκαν στη διάθεσή της με στοιχεία ενεργητικού κινδύνου.

Το κόστος της ρευστότητας του αποθεματικού ειδικού σκοπού

(112) Μια «κανονική» εισφορά κεφαλαίου σε μια τράπεζα την εφοδιάζει τόσο με ρευστά περιουσιακά στοιχεία όσο και με μια βάση ιδίων κεφαλαίων που απαιτούν οι εποπτικές αρχές για την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Για να μπορέσει να χρησιμοποιήσει πλήρως το κεφάλαιο, δηλαδή για να επεκτείνει τα 100 % σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο στοιχεία του ενεργητικού της με συντελεστή 12,5 (100 διά του συντελεστή φερεγγυότητας 8 %), η τράπεζα πρέπει να αναχρηματοδοτήσει τον εαυτό της 11,5 φορές. Με απλά λόγια, αυτό σημαίνει ότι η διαφορά ανάμεσα στις 12,5 φορές που εισπράχθηκε τόκος και στις 11,5 φορές που καταβλήθηκε τόκος μείον άλλα έξοδα της τράπεζας (π.χ. διοίκηση) μας δίνει το κέρδος του ίδιου κεφαλαίου⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ Βέβαια στην πραγματικότητα η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη, λόγω π.χ. των εκτός ισολογισμού στοιχείων, της διαφορετικής στάθμισης των στοιχείων του ενεργητικού ή των στοιχείων 'οίγουρης απόδοσης. Ωστόσο, τα βασικά σημεία του σκεπτικού παραμένουν τα ίδια.

- (113) Εκτός από το ονομαστικό κεφάλαιο ύψους 187,5 εκατ. DEM, η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της WBK στην LBB δεν δημιούργησε στην αρχή καμία ρευστότητα. Η LBB θα είχε πρόσθετο κόστος χρηματοδότησης ίσο με το ποσό του κεφαλαίου, εάν αντλούσε τους απαραίτητους πόρους από τις χρηματαγορές προκειμένου να εξαντλήσει όλες τις πρόσθετες επιχειρηματικές δυνατότητες που της προσέδωσε το πρόσθετο κεφάλαιο, δηλαδή για να αυξήσει κατά 12,5 φορές σε σχέση με το ποσό του κεφαλαίου τα σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο περιουσιακά στοιχεία (ή για να διατηρήσει σε αυτό το επίπεδο τα υπάρχοντα περιουσιακά στοιχεία.)⁽³¹⁾.
- (114) Λόγω των συμπληρωματικών αυτών εξόδων, τα οποία δεν προκύπτουν σε περίπτωση εισφοράς ίδιου κεφαλαίου με άλλη μορφή, ο καθορισμός της κατάλληλης αποζημίωσης θα πρέπει να μειωθεί αντίστοιχα. Ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα περίμενε να λάβει την ίδια αποζημίωση όπως στην περίπτωση εισφοράς κεφαλαίου.
- (115) Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι δεν χρειάζεται να ληφθεί υπόψη το συνολικό επιτόκιο αναχρηματοδότησης. Το κόστος αναχρηματοδότησης αποτελεί λειτουργική δαπάνη και κατά συνέπεια μειώνει το φορολογήσιμο εισόδημα. Το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας δεν μειώνεται εξάλλου κατά το ποσό των επιπλέον καταβληθέντων τόκων. Μέρος των εξόδων αυτών απορροφώνται από το μειωμένο φόρο νομικών προσώπων. Μόνο το καθαρό κόστος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετη επιβάρυνση για τη LBB λόγω της ιδιόζουσας φύσης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή αποδέχεται ότι η LBB έχει πρόσθετο «κόστος ρευστότητας», το ύψος του οποίου ισούται με «το κόστος της αναχρηματοδότησης μείον τους φόρους εταιρειών».
- (116) Στις διαπραγματεύσεις για τη συμφωνία, τα μέρη έλαβαν ως βάση, όπως στην περίπτωση της Hamburgische Landsbank, στην οποία η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε ταυτόχρονα, ένα μακροπρόθεσμο ποσοστό μηδενικού κινδύνου 7,23 %. Επιπλέον, τα μέρη συμφώνησαν να λάβουν υπόψη έναν ενιαίο φορολογικό συντελεστή ύψους 50 %⁽³²⁾. Με τον τρόπο αυτό τα μέρη κατέληξαν σε ένα καθαρό επιτόκιο αναχρηματοδότησης 6,32 % και, έτσι, σε μια αντίστοιχη έκπτωση λόγω έλλειψης ρευστότητας. Η έκπτωση αυτή ισχύει μόνο για το αποθεματικό ειδικού σκοπού.

Καθορισμός της αναμενόμενης ελάχιστης αποζημίωσης για το αποθεματικό ειδικού σκοπού και το ονομαστικό κεφάλαιο

- (117) Για την εκτίμηση της αναμενόμενης μελλοντικής απόδοσης, ο επενδυτής στην οικονομία της αγοράς βασίζεται σε ιστορικές μέσες αποδόσεις, που εν γένει αντικατοπτρίζουν τις προοπτικές μελλοντικής απόδοσης, αλλά και στα συμπεράσματα που εξάγει κυρίως από την ανάλυση του επιχειρηματικού μοντέλου που εφαρμόζε η επιχείρηση την εποχή της επένδυσης, τη στρατηγική και την ποιότητα της διοίκησης της επιχείρησης ή τις προοπτικές του σχετικού επιχειρηματικού κλάδου. Οι επιχειρήσεις που έχουν ανάγκη από κεφάλαιο, πρέπει να πείσουν τους πιθανούς επενδυτές ότι, μακροπρόθεσμα, είναι σε

θέση να επιτύχουν τουλάχιστον τη μέση απόδοση, η οποία μπορεί να αναμένεται για συγκρίσιμες επιχειρήσεις όσον αφορά το επίπεδο κινδύνου και τον οικονομικό κλάδο. Σε περίπτωση που μια επιχείρηση δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις προσδοκίες αυτές για μια τουλάχιστον μέση απόδοση, ο επενδυτής δεν προβαίνει στην επένδυση και εξετάζει την περίπτωση επένδυσης σε άλλη επιχείρηση, η οποία παρουσιάζει καλύτερες προοπτικές με το ίδιο επίπεδο κινδύνου.

- (118) Υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για τον προσδιορισμό της κατάλληλης ελάχιστης αποζημίωσης, των οποίων το φάσμα περιλαμβάνει από διάφορες παραλλαγές της μεθόδου χρηματοδότησης έως την μέθοδο του μοντέλου CAPM. Για να συγκεκριμενοποιηθούν οι διαφορετικές εκτιμήσεις είναι σκόπιμο να γίνει διάκριση μεταξύ δύο συνισταμένων, της απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του επισφάλιστρου κινδύνου ειδικά για την επένδυση: κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης κατά συνέπεια = βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου + επισφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης. Η κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης μπορεί κατά συνέπεια να οριστεί ως το άθροισμα του ποσοστού απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του πρόσθετου επισφάλιστρου κινδύνου για την ανάληψη του κινδύνου για τη συγκεκριμένη επένδυση
- (119) Τη βάση για τον προσδιορισμό της απόδοσης αποτελεί μια επένδυση που δεν παρουσιάζει κανένα κίνδυνο αθέτησης και της οποίας η απόδοση εικάζεται ότι δεν υπόκειται σε κινδύνους. Συνήθως, η αναμενόμενη απόδοση των κρατικών ομολόγων σταθερού επιτοκίου χρησιμοποιείται για τον καθορισμό του βασικού ποσοστού μηδενικού κινδύνου (ή ενός δείκτη βασιζόμενου σε τέτοια χρεόγραφα), μολονότι αυτά αποτελούν επένδυση συγκριτικά χαμηλού κινδύνου. Ωστόσο, υπάρχουν διαφορές μεταξύ των διαφορετικών μεθόδων όσον αφορά τον καθορισμό του επισφάλιστρου κινδύνου:

— *Μέθοδος χρηματοδότησης:* Η απόδοση που αναμένει κάποιος επενδυτής από το κεφάλαιο του αντιπροσωπεύει, για την τράπεζα που χρησιμοποιεί το κεφάλαιο, μελλοντικό κόστος χρηματοδότησης. Με τη μέθοδο αυτή προσδιορίζεται πρώτα κατ' αρχήν το ιστορικό κόστος του ίδιου κεφαλαίου άλλων συγκρίσιμων τραπεζών. Ο αριθμητικός μέσος όρος του ιστορικού κόστους του κεφαλαίου συγκρίνεται εν συνεχεία με το αναμενόμενο κόστος του ίδιου κεφαλαίου και κατ' αυτόν τον τρόπο με την απόδοση που αναμένει ο επενδυτής.

— *Μέθοδος χρηματοδότησης με σύνθετο ρυθμό ετήσιας ανάπτυξης (Compound Annual Growth Rate):* Στο επίκεντρο αυτής της μεθόδου βρίσκεται η χρησιμοποίηση του γεωμετρικού αντί του αριθμητικού μέσου όρου.

— *Μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίου:* Το υπόδειγμα αποτίμησης κεφαλαιουχικών στοιχείων (Capital Asset Pricing Model-CAPM) είναι το γνωστότερο και συχνότερα χρησιμοποιούμενο μοντέλο στον σύγχρονο χρηματοπιστωτικό τομέα, βάσει του οποίου μπορεί να προσδιοριστεί η αναμενόμενη απόδοση του επενδυτή με τη χρησιμοποίηση του ακόλουθου τύπου: Αναμενόμενη απόδοση = επιτόκιο μηδενικού κινδύνου + Επισφάλιστρο κινδύνου της αγοράς x βήτα. Με τον συντελεστή βήτα ποσοτικοποιείται ο κίνδυνος μιας επιχείρησης σε σχέση με τον συνολικό κίνδυνο όλων των επιχειρήσεων. Το επισφάλιστρο κινδύνου για τη συγκεκριμένη επένδυση προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του επισφάλιστρου κινδύνου της αγοράς με το συντελεστή βήτα.

⁽³¹⁾ Η κατάσταση δεν μεταβάλλεται εάν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα άντλησης συμπληρωματικών ίδιων κεφαλαίων ως το ποσό του βασικού ίδιου κεφαλαίου (συντελεστής 25 αντί για 12,5 για το βασικό ίδιο κεφάλαιο).

⁽³²⁾ Σύμφωνα με τα έγγραφα που διαβίβασαν οι γερμανικές αρχές, ο φόρος επί των καθαρών κερδών νομικού προσώπου ανερχόταν σε ποσοστό 46 % το 1992 προσαυξημένο με την επιβάρυνση αλληλεγγύης 7,5 % (δηλαδή συνολικά 49,75 %). Ο συνολικός φορολογικός συντελεστής το 1993 μειώθηκε σε 46 %. Από το 1994 έως το 2000 ήταν 49,5 %. Από το 2001 και έπειτα, ο συνολικός συντελεστής είναι 30 %.

- (120) Το CAPM είναι η επικρατούσα μέθοδος για τον υπολογισμό της απόδοσης των επενδύσεων μεγάλων εισηγμένων στο χρηματιστήριο επιχειρήσεων. Δεδομένου ότι η LBB δεν είναι εισηγμένη σε χρηματιστήριο δεν είναι δυνατό ο προσδιορισμός του συντελεστή βήτα. Συνεπώς, η εφαρμογή του μοντέλου CAPM είναι δυνατή μόνον βάσει ενός εκτιμώμενου συντελεστή βήτα.
- (121) Η Γερμανία είναι γενικά επιφυλακτική όσον αφορά την εφαρμογή του CAPM. Εντούτοις, τα μέρη χρησιμοποίησαν τελικά ως βάση στη συμφωνία τους το CAPM και προέκυψε αποζημίωση ύψους 10,19 % για τη μεταβίβαση του ονομαστικού κεφαλαίου και του αποθεματικού ειδικού σκοπού στην LBB.
- (122) Τα μέρη δέχθηκαν ως βάση των υπολογισμών τους το CAPM και χρησιμοποίησαν ως βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου για την LBB ποσοστό 7,23 % για τις 31 Δεκεμβρίου 1991. Τα εν λόγω επιτόκια καθορίστηκαν βάσει της υπόθεσης ότι τα περιουσιακά στοιχεία της WBK θα είναι διαρκώς στη διάθεση της LBB. Για το λόγο αυτό, τα μέρη αποφάσισαν να μη χρησιμοποιήσουν ένα ποσοστό απόδοσης μηδενικού κινδύνου παρατηρούμενου στην αγορά σε μια δεδομένη περίοδο αναφοράς υπέρ μιας δεδομένης επενδυτικής περιόδου (π.χ. 10 έτη απόδοσης για τα ομόλογα), με το σκεπτικό ότι έτσι δεν λαμβάνεται υπόψη ο κίνδυνος επανεπένδυσης ήτοι ο κίνδυνος να μην είναι δυνατό να γίνει νέα επένδυση με το ίδιο επιτόκιο μετά την παρέλευση της επενδυτικής περιόδου. Κατά την άποψη των μερών, ο καλύτερος τρόπος για να ληφθεί υπόψη ο επενδυτικός κίνδυνος είναι να καταρτισθεί ένας δείκτης συνολικής απόδοσης (Total Return Index). Προς τούτο, τα μέρη χρησιμοποίησαν τον δείκτη επιδόσεων (Performance Index) REX10 που καταρτίζει η Deutsche Börse AG ο οποίος αντικατοπτρίζει τις επιδόσεις μιας επένδυσης σε κρατικά ομόλογα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας διάρκειας ακριβώς δέκα ετών. Η χρησιμοποιηθείσα σειρά περιλαμβάνει τις τιμές του δείκτη αυτού στο τέλος κάθε έτους, από το 1970 και μετά. Τα μέρη, ως εκ τούτου, υπολόγισαν την ετήσια απόδοση, η οποία αντικατοπτρίζει την τάση του δείκτη REX10 Performance Index την περίοδο 1970-1991, καταλήγοντας στο προαναφερθέν βασικό επιτόκιο 7,23 % (για τις 31 Δεκεμβρίου 1992).
- (123) Λαμβάνοντας υπόψη ότι τα εισφερθέντα κεφάλαια έπρεπε να είναι διαρκώς στη διάθεση της LBB, ο τρόπος υπολογισμού των βασικών επιτοκίων κρίνεται κατάλληλος στην προκειμένη ειδική περίπτωση. Εκτός αυτού, ο δείκτης REX10 Performance Index αποτελεί γενικώς αναγνωρισμένη πηγή δεδομένων. Συνεπώς, τα υπολογισθέντα βασικά επιτόκια φαίνονται, εν προκειμένω, κατάλληλα.
- (124) Ο υπολογισμός του συντελεστή βήτα σε 0,74 βασίστηκε σε έκθεση της KPMG όσον αφορά τους αποκαλούμενους προσαρμοσμένους συντελεστές βήτα όλων των πιστωτικών ιδρυμάτων που είναι εισηγμένα στο γερμανικό χρηματιστήριο, οι οποίοι είναι στη διάθεση της Επιτροπής. Με βάση αυτή την έκθεση και λαμβανομένης υπόψη της στρατηγικής της LBB, αυτός ο συντελεστής βήτα μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλος.
- (125) Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι δικαιολογείται επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 4,0 %. Ήδη κατά τη διαδικασία που οδήγησε στην απόφαση 2000/392/ΕΚ, το γενικό μακροπρόθεσμο επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς, δηλαδή η διαφορά ανάμεσα στη μακροπρόθεσμη μέση απόδοση ενός συνημιόμενου χαρτοφυλακίου μετοχών και στην απόδοση κρατικών ομολόγων, εφαρμόστηκε πολλές φορές. Στη μελέτη σχετικά

με την εν λόγω διαδικασία είχε καθοριστεί ένα φάσμα διακύμανσης 3 % έως 5 % ανάλογα με τη μέθοδο, το χρονικό διάστημα και τη βάση δεδομένων. Σε μία μελέτη που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό της BdB ο υπολογισμός έγινε με 3,16 % και 5 %, ενώ σε μία άλλη μελέτη με 4,5 % και 5 %. Η Lehman Brothers υπολόγισε για λογαριασμό της WestLB με 4 %. Με βάση αυτά τα δεδομένα η Επιτροπή δεν έχει λόγο να μη δεχθεί το επασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς που χρησιμοποιήθηκε στη συμφωνία για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Βασισόμενη στο CAPM, η Επιτροπή δεν έχει καμία αμφιβολία ότι η αποζημίωση που καθόρισαν τα δύο μέρη μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλη.

- (126) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καθορίζει το ποσοστό για την κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση σε 10,19 % ετησίως μετά τους φόρους (και στις δύο περιπτώσεις μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων και πριν την επιβολή του φόρου επενδυτών).

Καμία προσαύξηση της απόδοσης λόγω πλήρους ιδιοκτησίας

- (127) Πρέπει να ελεγχθεί αν υπάρχουν λόγοι προσαρμογής της καθορισθείσας ελάχιστης αποζημίωσης. Σύμφωνα με τη μέθοδο που εφαρμόστηκε στις άλλες περιπτώσεις Landesbank, τα ακόλουθα τρία χαρακτηριστικά μπορούν να δικαιολογήσουν μια τέτοια προσαύξηση ως ιδιαιτερότητα της συναλλαγής: πρώτον την αποφευχθείσα έκδοση νέων μετοχών και σχετικών δικαιωμάτων ψήφου, δεύτερον το εξαιρετικό μέγεθος της μεταβιβαθείσας περιουσίας και τρίτον την έλλειψη δυνατοτήτων υποκατάστασης της επένδυσης.
- (128) Όπως και στις άλλες διαδικασίες, η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι δικαιολογούνται οι προσαυξήσεις όσον αφορά τις δύο τελευταίες πτυχές. Όσον αφορά την αποφευχθείσα έκδοση νέων μετοχών και σχετικών δικαιωμάτων ψήφου, δεν είναι επίσης δυνατή καμία προσαύξηση επειδή το ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου κατείχε ήδη το 100 % των ψήφων.

Καμία μείωση της αποζημίωσης λόγω της συμφωνίας για κατ' αποκοπή αποζημίωση

- (129) Στην περίπτωση των μετοχών, η αποζημίωση εξαρτάται άμεσα από την επίδοση της εταιρείας και εκφράζεται κυρίως σε μερίσματα και σε συμμετοχή στην αύξηση της αξίας της επιχείρησης (π.χ. μέσω της αύξησης της αξίας των μετοχών της επιχείρησης). Το ομόσπονδο κρατίδιο λαμβάνει κατ' αποκοπή αποζημίωση της οποίας το επίπεδο πρέπει να περιλαμβάνει και τα δύο προαναφερόμενα στοιχεία που χαρακτηρίζουν την αμοιβή για «κανονικές» εισφορές μετοχικού κεφαλαίου. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι το γεγονός ότι το ομόσπονδο κρατίδιο λαμβάνει πάγια αποζημίωση αντί για αποζημίωση άμεσα συνδεδεμένη με τις επιδόσεις της LBB αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα που δικαιολογεί τη μείωση του συντελεστή αποζημίωσης. Το αν η σταθερή αυτή αποζημίωση αποτελεί πλεονέκτημα σε σύγκριση με μια μεταβλητή αποζημίωση ανάλογη προς τα κέρδη της επιχείρησης, εξαρτάται από τις μελλοντικές επιδόσεις της τελευταίας. Αν οι επιδόσεις χειροτερεύσουν, ο ενιαίος συντελεστής αποτελεί πλεονέκτημα για τον επενδυτή, αλλά αν η επίδοση είναι καλύτερη από την αναμενόμενη, ο συντελεστής συνιστά μειονέκτημα. Η πραγματική εξέλιξη, όμως, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη εκ των υστέρων για τον χαρακτηρισμό της επενδυτικής απόφασης. Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν πρέπει να μειωθεί ο συντελεστής.

Συνολική αποζημίωση για το ονομαστικό κεφάλαιο και το αποθεματικό ειδικού σκοπού

(130) Βάσει όλων αυτών των εκτιμήσεων, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συνήθης στην αγορά ελάχιστη απόδοση για το κεφάλαιο και το αποθεματικό ειδικού σκοπού ανέρχεται σε 10,19 % ετησίως (μετά το φόρο επιχειρήσεων). Όσον αφορά την έλλειψη ρευστότητας στα αποθεματικά ειδικού σκοπού, πρέπει να αφαιρεθεί από τον αριθμό αυτό 6,32 % για το καθαρό κόστος αναχρηματοδότησης.

Κατάλληλη αποζημίωση για τα ποσά που απαιτούνται για τις δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης

(131) Τα ποσά που απαιτούνται για τις αναπτυξιακές δραστηριότητες ανάπτυξης αντιπροσωπεύουν υλική αξία για τη LBB και ο οικονομικός τους ρόλος μπορεί να συγκριθεί με αυτόν μιας εγγύησης. Για να αναλάβει τέτοιον κίνδυνο, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ζητούσε κατάλληλη αποζημίωση. Η συμφωνία μεταξύ της BdB, του ομόσπονδου κρατιδίου και της LBB δεν θίγει το εν λόγω θέμα.

(132) Η Γερμανία θεωρεί στην περίπτωση της WestLB⁽³³⁾ ως κατάλληλο ποσοστό αποζημίωσης το 0,3 % προ φόρων. Λόγω του ότι είναι κατ' αρχή συγκρίσιμες η WestLB και η BayernLB και ελλείψει άλλων επιχειρημάτων, η Επιτροπή πιστεύει ότι η εν λόγω αποζημίωση αντιστοιχεί σε εκείνη που χρειάστηκε να καταβάλει η LBB στις αρχές της δεκαετίας του 1990 για μια σύμβαση τριτεγγύησης που συνήψε στην αγορά προς όφελός της.

(133) Ωστόσο, οι λόγοι βάσει των οποίων αυξήθηκε το βασικό ποσοστό και οι οποίοι αναφέρονται στην απόφαση 2000/392/EK, δεν ισχύουν στην περίπτωση αυτή. Στην απόφαση 2000/392/EK το προαναφερόμενο ποσοστό του 0,3 % (προ φόρων) προσαυξήθηκε κατά 0,3 % ετησίως, επειδή, αφενός, οι τριτεγγυήσεις συνδέονται συνήθως με συγκεκριμένες συναλλαγές και είναι περιορισμένης διάρκειας (που δεν συνέβη στην περίπτωση της WestLB) και, αφετέρου, το ποσό των 3,4 δισ. DEM που διετεθή στην WestLB υπερέβαινε το όριο των ποσών που καλύπτονται συνήθως με τέτοιες τραπεζικές εγγυήσεις.

(134) Μια αύξηση της αποζημίωσης του 0,3 % λόγω του ιδιαίτερα υψηλού ποσού της «εγγύησης» δεν θεωρείται ενδεδειγμένη για ποσό περίπου 170 έως 350 εκατ. DEM. Για τους ίδιους λόγους για τους οποίους δεν αυξήθηκε η αποζημίωση όσον αφορά το διαθέσιμο κεφάλαιο για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες η Επιτροπή αμφιβάλλει εάν μπορεί να αυξηθεί το εν λόγω ποσοστό με το επιχειρήμα ότι τα περιουσιακά στοιχεία WBK είναι στη διάθεση της NordLB ουσιαστικά χωρίς κανένα περιορισμό, εφόσον το ομόσπονδο κρατίδιο είχε τη δυνατότητα να αφαιρέσει από την LBB τα περιουσιακά στοιχεία, πράγμα που έπραξε στο τέλος του Αυγούστου του 2004.

(135) Η πριμοδότηση εγγύησης αποτελεί λειτουργική δαπάνη για την LBB και ως εκ τούτου μειώνει τα φορολογήσιμα κέρδη. Η αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί για τα περιουσιακά στοιχεία της WBK καταβάλλεται από τα κέρδη μετά τους φόρους. Ως εκ τούτου, το ποσοστό του 0,3 % πρέπει κατ' αρχήν να προσαρμοστεί βάσει του φορολογικού συντελεστή. Όπως και για το κόστος αναχρηματοδότησης, η Επιτροπή, στην περίπτωση αυτή προς όφελος της LBB, λαμβάνει υπόψη της ενιαίο συνολικό φορολογικό συντελεστή της τάξης του 50 %.

Επομένως, η Επιτροπή καθορίζει το συντελεστή σε 0,15 % ετησίως μετά τους φόρους.

5. Στοιχείο ενίσχυσης

(136) Όπως υπολογίζεται ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι είναι σύμφωνη με τους όρους της αγοράς η αποζημίωση της τάξης του 10,19 % ετησίως μετά τη φορολογία για το ονομαστικό κεφάλαιο, της τάξης του 6,75 % ετησίως μετά τη φορολογία για το μέρος του αποθεματικού ειδικού σκοπού το οποίο μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από την LBB για την υποστήριξη των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της και της τάξης του 0,15 % ετησίως μετά τη φορολογία για ποσά που απαιτούνται για τη στεγαστική ανάπτυξη, αλλά τα οποία εμφανίζονται στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο.

(137) Από τις προαναφερόμενες βάσεις υπολογισμού και αποζημιώσεων για τα διάφορα είδη του μεταβιβαζόμενου κεφαλαίου προκύπτουν τα ποσά που εμφανίζονται στον πίνακα της αιτιολογικής σκέψης 142, τα οποία πρέπει να καταβληθούν ως κατάλληλη αποζημίωση για κάθε στοιχείο και έτος.

(138) Έναντι αυτών πρέπει να τεθούν τα ποσά που είχαν συμφωνηθεί ήδη κατά τη χρονική στιγμή της επένδυσης ως στοιχεία της αποζημίωσης, που είναι, κατά την άποψη της Επιτροπής, μόνο η συμφωνημένη αποζημίωση κυμαινόμενου ύψους (βλ. πίνακα στην αιτιολογική σκέψη 142) ανάλογα με τη χρησιμοποίηση του αποθεματικού ειδικού σκοπού. Άλλα στοιχεία, όπως η επίτευξη αυξήσεων της αξίας που παρουσίασε η Γερμανία, και η διανομή μερισμάτων ύψους 238 εκατ. DEM το 1993 δεν μπορούν να αντισταθμιστούν.

(139) Η Γερμανία ισχυρίστηκε ότι οι αυξήσεις της αξίας που επετεύχθησαν κατά τις δύο πωλήσεις το 1994 και το 1998, καθώς και η διανομή μερισμάτων ύψους 238 εκατ. DEM πρέπει να αφαιρεθούν από την αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί. Ωστόσο, οι πληρωμές που έγιναν και οι αυξήσεις της αξίας που επετεύχθησαν μετά την επένδυση δεν είναι δυνατόν να ληφθούν υπόψη σύμφωνα με την αρχή του επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, ο οποίος βάσει των πληροφοριών που έχει στη διάθεσή του τη χρονική περίοδο της επένδυσης είτε μπορεί να αναμένει κατάλληλη απόδοση ή συμφωνεί άμεσα αποζημίωση. Κατά συνέπεια, οι διανομές μερισμάτων ή οι αυξήσεις της αξίας που δεν μπορούν να υπολογιστούν εκ των προτέρων να μην είναι σημαντικά. Δεν είναι επίσης σημαντικό αν η αύξηση της αξίας μέσω πώλησης οδηγεί ή όχι σε κέρδος. Τέλος, δεν είναι σαφές γιατί η διανομή 238 εκατ. DEM έπρεπε να γίνει βάσει μεταβιβασθέντος αποθεματικού ειδικού σκοπού· θα μπορούσε ενδεχομένως να γίνει αναλογικός συνυπολογισμός της πληρωμής και μάλιστα βάσει της αναλογίας του αποθεματικού ειδικού σκοπού προς το λοιπό ίδιο κεφάλαιο της LBB.

(140) Οι γερμανικές αρχές υποστηρίζουν επίσης ότι ένας λόγος για τη μεταβίβαση ήταν πιθανές συνέργιες και όχι η αύξηση του ίδιου κεφαλαίου της LBB. Δεδομένου ότι οι συνέργιες αυτές ούτε περιορίζουν τη δυνατότητα χρησιμοποίησης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου από την LBB, ούτε και αυξάνουν τα έξοδα της LBB που προκύπτουν από τη μεταβίβαση, δεν θα έπρεπε να επηρεάζουν το ύψος της κατάλληλης αποζημίωσης που μπορεί να ζητηθεί από την τράπεζα ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς για το ίδιο κεφάλαιο που εισέφερε. Ακόμη και εάν από τις συνέργιες αυτές προέκυπτε πραγματικό πλεονέκτημα για το ομόσπονδο κρατίδιο, κάθε ανταγωνιστής θα ήταν αναγκασμένος να «καταβάλει» στο ομόσπονδο

⁽³³⁾ Βλ. υποσημείωση 2, σκέψη 221.

κρατίδιο για το χρηματοδοτικό μέσο, πέραν της κατάλληλης αποζημίωσης για τα εισφερθέντα ίδια κεφάλαια, και μια «αποζημίωση» με τη μορφή τέτοιου είδους πλεονεκτημάτων. Η Επιτροπή είναι επίσης της άποψης ότι οι ενδεχόμενες επιπτώσεις από συνέργιες δεν συνιστούν αποζημίωση που η LBB κατέβαλε για τη μεταβίβαση της WBK.

(141) Η διαφορά μεταξύ της συμφωνηθείσας αποζημίωσης ύψους 0,25 % περίπου ετησίως και της κατάλληλης αποζημίωσης

ύψους 6,75 % ετησίως (για το μέρος του αποθεματικού ειδικού σκοπού της IBB που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες) και 10,19 % ετησίως για το ονομαστικό κεφάλαιο της WBK καθώς και του 0,15 % ετησίως (για το μέρος των περιουσιακών στοιχείων που ισοδυναμεί με τραπεζική εγγύηση) συνιστά ως εκ τούτου ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

(142) Το στοιχείο της ενίσχυσης είναι το εξής:

Αξίες (εκατ. DM στο τέλος του έτους)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 ⁽¹⁾	Σύνολο	Σύνολο σε €
1. Αποθεματικό ειδικού σκοπού IBB	1 715,2	2 005,8	2 105,8	2 206,0	2 306,0	2 356,0	2 406,0	2 456,5	2 600,0	2 623,8	2 625,4	2 625,4		
Χρήση για στεγαστικές δραστηριότητες	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Εναπομένον μέρος των αποθεματικών ειδικού σκοπού	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Επιτόκιο	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Ονομαστικό κεφάλαιο WBK	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9								38,2	19,5
Επιτόκιο	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8									
Προμήθεια επί τραπεζικής εγγύησης («Anafprovision»)	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Αποζημίωση που ήδη καταβλήθηκε	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4. Αποζημίωση προς καταβολή	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	1 584,5	810,14

⁽¹⁾ 1.1.-31.8.2004. Στη συνέχεια, μετατροπή 1,1δισ.€ από τα αποθεματικά ειδικού σκοπού IBB σε σιωπηρές συνεισφορές του ομόσπονδου κρατίδιου στην LBB με αποζημίωση σύμφωνη με τους συνηθείς όρους της αγοράς. Από τις 1.1 1999 η τιμή μετατροπής του DM σε ευρώ είναι 1,95583. Τα στοιχεία σε DM πρέπει να μετατραπούν σε ευρώ με βάση την τιμή αυτή.

(143) Με την απόσπαση της IBB από την LBB, την 1η Σεπτεμβρίου 2004 το αποθεματικό ειδικού σκοπού επεστράφη στο ομόσπονδο κρατίδιο του Βερολίνου, ενώ περίπου 1,1 δισ. EUR από αυτό το αποθεματικό ειδικού σκοπού μεταβιβάστηκε στην LBB σε δύο σιωπηρές εισφορές του ομόσπονδου κρατιδίου. Με την απόσπαση αυτή έληξε την 1η Σεπτεμβρίου η ευνοϊκή μεταχείριση που εξετάζεται εδώ.

2.γ. ΝΟΘΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ.

(144) Η ελευθέρωση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και η συγχώνευση των χρηματοπιστωτικών αγορών έχουν καταστήσει τις τραπεζικές δραστηριότητες εντός της Κοινότητας ιδιαίτερα ευαίσθητες στη νόθευση του ανταγωνισμού. Το φαινόμενο αυτό έγινε εντονότερο με την οικονομική και νομισματική ένωση η οποία απομακρύνει τα τελευταία εμπόδια στον ανταγωνισμό στις αγορές χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.

(145) Η Landesbank Berlin ασκεί τραπεζικές δραστηριότητες σε περιφερειακό και διεθνές επίπεδο. Αυτοπροσδιορίζεται δε ως εμπορική τράπεζα γενικών εργασιών, κεντρική τράπεζα για τα ταμειούχια και τράπεζα των κρατιδίων και της τοπικής αυτοδιοίκησης τους. Παρά το όνομά της, την παράδοσης και τα προβλεπόμενα από την οικεία νομοθεσία καθήκοντά της, η LBB σε καμία περίπτωση δεν είναι απλώς τοπική ή περιφερειακή τράπεζα.

(146) Έτσι, είναι σαφές ότι η LBB προσφέρει τις υπηρεσίες της ανταγωνιζόμενη τις άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εκτός Γερμανίας, επειδή δε στη Γερμανία δραστηριοποιούνται και τράπεζες από άλλες ευρωπαϊκές χώρες, και εντός Γερμανίας.

(147) Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι υπάρχει πολύ στενός σύνδεσμος μεταξύ του μετοχικού κεφαλαίου ενός πιστωτικού ιδρύματος και των τραπεζικών του δραστηριοτήτων. Μία τράπεζα μπορεί να λειτουργεί και να επεκτείνει τις εμπορικές της δραστηριότητες μόνον εφόσον διαθέτει επαρκές αναγνωρισμένο μετοχικό κεφάλαιο. Δεδομένου ότι το κρατικό μέτρο παρείχε τέτοιο μετοχικό κεφάλαιο στην LBB για σκοπούς φερεγγυότητας, επηρέασε άμεσα τις εμπορικές δυνατότητες της τράπεζας.

(148) Είναι έτσι σαφές ότι ενίσχυση που χορηγείται στην LBB νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

3. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΘΗΚΗ ΕΚ

(149) Βάσει όλων των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης και ότι, ως εκ τούτου, η μεταβίβαση της WBK συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν η ενίσχυση συμβιβάζεται με την κοινή αγορά. Πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί ότι η γερμανική κυβέρνηση δεν επικαλέστηκε καμία διάταξη παρέκκλισης της συνθήκης όσον αφορά πιθανά στοιχεία ενίσχυσης στο πλαίσιο της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων.

(150) Δεν έχει εφαρμογή καμία από τις εξαιρέσεις του άρθρου 87 παρ. 2 της συνθήκης ΕΚ. Η εξεταζόμενη ενίσχυση δεν έχει ούτε

κοινωνικό χαρακτήρα ούτε χορηγείται σε μεμονωμένους καταναλωτές. Ακόμη, δεν αποσκοπεί στην επανόρθωση ζημιών που προκλήθηκαν από θεομηνίες ή έκτακτα γεγονότα, ούτε να αντισταθμίσει τα οικονομικά μειονεκτήματα που προέκυψαν από τη διαίρεση της Γερμανίας.

(151) Επειδή η εν λόγω ενίσχυση δεν επιδιώκει περιφερειακούς στόχους — δεν αποσκοπεί ούτε στην προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης περιοχών με βιοτικό επίπεδο ασυνήθιστα χαμηλό ή με σοβαρή υποαπασχόληση, ούτε στην προώθηση της ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών περιοχών — δεν έχει εφαρμογή ούτε το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο α) ούτε η περιφερειακή διάσταση του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ. Επίσης, η ενίσχυση δεν προωθεί σημαντικό σχέδιο κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος. Τέλος, η ενίσχυση αυτή δεν αποβλέπει ούτε στην προώθηση του πολιτισμού ή στην προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς.

(152) Δεδομένου ότι η επιβίωση της LBB δεν κινδύνευε όταν εφαρμόστηκε το υπό εξέταση μέτρο, δεν τίθεται το ερώτημα αν η κατάρρευση ενός και μόνο μεγάλου χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, όπως η LBB, θα οδηγούσε σε γενικευμένη κρίση των τραπεζών στη Γερμανία, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη χορήγηση ενισχύσεων, κατά το άρθρο 87 παρ. 3 στοιχείο β) της συνθήκης ΕΚ, για την αντιμετώπιση σοβαρής διαταραχής της γερμανικής οικονομίας.

(153) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 3 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ, μια ενίσχυση είναι δυνατόν να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά εφόσον προωθεί την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων. Τούτο κατ' αρχήν θα μπορούσε να ισχύσει και για τις ενισχύσεις αναδιάρθρωσης στον τραπεζικό τομέα. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εξαίρεσης αυτής. Η LBB δεν ήταν προβληματική επιχείρηση της οποίας θα έπρεπε να αποκατασταθεί η βιωσιμότητα μέσω κρατικών ενισχύσεων.

(154) Το άρθρο 86 παρ. 2 της συνθήκης ΕΚ, το οποίο επιτρέπει εξαιρέσεις από τους κοινοτικούς κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων υπό ορισμένες προϋποθέσεις, θα μπορούσε κατ' αρχήν να έχει εφαρμογή και στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Τούτο επιβεβαιώθηκε από την Επιτροπή στην έκθεσή της για τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος στον τραπεζικό τομέα ⁽³⁴⁾.

(155) Η Γερμανία δεν ισχυρίζεται ότι σε περίπτωση ενδεχόμενης ευνοϊκής μεταχείρισης της LBB μέσω της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων WBK, επρόκειτο μόνο για αντισταθμίση των εξόδων που συνεπάγεται για την LBB η εκτέλεση της δημόσιας αποστολής της. Κατά την άποψη της Επιτροπής, είναι σαφές ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε για να επιτρέψει LBB να συμμορφωθεί με τις νέες απαιτήσεις περί ιδίων κεφαλαίων και όχι ως αντισταθμίση για μια δημόσια αποστολή.

(156) Επειδή δεν έχει εφαρμογή καμία εξαίρεση από την αρχή της απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων δυνάμει του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, η υπό εξέταση ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά.

⁽³⁴⁾ Η έκθεση αυτή παρουσιάστηκε στο Συμβούλιο ECOFIN της 23ης Νοεμβρίου 1998, αλλά δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί. Μπορεί να χορηγηθεί από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής, ή να αναζητηθεί στον δικτυακό τόπο της Επιτροπής.

4. ΜΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ

- (157) Παρά τους ισχυρισμούς της Γερμανίας, η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων WBK δεν μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το υφιστάμενο καθεστώς κρατικών ενισχύσεων που συγκροτείται από την «Anstaltslast» (θεσμική ευθύνη) και τη «Gewährträgerhaftung» (ευθύνη εγγυητή), αλλά πρέπει να θεωρηθεί ως νέα ενίσχυση.
- (158) Αφενός, δεν συντρέχει εκ των προτέρων η υποχρέωση «Gewährträgerhaftung» ως εγγύησης που παρέχεται στους πιστωτές στην περίπτωση που τα περιουσιακά στοιχεία της τράπεζας δεν επαρκούν για την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους. Η εισφορά κεφαλαίου δεν είχε ως στόχο ούτε την ικανοποίηση των πιστωτών της LBB ούτε είχε εξαντληθεί η περιουσία της LBB.
- (159) Αφετέρου, δεν συντρέχει περίπτωση της θεσμικής ευθύνης («Anstaltslast»). Η θεσμική ευθύνη υποχρεώνει τον εγγυητή («Anstaltsträger») να παράσχει στη LBB τους πόρους που χρειάζεται για να λειτουργήσει κανονικά η Landesbank όταν λαμβάνει απόφαση για τη συνέχιση της δραστηριότητάς της. Ωστόσο, η LBB τον καιρό της εισφοράς του κεφαλαίου δεν βρισκόταν κατά κανένα τρόπο σε κατάσταση που ήταν αδύνατη η κανονική της λειτουργία λόγω έλλειψης επαρκών ιδίων πόρων. Έτσι, η εισφορά δεν χρειάζοταν για να διατηρηθεί η τράπεζα σε κανονική λειτουργία. Κατά την έννοια του ενσυνείδητου οικονομικού υπολογισμού του ομόσπονδου κρατιδίου ως συνιδιοκτήτη της τράπεζας, θα μπορούσε επομένως να βελτιώσει την ανταγωνιστική θέση της στην αγορά. Όμως για μια τέτοια κανονική οικονομική απόφαση του ομόσπονδου κράτους ως συνιδιοκτήτη δεν μπορεί να εφαρμοστεί, η «διάταξη αναγκαιότητας» «Anstaltslast». Επειδή δεν υπάρχει σε ισχύ κάποιο άλλο καθεστώς σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις σύμφωνα με τα άρθρα 87 παρ. 1 και 88 παρ. 1 της συνθήκης ΕΚ, η εισφορά κεφαλαίου θα πρέπει να εξεταστεί ως νέα ενίσχυση κατά την έννοια των άρθρων 87 παρ. 1 και 88 παρ. 3 της συνθήκης ΕΚ.

5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

- (160) Η ενίσχυση που προέκυψε από τη μεταβίβαση των WBK/IBB την 1.1.1993 δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά ούτε κατά το άρθρο 87 παράγραφοι 2 και 3 ούτε κατά άλλη διάταξη της συνθήκης ΕΚ. Ως εκ τούτου, η ενίσχυση αυτή κηρύσσεται μη συμβατή με την κοινή αγορά και πρέπει να διακοπεί, το δε στοιχείο ενίσχυσης του παράνομα εφαρμοσθέντος μέτρου πρέπει να ανακτηθεί από τη Γερμανία.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση των 810,14 εκατ. ευρώ, που χορήγησε η Γερμανία κατά το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 1993 έως τις 31 Αυγούστου 2004 στην Landesbank Berlin — Girozentrale, είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα προκειμένου να ανακτήσει από τον δικαιούχο την παράνομη ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 1.

Άρθρο 3

Η ανάκτηση πραγματοποιείται αμελλητί σύμφωνα με τις διαδικασίες της εθνικής νομοθεσίας υπό τον όρο ότι επιτρέπουν την άμεση και αποτελεσματική εκτέλεση της απόφασης.

Τα προς ανάκτηση ποσά συμπεριλαμβάνουν τους τόκους που γεννώνται κατά την περίοδο από την ημερομηνία κατά την οποία η ενίσχυση ετέθη στη διάθεση του δικαιούχου έως την ημερομηνία ανάκτησής της.

Οι ως άνω τόκοι υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής⁽³⁵⁾.

Άρθρο 4

Εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, η Γερμανία γνωστοποιεί στην Επιτροπή, χρησιμοποιώντας το προσαρτώμενο έντυπο, τα μέτρα που έλαβε για την εκτέλεση της απόφασης αυτής.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 20 Οκτωβρίου 2004.

Για την Επιτροπή

Mario MONTI

Μέλος της Επιτροπής

⁽³⁵⁾ ΕΕ L 140, της 30.4.2004, σ. 1.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Υπολογισμός του ποσού που πρέπει να ανακτηθεί

- 1.1. Να δώσετε τις ακόλουθες λεπτομέρειες ως προς το ύψος των κρατικών ενισχύσεων που ετέθησαν παράνομα στη διάθεση του δικαιούχου:

Ημερομηνία καταβολής (^ο)	Ύψος της ενίσχυσης ([*])	Νόμισμα	Στοιχεία του δικαιούχου

(^ο) Ημερομηνία κατά την οποία οι ενισχύσεις ή μερίδιά τους ετέθησαν στη διάθεση του δικαιούχου (εάν το μέτρο αποτελείται από πλείονα μερίδια ή αποπληρωμές, να χρησιμοποιήσετε διαφορετικές γραμμές).

(^{*}) Ύψος της ενίσχυσης που ετέθη στη διάθεση του δικαιούχου (σε ακαθάριστο ισοδύναμο επιχορήγησης).

Παρατηρήσεις:

- 1.2. Να εξηγήσετε λεπτομερώς πώς θα υπολογισθούν οι τόκοι επί των προς ανάκτηση ενισχύσεων.

2. Μέτρα που προβλέπονται ή έχουν ήδη ληφθεί για την ανάκτηση των ενισχύσεων

- 2.1. Να περιγράψετε τα μέτρα που προβλέπονται ή έχουν ήδη ληφθεί για την άμεση και έμπρακτη ανάκτηση των ενισχύσεων. Να αναφέρετε και τα εναλλακτικά μέτρα που προβλέπονται από τις εθνικές κανονιστικές διατάξεις για την ανάκτηση αυτή. Ακόμη, να αναφέρετε, εφόσον συντρέχει περίπτωση, τη νομική βάση των προβλεπόμενων ή ήδη ληφθέντων μέτρων.

- 2.2. Μέχρι πότε θα έχει ολοκληρωθεί η ως άνω ανάκτηση;

3. Ήδη πραγματοποιηθείσα ανάκτηση

- 3.1. Να δώσετε τις ακόλουθες λεπτομέρειες για τις ενισχύσεις που έχουν ήδη επιστραφεί από τον δικαιούχο:

Ημερομηνία (^ο)	Ανακτηθέν ποσό	Νόμισμα	Στοιχεία του δικαιούχου

(^ο) Ημερομηνία ανάκτησης της ενίσχυσης.

- 3.2. Να επισυνάψετε τα παραστατικά της ανάκτησης των ενισχύσεων στις οποίες αναφέρεται το σημείο 3.1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Οκτωβρίου 2004

σχετικά με τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης από τη Γερμανία στην Westdeutschen Landesbank — Girozentrale, von WestLB AG

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3925]

(το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/737/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2 υποπαράγραφος 1,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τα εν λόγω άρθρα και έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές ⁽¹⁾,

Εκτιμώντας τα εξής:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

1. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

(1) Με καταγγελία την οποία υπέβαλε στις 23 Μαρτίου 1993, η Bundesverband deutscher Banken e.V. («BdB» — Ομοσπονδιακή ένωση γερμανικών τραπεζών) η οποία εκπροσωπεί περίπου 300 ιδιωτικές τράπεζες στη Γερμανία, κάλεσε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 226 της συνθήκης ΕΚ κατά της Γερμανίας. Η ένωση τραπεζών κατήγγειλε ότι η Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen («BAKred» — ομοσπονδιακή υπηρεσία τραπεζικής εποπτείας) παρέβη το άρθρο 4 παράγραφος 1 της οδηγίας 89/299/ΕΟΚ διότι αναγνώρισε την περιουσία της Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen («WfA»), που είχε συγχωνευθεί με την Westdeutsche Landesbank — Girozentrale (WestLB) ως ίδιο κεφάλαιο της WestLB.

(2) Με επιστολή της 31ης Μαΐου 1994, η BdB πληροφόρησε την αρμόδια για θέματα ανταγωνισμού Γενική Διεύθυνση IV σχετικά με την μεταβίβαση της περιουσίας και στο πλαίσιο αυτό αναφέρθηκε σε προκαλούμενη νόθευση του ανταγωνισμού υπέρ της WestLB. Στις 21 Δεκεμβρίου 1994 η BdB κατέθεσε επίσημη καταγγελία και κάλεσε την Επιτροπή να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ κατά της Γερμανίας. Τον Φεβρουάριο και τον Μάρτιο του 1995 καθώς και τον Δεκέμβριο του 1996 δέκα από τις τράπεζες της ένωσης αυτής προσχώρησαν στην καταγγελία.

(3) Προκειμένου να κρίνει αν η μεταβίβαση της περιουσίας αποτελεί κρατική ενίσχυση, η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες από τις γερμανικές αρχές με επιστολές της 12ης Ιανουαρίου, της 9ης Φεβρουαρίου, της 10ης Νοεμβρίου και της 13ης Δεκεμβρίου 1993 καθώς και της 16ης Ιανουαρίου 1996. Οι ζητηθείσες πληροφορίες παρασχέθηκαν με επιστολές της 9ης Φεβρουαρίου και της 16ης Μαρτίου 1993, της 8ης Μαρτίου 1994, της 12ης Απριλίου και τις 26ης Απριλίου 1996 καθώς και της 14ης Ιανουαρίου 1997. Από πλευράς των διαφόρων ενδιαφερομένων εστάλησαν περαιτέρω επιστολές και έγγραφα. Εκπρόσωποι της Επιτροπής συναντήθηκαν επανειλημμένα με εκπροσώπους των γερμανικών αρχών, της WestLB και άλλων τραπεζών ομόσπονδων κρατών καθώς και της BdB από το 1994 έως το 1997.

(4) Μετά τις εν λόγω ανταλλαγές πληροφοριών η Επιτροπή έκρινε αναγκαίο να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της Συνθήκης ΕΚ. Την απόφαση αυτή έλαβε την 1η Οκτωβρίου 1997. Στο πλαίσιο της απόφασης εκείνης είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο αποτελούσε κατά πάσα πιθανότητα ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΚ και ότι για την εξέταση της υπόθεσης απαιτούνταν συμπληρωματικές πληροφορίες. Επρόκειτο κυρίως για πληροφορίες ως προς τα μέτρα με τα οποία το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας (στο εξής: το ομόσπονδο κράτος) εξασφαλίζει ότι συμμετέχει αναλογικά στα επιπλέον κέρδη τα οποία μπορεί να επιτύχει η WestLB εξαιτίας της αύξησης των ιδίων κεφαλαίων της καθώς και πληροφορίες ως προς τις επιπτώσεις της έλλειψης ρευστότητας του μεταβιβαζόμενου κεφαλαίου, τις επιπτώσεις του ότι δεν αυξήθηκε η επιρροή του ομόσπονδου κράτους επί της WestLB και τις επιπτώσεις του προνομιακού χαρακτήρα της κατάλληλης αποζημίωσης καθώς και άλλων παραγόντων κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης. Επίσης, για πληροφορίες ως προς το ύψος του διατιθέμενου κεφαλαίου της Wfa προς υποστήριξη των δραστηριοτήτων της WestLB, ως προς το ύψος του υπολοίπου ποσού και του ποσού που ενεγράφη στον ισολογισμό της WestLB, ως προς τις φορολογικές απαλλαγές, ως προς την απαλλαγή από υποχρεώσεις, ως προς την αποδοτικότητα της WestLB και ως προς τις υποτιθέμενες συνέργιες.

(5) Η απόφαση της Επιτροπής για την κίνηση της διαδικασίας δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ⁽²⁾. Στο πλαίσιο αυτό ζητήθηκε από τα ενεχόμενα μέρη να λάβουν θέση. Η Επιτροπή έλαβε τις θέσεις της WestLB (19 Μαΐου 1998), της Association Française des Banques (26 Μαΐου 1998), της British Bankers' Association (2 Ιουνίου 1998) και της BdB (4 Ιουνίου 1998). Τα σχετικά έγγραφα διαβιβάστηκαν στην Γερμανία με επιστολή της 15 Ιουνίου

⁽¹⁾ ΕΕ C 140 της 5.5.1998, σ. 9.⁽²⁾ Βλ. υποσημείωση αριθ. 1.

1998 προκειμένου να λάβει θέση. Η Γερμανία απάντησε με επιστολή που ελήφθη μετά από παράταση της διορίας, στις 11 Αυγούστου 1998.

- (6) Στις 15 και στις 16 Σεπτεμβρίου 1998 πραγματοποιήθηκαν συναντήσεις με εκπροσώπους της BdB και στις 9 Σεπτεμβρίου 1998 με εκπροσώπους της WestLB. Με επιστολή της 22ας Σεπτεμβρίου 1998 οι υπηρεσίες της Επιτροπής κάλεσαν τις γερμανικές αρχές, την WestLB και την BdB σε κοινή σύσκεψη προκειμένου να εξετασθούν διάφορες πτυχές της υπόθεσης. Η BdB διαβίβασε ενημερωτικό υλικό με επιστολή της 30ής Οκτωβρίου 1998. Η τριμερής σύσκεψη πραγματοποιήθηκε στις 10 Νοεμβρίου 1998. Στη συνέχεια οι υπηρεσίες της Επιτροπής ζήτησαν με επιστολή της 16ης Νοεμβρίου 1998 από τις γερμανικές αρχές και την BdB συμπληρωματικές πληροφορίες και τεκμηρίωση.
- (7) Η BdB, μετά από παράταση της διορίας, διαβίβασε τις επιθυμητές πληροφορίες με επιστολή της 14ης Ιανουαρίου 1999. Η Η Οι γερμανικές αρχές, μετά από παράταση της διορίας, διαβίβασαν ορισμένες πληροφορίες με επιστολή της 15ης Ιανουαρίου 1999 και της 7ης Απριλίου 1999. Η Η
- (8) Καθώς οι γερμανικές αρχές δεν ήταν διατεθειμένες να διαβιβάσουν στην Επιτροπή ορισμένα στοιχεία, η Επιτροπή έλαβε απόφαση στις 3 Μαρτίου 1999 την οποία κοινοποίησε με επιστολή της 24ης Μαρτίου, με την οποία διέταξε τη Γερμανία να διαβιβάσει τα σχετικά στοιχεία. Η γερμανική κυβέρνηση ανταποκρίθηκε στη διαταγή αυτή, μετά από παράταση της σχετικής διορίας, με επιστολή της 22ας Απριλίου 1999.
- (9) Η Επιτροπή ανέθεσε τη διεξαγωγή ανεξάρτητης μελέτης όσον αφορά τη δίκαιη αμοιβή την οποία έπρεπε να απαιτήσει το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας για τη μεταβίβαση της Wfa στη WestLB. Η σύμβουλος εταιρεία που ανέλαβε τη μελέτη συμμετείχε στη σύσκεψη των τριών ενδιαφερομένων μερών που πραγματοποιήθηκε στις 10 Νοεμβρίου 1998 και επέδωσε τη μελέτη στην Επιτροπή στις 18 Ιουνίου 1999. Στις 8 Ιουλίου 1999 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση υπ' αριθ. 2000/392/ΕΚ σχετικά με το υπόψη μέτρο το οποίο είχε λάβει η Γερμανία υπέρ της Westdeutschen Landesbank Girozentrale (στο εξής: η επίμαχη απόφαση) ⁽¹⁾. Η απόφαση κοινοποιήθηκε στη Γερμανία στις 4 Αυγούστου 1999 η οποία, με τη σειρά της, τη διαβίβασε στο ομόσπονδο κράτος με επιστολή της 6ης Αυγούστου 1999. Το ομόσπονδο κράτος ενημέρωσε σχετικά την WestLB με επιστολή της 9ης Αυγούστου 1999, την οποία η τράπεζα έλαβε αυθημερόν. Στα άρθρα 1, 2 και 3 της απόφασης εκείνης αναφέρονται τα εξής:

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση συνολικού ύψους 1 579 700 000 γερμανικών μάρκων (807 700 000 ευρώ) που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Westdeutsche Landesbank Girozentrale, και έλαβε από το 1992 ως το 1998, δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

(1) Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την κατάργηση και την ανάκτηση της αναφερόμενης στο άρθρο 1 ενίσχυσης που χορηγήθηκε παράνομα στο δικαιούχο.

(2) Η ανάκτηση πραγματοποιείται σύμφωνα με τις διαδικασίες της γερμανικής νομοθεσίας. Τα προς ανάκτηση ποσά περιλαμβάνουν τόκους από το χρόνο κατά τον οποίο τέθηκαν στη διάθεση του (των) δικαιούχου(-ων) ως μέχρι τον χρόνο της πραγματικής τους ανάκτησης. Οι τόκοι αυτοί υπολογίζονται βάσει του επιτοκίου αναφοράς που χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό του ισοδύναμου επιχορήγησης στο πλαίσιο των περιφερειακών ενισχύσεων.

Άρθρο 3

Η Γερμανία ενημερώνει την Επιτροπή, εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, για τα μέτρα που έλαβε για την εφαρμογή της.

2. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

- (10) Στις 12 Οκτωβρίου 1999 η WestLB και το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας Βεσφαλίας κατέθεσαν προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης στο Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Η WestLB, το ομόσπονδο κράτος και η Γερμανία ως παρεμβαίνων τρίτος ζήτησαν να κηρυχθεί άκυρη η επίμαχη απόφαση και να επιδικασθούν στην Επιτροπή τα έξοδα της δίκης. Πέραν αυτού, το ομόσπονδο κράτος ζήτησε να επιδικαστούν τα έξοδά του στην BdB. Η Επιτροπή και η BdB ως παρεμβαίνοντες τρίτοι ζήτησαν να απορριφθούν αμφότερες οι καταγγελίες ως αβάσιμες και να επιδικαστούν τα έξοδα της δίκης στους καταγγέλλοντες (η BdB συμπεριέλαβε σε αυτά και τα δικά της έξοδα).
- (11) Επιπλέον, η Γερμανία κατέθεσε στις 8 Οκτωβρίου 1999 προσφυγή κατά της απόφασης αυτής στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητώντας επίσης να κηρυχθεί άκυρη και να επιδικαστούν τα έξοδα της δίκης στην Επιτροπή. Η διαδικασία αυτή, όμως, ανεστάλη ενόψει της διαδικασίας με το αυτό αντικείμενο ενώπιον του Πρωτοδικείου των ΕΚ.
- (12) Με απόφαση του Δικαστηρίου των ΕΕ, της 22ας Αυγούστου 2000 κλήθηκε η Γερμανία ως παρεμβαίνων τρίτος υπέρ των καταγγελλόντων και η BdB ως παρεμβαίνων τρίτος υπέρ της Επιτροπής ως κατηγορουμένης. Με απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 2001 συνδέθηκαν οι δύο υποθέσεις για τη διεκπεραίωσή τους με κοινή προφορική διαδικασία και την έκδοση κοινής απόφασης. Η προφορική διαδικασία πραγματοποιήθηκε στις 5 και 6 Ιουνίου 2002.
- (13) Στις 6 Μαρτίου 2003 το Πρωτοδικείο εξέδωσε απόφαση ⁽²⁾ με την οποία ακύρωσε την επίμαχη απόφαση της Επιτροπής και επεδίκασε τα έξοδα των καταγγελλόντων και της Επιτροπής στην ίδια την Επιτροπή, τα έξοδα της Γερμανίας στην ίδια τη Γερμανία και τα έξοδα της BdB στην ίδια την BdB.
- (14) Το Δικαστήριο των ΕΚ κήρυξε την απόφαση της Επιτροπής άκυρη εξαιτίας ανεπαρκούς αιτιολόγησης σε δύο σημεία όσον αφορά τον υπολογισμό του ύψους της δίκαιης κατά την αγορά αποζημίωσης. Αφενός, κηρύχθηκε άκυρη η απόφαση όσον αφορά την αιτιολόγηση του ύψους της αποζημίωσης για ρευστά ίδια κεφάλαια ως βάση υπολογισμού για το οποίο η

⁽¹⁾ ΕΕ L 150 της 23.6.2000, σ. 1.

⁽²⁾ Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 στις κοινές υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά της Επιτροπής, Συλλογή 2003, II-435.

Επιτροπή είχε ορίσει συντελεστή 12 % ετησίως (μετά τον φόρο εταιρειών και προ του φόρου επενδυτών). Αφετέρου, κηρύχθηκε άκυρη η απόφαση όσον αφορά την αιτιολόγηση του ύψους της προσαύξησης για την αποζημίωση αυτή για την οποία η Επιτροπή είχε ορίσει συντελεστή 1,5 % ετησίως (μετά τον φόρο εταιρειών και προ του φόρου επενδυτών). Κατά τα λοιπά το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αναγνώρισε απολύτως την ισχύ της απόφασης της Επιτροπής.

3. ΝΕΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (15) Με επιστολές της 20ής και 29ης Ιανουαρίου, της 6ης Φεβρουαρίου και της 28ης Μαΐου η Επιτροπή κάλεσε τις γερμανικές αρχές να επικαιροποιήσουν τα σχετικά με την απόφαση στοιχεία, όπερ και εγένετο, μετά από παράταση της διορίας, στις 10 Μαρτίου και στις 14 Ιουνίου 2004. Στις 28 Ιουλίου 2004 οι γερμανικές αρχές έδωσαν σχετικά προφορικές εξηγήσεις. Στις 26 Αυγούστου 2004 ελήφθη η θέση του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας ως προς το θέμα. Με επιστολή της 6ης Οκτωβρίου 2004 η Γερμανία διαβίβασε περαιτέρω στοιχεία που της είχαν ζητηθεί.
- (16) Τον Ιούλιο του 2004 η BdB, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας και η WestLB AG κατέληξαν σε προσωρινή συμφωνία που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 19 Ιουλίου 2004, όσον αφορά την κατάλληλη αποζημίωση, η οποία κατά τη γνώμη τους έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή σε σχέση με τα δύο σημεία τα οποία είχε κηρύξει άκυρα το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Η οριστική μορφή της συμφωνίας αυτής διαβιβάστηκε στην Επιτροπή στις 13 Οκτωβρίου 2004.
- (17) Στην παρούσα νέα απόφασή της η Επιτροπή, βάσει των υποδείξεων του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων βελτίωσε την αιτιολόγηση των σημείων που είχε κρίνει ανεπαρκή το Δικαστήριο (αιτιολόγηση της βασικής αποζημίωσης και μιας ενδεχόμενης προσαύξησης). Κατά τα λοιπά η Επιτροπή εξακολουθεί να υποστηρίζει τη θέση την οποία είχε λάβει στην αρχική της απόφαση. Σε εκείνη την απόφαση είχαν, εξάλλου, ληφθεί υπόψη τα αποτελέσματα των συνομιλιών με την BdB, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας και την WestLB όσον αφορά το ύψος της κατάλληλης αποζημίωσης. Στην παρούσα απόφασή της η Επιτροπή προέβη σε ορισμένες επικαιροποιήσεις που κατέστησαν αναγκαίες με την πάροδο του χρόνου σε σχέση με την πρώτη απόφαση, όσον αφορά τη διαδικασία, την παρουσίαση των επιχειρήσεων καθώς και τον υπολογισμό του στοιχείου ενίσχυσης, περιλαμβανομένου του προσδιορισμού του τερματισμού της ενίσχυσης με νέα στοιχεία που διαβίβασε η Γερμανία για την περίοδο που μεσολάβησε από την πρώτη απόφαση. Επίσης, διέγραψε ορισμένα αποσπάσματα που δεν ήταν πλέον αναγκαία στην πρώτη απόφαση.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

1. WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE (WESTLB)

- (18) Κατά την περίοδο την οποία καλύπτει η παρούσα απόφαση από την ενσωμάτωση της Wfa στις 31 Δεκεμβρίου 1991 έως την απόσπαση της WestLB την 1η Αυγούστου 2002 με την οποία τερματίστηκε η ενίσχυση, η WestLB αποτελούσε πιστωτικό οργανισμό δημοσίου δικαίου βάσει της νομοθεσίας του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας. Στις 31 Δεκεμβρίου 1991 τα επίσημα ίδια κεφάλαια της επιχείρησης ανέρχονταν σε 5,1 εκατ. DEM. Δια νόμου της ανατέθηκαν τρία καθήκοντα: Αποτελούσε την κεντρική τράπεζα για τα κατά τόπους ταμειυτήρια του ομόσπονδου αυτού κράτους και από τις

17 Ιουλίου 1992 και για τα ταμειυτήρια του ομόσπονδου κράτους του Βρανδεμβούργου. Εκπληρούσε καθήκοντα κρατικής και κοινοτικής τράπεζας στο μέτρο που ανέπτυσε χρηματοπιστωτικές δραστηριότητες κατ' εντολή των μετόχων της. Τέλος ανέπτυξε γενικές τραπεζικές δραστηριότητες. Πέραν των ειδικών διατάξεων που ισχύουν στο ομόσπονδο κράτος, η WestLB υπάγεται σε τραπεζικό έλεγχο βάσει της νομοθεσίας που διέπει τα γερμανικά πιστωτικά ιδρύματα («Kreditwesengesetz»).

- (19) Η WestLB ανήκε εξολοκλήρου στο δημόσιο. Το μεγαλύτερο μερίδιο στο ονομαστικό της κεφάλαιο κατείχε το ομόσπονδο κράτος (43,2 %). Οι υπόλοιποι μέτοχοι είναι οι τοπικές ενώσεις («Landschaftsverbände») των ομόσπονδων κρατών της Ρηνανίας και της Βεσφαλίας-Lippe (11,7 % έκαστο), καθώς και ενώσεις τοπικών ταμειυτηρίων («Sparkassen- und Giroverbände») της Ρηνανίας και της Βεσφαλίας-Lippe (16,7 % έκαστη). Τα μερίδια αυτά παρέμειναν αμετάβλητα καθ' όλη την περίοδο αναφοράς, δηλαδή από τις 31 Δεκεμβρίου 1991 έως την 1η Αυγούστου 2002.
- (20) Η WestLB, ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, επωφελείται από δύο ειδών εγγυήσεις που παρέχουν οι δημόσιοι ιδιοκτήτες της: «θεσμική ευθύνη» («Anstaltslast») και «υποχρέωση του εγγυητή» («Gewährträgerhaftung»). Anstaltslast σημαίνει ότι οι ιδιοκτήτες της WestLB είναι υπεύθυνοι για την ασφάλεια της οικονομικής βάσης του ιδρύματος και τη λειτουργία του καθ' όλη τη διάρκεια της ύπαρξής του. Η εγγύηση αυτή δεν δημιουργεί υποχρέωση για τους ιδιοκτήτες έναντι των πιστωτών της τράπεζας αλλά απλώς διέπει τη σχέση μεταξύ των δημοσίων αρχών και της τράπεζας. Gewährträgerhaftung σημαίνει ότι οι ιδιοκτήτες αναλαμβάνουν να καλύψουν όλες τις υποχρεώσεις της τράπεζας που δεν μπορούν να καλυφθούν από το ενεργητικό της. Στο πλαίσιο αυτό ο εγγυητής αναλαμβάνει ευθύνη έναντι των πιστωτών της τράπεζας. Οι δύο εγγυήσεις δεν υπόκεινται σε κανένα χρονικό ή ποσοτικό περιορισμό.
- (21) Αρχικά, η WestLB ήταν περιφερειακός φορέας που ασχολείτο κυρίως με τη συμπλήρωση των δραστηριοτήτων των τοπικών ταμειυτηρίων, τα οποία αρχικά διαδραμάτιζαν κυρίως κοινωνικό ρόλο, καθώς προσέφεραν χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες σε τομείς στους οποίους η αγορά δεν λειτουργούσε επαρκώς. Όμως, τα ταμειυτήρια είχαν από καιρό εξελιχθεί σε κανονικά πιστωτικά ιδρύματα με κάθε είδους τραπεζικές δραστηριότητες. Κατά τον ίδιο τρόπο, κατά τις τελευταίες δεκαετίες η WestLB είχε δραστηριοποιηθεί ολοένα και περισσότερο ως ανεξάρτητη τράπεζα και αποτελούσε πλέον ισχυρό ανταγωνιστή στις τραπεζικές αγορές της Γερμανίας και της Ευρώπης κατά την περίοδο αναφοράς.
- (22) Βάσει του ισολογισμού του ο όμιλος WestLB ανήκε, κατά την περίοδο αναφοράς, στα πέντε μεγαλύτερα γερμανικά πιστωτικά ιδρύματα. Ο όμιλος WestLB παρείχε χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες σε επιχειρήσεις και δημόσιους οργανισμούς και αποτελούσε σημαντικό παράγοντα στις διεθνείς κεφαλαιαγορές, τόσο για δικό του λογαριασμό όσο και για λογαριασμό άλλων εκδοτών χρεογράφων. Όπως πολλές άλλες γενικές γερμανικές τράπεζες, η WestLB συμμετείχε σε πιστωτικά ιδρύματα και σε άλλες επιχειρήσεις. Επίσης ανέπτυξε σημαντικό τμήμα των δραστηριοτήτων της στο εξωτερικό.
- (23) Εκτός αυτού, εξαιτίας του ιδιαίτερου νομικού της καθεστώτος, η WestLB, αντίθετα από τις ιδιωτικές τράπεζες, αλλά όπως και τα άλλα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα, ήταν σε θέση να χορηγεί ενυπόδηκα δάνεια και να αναλαμβάνει δραστηριότητες

ταμειυτηρίου μέσα στο ίδιο οργανωτικό πλαίσιο με τις άλλες δραστηριότητές της. Για το λόγο αυτό, η WestLB, για την περίοδο αναφοράς μέχρι τη διάσπαση, μπορεί να συγκαταλέγεται μεταξύ των τραπεζών με το ευρύτερο πεδίο συναλλαγών στη Γερμανία.

- (24) Από την άλλη πλευρά, η WestLB δεν διαθέτει πυκνό δίκτυο υποκαταστημάτων για την εξυπηρέτηση ιδιωτών πελατών της. Στην αγορά αυτήν κινούνται τα τοπικά ταμειυτήρια, για τα οποία η WestLB αποτελεί το κεντρικό πιστωτικό ίδρυμα.
- (25) Η αποδοτικότητα της WestLB μετρούμενη ως ο λόγος του αποτελέσματος εκμετάλλευσης προς το κεφάλαιο και τα αποθεματικά του ομίλου — δεν υπερέβη κατά μέσο όρο το 6,6 % για τα οκτώ έτη προ της ενσωμάτωσης της Wfa (1984-1991) χωρίς σαφή τάση προς βελτίωση. Σε γερμανικό και ευρωπαϊκό επίπεδο ο μέσος αυτός όρος μπορεί να θεωρηθεί εξαιρετικά χαμηλός.
- (26) Ο όμιλος WestLB είχε αυξήσει το σύνολο του ισολογισμού του από το 1991, δηλαδή πριν την μεταβίβαση, έως τα τέλη του 2001, την τελευταία δηλαδή χρήση πριν τη διάσπασή του, από 270 εκατ. DEM σε 840 εκατ. ευρώ, πράγμα που σημαίνει ότι το σχετικό ποσό υπερτριπλασιάστηκε.
- (27) Με νόμο της 2ας Ιουλίου 2002, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας -Βεσφαλίας διέσπασε την WestLB, την 1η Αυγούστου 2002 (με αναδρομική ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 2002) σε μια μητρική επιχείρηση δημοσίου δικαίου, την Landesbank Nordrhein-Westfalen, και μια θυγατρική επιχείρηση ιδιωτικού δικαίου, την WestLB AG. Στην WestLB AG ανατέθηκαν οι εμπορικές δραστηριότητες της πρώην WestLB ενώ στην Landesbank Nordrhein-Westfalen οι δημόσιες δραστηριότητες της πρώην WestLB. Σύμφωνα με τις πληροφορίες της Γερμανίας, η WestLB AG είναι από νομική άποψη ταυτόσημη με την WestLB όσον αφορά την ανάκτηση της ενίσχυσης⁽¹⁾. Στο πλαίσιο της διάσπασης της WestLB η Wfa ενσωματώθηκε στην Landesbank Nordrhein-Westfalen με αποτέλεσμα να μην υπάγεται στις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της WestLB AG. Το καταστατικό της Landesbank Nordrhein-Westfalen, πάντως, ορίζει ότι το κεφάλαιο της Wfa δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει για την κάλυψη των δραστηριοτήτων της στον τομέα των υποθηκικών ομολόγων και ότι στο μέλλον θα καταβάλλεται στο ομόσπονδο κράτος 0,6 % ετησίως ως αποζημίωση για εγγυητικές παροχές.

2. ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΣΤΕΓΑΣΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ -WFA (WOHNUNGSBAUFÖRDERUNGSANSTALT)

- (28) Η Wfa ιδρύθηκε το 1957 και μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1991 λειτουργούσε ως οργανισμός δημοσίου δικαίου («Anstalt des öffentlichen Rechts»). Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Wfa αποτελούσε ανεξάρτητο νομικό πρόσωπο με ιδρυτικό κεφάλαιο 100 εκατ. DEM (50 εκατ. ευρώ) και ανήκε εξολοκλήρου στο ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 1 του παλαιότερου νόμου για την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης («Wohnungsbauförderungsgesetz») του ομόσπονδου κράτους⁽²⁾, η Wfa ασχολείτο αποκλειστικά με την προώθηση

της στεγαστικής ανάπτυξης μέσω της χορήγησης χαμηλότοκων ή άτοκων δανείων. Χάρη στον κοινωφελή της χαρακτήρα απαλλασσόταν από τον φόρο επί των καθαρών κερδών νομικών προσώπων («Körperschaftsteuer»), τον φόρο περιουσίας («Vermögenssteuer») και τον φόρο επιχειρηματικού κεφαλαίου («Gewerbesteuer»).

- (29) Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, η Wfa καλυπτόταν από τη «θεσμική ευθύνη» («Anstaltslast») και την «υποχρέωση του εγγυητή» («Gewährträgerhaftung») από ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας -Βεσφαλίας για το σύνολο των υποχρεώσεών της. Οι εγγυήσεις αυτές δεν μετεβλήθησαν μετά τη μεταβίβαση.
- (30) Η κύρια πηγή χρηματοδότησης των δραστηριοτήτων προώθησης της στεγαστικής ανάπτυξης ήταν -και εξακολουθεί να είναι- το ταμείο στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους («Landeswohnungsbauvermögen»), το οποίο τροφοδοτείται από τους τόκους των στεγαστικών δανείων που χορηγεί η Wfa και ετήσιες εισφορές κεφαλαίων από τον προϋπολογισμό του ομόσπονδου κράτους. Οι εν λόγω πόροι, που προορίζονταν αποκλειστικά για τη χρηματοδότηση στεγαστικών δανείων σύμφωνα με το άρθρο 16 του νόμου για την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης, συνέβαλαν κατά περίπου 75 % στην αναχρηματοδότηση της Wfa, δηλαδή κατά 24,7 δισ. DEM (12,6 δισ. ευρώ) (κατάσταση στις 31 Δεκεμβρίου 1991).
- (31) Πριν τη μεταβίβαση, η Wfa κάλυπτε με την εγγυήσή της τις υποχρεώσεις του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας -Βεσφαλίας που συνδέονταν με την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης. Κάθε χρόνο, η εγγύηση της Wfa μετατρέποταν, σε αναλογία με το αντίστοιχο των υποχρεώσεων ποσό που έπρεπε να επιστρέψει το ομόσπονδο κράτος, σε απαιτήσεις επιστροφής του ομόσπονδου κράτους κατά της Wfa, γεγονός που μείωνε αντίστοιχα την αξία του ταμείου στεγαστικής ανάπτυξης («Landeswohnungsbauvermögen»). Οι εν λόγω υποχρεώσεις της Wfa θα κατέπιπταν μόνον όταν δεν θα είχε πλέον ανάγκη τα έσοδα από τόκους και την εξόφληση των δανείων για την εκτέλεση των δημόσιων καθηκόντων της. Οι υποχρεώσεις της Wfa ανέρχονταν περίπου σε 7,4 δισ. DEM (3,78 δισ. ευρώ) στο τέλος του 1991 και δεν περιλαμβάνονταν άμεσα στον ισολογισμό, αλλά στις πράξεις «κάτω από τη γραμμή».

3. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΠΕΡΕΓΥΟΤΗΤΑΣ

- (32) Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου⁽³⁾ και την οδηγία περί ιδίων κεφαλαίων, οι τράπεζες είναι υποχρεωμένες να διατηρούν ίδιο κεφάλαιο ίσο με τουλάχιστον 8 %⁽⁴⁾ των σταθμισμένων στοιχείων του ενεργητικού τους και των εκτός ισολογισμού στοιχείων που ενέχουν κίνδυνο⁽⁵⁾. Οι

⁽¹⁾ Θέση της Γερμανίας, της 10ης Μαρτίου 2004, σ. 2

⁽²⁾ «Wohnungsbauförderungsgesetz», όπως δημοσιεύθηκε στις 30 Σεπτεμβρίου 1979 (Επίσημη Εφημερίδα του Nordrhein-Westfalen, σ. 630).

⁽³⁾ ΕΕ L 386 της 30.12.1989, σ. 14, που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με την οδηγία 2000/12/ΕΚ, ΕΕ L 126 της 26.5.2000.

⁽⁴⁾ Οι κεφαλαιακές απαιτήσεις πρέπει να εκπληρώνονται από τα πιστωτικά ιδρύματα σε ενοποιημένη, υποενοποιημένη και μη ενοποιημένη βάση.

⁽⁵⁾ Στο εξής χρησιμοποιείται μόνον ο όρος «σταθμισμένα στοιχεία ενεργητικού» για το σύνολο των στοιχείων που ενέχουν κίνδυνο ή είναι σταθμισμένα.

οδηγίες αυτές κατέστησαν αναγκαία την τροποποίηση του γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα πριν από την 1η Ιανουαρίου 1992. Οι νέες απαιτήσεις τέθηκαν σε ισχύ στις 30 Ιουνίου 1993⁽¹⁾. Μέχρι την ημερομηνία εκείνη, τα γερμανικά πιστωτικά ιδρύματα ήταν υποχρεωμένα να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ίσα προς το 5,6 % των σταθμισμένων στοιχείων του ενεργητικού τους⁽²⁾.

- (33) Όσον αφορά το νέο όριο 8 %, τουλάχιστον το μισό των κεφαλαίων αυτών πρέπει να συνιστούν «βασικό ίδιο κεφάλαιο» («Basiseigenmitteln»), που περιλαμβάνει στοιχεία που βρίσκονται στην άμεση και απεριόριστη διάθεση του πιστωτικού ιδρύματος και χρησιμοποιεί για την κάλυψη ζημιών εφόσον προκύψουν. Το βασικό ίδιο κεφάλαιο έχει αποφασιστική σημασία για τη διάρθρωση των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας από άποψη προληπτικής εποπτείας, δεδομένου ότι περαιτέρω στοιχεία ιδίων κεφαλαίων χαμηλότερης κατηγορίας, «συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο» («Ergänzungskapital»), αναγνωρίζονται ως εγγύηση για την κάλυψη των επισφαλών συναλλαγών μιας τράπεζας μόνο μέχρι το ύψος του βασικού ιδίου κεφαλαίου.
- (34) Εξάλλου, το ύψος των ιδίων κεφαλαίων περιορίζει την ικανότητα μιας τράπεζας να αναλαμβάνει μεγάλους κινδύνους. Κατά τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της Wfa, ο γερμανικός νόμος για τα πιστωτικά ιδρύματα (άρθρο 13) όριζε ότι κανένα μεμονωμένο μεγάλο δάνειο δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50 % του βασικού ιδίου κεφαλαίου του πιστωτικού ιδρύματος και ότι το σύνολο των μεγάλων δανείων που υπερβαίνουν το 15 % των ιδίων κεφαλαίων, δεν μπορεί να υπερβαίνει το οκταπλάσιο του συνόλου των ιδίων κεφαλαίων. Μια τροποποίηση του γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα το 1994 με σκοπό την ευθυγράμμιση του με την οδηγία 92/121/ΕΟΚ του Συμβουλίου⁽³⁾, μείωσε το μέγιστο ύψος των δανείων στο 25 % των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας και όρισε ότι το σύνολο των μεμονωμένων δανείων που υπερβαίνουν το 10 % των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας δεν μπορεί να υπερβαίνει το οκταπλάσιο του συνόλου των ιδίων κεφαλαίων⁽⁴⁾.
- (35) Επίσης, το άρθρο 12 της δεύτερης οδηγίας 89/646/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1989, περί του συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος και για την τροποποίηση της οδηγίας 77/780/ΕΟΚ⁽⁵⁾, περιορίζει το μέγεθος των συμμετοχών σε άλλα πιστωτικά ιδρύματα και επιχειρήσεις. Εξάλλου, μια διάταξη του γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα (άρθρο 12) η οποία δεν βασίζεται στην κοινοτική νομοθεσία αλλά υπάρχει και σε άλλα κράτη μέλη, περιορίζει επιπλέον το σύνολο των μακροπρόθεσμων επενδύσεων, συμπεριλαμβανομένων των συμμετοχών σε άλλου είδους επιχειρήσεις, στο σύνολο των ιδίων κεφαλαίων της τράπεζας.
- (36) Οι γερμανικές τράπεζες έπρεπε να προσαρμοστούν στις νέες απαιτήσεις περί ιδίων κεφαλαίων μέχρι τις 30 Ιουνίου 1993. Πολλές περιφερειακές τράπεζες (Landesbanken) συμπεριλαμβανομένης της WestLB δεν διέθεταν επαρκή ίδια κεφάλαια πριν από την μεταφορά της οδηγίας περί

φερεγγυότητας στο γερμανικό δίκαιο. Σύμφωνα με υπολογισμούς της Deutsche Bundesbank τον Δεκέμβριο του 1991 βάσει των διατάξεων της οδηγίας, οι τράπεζες αυτές εμφάνιζαν κατά μέσο όρο συντελεστή φερεγγυότητας 6,3 % που έπρεπε από τις 30 Ιουνίου 1993 να ανέλθει στο 8 %⁽⁶⁾. Κατά συνέπεια, τα πιστωτικά ιδρύματα έπρεπε απαραίτητως να ενισχύσουν τη βάση των ιδίων κεφαλαίων έτσι ώστε να μην περιοριστεί η ανάπτυξη των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων και να διατηρήσουν γενικότερα τον κύκλο εργασιών τους στο ύψος του. Όταν μια τράπεζα δεν είναι σε θέση να παρουσιάσει το απαιτούμενο επίπεδο ιδίων κεφαλαίων καλείται από τις εποπτικές αρχές να συμμορφωθεί με τους κανόνες περί φερεγγυότητας είτε με εισφορά συμπληρωματικού κεφαλαίου, είτε με μείωση των σταθμισμένων στοιχείων ενεργητικού.

- (37) Οι ιδιωτικές τράπεζες χρειάστηκε να καλύψουν τις ανάγκες τους σε πρόσθετα ίδια κεφάλαια από τις κεφαλαιαγορές. Οι δημόσιες τράπεζες δεν μπορούσαν να πράξουν το ίδιο, δεδομένου ότι οι δημόσιοι μέτοχοί τους αποφάσισαν να μην τις ιδιωτικοποιήσουν (ούτε καν εν μέρει). Ωστόσο, λόγω της γενικά δυσχερούς κατάστασης του προϋπολογισμού, οι δημόσιοι μέτοχοι δεν ήταν σε θέση να προμηθεύσουν νέα κεφάλαια⁽⁷⁾. Αντίθετα βρέθηκαν διάφορες άλλες λύσεις για τη συγκέντρωση συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων. Στην περίπτωση της WestLB, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας -Βεσφαλίας αποφάσισε να ενσωματώσει σε αυτήν την Wfa προκειμένου να διευρυνθεί η βάση των ιδίων κεφαλαίων της. Παρόμοιες ενέργειες πραγματοποιήθηκαν από άλλα ομόσπονδα κράτη υπέρ των αντίστοιχων Landesbanken.

4. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΚΑΙ ΟΙ ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ

α) Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ

- (38) Στις 18 Δεκεμβρίου 1991, το κοινοβούλιο του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας -Βεσφαλίας θέσπισε νόμο για την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης («Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung»)⁽⁸⁾. Το άρθρο 1 του νόμου αυτού όριζε τη μεταβίβαση της Wfa στην WestLB. Η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε την 1η Ιανουαρίου 1992.
- (39) Σύμφωνα με τα επιχειρήματα που εκτίθενται στον προαναφερόμενο νόμο, ο βασικός λόγος για τη μεταβίβαση ήταν η αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της WestLB έτσι ώστε το πιστωτικό ίδρυμα να μπορέσει να προσαρμοσθεί στις αυστηρότερες απαιτήσεις κεφαλαίου που θα άρχιζαν να ισχύουν από τις 30 Ιουνίου 1993. Με τη μεταβίβαση, τούτο μπορούσε να επιτευχθεί χωρίς να επιβαρυνθεί ο προϋπολογισμός του ομόσπονδου κράτους. Εξάλλου, ως δευτερευόν λόγος, αναφέρεται η αύξηση της αποτελεσματικότητας ως αποτέλεσμα του συνδυασμού των δραστηριοτήτων στεγαστικής ανάπτυξης της Wfa και της WestLB.
- (40) Στο πλαίσιο της μεταβίβασης, το ομόσπονδο κράτος παρατήρησε από την εγγύηση της Wfa ύψους περίπου 7,4 δισ. DEM (3,78 δισ. ευρώ) για υποχρεώσεις του ομόσπονδου κράτους οι οποίες συνδέονταν με τα κεφάλαια που είχαν συγκεντρωθεί για την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης (βλέπε σημείο II.2).

⁽⁶⁾ Deutsche Bundesbank, μηνιαία έκθεση, Μάιος 1993, σ. 49.

⁽⁷⁾ Βλ. έγγραφο 11/2329 του κοινοβουλίου του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας -Βεσφαλίας.

⁽⁸⁾ «Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung» της 18ης Δεκεμβρίου 1991 (Επίσημη Εφημερίδα του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας -Βεσφαλίας αριθ. 61 της 30ής Δεκεμβρίου 1991, σ. 561).

⁽¹⁾ Πράγματι, οι νέες κεφαλαιακές απαιτήσεις έπρεπε να είχαν ήδη τεθεί σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1993, αλλά τέθηκαν σε ισχύ με καθυστέρηση στη Γερμανία.

⁽²⁾ Ωστόσο, το ποσοστό αυτό βασιζόταν σε περιοριστικότερο ορισμό των ιδίων κεφαλαίων από αυτόν που περιέχεται στην οδηγία περί ιδίων κεφαλαίων.

⁽³⁾ ΕΕ L 29 της 5.2.1993, σ. 1.

⁽⁴⁾ Θα πρέπει, όμως, να σημειωθεί ότι δεν μεταβλήθηκαν μόνο τα όρια αλλά και οι ορισμοί των «ιδίων κεφαλαίων» και των «σταθμισμένων στοιχείων ενεργητικού».

⁽⁵⁾ ΕΕ L 386 της 30.12.1989, σ. 1.

- (41) Η WestLB ορίστηκε ως γενική διάδοχος της Wfa (εξαιρουμένης της υποχρέωσης της Wfa έναντι του ομόσπονδου κράτους να καλύψει χρέη του τελευταίου για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης, η οποία είχε αρθεί πριν τη μεταβίβαση). Η Wfa έγινε ένα ανεξάρτητο -από οργανωτική και οικονομική άποψη— νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου χωρίς νομική ανεξαρτησία εντός της WestLB. Το αρχικό κεφάλαιο και το αποθεματικό της Wfa πρέπει να εμφανίζονται στον ισολογισμό της WestLB ως ειδικό αποθεματικό. Το ομόσπονδο κράτος παρέμεινε υπεύθυνο για τις υποχρεώσεις της Wfa βάσει της «Anstaltslast» και της «Gewährträgerhaftung».
- (42) Τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία, δηλαδή το βασικό κεφάλαιο, τα αποθεματικά, το ταμείο στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους και οι άλλες απαιτήσεις της Wfa, καθώς και οι μελλοντικές εισροές από στεγαστικά δάνεια, εξακολούθησαν να προορίζονται, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 16 δεύτερο εδάφιο του νόμου, για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης ακόμα και μετά τη μεταβίβαση τους στην WestLB. Σύμφωνα με την ίδια διάταξη, τα μεταβιβασθέντα στοιχεία χρησιμεύουν ταυτόχρονα ως συνολικό μετοχικό κεφάλαιο κατά την έννοια του γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα (και κατά συνέπεια, κατά την έννοια της οδηγίας περί ιδίων κεφαλαίων), βάσει του οποίου υπολογίζεται ο συντελεστής φερεγγυότητας μιας τράπεζας και, συνεπώς, στηρίζουν τις εμπορικές δραστηριότητες της WestLB.
- (43) Επ' ευκαιρία της μεταβίβασης, οι ιδιοκτήτες της WestLB τροποποίησαν την ισχύουσα γενική συμφωνία («Mantelvertrag») και συμφώνησαν ότι τα προοριζόμενα για τη στεγαστική ανάπτυξη στοιχεία ενεργητικού θα έπρεπε να διατηρηθούν ακόμα και στην περίπτωση που η WestLB υφίστατο ζημιές οι οποίες έθιγαν το αρχικό της κεφάλαιο. Το κεφάλαιο της Wfa θα χρησιμοποιείτο μόνον για την εσωτερική εγγύηση των υπόλοιπων στοιχείων των ιδίων κεφαλαίων της WestLB. Η συμφωνία ορίζει σαφώς ότι η «θεσμική ευθύνη» («Anstaltslast») των ιδιοκτητών της WestLB καλύπτει και το ειδικό αποθεματικό της Wfa. Σε περίπτωση εκκαθάρισης της WestLB, το ομόσπονδο κράτος θα μπορούσε να απαιτήσει κατά προτεραιότητα το κεφάλαιο της Wfa. Η γενική συμφωνία ορίζει επίσης ότι η αύξηση της βάσης μετοχικού κεφαλαίου της WestLB με την ενσωμάτωση της Wfa ισοδυναμεί με πληρωμή σε είδος («geldwerte Leistung») του ομόσπονδου κράτους και ότι οι ιδιοκτήτες έπρεπε να συμφωνήσουν το επίπεδο της σχετικής αποζημίωσης μόλις γίνονταν γνωστά τα οικονομικά αποτελέσματα για τα έτη από το 1992 και μετά⁽¹⁾. Η διάταξη αυτή περιλαμβάνεται σε πρωτόκολλο το οποίο επισυνάφθηκε στη γενική συμφωνία της 11ης Νοεμβρίου 1993. Παρά την εσωτερική αυτή συμφωνία για την εγγύηση της αξίας των περιουσιακών στοιχείων της Wfa και την υποτεταγμένη χρήση του κεφαλαίου της Wfa, δεν έχουν τεθεί, σε εσωτερικό επίπεδο, προτεραιότητες ανάμεσα στις δραστηριότητες προώθησης της στεγαστικής ανάπτυξης της Wfa ή την ιδιότητά της ως προμηθευτριά ιδίων κεφαλαίων στην WestLB. Τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία είναι διαθέσιμα εξ ολοκλήρου και άμεσα στην WestLB για την κάλυψη ζημιών, καθώς και στους πιστωτές της WestLB σε περίπτωση πτώχευσης.
- (44) Η σύμβαση στο πλαίσιο του νόμου περί προώθησης της στεγαστικής ανάπτυξης («Geschäftsbesorgungsvertrag zum Wohnungsbauförderungsgesetz») η οποία συνήφθη μεταξύ του ομόσπονδου κράτους και της WestLB ορίζει ότι η WestLB θα χρησιμοποιεί το ειδικό αποθεματικό για την στήριξη των επιχειρησιακών της δραστηριοτήτων μόνον εφόσον εξασφαλίζει την εκπλήρωση των εκ του νόμου καθιζόντων της Wfa.
- (45) Αν και η Wfa έχασε τη νομική της ανεξαρτησία όταν μετετράπη σε τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB και ενσωματώθηκε στη λογιστική της τελευταίας, δεν έχει ενσωματωθεί από επιχειρησιακή άποψη στην WestLB. Η Wfa εξακολουθεί να αποτελεί χωριστή ενότητα εντός της WestLB η οποία καλείται *Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen — Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale*. Το νέο αυτό τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB περιλαμβάνεται στους λογαριασμούς της WestLB αλλά τηρεί και δική του λογιστική. Το παλιό τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB συγχωνεύθηκε με τη Wfa.
- (46) Τα μεταβιβασθέντα κεφάλαια, αποθεματικά, περιουσιακά στοιχεία και μελλοντικά κέρδη της Wfa εξακολουθούν να προορίζονται για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης και, κατά συνέπεια, απαιτούν χωριστή διαχείριση σε σχέση με τις εμπορικές δραστηριότητες της WestLB. Ο διαχωρισμός αυτός αποτελεί, επίσης, προϋπόθεση για να αναγνωρισθούν ως μη κερδοσκοπικές, βάσει της γερμανικής νομοθεσίας, οι δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης. Δεδομένου ότι οι γερμανικές αρχές θεώρησαν ότι η συγχωνευθείσα Wfa εξακολουθούσε να αποτελεί κοινωφελή οργανισμό δεν ανέστειλαν τις φορολογικές απαλλαγές που αναφέρονται στο σημείο II.2 ανωτέρω.
- (47) Οι ανταγωνιστές της WestLB ήταν αντίθετοι προς τη συγχώνευση της μονοπωλιακού τύπου επιχείρησης Wfa με την WestLB διότι φοβούνταν, μεταξύ άλλων, ότι η WestLB θα προσήλκυε νέους πελάτες εκμεταλλευόμενη τις πληροφορίες που συγκέντρωνε το τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης. Οι αρμόδιες αρχές δεσμεύτηκαν να εξασφαλίσουν ότι δεν θα υπάρξει στρέβλωση του ανταγωνισμού και για το σκοπό αυτό διαχώρισαν πρωτίστως το τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης από τα άλλα εμπορικά τμήματα της WestLB από άποψη προσωπικού, πληροφοριών κ.λπ. (?).
- (48) Με τη διάσπαση της WestLB την 1η Αυγούστου 2002 (με αναδρομική ισχύ για τον ισολογισμό από 1ης Ιανουαρίου 2002) με νόμο του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας της 2ας Ιουλίου, η Wfa περιήλθε στην Landesbank Nordrhein-Westfalen με αποτέλεσμα να μην υπάγεται πλέον στις εμπορικές δραστηριότητες της WestLB AG.
- β) ΑΞΙΑ ΤΗΣ WFA
- (49) Η ονομαστική αξία των περιουσιακών στοιχείων της Wfa που μεταβιβάστηκαν στην WestLB στις 31 Δεκεμβρίου 1991 ήταν περίπου 24,9 δισ. DEM (12,73 δισ. ευρώ), εκ των οποίων 24,7 δισ. DEM (12,68 δισ. ευρώ) περιήλθαν στο ταμείο στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους. Όμως, οι πόροι αυτοί χρησιμοποιούνταν για την χρηματοδότηση στεγαστικών δανείων, τα οποία είναι είτε άτοκα είτε χαμηλότοκα και συχνά συνοδεύονταν από μεγάλες χαριστικές περιόδους. Κατά συνέπεια, για να καθορισθεί η πραγματική του αξία, το ποσό αυτό έπρεπε να υποστεί σημαντική προσαρμογή προς τα κάτω.

(1) Σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, η χρησιμοποιηθείσα έκφραση «geldwerte Leistung» είναι ασαφής και διευκρινίστηκε αργότερα.

(2) Βάσει του άρθρου 13 του νόμου για την μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων η Wohnungsbauförderungsanstalt οφείλει να εκτελεί τα καθήκοντά της με ουδετερότητα από άποψη ανταγωνισμού. Οι λεπτομέρειες ως προς το σημείο αυτό ρυθμίζονται με σύμβαση μεταξύ της WestLB και του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας - Βεστφαλίας.

- (50) Την 1η Ιανουαρίου 1992, η WestLB έλαβε από μια εταιρεία λογιστικού ελέγχου αξιολόγηση των περιουσιακών στοιχείων της Wfa. Η αξιολόγηση αυτή υποβλήθηκε στις 30 Απριλίου 1992. Πρέπει να τονισθεί ότι η αξιολόγηση πραγματοποιήθηκε μόνον μετά την απόφαση του ομόσπονδου κράτους να μεταβιβάσει την Wfa.
- (51) Όσον αφορά τη μέθοδο αξιολόγησης, οι ελεγκτές διευκρίνισαν ότι λόγω της συνεχιζόμενης υποχρέωσης να χρησιμοποιούνται όλα τα μελλοντικά έσοδα της Wfa για τη χρηματοδότηση άτοκων ή χαμηλότοκων στεγαστικών δανείων, η επιχείρηση δεν θα είχε αξία σε όρους κεφαλαιοποιημένου κέρδους. Ωστόσο, η υποχρέωση αυτή, παύει να ισχύει σε περίπτωση εκποίησης της Wfa. Το πλεονέκτημα για την WestLB ήταν, κατ' αρχήν, η αύξηση των ιδίων κεφαλαίων και η επακόλουθη δυνατότητα επέκτασης των εμπορικών δραστηριοτήτων και, κατά δεύτερο λόγο, η αύξηση της πιστοληπτικής της ικανότητας ως αποτέλεσμα της σημαντικής αύξησης των ιδίων κεφαλαίων. Δεδομένου ότι η WestLB δεν αποκόμισε κανένα όφελος από τις κανονικές δραστηριότητες της Wfa, η αξία της τελευταίας έπρεπε να οριστεί με βάση τα έσοδα από ενδεχόμενη πώληση, χωρίς τις υποχρεώσεις επανεπένδυσης οι οποίες υφίστανται μόνο σε εσωτερικό επίπεδο. Τα περιουσιακά στοιχεία έπρεπε να εκτιμηθούν σε ποσό που να αντιστοιχεί σε κανονική απόδοση, δηλαδή έπρεπε να μειωθούν σε αξία βάσει της οποίας οι ονομαστικές εισροές θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως κανονική απόδοση με βάση του όρους της αγοράς.
- (52) Οι ελεγκτές προσαρμόσαν προς τα κάτω ορισμένα στοιχεία του ενεργητικού και του παθητικού της Wfa -τα στεγαστικά δάνεια μειώθηκαν από 30,7 δισ. DEM (15,7 δισ. ευρώ) σε 13,5 δισ. DEM (6,9 δισ. ευρώ), δηλαδή κατά 56 %- και κατέληξαν ότι η καθαρή αξία της Wfa ήταν 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ). Τούτο αντιστοιχεί σε συνολική μείωση 76 % σε σύγκριση με την τότε ονομαστική καθαρή αξία των περιουσιακών στοιχείων της Wfa ύψους 24,9 δισ. DEM (12,7 δισ. ευρώ). Μετά την εκτίμηση αυτή, ένα ποσό 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) καταχωρήθηκε στον ισολογισμό της WestLB ως ειδικό αποθεματικό για την στεγαστική ανάπτυξη («Sonderrücklage Wohnungsbauförderungsanstalt»).
- (53) Η Bundsaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred), μετά από αίτηση της WestLB να δεχθεί το ποσό των 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) ως βασικό ίδιο κεφάλαιο της WestLB, ζήτησε από άλλη ελεγκτική εταιρεία να προβεί σε αξιολόγηση, της οποίας τα πορίσματα διαβιβάστηκαν στις 30 Σεπτεμβρίου 1992. Στο πλαίσιο της αξιολόγησης για λογαριασμό της BAKred εξετάσθηκε και εκείνη που είχε πραγματοποιηθεί για την WestLB και η δεύτερη εταιρεία επιδοκίμασε την χρησιμοποιηθείσα μεθοδολογία. Ωστόσο, λόγω κυρίως της επιλογής διαφορετικού συντελεστή μείωσης και της διαφορετικής μεταχείρισης των πιθανών «εξοφλήσεων προ της λήξης» («Vorfalligkeitstilgungen»), η καθαρή αξία της Wfa υπολογίσθηκε σε ποσό κυμαινόμενο μεταξύ 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) και 5,4 δισ. DEM (2,76 δισ. ευρώ).
- (54) Βάσει της αξιολόγησης αυτής, η BAKred αναγνώρισε τελικά στις 30 Δεκεμβρίου 1992 ότι η WestLB διέθετε βασικά ίδια κεφάλαια ύψους 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) κατά την έννοια του νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα. Το ποσό που εμφανίζεται στον ισολογισμό της WestLB, 5,9 δισ. DEM

(3,02 δισ. ευρώ), καθώς και το ποσό που αναγνωρίσθηκε ως βασικό ίδιο κεφάλαιο δεν μεταβλήθηκαν έκτοτε.

- (55) Αμφότερες οι αξιολογήσεις των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων βασίζονταν στην κατάσταση που διαμορφώθηκε μετά τη διαγραφή της υποχρέωσης παροχής εγγυήσεων της Wfa έναντι του ομόσπονδου κράτους, η οποία είχε εκτιμηθεί σε περίπου 7,3 δισ. DEM (3,73 δισ. ευρώ).

γ) ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΤΗΣ WFA ΣΤΗΝ WESTLB

- (56) Στις 31 Δεκεμβρίου 1991, η WestLB είχε αναγνωρισμένα ίδια κεφάλαια ύψους 5,1 δισ. DEM (2,6 δισ. ευρώ), εκ των οποίων 500 εκατ. DEM (260 εκατ. ευρώ) αποτελούσαν δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη. Ο συντελεστής φερεγγυότητας βάσει του νόμου περί τραπεζών πριν την ενσωμάτωση των κοινοτικών οδηγιών στην εθνική νομοθεσία, ανερχόταν σε 6,1 % περίπου και υπερέβαινε κατά 0,5 % το ισχύον την εποχή εκείνη ελάχιστο νόμιμο όριο.
- (57) Χάρη στην αναγνώριση, εκ μέρους της BAKred, του κεφαλαίου της Wfa ως ίδιο κεφάλαιο της WestLB, το ίδιο κεφάλαιο της τελευταίας αυξήθηκε συνολικά σε 9,1 δισ. DEM (4,65 δισ. ευρώ), δηλαδή κατά 79 %. Λαμβάνοντας υπόψη τη μεταφορά 100 εκατ. DEM (50 εκατ. ευρώ) από το πλεόνασμα στα αποθεματικά, στις 31 Δεκεμβρίου 1992, τα ίδια κεφάλαια της WestLB ανέρχονταν σε 9,2 δισ. DEM (4,7 δισ. ευρώ). Τούτο αντιστοιχούσε, συμπεριλαμβανομένου του κεφαλαίου και των σταθμισμένων περιουσιακών στοιχείων της Wfa, σε συντελεστή φερεγγυότητας 8,7 %.
- (58) Πίνακας 1: Κεφαλαιακές ανάγκες και ίδια κεφάλαια της WestLB και της Wfa (βάσει στοιχείων που παρείχαν οι γερμανικές αρχές).

(31. Δεκεμβρίου)	(σε εκατ. DEM)	
	1991	1992
Σταθμισμένα στοιχεία ενεργητικού της WestLB (χωρίς την Wfa)	83 000	91 209
Σταθμισμένα στοιχεία ενεργητικού της Wfa	13 497	14 398
Σταθμισμένα στοιχεία ενεργητικού της WestLB (με την Wfa) (*)		105 607
Απαιτούμενα ίδια κεφάλαια της WestLB (**) (= a)	4 611	5 867
Απαιτούμενα ίδια κεφάλαια της WestLB χωρίς Wfa (**) (= b)		5 067
Ίδια κεφάλαια της WestLB (= c)	5 090	9 190
Ίδια κεφάλαια της WestLB χωρίς την Wfa (= d)		5 190
Ποσοστό χρήσης των ιδίων κεφαλαίων της WestLB (= a/c)	91 %	64 %
Ποσοστό χρήσης των ιδίων κεφαλαίων της WestLB χωρίς την Wfa (b/d)		98 %

(*) Η μεταβίβαση της Wfa πραγματοποιήθηκε την 1η Ιανουαρίου 1992.

(**) Εξαιτίας της απαίτησης του 5,6 % που υπήρχε την εποχή εκείνη.

- (59) Ο συντελεστής φερεγγυότητας 8,7 % περιλαμβάνει την αύξηση των σταθμισμένων στοιχείων του ενεργητικού της WestLB που

δεν συνδέονται με την στεγαστική ανάπτυξη κατά περίπου 8,2 δισ. DEM (4,19 δισ. ευρώ), ή 9,9 %, το 1992. Αν η αύξηση αυτή είχε πραγματοποιηθεί χωρίς τη μεταβίβαση της Wfa, ο συντελεστής φερεγγυότητας της WestLB θα είχε μειωθεί σε 5,7 % στις 31 Δεκεμβρίου 1992 και θα είχε φθάσει σχεδόν στο ελάχιστο απαιτούμενο 5,6 %.

- (60) Ενώ το συνολικό κεφάλαιο της Wfa προορίζεται για τις δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης, μόνον ένα μέρος των ιδίων κεφαλαίων της Wfa κατά την έννοια των κανόνων φερεγγυότητας είναι αναγκαίο για την εγγύηση των σταθμισμένων στοιχείων του ενεργητικού της. Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρείχαν οι γερμανικές αρχές, όταν τέθηκαν σε ισχύ οι νέες απαιτήσεις κεφαλαίου, το ποσό που απαιτείτο για το σκοπό αυτό ήταν 1,5 δισ. DEM (770 εκατ. ευρώ). Τούτο σημαίνει ότι τα υπόλοιπα 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως ίδια κεφάλαια από την WestLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων.
- (61) Ο συντελεστής φερεγγυότητας του ομίλου WestLB ήταν στις 31.12.1991 ίσος με 5,8 % και ως εκ τούτου υπερέβαινε το ισχύον την εποχή εκείνη ελάχιστο όριο κατά 0,2 %. Ένα έτος αργότερα, μετά την αναγνώριση του κεφαλαίου της Wfa από την BAKred, ο συντελεστής ήταν περίπου 8,1 %, λαμβάνοντας υπόψη τα σταθμισμένα στοιχεία ενεργητικού της Wfa. Αν η μεταβίβαση δεν είχε πραγματοποιηθεί και αν ο όμιλος είχε αυξήσει τα ενέχοντα κίνδυνο στοιχεία του ενεργητικού που δεν

συνδέονται με στεγαστική ανάπτυξη, όπως και έπραξε, ο συντελεστής φερεγγυότητάς του θα είχε πέσει σε 5,3 %, ήτοι κατά 0,3 % κάτω από το ισχύον την εποχή εκείνη ελάχιστο όριο.

- (62) Στις 30 Ιουνίου 1993, όταν τα γερμανικά πιστωτικά ιδρύματα υποχρεώθηκαν να συμμορφωθούν προς τις νέες κεφαλαιακές απαιτήσεις των οδηγιών περί ιδίων κεφαλαίων και φερεγγυότητας, ο συντελεστής φερεγγυότητας του ομίλου (συμπεριλαμβανομένων των κεφαλαιακών απαιτήσεων της Wfa), βάσει των νέων διατάξεων, ήταν 9 %, ήτοι 1 % πάνω από το ελάχιστο όριο (ενώ ο συντελεστής για το βασικό ίδιο κεφάλαιο ήταν 6,3 % και για τα συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια 2,7 %). Χωρίς την εισφορά κεφαλαίου και την ενσωμάτωση της Wfa χωρίς τα φέροντα κίνδυνο στοιχεία ενεργητικού, ο συντελεστής φερεγγυότητας του ομίλου θα ήταν περίπου 7,2 % στις 30 Ιουνίου 1993. Ο συντελεστής 9 % επιτεύχθηκε μέσω της συγκέντρωσης συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων υπό μορφή δανείων μειωμένης εξασφάλισης ύψους περίπου 2,9 δισ. DEM (1,48 δισ. ευρώ) στις αρχές του 1993. Κατά τη διάρκεια του 1993, η WestLB συγκέντρωσε συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια ύψους 3,1 δισ. DEM (1,59 δισ. ευρώ), με αποτέλεσμα το σύνολο των ιδίων κεφαλαίων του ομίλου, κατά την έννοια του γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα, να ανέλθει σε 12,9 δισ. DEM (6,6 δισ. ευρώ) στο τέλος του έτους. Οι συντελεστές φερεγγυότητας μειώθηκαν ελαφρά στο τέλος του 1993 σε σχέση με την 30ή Ιουνίου.

- (63) Πίνακας 2: Κεφαλαιακές ανάγκες και ίδια κεφάλαια του ομίλου WestLB (βάσει στοιχείων που παρείχαν οι γερμανικές αρχές)

(σε εκατ. DEM)

(Μέσα ποσά)	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (#)
Σύνολο ισολογισμού	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 798	693 026	750 558	782 410	844 743	519 470
Σταθμισμένα στοιχεία ενεργητικού	126 071	120 658	151 482	156 470	173 858	204 157	259 237	[...]*	[...]	[...]	[...]
Απαιτούμενα βασικά ίδια κεφάλαια (= a)	4 758	4 827	6 060	6 259	6 954	8 167	10 370	[...]	[...]	[...]	[...]
Απαιτούμενα συνολικά ίδια κεφάλαια (= b)	9 351	9 653	12 119	12 517	13 908	16 333	20 739	[...]	[...]	[...]	[...]
Βασικά ίδια κεφάλαια (= c)	5 117	8 818	9 502	9 769	9 805	10 358	11 378	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια	500	2 495	4 513	4 946	5 270	7 094	10 170	[...]	[...]	[...]	[...]
Συνολικά ίδια κεφάλαια (= d)	5 617	11 313	14 015	14 715	15 075	17 452	21 548	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσοστό χρήσης βασικών ιδίων κεφαλαίων (= a/c)	93 %	55 %	64 %	64 %	71 %	79 %	91 %	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσοστό χρήσης συνολικών ιδίων κεφαλαίων (= b/d)	166 %	85 %	86 %	85 %	92 %	94 %	96 %	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Οι ανωμαλίες του έτους αυτού οφείλονται στην αλλαγή του τρόπου με τον οποίο τα στοιχεία του ενεργητικού της Wfa εμφανίζονται στον ισολογισμό, στην αλλαγή του ορισμού του ίδιου κεφαλαίου, στη μεταβολή των συντελεστών φερεγγυότητας και τη χρονική στιγμή αναγνώρισης του κεφαλαίου της Wfa από την BAKred.

(#) Στοιχεία της WestLB AG, στην οποία ενσωματώθηκαν το 2002 οι εμπορικές δραστηριότητες της πρώην Westdeutsche Landesbank Girozentrale

(*) Εμπιστευτικές πληροφορίες που εφεξής σημειώνονται με [...]

- (64) Σε απόλυτους αριθμούς, το βασικό ίδιο κεφάλαιο ύψους 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) αύξησε θεωρητικά τη δυνατότητα διεύρυνσης του όγκου των συναλλαγών σε σταθμισμένα με συντελεστή κινδύνου 100 % στοιχεία του ενεργητικού βάσει των διατάξεων του παλαιότερου γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα (συντελεστής φερεγγυότητας 5,6 %) κατά 72 δισ. DEM (36,8 δισ. ευρώ). Βάσει του ελάχιστου συντελεστή φερεγγυότητας 8 %, που ίσχυε από τις 30 Ιουνίου 1993, το σχετικό ποσό ανερχόταν σε 50 δισ. DEM (25,6 δισ. ευρώ). Εάν ληφθεί υπόψη ότι στον τομέα των εμπορικών δραστηριοτήτων του ομίλου WestLB αντιστοιχούσαν 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) του κεφαλαίου της Wfa, προκύπτει ότι η ικανότητά του να χορηγεί σταθμισμένα με συντελεστή κινδύνου 100 % δάνεια αυξήθηκε κατά 31,3 δισ. DEM (16 δισ. ευρώ).
- (65) Στην πραγματικότητα, ο επιτρεπτός όγκος δανειοδότησης υπήρξε μεγαλύτερος, δεδομένου ότι υπό κανονικές συνθήκες τα στοιχεία ενεργητικού μιας τράπεζας δεν φέρουν κίνδυνο 100 %. Στα τέλη του 1993, τα σταθμισμένα στοιχεία ενεργητικού του ομίλου WestLB (περιλαμβανομένων των δραστηριοτήτων της Wfa) ανερχόταν σε 148,6 δισ. DEM (76 δισ. ευρώ). Το σύνολο του ισολογισμού ανερχόταν σε 332,6 δισ. DEM (170,1 δισ. ευρώ). Εξ αυτού προκύπτει μέση στάθμιση κινδύνου 45 %⁽¹⁾. Στο πλαίσιο μιας σταθερής διάρθρωσης των κινδύνων, το διαθέσιμο ίδιο κεφάλαιο ύψους 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) κατέστησε δυνατή συνολική επέκταση (ή κάλυψη των υπαρχουσών δραστηριοτήτων) της τάξεως περίπου των 69,4 δισ. DEM (35,5 δισ. ευρώ) βάσει του ελάχιστου ορίου 8 % που ορίζουν οι κοινοτικές οδηγίες περί πιστωτικών ιδρυμάτων. Δεδομένου ότι η αύξηση του βασικού ίδιου κεφαλαίου επέτρεψε στην WestLB να συγκεντρώσει περαιτέρω συμπληρωματικά κεφάλαια (σε επίπεδο αντιστοιχία με το βασικό ίδιο κεφάλαιο), η δανειοδοτική της ικανότητα αυξήθηκε ακόμη περισσότερο.
- (66) Στο σημείο αυτό, μπορούν να συναχθούν διάφορα συμπεράσματα. Πρώτον, χωρίς την αύξηση κεφαλαίου η WestLB θα μπορούσε δύσκολα να παραμείνει πάνω από τον ελάχιστο συντελεστή φερεγγυότητας βάσει του γερμανικού νόμου πριν από την προσαρμογή του στις κοινοτικές οδηγίες. Δεύτερον, χωρίς τη μεταβίβαση της Wfa, ο όμιλος WestLB θα μπορούσε να τηρήσει τον ελάχιστο συντελεστή φερεγγυότητας, βάσει της οδηγίας περί φερεγγυότητας, μόνον μέσω της μείωσης των σταθμισμένων στοιχείων του ενεργητικού του ή χρησιμοποιώντας άλλες πηγές ιδίων κεφαλαίων (π.χ. ρευστοποιήση λανθανόντων αποθεματικών). Η συγκέντρωση συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων θα ανακούφιζε μόνο προσωρινά την κατάσταση καθότι το επίπεδο των εν λόγω κεφαλαίων περιορίζεται από το ποσό του διαθέσιμου βασικού ίδιου κεφαλαίου. Τρίτον, η αύξηση του κεφαλαίου, σε συνδυασμό με τα νέα συμπληρωματικά κεφάλαια που συγκεντρώθηκαν το 1993, υπερέβαινε το ποσό που χρειαζόταν ο όμιλος προκειμένου να συμμορφωθεί προς τις αυστηρότερες απαιτήσεις του αναθεωρημένου γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα.
- (67) Όσον αφορά τον περιορισμό της χορήγησης μεγάλων δανείων βάσει των κανόνων τραπεζικής εποπτείας, το κατώφλι του 50 % που όριζε ο παλιός γερμανικός νόμος για τα πιστωτικά ιδρύματα αντιστοιχούσε σε περίπου 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) πριν την αναγνώριση του κεφαλαίου της

Wfa. Μετά την αναγνώριση του κεφαλαίου της Wfa και τη μεταφορά 100 εκατ. DEM (50 εκατ. ευρώ) από το πλεόνασμα στο αποθεματικό, το κατώφλι αυτό αυξήθηκε σε σχεδόν 4,6 δισ. DEM (2,35 δισ. ευρώ). Το κατώφλι του 15 % που εφαρμόζεται στα μεγάλα δάνεια τα οποία δεν μπορούν, συνολικά, να υπερβαίνουν το οκταπλάσιο των ιδίων κεφαλαίων της τράπεζας, αντιστοιχούσε σε περίπου 760 εκατ. DEM (390 εκατ. ευρώ) στις 31 Μαρτίου 1992. Το επόμενο έτος, δηλαδή μετά την αναγνώριση του κεφαλαίου της Wfa, το κατώφλι αυξήθηκε σε σχεδόν 1,4 δισ. DEM (720 δισ. ευρώ). Η ικανότητα χορήγησης μεγάλων δανείων της WestLB αυξήθηκε, ως συνέπεια της μεταβίβασης της Wfa κατά 32 δισ. DEM (16,4 δισ. ευρώ) (δηλαδή κατά το οκταπλάσιο της αύξησης των ιδίων κεφαλαίων)⁽²⁾.

δ) ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΗΣ WFA

- (68) Η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της Wfa δεν μετέβαλε τη μετοχική διάρθρωση της WestLB. Κατά συνέπεια, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας -Βεστφαλίας δεν λαμβάνει αποζημίωση για τα κεφάλαια που εισέφερε ούτε υπό μορφή μεγαλύτερου μεριδίου στα καταβαλλόμενα μερίσματα, ούτε και υπό μορφή μεγαλύτερου μεριδίου στα κέρδη από τις συμμετοχές στην WestLB.
- (69) Επ' ευκαιρία της μεταβίβασης της Wfa τροποποιήθηκε και η γενική συμφωνία («Mantelvertrag»), που διέπει τις σχέσεις μεταξύ των ιδιοκτητών της WestLB. Βάσει του άρθρου 5 παράγραφος 2 της συμφωνίας, οι ιδιοκτήτες συμφωνούν ότι η διεύρυνση της κεφαλαιακής βάσης της WestLB από το ομόσπονδο κράτος συνιστά οικονομικό πλεονέκτημα για τους ιδιοκτήτες. Το ύψος της αποζημίωσης για το χορηγηθέν κεφάλαιο έπρεπε να καθορισθεί μετά τη δημοσίευση των πρώτων αποτελεσμάτων του οικονομικού έτους 1992, ήτοι λίγο μετά τη μεταβίβαση. Παρόμοιες διατάξεις σχετικά με την αξία της μεταβίβασης και την αποζημίωση περιλαμβάνονται στις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου περί μεταβιβάσεων.
- (70) Τελικά, η αποζημίωση για το χορηγηθέν κεφάλαιο καθορίστηκε σε 0,6 % ετησίως. Η αποζημίωση αυτή καταβάλλεται από την WestLB από τα κέρδη μετά το φόρο, πράγμα που σημαίνει επιβάρυνση της τάξεως του 1,1 % προ του φόρου για την WestLB⁽³⁾. Καταβάλλεται μόνον εφόσον υπάρχουν κέρδη.
- (71) Η βάση για την αποζημίωση αυτή είναι το κεφάλαιο της Wfa που αναγνωρίστηκε από την BAKred ως βασικό ίδιο κεφάλαιο, ήτοι 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ). Η αποζημίωση καταβάλλεται μόνο για το μέρος του κεφαλαίου αυτού το οποίο η Wfa δεν χρειάζεται για την στήριξη των δραστηριοτήτων της στον τομέα της στεγαστικής ανάπτυξης. Το μέρος αυτό, το οποίο ήταν διαθέσιμο για τη στήριξη των εμπορικών δραστηριοτήτων της WestLB, ανερχόταν σε 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) μετά την εισαγωγή των νέων απαιτήσεων κεφαλαίου και έκτοτε έχει αυξηθεί⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Υπενθυμίζεται ότι με τους νέους κανόνες δεν άλλαξαν μόνον οι συντελεστές αλλά και οι ορισμοί των «ιδίων κεφαλαίων» και των «σταθμισμένων στοιχείων του ενεργητικού».

⁽³⁾ Σύμφωνα με τη μελέτη σχετικά με την αποζημίωση που εκπονήθηκε για λογαριασμό της WestLB, και υποβλήθηκε από τη γερμανική κυβέρνηση, ο φόρος εισοδήματος ήταν 46 % μέχρι το 1993 και 42 % μετέπειτα. Στο ποσοστό αυτό πρέπει να προστεθεί προσαύξηση αλληλεγγύης ύψους 3,75 % το 1992, 0 % το 1993 και 7,5 % μετέπειτα.

⁽⁴⁾ Στο εξής, όταν συζητείται το ποσό επί του οποίου πρέπει να καταβληθεί η αποζημίωση, για πρακτικούς λόγους λαμβάνεται υπόψη -ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το ποσό που προορίζεται για τις δραστηριότητες της Wfa και αυτό που είναι διαθέσιμο για την WestLB μεταβάλλεται με την πάροδο του χρόνου- η κατάσταση στο τέλος του 1993, δηλαδή ο διαχωρισμός ανάμεσα στο ποσό των 1,5 δισ. DEM (770 εκατ. ευρώ) και των 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ).

⁽¹⁾ Ο υπολογισμός αυτός δεν λαμβάνει τις εκτός ισολογισμού πράξεις που ενέχουν κίνδυνο.

- (72) Πίνακας 3: Ειδικό αποθεματικό για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης και ανάγκες σε ίδιο κεφάλαιο της Wfa (βάσει στοιχείων που παρείχαν οι γερμανικές αρχές).

(σε εκατ. DEM)

(31 Δεκεμβρίου)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Ειδικό αποθεματικό στεγαστικής ανάπτυξης	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
Εκ του οποίου αναγνωρίζεται ως βασικό ίδιο κεφάλαιο	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
Για τη χρηματοδότηση στεγαστικών δανείων της Wfa	1 668	1 490	1 181	952	892	888	887	[...]	[...]	[...]	[...]
Για την WestLB	13 (*)	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Δεδομένου ότι η BAKred αναγνώρισε το κεφάλαιο της Wfa μόνον στις 30 Δεκεμβρίου 1992, το μερίδιο που αντιστοιχούσε σε 2,332 δισ. DEM (1,2 δισ. ευρώ) ήταν διαθέσιμο στην WestLB μόνο για 2 ημέρες το 1992. Κατά συνέπεια, το μέσο διαθέσιμο κεφάλαιο για την WestLB ανήλθε σε 13 εκατ. DEM (7 εκατ. ευρώ).

(#) Δεδομένου ότι εξαιτίας της διάσπασης της WestLB, το κεφάλαιο της Wfa ήταν διαθέσιμο μόνον έως την 1η Αυγούστου 2002, η διαφορά ύψους [...] μεταξύ του συνολικού ποσού των αναγνωρισμένων βασικών ιδίων κεφαλαίων ύψους [...] και του συνδεδεμένου με την Wfa ποσού ύψους 632 εκατ. DEM πρέπει να πολλαπλασιαστεί με τον συντελεστή 7/12. Εξ αυτού προκύπτουν μέσα διαθέσιμα κεφάλαια για τις εμπορικές δραστηριότητες της WestLB κατά το έτος εκείνο ύψους [...].

III. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

1. ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN

- (73) Η BdB προβάλλει το επιχείρημα ότι η «αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς» δεν περιορίζεται σε ζημιωγόνες ή χηρζουσες εξυγίανσης επιχειρήσεις. Ο επενδυτής αυτός, στις αποφάσεις του δεν διερωτάται αν η επιχείρηση είναι αποδοτική αλλά αν η αποδοτικότητά της αντιστοιχεί στις συνθήκες της αγοράς. Αν οι εισφορές κεφαλαίου από δημόσιους φορείς εξετάζονταν μόνο στην περίπτωση προβληματικών επιχειρήσεων τούτο θα συνιστούσε διάκριση σε βάρος των ιδιωτικών επιχειρήσεων και παράβαση του άρθρου 86 παράγραφος 1 της συνθήκης.

- (74) Εξάλλου, το άρθρο 295 της συνθήκης δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να απαλλαγεί η μεταβίβαση του ταμείου στεγαστικής ανάπτυξης από τους κανόνες του ανταγωνισμού. Ναι μεν το άρθρο αυτό παρέχει στο ομόσπονδο κράτος την ελευθερία να συστήσει ένα τέτοιο ειδικό ταμείο αλλά οι κανόνες ανταγωνισμού τίθενται σε ισχύ μόλις το κεφάλαιο αυτό μεταβιβασθεί σε εμπορική επιχείρηση.

α) ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

- (75) Η BdB ισχυρίζεται ότι το αναγνωρισθέν βασικό ίδιο κεφάλαιο ύψους 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) μπορεί να χρησιμοποιηθεί όπως οποιοδήποτε βασικό ίδιο κεφάλαιο για τη στήριξη εμπορικών δραστηριοτήτων και, ταυτόχρονα, επιτρέπει όπως και οποιοδήποτε άλλο βασικό ίδιο κεφάλαιο τη συγκέντρωση συμπληρωματικού ιδίου κεφαλαίου για σκοπούς φερεγγυότητας. Κατ' αυτόν τον τρόπο, χάρη στη μεταβίβαση, το ομόσπονδο κράτος έδωσε στην WestLB, η οποία λειτουργούσε στα όρια της κεφαλαιακής της επάρκειας, τη δυνατότητα όχι μόνον να αποφύγει τη μείωση των εμπορικών της δραστηριοτήτων, αλλά να τις αυξήσει. Επιπλέον, το ποσό κατά το οποίο τα ίδια κεφάλαια υπερβαίνουν τις πραγματικές κεφαλαιακές ανάγκες επηρεάζει, επίσης, τις δαπάνες

χρηματοδότησης στις κεφαλαιαγορές. Κατά την άποψη της BdB, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα εισέφερε κεφάλαια σε μια επιχείρηση αν τα οικονομικά αποτελέσματά της ήταν δυσμενή επί σειρά ετών και δεν υπήρχε καμία ένδειξη σημαντικής βελτίωσης, με άλλα λόγια καμία ένδειξη ότι θα μπορούσε να αναμένεται μεγαλύτερη απόδοση κατά τα επόμενα έτη.

i. Ύψος της αποζημίωσης

- (76) Η BdB προέβαλε το επιχείρημα ότι η WestLB είχε επειγόντως ανάγκη βασικού ιδίου κεφαλαίου και ότι η μεταβίβαση της Wfa διπλασίασε σχεδόν το βασικό ίδιο κεφάλαιό της από 4,7 δισ. DEM (2,4 δισ. ευρώ) σε 8,7 δισ. DEM (4,45 δισ. ευρώ). Κανένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα είχε χορηγήσει τόσο μεγάλο κεφάλαιο στην WestLB, έχοντας υπόψη την χαμηλή οικονομική της απόδοση την εποχή εκείνη. Για να προβεί σε εισφορά κεφαλαίου ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε ζητήσει προσαύξηση τουλάχιστον 0,5 % επιπλέον της κανονικής απόδοσης του κεφαλαίου. Σύμφωνα με πληροφορίες της BdB η αποδοτικότητα της WestLB ήταν κατά μέσο όρο τη δεκαετία που προηγήθηκε της μεταβίβασης 5,6 % προ των φόρων. Σε μεγάλες γερμανικές ιδιωτικές τράπεζες τα αντίστοιχα ποσοστά κυμάνθηκαν από 12,4 % έως 18,6 % με μέσο όρο το 16,8 % , προ των φόρων, για το ίδιο χρονικό διάστημα. Σε άλλες Landesbanken η απόδοση έφθανε το 9 έως 11 %. Η BdB υπέβαλε έναν υπολογισμό της απόδοσης του ιδίου κεφαλαίου γερμανικών τραπεζών, που είχε πραγματοποιηθεί από ανεξάρτητη εταιρεία παροχής συμβουλών για λογαριασμό της.

- (77) Όσον αφορά την κατάλληλη μέθοδο υπολογισμού του ύψους της αποζημίωσης, η BdB θεώρησε ότι το παραδοσιακό ποσοστό απόδοσης θα πρέπει να υπολογίζεται ως αριθμητικός μέσος όρος και όχι ως «σύνθετος ρυθμός ετήσιας ανάπτυξης» («Compound annual growth rate»). Η τελευταία αυτή μέθοδος προϋποθέτει ότι ο επενδυτής επανεπενδύει τα μερίσματα και λαμβάνει υπόψη στον υπολογισμό τα επιπλέον έσοδα από την επένδυση αυτή. Ωστόσο, ο τρόπος με τον οποίο

επενδύονται τα μερίσματα δεν μπορεί να επηρεάζει το αρχικό επενδυτικό σχέδιο αλλά πρέπει να θεωρείται νέα, χωριστή επένδυση. Κατά συνέπεια, θα έπρεπε να χρησιμοποιηθεί η μέθοδος του αριθμητικού μέσου όρου.

- (78) Ωστόσο, με τη μέθοδο του σύνθετου ρυθμού ετήσιας ανάπτυξης, η μέση απόδοση ορισμένων μεγάλων γερμανικών ιδιωτικών τραπεζών ανέρχεται για το χρονικό διάστημα από το 1982 έως το 1992 και μετά το φόρο, σε 12,54 %. Για να υπολογίσει το ποσό αυτό η BdB ισχυρίζεται ότι έλαβε υπόψη όλες τις δυνατές περιόδους κατοχής συμμετοχών για επενδύσεις και πωλήσεις μεταξύ 1982 και 1992 προκειμένου να αποφευχθεί οποιαδήποτε στρέβλωση λόγω της χρησιμοποίησης ενός έτους με εξαιρετικά υψηλές ή χαμηλές τιμές στα χρηματιστήρια, ως έτους αναφοράς. Η χρησιμοποίηση πολλών περιόδων κατοχής θεωρείται ότι αντισταθμίζει τις χρηματιστηριακές διακυμάνσεις. Η BdB ισχυρίζεται ότι τα στοιχεία που αναφέρει η WestLB είναι πολύ χαμηλά επειδή δεν ελήφθησαν υπόψη τα έσοδα από την πώληση δικαιωμάτων συμμετοχής.
- (79) Όσον αφορά το «μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίων» («Capital Asset Pricing Model»), το οποίο χρησιμοποιήθηκε στη βασική μελέτη που διαβίβασε η WestLB για να αιτιολογήσει την αποζημίωση ύψους 0,6 %, η BdB υπέβαλε δική της μελέτη από ανεξάρτητη εταιρεία. Στη μελέτη αυτή, η απόδοση του μετοχικού κεφαλαίου εκτιμάται σε 12,21 % (βάσει του παραδοσιακού επασφάλιστρου κινδύνου που εφαρμόζονταν στη γερμανική αγορά κατά την περίοδο 1982-1991) και σε 14,51 % (βάσει ενός αναμενόμενου υψηλότερου επασφάλιστρου κινδύνου) αντίστοιχα, ποσοστά υψηλότερα από εκείνα της WestLB. Η διαφορά μπορεί να οφείλεται σε δύο παράγοντες. Πρώτον, η BdB εφαρμόζει υψηλότερο συντελεστή κινδύνου επί του μετοχικού κεφαλαίου (3,16 και 5 %, αντίστοιχα). Δεύτερον, η BdB εφαρμόζει υψηλότερο συντελεστή «β» στα πιστωτικά ιδρύματα (1,25 %). Ο χρησιμοποιούμενος συντελεστής μηδενικού κινδύνου είναι ίδιος με αυτόν που χρησιμοποιείται στον υπολογισμό της WestLB. Λαμβάνοντας υπόψη τις διάφορες μεθόδους υπολογισμού της απόδοσης του ίδιου κεφαλαίου, η BdB καταλήγει τελικά ότι η αναμενόμενη απόδοση αντιστοιχεί, υπό κανονικές συνθήκες, σε 14 ως 16 %.
- (80) Εξάλλου, η BdB αναφέρει ότι ένας ιδιώτης μειοψηφικός μέτοχος δεν θα εισέφερε ποτέ συμπληρωματικό κεφάλαιο χωρίς να ζητήσει αύξηση της συμμετοχής του στην επιχείρηση διότι μόνον έτσι θα μπορούσε να συμμετέχει στα κέρδη και να αυξήσει την επιρροή του.
- (81) Η BdB τόνισε επίσης ότι η συμφωνία μεταξύ των μετόχων της WestLB, σύμφωνα με την οποία το κεφάλαιο της Wfa θα ήταν υποτεταγμένο σε σχέση με το υπόλοιπο ίδιο κεφάλαιο της WestLB για σκοπούς εξασφάλισης, δεν έχει στην πραγματικότητα μεγάλη σημασία δεδομένου ότι το ομόσπονδο κράτος είναι ήδη υποχρεωμένο, στο πλαίσιο της «θεσμικής ευθύνης» («Anstaltslast»), να επέμβει σε περίπτωση που η WestLB συναντήσει δυσκολίες. Συνεπώς, ως ιδιοκτήτης της WestLB, το ομόσπονδο κράτος εγγυάται όχι μόνο το σύνολο των υποχρεώσεων της WestLB αλλά και το μετοχικό κεφάλαιο της Wfa, που χορήγησε το ίδιο χωρίς να λάβει αντάλλαγμα. Αυτό σημαίνει ότι οποιαδήποτε μείωση του κινδύνου του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου θα μπορούσε να οφείλεται σε αύξηση του κινδύνου για το ομόσπονδο κράτος ως μετόχου της WestLB. Με άλλα λόγια, το επίπεδο κινδύνου της Wfa δεν διαφέρει πολύ από αυτό του κανονικού της ίδιου κεφαλαίου.
- (82) Όσον αφορά τη σύγκριση με τα μέσα της κεφαλαιαγοράς που προέβλεπαν ως επιχείρημα η γερμανική κυβέρνηση και η

WestLB, η BdB ανέταξε ότι τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη («Genussrechte») και οι σωρευτικές μετοχές απεριόριστης διάρκειας (Cumulative perpetual stocks) δεν μπορούν να συγκριθούν με το κεφάλαιο της Wfa. Κατ' αρχήν δεν αναγνωρίζονται ως βασικά ίδια κεφάλαια. (Οι σωρευτικές μετοχές απεριόριστης διάρκειας δεν αναγνωρίζονται ούτε και ως συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο στη Γερμανία). Λόγω της ιδιότητάς του ως βασικό ίδιο κεφάλαιο, το κεφάλαιο της Wfa επιτρέπει στη WestLB να αυξήσει περαιτέρω τα ίδια κεφάλαια της με συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια. Δεύτερον, τα αναφερόμενα μέσα είναι περιορισμένα από χρονική άποψη και τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη χάνουν την ιδιότητα των συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων δύο έτη πριν τη λήξη τους. Ωστόσο, το κεφάλαιο της Wfa βρίσκεται στη διάθεση της WestLB για απεριόριστο χρονικό διάστημα. Τρίτον, τα μέσα αυτά αποτελούν συνήθως ένα περιορισμένο τμήμα των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας και προϋποθέτουν την ύπαρξη ενός σημαντικού τμήματος βασικών ιδίων κεφαλαίων. Τέταρτον, τα μέσα της κεφαλαιαγοράς μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο συναλλαγών, πράγμα που σημαίνει ότι ένας επενδυτής μπορεί, αν το επιθυμεί, να τερματίσει την επένδυσή του ανά πάσα στιγμή. Το ομόσπονδο κράτος δεν έχει τη δυνατότητα αυτή. Για να αντισταθμίσει την απώλεια ευκαιριών συναλλαγής ένας ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε προσαύξηση επί της κανονικής απόδοσης ίση προς 0,5 %, τουλάχιστον.

- (83) Η BdB διαβίβασε επίσης στην Επιτροπή στοιχεία σχετικά με τη σύνθεση των ιδίων κεφαλαίων ορισμένων μεγάλων γερμανικών ιδιωτικών τραπεζών καθώς και τους συντελεστές φερεγγυότητάς τους για τα έτη από το 1990 και εντεύθεν. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι στις αρχές της δεκαετίας του 1990 οι γερμανικές τράπεζες δεν διέθεταν (ή δεν χρησιμοποιούσαν) στα βασικά τους κεφάλαια κανένα υβριδικό κεφαλαιακό μέσο. Από τις πληροφορίες αυτές προκύπτει επίσης ότι οι συντελεστές φερεγγυότητας των εν λόγω πιστωτικών ιδρυμάτων ήταν, γενικά, πολύ ανώτεροι από το ελάχιστο όριο του 4 % για το βασικό ίδιο κεφάλαιο και 8 % για το συνολικό ίδιο κεφάλαιο.
- (84) Η BdB αναφέρθηκε επίσης στη «γενική συμφωνία» μεταξύ μετόχων της WestLB σύμφωνα με την οποία το κεφάλαιο της Wfa είναι υποτεταγμένο και μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την εξασφάλιση των δραστηριοτήτων της επιχείρησης μόνον μετά το υπόλοιπο ίδιο κεφάλαιο της. Δεδομένου ότι η έκφραση «άλλο ίδιο κεφάλαιο» καλύπτει και ορισμένα μέσα συμπληρωματικού ίδιου κεφαλαίου, όπως τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και τα δάνεια μειωμένης εξασφάλισης και, συνεπώς, χειροτερεύει τη θέση τους, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η συμφωνία αποτελεί «σύμβαση σε βάρος τρίτων» («Vertrag zu Lasten Dritter») και, ως εκ τούτου, είναι άκυρη. Κατά συνέπεια, μπορεί να θεωρηθεί ότι το ειδικό αποθεματικό της Wfa ενέχει μεγαλύτερο κίνδυνο σε σχέση με τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και τα δάνεια μειωμένης εξασφάλισης.
- (85) Για όλους αυτούς τους λόγους, η BdB θεωρεί ότι η αποζημίωση 0,6 % που καταβλήθηκε από την WestLB δεν αντιστοιχεί στην τιμή της αγοράς. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η WestLB είχε ανάγκη ρευστότητας προκειμένου να χρησιμοποιήσει πλήρως τα κεφάλαια της Wfa και το γεγονός ότι, κατόπιν, δεν συμμετείχε στα σωρευμένα αποθεματικά λόγω της μη αύξησης του μεριδίου του ομόσπονδου κράτους στην WestLB, η BdB θεώρησε κατ' αρχήν ότι ένα ποσοστό μεταξύ 14 και 17 % αντιπροσώπευε κατάλληλη αποζημίωση. Το ποσοστό αυτό θα πρέπει να καταβληθεί επί του συνολικού αναγνωρισθέντος ποσού ύψους 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ).

ii. Κόστος ρευστότητας

- (86) Στην καταγγελία της η BdB αναγνώρισε ότι υπήρχε ένα «κόστος ρευστότητας» με αποτέλεσμα, κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης για το κεφάλαιο, να πρέπει να εφαρμοσθεί μείωση της τάξεως του περίπου 7 %. Ωστόσο, η BdB ανέφερε ότι επειδή το μετοχικό κεφάλαιο χρησιμοποιείται και για τη στήριξη δραστηριοτήτων εκτός ισολογισμού οι οποίες δεν απαιτούν ρευστότητα, το ποσοστό 7 % θα έπρεπε να ελαττωθεί.
- (87) Στις παρατηρήσεις της όσον αφορά την απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, η BdB αντιτάσσει ότι το «κόστος ρευστότητας» δεν θα έπρεπε να λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό της κανονικής απόδοσης του κεφαλαίου της Wfa. Το κόστος αυτό έχει ήδη ληφθεί υπόψη κατά την προεξόφληση της αξίας του κεφαλαίου της Wfa σε 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ). Εξάλλου, πολλές τραπεζικές δραστηριότητες, όπως π.χ. η χορήγηση εγγυήσεων, δεν απαιτούν καθόλου ρευστότητα. Κατά συνέπεια, το κόστος που θα μπορούσε ενδεχομένως να ληφθεί υπόψη αντιστοιχεί σε μόνο 2,7 % προκειμένου να αντισταθμιστεί το γεγονός ότι τα στοιχεία ενεργητικού της Wfa είναι δεσμευμένα σε μια μη κερδοφόρα επιχείρηση. Η BdB υπέβαλε τη γνώμη ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα σχετικά με το θέμα αυτό.
- (88) Εκτός αυτού, η BdB θεωρεί υπερβολικά υψηλό το ποσοστό του 7,5 % το οποίο η WestLB υπολόγισε για τα έξοδα αναχρηματοδότησης. Σύμφωνα με μια ανάλυση των μέσων επιτοκίων της αγοράς ανά έτος για τα διάφορα μέσα αναχρηματοδότησης και με βάση τη διάρθρωση του ισολογισμού της WestLB, η πραγματική τιμή στην αγορά για την αναχρηματοδότηση της WestLB θεωρείται ότι κυμαίνεται, κατά μέσο όρο, μεταξύ 6,07 και 6,54 % για τα έτη 1992 ως 1996. Η BdB διαβίβασε στην Επιτροπή στοιχεία ως προς τα έξοδα αναχρηματοδότησης ορισμένων μεγάλων ιδιωτικών γερμανικών τραπεζών την εποχή της μεταβίβασης της Wfa, τα οποία ήταν σαφώς χαμηλότερα από το 7,5 % που η WestLB είχε προβάλλει ως κατάλληλα έξοδα αναχρηματοδότησης σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας. Επιπλέον, η BdB θεωρεί ότι πρέπει να γίνει διαχωρισμός μεταξύ των στοιχείων πριν και μετά τη φορολογία. Τα έξοδα αναχρηματοδότησης μειώνουν τα φορολογητέα κέρδη. Κατά συνέπεια, αν ληφθούν υπόψη έξοδα αναχρηματοδότησης, αυτά θα πρέπει να υπολογισθούν με βάση το ποσό που προκύπτει μετά τη φορολογία.

iii) Κεφαλαιακή βάση για τον υπολογισμό της αποζημίωσης

- (89) Όπως αναφέρεται ανωτέρω, η BdB προτείνει ότι η δίκαιη αποζημίωση θα πρέπει να καταβληθεί επί του συνολικού ποσού ύψους 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) που αναγνωρίστηκε ως βασικό ίδιο κεφάλαιο. Ωστόσο, στις παρατηρήσεις της η BdB ισχυρίζεται ότι η WestLB επωφελείται όχι μόνο από το ποσό αυτό, που αναγνωρίζεται από την BAKred ως βασικό ίδιο κεφάλαιο, αλλά και από το πλεονάζον ποσό ύψους 1,9 δισ. DEM (970 εκατ. ευρώ). Το τελευταίο αυτό ποσό δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την εγγύηση των εμπορικών δραστηριοτήτων αλλά εμφανίζεται ως ίδιο κεφάλαιο στον ισολογισμό. Οι εταιρείες αξιολόγησης και οι επενδυτές δεν λαμβάνουν υπόψη το αναγνωρισθέν βασικό ίδιο κεφάλαιο

αλλά το συνολικό κεφάλαιο που αναφέρεται στον ισολογισμό, δεδομένου ότι το τελευταίο χρησιμοποιείται ως βάση για εμπορικές εκτιμήσεις των μέσων που διαθέτει η επιχείρηση για την κάλυψη ζημιών. Αρα, το εν λόγω ποσό βελτιώνει την πιστοληπτική ικανότητα της WestLB και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να καταβληθεί αποζημίωση αντιστοιχία με επασφάλιστρο εγγύησης.

iv. Συνέργιες

- (90) Κατά τη γνώμη της BdB, οι αναφερθείσες συνέργιες δεν αποτελούν την πραγματική αιτία της μεταβίβασης. Αυτό προκύπτει καθαρά και από το σκεπτικό του νόμου περί μεταβιβάσεων που δικαιολογεί το μέτρο λόγω της ανάγκης ενίσχυσης της ανταγωνιστικής θέσης της WestLB καθώς και από τη συμφωνία που προβλέπει σχετική χρηματική αποζημίωση.
- (91) Εξάλλου, η BdB διερωτάται πώς είναι δυνατόν να υπάρχουν συνέργιες τη στιγμή που εξακολουθεί να υφίσταται ο διαχωρισμός, που προβλέπεται σαφώς από τη νομοθεσία, μεταξύ των εμπορικών δραστηριοτήτων της Wfa και της WestLB, από άποψη οικονομική, οργανωτική και προσωπικού. Αν υπήρχαν όντως συνέργιες για τις δραστηριότητες της Wfa, αυτό θα μείωνε τις δαπάνες στεγαστικής ανάπτυξης αλλά δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως χορήγηση αποζημίωσης στο ομόσπονδο κράτος από τη WestLB

β) ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ

- (92) Η BdB προβάλλει το επιχείρημα ότι η Wfa απαλλάσσεται από τον φόρο περιουσίας, τον φόρο επιχειρηματικού κεφαλαίου και τον φόρο επί των καθαρών κερδών νομικών προσώπων ακόμα και μετά τη μεταβίβαση. Η απαλλαγή των επιχειρήσεων δημοσίου δικαίου από τους φόρους δικαιολογείται μόνον εφόσον οι οργανισμοί αυτοί ασχολούνται αποκλειστικά με κοινωφελείς δραστηριότητες και, ως εκ τούτου, δεν βρίσκονται σε ανταγωνισμό με ιδιωτικές, φορολογούμενες επιχειρήσεις.
- (93) Σύμφωνα με τη BdB, μια κανονική τράπεζα, για να αυξήσει το κεφάλαιό της, θα έπρεπε να καταβάλλει ετησίως φόρο περιουσίας 0,6 % και φόρο επιχειρηματικού κεφαλαίου 0,8 % επί του συμπληρωματικού κεφαλαίου. Κατά συνέπεια, η WestLB ευνοείται σε σχέση με τις άλλες τράπεζες. Η απαλλαγή από τον φόρο επί των καθαρών κερδών νομικών προσώπων ωφελεί έμμεσα την WestLB. Η παραίτηση από φορολογικά έσοδα συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της Συνθήκης.

γ) ΔΙΑΓΡΑΦΗ ΧΡΕΩΝ

- (94) Προ της μεταβίβασης η Wfa απηλλάγη από υποχρεώσεις ύψους 7,3 δισ. DEM (3,77 δισ. ευρώ) έναντι του ομόσπονδου κράτους. Το ομόσπονδο κράτος πρόεβη στην εν λόγω ενέργεια χωρίς να ζητήσει κανένα αντάλλαγμα ούτε από την Wfa ούτε και από την WestLB. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα είχε απαιτήσει αποζημίωση για μια τέτοια πράξη. Επίσης, η απαλλαγή αυτή αποτελούσε βασική προϋπόθεση για την αναγνώριση του ποσού των 4 δισ. DEM (2,5 δισ. ευρώ) ως βασικού κεφαλαίου εκ μέρους της BAKred. Κατά συνέπεια, η WestLB επωφελείται άμεσα από την εν λόγω διαγραφή χρεών.

2. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΑΛΛΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ

(95) Εκτός από τη WestLB και την BdB, δύο άλλοι ενδιαφερόμενοι υπέβαλαν παρατηρήσεις σχετικά με την απόφαση της Επιτροπής να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της Συνθήκης.

α) ASSOCIATION FRANÇAISE DES BANQUES

(96) Η Association Française des Banques ισχυρίζεται ότι η μεταφορά ιδίων κεφαλαίων στην WestLB έναντι ελάχιστης αποζημίωσης καθώς και το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος συνεχίζει να παρέχει εγγύηση για την τράπεζα, οδηγούν σε στρέβλωση του ανταγωνισμού σε βάρος γαλλικών πιστωτικών ιδρυμάτων. Δεδομένου ότι οι ιδιοκτήτες της WestLB απαιτούν σαφώς χαμηλότερη του κανονικού απόδοση κεφαλαίου, η WestLB μπορεί να παρέχει τις υπηρεσίες της κάτω του κόστους («dumping»). Λόγω της εγγύησης από δημόσιο φορέα, η WestLB έχει δείκτη πιστοληπτικής ικανότητας «AAA» όπερ της επιτρέπει να αναχρηματοδοτείται στις αγορές υπό ευνοϊκότερους όρους.

(97) Τα πλεονεκτήματα αυτά θέτουν σε μειονεκτική θέση τα γαλλικά πιστωτικά ιδρύματα που αναπτύσσουν δραστηριότητες στη Γερμανία. Χάρη στην ασυνήθιτη αυτή κατάσταση, η WestLB μπορεί ταυτόχρονα να αναπτύξει τις δραστηριότητές της στη Γαλλία, ιδίως στον τομέα της χρηματοδότησης δημόσιων οργανισμών. Ως αποτέλεσμα, υπάρχει στρέβλωση του ανταγωνισμού στη Γερμανία, τη Γαλλία και άλλα κράτη μέλη.

β) BRITISH BANKERS' ASSOCIATION

(98) Η British Bankers' Association ισχυρίζεται ότι η WestLB βρίσκεται σε ανταγωνισμό με μη γερμανικές τράπεζες τόσο στο εσωτερικό της Γερμανίας όσο και σε ολόκληρη την ευρωπαϊκή αγορά. Ως εκ τούτου, κάθε ενίσχυση που χορηγείται στην WestLB στρεβλώνει τον ανταγωνισμό εντός της Κοινότητας. Η Επιτροπή καλείται να υπερασπίσει τις αρχές στις οποίες βασίζεται η εσωτερική αγορά και να μην απαλλάσσει από τους κανόνες του ανταγωνισμού τράπεζες που ανήκουν στο δημόσιο.

3. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ WESTLB

(99) Μετά τη δημοσίευση της απόφασης της Επιτροπής να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, η WestLB υπέβαλε ως δική της θέση αντίγραφο των παρατηρήσεων της γερμανικής κυβέρνησης επί του θέματος δηλώνοντας ότι συμφωνούσε πλήρως με αυτές. Κατά συνέπεια, τα επιχειρήματα που προέβλεπε η γερμανική κυβέρνηση εκφράζουν και τη θέση της WestLB, η οποία για το λόγο αυτό παρουσιάζεται συνοπτικά.

α) ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ

(100) Κατά την άποψη της WestLB, η αρχή του ιδιώτη επενδυτή που δραστηριοποιείται στην οικονομία της αγοράς δεν ισχύει όταν πρόκειται για επενδύσεις σε οικονομικά υγιείς και προσοδοφόρες επιχειρήσεις. Αυτό επιβεβαιώνεται, κατά τη WestLB, από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων το οποίο κατά το παρελθόν εφάρμοσε την αρχή αυτή μόνο σε περιπτώσεις που η επενδυτική απόφαση αφορούσε επιχειρήσεις οι οποίες λειτουργούσαν ήδη με ζημία επί μεγάλο χρονικό διάστημα και σε τομέα με διαρθρωτική υπερβάλλουσα παραγωγική ικανότητα. Η WestLB θεωρεί ότι δεν υπάρχει νομική βάση για την εφαρμογή της αρχής σε οικονομικά υγιείς και προσοδοφόρες επιχειρήσεις.

(101) Προβάλλει, επίσης, το επιχειρήμα ότι λόγω του ειδικού καθεστώτος της Wfa, τα περιουσιακά της στοιχεία δεν μπορούν να συγκριθούν με κανονικά κεφάλαια. Η μεταβίβαση των άλλως μη δυνάμενων να χρησιμοποιηθούν περιουσιακών στοιχείων της Wfa στη WestLB αντιπροσωπεύει τη συνετότερη, από οικονομική άποψη, χρήση των στοιχείων αυτών. Χάρη στην εν λόγω μεταβίβαση, το ομόσπονδο κράτος βελτιστοποίησε τη χρήση των προοριζόμενων για στεγαστικούς σκοπούς κεφαλαίων. Ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε πράξει ακριβώς το ίδιο.

(102) Σύμφωνα με τη WestLB, η αύξηση της συμμετοχής του ομόσπονδου κράτους μετά τη μεταβίβαση θα ήταν όχι μόνον περιττή αλλά και ασυμβίβαστη με το προφίλ κινδύνου του κεφαλαίου της Wfa. Λόγω της έλλειψης ρευστότητας, η μεταβίβαση δεν μπορεί να συγκριθεί με άλλες εισφορές κεφαλαίου. Επίσης, τα άλλα μέσα μετοχικού κεφαλαίου στην κεφαλαιαγορά δεν παρέχουν δικαίωμα ψήφου.

(103) Δεδομένου ότι η αποζημίωση που έλαβε το ομόσπονδο κράτος είναι δίκαιη, δεν υπάρχει καμία ανάγκη να ζητηθεί αύξηση της αποδοτικότητας της WestLB. Εξάλλου, δεν είναι προφανής ο λόγος για τον οποίο ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα απαιτούσε ένα ορισμένο επίπεδο κέρδους αν είχε επενδύσει σε προσοδοφόρα εταιρεία. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η WestLB είχε σημειώσει κέρδη κατά το παρελθόν δεν υπήρχε ανάγκη να καταρτισθεί σχέδιο αναδιάρθρωσης, το οποίο απαιτείται από το Δικαστήριο των ΕΚ μόνο σε περιπτώσεις ενισχύσεων για την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων.

β) ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

(104) Κατά τη γνώμη της WestLB, η αποζημίωση που καταβλήθηκε για το εν λόγω κεφάλαιο ήταν κατάλληλη. Για να στηρίξει την άποψη αυτή, η WestLB υπέβαλε μελέτη μιας τράπεζας επενδύσεων από την οποία η WestLB είχε ζητήσει να αξιολογήσει την αποζημίωση. Στη μελέτη αυτή το προφίλ κινδύνου του κεφαλαίου της Wfa συγκρίνεται με άλλα μέσα ιδίων κεφαλαίων από τις κεφαλαιαγορές και συνάγεται ότι το ειδικό αποθεματικό Wfa αντισταθμίζεται δίκαια με ένα περιθώριο της τάξεως του 0,9 έως 1,4 %. Η τιμή αυτή συγκρίνεται στη συνέχεια με τα έξοδα της WestLB ύψους 1,1 % (πριν τη φορολογία) για τη χρήση του κεφαλαίου της Wfa. Η WestLB ισχυρίζεται ότι η πλήρης αξιοποίηση του κεφαλαίου της Wfa απαιτήσε πρόσθετα έξοδα αναχρηματοδότησης που ανάγονται στα διάφορα έγγραφα σε 7,5 % έως 9,3 %.

(105) Η WestLB ισχυρίζεται επίσης ότι τα στοιχεία που διαβίβασε η BdB σχετικά με την απόδοση του κεφαλαίου γερμανικών τραπεζών δεν είναι σωστά για διαφόρους λόγους. Η περίοδος που ελήφθη υπόψη από την BdB για τον υπολογισμό, θεωρείται, λόγω διαφόρων εξελίξεων στο χρηματιστήριο, ιδιαίτερα ευνοϊκή για έναν τέτοιο υπολογισμό. Ο αριθμητικός μέσος όρος που χρησιμοποιήθηκε από την BdB δεν δίνει σωστά αποτελέσματα και εν λόγω υπολογισμοί θα έπρεπε να είχαν βασισθεί στη μέθοδο του «σύνθετου ρυθμού ετήσιας ανάπτυξης». Η BdB συμπεριλαμβάνει στον υπολογισμό της επενδυτικής περιόδους οι οποίες δεν έχουν καμία σημασία για την απόφαση επένδυσης του 1992 και, δεδομένου ότι λαμβάνει υπόψη όλες τις δυνατές περιόδους κατοχής μετοχών, μετρά το ίδιο έτος πολλές φορές. Οι τράπεζες που χρησιμοποιεί η BdB για να υπολογίσει τη μέση τιμή απόδοσης του κεφαλαίου για τις μεγάλες γερμανικές τράπεζες δεν

μπορούν να συγκριθούν με τη WestLB λόγω των διαφορετικών κύριων τους δραστηριοτήτων. Αν γίνουν οι κατάλληλες προσαρμογές για να ληφθούν υπόψη οι προαναφερόμενοι παράγοντες, η μέση απόδοση μετοχικού κεφαλαίου ύψους 16,6 % στην οποία αναφέρεται η BdB, μειώνεται σε 5,8 %.

γ) ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΣΥΝΕΡΓΙΑΣ

(106) Κατά την άποψη της WestLB, η ένταξη της Wfa στη WestLB οδήγησε σε σημαντικές οικονομίες κόστους για την Wfa. Την πρώτη διετία, το προσωπικό της Wfa που αριθμούσε 588 άτομα (προσωπικό της «παλαιάς» Wfa καθώς και του τμήματος στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB· οι σχετικές δαπάνες βάρυναν τη Wfa πριν από τη μεταβίβαση) μπόρεσε να μειωθεί κατά 53 άτομα. Κατά τα πρώτα έτη, οι συνέργιες που προέκυψαν από την ενσωμάτωση της Wfa αντιστοιχούσαν σε 13 εκατ. DEM (7 εκατ. ευρώ) ετησίως. Η αποδόμηση προσωπικού θα συνεχιστεί ούτως ώστε οι οικονομίες που σημειώθηκαν το 1997 να αυξηθούν σε 25 εκατ. DEM ετησίως (13 εκατ. ευρώ). Τα ποσά αυτά προορίζονται αποκλειστικά για τις δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους. Ένα άλλο έγγραφο αναφέρει ότι οι επιπτώσεις της συνέργιας αντιστοιχούν σε τουλάχιστον 35 εκατ. DEM (18 εκατ. ευρώ) ετησίως.

(107) Εξάλλου, στο πλαίσιο της συγχώνευσης η WestLB κατέβαλε ποσό 33 εκατ. DEM (17 εκατ. ευρώ) στον συνταξιοδοτικό οργανισμό της ομοσπονδίας και των ομόσπονδων κρατών προκειμένου να μεταβληθεί το συνταξιοδοτικό καθεστώς των υπαλλήλων της Wfa. Η καταβολή του ποσού αυτού θα μειώσει μελλοντικές δαπάνες της Wfa.

δ) ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΑΠΑΛΛΑΓΕΣ

(108) Σύμφωνα με την WestLB η απαλλαγή της Wfa από ορισμένους φόρους βασίζεται στη γερμανική φορολογική νομοθεσία που ορίζει ότι οι εν λόγω φόροι δεν επιβάλλονται σε ιδρύματα κοινωφελούς χαρακτήρα, τα οποία δεν βρίσκονται σε ανταγωνισμό με άλλους, φορολογούμενους οργανισμούς. Η WestLB καταβάλλει όλους αυτούς τους φόρους και δεν χαιρεί απαλλαγής όπως η Wfa. Πέραν αυτού, ο μεν φόρος περιουσίας δεν έχει καταβληθεί από την 1η Ιανουαρίου 1997 ο δε φόρος επιχειρηματικού κεφαλαίου από την 1η Ιανουαρίου 1998.

ε) ΔΙΑΓΡΑΦΗ ΧΡΕΩΝ

(109) Η διαγραφή των εν λόγω χρεών πραγματοποιήθηκε πριν τη μεταβίβαση και την επακόλουθη αποτίμηση των περιουσιακών στοιχείων της Wfa. Κατά συνέπεια, το ποσό των 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) εκφράζει την αξία χωρίς τις υποχρεώσεις. Δεδομένου ότι η αποζημίωση υπολογίζεται βάσει της αξίας αυτής, η WestLB δεν αποκομίζει κανένα όφελος από την διαγραφή χρεών.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

(110) Η γερμανική κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η πράξη δεν περιλαμβάνει στοιχεία κρατικής ενίσχυσης υπέρ της WestLB κατά την έννοια της Συνθήκης. Το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας -Βεστφαλίας λαμβάνει κατάλληλη αποζημίωση που αντιστοιχεί στους όρους της αγοράς. Επίσης, η συναλλαγή δεν συνιστά κρατική ενίσχυση υπέρ των άλλων μετόχων της WestLB επειδή η διατήρηση της μετοχικής διάρθρωσης μετά τη μεταβίβαση της Wfa δικαιολογείται από την κατάλληλη αποζημίωση που κατέβαλε η WestLB. Εξάλλου, οι φορολογικές απαλλαγές της Wfa δεν περιείχαν στοιχεία

κρατικής ενίσχυσης υπέρ της WestLB επειδή δεν επηρεάζουν τις εμπορικές δραστηριότητες της τράπεζας.

(111) Η γερμανική κυβέρνηση είναι της γνώμης ότι η Επιτροπή μπορεί να εξετάσει την υπόθεση μόνον με βάση τις συνθήκες που επικρατούσαν την εποχή της επένδυσης, δηλαδή στα τέλη του 1991. Η απόφαση του ομόσπονδου κράτους να προβεί στην επένδυση δεν μπορούσε παρά να βασίζεται στις συνθήκες αυτές. Μεταγενέστερα θέματα και εξελίξεις, όπως η αναγνώριση των ιδίων πόρων από την ΒΑΚred ή η ετήσια αποτίμηση και ενσωμάτωση των περιουσιακών στοιχείων και υποχρεώσεων της Wfa στους λογαριασμούς της WestLB δεν αποτελούν αντικείμενο της έρευνας της Επιτροπής.

(112) Σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, η ιδέα να ενσωματωθεί η Wfa στην WestLB υπήρχε ήδη στις δεκαετίες του 1970 και του 1980. Στόχος ήταν να καταστούν αποτελεσματικότερες οι δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης. Πριν από τη διαδικασία μεταβίβασης, η χορήγηση στεγαστικού δανείου ήταν αρκετά περιπλοκή διότι -εκτός από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές- ήταν αναμειγμένες τόσο η Wfa όσο και η WestLB. Ένα τμήμα «στεγαστικής ανάπτυξης» δημιουργήθηκε εντός της WestLB, του οποίου τα έξοδα αντισταθμίζονταν από τη Wfa. Η διάρθρωση αυτή οδήγησε σε διπλές θέσεις, διπλές διαδικασίες και σε γενικότερη αναποτελεσματικότητα. Από τη μεταβίβαση και μετά, οι δικαιούχοι στεγαστικών δανείων απευθύνονται σε έναν φορέα αντί για δύο.

(113) Κατά την άποψη της Γερμανίας η WestLB θα μπορούσε να είχε ικανοποιήσει τα νέα κριτήρια φερεγγυότητας με τη συγκέντρωση συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων. Ωστόσο, για να εξασφαλίσει την μακροπρόθεσμη λειτουργία της τράπεζας, έκρινε σκόπιμη την αύξηση του βασικού ιδίου κεφαλαίου. Αυτό δείχνει ότι το βασικό κίνητρο για τη μεταβίβαση δεν ήταν η αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της WestLB, αλλά οι ενδεχόμενες θετικές συνέργιες και η βελτίωση των διαδικασιών στεγαστικής ανάπτυξης. Η μεταβολή των κανόνων περί φερεγγυότητας απλώς κίνησε τη διαδικασία ενσωμάτωσης.

(114) Η πρωτοβουλία προέβλεπε ήδη, βάσει του σχετικού νόμου, ότι το ταμείο στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους θα συνέχιζε να προορίζεται αποκλειστικά για στεγαστικές δραστηριότητες, ότι η ουσία του έπρεπε να εξασφαλιστεί και ότι τα μέσα της στεγαστικής πολιτικής έπρεπε να διατηρηθούν. Βάσει των αρχών αυτών, η WestLB πρέπει να διαχειρίζεται την Wfa ως ανεξάρτητο οργανισμό, από οργανωτική και οικονομική άποψη, με χωριστό ετήσιο ισολογισμό. Σε περίπτωση εκκαθάρισης της WestLB, οι απαιτήσεις του ομόσπονδου κράτους επί της καθαρής περιουσίας της Wfa, έχουν προτεραιότητα. Το σύνολο των εσόδων της Wfa εξακολουθεί να προορίζεται για τη στεγαστική ανάπτυξη. Η WestLB μπορεί να χρησιμοποιήσει, για σκοπούς προληπτικής εποπτείας, μόνον το μέρος των εσόδων της Wfa το οποίο η Wfa δεν έχει ανάγκη για την κάλυψη των περιουσιακών της στοιχείων. Το ομόσπονδο κράτος συνεχίζει να ασκεί ιδιαίτερη επιρροή στην Wfa μέσω ειδικών δικαιωμάτων εποπτείας, πληροφόρησης και συνεργασίας.

(115) Όσον αφορά τους πιστωτές, το ειδικό αποδεματικό τους παρέχει απεριόριστη κάλυψη. Σε περίπτωση εκκαθάρισης ή πτώχευσης, οι πιστωτές της WestLB έχουν άμεση πρόσβαση

στο ειδικό αποθεματικό της Wfa. Επίσης, σε περίπτωση ζημιών, αυτές μπορούν να καλυφθούν από το ειδικό αποθεματικό χωρίς περιορισμούς. Σε εσωτερικό επίπεδο, όμως, οι ιδιοκτήτες της WestLB έχουν λάβει διαφορετικές αποφάσεις όσον αφορά την σειρά προτεραιότητας για την εγγύηση της φερεγγυότητας του κεφαλαίου της Wfa. Στην περίπτωση αυτή το κεφάλαιο της Wfa είναι υποτεταγμένο σε σχέση με το λοιπό ίδιο κεφάλαιο της WestLB. Επειδή η εσωτερική αυτή συμφωνία δεν επηρεάζει την κάλυψη των υποχρεώσεων έναντι των πιστωτών, η ΒΑΚred αναγνώρισε το ύψους 4,0 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) ειδικό αποθεματικό ως βασικό ίδιο κεφάλαιο στις 30 Δεκεμβρίου 1992.

1. Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΑΓΟΡΑ

- (116) Η γερμανική κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το ομόσπονδο κράτος δεν ήταν κατά κανένα τρόπο υποχρεωμένο να θεωρήσει την ιδιωτικοποίηση ως εναλλακτική λύση στη μεταβίβαση, πράγμα που θα είχε επιτρέψει στη WestLB να προσεγγίσει τις κεφαλαιαγορές για να συγκεντρώσει το απαραίτητο κεφάλαιο. Το ομόσπονδο κράτος δεν ήταν υποχρεωμένο να ανοίξει τη WestLB σε ιδιώτες επενδυτές. Μια τέτοια ενέργεια θα συνιστούσε παράβαση του άρθρου 295 της συνθήκης.
- (117) Η αύξηση της συνολικής απόδοσης του μετοχικού κεφαλαίου της WestLB δεν ήταν απαραίτητη εφόσον η λήψη μέτρων για την αύξηση της απόδοσης είναι αναγκαία μόνον όταν το κράτος επενδύει σε προβληματικές επιχειρήσεις. Κατά το παρελθόν, το Δικαστήριο εφαρμόζε την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς μόνον για δημόσιες επενδύσεις σε προβληματικές επιχειρήσεις ή σε τομείς με διαρθρωτική υπερβάλλουσα παραγωγική ικανότητα. Από τη νομολογία δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή έχει δικαίωμα να εξετάζει τις κρατικές επενδύσεις σε υγιείς και προσοδοφόρες δημόσιες επιχειρήσεις εφόσον η απόδοσή τους βρίσκεται τουλάχιστον στο μέσο όρο. Το κράτος μπορεί να λάβει υπόψη μακροπρόθεσμους και στρατηγικούς παράγοντες και χαιρεί σχετικής ελευθερίας όσον αφορά τις αποφάσεις επιχειρησιακού τύπου, στις οποίες η Επιτροπή δεν μπορεί να παρέμβει. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν μπορεί να απαιτήσει μια ελάχιστη απόδοση εφόσον συνάγεται ότι οι σχετικές επιχειρήσεις δεν πρόκειται να καταστούν προβληματικές μακροπρόθεσμα. Εξάλλου, οι μέσες αποδόσεις δείχνουν ότι πολλές επιχειρήσεις ενός δεδομένου τομέα δεν φθάνουν τη μέση απόδοση. Επίσης, δεν είναι σαφές βάσει ποιων επιχειρήσεων και ποιων χρονικών περιόδων θα πρέπει να υπολογίζεται η εν λόγω μέση απόδοση. Το κράτος δεν υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη μόνο το κέρδος όταν λαμβάνει αποφάσεις επιχειρησιακής φύσης. Ένας ιδιώτης επενδυτής μπορεί επίσης να λάβει υπόψη άλλους παράγοντες. Η λειτουργία επιχειρήσεων με απόδοση κάτω του μέσου όρου και η εισφορά συμπληρωματικών κεφαλαίων αποτελούν μέρος της ελευθερίας που χαιρούν οι επιχειρηματίες. Το όριο, όσον αφορά το κράτος, αντιστοιχεί στην περίπτωση που, βάσει της αρχής του ιδιώτη επενδυτή δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η ίδια συμπεριφορά από οικονομική άποψη.
- (118) Εκτός αυτού, βάσει της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, η πράξη μπορεί επίσης να δικαιολογηθεί ως μέτρο το οποίο θα ελάμβανε και ένας ιδιώτης επενδυτής. Λόγω της ειδικής κοινωνικής του αποστολής, το κεφάλαιο δεν μπορεί να συγκριθεί με μια «κανονική» εισφορά κεφαλαίου, ενώ η μεταβίβαση αποτελεί τον συντότερο και αποτελεσματικότερο τρόπο χρησιμοποίησης του κεφαλαίου της Wfa από εμπορική άποψη. Με την μεταβίβασή τους στην

WestLB, το ομόσπονδο κράτος βελτιστοποίησε την αξία των περιουσιακών στοιχείων της Wfa. Αν συγκριθεί η Wfa με έναν ιδιωτικό μη κερδοσκοπικό οργανισμό (π.χ. ένα ίδρυμα) είναι βέβαιο ότι ο ιδιώτης ιδιοκτήτης ενός τέτοιου οργανισμού θα είχε ενεργήσει κατά τον ίδιο τρόπο προκειμένου να θέσει στο εμπόριο περιουσιακά στοιχεία τα οποία δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν αλλιώς.

- (119) Σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, ο δημόσιος σκοπός των κεφαλαίων της Wfa συνιστά μέτρο γενικού οικονομικού συμφέροντος το οποίο, βάσει του άρθρου 295 της συνθήκης, δεν υπόκειται στον έλεγχο της Επιτροπής. Τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να συστήσουν τέτοια κεφάλαια για κοινωφελείς σκοπούς.
- (120) Κατά την άποψη της γερμανικής κυβέρνησης ο τρόπος με τον οποίο καταβάλλεται η κατάλληλη αποζημίωση δεν έχει σημασία από άποψη των κανόνων που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις. Καθώς το ομόσπονδο κράτος έλαβε κατάλληλη αποζημίωση, η αύξηση της συμμετοχής του στην WestLB δεν ήταν ούτε αναγκαία ούτε δικαιολογημένη ενώ, αντιθέτα, παρέχει στο ομόσπονδο κράτος οικονομικό πλεονέκτημα χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση. Εξάλλου, αυτή η ανακατανομή των μετοχών δεν θα αντιστοιχούσε στα ειδικά χαρακτηριστικά των περιουσιακών στοιχείων της Wfa (έλλειψη ρευστότητας, εσωτερικά υποτεταγμένα για σκοπούς εξασφάλισης). Επίσης τα μέσα κεφαλαιαγοράς που συγκρίνονται με τα περιουσιακά στοιχεία της Wfa, δεν παρέχουν δικαίωμα ψήφου. Καθώς η συμφωνηθείσα αποζημίωση είναι επαρκής, ούτε οι άλλοι ιδιοκτήτες της WestLB θα έχουν πρόσθετο εισόδημα, το οποίο εξάλλου δεν θα είχαν υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, ούτε η WestLB γίνεται πιο ελκυστική για άλλους επενδυτές. Επιπλέον, επειδή η διάρθρωση των μετοχών της WestLB είναι σταθερή και δεν είναι δυνατή η είσοδος νέων μετόχων (ιδιωτών), ακόμα και μια ενδεχόμενη χαμηλότερη του κανονικού αποζημίωση δεν θα επηρέαζε τους επενδυτές του ιδιωτικού τομέα. Ακόμα και αν οι άλλοι μέτοχοι αποκόμιζαν κάποιο πλεονέκτημα, οι επιπτώσεις στα ταμειωτήρια θα ήταν τόσο μικρές ώστε να περάσουν απαρατήρητες.
- (121) Δεδομένου ότι το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει πάγια και κατάλληλη αποζημίωση και εφόσον η WestLB όχι μόνο ήταν αλλά και παραμένει κερδοφόρα επιχείρηση η οποία είναι βέβαιο ότι μπορεί να καταβάλει την συμφωνηθείσα αποζημίωση, το πραγματικό ύψος της συνολικής απόδοσης επί του κεφαλαίου της WestLB δεν έχει σημασία με αποτέλεσμα να μην υφίσταται λόγος να ζητήσει το ομόσπονδο κράτος αύξηση της αποδοτικότητας της τράπεζας.

2. ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

- (122) Κατά την άποψη της γερμανικής κυβέρνησης, η WestLB καταβάλλει κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβαθέντα στοιχεία ενεργητικού. Η καταβολή της αποζημίωσης εκ μέρους της WestLB για το παρασχεθέν κεφάλαιο θεωρείτο εξαρχής από το ομόσπονδο κράτος προϋπόθεση για την μεταβίβαση. Το επίπεδο και η βάση υπολογισμού της εν λόγω αποζημίωσης απετέλεσαν αντικείμενο διεξοδικών συζητήσεων μεταξύ των ενδιαφερομένων. Δεδομένου, όμως, ότι το 1991 το ποσό που θα αναγνώριζε η ΒΑΚred ως βασικό ίδιο κεφάλαιο δεν ήταν ακόμα γνωστό ορίσθηκε μόνον μια βασική αποζημίωση και όχι ένα ακριβές ποσό κατά τη στιγμή της μεταβίβασης. Ο πραγματικός συντελεστής 0,6 % καθορίσθηκε το 1993 μετά από διαπραγματεύσεις με τους άλλους ιδιοκτήτες της WestLB⁽¹⁾. Η γερμανική κυβέρνηση δεν διαβίβασε στην

⁽¹⁾ Το ετήσιο ποσοστό 0,6 % καθορίζεται σε πρωτόκολλο που επισυνάπτεται στη γενική συμφωνία της 11ης Νοεμβρίου 1993.

Επιτροπή έγγραφα που εξηγούσαν πώς ορίσθηκε το ποσοστό αυτό. Ισχυρίζεται, όμως, ότι από άποψη κρατικών ενισχύσεων, σημασία δεν έχουν οι λόγοι που οδήγησαν στον καθορισμό της τιμής αυτής αλλά το αποτέλεσμα το οποίο είναι δίκαιο. Η πάγια αποζημίωση πρέπει να καταβληθεί από τα διανεμητέα κέρδη πριν την καταβολή των μερισμάτων. Σε περίπτωση που η αποζημίωση δεν καταβάλλεται ένα έτος λόγω ελλείψεως

κερδών, δεν προβλέπεται δικαίωμα ανάκτησης κατά τα επόμενα έτη ⁽¹⁾. Το ποσοστό 0,6 % αντιστοιχεί σε έξοδα ύψους περίπου 1,1 % πριν τη φορολογία για τη WestLB.

(123) Ο ακόλουθος πίνακας περιλαμβάνει τα ποσά που κατέβαλε η WestLB στο ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεστφαλίας ως αποζημίωση για το μεταβιβασθέν κεφάλαιο.

(124) Πίνακας 4: Αποζημίωση της WestLB για τη μεταβίβαση της Wfa (στοιχεία που διαβίβασαν οι γερμανικές αρχές)

σε εκατ. DEM

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Αποζημίωση (προ φόρων)	0,0	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Πληρωμή για συνταξιοδοτικές απαιτήσεις προσωπικού της Wfa	33,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Συνολική αποζημίωση καταβληθείσα στο ομόσπονδο κράτος	33,1	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]

(125) Η γερμανική κυβέρνηση υπέβαλε μελέτες μιας ανεξάρτητης εταιρείας συμβούλων, στην οποία η WestLB είχε αναθέσει να εκτιμήσει ποια θα ήταν το 1991 η κατάλληλη αποζημίωση για επένδυση κεφαλαίου με το ίδιο προφίλ κινδύνου όπως το κεφάλαιο της Wfa. Οι μελέτες εξετάζουν το εσωτερικό και εξωτερικό προφίλ κινδύνου του κεφαλαίου καθώς και τους όρους πληρωμής της αποζημίωσης. Τα στοιχεία αυτά συγκρίθηκαν με τα διάφορα μέσα που διατίθενται στις κεφαλαιαγορές προκειμένου να υπολογιστεί το ύψος της κατάλληλης αποζημίωσης. Η σύγκριση αυτή εξηγείται λεπτομερώς παρακάτω. Από τις μελέτες προκύπτει ότι η κατάλληλη αποζημίωση κυμαίνεται μεταξύ 0,9 και 1,4 %. Δεδομένου ότι το κόστος της αποζημίωσης 0,6 %, πριν το φόρο, ανέρχεται σε 1,1 % για τη WestLB, η αποζημίωση αυτή θεωρείται κατάλληλη. Εκτός από την άμεση αυτή αποζημίωση, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι συνέργιες που προκύπτουν από τη μεταβίβαση.

επενδυτή σε περίπτωση εκκαθάρισης ή πτώχευσης. Οι μελέτες περιγράφουν ορισμένα χαρακτηριστικά ⁽²⁾ διαφόρων μέσων μετοχικού κεφαλαίου που υπάρχουν στην αγορά (απλές μετοχές, σιωπηρές συμμετοχές, δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη, perpetual preferred shares, trust preferred securities και ομόλογα μειωμένης εξασφάλισης) και τα συγκρίνουν με το κεφάλαιο της Wfa. Σύμφωνα με τις μελέτες, το κεφάλαιο της Wfa μπορεί να συγκριθεί καλύτερα με τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη, τις perpetual preferred shares και τις σιωπηρές συμμετοχές ⁽³⁾. Από τα προαναφερόμενα μέσα, οι perpetual preferred shares και οι trust preferred securities δεν αναγνωρίζονται στη Γερμανία. Σύμφωνα με τις μελέτες, στα τέλη του 1991 τα ακόλουθα μέσα, που ήταν διαθέσιμα στη Γερμανία, προσέφεραν ποιότητα αντιστοιχη με αυτή των βασικών ιδίων κεφαλαίων: απλές μετοχές, προνομιούχες μετοχές («Vorzugsaktien») και σιωπηρές συμμετοχές («Stille Beteiligungen»).

α) ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΜΕ ΑΛΛΑ ΜΕΣΑ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ

(126) Οι μελέτες βασίζονται στο ότι η απόδοση του κεφαλαίου εξαρτάται από το προφίλ κινδύνου και ότι όσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος, τόσο μεγαλύτερο είναι και το επασφάλιστρο κινδύνου, δηλαδή η διαφορά επιτοκίου που πρέπει να καταβληθεί σε σχέση με τα κρατικά ομόλογα. Έτσι, τρεις παράγοντες ορίζουν το επίπεδο της αποζημίωσης που πρέπει να καταβληθεί στον επενδυτή για το κεφάλαιο που εισέφερε: οι λεπτομέρειες σχετικά με την καταβολή των τόκων, η θέση του επενδυτή όσον αφορά τις τρέχουσες ζημιές και η θέση του

(127) Οι μελέτες τονίζουν ότι τα περιουσιακά στοιχεία της Wfa είναι στη διάθεση των πιστωτών της WestLB σε περίπτωση πτώχευσης της τελευταίας (εγγυητικός ρόλος). Κατά τον ίδιο τρόπο, η WestLB μπορεί να καλύψει απεριόριστως ζημιές από το ειδικό αποθεματικό της Wfa (αντισταθμιστικός ρόλος). Οι εσωτερικές συμφωνίες και το γεγονός ότι τα περιουσιακά στοιχεία της Wfa προορίζονται για συγκεκριμένη χρήση δεν

⁽¹⁾ Η γερμανική κυβέρνηση διευκρινίζει ότι υπάρχει μεν συμφωνία μεταξύ των ιδιοκτητών σχετικά με την ανάκτηση των ποσών αυτών αλλά ότι δεν υφίσταται καμία νομική υποχρέωση για τη WestLB.

⁽²⁾ Περιγράφονται τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: χώρα έκδοσης και εκδότη, μεταχείριση του μέσου βάσει των διατάξεων περί προληπτικής εποπτείας, διάρκεια, μεταχείριση σε περίπτωση πτώχευσης/εκκαθάρισης και όσον αφορά τη συμμετοχή στις ζημιές, δυνατότητα πρόωρης εξόφλησης, η αναβολή της καταβολής των τόκων/μερισμάτων και η σωρευτική αναβολή.

⁽³⁾ Σε μια περίπτωση, το κεφάλαιο της Wfa συγκρίνεται μόνο με δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και με «Perpetual preferred stock», σε άλλη συγκρίνεται και με τα τρία μέσα.

έχουν σημασία στην προκειμένη περίπτωση. Ωστόσο, σε εσωτερικό επίπεδο, το ειδικό αποθεματικό προσφέρει υποτεταγμένη εξασφάλιση μετά τα υπόλοιπα ίδια κεφάλαια της WestLB. Το γεγονός αυτό μπορεί να επηρεάσει σημαντικά την απόφαση ενός επενδυτή.

(128) Από άποψη αντιστάθμισης ζημιών, το ειδικό αποθεματικό της Wfa μπορεί να εξομοιωθεί με perpetual preferred shares. Όμως, δεδομένου ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί παράλληλα με τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη (που αποτελούν συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια)- μόνον εφόσον έχουν εξαντληθεί τα λοιπά βασικά ίδια κεφάλαια της WestLB και έχει ήδη χρησιμοποιηθεί μέρος των δικαιωμάτων συμμετοχής στα κέρδη παράλληλα με τα εν λόγω άλλα βασικά ίδια κεφάλαια, ενέχει μικρότερο κίνδυνο από τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη. Το ίδιο ισχύει για τις σιωπηρές συμμετοχές.

(129) Όσον αφορά τον εγγυητικό ρόλο του, το ειδικό αποθεματικό θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί μετά τα άλλα βασικά ίδια κεφάλαια αλλά πριν από τις σιωπηρές συμμετοχές, τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και τα λοιπά συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια. Από τούτο προκύπτει ότι το ειδικό αποθεματικό της Wfa ενέχει μεγαλύτερο κίνδυνο σε σχέση με τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και τις σιωπηρές συμμετοχές. Εξάλλου, το ειδικό αποθεματικό της Wfa μπορεί να εξομοιωθεί, ως προς τα στοιχεία κινδύνου, με τις perpetual preferred shares. Ωστόσο, σύμφωνα με τις μελέτες, λόγω της μικρής πιθανότητας πτώχευσης της WestLB, ο κίνδυνος αυτός μπορεί να αγνοηθεί και ένας επενδυτής δεν θα τον ελάμβανε υπόψη.

(130) Οι τόκοι για το κεφάλαιο της Wfa θα καταβάλλονται από τα διανεμητέα κέρδη και έχουν προτεραιότητα έναντι των μερισμάτων. Αν τα κέρδη δεν είναι αρκετά, η αποζημίωση δεν καταβάλλεται. Η ρύθμιση αυτή αντιστοιχεί κατ' αρχήν στις perpetual preferred shares. Τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη ενέχουν μικρότερο κίνδυνο διότι οι μη καταβληθέντες τόκοι συσσωρεύονται και μπορούν να πληρωθούν κατά τα επόμενα έτη. Το ίδιο συμβαίνει και όσον αφορά τις σιωπηρές συμμετοχές. Ωστόσο, στην περίπτωση του ειδικού αποθεματικού της Wfa, ο κίνδυνος μη πληρωμής περιορίζεται στο επασφάλιστρο κινδύνου (λόγω του «κόστους ρευστότητας», βλέπε παρακάτω) ενώ στην περίπτωση των δύο άλλων μέσων (δηλαδή, επιτόκιο απόδοσης άνευ κινδύνων συν περιθώριο κινδύνου) αφορά το συνολικό κουπόνι. Κατά συνέπεια, όσον αφορά την πληρωμή των τόκων, το ειδικό αποθεματικό Wfa ενέχει κάπως μικρότερο κίνδυνο σε σχέση με τα άλλα τρία μέσα.

(131) Οι μελέτες καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι το επασφάλιστρο κινδύνου για το ειδικό αποθεματικό Wfa θα πρέπει να είναι χαμηλότερο από αυτό για τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη, τις σιωπηρές συμμετοχές και τις perpetual preferred shares. Για τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη αναφέρεται ιστορικό ποσοστό 1,0 ως 1,2 % πριν από τη φορολογία, για τις σιωπηρές συμμετοχές 1,1 ως 1,5 % και για τις «perpetual preferred shares» 1,5 ως 2,0 %⁽¹⁾. Για το ειδικό αποθεματικό

Wfa η αποζημίωση για τα έτη 1993 ως 1996 υπολογίζεται σε 1,1 %⁽²⁾. Για το 1992, αναφέρεται ποσοστό 255 %⁽³⁾. Πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη οι συνέργειες. Οι μελέτες καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι η αποζημίωση που καταβλήθηκε από τη WestLB ήταν υπερβολική για το 1992 αλλά επαρκής για τα έτη 1993 ως 1996.

β) ΚΟΣΤΟΣ ΡΕΥΣΤΟΤΗΤΑΣ

(132) Κατά την άποψη των γερμανικών αρχών μια εισφορά κεφαλαίου σε μετρητά αυξάνει τα ίδια κεφάλαια και παρέχει ρευστότητα που μπορεί να επενδυθεί εκ νέου και να αποφέρει τόκους για τους οποίους ο επενδυτής απαιτεί αποζημίωση. Η ενσωμάτωση της Wfa αυξάνει τα ίδια κεφάλαια της WestLB αλλά δεν παρέχει ρευστότητα. Το ρευστό κεφάλαιο της Wfa είναι δεσμευμένο στις δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης. Η WestLB, αντίθετα με ό, τι συμβαίνει κατά την εισφορά κεφαλαίου, δεν μπορεί να επανεπενδύσει το ρευστό κεφάλαιο αλλά, για να έχει το ίδιο αποτέλεσμα, πρέπει να το συγκεντρώσει στις κεφαλαιαγορές. Τούτο έχει σαν αποτέλεσμα επιπλέον έξοδα. Λόγω της έλλειψης ρευστότητας, το ομόσπονδο κράτος μπορεί, σύμφωνα με τα συμπεράσματα των εμπειρογνομόνων, να ζητήσει αποζημίωση μόνο στο επίπεδο του περιθωρίου κινδύνου, δηλαδή της διαφοράς μεταξύ της συνολικής απόδοσης μιας επένδυσης και την απόδοσης ενός αντίστοιχου κρατικού ομόλογου.

(133) Εξάλλου αναφέρεται ότι σχεδόν όλες οι τραπεζικές δραστηριότητες που ενέχουν κίνδυνο απαιτούν ρευστό κεφάλαιο, όπως π.χ. τα συμβόλαια ανταλλαγής «swap», τα συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης και τα παράγωγα. Μόνον οι εγγυήσεις και οι ασφάλειες δεν απαιτούν ρευστό κεφάλαιο αλλά δεν εμφανίζονται στον ισολογισμό του πιστωτικού ιδρύματος.

(134) Τα σχετικά έξοδα αναχρηματοδότησης που πρέπει να ληφθούν υπόψη θα πρέπει να βασίζονται στη μακροπρόθεσμη (δεκαετή) απόδοση των γερμανικών κρατικών ομολόγων. Το 1991, η απόδοση των ομολόγων αυτών στη δευτερογενή αγορά ανερχόταν σε 8,26 %. Το πραγματικό μέσο κόστος αναχρηματοδότησης της WestLB τον Νοέμβριο του 1991 ήταν 9,28 %.

γ) ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΗ ΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

(135) Κατά την άποψη των γερμανικών αρχών, σύμφωνα με το πρωτόκολλο που επισυνάπτεται στη γενική συμφωνία, αποζημίωση πρέπει να καταβληθεί για το μέρος του κεφαλαίου της Wfa το οποίο χρησιμοποιείται από την WestLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων. Η πρώτη δόση έπρεπε να καταβληθεί το 1993. Ωστόσο, στην πραγματικότητα η WestLB καταβάλλει την αποζημίωση όχι επί του χρησιμοποιηθέντος ποσού αλλά επί του χρησιμοποιήσιμου, δηλαδή του μέρους του ειδικού αποθεματικού που δεν αφορά τις δραστηριότητες της Wfa καθαυτής.

⁽²⁾ Αυτό βασίζεται σε συντελεστή αποζημίωσης 0,6 % , σε φόρο εισοδήματος 46 % μέχρι το 1993 και 42 % μετέπειτα καθώς και σε προσαύξηση αλληλεγγύης 3,75 % το 1992, 0 % το 1993 και 7,5 % μετέπειτα.

⁽³⁾ Αυτό βασίζεται, πρώτον, στο γεγονός ότι το ειδικό αποθεματικό αναγνωρίστηκε από την BAKred μόνο στις 30 Δεκεμβρίου 1992, με αποτέλεσμα η βάση υπολογισμού να είναι μόνο 2 εκατ. DEM (1 εκατ. ευρώ) χρησιμοποιήσιμο κεφάλαιο, και, δεύτερον, στην καταβολή εκ μέρους της WestLB 33 εκατ. DEM (17 εκατ. ευρώ) για τις μελλοντικές συνταξιοδοτικές υποχρεώσεις της Wfa και το ποσό αυτό θεωρείται ως αποζημίωση την οποία κατέβαλε η WestLB στο ομόσπονδο κράτος εκείνο το έτος.

⁽¹⁾ Όσον αφορά τις «perpetual preferred shares» χρησιμοποιήθηκαν στοιχεία από την αμερικανική και την βρετανική αγορά εφόσον τα μέσα αυτά δεν είναι διαθέσιμα στη Γερμανία.

(136) Το «πλεονασματικό» κεφάλαιο, δηλαδή το μέρος του ειδικού αποθεματικού που αφορά για τις δραστηριότητες της Wfa, καθώς και το ποσό των 1,9 δισ. DEM (970 εκατ. ευρώ) που είναι καταχωρημένο ως ίδιο κεφάλαιο στον ισολογισμό της WestLB αλλά δεν έχει αναγνωρισθεί από την BAKred, δεν έχει καμία οικονομική χρησιμότητα για τη WestLB επειδή δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την εγγύηση περαιτέρω στοιχείων που ενέχουν κίνδυνο. Το ποσό των 1,9 δισ. DEM (970 εκατ. ευρώ) είναι απλώς το αποτέλεσμα διαφορετικής εκτίμησης. Δεδομένου ότι οι εταιρείες αξιολόγησης και οι πεπειραμένοι επενδυτές λαμβάνουν υπόψη μόνο το αναγνωρισθέν ποσό, το κεφάλαιο των 1,9 δισ. DEM (970 εκατ. ευρώ) δεν έχει καμία οικονομική σημασία για τη WestLB. Εξάλλου, ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα μπορούσε να ζητήσει αποζημίωση για το κεφάλαιο αυτό στην αγορά επειδή η τράπεζα διαθέτει εναλλακτικές δυνατότητες για να συγκεντρώσει στην αγορά κεφάλαια που μπορούν να αναγνωρισθούν ως βασικά ίδια κεφάλαια (π.χ. με κανονική εισφορά ρευστού κεφαλαίου).

(137) Όπως ισχυρίζεται η γερμανική κυβέρνηση, τα περιουσιακά στοιχεία και οι υποχρεώσεις της Wfa ανάγονται κάθε έτος στην παρούσα αξία τους προκειμένου να καταχωρηθούν στον ισολογισμό της WestLB. Δεδομένου ότι τα τοκοχρεολύσια χορηγούνται πάλι ως νέα μακροπρόθεσμα και χαμηλότοκα στεγαστικά δάνεια, είναι δυνατό η ονομαστική αξία των περιουσιακών στοιχείων της Wfa να αυξάνεται και η παρούσα και η σταθμισμένη αξία να μειώνονται.

δ) ΣΥΝΕΡΓΙΕΣ

(138) Σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, το ομόσπονδο κράτος ανέμενε συνεργίες από τη μεταβίβαση που, μακροπρόθεσμα, θα υπερέβαιναν τα 30 εκατ. DEM (15 εκατ. ευρώ) το έτος, ως αποτέλεσμα της απλούστευσης των διαδικασιών παραγωγής που θα οδηγούσε, για παράδειγμα, στην κατάργηση του διπλασιασμού των εργασιών, σε ευκολότερη και ταχύτερη επικοινωνία και σε μείωση των αναγκών συντονισμού. Μετά τη μεταβίβαση, η Wfa απαιτεί λιγότερο προσωπικό και δεν πρέπει να καταβάλλει αντισταθμιστικές πληρωμές για το έργο που πραγματοποιούσε παλαιότερα το τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB για λογαριασμό της. Οι γερμανικές αρχές ανέφεραν ότι οι προσδοκίες του ομόσπονδου κράτους είχαν ικανοποιηθεί και τόνισαν ότι, από διαχειριστική άποψη, η ενσωμάτωση της Wfa στη WestLB ήταν ο μόνος τρόπος για να επιτευχθούν οι συνέργιες αυτές. Επιπλέον, ο τρόπος με τον οποίο επιτυγχάνονται οι συνέργιες αυτές αποτελεί μέρος της επιχειρηματικής ελευθερίας του ομόσπονδου κράτους, που προστατεύεται από το άρθρο 295 της Συνθήκης.

(139) Η γερμανική κυβέρνηση ισχυρίζεται επίσης ότι, το 1992, η WestLB κατέβαλε ποσό ύψους 33 εκατ. DEM (17 εκατ. ευρώ) προκειμένου να καλύψει υφιστάμενες και μελλοντικές συνταξιοδοτικές απαιτήσεις των υπαλλήλων της Wfa, μειώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τις μελλοντικές δαπάνες της Wfa. Η απόσβεση του ποσού αυτού στα βιβλία της WestLB ανέρχεται σε 1,6 εκατ. DEM (0,8 εκατ. ευρώ) ετησίως για μια περίοδο 15 ετών.

3. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΑΠΑΛΛΑΓΕΣ

(140) Η απαλλαγή της Wfa από τον φόρο περιουσίας («Vermögenssteuer»), τον φόρο επιχειρηματικού κεφαλαίου («Gewerbekapitalsteuer») και τον φόρο επί των καθαρών κερδών νομικού προσώπου («Körperschaftsteuer») είναι σύμφωνη με το γερμανικό φορολογικό σύστημα. Η Wfa και οι άλλοι οργανισμοί δημοσίου δικαίου απαλλάσσονται επειδή

δεν ανταγωνίζονται φορολογούμενες επιχειρήσεις, αλλά επιδιώκουν στόχους που επιχορηγούνται από το κράτος. Λόγω της απαλλαγής από τους φόρους, το κράτος εισφέρει λιγότερα κεφάλαια για τη χρηματοδότηση των δραστηριοτήτων της Wfa. Η WestLB φορολογείται πλήρως επί του συνόλου των εσόδων της (συμπεριλαμβανομένων των προερχομένων από εμπορικές δραστηριότητες που στηρίζονται με το κεφάλαιο της Wfa) και δεν αποκομίζει κανένα οικονομικό πλεονέκτημα από τις φοροαπαλλαγές της Wfa εφόσον με αυτές δεν αυξάνεται το ποσό που αναγνωρίζεται ως βασικό ίδιο κεφάλαιο. Ακόμα και αν οι φοροαπαλλαγές οδηγούσαν σε αύξηση του αναγνωρισμένου κεφαλαίου, η WestLB δεν θα ευνοείτο καθότι θα έπρεπε να καταβάλει κατάλληλη αποζημίωση για το συμπληρωματικό αυτό ποσό.

(141) Όσον αφορά τον φόρο περιουσίας και τον φόρο επιχειρηματικού κεφαλαίου, ένα περιουσιακό στοιχείο μπορεί να φορολογηθεί μόνο μια φορά και μάλιστα εκεί που χρησιμοποιείται άμεσα. Επειδή τα περιουσιακά στοιχεία της Wfa απαλλάσσονται όσον αφορά την πρωτεύουσα χρήση τους, ήτοι τις δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης, δεν μπορούν να φορολογηθούν όταν χρησιμοποιούνται για δευτερεύουσες δραστηριότητες. Τούτο θα ήταν αντίθετο προς τη γερμανική φορολογική νομοθεσία. Το ίδιο θα συνέβαινε στην περίπτωση ένταξης ενός ιδιωτικού απαλλαγμένου από φόρο οργανισμού σε μια ιδιωτική τράπεζα. Δεδομένου ότι οι φοροαπαλλαγές αυτές δεν αποφέρουν κανένα οικονομικό όφελος στην WestLB, δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση. Επιπλέον, ο φόρος περιουσίας και ο φόρος επιχειρηματικού κεφαλαίου δεν εισπράττονται από το 1997 και το 1998 αντίστοιχα επειδή το ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο απεφάσισε ότι είναι αντισυνταγματικοί.

4. ΔΙΑΓΡΑΦΗ ΧΡΕΩΝ

(142) Σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, η άρση των υποχρεώσεων έχει ως αποτέλεσμα να αποφεύγεται η συνεχής μείωση του κεφαλαίου στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους λόγω των υποχρεώσεων δημιουργούνται κάθε χρόνο. Το μέτρο αυτό δεν μειώνει την περιουσία του ομόσπονδου κράτους διότι, σε περίπτωση εκκαθάρισης της Wfa, στο ομόσπονδο κράτος θα αναλογούσε ένα αντίστοιχο υψηλότερο κεφάλαιο στεγαστικής ανάπτυξης. Δεδομένου ότι οι καταργηθείσες υποχρεώσεις της Wfa ήταν καταβλητέες μόνο σε περίπτωση εκκαθάρισης, το μέτρο δεν μεταβάλλει τη συνολική οικονομική κατάσταση του ομόσπονδου κράτους. Στην ουσία, το ομόσπονδο κράτος καταργεί μια υποχρέωση έναντι του εαυτού του.

(143) Η διαγραφή χρεών λήφθηκε υπόψη κατά την αξιολόγηση του μετοχικού κεφαλαίου της Wfa από την BAKred βάσει της οποίας η WestLB καταβάλλει την κατάλληλη αποζημίωση. Κατά συνέπεια, η WestLB δεν ωφελείται κατά κανένα τρόπο από το μέτρο αυτό.

5. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΛΟΙΠΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ

(144) Όσον αφορά τις παρατηρήσεις των δύο τραπεζικών ενώσεων, η γερμανική κυβέρνηση παρατηρεί ότι οι γενικές καταγγελίες δεν βασίζονται σε πραγματικά στοιχεία ή σε συγκεκριμένες καταγγελίες πιστωτικών ιδρυμάτων σχετικά με τις δραστηριότητες της WestLB στην αγορά. Το θέμα της «Anstaltslast» και της «Gewährträgerhaftung» που αναφέρεται σε μια από τις δύο παρατηρήσεις δεν έχει καμία σχέση με την παρούσα υπόθεση και θα πρέπει να εξετασθεί χωριστά.

- (145) Όσον αφορά τις παρατηρήσεις της BdB, η γερμανική κυβέρνηση τονίζει ότι η μεταβίβαση της Wfa δεν ήταν απόφαση που ελήφθη ad hoc αλλά προϊόν μακροπρόθεσμης στρατηγικής, ιδίως με σκοπό την αύξηση της αποτελεσματικότητας της Wfa. Στη νομολογία του Δικαστηρίου δεν υπάρχει καμία περίπτωση δημόσιας επένδυσης σε υγιή και κερδοφόρα επιχείρηση η οποία να έχει θεωρηθεί κρατική ενίσχυση. Επίσης, η περίπτωση που αναφέρει η BdB αφορούσε προβληματικές επιχειρήσεις. Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς δεν μπορεί να εφαρμοσθεί καθότι η WestLB ήταν, από την ίδρυσή της, κερδοφόρα επιχείρηση. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου το οποίο δεν έχει εφαρμόσει ποτέ την αρχή αυτή σε υγιείς και κερδοφόρες επιχειρήσεις. Εξάλλου, ένας ιδιώτης επενδυτής δεν λαμβάνει υπόψη μόνο την αναμενόμενη απόδοση αλλά και άλλους παράγοντες στρατηγικής φύσης. Σε περίπτωση ενισχύσεων διάσωσης και αναδιάρθρωσης λαμβάνονται υπόψη διαφορετικοί παράγοντες απ' ό,τι σε περίπτωση εισφοράς κεφαλαίου σε κερδοφόρα επιχείρηση. Οι δημόσιες επενδύσεις δεν μπορούν να αξιολογηθούν λαμβάνοντας μόνον υπόψη τη μέση απόδοση του τομέα. Αντίθετα, μια δημόσια επένδυση σε τράπεζα με απόδοση χαμηλότερη του μέσου όρου θα συνιστούσε κρατική ενίσχυση ενώ, ταυτόχρονα, ιδιώτες επενδυτές θα επένδυαν στην ίδια επιχείρηση. Ένας επενδυτής βασίζεται στην αναμενόμενη απόδοση και όχι στον μέσο όρο του τομέα.
- (146) Οι κανόνες σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις επιτρέπουν την εξέταση των συνθηκών της μεταβίβασης αλλά όχι των ιδιαιτεροτήτων των περιουσιακών στοιχείων της Wfa, τα οποία προστατεύονται από το άρθρο 295 της Συνθήκης. Δεδομένου ότι ο ειδικός χαρακτήρας των περιουσιακών στοιχείων της Wfa προστατεύεται από το προαναφερόμενο άρθρο, το μεταβιβασθέν κεφάλαιο δεν μπορεί να συγκριθεί με κανονική εισφορά κεφαλαίου σε ρευστό. Εξάλλου, ένα κοινωφελές ίδρυμα ιδιωτικού δικαίου θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί κατά τον ίδιο τρόπο όπως η Wfa ενώ τα έσοδά του θα εξακολουθούσαν να προορίζονται για την επίτευξη των ειδικών του στόχων.
- (147) Όσον αφορά το προφίλ κινδύνου του κεφαλαίου της Wfa, πρέπει να γίνει διαχωρισμός μεταξύ του ρόλου του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας — Βεστφαλίας ως ιδιοκτήτη της WestLB και ως επενδυτή του ειδικού αποθεματικού της Wfa. Ως επενδυτής της Wfa, το ομόσπονδο κράτος αναλαμβάνει μικρότερο κίνδυνο λόγω της εσωτερικής συμφωνίας μεταξύ των μετόχων της WestLB περί υποτεταγμένης χρήσεως του ειδικού αποθεματικού. Επίσης, ο κίνδυνος που διατρέχει το ομόσπονδο κράτος ως επενδυτής της Wfa περιορίζεται στα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία και δεν είναι, όπως αναφέρει η BdB, μεγαλύτερος.
- (148) Η γερμανική κυβέρνηση δηλώνει ότι οι υπολογισμοί σχετικά με την απόδοση που παρείχε η BdB (από μελέτη ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα) δεν είναι ακριβείς και στηρίζει το επιχειρήμα αυτό με μελέτη που είχε γίνει για λογαριασμό της WestLB. Σύμφωνα με τη μελέτη αυτή, τα βασικά σφάλματα συνίστανται στη χρησιμοποίηση λανθασμένης μεθόδου υπολογισμού (μέθοδος βασισμένη στον αριθμητικό μέσο όρο και όχι στον γεωμετρικό μέσο όρο (σύνθετο ρυθμό ετήσιας ανάπτυξης)) και άσχετων περιόδων επένδυσης. Μετά τη διόρθωση των λαθών αυτών, η απόδοση των μεγάλων γερμανικών τραπεζών που είχε εκτιμηθεί σε 16,86 % πριν από τη φορολογία, μειώνεται σε 7,0 %. Εξάλλου, οι πέντε ιδιωτικές γερμανικές τράπεζες που χρησιμοποιήθηκαν δεν μπορούν να συγκριθούν με την WestLB λόγω των διαφορετικών εμπορικών τους δραστηριοτήτων. Αν ληφθούν υπόψη δύο συγκρίσιμες τράπεζες, η απόδοση του μετοχικού κεφαλαίου μειώνεται σε 5,8 %. Επιπλέον, η περίοδος παρακολούθησης 1982-1992 η οποία περιλαμβάνει δύο ανακαμψεις της αγοράς και χρησιμοποιείται στη μελέτη για λογαριασμό της BdB δεν είναι, κατά τη γνώμη της γερμανικής κυβέρνησης, αντιπροσωπευτική. Μια συντομότερη περίοδος παρακολούθησης θα οδηγούσε σε ακόμα χαμηλότερο ποσοστό απόδοσης.
- (149) Ως προς το θέμα της ρευστότητας, η γερμανική κυβέρνηση αμφισβητεί την άποψη της BdB ότι δεν θα προέκυπταν έξοδα αναχρηματοδότησης επειδή ο υπολογισμός της παρούσας αξίας των περιουσιακών στοιχείων της Wfa κατά την αξιολόγηση λαμβάνει ήδη υπόψη το κόστος ρευστότητας. Η μείωση αυτή δεν συνδέεται με κανέναν τρόπο με τη ρευστότητα αλλά με τη χαμηλή ή μηδενική απόδοση των μακροπρόθεσμων περιουσιακών στοιχείων και υποχρεώσεων της Wfa. Εξάλλου, απορρίπτεται το επιχειρήμα της BdB σύμφωνα με το οποίο, αν αναγνωρισθούν έξοδα αναχρηματοδότησης, θα πρέπει να αντιστοιχούν σε χαμηλό ποσοστό 2,7 % πριν από τη φορολογία. Η γνώμη του εμπειρογνώμονα που υπέβαλε η BdB σχετικά με το θέμα αυτό θεωρείται εσφαλμένη επειδή αναμειγνύει με ανεπίτρεπτο τρόπο τα έσοδα της τράπεζας με τα έσοδα ενός εξωτερικού επενδυτή. Επίσης, η μελέτη της BdB βασίζεται σε ακαθάριστα έσοδα ενώ το ορθότερο είναι να συγκρίνονται μεταξύ τους τα καθαρά έσοδα. Η γερμανική κυβέρνηση υπέβαλε δική της σχετική μελέτη, που εκπονήθηκε από ανεξάρτητη εταιρεία παροχής συμβουλών.
- (150) Συνέργιες υπάρχουν, τελικά, μόνο στο πλαίσιο της Wfa και όχι της WestLB λόγω της κατάργησης των παράλληλων διοικητικών μονάδων (μεταφορά του πρώην τμήματος στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB) και της διπλής εργασίας. Κατά συνέπεια, οι συνέργιες αυτές δεν εξαρτώνται από το διαχωρισμό μεταξύ Wfa και WestLB από άποψη επιχειρηματική, οργανωτική και νομικής υπόστασης. Οι συνέργιες έχουν ως αποτέλεσμα ότι απαιτούνται λιγότερες επιχορηγήσεις από το ομόσπονδο κράτος προς την Wfa και αποτελούν άμεση συνέπεια της μεταβίβασης της Wfa στην WestLB.
- (151) Η διαφορά μεταξύ του ποσού του ειδικού αποθεματικού της Wfa και του ποσού που αναγνωρίστηκε από την BAKred ανακοινώθηκε σαφώς στο εξωτερικό. Από την άποψη των πιστωτών το μέρος του κεφαλαίου που δεν έχει αναγνωριστεί από πλευράς προληπτικής εποπτείας δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως εγγύηση. Δεδομένου ότι μόνο το μέρος που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από την WestLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων είναι χρήσιμο από οικονομική άποψη για την τράπεζα, το ομόσπονδο κράτος δεν μπορεί να ζητήσει αποζημίωση για τα επιπλέον ποσά.
- (152) Η διαγραφή χρεών υπέρ της Wfa ελήφθη υπόψη κατά την αξιολόγηση του κεφαλαίου της από την BAKred, βάσει της οποίας η WestLB καταβάλλει την αποζημίωση. Επιπλέον, η συνολική οικονομική κατάσταση του ομόσπονδου κράτους δεν επηρεάζεται από τη διαγραφή των χρεών της Wfa. Επίσης, η WestLB δεν αποκομίζει όφελος από τη φοροαπαλλαγή.

V. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕΤΑΞΥ BDB, ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΤΗΣ ΒΟΡΕΙΑΣ ΡΗΝΑΝΙΑΣ -ΒΕΣΤΦΑΛΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ WESTLB

- (153) Στις 13 Οκτωβρίου 2004 η BdB ως επικεφαλής των καταγγελλόντων, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεστφαλίας και η WestLB διαβίβασαν στην Επιτροπή συμφωνία σχετικά με τη διαδικασία κρατικής ενίσχυσης που κινήθηκε για την υπόθεση WestLB. Με την επιφύλαξη των υφιστάμενων νομικών υποχρεώσεών τους, τα μέρη της συμφωνίας συμφωνούν ως προς αυτό το οποίο τα ίδια θεωρούν ως κατάλληλες παραμέτρους για τον προσδιορισμό της δίκαιης αποζημίωσης. Τα μέρη καλούν την Επιτροπή να λάβει υπόψη τα αποτελέσματα της εν λόγω συμφωνίας στην απόφασή της.
- (154) Κατ' αρχήν, τα μέρη υπολόγισαν βάσει του μοντέλου Capital Asset Pricing Modell (CAPM) την αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση για μια υποθετική επένδυση αρχικών κεφαλαίων στην WestLB κατά την περίοδο αναφοράς. Σύμφωνα με τη μέθοδο αυτή η ελάχιστη κατάλληλη αποζημίωση για το μέρος του κεφαλαίου της Wfa που αναγνωρίστηκε ως κύριο κεφάλαιο από την BAKred και το οποίο η Wfa δεν χρησιμοποιεί για τις δικές της στεγαστικές δραστηριότητες, ανέρχεται σε 10,19 % ετησίως.
- (155) Στο πλαίσιο αυτό εφαρμόστηκαν τα μακροπρόθεσμα επιτόκια που διαβίβασαν οι Landesbanken βάσει του δείκτη REX10 Performance Index της Deutsche Börse AG και οι συντελεστές βήτα (Beta) που υπολογίστηκαν βάσει μιας μελέτης της 26ης Μαΐου 2004, που οι τράπεζες αυτές είχαν αναθέσει στην KPMG. Συγκεκριμένα, υπολογίστηκε ένα βασικό επιτόκιο 7,15 %, χωρίς προσαύξηση κινδύνου για την περίοδο αναφοράς. Από τη μελέτη της KPMG είχε προκύψει συντελεστής βήτα για την περίοδο αναφοράς 0,76. Το επασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς τοποθετήθηκε σε 4 %.
- (156) Το βασικό επιτόκιο ύψους 10,16 % (1η Ιανουαρίου 1991) προκύπτει ως εξής: βασικό επιτόκιο 7,15 % + (γενικό επασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς 4,0 % × συντελεστής βήτα 0,76).
- (157) Κατόπιν υπολογίστηκε μια έκπτωση εξαιτίας της έλλειψης ρευστότητας του χρησιμοποιούμενου κεφαλαίου. Προς τούτο λήφθηκε ως βάση το προαναφερθέν βασικό επιτόκιο 7,15 % για τα ακαθάριστα έξοδα χρηματοδότησης. Για τον υπολογισμό των πρότυπων καθαρών εξόδων χρηματοδότησης στην πρότυπη φορολογική επιβάρυνση της WestLB κατά την περίοδο αναφοράς εφαρμόστηκε ενιαίος συντελεστής 50 % με αποτέλεσμα η έκπτωση να διαμορφωθεί σε ποσοστό 3,57 %.
- (158) Τέλος, προστίθεται μια προσαύξηση 0,3 % για τη μη χορήγηση δικαιωμάτων ψήφου.
- (159) Σύμφωνα με τη μέθοδο αυτή προκύπτει κατάλληλη αποζημίωση ύψους 6,92 % για το χρησιμοποιούμενο μέρος του κεφαλαίου της Wfa που αναγνωρίστηκε ως κύριο κεφάλαιο από την BAKred και το οποίο η Wfa δεν χρησιμοποιεί για τις δικές της στεγαστικές δραστηριότητες.

- (160) Μεταξύ των μερών συμφωνήθηκε ότι με την υιοθέτηση του μοντέλου μητρικής-θυγατρικής επιχείρησης, εξαλείφθηκε από 1ης Ιανουαρίου 2002 η κατάσταση κρατικής ενίσχυσης που είχε προκύψει από την ενσωμάτωση της Wfa.

VI. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

- (161) Το πρώτο βήμα για την αξιολόγηση του μέτρου σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων της Συνθήκης, είναι να εξακριβωθεί αν το μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

1. ΚΡΑΤΙΚΟΙ ΠΟΡΟΙ ΚΑΙ ΕΥΝΟΪΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

- (162) Η Wfa ήταν ένας οργανισμός δημοσίου δικαίου, που ανήκε εξ ολοκλήρου στο ομόσπονδο κράτος Βόρειας Ρηνανίας — Βεστφαλίας και είχε ως αποστολή την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης μέσω της χορήγησης άτοκων ή χαμηλότοκων δανείων. Το ομόσπονδο κράτος παρείχε εγγυήσεις για το σύνολο των υποχρεώσεων του οργανισμού στο πλαίσιο της «Anstaltslast» και «Gewährträgerhaftung». Η βασική πηγή χρηματοδότησης της Wfa, το ταμείο στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους, είχε δημιουργηθεί με ετήσιες εισφορές κεφαλαίου από τον προϋπολογισμό του ομόσπονδου κράτους και τα έσοδα από τους τόκους των στεγαστικών δανείων.
- (163) Σε περίπτωση που παρόμοια δημόσια περιουσία, με εμπορική αξία, μεταβιβάζεται σε επιχείρηση χωρίς κατάλληλη αποζημίωση, είναι προφανές ότι πρόκειται για κρατικούς πόρους κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης.
- (164) Προκειμένου να εξακριβωθεί αν η μεταβίβαση κρατικών πόρων σε δημόσια επιχείρηση ευνοεί την επιχείρηση αυτή και, κατά συνέπεια, μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1, η Επιτροπή εφαρμόζει την λεγόμενη αρχή «του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς». Η αρχή αυτή έχει αναγνωριστεί (και αναπτυχθεί) από το Δικαστήριο στο πλαίσιο διαφόρων αποφάσεων. Η αξιολόγηση βάσει της αρχής αυτής αναφέρεται στο σημείο 3. Αν υπάρχει κρατική ενίσχυση, τότε είναι βέβαιο ότι ευνοεί τη WestLB, δηλαδή μια συγκεκριμένη επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.
- 2. ΝΟΘΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ**
- (165) Η ελευθέρωση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και η συγχώνευση των χρηματοπιστωτικών αγορών έχουν καταστήσει τις τραπεζικές δραστηριότητες εντός της Κοινότητας ιδιαίτερα ευαίσθητες στη νόθευση του ανταγωνισμού. Το φαινόμενο αυτό έγινε εντονότερο με την οικονομική και νομισματική ένωση η οποία απομακρύνει τα τελευταία εμπόδια στον ανταγωνισμό στις αγορές χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.
- (166) Στην ετήσια έκθεσή της για το 1997, η WestLB αυτοχαρακτηρίζεται ως γενική διεθνής εμπορική τράπεζα, η

οποία ενεργεί ως κεντρική τράπεζα για τα ταμειυτήρια και ως τράπεζα του ομόσπονδου κράτους και των τοπικών κοινοτήτων. Η περιγραφή που δίνει η ίδια είναι ευρωπαϊκός όμιλος τραπεζών «χονδρικής», που ασκεί δραστηριότητες στα σημαντικότερα χρηματοπιστωτικά και οικονομικά κέντρα του κόσμου. Η παρουσία της είναι εντονότερη στην Ευρώπη όπου διαθέτει θυγατρικές εταιρείες, υποκαταστήματα και αντιπροσωπείες σε όλες τις σημαντικές χώρες. Συνολικά, η WestLB έχει δικά της γραφεία σε περισσότερες από 35 χώρες.

- (167) Παρά το όνομα, την παράδοση και τα καθορισμένα με νόμο καθήκοντά της, η WestLB δεν αποτελεί τοπική ή περιφερειακή τράπεζα. Η παρουσία της στην Ευρώπη και στις διεθνείς αγορές έχει ήδη αναφερθεί στο σημείο II.1. Το 1997, οι δραστηριότητες του ομίλου εκτός Γερμανίας αντιστοιχούσαν στο 48 % των μη ενοποιημένων εσόδων. Στην ετήσια έκθεση του 1997, η ανάπτυξη της τράπεζας κατά το έτος εκείνο αποδίδεται κυρίως στην αύξηση των δραστηριοτήτων της στο εξωτερικό.
- (168) Τα στοιχεία αυτά δείχνουν σαφώς ότι η WestLB παρέχει τραπεζικές υπηρεσίες ανταγωνιζόμενη άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εκτός Γερμανίας και — δεδομένου ότι πολλές τράπεζες άλλων ευρωπαϊκών χωρών ασκούν δραστηριότητες στη Γερμανία — εντός Γερμανίας. Τούτο επιβεβαιώθηκε από τις παρατηρήσεις των ενώσεων τραπεζών δύο κρατών μελών σχετικά με την υπόθεση. Βάσει όλων αυτών των στοιχείων, είναι βέβαιο ότι η ενίσχυση που χορηγείται στη WestLB νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.
- (169) Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι υπάρχει πολύ στενός σύνδεσμος μεταξύ του μετοχικού κεφαλαίου ενός πιστωτικού ιδρύματος και των τραπεζικών του δραστηριοτήτων. Μια τράπεζα μπορεί να λειτουργεί και να επεκτείνει τις εμπορικές της δραστηριότητες μόνον εφόσον διαθέτει επαρκές αναγνωρισμένο μετοχικό κεφάλαιο. Δεδομένου ότι το κρατικό μέτρο παρέιχε τέτοιο μετοχικό κεφάλαιο στη WestLB για σκοπούς φερεγγυότητας, επηρέασε άμεσα τις εμπορικές δυνατότητες της τράπεζας.

3. Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΕΠΕΝΔΥΤΗ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΑΓΟΡΑ

- (170) Προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον κάποιο χρηματοδοτικό μέτρο του δημοσίου υπέρ δημόσιας επιχείρησης περιλαμβάνει στοιχεία κρατικής ενίσχυσης, η Επιτροπή εφαρμόζει την αρχή του «ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς». Η αρχή αυτή έχει εφαρμοσθεί από την Επιτροπή σε πολλές περιπτώσεις και το Δικαστήριο την έχει αποδεχθεί και αναπτύξει περαιτέρω σε διάφορες αποφάσεις⁽¹⁾. Δίνει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να αξιολογήσει τις ιδιάζουσες συνθήκες κάθε περίπτωσης, για παράδειγμα να λάβει υπόψη κάποια στρατηγική μιας ελέγχουσας εταιρείας ή ενός ομίλου επιχειρήσεων ή να κάνει διάκριση μεταξύ των βραχυπρόθεσμων και μακροπρόθεσμων στόχων ενός επενδυτή. Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς εφαρμόζεται και στην προκειμένη περίπτωση.

- (171) Βάσει της αρχής αυτής, δεν υφίστανται στοιχεία κρατικής ενίσχυσης όταν τα χρηματοδοτικά μέτρα λαμβάνονται «υπό όρους τους οποίους θα θεωρούσε αποδεκτούς ένας ιδιώτης επενδυτής προκειμένου να διαθέσει πόρους σε μια συγκρίσιμη

ιδιωτική επιχείρηση υπό κανονικές συνθήκες της αγοράς»⁽²⁾. Συγκεκριμένα, ένας επενδυτής που δραστηριοποιείται στην οικονομία της αγοράς δεν παρέχει χρηματοδότηση αν από την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης προκύπτει ότι δεν μπορεί να αναμένεται κανονική απόδοση (υπό μορφή μερισμάτων και αύξησης της αξίας) εντός εύλογης χρονικής προθεσμίας⁽³⁾.

- (172) Είναι σαφές ότι η Επιτροπή πρέπει να βασίσει την απόφασή της σχετικά με μια υπόθεση στα στοιχεία τα οποία ήταν διαθέσιμα στον επενδυτή τη στιγμή που έλαβε την απόφαση σχετικά με το δεδομένο χρηματοδοτικό μέτρο. Η μεταβίβαση της Wfa αποφασίσθηκε το 1991 από τους αρμόδιους δημόσιους φορείς. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή έπρεπε να αξιολογήσει την πράξη βάσει των στοιχείων που ήταν τότε διαθέσιμα καθώς και βάσει των οικονομικών συνθηκών και της κατάστασης της αγοράς την περίοδο εκείνη. Τα στοιχεία που αναφέρονται στην παρούσα απόφαση, τα οποία αφορούν μεταγενέστερα έτη, χρησιμοποιούνται μόνο για να δείχνουν τις επιπτώσεις της μεταβίβασης στη θέση της WestLB και δεν μπορούν, σε καμία περίπτωση, να εξυπηρετήσουν την εκ των υστέρων δικαιολόγηση ή αμφισβήτηση της πράξης.
- (173) Η γερμανική κυβέρνηση υπενθύμισε στην Επιτροπή ότι μπορεί να εξετάσει την υπόθεση μόνον με βάση τις συνθήκες που ίσχυαν την εποχή της μεταβίβασης, δηλαδή στα τέλη του 1991 και ότι δεν πρέπει να λάβει υπόψη μεταγενέστερες εξελίξεις. Αυτό μπορεί να σημαίνει ότι Επιτροπή δεν μπορεί να λάβει υπόψη ούτε το γεγονός ότι η BAKred αναγνώρισε ως βασικό ίδιο κεφάλαιο μόνον 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) αντί των 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ), ούτε και το γεγονός ότι αποφασίσθηκε αποζημίωση 0,6 % το 1993. Ωστόσο, κατά τη στιγμή της μεταβίβασης δεν καθορίσθηκε το ύψος της αποζημίωσης, μολονότι το ομόσπονδο κράτος και η WestLB είχαν συμφωνήσει ότι η αξία της Wfa ανερχόταν σε 5,9 δισ. DEM (3,2 δισ. ευρώ). Κατά συνέπεια, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να λάβει υπόψη, κατά την αξιολόγηση, την κατάσταση που επικρατούσε όταν τα ενδιαφερόμενα μέρη όρισαν τελικά το επίπεδο της αποζημίωσης.
- (174) Η Επιτροπή δεν συμμερίζεται τη γνώμη της γερμανικής κυβέρνησης και της WestLB ότι η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σε υγιείς και προσοδοφόρες επιχειρήσεις και ότι τούτο επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Το γεγονός ότι κατά το παρελθόν η αρχή αυτή είχε εφαρμοσθεί κυρίως σε προβληματικές επιχειρήσεις ουδόλως περιορίζει την εφαρμογή της σε αυτή την κατηγορία επιχειρήσεων.
- (175) Ενίσχυση αναδιάρθρωσης μπορεί να χορηγηθεί μόνο σε περιπτώσεις που το σχέδιο αναδιάρθρωσης αποκαθιστά τη βιωσιμότητα της επιχείρησης, δηλαδή οδηγεί σε «κανονικό» ποσοστό απόδοσης με το οποίο η ενισχυόμενη επιχείρηση μπορεί να συνεχίσει να λειτουργεί με τις δικές της δυνάμεις,

⁽²⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη: Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής, επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης, ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3, σημείο 11. Αν και η ανακοίνωση αυτή αφορά αποκλειστικά τον τομέα της μεταποίησης, η αρχή ισχύει χωρίς καμία αμφιβολία και σε όλους τους άλλους τομείς. Όσον αφορά τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες τούτο έχει επιβεβαιωθεί από διάφορες αποφάσεις της Επιτροπής, π.χ. στις υποθέσεις *Crédit Lyonnais* (ΕΕ L 221 της 8.8.1998, σ. 28) και *GAN* (ΕΕ L 78 της 16.3.1998, σ. 1).

⁽³⁾ Συμμετοχές του δημοσίου στο κεφάλαιο επιχειρήσεων — Η θέση της Επιτροπής (Δελτίο ΕΚ 9-1984, σ. 93 και ακόλουθες).

⁽¹⁾ Βλέπε, για παράδειγμα, τις αποφάσεις στις υποθέσεις C-303/88 *Ιταλία κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1991, σ. I-1433 και C-305/89 *Ιταλία κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1991, σ. I-1603.

επειδή αυτό το «κανονικό» ποσοστό απόδοσης είναι αποδεκτό για έναν ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς. Στις περιπτώσεις που Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ασχολήθηκε με παρόμοιες αποφάσεις, το Δικαστήριο δεν αμφισβήτησε ποτέ την απαίτηση της Επιτροπής για «κανονικό» και σύμφωνο προς την αγορά ποσοστό απόδοσης, και όχι απλώς κάλυψη του κόστους ή ένα συμβολικό ποσοστό.

- (176) Δεν υπάρχει κανένας κανόνας βάσει του οποίου το γεγονός ότι μια επιχείρηση είναι προσοδοφόρα αποκλείει εκ των προτέρων τη δυνατότητα ύπαρξης στοιχείων ενίσχυσης στην εισφορά κεφαλαίου. Ακόμα και αν μια επιχείρηση παρουσιάζει κέρδη, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα προέβαινε ενδεχομένως σε εισφορά (παραπέρα) κεφαλαίου αν δεν μπορούσε να αναμένει κατάλληλη απόδοση από το κεφάλαιό του υπό μορφή μερισμάτων και αύξησης της αξίας της επένδυσης. Σε περίπτωση που η επιχείρηση δεν είχε την αναμενόμενη κατάλληλη απόδοση κατά τη στιγμή της επένδυσης, ένας ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε να ληφθούν μέτρα ώστε να αυξηθεί η απόδοση. Κατά συνέπεια, η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς εφαρμόζεται κατά τον ίδιο τρόπο σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το αν είναι προσοδοφόρες ή όχι.
- (177) Το επίπεδο της πιθανής απόδοσης του κεφαλαίου εξαρτάται με τη σειρά του από το τι μπορεί να αναμένει ένας ιδιώτης επενδυτής από παρόμοιες επενδύσεις με παρόμοιο βαθμό κινδύνου. Είναι προφανές ότι μια επί μακρόν προβληματική επιχείρηση η οποία δεν δείχνει σημεία ανάκαμψης δεν είναι βιώσιμη μακροπρόθεσμα. Κανένας νέος επενδυτής δεν θα δεχόταν να συνεισφέρει περαιτέρω κεφάλαια στην επιχείρηση και οι παλαιοί επενδυτές θα απέσυραν τελικά τα κεφάλαιά τους -ακόμη και με ζημία- προκειμένου να προβούν σε πιο επικερδείς επενδύσεις. Έτσι, σε ανακοίνωσή της προς τα κράτη μέλη σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων στις δημόσιες επιχειρήσεις, η Επιτροπή επεσήμανε ότι θα αξιολογεί την οικονομική κατάσταση μιας επιχείρησης κατά τη στιγμή που προτείνεται συμπληρωματική εισφορά κεφαλαίου όταν συγκρίνει τις ενέργειες του κράτους και αυτές του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, «ιδίως όταν μια επιχείρηση παρουσιάζει ζημίες»⁽¹⁾.
- (178) Επίσης, τονίζεται ότι ο όρος «υγιείς και προσοδοφόρες επιχειρήσεις» δεν σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις δεν παρουσιάζουν ζημίες. Μια επιχείρηση με πολύ περιορισμένα κέρδη ή χωρίς ζημίες μπορεί να μην θεωρηθεί «υγιής και προσοδοφόρα». Είναι όντως δύσκολο να προσδιορισθεί η «μέση αποδοτικότητα» επειδή εξαρτάται από διάφορους παράγοντες, για παράδειγμα από τον κίνδυνο που ενέχει ο τομέας στον οποίο δραστηριοποιείται η επιχείρηση. Ωστόσο, οι επιχειρήσεις οι οποίες, μετά από μια ορισμένη περίοδο, παρουσιάζουν κέρδη χαμηλότερα από αυτά άλλων επιχειρήσεων με παρόμοιο επίπεδο κινδύνου, θα παύσουν μακροπρόθεσμα, όπως αναφέρεται προηγουμένως, να ασκούν δραστηριότητες στην αγορά. Η άποψη που υποστηρίζουν η Γερμανία και η WestLB θα οδηγούσε σε παρέμβαση του κράτους χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων της συνθήκης, σε επιχειρήσεις που λειτουργούν με ετήσιο κέρδος 1 ευρώ.
- (179) Δεν αποτελεί, βεβαίως, καθήκον της Επιτροπής να κινεί διαδικασία αμέσως μόλις η μέση αποδοτικότητα μιας δημόσιας επιχείρησης είναι χαμηλότερη του μέσου όρου. Εξάλλου, και οι ιδιωτικές επιχειρήσεις έχουν από καιρού εις καιρόν αποδοτικότητα κάτω του μέσου όρου. (Η έννοια του μέσου όρου συνεπάγεται διακυμάνσεις προς τα άνω ή προς τα κάτω). Ωστόσο, σε τέτοια περίπτωση, μια κανονική επιχείρηση θα προσπαθούσε να αυξήσει την αποδοτικότητά της, θα προέβαινε σε αναδιάρθρωση και θα ελάμβανε άλλα μέτρα προκειμένου η κατάσταση να μην γίνει χρόνια. Οι επενδυτές στην αγορά απαιτούν τη λήψη κατάλληλων μέτρων σε τέτοιες περιπτώσεις.
- (180) Επίσης, όπως αναφέρεται ανωτέρω, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ υφιστάμενων και νέων επενδύσεων καθότι τα κίνητρα — αλλά όχι οι βασικές αρχές — για την επένδυση διαφέρουν. Στην περίπτωση υφιστάμενης επένδυσης, ο επενδυτής ενδέχεται να είναι διατεθειμένος να αποδεχθεί χαμηλότερη (ή και αρνητική) απόδοση βραχυπρόθεσμα, αν αναμένει βελτίωση της κατάστασης. Είναι επίσης πιθανό ένας επενδυτής να αυξήσει την επένδυσή του σε επιχείρηση με χαμηλή αποδοτικότητα. Όμως, δεν θα το έπραττε αν δεν ανέμενε βελτίωση της κατάστασης και λογική απόδοση μακροπρόθεσμα. Από την άλλη πλευρά, αν πιστεύει ότι ο συνδυασμός κινδύνου και απόδοσης είναι δυσμενέστερος απ' ό,τι σε συγκρίσιμες επιχειρήσεις, θα εξετάσει το ενδεχόμενο απόσυρσης του κεφαλαίου. Στην περίπτωση νέας επένδυσης, ο επενδυτής δεν θα είναι κατά πάσα πιθανότητα διατεθειμένος να δεχθεί τη χαμηλή αποδοτικότητα εξ αρχής⁽²⁾. Ωστόσο, όπως προαναφέρεται, οι αρχές στις οποίες στηρίζονται οι αποφάσεις είναι πάντοτε οι ίδιες: η αναμενόμενη μακροπρόθεσμα απόδοση από την επένδυση (λαμβάνοντας υπόψη τον κίνδυνο και άλλους παράγοντες) πρέπει να είναι τουλάχιστον ίση με την απόδοση συγκρίσιμων επενδύσεων. Σε αντίθετη περίπτωση, η επιχείρηση δεν πρόκειται να συγκεντρώσει τα αναγκαία κεφάλαια και να καταστεί βιώσιμη μακροπρόθεσμα.
- (181) Η WestLB προβάλλει το επιχείρημα ότι δεν είναι κατ' αρχήν απαραίτητο να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αν η τράπεζα είχε παρουσιάσει ή όχι κέρδη κατά τα έτη πριν τη μεταβίβαση, εφόσον συμφωνηθεί μια πάγια και κατάλληλη αποζημίωση και εφόσον η αποδοτικότητα φαίνεται να επαρκεί για να καλύψει την αποζημίωση μακροπρόθεσμα. Το επιχείρημα αυτό μπορεί να γίνει δεκτό. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η μακροπρόθεσμα βιωσιμότητα εξαρτάται από το κατά πόσον η επιχείρηση θα επιτύχει μια μέση απόδοση επί του μετοχικού της κεφαλαίου.
- (182) Όσον αφορά την πιθανή συμπεριφορά ενός ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, το γεγονός ότι και άλλες τράπεζες αναγκάστηκαν να συγκεντρώσουν συμπληρωματικό κεφάλαιο ως αποτέλεσμα των αυστηρότερων κανόνων της οδηγίας περί φερεγγυότητας δεν έχει καμία σημασία. Η οδηγία δεν υποχρεώνει τις τράπεζες να συγκεντρώσουν συμπληρωματικό κεφάλαιο, αλλά απλώς ορίζει ένα ελάχιστο επίπεδο όσον αφορά την αναλογία κεφαλαίου και σταθμισμένων περιουσιακών στοιχείων, ήτοι ορίζει ένα νόμιμο τεκμήριο για

⁽¹⁾ ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3, σημείο 37.

⁽²⁾ Δεν είναι ακριβές ότι στην αγορά πραγματοποιούνται μόνον επενδύσεις σε προσοδοφόρες επιχειρήσεις. Οι επενδύσεις υψηλού κινδύνου, για παράδειγμα σε καινοτόμες επιχειρήσεις ή νέες τεχνολογίες, συνηθίζονται. Ωστόσο, και στις περιπτώσεις αυτές, ο επενδυτής επενδύει το κεφάλαιό του επειδή αναμένει να αντισταθμίσει τις αρχικές ζημίες και τον κίνδυνο με σημαντικά έσοδα στο μέλλον. Κατά συνέπεια, και σε αυτή την περίπτωση το κριτήριο είναι η αναμενόμενη μακροπρόθεσμα απόδοση.

το τι είναι απαραίτητο για τη βιωσιμότητα της τράπεζας. Κατά συνέπεια, υπό ορισμένες συνθήκες ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε μάλλον ζητήσει από την τράπεζά του να προβεί σε αναδιάρθρωση των στοιχείων κινδύνου ώστε να συμμορφωθεί με τους νέους κανόνες περί φερεγγυότητας, αντί να αυξήσει το κεφάλαιό της. Αυτό θα μείωνε τον κύκλο εργασιών της τράπεζας και, συνεπώς, την παρουσία της στις αγορές.

(183) Αν ένας δημόσιος μέτοχος αποφασίσει ότι η εισφορά κεφαλαίου αποτελεί κατάλληλο τρόπο για να μπορέσει η τράπεζα να ανταποκριθεί στις κεφαλαιακές απαιτήσεις, πρέπει να εξετασθεί αν οι ειδικές συνθήκες υπό τις οποίες χορηγείται το κεφάλαιο θα ήταν αποδεκτές για έναν ιδιώτη επενδυτή. Αν απαιτείται εισφορά κεφαλαίου για να καλυφθούν οι ανάγκες φερεγγυότητας, ένας ιδιώτης επενδυτής θα προέβaine σε αυτήν ενδεχομένως, προκειμένου να διαφυλάξει την αξία των υφιστάμενων επενδύσεών του, αλλά θα απαιτούσε κατάλληλη απόδοση από το νέο κεφάλαιο που θα εισέφερε. Ένας ιδιώτης επενδυτής, πιθανόν να ανέμενε υψηλότερη απόδοση από την επένδυση κεφαλαίου σε τράπεζα της οποίας οι πόροι έχουν εξαντληθεί και έχει άμεση ανάγκη νέου κεφαλαίου, διότι υπό τις συνθήκες αυτές θα ανέλαμβανε μεγαλύτερο κίνδυνο.

(184) Λαμβάνοντας υπόψη την αρχή του «ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς» το κύριο ερώτημα είναι κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής θα χρηματοδοτούσε στη WestLB κεφάλαιο με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των περιουσιακών στοιχείων της Wfa υπό τις ίδιες συνθήκες, ιδίως ενόψει της πιθανής απόδοσης της επένδυσης. Το ερώτημα αυτό εξετάζεται παρακάτω.

α) ΑΡΘΡΟ 295 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ.

(185) Κατά την άποψη της Γερμανίας η Βόρεια Ρηνανία — Βεστφαλία δεν ήταν υποχρεωμένη να εξετάσει το ενδεχόμενο ιδιωτικοποίησης της WestLB προκειμένου να αυξήσει το μετοχικό της κεφάλαιο, ότι το ομόσπονδο κράτος είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερο να μεταβιβάσει τη Wfa στη WestLB προκειμένου να δημιουργηθούν συνέργειες και ότι το ομόσπονδο κράτος δεν ήταν υποχρεωμένο, βάσει της κοινοτικής νομοθεσίας, να εξετάσει το ενδεχόμενο μεταβίβασης της Wfa σε ιδιωτικό πιστωτικό ίδρυμα. Το επιχείρημα αυτό μπορεί να γίνει δεκτό. Η γερμανική κυβέρνηση υποστηρίζει, επίσης, ότι η δημόσια αποστολή της Wfa αποτελεί δραστηριότητα γενικού οικονομικού συμφέροντος και ότι, κατά συνέπεια, σύμφωνα με το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ η Wfa δεν υπόκειται στον έλεγχο της Επιτροπής.

(186) Εφόσον οι δημόσιοι οργανισμοί εκτελούν μόνο δημόσια καθήκοντα και δεν ανταγωνίζονται εμπορικές επιχειρήσεις, δεν υπάγονται στους κανόνες του ανταγωνισμού. Η κατάσταση αλλάζει όταν αλλάζει και η αποστολή. Το άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης διέπει καταστάσεις κατά τις οποίες είναι αναγκαίο να γίνει παρέκκλιση από τους κανόνες του ανταγωνισμού προκειμένου να εξασφαλισθεί η παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Το άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης εξετάζεται λεπτομερώς στο σημείο V.6. Από την άλλη πλευρά, το άρθρο 295 της συνθήκης προστατεύει τα εθνικά συστήματα ιδιοκτησίας κάτι το οποίο, ωστόσο, δεν δικαιολογεί την καταστρατήγηση των κανόνων ανταγωνισμού της συνθήκης.

(187) Οι γερμανικές αρχές και η WestLB ισχυρίζονται ότι, λόγω των δεσμεύσεων που επιβάλλει η ειδική αποστολή των περιουσιακών στοιχείων της Wfa, όπως αναφέρονται στο νόμο περί στεγαστικής ανάπτυξης, ο μόνος τρόπος για να χρησιμοποιηθούν αποδοτικά οι πόροι αυτοί είναι η μεταβίβαση

τους σε παρόμοια επιχείρηση δημοσίου δικαίου. Κατά συνέπεια, η πραγματοποιηθείσα μεταβίβαση αποτελεί τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο χρησιμοποίησης των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων. Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται ότι οποιαδήποτε αποζημίωση για τη μεταβίβαση, ήτοι οποιαδήποτε επιπλέον απόδοση του κεφαλαίου της Wfa, αρκεί για να δικαιολογήσει τη μεταβίβαση βάσει της αρχής του «ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς». Η επιχειρηματολογία αυτή δεν στέκει, ακόμα και αν είναι αλήθεια ότι η μεταβίβαση της Wfa στη WestLB και η επακόλουθη δυνατότητα της WestLB να χρησιμοποιήσει μέρος του κεφαλαίου της Wfa για σκοπούς φερεγγυότητας αποτελεί την πιο συνετή χρησιμοποίηση από εμπορική άποψη. Τα κράτη μέλη έχουν δικαίωμα να χρησιμοποιούν δημόσια χρήματα για δημόσιους, κυρίαρχους σκοπούς, χωρίς καμία απαίτηση κέρδους ή με μειωμένες απαιτήσεις κέρδους. Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί το δικαίωμα των κρατών μελών να δημιουργούν ειδικά ταμεία προκειμένου να ασκήσουν δραστηριότητες γενικού οικονομικού συμφέροντος. Ωστόσο, όταν τα εν λόγω δημόσια ταμεία και περιουσιακά στοιχεία χρησιμοποιούνται για εμπορικές ανταγωνιστικές δραστηριότητες, εφαρμόζονται οι συνήθεις κανόνες της αγοράς. Αυτό σημαίνει ότι μόλις το κράτος αποφασίσει να χρησιμοποιήσει τα προοριζόμενα για δημόσιους σκοπούς κεφάλαιά του (και) για εμπορικούς σκοπούς, θα πρέπει να ζητήσει σχετική αποζημίωση ανάλογη προς ό, τι ισχύει στην αγορά.

β) ΙΔΙΑΙΤΕΡΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

(188) Στο πλαίσιο της μεταβίβασης, όταν η WestLB αντιμετώπισε την ανάγκη αύξησης του βασικού ιδίου κεφαλαίου της, οι αρχές του ομόσπονδου κράτους επέλεξαν μια μέθοδο αύξησης του κεφαλαίου με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Ο γενικός στόχος ήταν η συγχώνευση ενός μη κερδοσκοπικού πιστωτικού ιδρύματος με συγκεκριμένη αποστολή (Wfa) με μια κανονική εμπορική τράπεζα που υπόκειται στους όρους του ανταγωνισμού, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί το πλεονάζον κεφάλαιο (από άποψη κανόνων φερεγγυότητας) του μη κερδοσκοπικού ιδρύματος για τους σκοπούς της εμπορικής τράπεζας. Ταυτόχρονα, τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία εξακολουθούσαν να προορίζονται για τον αρχικό τους σκοπό. Κατά συνέπεια, επιλογή η μέθοδος του «οργανισμού εντός οργανισμού», βάσει της οποίας τα περιουσιακά στοιχεία της Wfa αποτελούν ένα ανεξάρτητο και «κλειστό» κύκλωμα όπου τα κέρδη που παράγει η Wfa ανήκουν και παραμένουν αποκλειστικά σε αυτήν.

(189) Η Επιτροπή δεν έχει υπόψη της προηγούμενες περιπτώσεις αύξησης κεφαλαίου μέσω μιας τέτοιας «ατελούς συγχώνευσης» οι οποίες ενδέχεται να ήταν χρήσιμες από άποψη κρατικών ενισχύσεων. Ωστόσο, η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι, όταν μια τέτοια μέθοδος επιλέγεται από ένα κράτος μέλος, είναι αναγκαίο να πραγματοποιείται σε βάθος ανάλυση των οικονομικών της επιπτώσεων στο μέρος του οργανισμού που ασκεί εμπορικές δραστηριότητες διότι μόνον με τον τρόπο αυτόν μπορεί να εξασφαλισθεί ότι δεν χρησιμοποιούνται μη διαφανείς μέθοδοι με σκοπό την παράκαμψη των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων της συνθήκης ΕΚ. Είναι απαραίτητο να εκτιμηθεί αν και σε ποιο βαθμό η συγχώνευση παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα στα εμπορικά τμήματα της WestLB παρά τη δημιουργία «κλειστών κυκλωμάτων».

(190) Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι ο περίπλοκος χαρακτήρας της υπόθεσης και η έλλειψη άμεσα συγκρίσιμων συναλλαγών στην ελεύθερη αγορά δυσχεραίνει την εκτίμηση αυτή. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή αφιέρωσε πολύ χρόνο στη συζήτηση

πληροφοριών και την ανάλυση της υπόθεσης. Εξάλλου, ζήτησε από εξωτερικό εμπειρογνώμονα να εκφέρει γνώμη σχετικά με τη συναλλαγή και την αποζημίωση που μπορεί να θεωρηθεί ότι αντιστοιχεί στους όρους της αγοράς. Η Επιτροπή κατέληξε σε συμπέρασμα και εξέδωσε την παρούσα απόφαση μόνον αφού εξέτασε προσεκτικά όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες.

γ) ΟΥΔΕΜΙΑ ΑΛΛΑΓΗ ΣΤΗ ΜΕΤΟΧΙΚΗ ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ

(191) Όταν προβαίνει σε εισφορά μετοχικού κεφαλαίου σε μια τράπεζα, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς ζητά κατάλληλο μερίδιο των κερδών της τράπεζας. Ένας τρόπος για να εξασφαλισθεί η συμμετοχή στα κέρδη είναι η αντίστοιχη αναδιανομή των μετοχών. Με τον τρόπο αυτόν, ο επενδυτής έχει πρόσβαση σε αντίστοιχα μερίσματα και στην πιθανή αύξηση της δημοσιοποιημένης και μη δημοσιοποιημένης αξίας σαν αποτέλεσμα των αυξημένων δυνατοτήτων εισπραχής. Κατά συνέπεια, ένας τρόπος για να εξασφαλιστεί η κατάλληλη αποζημίωση για το παρασχεθέν κεφάλαιο θα ήταν η αντίστοιχη αύξηση της συμμετοχής του ομόσπονδου κράτους στη WestLB, με την προϋπόθεση ότι η συνολική αποδοτικότητα της τράπεζας αντιστοιχεί στο κανονικό ποσοστό απόδοσης που ένας ιδιώτης επενδυτής θα ανέμενε από την επένδυσή του. Έτσι θα είχε αποφευχθεί η συζήτηση σχετικά με το αν η αποζημίωση 0,6 % είναι κατάλληλη. Όμως, η μέθοδος αυτή δεν χρησιμοποιήθηκε από το ομόσπονδο κράτος.

(192) Σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, δεν ήταν δυνατή η αναδιανομή των μετοχών της WestLB λόγω της ιδιάζουσας φύσης της συναλλαγής, κυρίως εξ αιτίας της αρχής του κλειστού κυκλώματος και του αποκλειστικού δικαιώματος (το οποίο έχει μόνο εσωτερική ισχύ) του ομόσπονδου κράτους επί της περιουσίας της Wfa σε περίπτωση εκκαθάρισης της WestLB, όπως είχαν συμφωνήσει οι μέτοχοι της WestLB.

(193) Όμως, στην περίπτωση αυτή, το ομόσπονδο κράτος έπρεπε να είχε ζητήσει, βάσει της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, κατάλληλη αποζημίωση για τη μεταβίβαση υπό άλλη μορφή. Αντίθετα, αν το ομόσπονδο κράτος δεν απαιτήσει αποζημίωση όπως θα συνέβαινε υπό κανονικές συνθήκες στην αγορά, τότε δεν συμπεριφέρεται ως ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς και ως εκ τούτου παρέχει πλεονέκτημα στη WestLB το οποίο συνιστά κρατική ενίσχυση.

δ) ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΗ ΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

(194) Η γερμανική κυβέρνηση και η WestLB ισχυρίζονται ότι μόνο το μέρος του βασικού ίδιου κεφαλαίου που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από την WestLB για την εγγύηση των εμπορικών της δραστηριοτήτων έχει οικονομική αξία για την τράπεζα και, κατά συνέπεια, το ομόσπονδο κράτος μπορεί να ζητήσει αποζημίωση μόνο για το μέρος αυτό. Η BdB υποστηρίζει ότι το συνολικό ποσό που ενέχει κίνδυνο είναι 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) και ότι, συνεπώς, αποζημίωση θα πρέπει να καταβληθεί για το ποσό αυτό. Το ύψος της αποζημίωσης πρέπει να είναι διαφορετικό για τα βασικά κεφάλαια ύψους 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ), και για το υπόλοιπο ύψους 1,9 εκατ. DEM (970 εκατ. ευρώ).

(195) Οι σύμβουλοι της Επιτροπής βάσισαν την εκτίμησή τους στην υπόθεση ότι, κατά τη στιγμή της μεταβίβασης, η αξία της Wfa είχε οριστεί σε 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) από το ομόσπονδο κράτος και τη WestLB και ότι, κατά συνέπεια, ένας

ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε κατ' αρχήν αποζημίωση επί της αξίας αυτής, ανεξάρτητα από μεταγενέστερες εξελίξεις όπως η αναγνώριση του κεφαλαίου (ή ενός μέρους αυτού) ως βασικό ίδιο κεφάλαιο από την BAKred. Μόνον οι συνθήκες που επικρατούσαν όταν ελήφθη η απόφαση επένδυσης έχουν καθοριστική σημασία για τον υπολογισμό της αποζημίωσης και όχι μεταγενέστερα γεγονότα. Ωστόσο, οι σύμβουλοι της Επιτροπής αναγνωρίζουν ότι η πράξη θα είχε ακολουθήσει διαφορετική πορεία αν είχε βασισθεί στη συνήθη εμπορική πρακτική.

(196) Κατά την άποψη της Επιτροπής, από τα διάφορα στάδια της μεταβίβασης προκύπτει ότι θα μπορούσε να οριστεί ίση αποζημίωση για το συνολικό κεφάλαιο που εμφανίζεται στον ισολογισμό της WestLB. Πρώτα αποφασίστηκε και πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση, στη συνέχεια ζητήθηκε από τη BAKred να αναγνωρίσει το ειδικό αποθεματικό της Wfa ως βασικό ίδιο κεφάλαιο και η αποζημίωση καθορίστηκε σχεδόν δύο έτη μετά την απόφαση μεταβίβασης. Ωστόσο, υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, καμία τράπεζα δεν θα είχε δεχθεί να εντάξει την Wfa με το ποσό των 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) στους λογαριασμούς της και να καταβάλει αποζημίωση επί του εν λόγω ποσού χωρίς να ελέγξει να αυτό επρόκειτο να αναγνωρισθεί ως βασικό ίδιο κεφάλαιο από την εποπτική αρχή. Επίσης, οι εξωτερικοί σύμβουλοι της Επιτροπής τονίζουν ότι ένας συνετός ιδιώτης επενδυτής σίγουρα δεν θα συμπεριφερόταν με αυτόν τον τρόπο, δηλαδή δεν θα δεχόταν να προβεί σε σημαντική εισφορά κεφαλαίου χωρίς να έχει συμφωνήσει εκ των προτέρων ως προς την κατάλληλη μέθοδο υπολογισμού της αποζημίωσης. Όμως, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, η ακολουθία γεγονότων δικαιολογείται από τις ιδιάζουσες συνθήκες της υπόθεσης. Το ομόσπονδο κράτος είχε από καιρό χρηματοδοτικές σχέσεις με την τράπεζα και αποτελούσε τον κύριο ιδιοκτήτη της. Υπήρχε μικρός μόνον αριθμός (αποκλειστικά δημόσιων) μετόχων, πράγμα που σημαίνει μικρότερη ανάγκη διαφάνειας και πληροφόρησης σε σχέση με μια επιχείρηση με πολλούς («εξωτερικούς») μετόχους ή εισηγμένη στο χρηματιστήριο. Οι ειδικές αυτές συνθήκες κατέστησαν δυνατόν να ληφθεί απόφαση σχετικά με τη μεταβίβαση και να καθορισθεί το ποσό της τελικής αποζημίωσης μετά τον προσδιορισμό του μέρους του κεφαλαίου της Wfa που μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τραπεζικές δραστηριότητες.

(197) Όσον αφορά τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των τμημάτων του ειδικού αποθεματικού της Wfa ανάλογα με το πώς χρησιμοποιούνται από τη WestLB. 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) καταχωρήθηκαν ως μετοχικό κεφάλαιο στον ισολογισμό της WestLB. 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) αναγνωρίστηκαν από την BAKred ως βασικό ίδιο κεφάλαιο. Μόνον 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) από τα ίδια αυτά κεφάλαια επιτρέπουν στην WestLB να επεκτείνει τις δραστηριότητές της και θα έπρεπε να αποτελούν τη βάση της αποζημίωσης για το ομόσπονδο κράτος. Το υπόλοιπο αναγνωρισθέν βασικό ίδιο κεφάλαιο ύψους 1,5 δισ. DEM (770 δισ. ευρώ) αναφέρεται στον ισολογισμό αλλά χρειάζεται για την στήριξη των δραστηριοτήτων στεγαστικής ανάπτυξης της Wfa. 1,9 δισ. DEM (970 δισ. ευρώ) περιλαμβάνονται στον ισολογισμό αλλά δεν αναγνωρίζονται ως ίδια κεφάλαια για σκοπούς φερεγγυότητας. Κατά συνέπεια, το ποσό που αναφέρεται στον ισολογισμό της WestLB αλλά δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από αυτήν για την επέκταση των εμπορικών της δραστηριοτήτων ανέρχεται σε 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. ευρώ).

(198) Ωστόσο, το μετοχικό κεφάλαιο δεν είναι απαραίτητο μόνο για λόγους εποπτείας. Το ύψος του μετοχικού κεφαλαίου που εμφανίζεται και στον ισολογισμό αποτελεί για τους δανειστές της τράπεζας ένδειξη της ευρωστίας της και ενισχύει τις δυνατότητες συγκέντρωσης εξωτερικών κεφαλαίων. Αντίθετα με τα επιχειρήματα που προβάλλουν η γερμανική κυβέρνηση και η WestLB, οι πιστωτές και οι οργανισμοί πιστοληπτικής αξιολόγησης δεν λαμβάνουν υπόψη μόνο το αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο αλλά τη συνολική οικονομική και χρηματοδοτική κατάσταση της τράπεζας. Το αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο συνιστά μόνο μέρος της ανάλυσης της πιστοληπτικής ικανότητας μιας τράπεζας. Το ποσό των 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) καθορίστηκε από το ομόσπονδο κράτος και την WestLB ως το ποσό που θα μπορούσε να εισπραχθεί από την πώληση της Wfa σε τρίτους. Αν η εκτίμηση αυτή δεν ήταν λογική, οι ελεγκτές της WestLB δεν θα είχαν δεχθεί να διατηρήσουν το ποσό αυτό στον ισολογισμό. Το ποσό των 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) που αναγνωρίστηκε από την BAKred οφείλεται στην ιδιαίτερα επιφυλακτική προσέγγιση που υιοθέτησε ο εποπτικός φορέας κατά την αξιολόγησή του. Υπενθυμίζεται ότι και η αξιολόγηση που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό της BAKred κυμαίνεται μεταξύ 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) και 5,4 δισ. DEM (2,76 δισ. ευρώ). Κατά συνέπεια, το συνολικό ποσό των 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) θα μπορούσε να θεωρηθεί από τον πιθανό πιστωτή ως δικλείδα ασφαλείας για τα κεφάλαιά του και να αυξήσει την πιστοληπτική ικανότητα της WestLB. Η θετική αυτή συνέπεια της μεταβίβασης στο επίπεδο φερεγγυότητας της τράπεζας αναφέρεται και στην αξιολόγηση της Wfa που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό της WestLB το 1992. Δεδομένου ότι το ποσό των 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. ευρώ) να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να επεκτείνει τις εμπορικές δραστηριότητες αλλά βελτιώνει την εικόνα της τράπεζας για τους πιστωτές, ο οικονομικός του ρόλος — ακόμα και αν εμφανίζεται στον ισολογισμό ως μετοχικό κεφάλαιο — μπορεί να συγκριθεί τουλάχιστον με τον ρόλο μιας εγγύησης.

(199) Κατά συνέπεια, εφόσον και το ποσό των 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. ευρώ) έχει οικονομική σημασία για την WestLB, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα είχε ζητήσει σχετική αποζημίωση. Είναι προφανές ότι το ύψος της αποζημίωσης θα είναι χαμηλότερο από αυτό που θα καταβληθεί για το ποσό των 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) που έχει μεγαλύτερη χρησιμότητα για την WestLB καθότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί, σύμφωνα με τους κανόνες περί φερεγγυότητας, ως βάση ιδίου κεφαλαίου για την επέκταση των εμπορικών της δραστηριοτήτων.

ε) ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

(200) Επενδύσεις διαφορετικού οικονομικού ποιόντος έχουν και διαφορετική απόδοση. Κατά συνέπεια, όταν εξετάζεται τι είναι αποδεκτό ως επένδυση για έναν χρηματοδότη υπό κανονικές συνθήκες ελεύθερης οικονομίας, είναι σημαντικό να λαμβάνεται υπόψη η ιδιαίτερη οικονομική φύση του υπόψη χρηματοδοτικού μέτρου και η αξία του κεφαλαίου που χορηγήθηκε στην WestLB.

(201) Ο καταγγέλων ισχυριζόταν αρχικά ότι η υπό εξέταση πράξη συνιστούσε δημόσια εγγύηση εκ μέρους του ομόσπονδου κράτους Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας για το χρέος της WestLB. Αλλά τα περιουσιακά στοιχεία μεταβιβάστηκαν ως

μετοχικό κεφάλαιο στην WestLB και η BAKred αναγνώρισε ένα ποσό 4,0 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) ως ίδιο κεφάλαιο εξομοιούμενο με βασικό ίδιο κεφάλαιο κατά την έννοια της οδηγίας περί ιδίων κεφαλαίων, εκ του οποίου 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) μπορούν να χρησιμοποιηθούν από την WestLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων. Ως εκ τούτου, μια συνεπής αξιολόγηση του χρηματοδοτικού μέτρου βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης θα το χαρακτήριζε εισφορά κεφαλαίου και θα όριζε μια αντίστοιχη αποζημίωση. Το ίδιο χρηματοδοτικό μέτρο δεν μπορεί να θεωρηθεί και ως εισφορά κεφαλαίου βάσει των κανόνων τραπεζικής εποπτείας και ως εγγύηση βάσει των κανόνων της συνθήκης για τις κρατικές ενισχύσεις. Η βασική αυτή ταξινόμηση, όμως, δεν εμποδίζει την Επιτροπή να εξομοιώσει με εγγύηση το τμήμα εκείνο του μετοχικού κεφαλαίου που δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από την WestLB ως «κανονικό» μετοχικό κεφάλαιο λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του και να το χρησιμοποιήσει για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης.

ι) Σύγκριση με άλλα μέσα ιδίου κεφαλαίου

(202) Η γερμανική κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι, εφόσον δεν είναι δυνατή η άμεση σύγκριση με άλλες πράξεις, η κατάλληλη αποζημίωση για το χορηγηθέν κεφάλαιο θα πρέπει να καθορισθεί συγκρίνοντας τη μεταβίβαση με τα διάφορα μέσα μετοχικού κεφαλαίου που διατίθενται στην αγορά. Για το σκοπό αυτό, υπέβαλε ανεξάρτητες μελέτες των οποίων τα πορίσματα αναφέρονται ήδη ανωτέρω και οι οποίες καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι το κεφάλαιο της Wfa μπορεί να συγκριθεί καλύτερα με πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη, perpetual preferred stock και σιωπηρές συμμετοχές.

(203) Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της, είναι πραγματικά δύσκολο να συγκριθεί η μεταβίβαση της Wfa με οποιοδήποτε άλλο διαθέσιμο στην αγορά μέσο. Μολονότι η μεταβίβαση μπορεί να παρουσιάζει ομοιότητες με ορισμένα μέσα, υπάρχουν τόσες πολλές διαφορές που μειώνεται η αξιοπιστία της σύγκρισης αυτής. Επίσης, οι μελέτες που υπέβαλε η γερμανική κυβέρνηση δεν είναι πραγματικά πλήρεις δεδομένου ότι παραλείπουν διάφορα σχετικά μέσα όπως, για παράδειγμα, τις μετοχές που δεν παρέχουν δικαίωμα ψήφου.

(204) Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι τα μέσα που χρησιμοποιούνται από τις γερμανικές αρχές για τη σύγκριση συνήθως παρέχουν στην τράπεζα πολύ περιορισμένο τμήμα των ιδίων κεφαλαίων. Πρόκειται για συμπληρωματικά μέσα στο βασικό κεφάλαιο, που περιλαμβάνει κυρίως το κύριο ίδιο κεφάλαιο και τα επίσημα αποθεματικά. Με την μεταβίβαση της περιουσίας της Wfa, ωστόσο, τα ίδια κεφάλαια της WestLB για σκοπούς φερεγγυότητας αυξήθηκαν, από 5,09 δισ. DEM (2,6 δισ. ευρώ) σε 9,09 δισ. DEM (4,65 δισ. ευρώ), δηλαδή κατά 80 %. Αν ληφθεί υπόψη η αύξηση μόνο κατά το ποσό των 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τη WestLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων, τούτο αντιστοιχεί επίσης σε αύξηση 50 %. Την εποχή εκείνη υβριδικά μέσα χρησιμοποιούνταν συνήθως μέχρι το πολύ 20 % των κεφαλαίων. Η αύξηση του κεφαλαίου της WestLB κατά τον ίδιο τρόπο — και σε διαρκή βάση — δεν θα ήταν δυνατή με ένα από τα συγκρίσιμα μέσα ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Το θέμα αυτό υπογραμμίστηκε και από τους εξωτερικούς εμπειρογνώμονες της Επιτροπής οι οποίοι δήλωσαν ότι οι μελέτες που υπέβαλε η γερμανική κυβέρνηση δεν περιλαμβάνουν καμία αναφορά στο μέγεθος της πράξης και συγκρίνουν τη μεταβίβαση με ακατάλληλα (από άποψη μεγέθους) μέσα. Το κεφάλαιο της Wfa πρέπει μάλλον να συγκριθεί με μέσα βασικού ιδίου κεφαλαίου, όπως οι μετοχές άνευ δικαιώματος ψήφου.

(205) Επισημαίνεται, επίσης, ότι οι εταιρείες αξιολόγησης οι οποίες εξέτασαν προσεκτικά την υπόθεση αυτή, ασκούσαν ένα είδος «εθελοντικού περιορισμού» του μέρους του μετοχικού κεφαλαίου που προέρχεται υπό υβριδικά μέσα.

(206) Στο πλαίσιο αυτό, εξάλλου, πρέπει να τονισθεί ότι το σχετικά ευρύ φάσμα υβριδικών μέσων μετοχικού κεφαλαίου από βασικά και συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια που τίθενται σήμερα στη διάθεση των πιστωτικών ιδρυμάτων σε διάφορες χώρες, δεν υπήρχαν στη Γερμανία ούτε το 1991, που αποφασίσθηκε η μεταβίβαση της Wfa, ούτε το 1993, όταν η WestLB αναγκάστηκε να συμμορφωθεί προς τις αυστηρότερες προδιαγραφές που τέθηκαν σε ισχύ κατά το εν λόγω έτος. Ορισμένα από τα μέσα αυτά αναπτύχθηκαν έκτοτε, ενώ άλλα υπήρχαν ήδη αλλά δεν αναγνωρίζονταν στη Γερμανία. Στην πράξη, ήταν διαθέσιμα και χρησιμοποιούνταν κυρίως πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη και δάνεια μειωμένης εξασφάλισης (αμφότερα συνιστούν συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο, ενώ το δεύτερο από αυτά έγινε δεκτό μόνο το 1993). Κατά συνέπεια, η σύγκριση του κεφαλαίου της Wfa με τέτοια υβριδικά μέσα — τα περισσότερα των οποίων αναπτύχθηκαν μεταγενέστερα και εν μέρει ήταν μόνο διαθέσιμα σε άλλες χώρες, δεν είναι πειστική. Η σύγκριση αυτή απορρίπτεται (έμμεσα) και από τη γερμανική κυβέρνηση δεδομένου ότι καλεί την Επιτροπή να εξετάσει την υπόθεση βάσει των στοιχείων που ήταν διαθέσιμα κατά τη λήψη της απόφασης στα τέλη του 1991.

(207) Οι μελέτες για λογαριασμό της γερμανικής κυβέρνησης υποστηρίζουν ότι στην περίπτωση της WestLB η πιθανότητα πτώχευσης είναι τόσο χαμηλή ώστε να είναι αμελητέα. Ωστόσο, αν το επιχείρημα αυτό ληφθεί κατά γράμμα, τούτο θα σήμαινε ότι κάποιος που επενδύει σε επιχειρήσεις που θεωρούνται ασφαλείς δεν θα έπρεπε να επιδιώκει αυξημένη απόδοση σε σχέση με τα ομόλογα του δημοσίου, κάτι που δεν αντιστοιχεί στην πραγματικότητα της αγοράς. Στην περίπτωση μιας δεδομένης επένδυσης και ο παραμικρότερος κίνδυνος πτώχευσης λαμβάνεται υπόψη από έναν ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς. Για μια τέτοια επένδυση σε τράπεζα, όπως και για άλλες «ασφαλείς» επενδύσεις, ο επενδυτής απαιτεί μια σαφή προσαύξηση επί της απόδοσης.

(208) Όσον αφορά τα δύο μέσα που αποτελούν το πλησιέστερο μέτρο σύγκρισης για τις γερμανικές αρχές, τις perpetual preferred shares και τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη, θα πρέπει να υπογραμμισθούν ορισμένα συγκεκριμένα στοιχεία. Οι perpetual preferred shares αποτελούν βασικό ίδιο κεφάλαιο (κύριο κεφάλαιο) σε ορισμένες χώρες αλλά δεν αναγνωρίζονται ακόμα ως κεφάλαια της κατηγορίας αυτής στη Γερμανία. Τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη αποτελούν συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο ενώ το κεφάλαιο της Wfa είναι κατηγορίας βασικού ιδίου κεφαλαίου. Κατά συνέπεια, το τελευταίο είναι πολύ πιο χρήσιμο για τη WestLB εφόσον αυτή μπορεί, βάσει του κεφαλαίου αυτού, να συγκεντρώσει αντίστοιχο συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο (όπως πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη) προκειμένου να αυξηθεί το ίδιο κεφάλαιο της τράπεζας. Επίσης, σε περίπτωση που σημειωθούν κέρδη μετά από σειρά ζημιωγόνων ετών, τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη καλύπτονται πριν από το κεφάλαιο της Wfa. Εξάλλου, το κεφάλαιο της Wfa είναι διαθέσιμο στην WestLB χωρίς χρονικό περιορισμό, ενώ τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη συνήθως εκδίδονται για δέκα έτη. Επαναλαμβάνεται, εξάλλου, ότι η τεράστια αυτή εισφορά κεφαλαίων είναι ασυνήθιστη και ότι η σειρά

ικανοποίησης των απαιτήσεων σε περίπτωση ζημιών θα πρέπει να εξετασθεί σε συνδυασμό με το μέγεθος της εισφοράς αυτής. Δεδομένου ότι το μερίδιο του κεφαλαίου Wfa είναι αρκετά μεγάλο θα χρησιμοποιηθεί αμέσως σε περίπτωση σημαντικών ζημιών.

(209) Για όλους αυτούς τους λόγους η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι η σύγκριση με υβριδικά μέσα μετοχικού κεφαλαίου που προτείνει η Γερμανία δεν αποτελεί, λόγω των ιδιαιτεροτήτων του κεφαλαίου της Wfa, την κατάλληλη μέθοδο προσδιορισμού της αποζημίωσης που θα πρέπει να καταβληθεί για το κεφάλαιο της Wfa ⁽¹⁾.

(210) Όσον αφορά τη σχέση του κεφαλαίου της Wfa με τα άλλα μέσα μετοχικού κεφαλαίου, η BdB ισχυρίζεται ότι η συμφωνία υποτεταγμένης χρήσης στο πλαίσιο της γενικής συμφωνίας μεταξύ των μετόχων της WestLB είναι άκυρη επειδή θίγει τα δικαιώματα τρίτων μερών εφόσον ορίζει ότι το ειδικό αποθεματικό της Wfa θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί — για την κάλυψη ζημιών της WestLB — μόνον μετά την χρησιμοποίηση όλου του υπολοίπου μετοχικού κεφαλαίου της WestLB. Ωστόσο, είναι λογικό το επιχείρημα των γερμανικών αρχών και της WestLB ότι η συμφωνία αυτή θα καλύπτει μόνο τη σχέση μεταξύ του ειδικού αποθεματικού της Wfa και του λοιπού βασικού ιδίου κεφαλαίου που παρέχουν οι μέτοχοι, ήτοι ιδίως ονομαστικό κεφάλαιο και αποθεματικά, και ότι δεν αποσκοπεί στην υποτεταγμένη χρήση του κεφαλαίου της Wfa σε σχέση με συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια όπως τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη και τα δάνεια μειωμένης εξασφάλισης.

ii) Κόστος ρευστότητας

(211) Το επιχείρημα των γερμανικών αρχών και της WestLB σχετικά με το κόστος ρευστότητας μπορεί να γίνει κατ' αρχήν δεκτό. Μια «κανονική» εισφορά κεφαλαίου προς μια τράπεζα παρέχει στην τελευταία, αφενός ρευστότητα και, αφετέρου, μια βάση ιδίου κεφαλαίου που είναι αναγκαία από εποπτική άποψη προκειμένου να επεκτείνει τις δραστηριότητές της. Για να μπορέσει να χρησιμοποιήσει πλήρως το κεφάλαιο, δηλαδή για να επεκτείνει τα 100 % σταθμισμένα περιουσιακά στοιχεία της με συντελεστή 12,5 (δηλαδή 100 διὰ του συντελεστή φερεγγυότητας 8 %), η τράπεζα πρέπει να αναχρηματοδοτηθεί με συντελεστή 11,5 στις κεφαλαιαγορές. Με άλλα λόγια, από τη διαφορά μεταξύ εισπραχθέντων τόκων×12,5 και των καταβληθέντων τόκων×11,5, μείον άλλα έξοδα της τράπεζας (π.χ. διοικητικές δαπάνες) προκύπτει το κέρδος από το μετοχικό κεφάλαιο ⁽²⁾. Δεδομένου ότι το κεφάλαιο της Wfa

⁽¹⁾ Η εξωτερική αξιολόγηση που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό της Επιτροπής υποστηρίζει τη γνώμη αυτή και περιέχει παρατηρήσεις σχετικά με διάφορα σημεία της μελέτης που υπέβαλε η Γερμανία. Για παράδειγμα, ο «παράγοντας κουπόνι» γίνεται σαφέστερος όταν εξηγείται ότι σε περίπτωση συνεχιζόμενων ζημιών ή εκκαθάρισης, θα χανόταν ολόκληρο το κεφάλαιο και όχι μόνο μέρος του. Η μελέτη αναφέρει επίσης αντικειμενικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στις μελέτες της γερμανικής κυβέρνησης: λέγεται ότι τα στοιχεία σχετικά με την αγορά, αφενός, χρησιμοποιούνται επιλεκτικά και, αφετέρου, σε ορισμένα σημεία αντικαθίστανται από στοιχεία προερχόμενα από την εμπειρία του συγγραφέα χωρίς αυτό να διευκρινίζεται σαφώς.

⁽²⁾ Βέβαια, στην πραγματικότητα η κατάσταση είναι πολύ πιο περίπλοκη, λόγω π.χ. των εκτός ισολογισμού στοιχείων, της διαφορετικής στάθμισης των στοιχείων του ενεργητικού ή των στοιχείων με μηδενικό κίνδυνο. Ωστόσο, το βασικό επιχείρημα ισχύει.

δεν παρέχει αρχική ρευστότητα στη WestLB, καθότι τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία και όλα τα έσοδα της Wfa εξακολουθούν να προορίζονται διά νόμου για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης, η WestLB, για να μπορέσει να επωφεληθεί πλήρως από τις επιχειρησιακές δυνατότητες που της παρέχει το συμπληρωματικό κεφάλαιο, ήτοι να επεκτείνει (ή να διατηρήσει τα υπάρχοντα) σταθμισμένα περιουσιακά στοιχεία κατά το 12,5πλάσιο του κεφαλαίου, πρέπει να προβεί σε επιπλέον δαπάνες αναχρηματοδότησης προκειμένου να συγκεντρώσει τα αναγκαία ποσά στις κεφαλαιαγορές⁽¹⁾. Λόγω αυτών των έκτακτων δαπανών που δεν προκύπτουν στην περίπτωση κανονικού μετοχικού κεφαλαίου, η κατάλληλη αποζημίωση πρέπει να μειωθεί ανάλογα. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν μπορεί να απαιτεί την ίδια αποζημίωση όπως στην περίπτωση της εισφοράς κεφαλαίου σε ρευστό.

- (212) Ωστόσο, κατά τη γνώμη της Επιτροπής και αντίθετα με τη γνώμη της WestLB και των γερμανικών αρχών, δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη ολόκληρο το επιτόκιο αναχρηματοδότησης. Το κόστος αναχρηματοδότησης αποτελείται από λειτουργικές δαπάνες με αποτέλεσμα να μειώνεται το φορολογητέο εισόδημα. Αυτό σημαίνει ότι το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας δεν μειώνεται κατά το ποσό των επιπλέον καταβληθέντων τόκων. Μέρος των εξόδων αυτών απορροφάται από το μειωμένο φόρο εταιρειών. Μόνον το καθαρό κόστος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετη επιβάρυνση για τη WestLB λόγω της ιδιόχουσας φύσης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου. Εν συντομία, αυτό σημαίνει ότι η Επιτροπή αναγνωρίζει την ύπαρξη πρόσθετου «κόστους ρευστότητας» για τη WestLB σε επίπεδο «κόστους αναχρηματοδότησης μείον τους φόρους».

iii) **Κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ)**

- (213) Η κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) μπορεί να υπολογιστεί με διάφορους τρόπους. Όμως, όπως εξηγείται κατωτέρω, όλες οι μέθοδοι υπολογισμού της αποζημίωσης για το διατεθέν μετοχικό κεφάλαιο βασίζονται στις ίδιες αρχές. Με βάση τις αρχές αυτές η Επιτροπή πραγματοποιεί τον υπολογισμό σε δύο φάσεις: Πρώτα υπολογίζεται η ελάχιστη αποζημίωση την οποία θα απαιτούσε ένας επενδυτής για μια υποθετική επένδυση μετοχικού κεφαλαίου στην WestLB. Στη συνέχεια ελέγχεται αν στην αγορά θα εσυμφωνείτο μια προσαύξηση ή μια έκπτωση εξαιτίας των ιδιαιτεροτήτων της συναλλαγής και αν η Επιτροπή μπορεί να την εκτιμήσει με επαρκή ακρίβεια.

Υπολογισμός της αναμενόμενης ελάχιστης αποζημίωσης για επένδυση μετοχικού κεφαλαίου στην WestLB

- (214) Η αναμενόμενη απόδοση μιας επένδυσης και ο σχετικός επενδυτικός κίνδυνος αποτελούν σημαντικές παραμέτρους των αποφάσεων που λαμβάνει ένας ιδιώτης χρηματοδότης στην ελεύθερη αγορά. Προκειμένου να εκτιμηθεί το ύψος των δύο αυτών στοιχείων ο εκάστοτε επενδυτής λαμβάνει υπόψη όλες τις πληροφορίες που διατίθενται από τις εταιρείες και την

αγορά βασίζεται σε ιστορικές μέσες αποδόσεις που εν γένει αντικατοπτρίζουν τις προοπτικές μελλοντικής απόδοσης της επιχείρησης και, μεταξύ άλλων, στην ανάλυση του επιχειρηματικού μοντέλου που εφαρμόζει η επιχείρηση την εποχή της επένδυσης, στη στρατηγική και την ποιότητα της διοίκησης της επιχείρησης ή στις προοπτικές του σχετικού επιχειρηματικού κλάδου.

- (215) Ένας χρηματοδότης της ελεύθερης αγοράς πραγματοποιεί μια επένδυση μόνον εφόσον προσφέρει μεγαλύτερη απόδοση ή μειωμένους κινδύνους σε σχέση με την πλησιέστερη εναλλακτική χρήση του σχετικού κεφαλαίου. Ως εκ τούτου ένας επενδυτής δεν πρόκειται να προβεί σε επενδύσεις των οποίων οι αναμενόμενες αποδόσεις είναι κατώτερες από τη μέση αναμενόμενη απόδοση άλλων επιχειρήσεων ανάλογου προφίλ κινδύνου. Στην περίπτωση αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίστανται επαρκείς εναλλακτικές επενδυτικές δυνατότητες οι οποίες, υπό τους ίδιους κινδύνους, υπόσχονται μεγαλύτερη απόδοση.
- (216) Υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για τον προσδιορισμό τη κατάλληλης ελάχιστης αποζημίωσης, των οποίων το φάσμα περιλαμβάνει από διάφορες παραλλαγές της μεθόδου χρηματοδότησης έως την μέθοδο του μοντέλου CAPM. Για να συγκεκριμενοποιηθούν οι διαφορετικές εκτιμήσεις είναι σκόπιμο να γίνει διάκριση μεταξύ δύο συνισταμένων, της απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του επασφάλιστρου κινδύνου ειδικά για την επένδυση:

κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης
=

βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου +επασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης

Η κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης μπορεί κατά συνέπεια να οριστεί ως το άθροισμα του ποσοστού απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του πρόσθετου επασφάλιστρου κινδύνου για την ανάληψη του κινδύνου για τη συγκεκριμένη επένδυση.

- (217) Τη βάση για τον προσδιορισμό της απόδοσης αποτελεί μια επένδυση που δεν παρουσιάζει κανένα κίνδυνο αθέτησης και της οποίας η απόδοση εκιάζεται ότι δεν υπόκειται σε κινδύνους. Συνήθως, η αναμενόμενη απόδοση των κρατικών ομολόγων σταθερού επιτοκίου χρησιμοποιείται για τον καθορισμό του βασικού ποσοστού μηδενικού κινδύνου (ή ενός δείκτη βασιζόμενου σε τέτοια χρεόγραφα), μολονότι αυτά αποτελούν επένδυση συγκριτικά χαμηλού κινδύνου. Ωστόσο, υπάρχουν διαφορές μεταξύ των διαφορετικών μεθόδων όσον αφορά τον καθορισμό του επασφάλιστρου κινδύνου:

⁽¹⁾ Η κατάσταση δεν μεταβάλλεται αν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα συγκέντρωσης συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων έως το ποσό του βασικού ίδιου κεφαλαίου, και συνεπώς συντελεστής 25 αντί για 12,5 για το βασικό ίδιο κεφάλαιο.

— Μέθοδος χρηματοδότησης: Η απόδοση που αναμένει κάποιος επενδυτής από το κεφάλαιο του αντιπροσωπεύει, για την τράπεζα που χρησιμοποιεί το κεφάλαιο, μελλοντικό κόστος χρηματοδότησης. Με τη μέθοδο αυτή

προσδιορίζεται πρώτα κατ' αρχήν το ιστορικό κόστος του ίδιου κεφαλαίου άλλων συγκρίσιμων τραπεζών. Ο αριθμητικός μέσος όρος του ιστορικού κόστους του κεφαλαίου συγκρίνεται εν συνεχεία με το αναμενόμενο κόστος του ίδιου κεφαλαίου και κατ' αυτόν τον τρόπο με την απόδοση που αναμένει ο επενδυτής.

- Μέθοδος χρηματοδότησης με σύνθετο ρυθμό ετήσιας ανάπτυξης (*Compound Annual Growth Rate*): Στο επίκεντρο αυτής της μεθόδου βρίσκεται η χρησιμοποίηση του γεωμετρικού αντί του αριθμητικού μέσου όρου (Σύνθετος ρυθμός ετήσιας ανάπτυξης).
- Μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίου: Το υπόδειγμα αποτίμησης κεφαλαιουχικών στοιχείων (*Capital Asset Pricing Model-CAPM*) είναι το γνωστότερο και συχνότερα χρησιμοποιούμενο μοντέλο στον σύγχρονο χρηματοπιστωτικό τομέα, βάσει του οποίου μπορεί να προσδιοριστεί η αναμενόμενη απόδοση του επενδυτή με τη χρησιμοποίηση του ακόλουθου τύπου:

Ελάχιστη απόδοση

=

βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου + (Επασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς × βήτα)

Το επασφάλιστρο κινδύνου για την επένδυση ίδιου κεφαλαίου προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του επασφάλιστρου κινδύνου της αγοράς με το συντελεστή βήτα (επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς × βήτα). Με τον συντελεστή βήτα ποσοτικοποιείται ο κίνδυνος μιας επιχείρησης σε σχέση με τον συνολικό κίνδυνο όλων των επιχειρήσεων.

(218) Το CAPM είναι η επικρατούσα μέθοδος για τον υπολογισμό της απόδοσης των επενδύσεων μεγάλων εισηγμένων στο χρηματιστήριο επιχειρήσεων. Δεδομένου ότι η WestLB δεν είναι εισηγμένη σε χρηματιστήριο δεν είναι δυνατό ο προσδιορισμός του συντελεστή βήτα. Συνεπώς, η εφαρμογή του μοντέλου CAPM είναι δυνατή μόνον βάσει ενός εκτιμώμενου συντελεστή βήτα.

(219) Στην Επιτροπή υποβλήθηκαν έξι μελέτες στις οποίες το επασφάλιστρο κινδύνου και η συνολική απόδοση της επένδυσης υπολογίζονται με διάφορες μεθόδους. Σε όλες τις μελέτες το επασφάλιστρο κινδύνου για την ενσωμάτωση της Wfa στην WestLB δεν υπολογίζεται άμεσα αλλά μέσω μιας υποθετικής επένδυσης κεφαλαίου στην WestLB.

- Θέση της *Ernst&Young* της 11ης Σεπτεμβρίου 1995/28. Αύγουστος 1997: Στην *Ernst&Young* (1995), που εφαρμόζει την μέθοδο της χρηματοδότησης, υπολογίσθηκε για την περίοδο 1982-1992 το πραγματικό κόστος κεφαλαίου βάσει των μεταβολών στις τιμές της τελευταίας ημέρας διαπραγμάτευσης (αυξομειώσεις της αξίας της μετοχής) και των καταβληθέντων μερισμάτων. Ο αριθμητικός μέσος όρος του ιστορικού κόστους του κεφαλαίου συγκρίνεται εν συνεχεία με την απόδοση που αναμένει ο επενδυτής.

- Θέση της *Associés en Finance* (Οκτώβριος 1999): η εταιρεία αυτή υπολόγισε για λογαριασμό της WestLB και βάσει του λεγόμενου *Securities Market Line Modell* μια ελάχιστη αποζημίωση ύψους 10 έως 11 % για μια

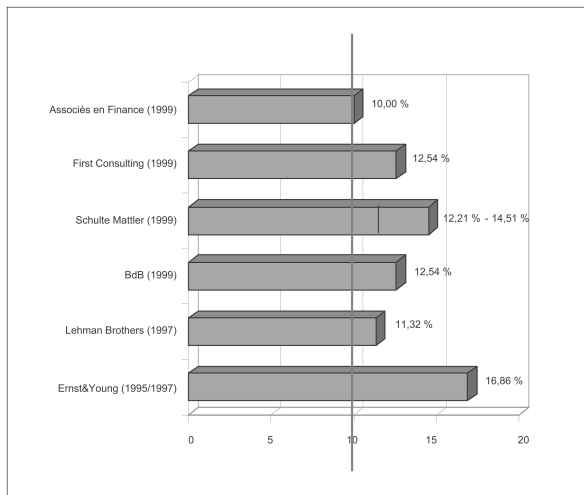
παρόμοια επένδυση κεφαλαίου στην WestLB κατά τον χρόνο αναφοράς.

- Θέση της *BdB* της 14ης Ιανουαρίου 1999: Η *BdB* υπολόγισε βάσει της μεθόδου χρηματοδότησης με τον σύνθετο ετήσιο ρυθμό ανάπτυξης και τα στοιχεία της *Ernst&Young* για όλες τις δυνατές επενδυτικές περιόδους μεταξύ 1982 και 1992 το γεωμετρικό μέσο κόστος ιδίων κεφαλαίων για τις τέσσερις μεγάλες γερμανικές εμπορικές τράπεζες ήτοι τις *Deutsche Bank*, *Dresdner Bank*, *Commerzbank* και *Bayerische Vereinsbank*. Το μέσο κόστος ίδιου κεφαλαίου των τραπεζών αυτών που ανέρχεται σε 12,54 % αντιστοιχεί στην απόδοση που αναμένει ο επενδυτής.

- Μελέτη της *Lehman Brothers* της 8ης Ιουλίου 1997 για λογαριασμό της WestLB, θέση του καθηγητή κ. *Schulte-Mattler* της 14ης Ιανουαρίου 1999 για λογαριασμό της *BdB*, θέση της *First Consulting* της 18ης Ιουνίου 1999 για λογαριασμό της Επιτροπής: Οι εμπειρογνώμονες αυτοί που χρησιμοποίησαν όλοι το μοντέλο CAPM, κατ' αρχήν υπολόγισαν ένα γενικό αγοραίο επασφάλιστρο κινδύνου για τη γερμανική αγορά μετοχών στα τέλη του 1991. Καταλήγουν σε ποσοστό της τάξεως του 4-5 % (*Lehman Brothers* 4 %, καθηγητής κ. *Schulte-Mattler* 5 % και *First Consulting* 4-5 %). Στη συμφωνία που διεβίβασαν στις 13 Οκτωβρίου 2004, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας, η WestLB και η *BdB* προσδιόρισαν, επίσης, το αγοραίο επασφάλιστρο κινδύνου σε 4 %. Τέλος, οι εμπειρογνώμονες εκτίμησαν την τιμή του συντελεστή βήτα για την WestLB, ήτοι το επασφάλιστρο κινδύνου για την WestLB. Με την τιμή αυτή το γενικό αγοραίο επασφάλιστρο κινδύνου προσαρμόζεται στα δεδομένα της WestLB. Δεδομένου ότι στα τέλη του 1991 η WestLB δεν ήταν εισηγμένη στο χρηματιστήριο, ο συντελεστής βήτα δεν μπορούσε να υπολογισθεί με στατιστικές μεθόδους. Για τον λόγο αυτό, οι εμπειρογνώμονες θεώρησαν ότι ο συντελεστής βήτα της WestLB ισούται με τον συντελεστή βήτα άλλων συγκρίσιμων αλλά εισηγμένων στο χρηματιστήριο τραπεζών. Ο καθηγητής κ. *Schulte-Mattler*, χρησιμοποιώντας δεδομένα της Ομοσπονδιακής Τράπεζας της Γερμανίας προσδιόρισε τον συντελεστή βήτα για τις πιστωτικές τράπεζες της Γερμανίας στα τέλη του 1991, σε 1,25 (βάσει ετήσιων στοιχείων) και σε 1,1 (βάσει μηνιαίων στοιχείων). Αντιθέτως, ο εμπειρογνώμονας της WestLB, *Lehman Brothers*, δεν προσδιόρισε τον συντελεστή βήτα για όλα τα γερμανικά πιστωτικά ιδρύματα αλλά μόνον για την *IKB Deutsche Industriebank* και την *BHF-Bank*, σε 0,765. Με τον τρόπο αυτόν η *Lehman Brothers* κατέληξε σε συνολικά χαμηλότερο επασφάλιστρο κινδύνου για την WestLB. Επιπλέον, η *BdB* είχε αποδεχθεί ως ορθό, στη συμφωνία που διαβιβάστηκε στις 13 Οκτωβρίου 2004, έναν συντελεστή βήτα ύψους 0,76 με αποτέλεσμα να παρεκκλίνει από την θέση που είχε λάβει στις 14 Ιανουαρίου 1999 όπου είχε εκτιμήσει την ελάχιστη αποδεκτή αποζημίωση σε 10,19 %.

- (220) Στο διάγραμμα που ακολουθεί παρουσιάζονται συνοπτικά τα αποτελέσματα των υπόψη μελετών. Χρησιμοποιώντας τις προαναφερθείσες μεθόδους για τον υπολογισμό της αναμενόμενης απόδοσης μιας επισφαλούς επένδυσης

απορρέουν οι κάτωθι ελάχιστες τιμές για μια επένδυση κεφαλαίου στην WestLB:



(221) Οι διαβιβασθείσες μελέτες και θέσεις οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η ελάχιστη απόδοση για μια (υποθετική) επένδυση κεφαλαίου στην WestLB κατά τον χρόνο αναφοράς κείται μεταξύ 10 και 13 %⁽¹⁾. Δύο μελέτες, ωστόσο, λαμβάνουν ως βάση ένα υψηλότερο ελάχιστο ποσοστό απόδοσης. Στις συνομιλίες μεταξύ BdB, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας και WestLB AG τον Ιούλιο του 2004, θεωρήθηκε ως κατάλληλη αποζημίωση ποσοστό 10,19 %. Η τιμή αυτή βρίσκεται εντός της ψαλίδας των ποσοστών της αγοράς. Προς τούτο η Επιτροπή κατέληξε να παρεκκλίνει, σε σχέση με την πρώτη απόφασή της στην υπόθεση WestLB το 1999, στην οποία είχε δεχθεί ετήσια ελάχιστη αποζημίωση 12 %, δεχόμενη τη τιμή που υπολόγισαν τα μέρη της συμφωνίας, ύψους 10,19 %, ως αποζημίωση ανταποκρινόμενη στους όρους της αγοράς για μια κεφαλαιακή επένδυση στην WestLB πραγματοποιηθείσα στις 31 Δεκεμβρίου 1991. Η Επιτροπή ορίζει, τελικά, ότι η κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση για τη μεταβίβαση του κεφαλαίου της Wfa πρέπει να είναι 10,19 % (μετά τον φόρο εταιρειών και επενδύσεων).

Μείωση του ποσοστού απόδοσης λόγω έλλειψης ρευστότητας

(222) Η WestLB, στο πλαίσιο της διαδικασίας, ισχυρίσθηκε ότι τα πραγματικά έξοδα αναχρηματοδότησης βάσει της σύνθεσης του ισολογισμού της την στιγμή της μεταβίβασης ανέρχονταν περίπου σε 9,2 %. Στο πλαίσιο της διαδικασίας, προτάθηκαν συντελεστές αναχρηματοδότησης 7 και 7,5 % σε πολλά έγγραφα και συνεδριάσεις από την WestLB και τις γερμανικές αρχές⁽²⁾. Στην μεταξύ τους συμφωνία τα μέρη δέχθηκαν βάσει του μακροπρόθεσμου βασικού επιτοκίου για την 31η Δεκεμβρίου 1991 το οποίο είχαν υπολογίσει τα ίδια, ποσοστό 7,15 %. Επιπλέον τα μέρη συμφώνησαν να λάβουν υπόψη έναν ενιαίο φορολογικό συντελεστή ύψους 50 %. Με τον τρόπο αυτόν τα μέρη καταλήγουν σε ένα καθαρό επιτόκιο αναχρηματοδότησης 3,57 % για το κεφάλαιο της Wfa που χρησιμεύει για την στήριξη των εμπορικών δραστηριοτήτων

⁽¹⁾ Αυτό επιβεβαιώνεται από τις γνώμες και τις μελέτες επενδυτικών τραπεζών και συμβουλευτικών εταιρειών όσον αφορά τις πραγματικές και τις αναμενόμενες αποδόσεις ιδίων κεφαλαίων. Η Salomon Brothers εκτιμά τις αποδόσεις ιδίων κεφαλαίων των περισσότερων ευρωπαϊκών τραπεζών μεταξύ 10 και 14 %, η Merryly Lynch για διάφορες γερμανικές τράπεζες σε 11,8 % περίπου, ενώ η WestLB Panmure μεταξύ 11,8 και 12,3 %.

⁽²⁾ Στην απόφασή της να κινηθεί τη διαδικασία βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης, η Επιτροπή πρότεινε, βάσει των πληροφοριών που είχε παράσχει η WestLB, προσωρινό ποσοστό 7 %.

της WestLB και, έτσι, σε μια αντίστοιχη έκπτωση λόγω έλλειψης ρευστότητας.

(223) Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι τα υπόψη ποσά εμπήκουν στο πλαίσιο το οποίο ήδη ανέφερε η Γερμανία, η Επιτροπή δεν έχει κανέναν λόγο να μην τα θεωρήσει κατάλληλα και τα λαμβάνει ως βάση για τον υπολογισμό του στοιχείου ενίσχυσης. Η Επιτροπή, στην πρώτη απόφασή της για την υπόθεση WestLB είχε δεχθεί το μακροπρόθεσμο επιτόκιο για τα κρατικά ομόλογα δεκαετούς διάρκειας το οποίο στα τέλη του 1991 ήταν 8,26 % ως ελάχιστο ακαθάριστο κόστος αναχρηματοδότησης. Το επιτόκιο αυτό, όμως, βασίζεται στη λογική της επιλογής μιας δεδομένης ημερομηνίας η οποία δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η περιουσία της Wfa έπρεπε να είναι διαρκώς στη διάθεση της WestLB. Για τον λόγο αυτόν, στο πλαίσιο των συνομιλιών για το βασικό μακροπρόθεσμο επιτόκιο, τα μέρη εγκατέλειψαν την ιδέα ενός ποσοστού απόδοσης παρατηρούμενου στην αγορά κατά τον χρόνο της επένδυσης υπέρ μιας δεδομένης επενδυτικής περιόδου, με το σκεπτικό ότι έτσι δεν λαμβάνεται υπόψη ο κίνδυνος επανεπένδυσης ήτοι ο κίνδυνος να μην είναι δυνατό να γίνει νέα επένδυση με το ίδιο επιτόκιο μετά την παρέλευση της επενδυτικής περιόδου. Κατά την άποψη των μερών ο καλύτερος τρόπος για να ληφθεί υπόψη ο επενδυτικός κίνδυνος είναι να καταρτισθεί ένας δείκτης συνολικής απόδοσης (Total Return Index). Προς τούτο, τα μέρη χρησιμοποίησαν τον δείκτη επιδόσεων (Performance Index) REX10 που καταρτίζει η Deutsche Börse AG ο οποίος αντικατοπτρίζει τις επιδόσεις μιας επένδυσης σε κρατικά ομόλογα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας διάρκειας ακριβώς δέκα ετών. Η χρησιμοποιηθείσα σειρά περιλαμβάνει τις τιμές του δείκτη αυτού στο τέλος κάθε έτους, από το 1970 και μετά. Τα μέρη, ως εκ τούτου, υπολόγισαν την ετήσια απόδοση, η οποία αντικατοπτρίζει την τάση του δείκτη REX10 Performance Index την περίοδο 1970-1991, καταλήγοντας στο προαναφερθέν βασικό επιτόκιο 7,15 % (για τις 31 Δεκεμβρίου 1991).

(224) Λαμβάνοντας υπόψη ότι τα εισφερθέντα κεφάλαια έπρεπε να είναι διαρκώς στη διάθεση της WestLB, ο τρόπος υπολογισμού των βασικών επιτοκίων κρίνεται κατάλληλος στην προκειμένη ειδική περίπτωση. Εκτός αυτού, ο δείκτης REX10 Performance Index αποτελεί γενικώς αναγνωρισμένη πηγή δεδομένων. Συνεπώς, τα υπολογισθέντα βασικά επιτόκια φαίνονται, εν προκειμένω, κατάλληλα.

(225) Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή αποφάσισε, εν προκειμένω, να λάβει ως ελάχιστο ακαθάριστο κόστος αναχρηματοδότησης το μακροπρόθεσμο βασικό επιτόκιο ύψους 7,15 % που υπολόγισαν τα μέρη για τις 31 Δεκεμβρίου 1991. Με έναν ενιαίο φορολογικό συντελεστή 50 %⁽³⁾ την εποχή της εισφοράς των περιουσιακών στοιχείων, και η Επιτροπή καταλήγει σε ένα καθαρό επιτόκιο αναχρηματοδότησης και, κατ' επέκταση σε μια μείωση λόγω έλλειψης ρευστότητας ύψους 3,75 % ετησίως για το κεφάλαιο της Wfa που χρησιμεύει για τη στήριξη των εμπορικών δραστηριοτήτων της WestLB.

Προσαύξηση του ποσοστού απόδοσης λόγω των ιδιαίτεροτήτων της μεταβίβασης της Wfa.

(226) Στην πράξη κατά τον προσδιορισμό μιας αποζημίωσης λαμβάνονται υπόψη ασυνήθη δεδομένα τα οποία

⁽³⁾ Σύμφωνα με τα έγγραφα που διαβίβασαν οι γερμανικές αρχές, ο φόρος επί των καθαρών κερδών νομικού προσώπου ανέρχονταν σε ποσοστό 42 % το 1995 και το 1996, προσαυξημένο με την επιβάρυνση αλληλεγγύης 7,5 %, δηλαδή συνολικά 49,5 %. Ο συνολικός φορολογικός συντελεστής το 1998 μειώθηκε σε 47,5 %. Από το 2001 και έπειτα, ο συνολικός συντελεστής είναι μόνον 30,5 %.

αντιπροσωπεύουν κάποια απόκλιση από μια κανονική επένδυση κεφαλαίων στην υπό εξέταση επιχείρηση, με τη μορφή μιας αντίστοιχης προσαύξησης ή μείωσης. Ως εκ τούτου πρέπει να εξετασθεί αν υφίστανται λόγοι, εξαιτίας των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της υπόθεσης και ιδίως του προφίλ κινδύνου της μεταβίβασης της Wfa, για την προσαρμογή της προαναφερθείσας ελάχιστης αποζημίωσης 10,19 %, την οποία θα ανέμενε ένας ιδιώτης επενδυτής για μια (υποθετική) επένδυση στην WestLB και αν η Επιτροπή δύναται να προβεί σε μεθοδολογικώς επαρκή ποσοτικοποίησή της. Στο πλαίσιο αυτό η εξέταση περιλαμβάνει τρεις πτυχές: πρώτον την αποφευχθείσα έκδοση νέων μετοχών και σχετικών δικαιωμάτων ψήφου, δεύτερον το εξαιρετικό μέγεθος της μεταβιβαθείσας περιουσίας και τρίτον την έλλειψη δυνατοτήτων υποκατάστασης της επένδυσης.

- (227) Η μεταβίβαση της Wfa δεν απέφερε στο ομόσπονδο κράτος πρόσθετα δικαιώματα ψήφου. Με το να παραιτείται από τα δικαιώματα ψήφου ο επενδυτής παραιτείται από τη δυνατότητα να επηρεάσει το διοικητικό συμβούλιο της τράπεζας κατά τη λήψη αποφάσεων. Εάν αυξάνονταν τα δικαιώματα ψήφου του ομόσπονδου κράτους, τότε αυτό θα κατείχε πάνω από το 70 % των ψήφων. Αυτό σημαίνει ότι το ομόσπονδο κράτος θα γινόταν από μειοψηφικός (με μερίδιο 42 %), πλειοψηφικός μέτοχος. Για να αντισταθμίσει το γεγονός ότι αποδέχεται μεγαλύτερο κίνδυνο ζημιών χωρίς αντίστοιχη αύξηση της επιρροής του στην επιχείρηση, ένας ιδιώτης επενδυτής της ελεύθερης αγοράς θα ζητούσε υψηλότερη αποζημίωση (ακόμα και αν ο πιθανός κίνδυνος μετριαζόταν από εσωτερικές συμφωνίες με τους άλλους μετόχους). Αυτό προκύπτει σαφώς στην περίπτωση των προνομιούχων μετοχών άνευ δικαιώματος ψήφου. Η παραίτηση από το δικαίωμα ψήφου αντισταθμίζεται με μεγαλύτερο επιτόκιο καθώς και προτεραιότητα στην εξυπηρέτηση. Βασιζόμενη στην αυξημένη αποζημίωση που χορηγείται για προνομιούχες μετοχές σε σχέση με τις απλές μετοχές και σε συμφωνία με την BdB, την Βόρεια Ρηνανία-Βεσφαλία και την WestLB AG, οι οποίες ως αποτέλεσμα των συνομιλιών τους τον Ιούλιο 2004 θεωρούν κατάλληλο ένα ποσοστό 0,3 % ετησίως (μετά τον φόρο), η Επιτροπή κρίνει δίκαιη μια προσαύξηση τουλάχιστον 0,3 % κατ' έτος (μετά τον φόρο εταιρειών).

- (228) Το μέγεθος της μεταβιβαθείσας περιουσίας και οι καθοριστικές συντεταγμένες του για την WestLB από άποψη φερεγγυότητας αναφέρονται ήδη ανωτέρω. Με την μεταβίβαση της Wfa διπλασιάστηκε το κύριο κεφάλαιο της WestLB και μάλιστα χωρίς κόστος αγοράς και διοικητικό κόστος. Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, το μεγάλο μέγεθος της περιουσίας της Wfa, χωρίς να αποτελεί το μόνο κριτήριο, θεωρήθηκε ένδειξη ομοιότητας της πράξης με εισφορά μετοχικού κεφάλαιου. Θα ήταν, ωστόσο, αθέμιτο να ληφθεί για δεύτερη φορά υπόψη το μέγεθος της μεταβιβαθείσας περιουσίας της Wfa στο πλαίσιο της προσαύξησης. Η Επιτροπή, συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση και σε αντίθεση με την πρώτη απόφασή της δεν λαμβάνει υπόψη το στοιχείο του μεγέθους της μεταβίβασης για την προσαύξηση.

- (229) Τέλος, επισημαίνεται η έλλειψη δυνατοτήτων υποκατάστασης της επένδυσης, δηλαδή ότι δεν είναι δυνατό να αποσυρθεί το επενδυμένο κεφάλαιο από την επιχείρηση ανά πάσα στιγμή. Υπό κανονικές συνθήκες, ένας επενδυτής μπορεί να πωλήσει στην αγορά οποιοδήποτε από τα διάφορα μέσα μετοχικού

κεφαλαίου που αναφέρονται ανωτέρω και, συνεπώς, να δώσει τέλος στην επένδυσή του. Μια κανονική εισφορά αρχικού κεφαλαίου πραγματοποιείται ως εξής: ο επενδυτής συνεισφέρει περιουσιακά στοιχεία στο ενεργητικό του ισολογισμού της επιχείρησης (σε ρευστό ή σε είδος). Στο παθητικό του ισολογισμού, κατά κανόνα αυτό αντιστοιχεί σε ένα μερίδιο υπέρ του επενδυτή π.χ. σε μια μετοχική εταιρεία πρόκειται για μετοχές. Οι μετοχές δύνανται να πωληθούν σε τρίτους. Με τον τρόπο αυτόν ο επενδυτής δεν δύναται να αποσύρει την αξία που είχε συνεισφέρει αρχικά στο κεφάλαιο διότι αυτή αποτελεί πλέον μέρος του ίδιου κεφαλαίου της επιχείρησης που χρησιμεύει για την εγγύηση των δραστηριοτήτων της και δεν βρίσκεται στη διάθεσή του. Ο επενδυτής, όμως, δύναται με την πώληση των μετοχών του να συγκεντρώσει ένα αντίστοιχο ποσό. Ως εκ τούτου η επένδυση κεφαλαίου την οποία πραγματοποίησε προσφέρει δυνατότητες υποκατάστασης. Οι ειδικές συνθήκες της μεταβίβασης της Wfa δεν παρέχουν στο ομόσπονδο κράτος τη δυνατότητα αυτή. Ωστόσο, η Επιτροπή, αποκλίνουσα από την πρώτη απόφασή της στην υπόθεση WestLB, θεωρεί ότι αυτό δεν αποτελεί αφορμή για περαιτέρω προσαύξηση. Διότι, το ομόσπονδο κράτος δεν είχε μεν τη δυνατότητα να διαπραγματευθεί την επένδυσή του στην αγορά και να επιτύχει ένα αντίτιμο, αλλά είχε, τουλάχιστον θεωρητικά, τη δυνατότητα να αποσύρει δια νόμου την περιουσία της Wfa από την WestLB και έτσι να επιτύχει μεγαλύτερες αποδόσεις επενδύοντας τα σχετικά κεφάλαια σε άλλα ιδρύματα.

- (230) Η Επιτροπή θεωρεί ότι μια προσαύξηση στην απόδοση κατά τουλάχιστον 0,3 % ετησίως (μετά τον φόρο) είναι δίκαιη ως αντάλλαγμα για την παραίτηση από πρόσθετα δικαιώματα ψήφου (*).

Καμία μείωση της αμοιβής εξαιτίας της συμφωνίας για μια πάγια αποζημίωση

- (231) Στην περίπτωση των μετοχών, η αποζημίωση εξαρτάται άμεσα από τις επιδόσεις της επιχείρησης και εκφράζεται κατ' αρχήν σε μερίσματα και σε συμμετοχή στην αύξηση της αξίας της επιχείρησης (π.χ. μέσω της αύξησης της αξίας των μετοχών της επιχείρησης). Το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει ενιαία αποζημίωση της οποίας το επίπεδο πρέπει να περιλαμβάνει και τα δύο προαναφερόμενα στοιχεία που χαρακτηρίζουν την αμοιβή για «κανονικές» εισφορές μετοχικού κεφαλαίου. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει πάγια αποζημίωση αντί για αποζημίωση άμεσα συνδεόμενη με τις επιδόσεις της WestLB αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα που δικαιολογεί τη μείωση του συντελεστή αποζημίωσης. Το αν η σταθερή αυτή αποζημίωση αποτελεί πλεονέκτημα σε σύγκριση με μια μεταβλητή αποζημίωση ανάλογη προς τα κέρδη της επιχείρησης, εξαρτάται από τις μελλοντικές επιδόσεις της τελευταίας. Αν οι επιδόσεις χειροτερεύσουν, ο ενιαίος συντελεστής αποτελεί πλεονέκτημα για τον επενδυτή, αλλά αν η επίδοση είναι καλύτερη από την αναμενόμενη, ο συντελεστής συνιστά μειονέκτημα. Η πραγματική εξέλιξη, όμως, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη εκ

(*) Η αναφερόμενη στην υποσημείωση 49 της πρώτης απόφασης της Επιτροπής για την WestLB, μελέτη της First Consulting προέβλεπε μια κατ' αποκοπήν προσαύξηση ύψους 1-2 % για τα προαναφερθέντα επί μέρους χαρακτηριστικά αλλά, όσον αφορά το μέγεθος της μεταβίβασης, δεν επιβεβαίωσε ότι το στοιχείο αυτό έπρεπε ήδη να είχε συμπεριληφθεί στη διαπίστωση της ομοιότητας με εισφορά μετοχικού κεφαλαίου. Όσον αφορά τη δυνατότητα υποκατάστασης, η First Consulting δεν επιβεβαίωσε κατά την άποψη της Επιτροπής ότι και μεν η επένδυση δεν δύναται να πωληθεί αλλά ότι δύναται δια νόμου να αφαιρεθεί από την WestLB και, θεωρητικά, να επενδυθεί αλλού.

των υστέρων για τον χαρακτηρισμό της επενδυτικής απόφασης. Εξάλλου, πρέπει εν προκειμένω να ληφθεί υπόψη ότι σε περίπτωση ζημιών, δεν καταβάλλεται καμία αποζημίωση και η απόφαση της σωρευτικής καταβολής των αποζημιώσεων σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της WestLB. Ο ενιαίος χαρακτήρας της αποζημίωσης, συνεπώς, δεν ευνοεί τον χρηματοδότη κατά τέτοιον τρόπο ώστε αυτός να συγκατατεθεί στην μείωση της αποζημίωσης αυτής. Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι για το λόγο αυτόν ο συντελεστής δεν πρέπει να τροποποιηθεί.

(232) Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, συνήθως, η αποζημίωση για το κεφάλαιο που αποτελεί αντικείμενο εισφοράς συμφωνείται μεταξύ επιχείρησης και επενδυτή. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, η αποζημίωση που έπρεπε να καταβληθεί από τη WestLB είχε προφανώς συμφωνηθεί μεταξύ των μετόχων της WestLB, γεγονός που δεν συνηθίζεται. Το επίπεδο της αποζημίωσης δεν πρέπει να βασίζεται στο ποσό που οι άλλοι μέτοχοι είναι διατεθειμένοι να δεχθούν αλλά στον κίνδυνο που αναλαμβάνει το ομόσπονδο κράτος και στη χρησιμότητά του για την WestLB. Επίσης, η γερμανική κυβέρνηση δεν διαβίβασε έγγραφα σχετικά με τις διαπραγματεύσεις όσον αφορά την αποζημίωση και τον τρόπο υπολογισμού της. Η γερμανική κυβέρνηση έχει σαφώς δικαίο όταν ισχυρίζεται ότι μόνον το αποτέλεσμα, ήτοι το επίπεδο της αποζημίωσης, έχει αποφασιστική σημασία για την αξιολόγηση της Επιτροπής βάσει των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων και όχι ο τρόπος με τον οποίο επιτεύχθηκε το αποτέλεσμα αυτό. Ωστόσο, κατά την άποψη της Επιτροπής, ο τρόπος με τον οποίο καθορίστηκε η αποζημίωση και τα επιχειρήματα που χρησιμοποιήθηκαν αποτελούν ένδειξη του μέτρου στο οποίο το ομόσπονδο κράτος συμπεριφέρθηκε ως επενδυτής στην οικονομία της αγοράς.

(233) Εκτός αυτού, οι μέτοχοι της WestLB συμφώνησαν ότι η αποζημίωση θα καθοριζόταν μόλις γίνονταν διαθέσιμα τα οικονομικά αποτελέσματα της WestLB από το 1992 και μετά. Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα οικονομικά αποτελέσματα της τράπεζας δεν θα έπρεπε να έχουν σημασία για τον καθορισμό της ενιαίας αποζημίωσης. Η αποζημίωση αυτή δεν θα πρέπει να βασίζεται στα πραγματικά κέρδη που είχε η WestLB αλλά στον κίνδυνο που ενέχει η συναλλαγή για το ομόσπονδο κράτος και στο ενδεχόμενο όφελος της τράπεζας από τη μεταβίβαση. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα ήταν διατεθειμένος να δεχθεί χαμηλότερο επίπεδο ενιαίας αποζημίωσης λόγω των δυσμενών αποτελεσμάτων της σχετικής επιχείρησης. Κατά συνέπεια, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η συμπεριφορά αυτή δεν αρμόζει σε ιδιώτη επενδυτή δραστηριοποιούμενος υπό κανονικές συνθήκες στην οικονομία της αγοράς.

(234) Κατά την περίοδο των προκαταρκτικών ερευνών της Επιτροπής, πραγματοποιήθηκαν διαπραγματεύσεις μεταξύ του καταγγέλλοντος και της WestLB με στόχο την εξεύρεση λύσης, δηλαδή για να καθορισθεί επί κοινής βάσεως μια αποζημίωση ανταποκρινόμενη στους όρους της αγοράς, χωρίς να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ. Οι διαπραγματεύσεις αυτές δεν κατέληξαν σε κανένα αποτέλεσμα. Ωστόσο, στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων, η WestLB πρότεινε, πέραν της καταβαλλόμενης ενιαίας αποζημίωσης 0,6 % να χορηγήσει στο ομόσπονδο κράτος, σε περίπτωση εκκαθάρισης της WestLB, κατάλληλο αντιστάθμισμα για την αύξηση της αξίας της WestLB λόγω της επέκτασης των δραστηριοτήτων της ως αποτέλεσμα της μεταβίβασης της Wfa, δηλαδή ένα επιπλέον μερίδιο από τα επίσημα και τα λανθάνοντα αποθεματικά της WestLB. Από τούτο προκύπτει ότι η αξία του μεταβιβασθέντος

κεφαλαίου για τη WestLB υπερέβαινε εκείνη στην οποία αντιστοιχούσε η συμφωνηθείσα αποζημίωση. Ωστόσο, ένα τέτοιο μερίδιο επί της αξίας «εκκαθάρισης» δεν συμφωνήθηκε. Εξάλλου, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα δεχόταν μια τέτοια «υποθετική» αποζημίωση καθότι, στην περίπτωση μιας επιχείρησης όπως η WestLB, δεν θα μπορούσε ποτέ να τη ρευστοποιήσει. Ως εκ τούτου, η αποζημίωση δεν είχε καμία αξία γι' αυτόν.

Συνολική αποζημίωση

(235) Βάσει των ανωτέρω, και σε συμφωνία με την BdB, την Βόρεια Ρηνανία — Βεσφαλία και την WestLB AG, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η κατάλληλη αποζημίωση για το υπό εξέταση κεφάλαιο ανέρχεται σε ποσοστό 6,92 % (μετά τον φόρο εταιρειών), ήτοι 10,19 % (μετά τον φόρο εταιρειών) ως κανονική απόδοση για την υπό εξέταση επένδυση προσαυξημένο κατά 0,3 % (μετά τον φόρο εταιρειών) για τις ιδιαιτερότητες της πράξης, μείον 3,75 % (μετά τον φόρο εταιρειών) για τα έξοδα χρηματοδότησης που επιβαρύνουν τη WestLB λόγω της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων.

iv) Κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. ευρώ)

(236) Όπως αναφέρεται προηγουμένως, το ποσό του μετοχικού κεφαλαίου ύψους 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. ευρώ) αντιπροσωπεύει υλική αξία για τη WestLB και ο οικονομικός του ρόλος μπορεί να συγκριθεί με αυτόν μιας εγγύησης. Για να αναλάβει τέτοιον κίνδυνο, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ζητούσε κατάλληλη αποζημίωση.

(237) Στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 2 της Συνθήκης, η Επιτροπή ανέφερε ότι οι γερμανικές αρχές είχαν υποδείξει το ποσοστό 0,3 % ως κατάλληλη προμήθεια επί τραπεζικής εγγύησης («Avalprovision») για μια τράπεζα όπως η WestLB. Ωστόσο, πρέπει να ληφθούν ιδιαιτέρως υπόψη δύο παράγοντες. Πρώτον, το ποσό των 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. ευρώ) υπερβαίνει το επίπεδο που συνήθως καλύπτεται από παρόμοιες τραπεζικές εγγυήσεις. Δεύτερον, οι τραπεζικές εγγυήσεις συνδέονται συνήθως με ορισμένες πράξεις και είναι περιορισμένες χρονικά. Αντίθετα, το ειδικό αποθεματικό της Wfa βρίσκεται στη διάθεση της WestLB χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό. Οι δύο αυτοί παράγοντες καθιστούν αναγκαία μια μεγαλύτερη προσαύξηση, της τάξεως του 0,5 έως 0,6 %. Δεδομένου ότι τα επισφάλιστρα εγγυήσεων καταλογίζονται συνήθως ως δαπάνες λειτουργίας και, συνεπώς, μειώνουν τα φορολογήσιμα κέρδη, αλλά η αποζημίωση που χορηγείται στο ομόσπονδο κράτος για το κεφάλαιο της Wfa καταβάλλεται από τα κέρδη μετά την αφαίρεση των φόρων, το εν λόγω ποσοστό πρέπει να προσαρμοσθεί ανάλογα. Συμπερασματικά, η Επιτροπή θεωρεί ότι το ποσοστό 0,3 % μετά τη φορολογία αποτελεί κατάλληλη αποζημίωση για κεφάλαιο αυτού του είδους.

v) Συνέργιες

(238) Οι γερμανικές αρχές υποστηρίζουν ότι το βασικό κίνητρο για τη μεταβίβαση ήταν οι πιθανές συνέργιες και όχι η αύξηση του ίδιου κεφαλαίου της WestLB. Μολονότι μπορεί να είναι αλήθεια ότι οι συζητήσεις σχετικά με την αποτελεσματικότητα των δραστηριοτήτων στεγαστικής ανάπτυξης άρχισαν ήδη κατά τη δεκαετία του 1970, η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε μόνο το 1991 όταν οι ανάγκες σε κεφάλαιο της WestLB ανάγκασαν τους ιδιοκτήτες της να δράσουν ανάλογα. Από τα έγγραφα προκύπτει σαφώς -ιδίως τα έγγραφα που αφορούν το νόμο

σχετικά με τη μεταβίβαση, όπως οι αιτιολογικές σκέψεις ή τα πρακτικά των συζητήσεων στο κοινοβούλιο του ομόσπονδου κράτους, ότι ο πραγματικός σκοπός της μεταβίβασης ήταν να παρασχεθεί στη WestLB το απαραίτητο μετοχικό κεφάλαιο ώστε να συμμορφωθεί προς τους νέους κανόνες φερεγγυότητας. Οι συνέργιες θεωρήθηκαν ως θετικό (δευτερεύον) αποτέλεσμα, αλλά δεν ήταν σε καμία περίπτωση η βασική αιτία για την πράξη.

(239) Οι γερμανικές αρχές και η WestLB ισχυρίζονται ότι το ομόσπονδο κράτος όχι μόνο εισέπραξε 0,6 % επί του ποσού των 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) αλλά επωφελήθηκε και από συνέργιες αντιστοιχούσες περίπου σε 30 εκατ. DEM (13 εκατ. ευρώ) ετησίως λόγω της μεταβίβασης και ενσωμάτωσης της Wfa και της ανάληψης των συνταξιοδοτικών υποχρεώσεων της, ύψους 33 εκατ. DEM (17 εκατ. ευρώ) από τη WestLB. Η μείωση του κόστους ως αποτέλεσμα των συνεργιών οφείλεται στη συγχώνευση της Wfa με το πρώην τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB, που οδήγησε σε αναδιοργάνωση των δραστηριοτήτων στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους και σε μείωση του προσωπικού.

(240) Οι συνέργιες αποτελούν συνήθεις συνέπειες μιας συγχώνευσης. Ωστόσο, δεν είναι προφανές πως οι συνέργιες αυτές συμβιβάζονται με την αρχή του κλειστού κυκλώματος την οποία επικαλείται το ομόσπονδο κράτος, και την ουδετερότητα της Wfa από άποψη ανταγωνισμού. Δεδομένου ότι μπορούσαν να επιτευχθούν μετά τη μεταβίβαση, παρά το σαφή διαχωρισμό μεταξύ των δύο μονάδων, και προέκυψαν από τη συγχώνευση της Wfa με ένα τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB το οποίο εργαζόταν κατά το παρελθόν αποκλειστικά για τη Wfa, δεν είναι σαφές γιατί οι συνέργιες αυτές δεν θα μπορούσαν να είχαν επιτευχθεί και χωρίς τη μεταβίβαση.

(241) Επιπλέον, αν προκύπτουν τέτοιες συνέργιες και εξοικονόμηση δαπανών για την Wfa, αυτό ευνοεί τη στεγαστική ανάπτυξη λόγω της μείωσης του κόστους (και συνεπώς το ομόσπονδο κράτος), αλλά δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποζημίωση εκ μέρους της WestLB για την εισφορά βασικού ίδιου κεφαλαίου. Δεδομένου ότι οι συνέργιες αυτές ούτε περιορίζουν τη δυνατότητα χρησιμοποίησης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου από τη WestLB ούτε αυξάνουν τις δαπάνες της WestLB που προκύπτουν από τη μεταβίβαση, δεν θα έπρεπε να επηρεάζουν την κατάλληλη αποζημίωση που μπορεί να ζητήσει ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς για το κεφάλαιο που εισέφερε. Ακόμα και αν από τις συνέργιες αυτές προέκυπτε καθαρό πλεονέκτημα για το ομόσπονδο κράτος, κάθε ανταγωνιστής θα ήταν αναγκασμένος να «καταβάλει» στο ομόσπονδο κράτος, για το χρηματοδοτικό μέσο (Wfa), πέραν της κανονικής απόδοσης για τα εισφερόμενα ίδια κεφάλαια, και μια «αποζημίωση» υπό μορφή τέτοιου είδους πλεονεκτημάτων.

(242) Επίσης, κατά τη συγχώνευση επιχειρήσεων συνήθως υπάρχουν συνέργιες και για τα δύο μέρη. Είναι δύσκολο να κατανοηθεί γιατί η WestLB δεν θα είχε κανένα όφελος από τα πλεονεκτήματα αυτά.

(243) Αν η WestLB προέβη σε πληρωμές για την κάλυψη των συνταξιοδοτικών υποχρεώσεων της Wfa, μειώνοντας έτσι τις ετήσιες δαπάνες της Wfa, οι πληρωμές αυτές δεν μπορούν να θεωρηθούν συνέργιες εξαιτίας της συγχώνευσης. Ωστόσο, μπορούν να θεωρηθούν ως έμμεση αποζημίωση που

καταβάλλεται στο ομόσπονδο κράτος από τη WestLB. Τούτο θα ωφελήσει τις δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης και, κατά συνέπεια, θα αυξήσει τα διαθέσιμα κεφάλαια.

(244) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν θεωρεί τις επικαλούμενες συνέργιες ως αποζημίωση που καταβλήθηκε από την WestLB για τη μεταβίβαση της Wfa αλλά δέχεται ότι το ποσό των 33 εκατ. DEM (17 εκατ. ευρώ) το οποίο καταβλήθηκε από τη WestLB το 1992 για την κάλυψη των συνταξιοδοτικών δαπανών της Wfa αποτελεί μέρος της αποζημίωσης που κατέβαλε η WestLB για τη μεταβίβαση.

φ) ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 2002

(245) Η Επιτροπή, εξάλλου, σε αντίθεση με τα μέρη της συμφωνίας, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι και το 2002 πρέπει να ληφθεί υπόψη στους υπολογισμούς του στοιχείου ενίσχυσης και μάλιστα έως την 1η Αυγούστου 2002. Η Γερμανία τόνισε επανειλημμένα ότι εξαιτίας της αναδρομικής ισχύος της δια νόμου επιβεβλημένης ενσωμάτωσης της Wfa από την Landesbank Nordrhein-Westfalen την 1η Ιανουαρίου 2002, η ημερομηνία αυτή πρέπει να ληφθεί ως η ημερομηνία κατάργησης των ενισχύσεων. Ανεξάρτητα από τις συνέπειες όσον αφορά τον ισολογισμό, το κεφάλαιο της Wfa τέθηκε όντως στη διάθεση της WestLB έως την 1η Αυγούστου 2002, για την υποστήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων. Πρόκειται για αποφασιστικό σημείο όσον αφορά το υπό εξέταση θέμα.

(246) Συγκεκριμένα, το επιχείρημα ότι με τον νέο νόμο τα έσοδα όχι μόνον της Wfa και των τομέων χορήγησης ενισχύσεων αλλά και ολόκληρου του δημόσιου τομέα υποθηκικών ομολόγων πέρασαν στην Landesbank και ότι για τον λόγο αυτόν οι εν λόγω απώλειες εσόδων για την WestLB που συνδέονται άμεσα με την μελλοντική διάλυση της Wfa, θα ήταν σαφώς μεγαλύτερες από αυτό που κρίθηκε ως κατάλληλη αμοιβή για το κεφάλαιο της Wfa και το οποίο θα έπρεπε να θεωρηθεί ως κατάλληλη αποζημίωση. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μειονέκτημα που προκύπτει από τον διαχωρισμό του κλάδου στεγαστικής ανάπτυξης, καθώς και των υποθηκικών ομολόγων δεν αντιπροσωπεύει αποζημίωση για το κεφάλαιο της Wfa που εχρησιμοποιείτο έως την 1η Αυγούστου 2002. Το κεφάλαιο της Wfa χρησίμευσε για τη στήριξη όχι μόνον του κλάδου στεγαστικής ανάπτυξης και των υποθηκικών ομολόγων, αλλά όλων των εμπορικών δραστηριοτήτων της WestLB. Ως εκ τούτου η WestLB οφείλει να καταβάλλει αποζημίωση ύψους 6,92 % για το χρονικό διάστημα μέχρι την 1η Αυγούστου 2002.

στ) ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

(247) Όπως υπολογίζεται ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η αποζημίωση της τάξεως του 6,92 % μετά τη φορολογία για το μέρος του κεφαλαίου που μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από την WestLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων, δηλαδή 2,5 δισ. DEM (1,28 δισ. ευρώ) στο τέλος του 1993, και 0,3 % μετά τη φορολογία για τη διαφορά μεταξύ του μέρους του κεφαλαίου αυτού και του ποσού των 5,9 δισ. DEM (3,02 δισ. ευρώ) που εμφανίζεται ως ίδιο κεφάλαιο στον ισολογισμό της WestLB, δηλαδή 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. ευρώ) στο τέλος του 1993, είναι σύμφωνη με τους όρους της αγοράς.

(248) Η WestLB κατέβαλε αποζημίωση ύψους 0,6 % μόνον επί του ποσού που μπορούσε να χρησιμοποιήσει για να στηρίξει τις οικονομικές της δραστηριότητες. Η αποζημίωση αυτή καταβλήθηκε για πρώτη φορά για το έτος 1993. Όπως αναφέρεται ανωτέρω, η Επιτροπή δέχεται το ποσό που κατέβαλε η WestLB το 1992 για την κάλυψη των

συνταξιοδοτικών υποχρεώσεων της Wfa ως χορήγηση πρόσθετης αποζημίωσης στο ομόσπονδο κράτος.

(249) Το στοιχείο ενίσχυσης μπορεί να υπολογισθεί ως η διαφορά μεταξύ των ποσών που πραγματικά καταβλήθηκαν και αυτών που αντιστοιχούν στους όρους της αγοράς.

(250) Πίνακας 5: Υπολογισμός του στοιχείου ενίσχυσης

(εκατ. DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
1. Μερίδιο των έκτακτων αποθεματικών στη διάθεση της WestLB	13	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Υπόλοιπο (διαφορά έναντι του ποσού των 5 900 εκατ. DEM, που το 2002 αντιστοιχούσε σε 7/12)	5 887	3 390	3 081	2 852	2 792	2 788	2 787	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποζημίωση ύψους 6,92 % (μετά το φόρο) για το στοιχείο 1.	0,9	173,7	195,1	210,9	215,1	215,4	215,4	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποζημίωση ύψους 0,3 % (μετά το φόρο) για το στοιχείο 2.	17,7	10,2	9,2	8,6	8,4	8,4	8,4	[...]	[...]	[...]	[...]
Συνολική αποζημίωση σύμφωνα με τις επιταγές της αγοράς	18,6	183,9	204,3	219,5	223,5	223,8	223,8	[...]	[...]	[...]	[...]
Πραγματική αποζημίωση (μετά το φόρο)	33,1	15,1	16,9	18,3	18,6	18,7	18,7	[...]	[...]	[...]	[...] ⁽¹⁾
Στοιχείο ενίσχυσης	- 14,5	168,8	187,4	201,2	204,9	205,1	205,1	208,6	209,3	209,3	128,6

(Σύνολο: 1 913,80 εκατ. DEM = 978,51 εκατ. ευρώ)

⁽¹⁾ Σύμφωνα με πληροφορίες της Γερμανίας η WestLB κατέβαλε συνολικά [...] DEM για το 2002. Όσον αφορά την υπό εξέταση περίοδο αναφοράς από 1ης Ιανουαρίου έως 1ης Αυγούστου 2002 [...] DEM × 7/12) το σχετικό ποσό που καταβλήθηκε ως αποζημίωση ανήλθε σε [...] DEM.

4. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΑΠΑΛΛΑΓΕΣ

αποσκοπούν να ευνοήσουν και δεν ευνοούν τη WestLB έναντι των υπόλοιπων φορολογούμενων.

(251) Όπως αναφέρεται στην απόφαση της Επιτροπής για την κίνηση της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 88 παράγραφος 2 της Συνθήκης, ενδέχεται να υπάρχει στοιχείο ενίσχυσης όταν μια συγκεκριμένη επιχείρηση απαλλάσσεται από τους φόρους ενώ οι ανταγωνιστές της φορολογούνται κανονικά. Αν η δημιουργία ενός «οργανισμού στο εσωτερικό άλλου οργανισμού» αφορά μια κοινωφελή, απαλλαγμένη από φορολογία επιχείρηση, πρέπει να ληφθούν μέτρα ώστε να εξασφαλισθεί ότι οι οικονομικές επιπτώσεις της φοροαπαλλαγής περιορίζονται αυστηρά στον κοινωφελή οργανισμό και δεν επεκτείνονται στην επιχείρηση που ασκεί εμπορικές δραστηριότητες.

(253) Τα κέρδη που προκύπτουν από τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της WestLB ως αποτέλεσμα της χρήσης του κεφαλαίου της Wfa για σκοπούς φερεγγυότητας, φορολογούνται βάσει των κανόνων που ισχύουν, και μόνον τα κέρδη από τον τομέα της στεγαστικής ανάπτυξης παραμένουν αφορολόγητα. Κατά τον ίδιο τρόπο, η απαλλαγή από τον φόρο κεφαλαίου και τον φόρο περιουσίας περιορίζεται στις δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης. Δεν είναι αρμόδια η Επιτροπή να αποφασίσει αν υπάρχει παράβαση της γερμανικής νομοθεσίας όσον αφορά την φοροαπαλλαγή μη κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων αλλά μόνον να αξιολογήσει το μέτρο βάσει των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων της συνθήκης ΕΚ.

(252) Η WestLB δεν είχε καταβάλει για τα μεταβιβασθέντα στοιχεία φόρο περιουσίας ή κεφαλαίου. Εκτός αυτού οι επιχειρηματικές δραστηριότητες της Wfa δεν επιβαρύνθηκαν με φόρο επιτηδεύσεων ακόμα και μετά την μεταβίβασή της. Σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, οι εν λόγω φοροαπαλλαγές δεν

(254) Η απαλλαγή της Wfa στο εσωτερικό της WestLB από τους φόρους κεφαλαίου, περιουσίας και καθαρών κερδών αύξησε τα κέρδη της Wfa (ή μείωσε τις ζημιές της), περιόρισε την

ενδεχόμενη ανάγκη εισφοράς συμπληρωματικού κεφαλαίου από το ομόσπονδο κράτος για στεγαστική ανάπτυξη και, κατ' επέκταση, αύξησε τα καθαρά περιουσιακά στοιχεία της Wfa. Δεδομένου ότι η Wfa χρειαζόταν μόνο ένα μέρος αυτής της (διευρυμένης) κεφαλαιακής βάσης ως βασικό ίδιο κεφάλαιο για τις δραστηριότητές της, το μέρος που ήταν διαθέσιμο για την στήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της WestLB αυξήθηκε, επίσης, με την πάροδο του χρόνου. Όμως, μια αύξηση του μέρους αυτού συνεπάγεται και αύξηση της βάσης της καταβλητέας στο ομόσπονδο κράτος αποζημίωσης. Αν η εν λόγω αποζημίωση καθορισθεί σε κατάλληλο επίπεδο δεν πρόκειται να υπάρξει στρέβλωση του ανταγωνισμού υπέρ της WestLB από την φορολογική απαλλαγή των δραστηριοτήτων στεγαστικής ανάπτυξης. Το κατάλληλο αυτό επίπεδο αντιστοιχεί, βάσει των ανωτέρω στοιχείων, σε 6,92 % και 0,3 % αντιστοίχως, κατ' έτος, μετά τον φόρο εταιρειών.

5. ΔΙΑΓΡΑΦΗ ΧΡΕΩΝ

- (255) Η γερμανική κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η διαγραφή χρεών δεν επηρεάζει δυσμενώς την οικονομική κατάσταση του ομόσπονδου κράτους και δεν αποτελεί ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για τη Wfa ή τη WestLB. Το γεγονός ότι, μετά τη μεταβίβαση, τα περιουσιακά στοιχεία της Wfa (το ταμείο στεγαστικής ανάπτυξης του ομόσπονδου κράτους) δεν μειώνονταν κάθε έτος λόγω της υποχρέωσης αυτής, συνεπάγεται αυξημένα έσοδα σε περίπτωση εκκαθάρισης της Wfa για το ομόσπονδο κράτος. Από την άλλη πλευρά, οι γερμανικές αρχές αναφέρουν ότι χωρίς την διαγραφή χρεών, η BAKred δεν θα είχε αναγνωρίσει τα 4 δισ. DEM (2,05 δισ. ευρώ) ως βασικό ίδιο κεφάλαιο της Wfa.
- (256) Η διαγραφή είναι βέβαιο ότι αύξησε την αξία της Wfa. Ωστόσο, εφόσον η καταβλητέα από τη WestLB αποζημίωση βασίζεται στην αποτίμηση της αξίας της Wfa μετά την διαγραφή χρεών, λαμβάνοντας δηλαδή υπόψη την εν λόγω αύξηση της αξίας, η διαγραφή δεν απετέλεσε πλεονέκτημα για τη WestLB στο μέτρο που η αποζημίωση είναι σύμφωνη με τους όρους της αγοράς.

6. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΘΗΚΗ ΕΚ

- (257) Βάσει όλων των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης και ότι, ως εκ τούτου, η μεταβίβαση της Wfa συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί αν η ενίσχυση συμβιβάζεται με την κοινή αγορά. Πρέπει, ωστόσο, να τονισθεί ότι η γερμανική κυβέρνηση δεν επικαλέστηκε καμία διάταξη παρέκκλισης της συνθήκης όσον αφορά πιθανά στοιχεία ενίσχυσης στην μεταβίβαση της Wfa.
- (258) Δεν μπορεί να εφαρμοσθεί καμία από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφος 2 της Συνθήκης. Η ενίσχυση δεν έχει κοινωνικό χαρακτήρα, δεν χορηγείται σε μεμονωμένους καταναλωτές, δεν προορίζεται για την επανόρθωση ζημιών από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα και δεν αντισταθμίζει τα οικονομικά μειονεκτήματα που προκαλούνται από τη διαίρεση της Γερμανίας.
- (259) Δεδομένου ότι η ενίσχυση δεν έχει περιφερειακό χαρακτήρα — δεν προορίζεται για την προώθηση της ανάπτυξης περιοχών

στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθως χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση ούτε και για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών περιοχών — δεν μπορεί να εφαρμοσθεί ούτε το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο α) ούτε η περιφερειακή διάσταση του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της Συνθήκης. Επίσης, η ενίσχυση δεν προωθεί σημαντικό σχέδιο κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος και, προφανώς, δεν προωθεί τον πολιτισμό και τη διατήρηση της πολιτιστικής κληρονομιάς.

- (260) Δεδομένου ότι δεν κινδύνευε η οικονομική επιβίωση της WestLB όταν ελήφθη το μέτρο, δεν υπάρχει λόγος να εξετασθεί αν η κατάρρευση ενός μοναδικού μεγάλου πιστωτικού ιδρύματος όπως η WestLB θα οδηγούσε σε γενικευμένη κρίση του γερμανικού τραπεζικού τομέα, γεγονός που θα μπορούσε να δικαιολογήσει, βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο β) της συνθήκης, ενίσχυση για την άρση σοβαρής διαταραχής της γερμανικής οικονομίας.
- (261) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της Συνθήκης οι ενισχύσεις μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμες αν διευκολύνουν την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων. Αυτό μπορεί κατ' αρχήν να εφαρμοσθεί και σε ενισχύσεις αναδιάρθρωσης στον τραπεζικό τομέα. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω παρέκκλισης. Η WestLB δεν παρουσιάζεται ως προβληματική επιχείρηση η οποία έχει ανάγκη κρατικής ενίσχυσης για να αποκαταστήσει τη βιωσιμότητά της.
- (262) Το άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, το οποίο προβλέπει ορισμένες παρεκκλίσεις από τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων της συνθήκης, εφαρμόζεται κατ' αρχήν και στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Αυτό επιβεβαιώθηκε από την Επιτροπή στην έκθεσή της σχετικά με τις «Υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος στον τραπεζικό τομέα»⁽¹⁾. Ωστόσο, είναι προφανές ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε προκειμένου να μπορέσει η WestLB να συμμορφωθεί με τις νέες απαιτήσεις ως προς τα ίδια κεφάλαια και ουδόλως αφορούσε την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Εξάλλου, η γερμανική κυβέρνηση δεν ισχυρίζεται ότι η μεταβίβαση της Wfa αποσκοπούσε στην αποζημίωση της WestLB για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Κατά συνέπεια, ούτε και αυτή η παρέκκλιση μπορεί να εφαρμοσθεί στην υπό εξέταση υπόθεση.
- (263) Εφόσον δεν εφαρμόζεται καμία παρέκκλιση από την αρχή της απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης, η εν λόγω ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με τη συνθήκη.

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (264) Η Επιτροπή κρίνει ότι η Γερμανία χορήγησε παράνομα την υπόψη ενίσχυση κατά παράβαση του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ. Κατά συνέπεια, η ενίσχυση είναι παράνομη.
- (265) Η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβιβάσιμη ούτε βάσει του άρθρου 87 παράγραφοι 2 και 3 ούτε βάσει άλλης

⁽¹⁾ Η έκθεση αυτή υποβλήθηκε στο Συμβούλιο ECOFIN στις 23 Νοεμβρίου 1998, αλλά δεν δημοσιεύτηκε. Διατίθεται στη Γενική Διεύθυνση IV «Ανταγωνισμός» της Επιτροπής και στον δικτυακό τόπο της Επιτροπής.

διάταξης της συνθήκης ΕΚ. Κατά συνέπεια, η ενίσχυση κρίνεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, πρέπει να καταργηθεί και το στοιχείο ενίσχυσης του μέτρου που εφαρμόστηκε παράνομα πρέπει να ανακτηθεί από τη γερμανική κυβέρνηση.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση συνολικού ύψους 978,51 εκατ. ευρώ που χορήγησε η Γερμανία κατά το χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 1992 έως 1ης Αυγούστου 2002 υπέρ της Westdeutsche Landesbank Girozentrale, νυν WestLB AG, δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα προκειμένου να ανακτήσει από τον δικαιούχο την παράνομη ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 1.

Άρθρο 3

Η ανάκτηση πραγματοποιείται αμελλητί σύμφωνα με τις διαδικασίες της εθνικής νομοθεσίας υπό τον όρο ότι επιτρέπουν την άμεση και αποτελεσματική εκτέλεση της απόφασης.

Το επιστρεπτέο ποσό περιλαμβάνει τόκους για το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από τη στιγμή της διάθεσης της παράνομης ενίσχυσης στην δικαιούχο επιχείρηση μέχρι την πραγματική επιστροφή της.

Οι τόκοι υπολογίζονται βάσει των διατάξεων του Κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής ⁽¹⁾.

Άρθρο 4

Η Γερμανία ενημερώνει την Επιτροπή, εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, για τα μέτρα που έλαβε για την εφαρμογή της βάσει του ερωτηματολογίου που περιλαμβάνεται στο παράρτημα.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 20 Οκτωβρίου 2004.

Για την Επιτροπή

Mario MONTI

Μέλος της Επιτροπής

⁽¹⁾ ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Υπολογισμός του ποσού που πρέπει να ανακτηθεί

- 1.1. Παρακαλείσθε να αναγράψετε τα ακόλουθα στοιχεία σχετικά με το ύψος του ποσού των παράνομων ενισχύσεων που χορηγήθηκαν στον δικαιούχο:

Ημερομηνία πληρωμής (°)	Ύψος της ενίσχυσης (*):	Νόμισμα	Ταυτότητα του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία κατά την οποία χορηγήθηκαν ολόκληρο το ποσό της ενίσχυσης ή οι διάφορες δόσεις της ενίσχυσης στον δικαιούχο (στην περίπτωση που υπάρχουν περισσότερες δόσεις και αποζημιώσεις χρησιμοποιείστε διαφορετικές γραμμές)

(*) Ύψος της ενίσχυσης η οποία χορηγήθηκε στον δικαιούχο (σε ισοδύναμο μικτής ενίσχυσης)

Παρατηρήσεις:

- 1.2. Παρακαλείσθε να εξηγήσετε πώς υπολογίζονται οι τόκοι που πρέπει να πληρωθούν για την υπό ανάκτηση ενίσχυση.

2. Ληφθέντα ή σχεδιαζόμενα μέτρα για την ανάκτηση της ενίσχυσης

- 2.1. Περιγράψτε λεπτομερώς τα μέτρα που έχουν ήδη ληφθεί κι αυτά που πρόκειται να ληφθούν για την άμεση και αποτελεσματική ανάκτηση της ενίσχυσης. Εξηγήστε επίσης ποια εναλλακτικά μέτρα προβλέπει η εθνική νομοθεσία για την πραγματοποίηση της ανάκτησης. Γνωστοποιείστε μας, εάν γνωρίζετε, τη νομική βάση στην οποία στηρίζονται τα ληφθέντα σχεδιαζόμενα μέτρα.

- 2.2. Πότε θα ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης;

3. Ποσό που έχει ήδη ανακτηθεί

- 3.1. Παρακαλείσθε να μας διαθέσετε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με τα ποσά των ενισχύσεων τα οποία έχουν ήδη ανακτηθεί από τον δικαιούχο:

Ημερομηνία (°)	Ανακτηθέν ποσό	Νόμισμα	Ταυτότητα του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία κατά την οποία επιστράφη το ποσό της ενίσχυσης

- 3.2. Παρακαλείσθε να διαβιβάσετε τα παραστατικά της επιστροφής των ποσών που περιλαμβάνονται παραπάνω στον πίνακα του σημείου 3.1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Οκτωβρίου 2004

σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε από τη Γερμανία υπέρ της Norddeutsche Landesbank — Girozentrale

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3926]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/738/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε το κράτος μέλος και τους άλλους ενδιαφερομένους να υποβάλουν τις απόψεις τους βάσει των προαναφερόμενων διατάξεων ⁽¹⁾ και αφού έλαβε υπόψη τις παρατηρήσεις τους,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

(1) Αντικείμενο της διαδικασίας είναι η μεταβίβαση τριών οργανισμών (Landestreuhandstellen («LTS») του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στη Norddeutsche Landesbank — Girozentrale («NordLB»). Η διαδικασία σχετίζεται με έξι άλλες διαδικασίες κατά της Γερμανίας λόγω μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken (τράπεζες ομόσπονδων κρατών), ιδίως την Westdeutsche Landesbank Girozentrale («WestLB»).

(2) Στις 12 Ιανουαρίου 1993 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών όσον αφορά αύξηση κεφαλαίου της WestLB μέσω της ένταξης του Wohnungsbauförderanstalt («WfA») (Οργανισμός Πρόωθησης της Κατασκευής Κατοικιών) καθώς και παρόμοιες αυξήσεις ιδίων κεφαλαίων των Landesbanken άλλων ομόσπονδων κρατών. Στην ίδια επιστολή η Επιτροπή ζήτησε επίσης να πληροφορηθεί αφ'ενός σε ποιες τράπεζες μεταφέρθηκαν δημόσια περιουσιακά στοιχεία και αφ'ετέρου τους λόγους που δικαιολογούν τις εν λόγω πράξεις.

(3) Η Γερμανία απάντησε με επιστολές της 16ης Μαρτίου 1993 και της 17ης Σεπτεμβρίου 1993. Η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες με επιστολές της 10ης Νοεμβρίου 1993 και 13ης Δεκεμβρίου 1993, που διαβιβάστηκαν από τη Γερμανία με επιστολή της 8ης Μαρτίου 1994.

(4) Με επιστολές της 31ης Μαΐου 1994 και της 21ης Δεκεμβρίου 1994 η Bundesverband deutscher Banken e.V. («BdB») (Ομοσπονδιακή Ένωση Γερμανικών Τραπεζών), που εκπροσωπεί

ιδιωτικές τράπεζες με έδρα τη Γερμανία, γνωστοποίησε, μεταξύ άλλων, στην Επιτροπή ότι, με νόμο της 17ης Δεκεμβρίου 1991, τα μερίδια του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στα περιουσιακά στοιχεία για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών, της γεωργίας και της βιομηχανίας μεταβιβάστηκαν στις 31 Δεκεμβρίου 1991 στη NordLB. Η BdB θεώρησε ότι η επακόλουθη αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της NordLB συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού προς όφελος της εν λόγω τράπεζας, δεδομένου ότι δεν προβλέφθηκε σχετική αποζημίωση η οποία να συμφωνεί με τη βασική αρχή του επενδυτή που δρα σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Ως αποτέλεσμα, με τη δεύτερη προαναφερθείσα επιστολή η BdB υπέβαλε επίσημη καταγγελία και ζήτησε από την Επιτροπή να κινηθεί κατά της Γερμανίας τη διαδικασία του άρθρου 93 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 88 παράγραφος 2). Τον Φεβρουάριο και τον Μάρτιο του 1995 καθώς και τον Δεκέμβριο του 1996 διάφορες μεμονωμένες τράπεζες προσχώρησαν στην καταγγελία της ένωσης τους.

(5) Η Επιτροπή εξέτασε κατ'αρχήν τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στη WestLB, ενώ ταυτόχρονα δήλωσε ότι θα εξέταζε τις μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στις άλλες Landesbanken, ιδίως στη NordLB, με βάση τα πορίσματα στην υπόθεση WestLB ⁽²⁾. Με την απόφαση 2000/392/ΕΚ ⁽³⁾ στην εν λόγω υπόθεση, η Επιτροπή έκρινε τελικά το 1999 ότι το μέτρο ενίσχυσης (δηλαδή η διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που καταβλήθηκε και της συνήθους αποζημίωσης που ισχύει στην αγορά) ήταν ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά και διέταξε την ανάκτηση της ενίσχυσης. Η εν λόγω απόφαση ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 λόγω ανεπαρκούς αιτιολόγησης όσον αφορά δύο στοιχεία για τον υπολογισμό του ύψους της αποζημίωσης, κατά τα άλλα όμως επιβεβαιώθηκε πλήρως. Στις 20 Οκτωβρίου 2004 η Επιτροπή, γνωρίζοντας τη σύναψη διακανονισμού μεταξύ του καταγγέλλοντα, της WestLB και του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, εξέδωσε νέα απόφαση, στην οποία λαμβάνονται υπόψη τα καιρία σημεία της απόφασης του Δικαστηρίου.

(6) Μετά την απόφαση 2000/392/ΕΚ, την 1η Σεπτεμβρίου 1999 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών, που αφορούσε τις μεταβιβάσεις στις άλλες Landesbanken. Απαντώντας σχετικά, η Γερμανία απέστειλε με επιστολή της 8ης Δεκεμβρίου 1999 πληροφορίες όσον αφορά

⁽²⁾ ΕΕ C 140 της 5.5.1998, σ. 9.

⁽³⁾ ΕΕ L 150 της 23.6.2000, σ. 1· έχει ασκηθεί προσφυγή από τη Γερμανία (Συλλογή C 376/99), από τη Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία (Συλ. T-233/99) και τη WestLB (Συλλογή T 228/99)· η Επιτροπή έχει κινηθεί διαδικασία λόγω παραβίασης της Συνθήκης (Συλλογή C 209/00).

⁽¹⁾ ΕΕ C 81 της 4.4.2003, σ. 2.

τη μεταβίβαση των Landestreuhandstellen του ομόσπονδου κράτους στη NordLB, καθώς και συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολή της 22ας Ιανουαρίου 2001 — σε απάντηση νέας αίτησης παροχής πληροφοριών της Επιτροπής.

- (7) Με επιστολή της 1ης Μαρτίου 2001 η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες, ιδίως όσον αφορά τις μεταβιβάσεις κεφαλαίου από τη Niedersächsische Sparkasse und Giroverband («NSGV»), που διαβιβάστηκαν από τη Γερμανία με επιστολή της 15ης Μαΐου 2001.
- (8) Με επιστολή της 13ης Νοεμβρίου 2002 η Επιτροπή ενημέρωσε τη Γερμανία για την απόφασή της να κινήσει την επίσημη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στη NordLB. Ταυτόχρονα η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία και λόγω παρόμοιων μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων στις τράπεζες Bayerische Landesbank — Girozentrale, Landesbank Schleswig-Holstein — Girozentrale, Hamburgische Landesbank — Girozentrale και Landesbank Hessen-Thüringen. Ήδη τον Ιούλιο του 2002 η Επιτροπή είχε κινήσει τη διαδικασία όσον αφορά μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων στην Landesbank Berlin.
- (9) Οι αποφάσεις όσον αφορά την κίνηση των διαδικασιών δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁽¹⁾. Η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερομένους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.
- (10) Με επιστολή της 11ης Απριλίου 2003 η Γερμανία υπέβαλε τις παρατηρήσεις της όσον αφορά την κίνηση της διαδικασίας στην υπόθεση NordLB.
- (11) Με επιστολή της 29ης Ιουλίου 2003 η BdB υπέβαλε τις παρατηρήσεις της για όλες της αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου όσον αφορά την κίνηση διαδικασίας. Εκτός από τις παρατηρήσεις της BdB η Γερμανία απέστειλε με ανακοίνωση της 30ής Οκτωβρίου 2003 απάντηση της κυβέρνησης του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας και της WestLB AG, που αφορούσε επίσης τη διαδικασία λόγω της μεταβίβασης των LTS στη NordLB.
- (12) Μετά από νέα αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής την 1η Σεπτεμβρίου 2003 η Γερμανία διαβίβασε με επιστολή της 28ης Οκτωβρίου 2003 πρόσθετες πληροφορίες και έλαβε θέση όσον αφορά τις παρατηρήσεις της BdB σε σχέση με τη NordLB.
- (13) Στις 7 Απριλίου 2004 και στις 3 Μαΐου 2004 η Επιτροπή απέστειλε περαιτέρω αιτήσεις παροχής πληροφοριών στη Γερμανία, η οποία απάντησε με επιστολές της 27ης Μαΐου 2004 και της 28ης Ιουνίου 2004. Στις 16 Αυγούστου και στις 9 Σεπτεμβρίου 2004 η Γερμανία απέστειλε συμπληρωματικές παρατηρήσεις.
- (14) Στις 19 Ιουλίου 2004 η καταγγέλλουσα BdB, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας και η WestLB AG διαβίβασαν στην Επιτροπή προσωρινό διακανονισμό σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβάσθέντα περιουσιακά στοιχεία. Η εν λόγω αποζημίωση, κατά την άποψή τους, θα έπρεπε να αποτελέσει τη βάση της απόφασης της

Επιτροπής. Επιπλέον, η BdB, το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας και η NordLB διαβίβασαν πρόταση διακανονισμού όσον αφορά την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβάσθέντα περιουσιακά στοιχεία LTS. Στη συνέχεια η Επιτροπή έλαβε διάφορες επιστολές από τα εν λόγω μέρη. Το τελικό κείμενο του διακανονισμού όσον αφορά τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS στη NordLB παρελήφθη από την Επιτροπή στις 7 Οκτωβρίου 2004.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. Η NORDDEUTSCHE LANDESBANK — GIROZENTRALE

- (15) Η NordLB, στην οποία ενσωματώθηκαν οι LTS, αποτελεί πιστωτικό ίδρυμα δημόσιου δικαίου το οποίο έχει τη νομική μορφή οργανισμού δημόσιου δικαίου με έδρα το Ανόβερο, το Braunschweig, το Magdeburg και το Schwerin. Με ενοποιημένο σύνολο ισολογισμού περίπου 193 δις. ευρώ (ημερομηνία λήξης οικονομικής περιόδου 31 Δεκεμβρίου 2003) η NordLB αποτελεί μια από τις μεγαλύτερες τράπεζες της Γερμανίας. Επί του παρόντος, η εν λόγω τράπεζα απασχολεί περίπου 9 500 άτομα.
- (16) Η NordLB δημιουργήθηκε το 1970 μετά την ένωση τεσσάρων δημόσιων πιστωτικών ιδρυμάτων (Niedersächsische Landesbank, Braunschweigische Staatsbank, συμπεριλαμβανομένου του Braunschweigische Landessparkasse, Hannoversche Landeskreditanstalt και Niedersächsische Wohnungskreditanstalt-Stadtschaft).
- (17) Όταν έλαβε χώρα η εξεταζόμενη μεταβίβαση κεφαλαίου η NordLB ανήκε στο ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας κατά 60 % και στη Niedersächsische Sparkassen- und Giroverband («NSGV»), νομικό πρόσωπο του δημόσιου δικαίου, κατά 40 %.
- (18) Σε δύο κρατικές συμβάσεις του 1991 και 1992 τα ομόσπονδα κράτη της Κάτω Σαξονίας, της Σαξονίας-Ανχάλτ και του Μεκλεμβούργου-Πομμερανίας συμφώνησαν να λειτουργήσουν τη NordLB ως κοινό οργανισμό. Στις 12 Ιανουαρίου 1993 η διάρθρωση συμμετοχών άλλαξε ως εξής: ομόσπονδο κράτος Κάτω Σαξονίας 40 %, NSGV 26,66 %, ομόσπονδο κράτος Σαξονίας-Ανχάλτ 10 %, ομόσπονδο κράτος Μεκλεμβούργου-Πομμερανίας 10 %, Sparkassenbeteiligungsverband Σαξονίας-Ανχάλτ («SBV») 6,66 %, Sparkassenbeteiligungsverband Μεκλεμβούργου-Πομμερανίας («SZV») 6,66 %.
- (19) Βάσει του καταστατικού της η NordLB έχει καθήκοντα τράπεζας ομόσπονδου κράτους (Landesbank), κεντρικής τράπεζας ταμειυτηρίου και εμπορικής τράπεζας. Επιπλέον η NordLB μπορεί να διεκπεραιώνει κάθε είδους συναλλαγές που εξυπηρετούν τους σκοπούς της τράπεζας, των φορέων της καθώς και των δημοτικών οργανισμών στα ομόσπονδα κράτη. Στο Braunschweig η NordLB αναπτύσσει δραστηριότητες ταμειυτηρίου. Η NordLB παρέχει χρηματοοικονομικές υπηρεσίες σε ιδιώτες, εταιρίες, θεσμικούς πελάτες και στο Δημόσιο: επιπλέον διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στις διεθνείς κεφαλαιαγορές εκπροσωπώντας όχι μόνο τα δικά της συμφέροντα αλλά και συμφέροντα άλλων εκδοτών χρεωστικών τίτλων. Όπως και πολλές άλλες γερμανικές τράπεζες γενικών εργασιών, η NordLB κατέχει σειρά συμμετοχών σε πιστωτικά ιδρύματα και άλλες επιχειρήσεις.

(1) ΕΕ C 81 της 4.4.2003, σ. 2.

(20) Η NordLB είναι παρούσα στα σημαντικά χρηματοοικονομικά και εμπορικά κέντρα του κόσμου. Η τράπεζα διαθέτει χρηματοπιστηριακό γραφείο στη Φρανκφούρτη, εγκαταστάσεις στο Λονδίνο, στη Νέα Υόρκη, στη Σιγκαπούρη, στη Στοκχόλμη, στο Ελσίνκι και στη Σαγκάη, αντιπροσώπους στο Όσλο, στο Tallinn και στο Beijing καθώς και θυγατρικές εταιρίες στο Λονδίνο, στη Ζυρίχη, στο Λουξεμβούργο, στη Ρίγα, στο Βίλνιους και στη Βαρσοβία.

(21) Το 2003 το ποσοστό ιδίου κεφαλαίου της NordLB σε επίπεδο τμήματος ήταν 11,5 % και σε επίπεδο ομίλου 10,1 %. το ποσοστό πρωτογενούς ιδίου κεφαλαίου σε επίπεδο τμήματος ήταν 7,1 % και 6,3 % σε επίπεδο ομίλου. Η αποδοτικότητα ιδίου κεφαλαίου το 2003 ήταν [...] (*) %.

2. OI LANDESTREUHANDSTELLEN (LTS)

(22) Το 1948 το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας ίδρυσε έναν οργανισμό «Treuhandstelle», στον οποίο ανατέθηκε η προώθηση της κατασκευής εργατικών κατοικιών. Βάσει σχετικής σύμβασης μεταξύ του ομόσπονδου κράτους και της NordLB, η NordLB ανέλαβε τη διαχείριση των περιουσιακών στοιχείων και τα καθήκοντα του Treuhandstelle. Βάσει αυτής της σύμβασης καθώς και δύο άλλων παρόμοιων συμβάσεων η NordLB κατέστη ιδιοκτήτρια, από νομική αλλά όχι οικονομική άποψη, καθώς και διαχειρίστρια των περιουσιακών στοιχείων για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών, της γεωργίας και της οικονομίας για το ομόσπονδο κράτος. Η τράπεζα μπορούσε να χορηγεί δάνεια εξ ονόματός της αλλά οικονομικά για λογαριασμό του ομόσπονδου κράτους.

(23) Η NordLB διαχειρίζεται τους συνολικά τρεις Landestreuhandstellen, οι οποίοι δεν είναι νομικά αυτάρκτοι, ως αυτόνομους και ξεχωριστούς τομείς δραστηριοτήτων από άποψη οικονομικής διαχείρισης της εκμετάλλευσης, προσωπικού και οργάνωσης. Οι LTS απαλλάσσονται από το φόρο νομικών προσώπων, επιτηδεύματος και περιουσίας.

(24) Ο LTS-Wohnungswesen διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού για την κατασκευή κατοικιών καθώς και τις εγγυήσεις του ομόσπονδου κράτους για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών· ιδιαίτερα προωθεί τις νέες κατασκευές και τον εκσυγχρονισμό ιδιόκτητων και ενοικιαζόμενων κατοικιών καθώς και την πώληση και την αγορά κατοικιών.

(25) Ο LTS-Agrar διαχειρίζεται δημόσια δάνεια και επιχορηγήσεις για την προώθηση της γεωργίας, ιδίως για επενδύσεις γεωργικού χαρακτήρα και μέτρα δασικής οικονομίας.

(26) Ο LTS-Wirtschaft εγκρίνει και διαχειρίζεται δάνεια και επιχορηγήσεις για την προώθηση της οικονομίας, με επίκεντρο τις επενδύσεις μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων καθώς και την ίδρυση νέων επιχειρήσεων· είναι αρμόδιος για την κοινοτική INTERREG και είναι αναγνωρισμένος ως ενδιάμεσος χρηματοπιστωτικός φορέας στο πλαίσιο της «Joint European Venture» (JEV) (Κοινή Ευρωπαϊκή Επιχείρηση).

(*) Πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα.

3. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΓΙΑ ΤΑ ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ

(27) Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τον συντελεστή φερεγγυότητας για τα πιστωτικά ιδρύματα⁽¹⁾ (στο εξής «οδηγία φερεγγυότητας») και την οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων⁽²⁾ (στο εξής «οδηγία για τα ίδια κεφάλαια»), βάσει των οποίων τροποποιήθηκε ο νόμος για τα πιστωτικά ιδρύματα, (Kreditwesengesetz, στο εξής «KWG») οι τράπεζες είναι υποχρεωμένες να διατηρούν κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου ίσο με 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού τους. Εξ αυτών τέσσερις ποσοστιαίες μονάδες πρέπει να συνιστούν το λεγόμενο πρωτογενές κεφάλαιο (κεφάλαιο «1-κατηγορίας») που περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία βρίσκονται στην άμεση και απεριόριστη διάθεση του πιστωτικού ιδρύματος και χρησιμεύουν για την κάλυψη κινδύνων ή ζημιών μόλις αυτές παρουσιαστούν. Το πρωτογενές κεφάλαιο έχει αποφασιστική σημασία για τη συνολική διάρθρωση των ιδίων κεφαλαίων μίας τράπεζας από την άποψη της τραπεζικής εποπτείας, επειδή το συμπληρωματικό κεφάλαιο (κεφάλαιο «2-κατηγορίας») αναγνωρίζεται ως εγγύηση για την κάλυψη επισφαλών δραστηριοτήτων μίας τράπεζας μόνο μέχρι το ύψος του διαθέσιμου πρωτογενούς κεφαλαίου.

(28) Οι γερμανικές τράπεζες όφειλαν να προσαρμόσουν τα εγγυητικά τους κεφάλαια στις νέες απαιτήσεις της οδηγίας φερεγγυότητας και της οδηγίας για τα ίδια κεφάλαια μέχρι τις 30 Ιουνίου 1993⁽³⁾.

(29) Ήδη πριν από τη μετατροπή της οδηγίας φερεγγυότητας σε γερμανικό δικαιο πολλές τράπεζες των ομόσπονδων κρατών διέθεταν σχετικά ανεπαρκή κεφάλαια επιχειρηματικού κινδύνου. Ως εκ τούτου, για τα πιστωτικά αυτά ιδρύματα ήταν επειγόντως απαραίτητη η ενίσχυση της βάσης των ιδίων κεφαλαίων, προκειμένου να μην περιοριστεί η ανάπτυξη των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων ή τουλάχιστον να διατηρήσουν τον κύκλο εργασιών τους στο ύψος του.

(30) Λόγω της τεταμένης δημοσιονομικής κατάστασης ωστόσο, οι δημόσιοι μέτοχοι, αφενός, δεν ήταν σε θέση να συνεισφέρουν νέα κεφάλαια, αφετέρου, δεν επιθυμούσαν να προβούν σε ιδιωτικοποιήσεις ούτε να εξασφαλίσουν πρόσθετα κεφάλαια μέσω των κεφαλαιαγορών. Ως εκ τούτου, αποφασίστηκε η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων και κεφαλαίου, για παράδειγμα στην περίπτωση της WestLB τα περιουσιακά στοιχεία του Wohnungsbauförderungsanstalt του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας — Βεστφαλίας («WfA»), στην περίπτωση της NordLB τα προαναφερθέντα περιουσιακά στοιχεία των τριών LTS.

⁽¹⁾ ΕΕ αριθ. L 386 της 30.12.1989, που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ, ΕΕ αριθ. L 126 της 26.5.2000.

⁽²⁾ ΕΕ αριθ. L 124 της 5.5.1989, που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ, ΕΕ αριθ. L 126 της 26.5.2000.

⁽³⁾ Σύμφωνα με την οδηγία φερεγγυότητας τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ίσα τουλάχιστον με το 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού, ενώ με την παλαιά γερμανική ρύθμιση το ποσοστό ήταν 5,6 %. Το ποσοστό αυτό, ωστόσο, βασιζόταν σε ορισμό των ιδίων κεφαλαίων περιοριστικότερο από εκείνον της οδηγίας για τα ίδια κεφάλαια.

4. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΩΝ LTS ΚΑΙ ΟΙ ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ

α. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ

(31) Με το νόμο για τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στο ίδιο κεφάλαιο της Norddeutsche Landesbank — Girozentrale ⁽¹⁾, που εγκρίθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 1991 από τη Βουλή του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας, το υπουργείο οικονομικών του ομόσπονδου κράτους εξουσιοδοτήθηκε να μεταβιβάσει στο ίδιο κεφάλαιο της NordLB και στην αγοράία αξία τους τα μερίδια του ομόσπονδου κράτους στα περιουσιακά στοιχεία των τριών LTS. Επιπλέον το ομόσπονδο κράτος ανέλαβε την υποχρέωση να διατηρήσει την αγοράία αξία του συνόλου των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων στο ελάχιστο ποσό των 1,5 δισ. DEM.

(32) Βάσει του εν λόγω νόμου το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας και η NordLB συνήψαν στις 20 Δεκεμβρίου 1991 σύμβαση μεταβίβασης, με την οποία το ομόσπονδο κράτος μεταβίβασε πλήρως στο ίδιο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου της NordLB τα μερίδιά του στα σχετικά περιουσιακά στοιχεία. Σκοπός της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων ήταν να αυξηθεί κατά 1,5 δισ. DEM το αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο της NordLB από άποψη τραπεζικής εποπτείας.

β. Η ΑΞΙΑ ΤΩΝ LTS

(33) Στις 21 Φεβρουαρίου 1992 η NordLB ανέθεσε στην εταιρία ελέγχου Treuarbeit AG να εκτιμήσει την αξία των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων στις 31 Δεκεμβρίου 1991. Η εν λόγω εταιρία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία ήταν συνολικής αξίας 1,7544 εκατ. DEM και επιβεβαίωσε ότι το αποθεματικό ειδικού σκοπού ύψους 1,5 δισ. DEM, το οποίο δημιουργήθηκε σε σχέση με τη μεταβίβαση και καταχωρήθηκε στον ισολογισμό της NordLB στις 31 Δεκεμβρίου 1991 ως ίδιο κεφάλαιο, μπορεί να θεωρηθεί περιεκτικό αξίας.

(34) Η αξία των περιουσιακών στοιχείων που μεταβίβασε το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας στη NordLB επικαιροποιείται συνεχώς. Ο ακόλουθος πίνακας παρουσιάζει τις εκτιμηθείσες αξίες μέχρι το τέλος του 2003:

Ημερομηνίες	Αξία σε εκατ. DEM
31.12.1991	1 754,4
31.12.1992	[...]
31.12.1993	[...]
31.12.1994	[...]
31.12.1995	[...]
31.12.1996	[...]
31.12.1997	[...]
31.12.1998	[...]
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

(35) Βάσει της έκθεσης της Treuarbeit AG η NordLB ζήτησε στις 26 Φεβρουαρίου 1992 από την Bundesaufsichtsamt für das

Kreditwesen (BAKred) (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Εποπτείας για τα Πιστωτικά Ιδρύματα) να αναγνωρισθεί από άποψη τραπεζικής εποπτείας το αποθεματικό ειδικού σκοπού ύψους 1,5 δισ. DEM ως ίδιο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου σύμφωνα με το άρθρο 10 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο του KWG.

(36) Στις 26 Ιουλίου 1993 η BAKred αναγνώρισε προσωρινά το ποσό των 1,5 δισ. DEM ως πρωτογενές κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου. Αφού έλαβε τις διευκρινίσεις που ζήτησε από το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας όσον αφορά την υποχρέωσή του να μην μειωθεί η αξία των περιουσιακών στοιχείων κάτω του ποσού των 1,5 δισ. DEM, η υπηρεσία εποπτείας αποφάσισε οριστικά στις 22 Νοεμβρίου 1993 ότι δεν υφίσταντο πλέον αμφιβολίες σχετικά με την αξία του αποθεματικού ειδικού σκοπού. Πριν αναγνωρίσει επισήμως τα περιουσιακά στοιχεία LTS ως πρωτογενές κεφάλαιο, η BAKRed επέτρεπε την χρησιμοποίηση των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων για σκοπούς κάλυψης ευθύνης, στο βαθμό που αυτό ήταν απαραίτητο για την τήρηση των κανόνων φερεγγυότητας που ίσχυαν την εποχή εκείνη.

(37) Το ποσό των 1,5 δισ. DEM από τη στιγμή της μεταβίβασης του εγγράφηκε ως συνδυασμένο αποθεματικό ειδικού σκοπού στο ίδιο κεφάλαιο της NordLB, ενώ η εκάστοτε διαφορά σε σχέση με την αξία των περιουσιακών στοιχείων καταχωρήθηκε ως πρόβλεψη για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση μεταβίβασης.

(38) Η Γερμανία δήλωσε ότι από τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία περίπου 100 εκατ. DEM ήταν απαραίτητα κάθε χρόνο για την υποστήριξη των δραστηριοτήτων προώθησης. Όλο το υπόλοιπο των περιουσιακών στοιχείων, μετά την αναγνώριση από την BAKred, ήταν στη διάθεση της NordLB για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της. Πριν την αναγνώριση από την BAKRed η NordLB είχε στη διάθεσή της μόνο το μέρος των περιουσιακών στοιχείων για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες που ήταν πραγματικά απαραίτητο για την τήρηση των κανόνων φερεγγυότητας.

(39) Συγκεκριμένα, τα ακόλουθα ποσά ήταν διαθέσιμα για ανταγωνιστικές δραστηριότητες:

Έτος 1992	Αξία περιουσιακών στοιχείων, που σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας ήταν διαθέσιμα για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες, σε εκατ. DEM
Ιανουάριος	120
Φεβρουάριος	101
Μάρτιος	145
Απρίλιος	109
Μάιος	71
Ιούνιος	0
Ιούλιος	0
Αύγουστος	0
Σεπτέμβριος	0
Οκτώβριος	19
Νοέμβριος	63
Δεκέμβριος	162

⁽¹⁾ Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt, αριθ. 47/1991, σ. 358.

Έτος 1993	Αξία περιουσιακών στοιχείων, που σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας ήταν διαθέσιμα για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες, σε εκατ. DEM
Ιανουάριος	133
Φεβρουάριος	133
Μάρτιος	207
Απρίλιος	147
Μάιος	174
Ιούνιος	1 143
Ιούλιος	1 222
Αύγουστος	1 071
Σεπτέμβριος	1 176
Οκτώβριος	1 204
Νοέμβριος	1 149
Δεκέμβριος	1 197

Ανεξάρτητα από τη χρηστικότητα των περιουσιακών στοιχείων από άποψη τραπεζικής εποπτείας, η NordLB έχει έναντι του ομόσπονδου κράτους τη συμβατική υποχρέωση να ανακοινώνει πριν την έναρξη κάθε έτους χρήσης το ύψος της προβλεπόμενης εκμετάλλευσης των περιουσιακών στοιχείων LTS (λεγόμενη δέσμευση του κεφαλαίου). Για το 1992 η NordLB δήλωσε 180 εκατ. DEM. Για το 1993 είχαν δεσμευθεί 1,4 δισ. DEM. Από το 1994 το κεφάλαιο που δηλώνεται στο ομόσπονδο κράτος καλύπτεται με την ανώτατη διαθέσιμη αξία για ανταγωνιστικές δραστηριότητες (τα ποσά της διαφοράς από τα 1,5 δισ. DEM χρησιμοποιήθηκαν για τις δραστηριότητες προώθησης).

Ημερομηνίες	Δεσμευμένο κεφάλαιο σε εκατ. DEM
31.12.1991	—
31.12.1992	180
31.12.1993	1 400
31.12.1994	1 400
31.12.1995	1 390
31.12.1996	1 390
31.12.1997	1 390
31.12.1998	1 390
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

γ. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΩΝ LTS ΣΤΗ NORDLB

- (40) Σύμφωνα με τις δηλώσεις της Γερμανίας, στις 31 Δεκεμβρίου 1991 η NordLB διέθετε πρωτογενές κεφάλαιο ύψους 2,043 δισ. DEM και συμπληρωματικό κεφάλαιο ύψους 543 εκατ. DEM. Σε σχέση με την τότε βάση ιδίων κεφαλαίων συνολικού

ύψους 2,586 δισ. DEM, τα περιουσιακά στοιχεία ύψους 1,5 δισ. DEM αύξησαν τη βάση ιδίων κεφαλαίων κατά 58 %.

- (41) Η δυνατότητα επέκτασης των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων με στοιχεία ενεργητικού 100 % σταθμισμένα κατά κινδύνου αυξήθηκε με συντελεστή 12,5, ήτοι κατά περίπου 17,5 δισ. DEM. Στην πραγματικότητα όμως, η αύξηση των ιδίων κεφαλαίων κατά περίπου 1,4 δισ. DEM μπορεί να διευρύνει περαιτέρω τον επιτρεπτό όγκο πιστώσεων, δεδομένου ότι υπό κανονικές συνθήκες τα στοιχεία ενεργητικού μιας τράπεζας δεν είναι 100 % σταθμισμένα κατά κινδύνου. Δεδομένου ότι η αύξηση του βασικού κεφαλαίου έδωσε στη NordLB τη δυνατότητα να συγκεντρώσει πρόσθετα συμπληρωματικά κεφάλαια, η πραγματική της πιστοδοτική ικανότητα αυξήθηκε ακόμη περισσότερο.

δ. Η ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΩΝ LTS

- (42) Στο άρθρο 7 παράγραφος 1 της σύμβασης μεταβίβασης της 20ής Δεκεμβρίου 1991 ορίζεται αποζημίωση ποσοστού 0,5 % ετησίως μετά τους φόρους για τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων και των τριών LTS. Η αποζημίωση οφείλεται σε ετήσια βάση. Στο πλαίσιο αυτό, η NordLB πρέπει να καθορίζει μέχρι τις 31 Ιανουαρίου του επόμενου κάθε φορά έτους χρήσης το ύψος της αποζημίωσης. Σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, το ποσοστό της αποζημίωσης καθορίζεται με βάση τη δηλωθείσα χρήση των αποθεματικών που σχηματίστηκαν σύμφωνα με τη σύμβαση μεταβίβασης, ήτοι μόνο βάσει του «δεσμευμένου» κεφαλαίου. Ως εκ τούτου καταβλήθηκαν τα ακόλουθα ποσά:

Ημερομηνίες	Δεσμευμένο κεφάλαιο σε εκατ. DEM	Επιτόκιο	Καταβληθείσα αποζημίωση σε εκατ. DEM
31.12.1992	180	0,5 %	0,9
31.12.1993	1 400	0,5 %	7
31.12.1994	1 400	0,5 %	7
31.12.1995	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1996	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1997	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1998	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1999	[...] (*)	0,5 %	[...]
31.12.2000	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2001	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2002	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2003	[...]	0,5 %	[...]

- (43) Σύμφωνα με τη σύμβαση μεταβίβασης το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας αποκτά επίσης το δικαίωμα να λαμβάνει τόκους και αποσβέσεις που εισρέουν στα περιουσιακά στοιχεία, εφόσον η αγοραία αξία των εν λόγω στοιχείων υπερβαίνει τα 1,5 δισ. DEM. Σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, μέχρι το Μάρτιο του 2003 είχαν εκταμιευθεί συνολικά 473,88 εκατ. DEM. Κατά την άποψη της Γερμανίας, αυτό αντιστοιχεί σε

(*) Εμπιστευτικά στοιχεία.

αύξηση κατά περίπου 2,79-2,85 % ετησίως του επιτοκίου που είχε καθορισθεί σε 0,5 % κατ'έτος.

ε. ΟΙ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΛΛΟΥ ΜΕΤΟΧΟΥ, ΤΗΣ NSGV

- (44) Στις προκαταρκτικές συνομιλίες σχετικά με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων των LTS στη NordLB, το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας κατέστησε σαφές στη NSGV, που τότε αποτελούσε τον μοναδικό άλλο εγγυητή, ότι θεωρεί δεδομένη την κοινή χρηματοδοτική ευθύνη και των δύο εγγυητών, και ότι η NSGV θα πρέπει να συμβάλει με ποσό αντίστοιχο του 40 % μερίδιου της στο μετοχικό κεφάλαιο. Σε περίπτωση που αυτό δημιουργεί δυσκολίες, θα πρέπει να εξεταστεί το ενδεχόμενο τροποποίησης των μετοχικών σχέσεων.
- (45) Στο νομοσχέδιο της 15ης Οκτωβρίου 1991 επισυνάπτεται σχέδιο της συμφωνίας που επρόκειτο να συναφθεί μεταξύ των δύο εγγυητών. Σύμφωνα με τις δηλώσεις της Γερμανίας, το μοναδικό εμπόδιο για την άμεση υπογραφή της εν λόγω «συμφωνίας εγγυητών» ήταν το γεγονός ότι έπρεπε να συνυπογράψουν το ομόσπονδο κράτος της Σαξονίας-Ανχάλτ καθώς και η SBV, η οποία όμως τότε δεν είχε ακόμη ιδρυθεί. Μετά τη σύναψη της σύμβασης μεταβίβασης της 20ής Δεκεμβρίου 1991, η συνέλευση των εγγυητών, που την εποχή εκείνη απαρτιζόταν από το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας και τη NSGV, αποφάσισε την υπογραφή συμφωνίας εγγυητών. Η συμφωνία υπογράφηκε στις 5 Μαρτίου 1992 αφού τέθηκε σε ισχύ η κρατική σύμβαση με τη συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους της Σαξονίας -Ανχάλτ και της SBV.
- (46) Σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, η NSGV εκπλήρωσε στη συνέχεια τις υποχρεώσεις της βάσει της συμφωνίας εγγυητών της 5ης Μαρτίου 1992, και τον Ιούλιο και τον Οκτώβριο του 1994 αύξησε τα αναγνωρισμένα από άποψη τραπεζικής εποπτείας ίδια κεφάλαια της NordLB συνολικά κατά ένα δις. DEM (αντίστοιχα με την τότε συμμετοχή της στο μετοχικό κεφάλαιο της NordLB ύψους 40 %), με δύο μέτρα τα οποία περιγράφονται λεπτομερέστερα στη συνέχεια.
- (i) **Αποθεματικό ειδικού σκοπού LBS ύψους 450 εκατ. DEM**
- (47) Μετά τις διαπραγματεύσεις στο τέλος του 1993 μεταξύ του ομόσπονδου κράτους, της NSGV και της NordLB το ταμειυτήριο Landesbausparkasse (LBS), το οποίο μέχρι τότε ήταν ενταγμένο στη NordLB, με νόμο της 6ης Ιουνίου 1994 που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιουλίου 1994, αποσπάστηκε από τη NordLB και μετατράπηκε σε νομικά αυθύπαρκτο οργανισμό του δημόσιου δικαίου.
- (48) Μέχρι τότε, με βάση την εσωτερική σχέση των εγγυητών, το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας κατείχε το 60 % και η NSGV το 40 % του LBS. Η αξία του LBS υπολογίστηκε σε 900 εκατ. DEM. Βάσει της συμφωνίας η NordLB θα εκταμίευε από το LBS, πριν την απόσπασή του, 450 εκατ. DEM και η NSGV θα έπρεπε να συνεισφέρει πάλι το ίδιο ποσό στο LBS. Το εν λόγω μέτρο ύψους 450 εκατ. DEM αφαιρέθηκε από την υποχρέωση της NSGV βάσει της συμφωνίας των εγγυητών να εισφέρει στη NordLB 1 δις DEM, υπό τον όρο ότι η NSGV θα πραγματοποιούσε περαιτέρω εισφορά περιουσιακών στοιχείων ύψους 550 εκατ. DEM.
- (49) Το εκταμιευθέν ποσό των 450 εκατ. DEM καταχωρήθηκε από τη NordLB με τη μορφή αποθεματικού ειδικού σκοπού ως πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου κατά την

έννοια των διατάξεων τραπεζικής εποπτείας. Το αποθεματικό ειδικού σκοπού τοκίζεται σωρευτικά με επιτόκιο 7,5 % κατ'έτος πριν τους φόρους και ανήκει από κοινού στο ομόσπονδο κράτος κατά 60 % και στη NSGV κατά 40 % με βάση την εσωτερική σχέση των εγγυητών.

(ii) Αφανής εισφορά 550 εκατ. DEM

- (50) Σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, η NSGV και η NordLB αποφάσισαν στις 10 Οκτωβρίου 1994 να συνάψουν σύμβαση όσον αφορά εισφορά περιουσιακών στοιχείων σύμφωνα με το άρθρο 10 παράγραφος 4 του KWG. Σύμφωνα με την εν λόγω σύμβαση η NSGV ανέλαβε την υποχρέωση στις 10 Οκτωβρίου 1994 να πραγματοποιήσει εισφορά περιουσιακών στοιχείων με τη μορφή αφανούς συμμετοχής ύψους 550 εκατ. DEM έναντι καταβολής αποζημίωσης συναρτήσεται των κερδών, το ύψος της οποίας προκύπτει από το επιτόκιο (προσδιοριζόμενο ακριβέστερα) για δεκαετή ανώνυμα χρεόγραφα ύψους 7,91 % συν περιθώριο 1,2 % κατ'έτος. Ως εκ τούτου, προκύπτει, σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, συνολικό επιτόκιο 9,11 %, το οποίο ανταποκρίνεται στη συνήθη αποζημίωση στην αγορά όσον αφορά τις αφανείς συμμετοχές και ταυτόχρονα στην οφειλόμενη αποζημίωση στο ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας για τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στο ίδιο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου. Σύμφωνα με στοιχεία των γερμανικών αρχών, η εισφορά πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τη σύμβαση και αναγνωρίστηκε από άποψη τραπεζικής εποπτείας ως ίδιο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου της NordLB.

III. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

1. ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΓΕΛΛΟΝΤΟΣ

- (51) Η BdB θεωρεί ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS και η σχετική αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της NordLB συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού υπέρ της NordLB, δεδομένου ότι η NordLB δεν κατέβαλε αποζημίωση που να συμφωνεί με την αρχή του επενδυτή που δρα σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς.
- (52) Κατά την άποψη της BdB η εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς δεν περιορίζεται σε επιχειρήσεις που παρουσιάζουν ζημιές ή έχουν ανάγκη εξυγίανσης. Ένας επενδυτής δεν λαμβάνει υπόψη του εάν η επιχείρηση είναι αποδοτική αλλά εάν η αποδοτικότητά της αντιστοιχεί στις συνθήκες της αγοράς. Αν οι εισφορές κεφαλαίου του δημόσιου φορέα εξετάζονταν από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού μόνο στην περίπτωση προβληματικών επιχειρήσεων, τούτο θα συνιστούσε διάκριση σε βάρος των ιδιωτικών επιχειρήσεων και παράβαση του άρθρου 86 παράγραφος 1 της συνθήκης.
- (53) Εξάλλου, το άρθρο 295 της συνθήκης δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να εξαιρεθεί η μεταβίβαση των LTS από το πεδίο εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού. Αν και το άρθρο αυτό παρέχει στο ομόσπονδο κράτος την ελευθερία να δημιουργήσει ένα τέτοιο ειδικό αποθεματικό, οι κανόνες του ανταγωνισμού εφαρμόζονται μόλις αυτό μεταφερθεί σε εμπορική επιχείρηση.
- (54) Στην καταγγελία της η BdB δήλωσε ότι το θέμα της κατάλληλης αποζημίωσης για τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων θα πρέπει, ιδιαίτερα στην περίπτωση της NordLB, να εξετασθεί με βάση τη μέθοδο που χρησιμοποίησε η Επιτροπή

στην απόφαση WestLB της 8ης Ιουλίου 1999. Ως εκ τούτου, θα πρέπει πρώτα να συγκριθεί το χορηγηθέν κεφάλαιο με άλλα μέσα ίδιου κεφαλαίου. Στη συνέχεια, θα πρέπει να καθοριστεί η ελάχιστη αποζημίωση, που θα ανέμενε ένας επενδυτής για τη συγκεκριμένη επένδυση ίδιου κεφαλαίου στην Landesbank. Τέλος, θα πρέπει να υπολογισθούν ενδεχόμενες αυξήσεις ή μειώσεις λόγω των ιδιαιτεροτήτων της μεταβίβασης.

Σύγκριση με άλλα μέσα ίδιου κεφαλαίου

- (55) Η BdB κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS στη NordLB, όπως και σε όλες τις άλλες διαδικασίες λόγω μεταβίβασης κεφαλαίου σε Landesbanken, μπορεί να συγκριθεί με εισφορά εταιρικού κεφαλαίου.
- (56) Η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων δεν μπορεί να συγκριθεί με κεφάλαιο από τίτλους καρτώσεως, δεδομένου ότι τα δικαιώματα καρτώσεως συνιστούν μόνο συμπληρωματικό κεφάλαιο. Όταν πραγματοποιήθηκαν οι μεταβιβάσεις, και συγκεκριμένα στο τέλος του 1991, στη Γερμανία εδωρείτο πρωτογενές κεφάλαιο μόνο το εταιρικό κεφάλαιο (και τα αποθεματικά κατά την έννοια του άρθρου 10 παράγραφος 2 του KWG) καθώς και οι αφανείς εισφορές. Στην προκειμένη περίπτωση θα πρέπει να αποκλεισθεί εντελώς το ενδεχόμενο αφανών συμμετοχών. Πρώτο, ένας επενδυτής πραγματοποιεί αφανή εισφορά μόνο για περιορισμένο χρονικό διάστημα. Ως εκ τούτου, ένας επενδυτής δεν αναμένει να έχει για μια αφανή εισφορά την ίδια απόδοση με αυτήν που θα είχε για μέσα ίδιου κεφαλαίου, όπως ιδίως μια εισφορά εταιρικού κεφαλαίου, που από άποψη τραπεζικής εποπτείας αναγνωρίζονται για απεριόριστο χρονικό διάστημα.
- (57) Δεύτερο, το γεγονός ότι βάσει συμφωνιών μεταξύ των ιδιοκτητών της Landesbank το εισαχθέν κεφάλαιο ήταν κατώτερο του εταιρικού κεφαλαίου από άποψη ευθύνης, δεν συνεπάγεται μειωμένο κίνδυνο για τον επενδυτή. Το εισαχθέν κεφάλαιο συνιστά σημαντικό τμήμα του συνολικού πρωτογενούς κεφαλαίου. Ως εκ τούτου, υπάρχουν πολλές πιθανότητες ότι σε περίπτωση ζημιών το εισαχθέν κεφάλαιο θα χρησιμοποιηθεί τουλάχιστον εν μέρει ⁽¹⁾.
- (58) Τρίτο, η διαφορά μεταξύ αφανών εισφορών και κεφαλαίου που εισήχθη στις Landesbanken μέσω της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων επιβεβαιώθηκε από την επιτροπή Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht σε σχέση με τον ορισμό του πρωτογενούς κεφαλαίου από άποψη τραπεζικής εποπτείας. Σύμφωνα με τον εν λόγω ορισμό, οι αφανείς εισφορές από άποψη τραπεζικής εποπτείας αναγνωρίζονται μόνο ως λεγόμενο κεφάλαιο Lower-Tier-1. Το εν λόγω κεφάλαιο δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 15 % του απαιτούμενου ποσοστού πρωτογενούς κεφαλαίου, ήτοι σε περίπτωση ποσοστού πρωτογενούς κεφαλαίου 4 % πρέπει το 3,4% να είναι ιδρυτικό κεφάλαιο και εμφανή αποθεματικά (για παράδειγμα τα αποθεματικά ειδικού σκοπού που εισήχθησαν στις Landesbanken. Επιπλέον, οι τράπεζες αποδέχονται μέσα ίδιου κεφαλαίου που είναι κατώτερα από άποψη ευθύνης π.χ. δικαιώματα καρτώσεως ή προνομιούχες μετοχές, μόνο σε περιορισμένο βαθμό. Μετά από πίεση των οργανισμών

αξιολόγησης κινδύνου, τα εν λόγω μέσα δεν υπερέβησαν σχεδόν ποτέ το 10 % του συνολικού πρωτογενούς κεφαλαίου της τράπεζας, σε αντίθεση με τις εξεταζόμενες υποθέσεις. Στο πλαίσιο αυτό, οι αφανείς συμμετοχές δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για μεγάλης κλίμακας επενδύσεις ενός μοναδικού επενδυτή.

Ελάχιστη αποζημίωση για επένδυση εταιρικού κεφαλαίου σε Landesbank

- (59) Η BdB ισχυρίζεται ότι όλες οι μέθοδοι υπολογισμού της κατάλληλης αποζημίωσης (απόδοσης) για την παροχή εταιρικού κεφαλαίου ξεκινούν από μια απόδοση μηδενικού κινδύνου στην οποία προσθέτουν επασφάλιστρο κινδύνου. Οι μέθοδοι μπορούν να αναχθούν στην ακόλουθη βασική αρχή:

αναμενόμενη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης

=

Απόδοση μηδενικού κινδύνου + επασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης

- (60) Για την εκτίμηση της απόδοσης μηδενικού κινδύνου η BdB υπολογίζει την απόδοση για τα μακροπρόθεσμα κρατικά δάνεια, δεδομένου ότι τα αξιόγραφα πάγιου τόκου κρατικών εκδότην αποτελούν τη μορφή επένδυσης με το χαμηλότερο ή μηδενικό κίνδυνο. Προκειμένου να εξουδετερωθούν οι πληθωριστικές επιπτώσεις το ποσοστό απόδοσης για ένα μακροπρόθεσμο κρατικό δάνειο καθορίζεται για κάθε περίοδο μεταβίβασης αρχικά χωρίς να ληφθεί υπόψη ο αναμενόμενος πληθωρισμός. Στη συνέχεια, για τον υπολογισμό του μακροπρόθεσμου βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου προστίθεται το ποσοστό του αναμενόμενου μακροπρόθεσμου μέσου πληθωρισμού, ύψους 3,6 %, στο «πραγματικό βασικό επιτόκιο» κατά την εξεταζόμενη περίοδο.
- (61) Κατά την άποψη της BdB το αγοραίο επασφάλιστρο κινδύνου προκύπτει κατ'αρχήν από τη διαφορά μεταξύ της μακροπρόθεσμης μέσης απόδοσης από μετοχές και αυτής από κρατικά δάνεια.
- (62) Στη συνέχεια η BdB καθορίζει την αξία βήτα των Landesbanken, ήτοι το μεμονωμένο επασφάλιστρο κινδύνου των τραπεζών, στο οποίο πρέπει να προσαρμοστεί το γενικό αγοραίο επασφάλιστρο.

Αυξήσεις και μειώσεις λόγω των ιδιαιτεροτήτων των πράξεων

- (63) Η BdB παρατήρησε ότι το ποσοστό που στην απόφαση της 2000/392/ΕΚ η Επιτροπή αφαιρεί από την ελάχιστη αποζημίωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων Wfa επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο. Ως εκ τούτου δεν υπάρχει λόγος η Επιτροπή να παρεκκλίνει από την εν λόγω μέθοδο και ως εκ τούτου θα πρέπει να εφαρμοστεί μείωση ρευστότητας και στις προκειμένες περιπτώσεις. Το ύψος της μείωσης για την έλλειψη ρευστότητας καθορίζεται, σύμφωνα με τη μέθοδο WestLB,

⁽¹⁾ Κατά τα άλλα, καταβλήθηκε επασφάλιστρο κινδύνου και ευθύνης κυρίως λόγω του κινδύνου ζημίας σε περίπτωση αφερεγγυότητας. Στην περίπτωση αυτή η απώλεια του κεφαλαίου είναι αμετάκλητη. Σε περίπτωση συνεχούς (μερικής) ζημίας, ήτοι εκτός της αφερεγγυότητας, υπάρχει πάντα η δυνατότητα ανάκτησης του ίδιου κεφαλαίου από τα κέρδη.

με βάση τα καθαρά έξοδα αναχρηματοδότησης (ακαθάριστα έξοδα αναχρηματοδότησης μείον το φόρο εταιριών).

- (64) Το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε επίσης την αύξηση που εφάρμοσε η Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/ΕΚ. Εφόσον υφίστανται οι περιστάσεις που και στις άλλες περιπτώσεις Landesbanken είχαν ως αποτέλεσμα έχουν ως αποτέλεσμα την αύξηση του κινδύνου σε σχέση με μια «φυσιολογική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου», όπως, για παράδειγμα, το εν μέρει εξαιρετικό ύψος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, η μη πραγματοποιηθείσα έκδοση νέων μετοχών στην εταιρία που συνεπάγεται παραίτηση από πρόσθετα δικαιώματα ψήφου, καθώς και η μη αντικαταστασιμότητα της επένδυσης, δηλαδή η αδυναμία του επενδυτή να αποσύρει οποιαδήποτε στιγμή το επενδυμένο κεφάλαιο από την εταιρία, κατά την άποψη της BdB, δικαιολογείται μια αύξηση και στην προκειμένη περίπτωση.

2. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΤΗΣ ΒΟΡΕΙΑΣ ΡΗΝΑΝΙΑΣ- ΒΕΣΤΦΑΛΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ WESTLB

- (65) Στις παρατηρήσεις που υπέβαλε η Γερμανία στις 30 Οκτωβρίου 2003 όσον αφορά την απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία, το ομόσπονδο κράτος της Ρηνανίας-Βεστφαλίας και η WestLB αμφισβητούν την άποψη ότι οι μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στις Landesbanken, ιδίως στην περίπτωση της NordLB, μπορούν να συγκριθούν με εταιρικό κεφάλαιο. Όπως ισχυρίζονται οι ενδιαφερόμενοι, οι αφανείς εισφορές και οι λεγόμενες *regretuals* (προνομιούχες μετοχές αορίστου διάρκειας) αναγνωρίζονται στη Γερμανία ως πρωτογενές κεφάλαιο ήδη από το 1991. Επιπλέον, η αποζημίωση δεν καθορίζεται βάσει της κατάταξης από άποψη τραπεζικής εποπτείας, αλλά βάσει του βαθμού κινδύνου μιας επένδυσης. Δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία είναι κατώτερα από άποψη ευθύνης, η διάρθρωση κινδύνου μπορεί περισσότερο να συγκριθεί με αυτή των αφανών εισφορών ή των προνομιούχων μετοχών αορίστου διάρκειας παρά των επενδύσεων εταιρικού κεφαλαίου.

- (66) Η WestLB δεν έχει καμία μεθοδολογική επιφύλαξη όσον αφορά τη μέθοδο Capital Asset Pricing Model (CAPM) για τον υπολογισμό της ελάχιστης αποζημίωσης σε περίπτωση επένδυσης εταιρικού κεφαλαίου. Ωστόσο, δεν συμφωνεί με την εκτίμηση της BdB ότι οι τιμές βήτα υπερβαίνουν σαφώς το 1. Ένας συντελεστής βήτα υψηλότερος από 1 σημαίνει ότι η μετοχή της επιχείρησης περιέχει υψηλότερο κίνδυνο απ'ό, τι η συνολική αγορά. Ωστόσο, λόγω της υποχρέωσης συντήρησης (Anstaltslest) και εγγύησης (Gewährträgerhaftug), που αναμφίβολα ίσχυε την εποχή εκείνη, ο κίνδυνος επένδυσης σε μια Landesbank ήταν σαφώς χαμηλότερος του κινδύνου της συνολικής αγοράς.

- (67) Επιπλέον, όπως ισχυρίστηκαν οι ενδιαφερόμενοι, στην ειδική περίπτωση των Landesbanken αποτελεί σφάλμα να θεωρείται ως σημείο αναφοράς η αναμενόμενη απόδοση κατά τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων στις Landesbanken. Μολονότι η προσέγγιση αυτή είναι γενικά εύλογη με βάση το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, στην προκειμένη περίπτωση θα σήμαινε ότι θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η αναμενόμενη απόδοση κατά το 1991. Ωστόσο, θα ήταν οικονομικά παράλογο ένας επενδυτής να λάβει το 2003 την αναμενόμενη απόδοση του 1991, η οποία υπερβαίνει κατά πολύ την απόδοση που πραγματικά επιτεύχθηκε. Η μηχανική και μόνιμη εφαρμογή ενός ποσοστού απόδοσης θα τοποθετούσε αδικαιολόγητα τις Landesbanken σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους ιδιώτες ανταγωνιστές τους.

- (68) Όσον αφορά τη μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, η WestLB και το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας θεωρούν ότι το ποσοστό για κρατικά ομόλογα μηδενικού κινδύνου θα πρέπει να αφαιρεθεί στο ακέραιο από τη βασική απόδοση. Κατά την άποψη των εν λόγω ενδιαφερομένων οι Landesbanken δεν απέκτησαν ρευστότητα ως αποτέλεσμα της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων. Δεν θεωρείται εύλογο από οικονομική άποψη να μειωθεί το εν λόγω ποσοστό κατά το ποσό του εξοικονομούμενου φόρου, δεδομένου ότι η αποζημίωση για μέσα κεφαλαιαγοράς είναι ανεξάρτητη από τη φορολογική κατάσταση. Σε διαφορετική περίπτωση θα έπρεπε η τιμή ενός μέσου κεφαλαιαγοράς να διαφοροποιείται ανάλογα με τη φορολογική κατάσταση.

- (69) Τέλος, το γεγονός ότι λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων δεν υφίσταται κίνδυνος για τη ρευστότητα θα πρέπει να θεωρηθεί ως στοιχείο μείωσης του κινδύνου, και ως εκ τούτου της απόζημίωσης, και κατά συνέπεια να ληφθεί υπόψη με ανάλογη μείωση. Επιπλέον, θα πρέπει να εφαρμοστεί μια μείωση λόγω του «παράγοντα ιδιοκτητή», διότι ένας επενδυτής, ο οποίος συμμετέχει ήδη σε μια επιχείρηση, αξιολογεί διαφορετικά μια πρόσθετη επένδυση απ'ότι ένας νέος επενδυτής.

3. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ NORDLB ΚΑΙ ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΤΗΣ ΚΑ ΤΩ ΣΑΞΟΝΙΑΣ

- (70) Δεδομένου ότι οι παρατηρήσεις της NordLB και του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας υποβλήθηκαν και από την ομοσπονδιακή κυβέρνηση, παρουσιάζονται από κοινού με τις παρατηρήσεις της Γερμανίας.

4. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

- (71) Κατά την άποψη της Γερμανίας, ακόμη και μετά την απόφαση του Πρωτοδικείου υπάρχουν βασικές αμφιβολίες για το κατά πόσο οι επενδύσεις των δημόσιων αρχών σε αποδοτικές επιχειρήσεις μπορούν να εκτιμηθούν με βάση το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή. Εκτός τούτου, η Γερμανία είναι πεπεισμένη ότι ακόμη και σύμφωνα με τις βασικές αρχές που εφάρμοσε η Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/ΕΚ, η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων από το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας στη NordLB δεν συνιστά ενίσχυση.

- (72) Στην περίπτωση της NordLB, κατά τη στιγμή μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων ο μοναδικός άλλος μέτοχος εκτός από το ομόσπονδο κράτος, ήτοι η NSGV, ανέλαβε την υποχρέωση να πραγματοποιήσει εισφορά αντίστοιχη της συμμετοχής της και υπό όρους ανάλογους με αυτούς του ομόσπονδου κράτους. Η εισφορά αυτή πραγματοποιήθηκε. Μέχρι αυτού του σημείου το ομόσπονδο κράτος συμπεριφέρθηκε ως ιδιώτης επενδυτής για τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στη NordLB.

- (73) Επιπλέον, η NordLB κατέβαλε και την κατάλληλη αποζημίωση. Από την άποψη αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η καταβληθείσα αποζημίωση του 0,5 % μετά τους φόρους (1,2 % πριν τους φόρους) αντιστοιχεί σε ένα ενδεικτικό επιτόκιο περίπου 9,5 % πριν τους φόρους (1,2 % + 8,3 %) λαμβάνοντας υπόψη τα έξοδα αναχρηματοδότησης περίπου 8,3 % που εξοικονόμησε το ομόσπονδο κράτος ως επενδυτής. Επιπλέον, εκτός από την αποζημίωση του 0,5 % μετά το φόρο, το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας εξασφάλισε επανεισφορές από τα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία ανήλθαν συνολικά σε 242,29 εκατ. ευρώ (473,88 εκατ. DEM).

- (74) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι ο τρόπος υπολογισμού της ελάχιστης αποζημίωσης που χρησιμοποίησε η BdB και η Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/EK είναι εσφαλμένη. Η μέθοδος CAPM δεν είναι κατάλληλη για την εκτίμηση της αγοραίας απόδοσης για διάφορους λόγους. Αφενός, τα περιουσιακά στοιχεία που μεταβίβστηκαν στη NordLB δεν τέθηκαν στη διάθεσή της άνευ όρων. Αυτό σήμαινε ότι πρακτικά δεν υπήρχαν οι εναλλακτικές επενδυτικές δυνατότητες που προϋποτίθενται στο πλαίσιο του CAPM. Επιπλέον, δεν υφίστατο ο κίνδυνος διακυμάνσεων της αγοράς που προϋποθέτει το CAPM, διότι οι Landesbanken δεν ήταν εισηγμένες στο χρηματιστήριο δεδομένου ότι η εισφορά αποζημιώθηκε με σταθερό τόκο και την εποχή εκείνη δεν ίσχυε η υποχρέωση συντήρησης (Anstaltslast) και η υποχρέωση εγγύησης (Gewährträgerhaftung) για τις Landenbanken. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχουν προγενέστερες σειρές στοιχείων για τους συντελεστές βήτα.
- (75) Μεταξύ των ιδιαίτερων συνθηκών της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι στο πλαίσιο της εσωτερικής σχέσης η ευθύνη των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων είναι περιορισμένη σύμφωνα με το μερίδιο του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στο εταιρικό κεφάλαιο της NordLB και ότι το ομόσπονδο κράτος μπορεί να εγείρει αξίωση ικανοποίησης έναντι των άλλων εγγυητών της NordLB. Κατά τη λήψη μιας επενδυτικής απόφασης ένας επενδυτής λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη του το γεγονός ότι να μην στο πλαίσιο εξωτερικής σχέσης τα περιουσιακά στοιχεία μπορούν να χρησιμοποιηθούν ανεπιφύλακτα σε περίπτωση ζημίας, αλλά η ευθύνη στο πλαίσιο εσωτερικής σχέσης είναι περιορισμένη σύμφωνα με το μερίδιο του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στο εταιρικό κεφάλαιο της NordLB. Ως εκ τούτου, το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας έχει δικαίωμα ικανοποίησης έναντι των άλλων εγγυητών της NordLB, όλοι νομικά πρόσωπα του δημόσιου δικαίου, οι οποίοι δεν διατρέχουν κανένα κίνδυνο φερεγγυότητας.
- (76) Όσον αφορά την αύξηση λόγω του εξαιρετικά μεγάλου μεγέθους της πράξης η Γερμανία δεν αντιλαμβάνεται με ποιον τρόπο αυτό μπορεί να οριστεί και για ποιο λόγο δικαιολογεί μια αύξηση. Η σχέση των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων προς το συνολικό ίδιο κεφάλαιο του ομίλου NordLB από άποψη τραπεζικής εποπτείας το 1992 ήταν μόλις 34,89 %. Το μερίδιο αυτό μειώθηκε σε 9,62 % μέχρι το 2001. Οι εν λόγω υπολογισμοί βασίζονται στο γεγονός ότι το ίδιο κεφάλαιο της NordLB το 1992 ήταν 4,298 δισ. DEM και το 2001 15,596 δισ. DEM. Στους υπολογισμούς αυτούς έχουν συμπεριληφθεί ήδη τα περιουσιακά στοιχεία LTS.
- (77) Η Γερμανία δεν θεωρεί επίσης ότι η μη πραγματοποιηθείσα έκδοση νέων μετοχών για το ομόσπονδο κράτος Κάτω Σαξονίας δικαιολογεί αύξηση. Κατά τη στιγμή μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων η NSGV είχε αναλάβει την υποχρέωση να πραγματοποιήσει εισφορά κεφαλαίου ανάλογη του μεριδίου της NordLB, πράγμα το οποίο και συνέβη αργότερα. Κατά συνέπεια, δεν υπήρχε λόγος να αυξηθούν οι μετοχές του ομόσπονδου κράτους.
- (78) Τέλος, η έλλειψη αντικαταστότητας των περιουσιακών στοιχείων επίσης δεν δικαιολογεί αύξηση. Για τον υπολογισμό της ελάχιστης απόδοσης η BdB και η Επιτροπή θεώρησαν ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων μπορεί να συγκριθεί με επένδυση εταιρικού κεφαλαίου. Ωστόσο, οι επενδύσεις εταιρικού κεφαλαίου χαρακτηρίζονται από την ίδια έλλειψη αντικαταστατότητας όπως και τα περιουσιακά στοιχεία LTS.
- (79) Για την περίπτωση που η NordLB απέκτησε πλεονέκτημα λόγω της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων, το εν λόγω πλεονέκτημα αποτελεί μόνο αντιστάθμιση των εξόδων που συνεπάγεται για την NordLB η εκτέλεση της δημόσιας αποστολής της. Η NordLB δεν αποτελεί μόνο Landesbank, αλλά και ταμειευτήριο στο Braunschweig. Κατά συνέπεια, δεν εκτελεί μόνο τα κλασικά δημόσια καθήκοντα των Landesbanken με τα σχετικά έξοδα, αλλά επιτελεί και λειτουργία ταμειυτηρίου.
- (80) Εάν, εντούτοις, πρόκειται για ενίσχυση, αυτή αποτελεί υφιστάμενη ενίσχυση, δεδομένου ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων πραγματοποιήθηκε βάσει της υποχρέωσης συντήρησης (Anstaltslast) που αποτέλεσε αντικείμενο οριστικής κανονιστικής ρύθμισης με το συμβιβασμό των Βρυξελλών της 17ης Ιουλίου 2001.

5. ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΗΣ BDB, ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΤΗΣ ΚΑΤΩ ΣΑΞΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ NORDLB

- (81) Στις 7 Οκτωβρίου 2004 η Επιτροπή πληροφορήθηκε τα αποτελέσματα διακανονισμού μεταξύ της καταγγέλλουσας BdB, του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας και της NordLB. Μολονότι οι βασικές νομικές θέσεις τους παραμένουν αμετάβλητες, τα μέρη του διακανονισμού συμφώνησαν όσον αφορά τις παραμέτρους που θεωρούν ενδεδειγμένες για τον καθορισμό αποζημίωσης καθώς και την αποζημίωση που θεωρούν κατάλληλη. Τα μέρη ζητούν από την Επιτροπή να λάβει υπόψη της το διακανονισμό στην απόφασή της.
- (82) Τα μέρη καθορίζουν κατ'αρχήν βάσει του Capital Asset Pricing Modell («CAPM») την ελάχιστη αποζημίωση για μια υποθετική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στη NordLB. Σύμφωνα με την εν λόγω μέθοδο προκύπτει κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία LTS ποσοστού 10,03 %. Ως βάση χρησιμοποιήθηκαν τα επιτόκια μηδενικού κινδύνου του REX10 Performance Index της Deutsche Börse AG και για τους συντελεστές βήτα εκτίμηση της KPMG της 26ης Μαΐου 2004, που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό των Landesbanken (και η οποία υποβλήθηκε στην Επιτροπή). Την ημερομηνία της μεταβίβασης, ήτοι στις 31 Δεκεμβρίου 1991 το βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου για τη NordLB υπολογίστηκε σε 7,15 %. Βάσει της μελέτης KPMG εφαρμόστηκε συντελεστής βήτα 0,72. Για όλες τις Landesbanken καθορίστηκε ενιαίο επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 4 %.
- (83) Στη συνέχεια καθορίστηκε μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας του κεφαλαίου. Για το σκοπό αυτό χρησιμοποιήθηκε πάλι ως βάση το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 7,15 % για τα ακαθάριστα έξοδα αναχρηματοδότησης. Για την εκτίμηση των καθαρών εξόδων αναχρηματοδότησης, το φορολογικό βάρος της NordLB καθορίστηκε κατ'αποκοπή σε 50 % κατά τη στιγμή της εισφοράς, με αποτέλεσμα να προκύψει μείωση ρευστότητας 3,57 %.
- (84) Τέλος, λόγω της μη χορήγησης δικαιωμάτων ψήφου υπολογίστηκε μείωση ύψους 0,3 %.
- (85) Συνολικά, προέκυψε κατάλληλη αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία LTS ποσοστού 6,76 % κατ'έτος μετά τους φόρους για το τμήμα των περιουσιακών στοιχείων LTS

που διατίθεται για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της NordLB. Η εν λόγω αποζημίωση καθίσταται πληρωτέα από το τέλος του μήνα κατά τον οποίο τα εν λόγω στοιχεία αναγνωρίστηκαν ως πρωτογενές κεφάλαιο (30 Νοεμβρίου 1993).

- (86) Ο διακανονισμός δεν αναφέρεται στην αποζημίωση για το μέρος των περιουσιακών στοιχείων LTS τα οποία δεν θα χρησιμοποιηθούν για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της NordLB (προμήθεια επί τραπεζικής εγγύησης).

IV. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

- (87) Το πρώτο βήμα για την αξιολόγηση του μέτρου σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων της συνθήκης είναι να εξακριβωθεί εάν το μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

1. ΚΡΑΤΙΚΟΙ ΠΟΡΟΙ ΚΑΙ ΕΥΝΟΪΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

- (88) Όπως προαναφέρθηκε, τα μερίδια του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στα περιουσιακά στοιχεία των τριών LTS μεταβίβαστηκαν στη NordLB ως ίδιο κεφάλαιο. Σε περίπτωση που ανάλογα κρατικά περιουσιακά στοιχεία με εμπορική αξία μεταβιβάζονται σε επιχείρηση, πρόκειται για κρατικούς πόρους κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.
- (89) Προκειμένου να εξακριβώσει αν η μεταβίβαση κρατικών πόρων σε δημόσια επιχείρηση ευνοεί την επιχείρηση αυτή και, κατά συνέπεια, μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1, η Επιτροπή εφαρμόζει την αρχή του «ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς». Η αρχή αυτή έχει αναγνωριστεί και αναπτυχθεί από το Δικαστήριο στο πλαίσιο διαφόρων υποθέσεων. Η αξιολόγηση βάσει της αρχής αυτής παρατίθεται στο σημείο 93 παρακάτω.

2. ΝΟΘΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΣΤΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΜΕΤΑΞΥ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ

- (90) Λόγω της απελευθέρωσης των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και της συγχώνευσης των χρηματοπιστωτικών αγορών οι τραπεζικές δραστηριότητες στην Κοινότητα έχουν καταστεί ιδιαίτερα ευαίσθητες στη νόθευση του ανταγωνισμού, ιδίως δεδομένης της σταδιακής κατάργησης και των τελευταίων φραγμών που παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό στις αγορές χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.
- (91) Η NordLB είναι τράπεζα γενικών εργασιών που έχει σημαντική θέση στις διεθνείς κεφαλαιαγορές. Η NordLB ανταγωνίζεται άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εντός και εκτός της Γερμανίας στον τομέα της παροχής τραπεζικών υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, οι ενισχύσεις στη NordLB νοθεύουν τον ανταγωνισμό και επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.
- (92) Πρέπει επίσης να υπενθυμισθεί ότι υπάρχει πολύ στενή σχέση μεταξύ του ίδιου κεφαλαίου ενός πιστωτικού ιδρύματος και

των τραπεζικών του δραστηριοτήτων. Μια τράπεζα μπορεί να λειτουργεί και να επεκτείνει τις εμπορικές της δραστηριότητες μόνο εφόσον διαθέτει επαρκές αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο. Δεδομένου ότι το κρατικό μέτρο παρείχε τέτοιο ίδιο κεφάλαιο στη NordLB για σκοπούς φερεγγυότητας, επηρέασε άμεσα τις εμπορικές δυνατότητες της τράπεζας.

3. Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

- (93) Για να κρίνει εάν ένα μέτρο που έλαβε το Δημόσιο ως μέτοχος μιας επιχείρησης συνιστά ευνοϊκή μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η Επιτροπή εφαρμόζει την αρχή του «ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς». Η εν λόγω αρχή χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή σε πολλές περιπτώσεις και έχει αναγνωριστεί και αναπτυχθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σε πολλές αποφάσεις του ⁽¹⁾. Η εν λόγω αρχή δίνει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να αξιολογήσει τις ιδιαίσους συνθήκες κάθε περίπτωσης, για παράδειγμα να λάβει υπόψη της συγκεκριμένες στρατηγικές μιας ελέγχουσας εταιρίας ή ενός ομίλου επιχειρήσεων ή να κάνει διάκριση μεταξύ των βραχυπρόθεσμων και μακροπρόθεσμων στόχων ενός επενδυτή. Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς εφαρμόζεται και στην προκειμένη περίπτωση.
- (94) Βάσει της αρχής αυτής δεν υφίστανται στοιχεία κρατικής ενίσχυσης όταν χορηγούνται κεφάλαια υπό όρους «που ένας ιδιώτης επενδυτής θα θεωρούσε αποδεκτούς για τη χορήγηση πόρων σε μια ιδιωτική επιχείρηση υπό κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς» ⁽²⁾. Ένα χρηματοδοτικό μέτρο θα εθεωρείτο απαράδεκτο από ένα επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς εφόσον η προβλεπόμενη αποζημίωση υπολείπεται των αποζημιώσεων που καταβάλλονται στην αγορά για παρόμοιες επενδύσεις.
- (95) Υπό το φως της αρχής του «ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς» το βασικό ερώτημα είναι κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής θα χορηγούσε στη NordLB κεφάλαιο με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των περιουσιακών στοιχείων LTS υπό τις ίδιες συνθήκες, ιδίως ενόψει της πιθανής απόδοσης της επένδυσης. Το θέμα αυτό εξετάζεται παρακάτω.
- a) ΑΡΘΡΟ 295 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΕΚ
- (96) Το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ προβλέπει ότι η συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. Ωστόσο, αυτό δεν δικαιολογεί παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού της συνθήκης.
- (97) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι δεδομένης της δέσμευσης των περιουσιακών στοιχείων LTS για συγκεκριμένο σκοπό, οι εν λόγω πόροι δεν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν αποδοτικά με άλλο τρόπο παρά με τη μεταβίβασή τους σε παρόμοιο δημόσιο οργανισμό. Κατά συνέπεια, η πραγματοποιηθείσα μεταβίβαση αποτελούσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη

⁽¹⁾ Βλέπε, για παράδειγμα, τις αποφάσεις στις υποθέσεις C-303/88, Ιταλία/Επιτροπή, Συλλογή 1991, I-1433 και C-305/89, Ιταλία/Επιτροπή, Συλλογή 1991, I-1603.

⁽²⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη: Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης, ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3, βλέπε σημείο 11. Αν και η ανακοίνωση αυτή αφορά αποκλειστικά τον τομέα της μεταποίησης, η αρχή εφαρμόζεται αναμφίβολα και σε όλους τους άλλους τομείς. Όσον αφορά τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες τούτο έχει επιβεβαιωθεί από διάφορες αποφάσεις της Επιτροπής, π.χ. στις υποθέσεις Crédit Lyonnais (ΕΕ L 221 της 8.8.1998, σ. 28) και GAN (ΕΕ L 78 της 16.3.1998, σ. 1).

τρόπο χρησιμοποίησης των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων. Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται ότι οποιαδήποτε αποζημίωση για τη μεταβίβαση, ήτοι οποιαδήποτε επιπλέον απόδοση του κεφαλαίου LTS, αρκεί για να δικαιολογήσει τη μεταβίβαση με βάση την «αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς».

- (98) Η επιχειρηματολογία αυτή δεν στέκει. Είναι πιθανόν ότι η μεταβίβαση των τριών LTS στη NordLB και η δυνατότητα που απέκτησε ως εκ τούτου η NordLB να χρησιμοποιήσει μέρος του κεφαλαίου LTS για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της αποτελούσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο χρησιμοποίησης. Ωστόσο, ο περιορισμός του θέματος στην οπτική ενός δημόσιου επενδυτή θα άφηνε αναπάντητο το βασικό ερώτημα εάν υφίσταται ευνοϊκή μεταχείριση του αποδέκτη. Ο μόνος τρόπος για να αποφασισθεί εάν υφίσταται ευνοϊκή μεταχείριση είναι να ελεγχθεί εάν η τιμή, την οποία κατέβαλε ο αποδέκτης, αντιστοιχεί στην αγοραία τιμή: εφόσον διατίθενται δημόσια χρήματα και άλλα στοιχεία ενεργητικού για εμπορικές δραστηριότητες ανταγωνιστικού προσανατολισμού, πρέπει να εφαρμόζονται οι κανόνες που ισχύουν στην αγορά.

β) ΔΙΑΤΗΡΗΣΗ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΚΗΣ ΔΙΑΦΘΩΣΗΣ

- (99) Ένας τρόπος για να εξασφαλισθεί η κατάλληλη απόδοση από το παρασχεθέν κεφάλαιο θα ήταν να αυξηθεί αντίστοιχα η συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους στη NordLB, με την προϋπόθεση ότι η συνολική αποδοτικότητα της τράπεζας αντιστοιχεί στην κανονική απόδοση που ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ανέμενε από την επένδυσή του. Ωστόσο, το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας δεν ενήργησε κατ'αυτόν τον τρόπο.
- (100) Η Γερμανία δικαιολογεί τη μη αύξηση των μετοχών στη NordLB και με το επιχείρημα ότι κατά τη στιγμή μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων η NSGV ανέλαβε επίσης τη δέσμευση να συνεισφέρει κεφάλαιο αντίστοιχο της συμμετοχής της στη NordLB, πράγμα το οποίο και συνέβη με τη δημιουργία του αποθεματικού ειδικού σκοπού του LBS ύψους 450 εκατ. DEM και την αφανή εισφορά των 550 εκατ. DEM. Επιπλέον, η Γερμανία θεωρεί ότι το Δικαστήριο αποφάσισε στην υπόθεση *Alitalia*⁽¹⁾ ότι μια εισφορά κεφαλαίου από δημόσιους πόρους είναι σύμφωνη με τη βασική αρχή του ιδιώτη επενδυτή, εφόσον και ένας άλλος μέτοχος πραγματοποιεί επένδυση και ότι σε μια τέτοια περίπτωση δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση.
- (101) Όσον αφορά την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Alitalia* πρέπει να σημειωθεί ότι η απόφαση αφορά επενδύσεις ιδιωτών. Ωστόσο, στην περίπτωση της NSGV δεν πρόκειται για ιδιώτη αλλά για οργανισμό του δημόσιου δικαίου. Επιπλέον, οι εισφορές κεφαλαίου της NSGV δεν μπορούν να συγκριθούν με τη μεταβίβαση των περιουσιακών LTS τόσο από άποψη χρόνου όσο και από άποψη περιεχομένου.
- (102) Ενώ τα περιουσιακά στοιχεία LTS μεταβιβάστηκαν στη NordLB την 31η Δεκεμβρίου 1991, η απόσπαση του LBS από τη NordLB και η δημιουργία του αποθεματικού ειδικού σκοπού LBS ύψους 450 εκατ. DEM έλαβαν χώρα την 1η Ιουλίου 1994. Η αφανής εισφορά των 550 εκατ. DEM πραγματοποιήθηκε την 10η Οκτωβρίου 1994. Ήδη η εν λόγω μεγάλη χρονική απόσταση μεταξύ των πράξεων οδηγεί, κατά

την άποψη της Επιτροπής, στο συμπέρασμα ότι δεν υφίστανται συγκρίσιμοι όροι.

- (103) Να προστεθεί επίσης ότι, τουλάχιστον στην περίπτωση της αφανούς εισφοράς, πρόκειται για άλλη μορφή επένδυσης. Την εποχή εκείνη κάθε αφανής εισφορά εθεωρείτο ως λεγόμενο κεφάλαιο «lower tier 1», ήτοι συμπληρωματικό κεφάλαιο, το οποίο δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί στον ίδιο βαθμό με το εταιρικό κεφάλαιο για την τήρηση των προδιαγραφών φερεγγυότητας. Επιπλέον, οι επενδυτές αφανών εισφορών, σε αντίθεση με τους επενδυτές εταιρικού κεφαλαίου, δεν επωφελούνται των αυξήσεων της αξίας της εταιρίας, αλλά αποζημιώνονται πλήρως με άμεσα καταβαλλόμενες αποζημιώσεις, που υπό κανονικές συνθήκες είναι χαμηλότερες των επενδύσεων εταιρικού κεφαλαίου.
- (104) Ακόμη και αν δεχθεί η Επιτροπή ότι έπρεπε να καταβληθεί υψηλότερη αποζημίωση για τη-ρευστή-αφανή εισφορά των 550 εκατ. DEM απ'ότι για τα — μη ρευστά — περιουσιακά στοιχεία LTS, δεν μπορεί να γίνει σύγκριση μεταξύ της μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων του ομόσπονδου κράτους και των μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων της NSGV. Για το αποθεματικό ειδικού σκοπού LBS καταβάλλεται ετησίως ποσοστό 7,5 % (πριν τους φόρους), η αφανής εισφορά τοκίζεται, σύμφωνα με δηλώσεις της ομοσπονδιακής κυβέρνησης, με 9,11 % περίπου (πριν τους φόρους). Αντίθετα, τα περιουσιακά στοιχεία LTS τοκίζονται με 0,5 % μετά τους φόρους (περίπου 1,2 % πριν τους φόρους). Ως εκ τούτου, η αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία LTS είναι σαφώς χαμηλότερη από την αποζημίωση για τα μέτρα της NSGV.
- (105) Δεδομένου ότι οι πράξεις του ομόσπονδου κράτους διαφέρουν σημαντικά από τις πράξεις της NSGV, μπορεί τελικά να παραμείνει ανοικτό το ερώτημα εάν κατά τη στιγμή της εισφοράς των περιουσιακών στοιχείων LTS στη NordLB υπήρχε πραγματικά δεσμευτική υποχρέωση για τη NSGV να εισφέρει στη NordLB κεφάλαιο ανάλογο της συμμετοχής της ή εάν η εν λόγω υποχρέωση ετέθη αργότερα.
- (106) Κατά συνέπεια, η εισφορά κεφαλαίου δεν ήταν αναλογική και συγκρίσιμη με εισφορά ιδιώτη επενδυτή, το οποίο σημαίνει ότι δεν πληρούνται και οι προϋποθέσεις που αποτελούν το υπόβαθρο της υπόθεσης *Alitalia*. Η επένδυση πραγματοποιήθηκε από άλλο δημόσιο μέτοχο, τη NSGV, και οι όροι της μεταβίβασης κεφαλαίου δεν είναι συγκρίσιμοι, δεδομένου ότι αφενός δεν υπάρχει χρονικός συσχετισμός και αφετέρου διαφέρουν οι προϋποθέσεις της εισφοράς.

γ) Ο ΠΑΡΑΓΩΝ ΙΔΙΟΚΤΗΤΗΣ

- (107) Η Γερμανία είναι της άποψης ότι ένας επενδυτής που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς θα είχε λάβει υπόψη του για τον υπολογισμό της αποζημίωσης την αύξηση αξίας της συμμετοχής του στη NordLB. Όταν πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας συμμετείχε με ποσοστό 60 % στη NordLB. Η αξία του εν λόγω 60 % αυξήθηκε λόγω της εισφοράς. Επιπλέον, το ομόσπονδο κράτος μερίμνησε ώστε η NSGV να πραγματοποιήσει εισφορά κεφαλαίου ανάλογη του μεριδίου της, προκειμένου η NSGV να μην συμμετάσχει σε μια αύξηση της αξίας, που οφειλόταν μόνο στο ομόσπονδο κράτος.

(1) Απόφαση του ΔΕΚ της 12.12.2000, T-296/97.

- (108) Για τους λόγους που εκτίθενται στην παράγραφο 102, το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος διατηρούσε μερίδια στη NordLB θεωρείται άνευ σημασίας, και η εισφορά κεφαλαίου της NSGV δεν μπορεί να θεωρηθεί συγκρίσιμη επένδυση. Κατ'αυτόν τον τρόπο, η NSGV συμμετέχει στην αύξηση αξίας, στην οποία η ίδια δεν έχει συμβάλει αντίστοιχα. Κανένας επενδυτής σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς δεν θα δεχόταν να επωμισθεί ως συνιδιοκτήτης το συνολικό βάρος μιας επένδυσης και να επωφεληθεί μόνο εν μέρει του κέρδους που θα προκύψει. Αυτό επιβεβαιώθηκε ρητά από το Πρωτοδικείο στην απόφαση για την WestLB ⁽¹⁾.
- δ) ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΗ ΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ
- (109) Η γερμανική κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι μόνο το μέρος του αναγνωρισμένου βασικού κεφαλαίου που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τη NordLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων έχει οικονομική αξία για την τράπεζα και, κατά συνέπεια, το ομόσπονδο κράτος μπορεί να ζητήσει αποζημίωση μόνο για το μέρος αυτό. Η BdB υποστηρίζει ότι το συνολικό ποσό των 5,9 δισ. DEM (3,020 δισ. ευρώ) ενέχει κίνδυνο και ότι, συνεπώς, η αποζημίωση θα πρέπει να καταβληθεί για το ποσό αυτό.
- (110) Με βάση την προσέγγιση που εφαρμόστηκε στην απόφαση 2000/392/EK και επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο, βασικά πρέπει να χορηγείται αποζημίωση για τη συνολική αξία των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων. Στο πλαίσιο αυτό, η αποζημίωση μπορεί να είναι διαφορετική ανάλογα με τα διαφορετικά τμήματα των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων.
- (111) Για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης πρέπει να διαφοροποιηθούν τα τμήματα των περιουσιακών στοιχείων LTS με βάση τον τρόπο χρησιμοποίησής τους από τη NordLB.
- (112) Στο τέλος του 1991 η αξία των περιουσιακών στοιχείων ανήλθε σε 1,7544 εκατ. DEM. Η αξία των περιουσιακών στοιχείων εκτιμάται σε ετήσια βάση. Ωστόσο, μόνο 1,5 δισ. DEM, καταγράφηκαν ως ίδιο κεφάλαιο στον ισολογισμό της NordLB. Η διαφορά από την αξία των περιουσιακών στοιχείων LTS καταχωρήθηκε ως πρόβλεψη για υποχρεώσεις από τη σύμβαση μεταβίβασης. Οι εν λόγω προβλέψεις αφορούν άμεσες υποχρεώσεις και δεν συνιστούν ίδιο κεφάλαιο. Ως εκ τούτου, δεν βελτιώνουν ουσιαστικά τη φερεγγυότητα μιας επιχείρησης. Επιπλέον, το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας έχει το δικαίωμα να προβεί σε ανάληψη τόκων και αποσβέσεων που εισρέουν στα περιουσιακά στοιχεία, εφόσον η αγοραία αξία των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων υπερβαίνει τα 1,5 δισ. DM. Δεδομένου ότι το κεφάλαιο το οποίο υπερβαίνει τα 1,5 δισ. DM δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τη NordLB ούτε για την επέκταση των δραστηριοτήτων της ούτε για την κάλυψη ευθύνης, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ένας επενδυτής δεν θα μπορούσε να ζητήσει αποζημίωση για αυτό το τμήμα των περιουσιακών στοιχείων.
- (113) Από τη στιγμή της μεταβίβασης η τιμή των 1,5 δισ. DEM εμφανίζεται στον ισολογισμό της NordLB ως ίδιο κεφάλαιο. Ωστόσο, τα περιουσιακά στοιχεία LTS δεν ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθούν πλήρως ως ίδιο κεφάλαιο πριν την αναγνώρισή τους από την BAKred. Μέχρι την προσωρινή αναγνώρισή τους ως ίδιο κεφάλαιο στις 26 Ιουλίου 1993, η χρησιμοποίηση των περιουσιακών στοιχείων επιτρεπόταν από την BAKred μόνο στο βαθμό που αυτό ήταν απαραίτητο για την τήρηση των κανόνων φερεγγυότητας που ίσχυαν τότε. Μόνο μετά την προσωρινή αναγνώριση στις 26 Ιουλίου 1993 ήταν δυνατή η πλήρης χρησιμοποίηση του ποσού των 1,5 δισ. DEM. Ωστόσο, από το ποσό των 1,5 δισ. DEM η NordLB μπορεί να χρησιμοποιήσει μόνο περίπου 1,4 δισ. DEM-το ποσό κυμαίνεται ετησίως- για την επέκταση των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της, δεδομένου ότι το υπόλοιπο είναι απαραίτητο για τις δραστηριότητες προώθησης. Ως εκ τούτου, για το έτος 1992 και μέχρι τον Αύγουστο του 1993 το πραγματικά χρησιμοποιηθέν κεφάλαιο και από τον Αύγουστο του 1993 το δεσμευμένο κεφάλαιο, ήτοι περίπου 1,4 δισ. DEM ετησίως, θα πρέπει να αποτελέσουν τη κύρια βάση για τον υπολογισμό της αποζημίωσης προς το ομόσπονδο κράτος.
- (114) Τα υπόλοιπα βασικά ίδια κεφάλαια (από τον Αύγουστο του 1993 περίπου 10 εκατ. DEM ετησίως, προηγούμενος περισσότερα) μολονότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την επέκταση των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων, είναι ωστόσο χρήσιμα για τη NordLB, διότι το ύψος των ιδίων κεφαλαίων που εμφανίζονται στον ισολογισμό, αποτελεί ένδειξη για τους χρηματοδότες της τράπεζας όσον αφορά τη φερεγγυότητά της και ως εκ τούτου επηρεάζει τους όρους υπό τους οποίους η τράπεζα μπορεί να λάβει ξένο κεφάλαιο. Τόσο οι πιστωτές όσο και οι φορείς αξιολόγησης λαμβάνουν υπόψη τους τη συνολική χρηματοοικονομική κατάσταση της τράπεζας. Δεδομένου ότι το ποσό των 100 περίπου εκατ. DEM ετησίως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, βελτιώνει ωστόσο την εικόνα της τράπεζας στα μάτια των πιστωτών, η οικονομική λειτουργία του από την άποψη αυτή τουλάχιστον μπορεί να συγκριθεί με νέα εγγύηση.
- (115) Κατά συνέπεια, εφόσον και το ποσό των 100 περίπου εκατ. DEM ετησίως έχει οικονομική σημασία για την NordLB, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα είχε ζητήσει να καταβληθεί σχετική αποζημίωση. Είναι προφανές ότι το επίπεδο της αποζημίωσης θα είναι χαμηλότερο από αυτό που θα καταβληθεί για το ποσό των 1,4 δισ. DEM που έχει μεγαλύτερη χρησιμότητα για τη NordLB, καθώς μπορεί να χρησιμοποιηθεί, σύμφωνα με τους κανόνες φερεγγυότητας, ως βάση ιδίου κεφαλαίου για την επέκταση των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της.
- (116) Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι το κείμενο του διακανονισμού μεταξύ του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας, της NordLB και της BdB προβλέπει ότι η αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία είναι πληρωτέα μόνο από το τέλος του μήνα κατά τον οποίο τα εν λόγω στοιχεία αναγνωρισθούν οριστικά από την BAKred ως πρωτογενές κεφάλαιο, ήτοι από τις 30 Νοεμβρίου 1993. Η Επιτροπή δεν μπορεί να συμφωνήσει με τον εν λόγω διακανονισμό. Τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία LTS ήταν στη διάθεση της NordLB από τη στιγμή της εισφοράς τους στις 30 Δεκεμβρίου 1991, τουλάχιστον στο βαθμό που η BAKred ανεχόταν τη χρησιμοποίησή τους, και η NordLB χρησιμοποίησε όντως τα περιουσιακά στοιχεία σε σημαντικό βαθμό ήδη πριν την τελική αναγνώρισή τους από την BAKred.

⁽¹⁾ ΕΕ. L 150 της 23.6. 2000, σ. 1, παράγραφος 316.

ε) ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

(117) Οι διαφορετικές οικονομικές επενδύσεις έχουν και διαφορετική απόδοση. Κατά συνέπεια, όταν εξετάζεται τι θα ήταν αποδεκτό για ένα ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς είναι σημαντικό να λαμβάνεται υπόψη η οικονομική φύση του επίμαχου χρηματοδοτικού μέτρου και η αξία του κεφαλαίου που τέθηκε στη διάθεση της NordLB.

(στ) Σύγκριση με άλλα μέσα μετοχικού κεφαλαίου

(118) Η Γερμανία είναι της άποψης ότι η αποζημίωση για εταιρικό κεφάλαιο δεν αποτελεί το σωστό μέτρο σύγκρισης προκειμένου να υπολογισθεί η κατάλληλη αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία LTS. Είναι γεγονός ότι το εταιρικό κεφάλαιο από άποψη τραπεζικής εποπτείας αποτελεί πρωτογενές κεφάλαιο. Ωστόσο, ό,τι ορίζεται ως πρωτογενές κεφάλαιο δεν αποτελεί ταυτόχρονα εταιρικό κεφάλαιο μιας τράπεζας. Το εταιρικό κεφάλαιο, το οποίο είναι στην πλήρη διάθεση της τράπεζας και μπορεί να χρησιμοποιηθεί για επενδύσεις της, διαφέρει ποιοτικά εντελώς από τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία LTS, τα οποία επιπλέον είναι δεσμευμένα για συγκεκριμένους σκοπούς προώθησης του ομόσπονδου κράτους και ως εκ τούτου δεν είναι αποδοτικά για τη NordLB.

(119) Κατά τη στιγμή της μεταβίβασής τους, τα περιουσιακά στοιχεία LTS θα μπορούσαν να συγκριθούν περισσότερο με κεφάλαια τίτλων καρτώσεως. Κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή η NordLB και το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας συνέκριναν την αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία με την αποζημίωση για τους τίτλους καρτώσεως. Το κεφάλαιο τίτλων καρτώσεως συνιστά συμπληρωματικό κεφάλαιο, το οποίο μπορεί να ληφθεί υπόψη βασικά μόνο μέχρι του ύψους του πρωτογενούς κεφαλαίου. Ωστόσο, στις 31 Δεκεμβρίου 1991 η NordLB διέθετε πρωτογενές κεφάλαιο 2,043 εκατ. DEM και συμπληρωματικό κεφάλαιο 543 εκατ. DEM. Ως εκ τούτου, η ανάγκη ίδιου κεφαλαίου θα μπορούσε να καλυφθεί με την έκδοση τίτλων καρτώσεως ύψους 1,5 δισ. DEM, αντί των περιουσιακών στοιχείων που αναγνωρίστηκαν ως πρωτογενές κεφάλαιο.

(120) Το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας και η WestLB αμφισβητούν στις παρατηρήσεις τους το γεγονός ότι οι διάφορες μεταβιβάσεις των περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken, ιδίως στην περίπτωση της NordLB, μπορούν να συγκριθούν με εταιρικό κεφάλαιο. Αντίθετα, ισχυρίζονται ότι οι εν λόγω εισφορές είναι ορθότερο να συγκριθούν με αφανείς εισφορές ή με προνομιακές μετοχές αορίστου διάρκειας (perpetuals). Οι αφανείς εισφορές και οι προνομιακές μετοχές αορίστου διάρκειας αναγνωρίζονται στη Γερμανία ως πρωτογενές κεφάλαιο από το 1991. Επιπλέον, η αποζημίωση δεν καθορίζεται με βάση το χαρακτηρισμό από άποψη τραπεζικής εποπτείας, αλλά με βάση τον κίνδυνο. Δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία των LTS ήταν κατώτερα από άποψη ευθύνης, η διάρθρωση του κινδύνου μπορεί περισσότερο να συγκριθεί με αυτή των αφανών εισφορών ή των προνομιακών μετοχών αορίστου διάρκειας παρά με αυτή του εταιρικού κεφαλαίου.

(121) Η Επιτροπή συμεριζεται την άποψη της BdB ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS, που αναγνωρίστηκαν από την BAKred ως πρωτογενές κεφάλαιο, ομοιάζει περισσότερο με επένδυση εταιρικού κεφαλαίου.

(122) Στο πλαίσιο αυτό πρέπει πρώτα να τονισθεί ότι το σχετικά ευρύ φάσμα καινοτόμων μέσων ίδιου κεφαλαίου, που είναι πλέον στη διάθεση των πιστωτικών ιδρυμάτων σε διάφορες χώρες, δεν υπήρχε ακόμη στη Γερμανία όταν αποφασίστηκε το 1997 η μεταβίβαση των LTS στην NordLB, και όταν το 1993 η NordLB έπρεπε να ανταποκριθεί στις αυστηρότερες κεφαλαιουχικές απαιτήσεις που τέθηκαν τότε σε ισχύ. Ορισμένα μέσα αναπτύχθηκαν έκτοτε, άλλα υπήρχαν ήδη αλλά δεν ήταν αναγνωρισμένα στη Γερμανία. Τα μέσα, τα οποία τότε ήταν πρακτικά διαθέσιμα και χρησιμοποιήθηκαν, ήταν οι τίτλοι καρτώσεως και δευτερεύουσες υποχρεώσεις (και τα δύο μέσα συνιστούσαν μόνο συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια, το δεύτερο μέσο αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά το 1993).

(123) Κατά συνέπεια, η σύγκριση του κεφαλαίου LTS με τέτοια καινοτόμα μέσα, τα περισσότερα των οποίων αναπτύχθηκαν εν τω μεταξύ και ήταν εν μέρει μόνο διαθέσιμα σε άλλες χώρες, δεν είναι πειστική. Η σύγκριση αυτή απορρίπτεται (έμμεσα) και από τη γερμανική κυβέρνηση, δεδομένου ότι καλεί την Επιτροπή να εξετάσει την υπόθεση βάσει των στοιχείων που ήταν διαθέσιμα κατά τη λήψη της απόφασης στο τέλος του 1991.

(124) Όσον αφορά τις προνομιακές μετοχές αορίστου διάρκειας και τους τίτλους καρτώσεως, θα πρέπει να υπογραμμιστούν ορισμένα ειδικά σημεία. Οι προνομιακές μετοχές αορίστου διάρκειας αποτελούν πρωτογενές κεφάλαιο σε ορισμένες χώρες, αλλά δεν αναγνωρίζονται ως τέτοιο ακόμα στη Γερμανία. Οι τίτλοι καρτώσεως αποτελούν μόνο συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο, ενώ το κεφάλαιο LTS είναι κατηγορίας πρωτογενούς κεφαλαίου. Κατά συνέπεια, το κεφάλαιο LTS είναι πολύ πιο χρήσιμο για τη NordLB, εφόσον αυτή μπορεί βάσει του κεφαλαίου αυτού να συγκεντρώσει αντιστοίχο συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο (όπως τίτλους καρτώσεως) προκειμένου να αυξήσει τα ίδια κεφάλαια της τράπεζας. Επίσης, σε περίπτωση που σημειώνονται κέρδη μετά από έτη ζημιών, οι τίτλοι καρτώσεως θα καλυφθούν πριν από το κεφάλαιο LTS. Εξάλλου, το κεφάλαιο LTS είναι στη διάθεση της NordLB χωρίς χρονικό περιορισμό, ενώ οι τίτλοι καρτώσεως συνήθως εκδίδονται για δέκα έτη. Επιπλέον, το ιδιαίτερα μεγάλο μέγεθος της εισφοράς κεφαλαίου δεν αποτελεί τυπικό χαρακτηριστικό για τους τίτλους καρτώσεων, και ως εκ τούτου η κατάταξη σε περίπτωση ζημιών θα πρέπει να εξετασθεί σε αυτό το πλαίσιο. Δεδομένου ότι το μερίδιο του κεφαλαίου LTS είναι σχετικά μεγάλο, θα χρησιμοποιηθεί σχετικά σύντομα σε περίπτωση σημαντικών ζημιών.

(125) Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι μια σύγκριση με τις αφανείς εισφορές επίσης δεν ενδείκνυται για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης όσον αφορά το αποθεματικό ειδικού σκοπού που αναγνωρίστηκε ως πρωτογενές κεφάλαιο. Η Επιτροπή λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη της το γεγονός ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS δεν πραγματοποιήθηκε με τη μορφή αφανούς εισφοράς αλλά ως αποθεματικό ειδικού σκοπού. Η BAKred επίσης αναγνώρισε τη μεταβίβαση ως αποθεματικό και όχι ως αφανή εισφορά σύμφωνα με το άρθρο 10 του KWG. Το γεγονός ότι η γερμανική αρχή εποπτείας θεώρησε τη μεταβίβαση ως αποθεματικό συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι το κεφάλαιο που ως εκ τούτου κατέστη διαθέσιμο μπορεί περισσότερο να συγκριθεί με εταιρικό κεφάλαιο παρά με αφανή εισφορά.

(126) Επιπλέον, ο κίνδυνος απώλειας, τουλάχιστον μερικής, του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου σε περίπτωση αφερεγγυότητας ή και εκκαθάρισης δεν υπολείπεται του κινδύνου μιας επένδυσης εταιρικού κεφαλαίου, δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία LTS συνιστούν σημαντικό τμήμα του ίδιου κεφαλαίου της NordLB και η NordLB επί σειρά ετών κάλυπτε μεγάλο μέρος των περιουσιακών στοιχείων LTS που τέθηκαν στη διάθεσή της με στοιχεία ενεργητικού κινδύνου.

(127) Για όλους τους λόγους αυτούς η Επιτροπή θεωρεί ότι λόγω των ιδιαιτεροτήτων του κεφαλαίου LTS μια σύγκριση με διαρκώς ανανεούμενα δάνεια, τίτλους καρτώσεως και αφανείς εισφορές δεν ενδείκνυται, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ως βάση για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης για το κεφάλαιο LTS. Η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS παρουσιάζει τις περισσότερες ομοιότητες με μια επένδυση εταιρικού κεφαλαίου.

(ii) **Αξίωση ικανοποίησης και χαμηλός κίνδυνος ευθύνης**

(128) Η ευθύνη όσον αφορά τα περιουσιακά στοιχεία περιορίζεται εσωτερικά με βάση το μερίδιο του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας στο εταιρικό κεφάλαιο της NordLB, ενώ το ομόσπονδο κράτος μπορεί να προβάλει αξίωση ικανοποίησης έναντι όλων των άλλων εγγυητών της NordLB. Η Γερμανία θεωρεί ότι ένας επενδυτής θα είχε λάβει σοβαρά υπόψη του το στοιχείο αυτό όσον αφορά την απόφασή του σχετικά με την επένδυση και την απαιτούμενη αποζημίωση.

(129) Ωστόσο, ο εσωτερικός περιορισμός της ευθύνης δεν δικαιολογεί μείωση της αποζημίωσης, διότι από την άποψη της NordLB παραμένει το γεγονός ότι το πλεονέκτημα που προέκυψε από τη μεταβίβαση κεφαλαίου πρέπει να αντισταθμιστεί προκειμένου να αποφευχθούν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Όσον αφορά την αξίωση ικανοποίησης του ομόσπονδου κράτους έναντι των υπολοίπων εγγυητών, πρόκειται για συμφωνία μεταξύ των εγγυητών και όχι για παραχώρηση της NordLB, που θα μπορούσε να δικαιολογήσει χαμηλότερη αποζημίωση. Εάν για παράδειγμα οι άλλοι εγγυητές είχαν δεχθεί να αναλάβουν εσωτερικά την πλήρη ευθύνη για τα περιουσιακά στοιχεία, αυτό δεν θα σήμαινε ότι η NordLB δεν θα έπρεπε να καταβάλει πλέον καμία αποζημίωση.

(130) Επιπλέον, κατά την άποψη της Επιτροπής δεν παίζει κανένα ρόλο εάν τα περιουσιακά στοιχεία LTS μετά την αναγνώριση από τη ΒΑΚred χρησιμοποιήθηκαν διαρκώς και πλήρως για να τηρηθούν τα κριτήρια φερεγγυότητας. Ακόμη και εάν δεν είχε συμβεί αυτό, ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα είχε επιμείνει όσον αφορά μια πλήρη αποζημίωση, δεδομένου ότι ήταν στη διακριτική οικονομική ευχέρεια της τράπεζας να χρησιμοποιήσει όλο το κεφάλαιο για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητές της.

(iii) **Κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 1,4 περίπου δισ. DEM**

(131) Η κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 1,4 δισ. DEM, το οποίο έχει ετησίως στη διάθεσή της η NordLB για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητές της μπορεί να υπολογισθεί αναμφίβολα με διάφορους τρόπους. Ωστόσο, όπως θα

καταδειχθεί στη συνέχεια, όλοι οι τρόποι υπολογισμού της αποζημίωσης για το διαθέσιμο εταιρικό κεφάλαιο στηρίζονται στις ίδιες βασικές αρχές. Χρησιμοποιώντας τις εν λόγω βασικές αρχές η Επιτροπή θα υπολογίσει την αποζημίωση σε δύο φάσεις: πρώτα θα καθορίσει την ελάχιστη αποζημίωση την οποία θα προσδοκούσε ένας επενδυτής για μια (υποθετική) επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στη NordLB. Στη συνέχεια, θα εξετάσει εάν θα είχε συμφωνηθεί στην αγορά μια αύξηση ή μείωση λόγω των ιδιαιτεροτήτων της εξεταζόμενης πράξης και εάν ενδεχομένως η εν λόγω αυξομείωση μπορεί να ποσοτικοποιηθεί κατά τρόπο μεθοδολογικά αξιόπιστο.

Καθορισμός της αναμενόμενης ελάχιστης αποζημίωσης για μια επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στη NordLB

(132) Η αναμενόμενη απόδοση μιας επένδυσης και ο επενδυτικός κίνδυνος αποτελούν βασικούς παράγοντες που καθορίζουν την επενδυτική απόφαση ενός κεφαλαιοδότη που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Για να καθορίσει το ύψος των εν λόγω δύο στοιχείων, ο επενδυτής λαμβάνει υπόψη στον υπολογισμό του όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες όσον αφορά την εταιρία και την αγορά. Για το σκοπό αυτό βασίζεται όχι μόνο σε προγενέστερα στοιχεία όσον αφορά τη μέση απόδοση, που γενικά αποτελούν σημείο αναφοράς και για τη μελλοντική αποδοτικότητα της επιχείρησης, αλλά και, μεταξύ άλλων, στην ανάλυση του επιχειρηματικού μοντέλου της για το χρονικό διάστημα της επένδυσης, της στρατηγικής και της ποιότητας της διοίκησης της επιχείρησης ή τις σχετικές προοπτικές του συγκεκριμένου οικονομικού κλάδου.

(133) Ένας κεφαλαιοδότης στην οικονομία της αγοράς πραγματοποιεί την επένδυση μόνο εφόσον αυτή αποφέρει υψηλότερη απόδοση, ή ενέχει μικρότερο κίνδυνο, σε σύγκριση με την επόμενη καλύτερη εναλλακτική χρησιμοποίηση του κεφαλαίου του. Ένας επενδυτής δεν επενδύει σε μια επιχείρηση στην οποία η αναμενόμενη απόδοση είναι χαμηλότερη από την αναμενόμενη μέση απόδοση άλλων επιχειρήσεων με παρόμοιο προφίλ κινδύνου. Στην προκειμένη περίπτωση μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές λύσεις για το επενδυτικό σχέδιο, που υπόσχονται υψηλότερη απόδοση με τον ίδιο κίνδυνο.

(134) Υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για τον καθορισμό της κατάλληλης ελάχιστης αποζημίωσης, που περιλαμβάνουν από τις διάφορες παραλλαγές της εκτίμησης της χρηματοδοτικής μέχρι τη μέθοδο CAPM. Για να συγκεκριμενοποιηθούν οι διαφορετικές εκτιμήσεις είναι σκόπιμο να γίνει διάκριση μεταξύ δύο συνισταμένων, της απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του επασφάλιστρου κινδύνου ειδικά για το σχέδιο:

Κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης
=

βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου + επασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης.

Η κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης μπορεί κατά συνέπεια να ορισθεί ως το άθροισμα του ποσοστού απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του πρόσθετου επασφάλιστρου κινδύνου για την ανάλυση του κινδύνου για τη συγκεκριμένη επένδυση.

(135) Ως εκ τούτου, η βάση κάθε καθορισμού απόδοσης είναι η ύπαρξη μορφής επένδυσης εξ ορισμού μηδενικού κινδύνου με υποτιθέμενη απόδοση μηδενικού κινδύνου. Συνήθως, η αναμενόμενη απόδοση των κρατικών αξιόγραφων πάγιου τόκου χρησιμοποιείται για τον καθορισμό του βασικού ποσοστού μηδενικού κινδύνου (ή ένας δείκτης που βασίζεται σε τέτοια αξιόγραφα), μολονότι αυτά αποτελούν είδος επένδυσης συγκριτικά χαμηλού κινδύνου. Ωστόσο, υπάρχουν διαφορές μεταξύ των διαφορετικών μεθόδων όσον αφορά τον καθορισμό του επασφάλιστρου κινδύνου:

- *Εκτίμηση της χρηματοδότησης:* Η αναμενόμενη απόδοση ίδιου κεφαλαίου ενός επενδυτή συνιστά, από την άποψη της τράπεζας που χρησιμοποιεί το κεφάλαιο, μελλοντικά έξοδα χρηματοδότησης. Για την εν λόγω εκτίμηση, καθορίζονται κατ'αρχήν τα προγενέστερα έξοδα ίδιου κεφαλαίου, τα οποία χρεώθηκαν τράπεζες ανάλογες με την εξεταζόμενη. Ο αριθμητικός μέσος όρος των προηγούμενων εξόδων κεφαλαίου συγκρίνεται στη συνέχεια με τα αναμενόμενα στο μέλλον έξοδα ίδιου κεφαλαίου και ως εκ τούτου με την απαίτηση του επενδυτή όσον αφορά την αναμενόμενη απόδοση.
- *Εκτίμηση της χρηματοδότησης με Compound Annual Growth.....Rate:* Η εν λόγω εκτίμηση βασίζεται ουσιαστικά στη χρησιμοποίηση του γεωμετρικού αντί του αριθμητικού μέσου όρου (σύνθετος ρυθμός ετήσιας ανάπτυξης — Compound Annual Growth Rate).
- *Capital Asset Pricing Mode(CAPM) (Μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίου):* Το CAPM αποτελεί το πλέον γνωστό και συχνότερα εφαρμοσμένο μοντέλο των σύγχρονων οικονομικών, με το οποίο μπορεί να καθοριστεί η αναμενόμενη απόδοση για τον επενδυτή με τον ακόλουθο τύπο:

Ελάχιστη απόδοση

=

βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου + (επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς × βήτα)

Το επασφάλιστρο κινδύνου για την επένδυση ίδιου κεφαλαίου προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του επασφάλιστρου κινδύνου της αγοράς με το συντελεστή βήτα (επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς × βήτα). Με το συντελεστή βήτα ποσοτικοποιείται ο κίνδυνος της επιχείρησης σε σχέση με το συνολικό κίνδυνο όλων των επιχειρήσεων.

- (136) Το CAPM είναι η κρατούσα μέθοδος για τον υπολογισμό της απόδοσης των επενδύσεων μεγάλων επιχειρήσεων που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο. Δεδομένου ότι η NordLB δεν αποτελεί εισηγμένη επιχείρηση, δεν είναι δυνατόν να συναχθεί άμεσα η τιμή του βήτα. Ως εκ τούτου, η χρησιμοποίηση του CAPM είναι δυνατή μόνο βάσει μιας εκτίμησης του συντελεστή βήτα.
- (137) Στις παρατηρήσεις της 29ης Ιουλίου 2003 η BdB, εφαρμόζοντας το CAPM, κατέληξε ότι η αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση για επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στη NordLB στις 31 Δεκεμβρίου 1991, όταν πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS, ήταν 13,34 % ετησίως. Η Γερμανία εξέφρασε σοβαρές επιφυλάξεις όσον αφορά την εφαρμογή του CAPM. Ισχυρίστηκε επίσης ότι η BdB έλαβε υπόψη της έναν ιδιαίτερα υψηλό συντελεστή βήτα και ότι ο υπολογισμός του βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου ήταν εσφαλμένος. Κατά την άποψή της, και το επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς που εκτιμήθηκε σε 4,6 % ήταν υπερβολικά υψηλό. Εάν η BdB είχε χρησιμοποιήσει σωστά το

CAPM θα έπρεπε να καταλήξει σε μια σημαντικά χαμηλότερη ελάχιστη αποζημίωση για μια υποθετική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στην NordLB.

- (138) Στο πλαίσιο του διακανονισμού τους όσον αφορά την κατάλληλη αποζημίωση το ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας, η NordLB και η BdB κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι μια ελάχιστη αποζημίωση 10,03 % θα μπορούσε να θεωρηθεί κατάλληλη στην προκείμενη περίπτωση.
- (139) Οι συμβαλλόμενοι χρησιμοποίησαν ως βάση των υπολογισμών τους το CAPM και έλαβαν υπόψη τους 7,15 % βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου για τη NordLB στις 31 Δεκεμβρίου 1991. Τα εν λόγω επιτόκια καθορίστηκαν βάσει της υπόθεσης ότι τα περιουσιακά στοιχεία LTS θα είναι μονίμως στη διάθεση της NordLB. Ως εκ τούτου, οι συμβαλλόμενοι δεν βασίστηκαν σε μια απόδοση μηδενικού κινδύνου που θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη κατά τη στιγμή πραγματοποίησης της μεταβίβασης για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα επένδυσης (π.χ. δεκαετής απόδοση για τα κρατικά ομόλογα), δεδομένου ότι μια τέτοια προσέγγιση δεν θα ελάμβανε υπόψη τον κίνδυνο επανεπένδυσης, ήτοι τον κίνδυνο μη επανεπένδυσης των περιουσιακών στοιχείων στο ύψος του επιτοκίου μηδενικού κινδύνου μετά την παρέλευση της περιόδου της επένδυσης. Κατά την άποψη των συμβαλλομένων ο καλύτερος τρόπος για να υπολογισθεί ο επενδυτικός κίνδυνος είναι να χρησιμοποιηθεί ως βάση ένας «Total Return Index» (δείκτης συνολικής απόδοσης). Για το λόγο αυτό οι συμβαλλόμενοι χρησιμοποίησαν τον REX10 Performance Index της Deutsche Börse AG που απεικονίζει την απόδοση μιας επένδυσης σε ομόλογα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας δεκαετούς διάρκειας. Η χρησιμοποιηθείσα σειρά δεικτών περιλαμβάνει τα εκάστοτε αποτελέσματα στο τέλος του έτους του REX10 Performance Index από το 1970. Στη συνέχεια οι συμβαλλόμενοι καθόρισαν την απόδοση κατ'έτος, που αντανάκλα την τάση όπως αυτή διαγράφεται στην περίοδο 1970-1991 βάσει του REX10 Performance Index, και κατ'αυτόν τον τρόπο κατέληξαν στο προαναφερθέν βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 7,15 % (31 Δεκεμβρίου 1991).

(140) Δεδομένου ότι τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία θα ήταν στη διάθεση της NordLB πρακτικά ε'αόριστο, η Επιτροπή θεωρεί κατάλληλη τη μέθοδο που χρησιμοποιήθηκε για τον καθορισμό του βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου στην εν λόγω ειδική περίπτωση. Εκτός αυτού, ο χρησιμοποιηθείς REX10 Performance Index αποτελεί μια γενικά αναγνωρισμένη πηγή στοιχείων. Ως εκ τούτου, τα καθορισθέντα βασικά επιτόκια μηδενικού κινδύνου θεωρούνται εύλογα.

(141) Ο υπολογισμός του συντελεστή βήτα σε 0,72 βασίστηκε σε έκθεση της KPMG όσον αφορά τους επονομαζόμενους αναπροσαρμοσμένους συντελεστές βήτα για το σύνολο των εισηγμένων στο γερμανικό χρηματιστήριο πιστωτικών ιδρυμάτων, που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή. Βάσει της εν λόγω μελέτης και δεδομένου του προσανατολισμού των δραστηριοτήτων της NordLB ο εν λόγω συντελεστής βήτα θεωρείται κατάλληλος.

(142) Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι δικαιολογείται επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 4,0 %. Ήδη στην απόφαση 2000/392/EK εξετάζεται επανειλημμένα το λεγόμενο γενικό μακροπρόθεσμο επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς, ήτοι η διαφορά μεταξύ της μακροπρόθεσμης μέσης απόδοσης από ένα σύνθηρες χαρτοφυλάκιο μετοχών και αυτής από τα κρατικά ομόλογα. Στις εκθέσεις που συντάχθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας, ανάλογα με τη μεθοδολογία, τη χρονική περίοδο και τη βάση

δεδομένων υπολογίστηκαν ποσοστά που κυμαίνονται μεταξύ 3 % και 5 %. Για παράδειγμα, σε έκθεση που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό της BdB υπολογίστηκε ποσοστό 3,16 % και εναλλακτικά 5 %, μια άλλη, που συντάχθηκε για λογαριασμό της WestLB στην ίδια διαδικασία, υπολόγισε ποσοστό 4,5 % και εναλλακτικά 5 %, και η Lehman Brothers, επίσης για λογαριασμό της WestLB, υπολόγισε ποσοστό 4 %. Με βάση τα δεδομένα αυτά, η Επιτροπή δεν έχει κανένα λόγο στην προκειμένη περίπτωση να αποκλίνει από το επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς που χρησιμοποιήθηκε στο διακανονισμό. Κατά την άποψη της Επιτροπής, με βάση το CAPM δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η ελάχιστη αποζημίωση που καθορίστηκε από τους συμβαλλόμενους μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλη.

- (143) Η Επιτροπή δεν έχει κανένα λόγο να θεωρήσει ότι η ελάχιστη αποζημίωση που καθορίστηκε από τους συμβαλλόμενους για μια υποθετική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου δεν θα κρινόταν ικανοποιητική με βάση ένα τέστος αγοράς. Ως εκ τούτου, όσον αφορά την προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή καθορίζει ως κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση ποσοστό 10,03 % ετησίως (μετά το φόρο επιχειρήσεων και πριν το φόρο επενδυτών).

(iv) Μείωση της απόδοσης λόγω έλλειψης ρευστότητας

- (144) Η Γερμανία είναι της άποψης ότι η NordLB κατέβαλε κατάλληλη αποζημίωση, διότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε αφαιρέσει από την αποζημίωση τα εξοικονομηθέντα έξοδα αναχρηματοδότησης. Δεδομένου ότι ο επενδυτής απαλλάσσεται από την αναχρηματοδότηση του κεφαλαίου, η Γερμανία υπολόγισε τοκισμό των περιουσιακών στοιχείων LTS ύψους περίπου 9,5 %.

- (145) Ωστόσο, η Επιτροπή είναι της άποψης ότι το θέμα δεν είναι το ύψος των ποσών που εξοικονομεί το ομόσπονδο κράτος ως επενδυτής. Το ομόσπονδο κράτος μεταβίβασε τα περιουσιακά στοιχεία LTS στη NordLB ως μη ρευστό κεφάλαιο. Αυτό δεν συνεπάγεται καμία εξοικονόμηση για το ομόσπονδο κράτος, δεδομένου ότι το ομόσπονδο κράτος δεν ήταν υποχρεωμένο να φροντίσει για τη ρευστότητα των περιουσιακών στοιχείων.

- (146) Μια «φορολογική» εισφορά κεφαλαίου σε τράπεζα παρέχει στην τελευταία, αφ' ενός, ρευστότητα και, αφ' ετέρου, μια βάση ίδιου κεφαλαίου που είναι αναγκαία για λόγους τραπεζικής εποπτείας προκειμένου να επεκτείνει τις δραστηριότητές της. Για να μπορέσει να χρησιμοποιήσει πλήρως το κεφάλαιο, δηλαδή για να επεκτείνει τα 100 % σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο (στοιχεία του ενεργητικού της με συντελεστή 12,5 (δηλαδή 100 δια του συντελεστή φερεγγυότητας 8 %), η τράπεζα πρέπει να αναχρηματοδοτήσει τον εαυτό της 11,5 φορές. Αυτό απλά σημαίνει ότι από τη διαφορά μεταξύ των εισπραχθέντων τόκων επί 12,5 και των καταβληθέντων τόκων επί 11,5, μείον άλλα έξοδα της τράπεζας (π.χ. διοίκηση) προκύπτει το κέρδος από το ίδιο κεφάλαιο ⁽¹⁾.

- (147) Δεδομένου ότι το κεφάλαιο LTS δεν παρέχει κατ' αρχήν στην NordLB καμία ρευστότητα, η NordLB επιβαρύνεται με πρόσθετα έξοδα χρηματοδότησης στο ύψος του ποσού του κεφαλαίου όταν συγκεντρώνεται τους απαιτούμενους πόρους στις χρηματοοικονομικές αγορές, προκειμένου να εξαντλήσει πλήρως τις επιχειρηματικές δυνατότητες που αποκτά χάρη στο

πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο, ήτοι προκειμένου να πολλαπλασιάσει τα σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο περιουσιακά στοιχεία επί 12,5 φορές του ποσού του κεφαλαίου (ή για να διατηρήσει τα υπάρχοντα περιουσιακά στοιχεία στο ίδιο ύψος, ⁽²⁾). Λόγω των συμπληρωματικών αυτών εξόδων, τα οποία δεν προκύπτουν σε περίπτωση εισφοράς ίδιου κεφαλαίου με άλλη μορφή, ο καθορισμός της κατάλληλης αποζημίωσης θα πρέπει να μειωθεί αντίστοιχα. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα ανέμενε αποζημίωση όπως σε περίπτωση εισφοράς ρευστού κεφαλαίου.

- (148) Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι δεν χρειάζεται να ληφθεί υπόψη το συνολικό επιτόκιο αναχρηματοδότησης. Τα έξοδα αναχρηματοδότησης αποτελούν λειτουργικές δαπάνες και, κατά συνέπεια μειώνουν το φορολογήσιμο εισόδημα. Αυτό σημαίνει ότι το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας δεν μειώνεται κατά το ποσό των επιπλέον καταβληθέντων τόκων. Μέρος των εξόδων αυτών απορροφώνται από το μειωμένο φόρο νομικών προσώπων. Μόνο το καθαρό κόστος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετη επιβάρυνση για τη NordLB λόγω της ιδιαίτερης φύσης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου. Εν συντομία, αυτό σημαίνει ότι η Επιτροπή αναγνωρίζει την ύπαρξη πρόσθετου «κόστους ρευστότητας» για την NordLB στο ύψος του «κόστους αναχρηματοδότησης μείον τους φόρους επιχειρήσεων».

- (149) Βάσει του REX 10 Performance Index της Deutsche Börse AG το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου στο τέλος του 1991 ήταν 7,15 %. Δύο 30ετή ομόλογα του γερμανικού ομοσπονδιακού κράτους, που εκδόθηκαν το 1986 είχαν απόδοση στη δευτερογενή αγορά της τάξης του 7,8 και 7,6 % κατά την εν λόγω περίοδο. Η Γερμανία ανέφερε ότι το ποσοστό αναχρηματοδότησης για τη NordLB στις 31 Δεκεμβρίου 1991 ήταν [...] %. Στο διακανονισμό οι συμβαλλόμενοι χρησιμοποίησαν μακροπρόθεσμο ποσοστό μηδενικού κινδύνου της τάξης του 7,15 %. Επιπλέον, οι συμβαλλόμενοι συμφώνησαν να λάβουν κατ' αποκοπή ποσοστό φόρου 50 % ⁽³⁾. Βάσει αυτού οι συμβαλλόμενοι κατέληξαν σε καθαρό ποσοστό αναχρηματοδότησης 3,57 % και ως εκ τούτου σε αντίστοιχη μείωση ρευστότητας.

- (150) Λαμβάνοντας υπόψη τον εν λόγω διακανονισμό και το γεγονός ότι τα αναφερθέντα ποσά παραμένουν εντός των ορίων που έχει ήδη αναφέρει προηγουμένως η Γερμανία, η Επιτροπή δεν έχει λόγο να μην θεωρήσει ως εύλογο το ποσοστό του 3,57 % και ως εκ τούτου βασίζεται στην εν λόγω τιμή για να καθορίσει το στοιχείο ενίσχυσης.

(v) Αύξηση της απόδοσης λόγω των ιδιαιτεροτήτων της μεταβίβασης

- (151) Στην πράξη, για τον καθορισμό μιας αποζημίωσης λαμβάνονται υπόψη οι ατυπικές συνθήκες, που παρεκκλίνουν από τη φυσιολογική περίπτωση μιας επένδυσης εταιρικού κεφαλαίου σε επιχείρηση, και αντίστοιχα προβλέπονται κατά κανόνα μειώσεις ή αυξήσεις. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξετασθεί εάν σύμφωνα με τις ιδιαιτερότητες, ιδίως το συγκεκριμένο προφίλ κινδύνου της μεταβίβασης LTS, υπάρχουν λόγοι για προσαρμογή της καθορισθείσας ελάχιστης αποζημίωσης του 10,03 % που θα ανέμενε ένας ιδιώτης επενδυτής για μια

⁽²⁾ Η κατάσταση δεν μεταβάλλεται αν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα συγκέντρωσης συμπληρωματικών ίδιων κεφαλαίων ως το ποσό του βασικού ίδιου κεφαλαίου (συντελεστής 25 αντί για 12,5 για το βασικό ίδιο κεφάλαιο).

⁽³⁾ Σύμφωνα με τα έγγραφα που διαβίβασαν οι γερμανικές αρχές, ο φόρος νομικών προσώπων ανερχόταν σε ποσοστό 46 % το 1992, προσαυξημένο με την επιβάρυνση αλληλεγγύης 3,75 %, δηλαδή συνολικά 49,75 %. Το συνολικό ποσοστό μειώθηκε σε 46 % το 1993 και ανέρχεται σε 49,5 % από το 1994. Από το 2001 το συνολικό ποσοστό φόρου ανέρχεται σε 30 %.

⁽¹⁾ Στην πραγματικότητα η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη, λόγω π.χ. των εκτός ισολογισμού στοιχείων, της διαφορετικής στάθμησης των στοιχείων του ενεργητικού και των στοιχείων μηδενικού κινδύνου. Ωστόσο, το βασικό επιχειρήμα ισχύει.

(υποθετική) επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στη NordLB, και εάν εκτός αυτού είναι δυνατή μια ποσοτικοποίηση της εν λόγω προσαρμογής κατά τρόπο επαρκώς πειστικό από μεθοδολογική άποψη. Από την άποψη αυτή η Επιτροπή θεωρεί σκόπιμο να εξετάσει τρία στοιχεία: πρώτο τη μη πραγματοποιηθείσα έκδοση νέων μεριδίων στην εταιρία με τα σχετικά δικαιώματα ψήφου, δεύτερο το ασυνήθες μέγεθος της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων και, τρίτο την έλλειψη αντικαταστότητας της επένδυσης.

(152) Με τη μεταβίβαση το ομόσπονδο κράτος δεν απέκτησε πρόσθετα δικαιώματα ψήφου και το γεγονός αυτό δεν αντισταθμίστηκε με ανάλογη επένδυση των άλλων μετόχων. Με το παραιτείται από τα δικαιώματα ψήφου ο επενδυτής παραιτείται από τη δυνατότητα να επηρεάσει το διοικητικό συμβούλιο της τράπεζας κατά τη λήψη αποφάσεων. Για να αντισταθμίσει το γεγονός ότι αποδέχεται μεγαλύτερο κίνδυνο χωρίς αντίστοιχη αύξηση της επιρροής του στην επιχείρηση, ένας ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε υψηλότερη αποζημίωση (ακόμα και εάν ο πιθανός κίνδυνος μετριάζοταν από εσωτερικές συμφωνίες με τους άλλους μετόχους). Λαμβάνοντας υπόψη την αυξημένη αποζημίωση για τις προνομιούχες μετοχές σε σχέση με τις κοινές μετοχές, η Επιτροπή θεωρεί εύλογη στην προκειμένη περίπτωση μια αύξηση της τάξης του 0,3 % ετησίως τουλάχιστον (μετά τους φόρους επιχειρήσεων). Ακόμη και τα μέρη του διακανονισμού θεωρούν εύλογη μια αύξηση 0,3 % λόγω της μη χορήγησης νέων δικαιωμάτων ψήφου.

(153) Το μέγεθος του μεταβιβασθέντος ποσού και οι καθοριστικές συνέπειές του όσον αφορά το βαθμό φερεγγυότητας της NordLB αναφέρθηκαν ήδη ανωτέρω (παράγραφος 40). Με την εισφορά των LTS το πρωτογενές κεφάλαιο της NordLB αυξήθηκε σημαντικά και μάλιστα χωρίς έξοδα εξαγοράς και διαχείρισης. Ένας κεφαλαιοδότης στην οικονομία της αγοράς που θα πραγματοποιούσε εισφορά κεφαλαίου του ύψους των περιουσιακών στοιχείων LTS που –τόσο συγκριτικά όσο και απόλυτα- θεωρείται μεγάλο, θα ανέμενε ενδεχομένως μια αύξηση. Από την άλλη πλευρά, μια εισφορά εταιρικού κεφαλαίου περίπου 1,5 δις. DEM σε μια από τις μεγαλύτερες γερμανικές τράπεζες γενικών εργασιών δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως εξαιρετική σε σχέση με τη συνήθη επιχειρηματική δραστηριότητά της, ακριβώς λαμβάνοντας υπόψη την εξαιρετική κεφαλαιουχική ανάγκη των ευρωπαϊκών χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων λόγω της οδηγίας φερεγγυότητας. Επιπλέον, το μεγάλο μέγεθος μιας εισφοράς περιουσιακών στοιχείων υποδηλώνει μια ομοιότητα με εταιρικό κεφάλαιο, δεδομένου ότι όταν πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση στο τέλος του 1991 οι μεγάλοι μεγέθους αφανείς εισφορές ήταν ατυπικές για την αγορά. Ως εκ τούτου, εάν στην περίπτωση επένδυσης παρόμοιας με επένδυση εταιρικού κεφαλαίου υπολογιζόταν το μέγεθος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων προκειμένου να δικαιολογηθεί μια περαιτέρω αύξηση, αυτό θα σήμαινε ότι το μέγεθος λαμβάνεται διπλά υπόψη, κατά τρόπο απαράδεκτο. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, προς το συμφέρον της NordLB, δεν επιβάλλει αύξηση λόγω του μεγέθους των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων. Εξάλλου, και ο διακανονισμός προβλέπει ότι δεν θα επιβληθεί αύξηση λόγω του μεγέθους των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων

(154) Τέλος, πρέπει να επισημανθεί η έλλειψη αντικαταστότητας της επένδυσης, δηλαδή το γεγονός ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα να αποσυρθεί το επενδυθέν κεφάλαιο οποιαδήποτε στιγμή από την επιχείρηση. Υπό κανονικές συνθήκες, ένας κεφαλαιοδότης μπορεί να πωλήσει ένα μέσο ίδιου κεφαλαίου σε τρίτους στην αγορά και ως εκ τούτου να θέσει τέλος στην επένδυσή του. Πιο συγκεκριμένα, μια συνήθης εισφορά κεφαλαίου

πραγματοποιείται ως εξής: ο επενδυτής εγγράφει στο ενεργητικό σκέλος του ισολογισμού περιουσιακά στοιχεία (είτε σε ρευστό είτε σε είδος). Αυτό αντιστοιχεί κατά κανόνα με εμπορεύσιμο μερίδιο υπέρ του επενδυτή στην πλευρά του παθητικού, π.χ. με μετοχές στην περίπτωση ανώνυμης εταιρίας. Ο επενδυτής μπορεί να πωλήσει τις εν λόγω μετοχές σε τρίτους. Κατ'αυτόν τον τρόπο δεν μπορεί να αποσυρθεί τα περιουσιακά στοιχεία που αρχικά μεταβίβασε, δεδομένου ότι αυτά εντάσσονται στο ίδιο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου της εταιρίας και δεν είναι πλέον στη διάθεσή του. Ο επενδυτής όμως μπορεί πωλώντας τις μετοχές, στη χρηματιστηριακή τιμή, να εισπράξει το οικονομικό αντίτιμό τους. Κατ'αυτόν τον τρόπο η κεφαλαιουχική επένδυσή του είναι δυνατόν να αντικατασταθεί. Οι ειδικές συνθήκες της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων LTS δεν παρέχουν στο ομόσπονδο κράτος την εν λόγω δυνατότητα. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν κρίνει απαραίτητη μια περαιτέρω αύξηση. Μολονότι το ομόσπονδο κράτος δεν είχε τη δυνατότητα να εισπράξει το οικονομικό αντίτιμο της επένδυσης λόγω της μη εμπορευσιμότητάς της, υπήρχε και συνεχίζει να υπάρχει η δυνατότητα να αποσυρθούν ανά πάσα στιγμή τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού με νόμο και ενδεχομένως να επιτευχθεί υψηλότερη απόδοση πραγματοποιώντας νέα μεταβίβαση σε άλλα ιδρύματα. Και για το θέμα αυτό στο διακανονισμό μεταξύ της BdB, του ομόσπονδου κράτους και της NordLB ορίζεται ότι δεν θα υπάρξει αύξηση λόγω της έλλειψης αντικαταστότητας των περιουσιακών στοιχείων.

(155) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί εύλογη μια συνολική αύξηση της απόδοσης της τάξης του 0,3 % ετησίως (μετά τους φόρους επιχειρήσεων) για την παραίτηση από πρόσθετα δικαιώματα ψήφου.

(vi) **Καμία μείωση της αποζημίωσης λόγω της συμφωνίας για κατ'αποκοπή αποζημίωση**

(156) Στην περίπτωση των μετοχών η αποζημίωση εξαρτάται άμεσα από τα αποτελέσματα της επιχείρησης και λαμβάνει κυρίως τη μορφή μεριδίων και συμμετοχής στην αυξανόμενη αξία της επιχείρησης (που, για παράδειγμα, εκφράζεται με αυξήσεις της τιμής των μετοχών). Το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει κατ'αποκοπή αποζημίωση, το ύψος της οποίας πρέπει να αντικατοπτρίζει και τα δύο προαναφερόμενα στοιχεία που χαρακτηρίζουν τις «φυσιολογικές» εισφορές μετοχικού κεφαλαίου. Το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει πάγια αποζημίωση αντί για αποζημίωση άμεσα συνδεδεμένη με τα αποτελέσματα της NordLB μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα που δικαιολογεί μείωση του συντελεστή αποζημίωσης. Το αν ο σταθερός αυτός συντελεστής αποτελεί πλεονέκτημα σε σύγκριση με ένα μεταβλητό συντελεστή συνδεδεμένο με τα κέρδη της επιχείρησης, εξαρτάται από τα αποτελέσματα της τελευταίας. Σε περίπτωση που τα αποτελέσματα υποβαθμίζονται, ο σταθερός συντελεστής συνιστά πλεονέκτημα για τον κεφαλαιοδότη, εάν όμως τα αποτελέσματα βελτιωθούν, συνιστά μειονέκτημα. Ωστόσο, η πραγματική εξέλιξη δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη εκ των υστέρων κατά την εκτίμηση της απόφασης όσον αφορά την επένδυση. Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν πρέπει να μειωθεί ο συντελεστής.

(vii) **Συνολική αποζημίωση**

(157) Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η κατάλληλη αποζημίωση για το εξεταζόμενο κεφάλαιο ανέρχεται σε ποσοστό 6,76 % ετησίως (μετά τους φόρους επιχειρήσεων), ήτοι 10,03 % της κανονικής απόδοσης για την εξεταζόμενη

επένδυση, προσαυξημένο κατά 0,3 % λόγω των ιδιαιτεροτήτων της πράξης, μείον 3,57 % λόγω των εξόδων χρηματοδότησης που επιβαρύνουν την NordLB λόγω της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων.

(viii) Κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 100 εκατ. DEM

(158) Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, το μέρος του ίδιου κεφαλαίου ύψους περίπου 100 εκατ. DEM ετησίως αντιπροσωπεύει υλική αξία για τη NordLB και ο οικονομικός του ρόλος μπορεί να συγκριθεί με αυτό μιας εγγύησης. Για να αναλάβει τέτοιο κίνδυνο, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ζητούσε κατάλληλη αποζημίωση. Ο διακανονισμός μεταξύ της BdB, του ομόσπονδου κράτους και της NordLB δεν θίγει το εν λόγω θέμα.

(159) Στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης, η Επιτροπή ανέφερε ότι οι γερμανικές αρχές είχαν υποδείξει το ποσοστό 0,3 % ως κατάλληλη προμήθεια επί τραπεζικής εγγύησης («Anspruch») για μια τράπεζα όπως η NordLB. Μια αύξηση της εν λόγω αποζημίωσης λόγω του ιδιαίτερα υψηλού ποσού της «εγγύησης» δεν θεωρείται ενδεδειγμένη για ποσό περίπου 100 εκατ. DEM. Η Επιτροπή δεν θεωρεί δικαιολογημένη μια αύξηση ούτε και για τα έτη 1992 και 1993 κατά τα οποία το διαθέσιμο ποσό ήταν σαφώς υψηλότερο των 100 εκατ. DEM. Για τους ίδιους λόγους για τους οποίους δεν αυξήθηκε η αποζημίωση όσον αφορά το διαθέσιμο κεφάλαιο για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες η Επιτροπή αμφιβάλλει εάν μπορεί να αυξηθεί το εν λόγω ποσοστό με το επιχείρημα ότι τα περιουσιακά στοιχεία LTS είναι στη διάθεση της NordLB ουσιαστικά χωρίς κανένα περιορισμό.

(160) Η πριμοδότηση εγγύησης αποτελεί λειτουργική δαπάνη για τη NordLB και ως εκ τούτου μειώνει τα φορολογήσιμα κέρδη. Η αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί στο ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας για τα περιουσιακά στοιχεία LTS καταβάλλεται από τα κέρδη μετά τους φόρους. Ως εκ τούτου, το ποσοστό του 0,3 % πρέπει να προσαρμοστεί βάσει του ποσοστού φόρου. Όπως και στην περίπτωση των εξόδων αναχρηματοδότησης, η Επιτροπή, στην περίπτωση αυτή προς όφελος της NordLB, λαμβάνει υπόψη της ενιαίο συνολικό ποσοστό φόρου της τάξης του 50 %. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καθορίζει το ποσοστό σε 0,15 % ετησίως μετά τους φόρους.

στ) ΤΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

(161) Όπως υπολογίζεται ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι μια αποζημίωση 6,76 % ετησίως μετά τους φόρους για το μέρος του κεφαλαίου που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τη NordLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων, δηλαδή περίπου 1,4 δισ. DEM, και 0,15 % ετησίως μετά τους φόρους για τη διαφορά μεταξύ του μέρους αυτού και του ποσού των 1,5 δισ. DEM που εμφανίζεται ως ίδιο κεφάλαιο στον ισολογισμό της NordLB, ήτοι περίπου 100 εκατ. DEM, είναι σύμφωνη με τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά.

(162) Επί του παρόντος η NordLB καταβάλλει αποζημίωση 0,5 % ετησίως μετά τους φόρους για το ποσό το οποίο χρησιμοποιείται για τη στήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της. Η αποζημίωση αυτή καταβλήθηκε για πρώτη φορά για το έτος 1992.

(163) Εκτός από την αποζημίωση του 0,5 % ετησίως μετά τους φόρους, η Επιτροπή θεωρεί ως περαιτέρω στοιχείο αποζημίωσης το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος διαθέτει το δικαίωμα να λαμβάνει φόρους και αποσβέσεις που εισρέουν στα περιουσιακά στοιχεία LTS, στο βαθμό που η αγορά αξία των περιουσιακών στοιχείων υπερβαίνει τα 1,5 δισ. DEM.

(164) Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα δεχόταν να λάβει αποζημίωση από έσοδα τα οποία εξαρτώνται από τη συμπεριφορά της τράπεζας που διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία. Επιπλέον, η NordLB δεν είχε οικονομικό κέρδος από το μέρος των περιουσιακών στοιχείων που υπερβαίνει τα 1,5 δισ. DEM (ως εκ τούτου δεν πρέπει να καταβληθεί αποζημίωση). Η ανάληψη ποσών από αυτό το μέρος των περιουσιακών LTS δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως περαιτέρω αποζημίωση, διότι τα εν λόγω ποσά ανήκουν, από οικονομική άποψη, εξ ορισμού στο ομόσπονδο κράτος και όχι στη NordLB.

(165) Οι γερμανικές αρχές υποστηρίζουν ότι ένας λόγος για τη μεταβίβαση ήταν πιθανές συνέργιες και όχι η αύξηση του ίδιου κεφαλαίου της NordLB. Ωστόσο, η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων είχε τουλάχιστον ως στόχο να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις της οδηγίας φερεγγυότητας. Σε περίπτωση που προκύπτουν συνέργιες και οικονομίες για τις LTS, αυτό αποβαίνει προς όφελος των LTS λόγω της μείωσης των εξόδων, αλλά δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντιπαροχή της NordLB για τη χορήγηση βασικού ίδιου κεφαλαίου. Δεδομένου ότι οι συνέργιες αυτές ούτε περιορίζουν τη δυνατότητα χρησιμοποίησης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου από τη NordLB, ούτε και αυξάνουν τα έξοδα της NordLB που προκύπτουν από τη μεταβίβαση, δεν θα έπρεπε να επηρεάζουν το ύψος της κατάλληλης αποζημίωσης που μπορεί να ζητήσει από την τράπεζα ένας ιδιώτης επενδυτής για το ίδιο κεφάλαιο που εισέφερε, δρώντας με βάση τις αρχές της οικονομίας της αγοράς. Ακόμη και εάν από τις συνέργιες αυτές προέκυπτε πραγματικό πλεονέκτημα για το ομόσπονδο κράτος, κάθε ανταγωνιστής θα ήταν αναγκασμένος να «καταβάλει» στο ομόσπονδο κράτος για το χρηματοδοτικό μέσο (LTS), πέραν της κατάλληλης απόδοσης για τα εισφερόμενα ίδια κεφάλαια, και μια «αποζημίωση» υπό τη μορφή τέτοιου είδους πλεονεκτημάτων. Επίσης, κατά τη συγχώνευση επιχειρήσεων συνήθως υπάρχουν συνέργιες και για τα δύο μέρη. Είναι δύσκολο να κατανοηθεί γιατί η NordLB δεν πρέπει να επωφεληθεί καθόλου από τα πλεονεκτήματα αυτά. Η Επιτροπή είναι επίσης της άποψης ότι οι ενδεχόμενες επιπτώσεις από συνέργιες δεν συνιστούν αποζημίωση που η NordLB κατέβαλε για τη μεταβίβαση των LTS.

(166) Τέλος, ο λεγόμενος παράγων ιδιοκτήτης δεν είναι λόγος για να καθορισθεί μια υψηλότερη αποζημίωση του 0,5 % ετησίως. Όπως έχει ήδη εξηγηθεί ανωτέρω, ένας κεφαλαιοδότης που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς και κατέχει ήδη μερίδιο σε μια επιχείρηση, δεν θα παραιτείτο του δικαιώματος πλήρους και άμεσης αποζημίωσης, σε περίπτωση που ένας ή περισσότεροι μέτοχοι έχουν κέρδος από την εισφορά κεφαλαίου, χωρίς οι ίδιοι να καταβάλουν αντιστοιχο ποσό. Δεδομένου ότι η NSGV δεν πραγματοποίησε αντιστοιχία

Έτος	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Διαθέσιμο ποσό για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες	1 400	1 390	1 390	1 390	1 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Υπόλοιπο (διαφορά από τα 1 500 DM	100	110	110	110	110	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποζημίωση 6,76 % (μετά τη φορολογία) για 1.	94,64	93,96	93,96	93,96	93,96	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποζημίωση 0,15 % (μετά τη φορολογία) για 2.	0,15	0,16	0,16	0,16	0,16	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συνολική αποζημίωση σύμφωνη με την αγορά	94,79	94,12	94,12	94,12	94,12	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Πραγματική αποζημίωση (μετά τη φορολογία) (0,5 %) για όλο το 1992	7	6,95	6,95	6,95	6,95	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στοιχείο ενίσχυσης	87,79	87,17	87,17	87,17	87,17	87,17	85,88	85,88	85,88	85,88

Από την 1η Ιανουαρίου 1999 η τιμή μετατροπής του DEM σε ευρώ είναι 1,95583. Τα στοιχεία σε DEM πρέπει να μετατραπούν σε ευρώ με βάση την τιμή αυτή.

(169) Η διαφορά μεταξύ της συμφωνηθείσας αποζημίωσης 0,5 % ετησίως και της κατάλληλης αποζημίωσης 6,76 % ετησίως (για το μέρος των περιουσιακών στοιχείων LTS που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της NordLB) καθώς και το ποσοστό 0,15 % ετησίως (για το μέρος των περιουσιακών στοιχείων που ισοδυναμεί με τραπεζική εγγύηση) συνιστά ως εκ τούτου ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

(170) Το στοιχείο ενίσχυσης για το χρονικό διάστημα από τη χορήγηση της ενίσχυσης μέχρι το τέλος του 2003 ανέρχεται σε γερμανικά μάρκα στο ποσό των 923,82 εκατ. DEM. Το ποσό αυτό εκφρασμένο σε ευρώ ανέρχεται σε 472,34 εκατ. ευρώ. Τα περιουσιακά στοιχεία LTS παραμένουν στη διάθεση της NordLB, με αποτέλεσμα το στοιχείο ενίσχυσης να αυξάνεται συνεχώς.

4. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΘΗΚΗ

(171) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι πληρούνται όλα τα κριτήρια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ και κατά συνέπεια η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS περιέχει στοιχεία κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του σχετικού άρθρου. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξετασθεί εάν η ενίσχυση συμβιβάζεται με την κοινή αγορά. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι η Γερμανία, για το ενδεχόμενο να υφίσταται στοιχείο ενίσχυσης στο πλαίσιο της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων, επικαλέστηκε μόνο την παρέκκλιση του άρθρου 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ.

(172) Δεν μπορεί να εφαρμοσθεί καμία από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87, παράγραφος 2 της συνθήκης. Η ενίσχυση δεν έχει κοινωνικό χαρακτήρα, δεν χορηγείται σε μεμονωμένους καταναλωτές, δεν προορίζεται για την επανόρθωση ζημιών από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα και δεν αντισταθμίζει τα οικονομικά μειονεκτήματα που προκαλούνται από τη διαίρεση της Γερμανίας.

(173) Δεδομένου ότι η ενίσχυση δεν έχει περιφερειακό στόχο — δεν προορίζεται για την προώθηση της ανάπτυξης περιοχών — οι οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθως χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, ούτε και για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών περιοχών — δεν μπορεί να εφαρμοσθεί ούτε και το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχεία α) και γ) της συνθήκης όσον αφορά την περιφερειακή διάσταση. Επίσης, η ενίσχυση δεν προωθεί σημαντικό σχέδιο κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος και, προφανώς, δεν προωθεί τον πολιτισμό και τη διατήρηση της πολιτιστικής κληρονομιάς.

(174) Δεδομένου ότι δεν κινδύνευε η οικονομική επιβίωση της NordLB όταν ελήφθη το μέτρο, δεν υπάρχει λόγος να εξετασθεί αν η κατάρρευση ενός και μόνο μεγάλου πιστωτικού ιδρύματος όπως η NordLB θα οδηγούσε σε γενικευμένη κρίση του γερμανικού τραπεζικού τομέα, γεγονός που θα μπορούσε να δικαιολογήσει, βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο β) της συνθήκης, ενίσχυση για την άρση σοβαρής διαταραχής της γερμανικής οικονομίας.

(175) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 3, στοιχείο γ) της συνθήκης οι ενισχύσεις μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμες αν διευκολύνουν την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων. Αυτό μπορεί κατ'αρχήν να εφαρμοσθεί και σε ενισχύσεις αναδιάρθρωσης στον τραπεζικό τομέα. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, δεν υπάρχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω παρέκκλισης. Η NordLB δεν παρουσιάζεται ως προβληματική επιχείρηση η οποία έχει ανάγκη κρατικής ενίσχυσης για να αποκαταστήσει τη βιωσιμότητά της.

(176) Το άρθρο 86 παράγραφος 2, της συνθήκης, το οποίο προβλέπει ορισμένες παρεκκλίσεις από τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων της συνθήκης, εφαρμόζεται κατ'αρχήν και στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών⁽¹⁾. Αυτό επιβεβαιώθηκε από την Επιτροπή στην έκθεσή της σχετικά με τις «Υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος στον τραπεζικό τομέα».

⁽¹⁾ Η έκθεση αυτή υποβλήθηκε στο Συμβούλιο ECOFIN στις 23 Νοεμβρίου 1998, αλλά δεν δημοσιεύτηκε. Είναι διαθέσιμη από την Γενική Διεύθυνση IV — Ανταγωνισμός της Επιτροπής και υπάρχει επίσης στην ιστοσελίδα της Επιτροπής.

(177) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι ακόμη και σε περίπτωση ενδεχόμενης ευνοϊκής μεταχείρισης της NordLB μέσω της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων LTS, επρόκειτο μόνο για αντιστάθμιση των εξόδων που συνεπάγεται για τη NordLB η ανάληψη της δημόσιας αποστολής της. Η NordLB δεν αποτελεί μόνο Landesbank αλλά και ταμειυτήριο στο χώρο του Braunschweig. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, η NordLB δεν εκτελεί μόνο την κλασική δημόσια αποστολή των Landesbanken με τα σχετικά έξοδα, αλλά έχει και λειτουργία ταμειυτηρίου.

(178) Ωστόσο, η Γερμανία δεν ποσοτικοποίησε τα έξοδα για τα αναφερθέντα δημόσια καθήκοντα της NordLB. Ήδη μόνο για το γεγονός αυτό η Επιτροπή δεν μπορεί να αναγνωρίσει παρέκκλιση από την εφαρμογή του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ βάσει του άρθρου 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ. Επιπλέον είναι σαφές ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε προκειμένου να μπορέσει η NordLB να ανταποκριθεί στις νέες απαιτήσεις ίδιου κεφαλαίου και όχι ως αποζημίωση για μια δημόσια αποστολή της NordLB.

(179) Εφόσον δεν δικαιολογείται παρέκκλιση από την αρχή της απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης, η εν λόγω ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με τη συνθήκη.

5. ΜΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ

(180) Παρά τους ισχυρισμούς της Γερμανίας, η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων LTS δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το υφιστάμενο καθεστώς ενισχύσεων Anstaltslast (υποχρέωση συντήρησης) και Gewährträgerhaftung (υποχρέωση εγγύησης).

(181) Αφ'ενός, δεν πρόκειται για Gewährträgerhaftung, εγγύηση που χορηγείται έναντι των πιστωτών για την περίπτωση κατά την οποία τα περιουσιακά στοιχεία της τράπεζας θα αποδειχθούν ανεπαρκή για την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους. Η εισφορά κεφαλαίου δεν έχει ως στόχο την ικανοποίηση των πιστωτών της NordLB, ούτε τα περιουσιακά στοιχεία της NordLB είχαν εξαντληθεί.

(182) Αφ'ετέρου, δεν πρόκειται για Anstaltslast. Η Anstaltslast υποχρεώνει τον φορέα που την αναλαμβάνει (ομόσπονδο κράτος της Κάτω Σαξονίας, NSGV) να χορηγήσει στην NordLB τους πόρους που είναι απαραίτητοι για την εύρυθμη λειτουργία της Landesbank, στο βαθμό που ο εν λόγω φορέας αποφασίζει για τη συνέχιση της λειτουργίας της. Ωστόσο, όταν πραγματοποιήθηκε η εισφορά κεφαλαίου η NordLB κατά κανένα τρόπο δεν είχε περιέλθει σε κατάσταση που απέκλειε την εύρυθμη λειτουργία της. Κατά συνέπεια, η εισφορά κεφαλαίου δεν ήταν απαραίτητη για τη διατήρηση της εύρυθμης λειτουργίας της NordLB. Η εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιήθηκε μάλλον για να προληφθεί μια μείωση του όγκου επιχειρήσεων της τράπεζας, η οποία κατά τα άλλα θα ήταν αναπόφευκτη ενόψει των νέων απαιτήσεων όσον αφορά τα ίδια κεφάλαια της οδηγίας φερεγγυότητας, και για να καταστεί δυνατή η επέκταση των δραστηριοτήτων της τράπεζας. Ο συνειδητός οικονομικός υπολογισμός του ομόσπονδου κράτους ως συνιδιοκτήτη επέτρεψε επίσης στη NordLB να εκμεταλλευθεί μελλοντικές δυνατότητες για ανταγωνιστικές δραστηριότητες. Η «απαιτηση αναγκαιότητας» της Anstaltslast

δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε μια τέτοια, συνήθη οικονομική απόφαση του ομόσπονδου κράτους. Ελλείπει άλλου υφιστάμενου καθεστώτος ενισχύσεων σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 και το άρθρο 88 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η εισφορά κεφαλαίου θα πρέπει ως εκ τούτου να θεωρηθεί ως νέα ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 και του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ.

VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

(183) Η Επιτροπή κρίνει ότι η Γερμανία χορήγησε την ενίσχυση κατά παράβαση του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης.

(184) Η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβίβαστη με την κοινή αγορά ούτε βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 2 ή/και παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ ούτε βάσει άλλων διατάξεων της συνθήκης. Κατά συνέπεια, η ενίσχυση κρίνεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, πρέπει να καταργηθεί και το στοιχείο ενίσχυσης του μέτρου που εφαρμόστηκε παράνομα πρέπει να ανακτηθεί από τη γερμανική κυβέρνηση.

ΕΞΕΛΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

1. Η διαφορά μεταξύ της κατάλληλης αποζημίωσης ύψους 6,76 % ετησίως (μετά τους φόρους επιχειρήσεων και πριν τους φόρους επενδυτών) και της συμφωνηθείσας αποζημίωσης μεταξύ της Norddeutschen Landesbank — Girozentrale και του ομόσπονδου κράτους της Κάτω Σαξονίας ύψους 0,5 % ετησίως (μετά τους φόρους επιχειρήσεων, πριν τους φόρους επενδυτών) για το μέρος του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου, το οποίο Norddeutsche Landesbank- Girozentrale μπορούσε να χρησιμοποιήσει από την 1η Ιανουαρίου 1992 για τη στήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της, αποτελεί ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

2. Η εγκατάλειψη απαίτησης κατάλληλης αποζημίωσης ύψους 0,15 % ετησίως (μετά τους φόρους επιχειρήσεων και πριν τους φόρους επενδυτών) για το μέρος του μεταβιβασθέντος στη Norddeutsche Landesbank — Girozentrale κεφαλαίου, το οποίο η εν λόγω τράπεζα μπορούσε να χρησιμοποιήσει από την 1η Ιανουαρίου 1992 ως εγγύηση, αποτελεί ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

3. Το ποσό των ενισχύσεων που αναφέρεται στις παραγράφους 1 και 2 ανέρχεται για την περίοδο υπολογισμού από την 1η Ιανουαρίου 1992 μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2003 σε 472,34 εκατ. ευρώ.

Άρθρο 2

1. Η Γερμανία καταργεί το αργότερο μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2004 τις ενισχύσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 2.

2. Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την κατάργηση και την ανάκτηση της αναφερόμενης στο άρθρο 1 ενίσχυσης που χορηγήθηκε παράνομα στο δικαιούχο.

Οι ενισχύσεις που πρέπει να ανακτηθούν σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 2 περιλαμβάνουν τα εξής:

α) για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 1992 μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2003 το ποσό που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 3·

β) για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 2004 μέχρι τη στιγμή κατάργησης των ενισχύσεων ποσό το οποίο καθορίζεται σύμφωνα με τις μεθόδους υπολογισμού που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 2.

Άρθρο 3

Η ενίσχυση πρέπει να επιστραφεί ανυπερθέτως σύμφωνα με τις εθνικές διαδικασίες, στο βαθμό που αυτές επιτρέπουν την άμεση και πραγματική εκτέλεση της απόφασης.

Το ποσό που πρέπει να ανακτηθεί περιλαμβάνει τόκους υπολογιζόμενους από την ημερομηνία κατά την οποία η παράνομη ενίσχυση ετέθη στη διάθεση του δικαιούχου μέχρι την ημερομηνία πραγματικής επιστροφής της.

Οι τόκοι υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής⁽¹⁾.

Άρθρο 4

Η Γερμανία ανακοινώνει στην Επιτροπή εντός δύο μηνών από την γνωστοποίηση της παρούσας απόφασης, τα μέτρα που έλαβε για την εφαρμογή της, χρησιμοποιώντας το ερωτηματολόγιο που επισυνάπτεται στο παράρτημα.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 20 Οκτωβρίου 2004.

Για την Επιτροπή

Mario MONTI

Μέλος της Επιτροπής

⁽¹⁾ ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Υπολογισμός του ποσού που πρέπει να ανακτηθεί

- 1.1. Αναφέρατε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με το ύψος του ποσού των παράνομων ενισχύσεων, που ετέθησαν στη διάθεση του δικαιούχου:

Ημερομηνία πληρωμής (*)	Ύψος της ενίσχυσης (*)	Νόμισμα	Στοιχεία του δικαιούχου

(*) Ημερομηνία, κατά την οποία η ενίσχυση ή επιμέρους δόσεις της ενίσχυσης ετέθησαν στη διάθεση του δικαιούχου (στο βαθμό που ένα μέτρο αποτελείται από πολλές δόσεις και αποζημιώσεις, να χρησιμοποιηθούν ξεχωριστές σειρές)

(*) Ύψος της ενίσχυσης που τέθηκε στη διάθεση του δικαιούχου (σε ακαθάριστο ισοδύναμο της ενίσχυσης)

Σχόλια:

- 1.2. Εξηγήστε διεξοδικά τον τρόπο υπολογισμού των τόκων ανάκτησης της ενίσχυσης.

2. Ήδη ληφθέντα ή σχεδιαζόμενα μέτρα για την ανάκτηση της ενίσχυσης

- 2.1. Αναφέρατε λεπτομερώς τα μέτρα που έχουν ήδη ληφθεί καθώς και τα σχεδιαζόμενα μέτρα για την άμεση και ουσιαστική ανάκτηση της ενίσχυσης. Διευκρινίστε επίσης τα εναλλακτικά μέτρα που προσφέρονται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου με σκοπό την ανάκτηση της ενίσχυσης. Αναφέρατε, εφόσον υπάρχει, τη νομική βάση για τα ληφθέντα/σχεδιαζόμενα μέτρα.
- 2.2. Πότε θα ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης;

3. Ήδη πραγματοποιηθείσα ανάκτηση

- 3.1. Αναφέρατε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με τις ενισχύσεις που έχουν ήδη ανακτηθεί από τον δικαιούχο:

Ημερομηνία (*)	Επιστραφέν ποσό	Νόμισμα	Στοιχεία του δικαιούχου

(*) Ημερομηνία επιστροφής της ενίσχυσης

- 3.2. Καταθέσατε τα σχετικά έγγραφα που αποδεικνύουν την επιστροφή των ποσών της ενίσχυσης όπως αυτά προσδιορίζονται στον ανωτέρω πίνακα στο σημείο 3.1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Οκτωβρίου 2004

σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στην Bayerische Landesbank — Girozentrale

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3927]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/739/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2, υποπαράγραφος 1,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις ⁽¹⁾ και έχοντας υπόψη τις εν λόγω παρατηρήσεις,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Αντικείμενο της διαδικασίας είναι η μεταβίβαση στεγαστικών δανείων του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας στην Bayerische Landesbank — Girozentrale («BayernLB»). Η διαδικασία σχετίζεται με έξι άλλες διαδικασίες κατά της Γερμανίας λόγω μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken (τράπεζες ομόσπονδων κρατών), και ιδίως στην Westdeutsche Landesbank Girozentrale («WestLB»).
- (2) Στις 12 Ιανουαρίου 1993 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών όσον αφορά την αύξηση του κεφαλαίου κατά 4 δισεκατ. DEM της WestLB με την ενσωμάτωση του Wohnungsbauförderanstalt (Οργανισμός για την προώθηση της οικιστικής ανάπτυξης) («Wfa»), καθώς και παρόμοιες αυξήσεις ιδίων κεφαλαίων των Landesbanken άλλων ομόσπονδων κρατών. Από τη Γερμανία ζητήθηκε να διευκρινίσει σε ποιες Landesbanken μεταφέρθηκαν περιουσιακά στοιχεία και τους λόγους των εν λόγω συναλλαγών.
- (3) Οι γερμανικές αρχές απάντησαν με επιστολές της 16ης Μαρτίου 1993 και της 17ης Σεπτεμβρίου 1993. Η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες με επιστολές της 10ης Νοεμβρίου 1993 και της 13ης Δεκεμβρίου 1993, που διαβιβάστηκαν από τη Γερμανία με επιστολή της 8ης Μαρτίου 1994.

- (4) Με επιστολές της 31ης Μαΐου 1994 και της 21ης Δεκεμβρίου 1994, η Bundesverband deutscher Banken e.V. («BdB») (Ομοσπονδιακή Ένωση Γερμανικών Τραπεζών), που εκπροσωπεί ιδιωτικές τράπεζες με έδρα τη Γερμανία, γνωστοποίησε, μεταξύ άλλων, στην Επιτροπή ότι με νόμο της 23ης Ιουλίου 1994 μεταβιβάστηκαν στεγαστικά δάνεια στο εγγυητικό ίδιο κεφάλαιο της BayernLB. Η BdB θεώρησε ότι η επακόλουθη αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της BayernLB συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού προς όφελος της εν λόγω τράπεζας, δεδομένου ότι δεν προβλέφθηκε σχετική αποζημίωση η οποία να συμφωνεί με τη βασική αρχή του επενδυτή που δρα σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Ως αποτέλεσμα, με τη δεύτερη προαναφερθείσα επιστολή η BdB προέβη σε επίσημη καταγγελία και ζήτησε από την Επιτροπή να κινήσει κατά της Γερμανίας τη διαδικασία του άρθρου 93 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 88 παράγραφος 2).

- (5) Η καταγγελία αφορά επίσης ανάλογες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων προς όφελος της Westdeutsche Landesbank, της Norddeutsche Landesbank, της Landesbank Schleswig-Holstein, της Hamburger Landesbank και/ή της Landesbank Berlin. Τον Φεβρουάριο και τον Μάρτιο του 1995 καθώς και τον Δεκέμβριο του 1996 πολλές μεμονωμένες τράπεζες συνυπέγραψαν την καταγγελία που υπέβαλε η ένωση τους.

- (6) Με επιστολές της 6ης Αυγούστου 1997 και της 30ης Ιουλίου 1998, η BdB ενημέρωσε την Επιτροπή για δύο πρόσθετες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στο Schleswig-Holstein και στο Hessen προς όφελος της Landesbank Schleswig-Holstein και της Landesbank Hessen-Thüringen.

- (7) Η Επιτροπή εξέτασε καταρχάς τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στην Westdeutsche Landesbank («WestLB»), ενώ ταυτόχρονα δήλωσε ότι θα εξέταζε τις μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στις άλλες τράπεζες με βάση τα πορίσματα στην υπόθεση WestLB ⁽²⁾. Στην υπόθεση αυτή η Επιτροπή αποφάσισε τελικά το 1999, ότι το μέτρο ενίσχυσης (δηλαδή η διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που καταβλήθηκε και της συνήθους αποζημίωσης που ισχύει στην αγορά) ήταν ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά και διέταξε την ανάκτηση της ενίσχυσης ⁽³⁾. Η απόφαση αυτή ακυρώθηκε από το

⁽²⁾ ΕΕ C 140, της 5.5.1998, σ. 9 (Απόφαση κίνησης διαδικασίας).

⁽³⁾ ΕΕ L 150, της 23.6.2000, σ. 1· έχει ασκηθεί προσφυγή από τη Γερμανία (ΔΕΚ, C 376/99), τη Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία (Πρωτοδικείο, T 233/99) και την WestLB (Πρωτοδικείο, T 228/99)· η Επιτροπή κίνησε διαδικασία λόγω παραβίασης της Συνθήκης (Πρωτοδικείο, C 209/00).

⁽¹⁾ ΕΕ C 81 της 4.4.2003, σ. 13

Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με απόφαση της 8ης Μαρτίου 2003 λόγω ανεπαρκούς τεκμηρίωσης όσον αφορά δύο στοιχεία για τον υπολογισμό του ύψους της αποζημίωσης⁽⁴⁾. Στις 20 Οκτωβρίου 2004 η Επιτροπή, γνωρίζοντας τη σύναψη συμφωνίας μεταξύ της καταγγέλλουσας και όλων των ενδιαφερομένων Landesbanken (με εξαίρεση τη Helaba) καθώς και των αντιστοιχών ομόσπονδων κρατών, εξέδωσε νέα απόφαση με βάση τα κείρια σημεία της απόφασης του Δικαστηρίου.

- (8) Την 1η Σεπτεμβρίου 1999 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών που αφορούσε τις μεταβιβάσεις στις άλλες Landesbanken. Με επιστολή της 8ης Δεκεμβρίου 1999 η ομοσπονδιακή κυβέρνηση απέστειλε στην Επιτροπή πληροφορίες όσον αφορά τη μεταβίβαση των στεγαστικών δανείων του ομόσπονδου κράτους στη BayernLB, καθώς και συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολές της 22ας Ιανουαρίου 2001 και της 3ης Ιουλίου 2001.
- (9) Με επιστολή της 13ης Νοεμβρίου 2002 η Επιτροπή ενημέρωσε τη Γερμανία για την απόφασή της να κινήσει την επίσημη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά τη μεταβίβαση των στεγαστικών δανείων του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας στην BayernLB. Ταυτόχρονα η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία λόγω παρόμοιων μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων στις τράπεζες Norddeutsche Landesbank — Girozentrale, Landesbank Schleswig-Holstein — Girozentrale, Hamburgische Landesbank — Girozentrale και Landesbank Hessen-Thüringen. Ήδη τον Ιούλιο του 2002 η Επιτροπή είχε κινήσει τη διαδικασία λόγω περαιτέρω παρόμοιας μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων από το ομόσπονδο κράτος του Βερολίνου στην Landesbank Berlin.
- (10) Οι αποφάσεις για την κίνηση των διαδικασιών δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁽⁵⁾. Η Επιτροπή ζήτησε από τα λοιπά ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.
- (11) Με επιστολή της 15ης Απριλίου 2003, η Γερμανία υπέβαλε τις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία στην υπόθεση BayernLB.
- (12) Με επιστολή της 29ης Ιουλίου 2003, η BdB υπέβαλε παρατηρήσεις για όλες τις αποφάσεις κίνησης της διαδικασίας που ελήφθησαν στις 13 Νοεμβρίου 2002.
- (13) Μετά από νέα αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής στις 5 Σεπτεμβρίου 2003, η Γερμανία διαβίβασε με επιστολή της 24ης Οκτωβρίου 2003 πρόσθετες πληροφορίες και έλαβε θέση όσον αφορά τις παρατηρήσεις της BdB σε σχέση με την BayernLB. Με επιστολή της 30ης Οκτωβρίου 2003 η Γερμανία διαβίβασε τις παρατηρήσεις της κυβέρνησης του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας και της WestLB σχετικά με τη θέση της Ομοσπονδιακής Ένωσης Γερμανικών Τραπεζών όσον αφορά τη διαδικασία λόγω της μεταβίβασης των στεγαστικών δανείων στην BayernLB.
- (14) Με επιστολή της 15ης Μαρτίου 2004, η Γερμανία πληροφόρησε την Επιτροπή σχετικά με την τροποποίηση του

καταστατικού της BayernLB στις 5 Μαρτίου 2004, σύμφωνα με το οποίο τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού δεν τίθενται πλέον στη διάθεση της BayernLB για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της, ανεξαρτήτως της λειτουργίας τους ως ιδίων κεφαλαίων επιχειρηματικού κινδύνου. Στις 7 Απριλίου 2004, στις 27 Απριλίου 2004 και στις 23 Ιουνίου 2004, η Επιτροπή απέστειλε περαιτέρω αιτήσεις παροχής πληροφοριών στη Γερμανία, η οποία απάντησε με επιστολές της 1ης Ιουνίου 2004 και της 6ης Ιουλίου 2004. Στην τελευταία αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής με ημερομηνία 27 Ιουλίου 2004 η Γερμανία απάντησε με επιστολή της 18ης Αυγούστου 2004.

- (15) Στις 19 Ιουλίου 2004 η καταγγέλλουσα BdB, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας και η WestLB AG διαβίβασαν στην Επιτροπή προσωρινή συμφωνία σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία. Η εν λόγω αποζημίωση, κατά την άποψή τους, θα έπρεπε να αποτελέσει τη βάση της απόφασης της Επιτροπής. Η Επιτροπή έλαβε το τελικό κείμενο της εν λόγω συμφωνίας στις 13 Οκτωβρίου 2004. Επιπλέον, η BdB, το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας και η BayernLB διαβίβασαν στις 10 Σεπτεμβρίου 2004 προσωρινή συμφωνία όσον αφορά την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού. Στη συνέχεια η Επιτροπή έλαβε διάφορες επιστολές από τα εν λόγω ενδιαφερόμενα μέρη και από τη Γερμανία. Το τελικό κείμενο της συμφωνίας όσον αφορά τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού στην BayernLB παρελήφθη από την Επιτροπή στις 24 Σεπτεμβρίου 2004. Παράλληλα, πραγματοποιήθηκαν, με εξαίρεση την περίπτωση Helaba, και σε άλλες περιπτώσεις αντιστοιχες συμφωνίες λόγω των μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken, οι οποίες διαβιβάστηκαν στην Επιτροπή.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. Η BAYERISCHE LANDESBANK — GIROZENTRALE

- (16) Η Bayerische Landesbank Girozentrale (BayernLB), με έδρα το Μόναχο, είναι με σύνολο ενεργητικού περίπου 313 δισ. ευρώ (ημερομηνία λήξης της χρήσης η 31η Δεκεμβρίου 2003) μία από τις μεγαλύτερες τράπεζες της Γερμανίας. Η BayernLB δημιουργήθηκε το 1972 από τη συγχώνευση της Landesbodenkreditanstalt («LABO») και της Bayerische Gemeindebank (Girozentrale)⁽⁶⁾. Η τράπεζα αποτελεί πιστωτικό ίδρυμα δημοσίου δικαίου το οποίο έχει τη νομική μορφή οργανισμού δημοσίου δικαίου. Η Bayerische Landesbank ανήκει — έμμεσα — εξ ημισείας στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας (Freistaat Bayern) και στη Bayerische Sparkassen- und Giroverband (Sparkassenverband Bayern). Το 2002 οι μέτοχοι συμφώνησαν να μεταβιβάσουν τις μετοχές τους στην BayernLB έναντι της χορήγησης μετοχών στην BayernLB Holding AG, στην οποία συμμετέχουν επίσης εξ ημισείας το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας και η Sparkassenverband. Η BayernLB Holding AG (χρηματοπιστωτική εταιρεία χαρτοφυλακίου) κατέστη ο αποκλειστικός υπεύθυνος φορέας για την Bayerische Landesbank και δεν αποτελεί η ίδια πιστωτικό ίδρυμα.

⁽⁶⁾ Άρθρο 1 του νόμου περί της σύστασης της Bayerische Landesbank — Girozentrale.

⁽⁴⁾ Απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale και ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, II-435.

⁽⁵⁾ Norddeutsche Landesbank: EE. C 81 της 4.4.2003, σ. 2· Bayerische Landesbank: EE. C 81 της 4.4.2003, σ. 13· Hamburgische Landesbank: EE. C 81 της 4.4.2003, σ. 24· Landesbank Hessen-Thüringen: EE. C 73 της 26.3.2003, σ. 3 και Landesbank Schleswig-Holstein: EE. C 76 της 28.3.2003, σ. 2.

- (17) Σύμφωνα με την ετήσια έκθεσή της για το 2003, το ποσοστό βασικού ίδιου κεφαλαίου της BayernLB ήταν 7,8 % και το ποσοστό ιδίων πόρων 11,3 %. Η αποδοτικότητα ίδιου κεφαλαίου το 2002 ήταν 4,3 % και το 2003 4,9 %, δηλαδή πολύ χαμηλότερα σε σύγκριση με τα προηγούμενα έτη, κατά τα οποία η αποδοτικότητα ίδιου κεφαλαίου ήταν 15,5 % (2000) και 18,7 % (1999).
- (18) Λόγω της διάρθρωσης της ιδιοκτησίας της η BayernLB λειτουργεί ως τοπική τράπεζα του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας και ως κεντρικό πιστωτικό ίδρυμα για τα βαυαρικά ταμειυτήρια. Ισχυρίζεται ότι σε στενή συνεργασία με τους συνδεδεμένους εταίρους της συμβάλλει στην διαρκή ασφάλεια και ενίσχυση της Βαυαρίας ως ελκυστικού προορισμού για τις επιχειρήσεις. Επιπλέον, η BayernLB λειτουργεί ως διεθνής «τράπεζα γενικών εργασιών» (Wholesale-Bank), η οποία αναπτύσσει δραστηριότητες εμπορικού και επενδυτικού χαρακτήρα. Η εν λόγω τράπεζα ισχυρίζεται ότι αποτελεί έναν από τους μεγαλύτερους γερμανικούς οργανισμούς έκδοσης τίτλων. Οι πελάτες στους οποίους απευθύνεται είναι κρατικοί και τοπικοί φορείς, ταμειυτήρια, πολυεθνικοί όμιλοι, εγχώριες εταιρείες, ιδιώτες και επαγγελματίες, αγοραστές ακινήτων, καθώς και χρηματοπιστωτικά ιδρύματα και θεσμικοί πελάτες. Στην BayernLB ανήκουν ως ιδρύματα χωρίς ανεξάρτητη νομική προσωπικότητα η Bayerische Landesbodenkreditanstalt (LABO) ως όργανο της κρατικής στεγαστικής πολιτικής και η Landesbausparkasse Bayern (LBS).
- (19) Με περισσότερους από 9.000 εργαζόμενους η BayernLB είναι παρούσα στα σημαντικά χρηματοοικονομικά κέντρα του κόσμου. Στις ευρωπαϊκές κεντρικές αγορές, συμπεριλαμβανομένων των αγορών της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης, της Βόρειας Αμερικής και της Ασίας, η BayernLB προσφέρει στους πελάτες της ένα εκτενές φάσμα τραπεζικών προϊόντων μέσω των δικών της εγκαταστάσεων, των αντιπροσώπων της και των συμμετοχών της. Μετά την αναδιάρθρωση του δικτύου γραφείων της το 2003, η BayernLB διαθέτει σήμερα, εκτός από δύο γραφεία στη Βαυαρία και 15 εμπορικές διευθύνσεις της LBS-Bayern στην Ευρώπη, τέσσερα γραφεία στην Ευρώπη και εννέα ανά τον κόσμο.
- (20) Τα 84 βαυαρικά ταμειυτήρια (31 Δεκεμβρίου 2003), η Versicherungskammer Bayern, η Landesbausparkasse (LBS) και η Bayerische Landesbank σχηματίζουν τον όμιλο Sparkassen-Finanzgruppe Bayern. Στο πλαίσιο αυτού του ομίλου παρέχονται κάθε είδους χρηματοοικονομικές υπηρεσίες σύμφωνα με την έννοια των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών για όλους τους σκοπούς.

2. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΩΝ ΔΑΝΕΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΩΝ ΣΤΗΝ BAYERNLB

- (21) Ενόψει της ενίσχυσης της εθνικής και διεθνούς ανταγωνιστικότητας της BayernLB, η Βουλή του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας ψήφισε στις 23 Ιουλίου 1994 το «Νόμο για τη δημιουργία περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού με τη μεταβίβαση απαιτήσεων του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας στο ίδιο κεφάλαιο της Bayerische Landesbank Girozentrale (Νόμος για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού)»⁽⁷⁾. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 1 του εν λόγω νόμου, η τοπική κυβέρνηση εξουσιοδοτείται να μεταβιβάζει τα κεφάλαια του ομόσπονδου κράτους των ετών

1957 έως 1990, τα οποία διαχειρίζονταν η LABO, στην BayernLB για τη δημιουργία ειδικού αποθεματικού. Τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού θα πρέπει στη συνέχεια να χρησιμοποιηθούν για την κατασκευή κατοικιών κοινωνικής πρόνοιας.

- (22) Σύμφωνα με το σκεπτικό του νόμου, η αποθεματοποίηση των ιδίων κεφαλαίων της BayernLB ήταν απαραίτητη προκειμένου να εξασφαλιστεί η συνέχιση των επιτυχών επαγγελματικών δραστηριοτήτων της⁽⁸⁾. Δεν ετέθη θέμα να μην ενισχυθεί η βάση του ίδιου κεφαλαίου της BayernLB, διότι κατ'αυτόν τον τρόπο θα διγόταν μόνιμα η ανταγωνιστικότητά της. Στο σκεπτικό του νόμου αναφέρεται ότι μέσω της μεταβίβασης κρατικών μέχρι τότε απαιτήσεων στεγαστικών δανείων, θα ενισχυόταν η βάση ίδιου κεφαλαίου της BayernLB⁽⁹⁾.
- (23) Η πρώτη δόση δημοσίων απαιτήσεων από δάνεια για την κατασκευή κατοικιών ύψους περίπου 3 811 εκατ. DEM μεταβιβάστηκε στην BayernLB με ισχύ από την 31η Δεκεμβρίου 1994, βάσει σύμβασης μεταβίβασης της 15ης Δεκεμβρίου 1994⁽¹⁰⁾. Μία δεύτερη δόση δημοσίων απαιτήσεων από δάνεια για την κατασκευή κατοικιών ύψους 1 216 εκατ. DEM μεταβιβάστηκε στην BayernLB την 31η Δεκεμβρίου 1995, βάσει σύμβασης μεταβίβασης της 28ης Δεκεμβρίου 1995.⁽¹¹⁾ Κατ'αυτόν τον τρόπο, μεταβιβάστηκαν συνολικά στην BayernLB περιουσιακά στοιχεία ύψους 5 027 εκατ. DEM.

3. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ ΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ

- (24) Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τον συντελεστή φερεγγυότητας για τα πιστωτικά ιδρύματα⁽¹²⁾ (στο εξής «οδηγία φερεγγυότητας») και την οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων⁽¹³⁾ (στο εξής «οδηγία για τα ίδια κεφάλαια»), βάσει των οποίων τροποποιήθηκε ο νόμος περί πιστωτικών ιδρυμάτων (Kreditwesengesetz, στο εξής «KWG») οι τράπεζες είναι υποχρεωμένες να διατηρούν κεφάλαιο ίσο με 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού τους. Από αυτό τέσσερις ποσοστιαίες μονάδες πρέπει να συνιστούν το λεγόμενο βασικό κεφάλαιο (κεφάλαιο «1ης-κατηγορίας») που περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία βρίσκονται στην άμεση και απεριόριστη διάθεση του πιστωτικού ιδρύματος και χρησιμεύουν για την κάλυψη κινδύνων ή ζημιών μόλις αυτές παρουσιαστούν. Το βασικό κεφάλαιο έχει αποφασιστική σημασία για τη συνολική διάρθρωση των ιδίων κεφαλαίων μίας τράπεζας από την άποψη των εποπτικών αρχών, επειδή το συμπληρωματικό κεφάλαιο (κεφάλαιο «2ης-κατηγορίας») αναγνωρίζεται ως εγγύηση για την κάλυψη επισφαλών δραστηριοτήτων μίας τράπεζας μόνο μέχρι το ύψος του διαθέσιμου βασικού κεφαλαίου..

⁽⁸⁾ Bayerischer Landtag, 12. Wahlperiode Drucksache 12/15851 της 7ης Ιουνίου 1994.

⁽⁹⁾ Bayerischer Landtag, 12. Wahlperiode Drucksache 12/15851 της 7ης Ιουνίου 1994.

⁽¹⁰⁾ Σύμβαση μεταβίβασης μεταξύ του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας και της Bayerische Landesbank Girozentrale της 15ης Δεκεμβρίου 1994.

⁽¹¹⁾ Σύμβαση μεταβίβασης για τη 2η δόση μεταξύ του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας και της Bayerische Landesbank Girozentrale της 28ης Δεκεμβρίου 1995, η οποία αναφέρεται εξ ολοκλήρου στη σύμβαση μεταβίβασης της 15ης Δεκεμβρίου 1994.

⁽¹²⁾ ΕΕ L 386 της 30.12.1989, καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με την οδηγία 2000/12/ΕΚ, ΕΕ L 126 της 26.5.2000.

⁽¹³⁾ ΕΕ L 124 της 5.5.1989, καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με την οδηγία 2000/12/ΕΚ, ΕΕ L 126 της 26.5.2000.

⁽⁷⁾ Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt αριθ. 18/1994, σ. 602.

(25) Οι γερμανικές τράπεζες όφειλαν να προσαρμόσουν τα εγγυητικά τους κεφάλαια στις νέες απαιτήσεις της οδηγίας περί φερεγγυότητας και της οδηγίας περί ιδίων κεφαλαίων μέχρι τις 30 Ιουνίου 1993 ⁽¹⁴⁾. Ήδη πριν τη μετατροπή της οδηγίας φερεγγυότητας σε γερμανικό δίκαιο πολλές τράπεζες των ομόσπονδων κρατών διέθεταν σχετικά ανεπαρκή κεφάλαια. Ως εκ τούτου, για τα πιστωτικά αυτά ιδρύματα ήταν επείγοντας απαραίτητη η ενίσχυση της βάσης των ιδίων κεφαλαίων, προκειμένου να μην περιοριστεί η ανάπτυξη των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων ή τουλάχιστον να διατηρήσουν τον κύκλο εργασιών τους στο ύψος του.

(26) Λόγω της τεταμένης δημοσιονομικής κατάστασης, αφενός, οι δημόσιοι μέτοχοι δεν ήταν ωστόσο σε θέση να συνεισφέρουν νέα κεφάλαια, αφετέρου, δεν επιθυμούσαν να προβούν σε ιδιωτικοποιήσεις ούτε να εξασφαλίσουν πρόσθετα κεφάλαια μέσω των κεφαλαιαγορών. Ως εκ τούτου, αποφασίστηκε η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων και κεφαλαίου, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση της WestLB τα περιουσιακά στοιχεία του Wohnungsbauförderungsanstalt του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας («WfA»). Στην περίπτωση της BayernLB τα προαναφερθέντα δάνεια για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών μεταβιβάστηκαν ωστόσο μετά από αυτή την ημερομηνία, έτσι ώστε εκτός από τον συγκεκριμένο ρόλο που συνίστατο στην ενίσχυση της μετοχικής βάσης της, συνέβαλαν επίσης στη διατήρηση και την επέκταση των γενικών εμπορικών δραστηριοτήτων της.

4. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ BAYERNLB

(27) Το εύρος των δραστηριοτήτων ενός πιστωτικού ιδρύματος εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το ύψος των ιδίων κεφαλαίων του. Στην περίπτωση της BayernLB, τα κεφάλαια αυτά αυξήθηκαν σημαντικά από τη μεταβίβαση των στεγαστικών δανείων.

(28) Πριν μεταβιβαστούν στην BayernLB, τα εν λόγω δάνεια αξιολογήθηκαν με δύο εκθέσεις της εταιρείας οικονομικού ελέγχου [...] (*) με ημερομηνία 5 Οκτωβρίου 1994 και 30 Απριλίου 1996 και η προκύψασα αξία των απαιτήσεων δανείων καταβλήθηκε στην BayernLB ως ίδιο κεφάλαιο υπό μορφή αποθεματικών κεφαλαίων. Το ποσό της πρώτης δόσης που καταβλήθηκε στις 31 Δεκεμβρίου 1994 ανήλθε σε 655 εκατ. DEM, και το ποσό της δεύτερης δόσης που καταβλήθηκε στις 31 Δεκεμβρίου 1995 ανήλθε σε 542 εκατ. DEM. Κατά συνέπεια, σχηματίστηκε αποθεματικό ειδικού σκοπού συνολικού ύψους 1,197 δισ. DEM.

(29) Με την επιστολή της 8ης Μαΐου 1996 η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Εποπτείας των Πιστωτικών Ιδρυμάτων (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen) ⁽¹⁵⁾ («BAKred»)

⁽¹⁴⁾ Σύμφωνα με την οδηγία φερεγγυότητας τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ίσα τουλάχιστον με το 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού, ενώ με την παλαιά γερμανική ρύθμιση το ποσοστό ήταν 5,6 %. Το ποσοστό αυτό, ωστόσο, βασιζόταν σε έναν στενότερο ορισμό των ιδίων κεφαλαίων σε σχέση με εκείνον της οδηγίας για τα ίδια κεφάλαια.

(*) Εμπιστευτικά στοιχεία.

⁽¹⁵⁾ Νυν Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Εποπτεία Παροχής Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht («BaFin»)

ανακίνησε ότι αναγνώριζε το πλήρες ποσό του αποθεματικού ειδικού σκοπού ύψους 655 εκατ. DEM που σχηματίστηκε εκ μέρους της BayernLB ως ίδιο κεφάλαιο κατά την έννοια του άρθρου 10 του KWG (του νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων). Λαμβάνοντας υπόψη το συνολικό αποθεματικό ειδικού σκοπού ύψους 1,197 δισ. DEM ως βασικό κεφάλαιο, η BAKred καθόρισε με επιστολή της 20ης Δεκεμβρίου 1996 το ίδιο κεφάλαιο της BayernLB, συμπεριλαμβανομένου του συμπληρωματικού κεφαλαίου, στα 14,6 δισ. DEM την 23η Δεκεμβρίου 1996 ⁽¹⁶⁾. Από τα εν λόγω ίδια κεφάλαια το ποσό των 8,8 δισ. DEM ήταν βασικό κεφάλαιο.

(30) Η εισφορά κεφαλαίου μέσω αποθεματικού ειδικού σκοπού αντιπροσώπευε επομένως περίπου το 8 % των 14,6 δισ. DEM των ιδίων πόρων της BayernLB στις 31 Δεκεμβρίου 1995, και περίπου το 13 % του αναγνωρισμένου βασικού κεφαλαίου ύψους 8,8 δισ. DEM περίπου.

(31) Σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες, τα κεφάλαια θα μπορούσαν πράγματι να χρησιμοποιηθούν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων από τότε που ελήφθη η απόφαση της BAKred, δηλαδή από τις 20 Μαΐου 1996 για το ποσό των 655 εκατ. DEM και από τις 23 Δεκεμβρίου 1996 για το ποσό των 1,197 δισ. DEM.

(32) Σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, η BayernLB χρησιμοποίησε πράγματι ποσό ύψους 14 εκατ. DEM από το αποθεματικό ειδικού σκοπού σε μία μόνο περίπτωση το 1998 και για διάρκεια μόνον ενός μηνός.

(33) Η Γερμανία ανέφερε στη συνέχεια ότι η αξία του αποθεματικού ειδικού σκοπού ύψους 1,197 δισ. DEM της BayernLB, που αναγνωρίστηκε από την BAKred ως ίδιο κεφάλαιο, θα πρέπει να θεωρηθεί ως το ανώτατο όριο για την κάλυψη των επισφαλών στοιχείων του ενεργητικού και ότι δεν ήταν πάντοτε διαθέσιμο ολόκληρο αυτό το ποσό για τη χορήγηση πιστώσεων. Η τρέχουσα αξία παρουσίασε διακυμάνσεις, οι οποίες οφείλονταν κυρίως στη συνεχή χρήση ρευστών διαθέσιμων για την χορήγηση νέων δανείων, για τα οποία έπρεπε να αποφασίζει σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 3 της σύμβασης μεταβίβασης μόνο το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας ⁽¹⁷⁾, καθώς και στη μείωση του οφειλόμενου ποσού του δανείου που έγινε με στόχο την προώθηση της κατασκευής κατοικιών κοινωνικής πρόνοιας. Έτσι, το 1998 η τρέχουσα αξία των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού ήταν χαμηλότερη από το αναγνωρισμένο από τις εποπτικές αρχές ποσό ύψους 1,197 δισ. DEM κατά [...] DEM και το 1999 κατά [...] ευρώ και έπρεπε να αντισταθμιστεί με την προσφυγή σε άλλα αξιόγραφα. Σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, το συνολικό ποσό του κεφαλαίου που αναγνώρισε η BAKred δεν ήταν επομένως εξ ολοκλήρου διαθέσιμο για την κάλυψη επισφαλών στοιχείων ενεργητικού.

⁽¹⁶⁾ Επιστολή της BAKred της 20ης Δεκεμβρίου 1996.

⁽¹⁷⁾ Όπως υποστήριξε η Γερμανία, αυτό θα μπορούσε να οδηγήσει σε χαμηλότερη τρέχουσα αξία με μεγαλύτερη κατά μέσο όρο διάρκεια από την αρχικά προβλεπόμενη και σε υψηλότερη τρέχουσα αξία με μικρότερη κατά μέσο όρο διάρκεια. Εφόσον η πραγματική τρέχουσα αξία είχε υπερβεί το αναγνωρισμένο από την BAKred και εγγεγραμμένο στον ισολογισμό ποσό ύψους 1,197 δισ. DEM, το ποσό της διαφοράς ενεγράφη ως ειδικό αποθεματικό για την αντισταθμίση των κινδύνων που προκύπτουν από τις διακυμάνσεις της τρέχουσας αξίας.

(34) Στον ακόλουθο πίνακα η Γερμανία παρουσιάζει τις πραγματικές διακυμάνσεις (πίνακας 1):

	1994 TDM	1995 TDM	1996 TDM	1997 TDM	1998 TDM ->	1998 TEUR	1999 TEUR	2000 TEUR	2001 TEUR	2002 TEUR	2003 TEUR
Τρέχουσα αξία περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού	655 728	1 233 164	1 229 258	1 255 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αλλαγή της τρέχουσας αξίας των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού		577 436	- 3 906	26 132	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποθεματικό ειδικού σκοπού που καταχωρήθηκε ως ίδιο κεφάλαιο	655 000	1 197 000	1 197 000	1 197 000	1 197 000	612 016	612 016	612 016	612 016	612 016	612 016
Διαφορά μεταξύ τρέχουσας αξίας και του ποσού που καταχωρήθηκε ως ίδιο κεφάλαιο	728	36 164	32 258	58 390	[...] (¹)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(¹) Το ό, τι μέσω της μείωσης κατά [...] DEM το ποσό ύψους 1,197 δισ. DEM που αναγνωρίστηκε από τις εποπτικές αρχές ως ανώτερο όριο ήταν χαμηλότερο μόνο κατά [...] DEM οφείλεται μόνο στο (τυχαίο) γεγονός ότι η τρέχουσα αξία το 1997 είχε υπερβεί αυτό το ανώτερο όριο.

5. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΘΕΝΤΑ ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ

(35) Σύμφωνα με το άρθρο 4 παράγραφος 1 της σύμβασης μεταβίβασης μεταξύ του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας και της BayernLB της 15ης Δεκεμβρίου 1994 οφείλεται αποζημίωση για τα κεφάλαια που διατίθενται ως αποτέλεσμα της μεταβίβασης, αλλά μόνο για το ποσό που χρησιμοποιήθηκε. Σύμφωνα με τη σύμβαση μεταβίβασης, για το μέρος των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων που χρησιμοποιήθηκαν πραγματικά για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων οφείλεται αποζημίωση ίση με το 0,6 % των κερδών της τράπεζας, η οποία κατέστη απαιτητή με την έγκριση του ισολογισμού για το αντίστοιχο οικονομικό έτος⁽¹⁸⁾. Κατά τον καθορισμό του εν λόγω ποσοστού αποζημίωσης ελήφθη υπόψη, σύμφωνα με τα στοιχεία και τις πληροφορίες που προσκόμισε η Γερμανία, ότι το αποθεματικό ειδικού σκοπού διατέθηκε χωρίς δυνατότητα ρευστοποίησης με αποτέλεσμα η επέκταση των δραστηριοτήτων της τράπεζας να χρηματοδοτηθεί εξ ολοκλήρου με τον δανεισμό ρευστών διαθέσιμων.

(36) Επιπλέον, σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, η αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού θεωρήθηκε από φορολογική άποψη ως διανομή κερδών και επομένως δεν μπόρεσε να αφαιρεθεί ως δαπάνη λειτουργίας, γεγονός που σημαίνει ότι καταβλήθηκε μετά τους φόρους.

(37) Όσον αφορά τη φορολογική βάση για την αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί, η Γερμανία υποστήριξε κατά τη διαδικασία ότι στην περίπτωση κατά την οποία χρησιμοποιήθηκε πλήρως το αποθεματικό ειδικού σκοπού, η συμφωνηθείσα αποζημίωση ύψους 0,6 % ετησίως⁽¹⁹⁾ θα ανερχόταν περίπου σε 7,2 εκατ. DEM. Όπως αναφέρθηκε ήδη, η Γερμανία υποστηρίζει ότι η BayernLB χρησιμοποίησε

από το αποθεματικό ειδικού σκοπού το ποσό 14 εκατ. DEM μόνο μία φορά το 1998 και μόνο για τη διάρκεια ενός μηνός, ποσό για το οποίο κατέβαλε αποζημίωση 7 000 DEM.

(38) Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 2 της σύμβασης μεταβίβασης της 15ης Δεκεμβρίου 1994 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 της σύμβασης μεταβίβασης της 28ης Δεκεμβρίου 1995, η BayernLB κατέβαλε στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας εισφορά ύψους 0,05 % για την σύσταση εγγύησης αίσιας περατώσεως του δανείου των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού. Η Γερμανία παρέσχε λεπτομερή στοιχεία για τα καταβληθέντα ποσά.

III. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

(39) Με την απόφαση της τής 13ης Νοεμβρίου 2002 για την κίνηση της διαδικασίας, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση του δανείου για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών από το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας στην BayernLB συνιστά ενδεχομένως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

(40) Σημείο εκκίνησης στην εξέτασή της ήταν η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, το γεγονός ότι μία επιχείρηση ανήκει στο Δημόσιο και λαμβάνει από αυτό κεφάλαια δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Η εισφορά κρατικών κεφαλαίων αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα μόνο εάν τα κεφάλαια διατίθενται σ' αυτή τη δημόσια επιχείρηση με όρους που δεν θα πετύχαινε σε συνθήκες συνθήκες αγοράς.

(41) Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή θεώρησε ότι το οικονομικό πλεονέκτημα για την BayernLB, το οποίο προέκυψε από την εισφορά ιδίων κεφαλαίων, συνίστατο ιδίως στην αύξηση της δανειοδοτικής ικανότητας για τις εμπορικές σε ανταγωνισμό υποκειμένες πιστωτικές δραστηριότητες της BayernLB (επεκτατική λειτουργία του ίδιου κεφαλαίου). Υπό κανονικές συνθήκες αγοράς η αποζημίωση για την εισφορά ίδιου κεφαλαίου αντιστοιχεί στην αξία του χορηγηθέντος κεφαλαίου λαμβάνοντας υπόψη την επεκτατική λειτουργία του

⁽¹⁸⁾ Άρθρο 4 παράγραφος 3 της σύμβασης μεταβίβασης της 15ης Δεκεμβρίου 1994.

⁽¹⁹⁾ Άρθρο 4 παράγραφος 1 της σύμβασης μεταβίβασης της 15ης Δεκεμβρίου 1994.

καθώς και τους κινδύνους που αναλαμβάνει ο επενδυτής. Ένα στοιχείο για τον καθορισμό της συνήθους αποζημίωσης για την εισφορά κεφαλαίου είναι το μακροπρόθεσμο σταθερό επιτόκιο (ομόσπονδιακά δάνεια δεκαετούς διάρκειας), με προσαύξηση η οποία αντανάκλα τον αυξημένο κίνδυνο των ιδίων κεφαλαίων. Δεδομένου ότι ο συντελεστής αποζημίωσης για μία μακροπρόθεσμη και ασφαλή επένδυση περιουσιακών στοιχείων τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων, στα τέλη του 1994, που δηλώθηκε από τη Γερμανία ήταν 7,9 % ετησίως, η Επιτροπή εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες κατά πόσο μια αποζημίωση της τάξεως του 0,6 % ετησίως για τα όντως χρησιμοποιηθέντα ίδια κεφάλαια θα μπορούσε να θεωρηθεί ως συνήθης για τις συνθήκες αγοράς, ακόμη και αν δεν ληφθούν υπόψη οι πρόσθετοι κίνδυνοι.

- (42) Επιπλέον, η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες κατά πόσον ένας επενδυτής που ενεργεί σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς θα συμφωνούσε να περιοριστεί η αποζημίωσή του στα όντως χρησιμοποιηθέντα κεφάλαια. Επίσης φάνηκε αμφίβολο ότι τα πρόσθετα στοιχεία της αποζημίωσης που ανέφερε η Γερμανία, όπως π.χ. η πληρωμή ασφαλιστρού ύψους 0,05 % επί των μεταβιβασθεισών απαιτήσεων υπέρ του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας που καταβάλλεται ετησίως στη Βαυαρία για τη σύσταση εγγύησης αίσιας περατώσεως και καλύπτει τα δάνεια, οι πληρωμές τόκων εκ μέρους των δανειοληπτών, που εξακολουθούν να εισρέουν στο ομόσπονδο κράτος ή η απόδοση των ενδιάμεσων επενδύσεων⁽²⁰⁾, συνιστούσαν πράγματι αποζημίωση για την επεκτατική λειτουργία του ίδιου κεφαλαίου.
- (43) Ωστόσο, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι για τον καθορισμό της συνήθους για την αγορά αποζημίωσης θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η έλλειψη ρευστότητας του χορηγηθέντος κεφαλαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού, τα στεγαστικά δάνεια, τα οποία χορηγήθηκαν ως αποθεματικό ειδικού σκοπού, πρέπει να χρησιμοποιηθούν με τον ίδιο τρόπο όπως και πριν από τη μεταβίβαση τους για την κατασκευή κατοικιών κοινωνικής πρόνοιας. Η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών κοινωνικής πρόνοιας δεν αύξησε τα ρευστά διαθέσιμα της BayernLB. Μολονότι τα μη ρευστά ίδια κεφάλαια της τράπεζας επιτρέπουν τη διεύρυνση του όγκου των συναλλαγών, γεγονός είναι ότι η τράπεζα μπορεί να επιτύχει τη μεγαλύτερη δυνατή αύξηση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της μόνο εφόσον εξασφαλίσει το σύνολο των πρόσθετων πιστώσεων στην κεφαλαιουχική αγορά. Ως εκ τούτου, το ομόσπονδο κράτος δεν μπορεί να προσδοκεί την ίδια απόδοση όπως ένας επενδυτής ρευστού κεφαλαίου και κατά συνέπεια μία αντίστοιχη μείωση θεωρείται εύλογη.
- (44) Η Επιτροπή δεν μπόρεσε να αναγνωρίσει ότι το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας είχε βεβαιωθεί, κατά την μεταβίβαση των δανείων για την κατασκευή κατοικιών κοινωνικής πρόνοιας, ότι θα συμμετείχε επαρκώς στα διανεμόμενα κέρδη της τράπεζας και στην αύξηση της αξίας της. Συγκεκριμένα, το ομόσπονδο κράτος δεν επέμεινε σε αναδιανομή των μετοχών προς όφελός του, πράγμα που θα έπρεπε να πράξει προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι πληρωμές μερισμάτων και οι αυξήσεις της αξίας αντιστοιχούν στο ύψος του ποσού της εισφοράς.
- (45) Δεδομένου ότι καμία από τις προαναφερόμενες εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφος 2 και 3 της συνθήκης ΕΚ καθώς και στο άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ δεν εφαρμόστηκαν στην παρούσα υπόθεση, η κρατική ενίσχυση φαίνεται ότι δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

- (46) Η Γερμανία στις παρατηρήσεις της για την απόφαση σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας διατύπωσε την αντίθετη άποψη απ'ό, τι στην περίπτωση της WestLB, ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού στην BayernLB δεν πρέπει να θεωρείται ως εισφορά μετοχικού κεφαλαίου, αλλά ως αφανής εισφορά κατά την έννοια του άρθρου 10 παράγραφος 4 του γερμανικού νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων, γεγονός που δεν έλαβε υπόψη της η Επιτροπή.
- (47) Ένα ισχυρό επιχειρήμα για τη Γερμανία ήταν ότι μέχρι τα τέλη του 1996, όταν αναγνωρίστηκαν τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού από τις εποπτικές αρχές, τα βαυαρικά ταμειυτήρια καθώς και ιδιώτες επενδυτές είχαν διαθέσει ήδη βασικό κεφάλαιο συνολικού ύψους σχεδόν 1,3 δισ. DEM — εκ των οποίων περίπου 900 εκατ. DEM από τα βαυαρικά ταμειυτήρια — υπό μορφή αφανών εισφορών στην BayernLB. Οι εισφορές αυτές αναγνωρίστηκαν από την ΒΑΚred ως βασικό κεφάλαιο κατά την έννοια του άρθρου 10 παράγραφος 4 του νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων. Τη στιγμή της μεταβίβασης οι αφανείς εισφορές αποτελούσαν ήδη ένα σύνθετο μέσο δημιουργίας βασικού κεφαλαίου για την BayernLB.
- (48) Επιπλέον, τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού είναι εκ φύσεως συγκρίσιμα με τις αφανείς εισφορές της BayernLB. Όσον αφορά την οικονομική τους λειτουργία, δηλαδή τη δυνατότητα επέκτασης των δραστηριοτήτων, και οι δύο μορφές κεφαλαίου ήταν παρόμοιες, δεδομένου ότι αναγνωρίστηκαν αμφότερες ως βασικό κεφάλαιο. Και οι δύο δεν συμμετείχαν άμεσα στην αύξηση της αξίας της τράπεζας και δεν παρείχαν πρόσθετα δικαιώματα ψήφου. Όσον αφορά τον κίνδυνο της απώλειας δεν υπήρχαν διαφορές, δεδομένου ότι και οι δύο θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για την αντιστάθμιση ζημιών. Η μοναδική διαφορά συνίσταται στο γεγονός ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού διατίθενται για απεριόριστη διάρκεια, ενώ οι αφανείς εισφορές είναι τυπικά περιορισμένης διάρκειας. Το αποθεματικό ειδικού σκοπού δεν μπορεί να θεωρηθεί ωστόσο υποχρεωτικά απεριόριστης διάρκειας, δεδομένου ότι μπορεί να ρευστοποιηθεί ανά πάσα στιγμή βάσει συμφωνίας. Εξάλλου, δεν υπάρχουν μόνο αφανείς εισφορές περιορισμένης διάρκειας, αλλά και απεριόριστης διάρκειας. Μια συγκριτική θεώρηση καταδεικνύει ότι στην αγορά δεν διαπιστώνεται ουσιαστική διαφορά τιμής μεταξύ των αφανών εισφορών περιορισμένης και των αφανών εισφορών απεριόριστης διάρκειας.
- (49) Η Γερμανία ανέφερε επίσης ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού δεν διατρέχουν τον ίδιο κίνδυνο της απώλειας όπως το μετοχικό κεφάλαιο. Αντίθετα απ'ό, τι στην περίπτωση της WestLB, όπου τα μεταφερθέντα περιουσιακά στοιχεία της Wfa αποτελούσαν σχεδόν το 50 % των ιδίων πόρων της τράπεζας, οι μεταβιβασθείσες απαιτήσεις για την κατασκευή κατοικιών τη στιγμή της μεταβίβασης ανέρχονταν μόλις στο 8 % περίπου των ιδίων πόρων της BayernLB. Επιπλέον, αντίθετα από την WestLB, η BayernLB δεν ήταν εξαρτημένη από το βασικό κεφάλαιο που αποτελείται από τα περιουσιακά στοιχεία για την κατασκευή κατοικιών. Η τράπεζα ήταν ανέκαθεν κερδοφόρος και διέθετε ήδη πριν από τη μεταβίβαση σημαντικούς ίδιους πόρους. Αυτοί συνίσταντο κατ'αρχάς, ήδη από το 1991, στις αφανείς εισφορές των βαυαρικών ταμειυτηρίων καθώς και ιδιωτικών επιχειρήσεων. Επιπλέον, το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας και η BayernLB είχαν συμφωνήσει ότι τα

⁽²⁰⁾ Άρθρο 2 παράγραφος 1 της σύμβασης μεταβίβασης της 15ης Δεκεμβρίου 1994.

περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού θα χρησιμοποιούνταν για να καλύψουν επισφαλή στοιχεία του ενεργητικού μόνο αφού πρώτα θα είχαν χρησιμοποιηθεί όλα τα άλλα στοιχεία του κεφαλαίου.

- (50) Το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας ανέλαβε μικρότερο κίνδυνο με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού από, τι ένας επενδυτής μετοχικού κεφαλαίου προκύπτει επίσης από το ότι η Sparkassenverband Bayern ως δεύτερος μέτοχος, σύμφωνα με το άρθρο 2 της σύμβασης μεταξύ του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας και της Bayerische Sparkassenverband της 15ης Δεκεμβρίου 1994, ήταν υποχρεωμένη να επωμισθεί κατά το ήμισυ οποιαδήποτε ζημία της BayernLB, στην περίπτωση που το αποθεματικό ειδικού σκοπού θα χρησιμοποιείτο από πιστωτές της BayernLB για την κάλυψη ζημιών.

1. ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΚΟΠΟΥ

- (51) Με δεδομένο ότι το διατεθέν κεφάλαιο θεωρείται ως βασικός μετοχικός τίτλος των αφανών εισφορών και όχι ως μετοχικό κεφάλαιο, η Γερμανία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι χορηγήθηκε η κατάλληλη αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού και επομένως δεν προέκυψε όφελος για την BayernLB και κατά συνέπεια δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση.
- (52) Η συμφωνηθείσα αποζημίωση συνίστατο, σύμφωνα με τη Γερμανία, σε καταβολή εγγύησης από τα έσοδα των τραπεζικών εργασιών που θα ανερχόταν στο 0,6 % ετησίως της αξίας του αποθεματικού ειδικού σκοπού που αναγνωρίστηκε από τις εποπτικές αρχές ως βασικό κεφάλαιο.
- (53) Ως αντισταθμιστικό στοιχείο για τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού μπορεί να θεωρηθεί επίσης το τέλος εγγύησης ύψους 0,05 % ετησίως για τις απαιτήσεις δανείων που εγγυήθηκε το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας. Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι αυτό απορρέει από το γεγονός ότι η παροχή της εγγύησης ήταν άμεσα συνδεδεμένη με την πρόθεση να αυξηθεί το ίδιο κεφάλαιο της Landesbank. Σύμφωνα με το σκεπτικό του νόμου η εγγύηση ήταν αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η δια του νόμου επιδιωκόμενη αύξηση του ίδιου κεφαλαίου της Landesbank μέσω της παρεμπόδισης της μείωσης των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού συνεπεία αδυναμίας εξόφλησης των δανείων⁽²¹⁾. Λαμβάνοντας υπόψη τις εκθέσεις [...] της 5ης Οκτωβρίου 1994 και της 30ης Απριλίου 1996, η Γερμανία επισημαίνει επίσης ότι, χωρίς την εγγύηση αισίας περατώσεως που χορήγησε το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, το επιτόκιο κεφαλαιοποίησης 7,5 % που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό της τρέχουσας αξίας των απαιτήσεων θα έπρεπε

να αυξηθεί κατά το ασφάλιστρο κινδύνου. Κατά συνέπεια θα προέκυπτε χαμηλότερη τρέχουσα αξία με αποτέλεσμα να μπορεί να αναγνωριστεί χαμηλότερο ποσό από την BAKred⁽²²⁾.

- (54) Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας η Γερμανία διαφοροποιήθηκε σαφώς από την προηγούμενη θέση της σύμφωνα με την οποία οι τόκοι από ενδιάμεσες επενδύσεις και οι πληρωμές τόκων για τα δάνεια που καταβλήθηκαν στο ομόσπονδο κράτος θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως στοιχεία αποζημίωσης.
- (55) Όσον αφορά τη συνήδη στην αγορά αποζημίωση, η Γερμανία ισχυρίστηκε ότι δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία θεωρήθηκαν ως παρόμοια με τις αφανείς εισφορές της BayernLB, ως βάση θα έπρεπε να ληφθεί η αποζημίωση που κατέβαλε η BayernLB στους αφανείς εταίρους της τη σχετική περίοδο της ενίσχυσης, δηλαδή περίπου το 7-8 % ετησίως της ονομαστικής της αξίας.

- (56) Ήδη η έλλειψη ρευστότητας πρέπει να οδηγεί σε σημαντική μείωση του βασικού συντελεστή. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αφαιρεθούν όχι μόνο τα καθαρά έξοδα αναχρηματοδότησης, όπως στην περίπτωση της WestLB, αλλά και τα μικτά έξοδα αναχρηματοδότησης. Δεδομένου ότι η εισφορά κεφαλαίου στην BayernLB ανήλθε μόλις στο 8 % των ιδίων πόρων και όχι στο 50 % όπως στην περίπτωση της WestLB, ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα μπορούσε να αφαιρέσει μόνο τα καθαρά έξοδα αναχρηματοδότησης.

2. ΔΙΑΤΗΡΗΣΗ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΚΗΣ ΔΙΑΦΘΩΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΣΥΝΕΠΑΓΟΜΕΝΟ ΑΠΟ ΤΗΝ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΥΡΙΟΥ

- (57) Στη συνέχεια, η Γερμανία επισήμανε στις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας της Επιτροπής ότι, δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού εμπειρίχον κεφάλαιο συγκρινόμενο μόνο με τις αφανείς εισφορές, δεν ήταν αναγκαία η αναδιανομή των μετοχών στην BayernLB προς όφελος του ομόσπονδου κράτους. Ανεξαρτήτως αυτού η Sparkassenverband δεν θα συμφωνούσε να γίνει αναδιανομή των μετοχών εις βάρος της, δεδομένου ότι τη στιγμή της μεταβίβασης δεν υπήρχε ανάγκη για πρόσθετο κεφάλαιο και διότι η ίδια είχε εισφέρει προηγουμένως στην τράπεζα περίπου 900 εκατομμύρια DEM υπό μορφή αφανών εισφορών⁽²³⁾ χωρίς να έχει πραγματοποιήσει ανάλογη εισφορά το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας.

⁽²¹⁾ Η Γερμανία υποστηρίζει επίσης ότι χωρίς την εγγύηση θα έπρεπε να εφαρμοστεί για τα περιουσιακά στοιχεία στάθμιση 100 % σύμφωνα με την βασική αρχή 1 του γερμανικού νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων και το 8 % θα έπρεπε καταρχήν να ήταν ίδια κεφάλαια. Οι απαιτήσεις δανείων δεν πληρούσαν επομένως τους ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους για στάθμιση ως δάνεια με έγγυο ασφάλεια κατά την έννοια του γερμανικού νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων. Σύμφωνα με τον εν λόγω νόμο, το μεταβιβασθέν συνολικό ύψος των δανείων έπρεπε να καλυφθεί με περίπου 400 εκατομμύρια DEM ίδιους πόρους και επομένως θα μειωνόταν το αναγνωρισθέν ποσό κατά περίπου 400 εκατομμύρια DEM.

⁽²³⁾ Κατά τα τέλη του 1995 — τη στιγμή της μεταβίβασης της δεύτερης δόσης, ανέρχονταν ήδη σε 1,1 δισ. DEM, σύμφωνα με πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή.

⁽²¹⁾ Βλέπε αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 3, σχετικά με την εγγύηση υπολοίπου του «Νόμου για τη δημιουργία περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού με τη μεταβίβαση απαιτήσεων του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας στο ίδιο κεφάλαιο της Bayerische Landesbank — Girozentrale» της 23ης Ιουλίου 1994 (Βουλή του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας, έγγραφο 12/15851).

(58) Η Γερμανία ανέφερε επιπλέον ότι, ως μέτοχος εξ ημισείας, το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας θα μπορούσε να θεωρήσει ότι θα επωφελείτο από πολύ ευνοϊκές αποδόσεις κεφαλαίου συγκριτικά με άλλα πιστωτικά ιδρύματα. Το ομόσπονδο κράτος δεν θα ήταν επομένως ικανοποιημένο εάν είχε μικρό ή καθόλου όφελος. Αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή κατά την εκτίμηση των επενδύσεων.

V. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑΣ BDB

(59) Κατά την άποψη της BdB η BayernLB δεν κατέβαλε την κατάλληλη αποζημίωση για το μεταβιβασθέν βασικό κεφάλαιο και επομένως έλαβε κρατική ενίσχυση.

(60) Στις παρατηρήσεις της της 29ης Ιουλίου 2003 σχετικά με τις διαδικασίες που κινήθηκαν όσον αφορά τις Landesbanken στις 13 Νοεμβρίου 2002, η BdB ισχυρίστηκε ότι το ερώτημα, ποια αποζημίωση είναι κατάλληλη, πρέπει να προσδιοριστεί σύμφωνα με τη μέθοδο που χρησιμοποίησε η Επιτροπή στην απόφασή της της 8ης Ιουλίου 1999 για την WestLB.

(61) Κατά συνέπεια, το πρώτο βήμα είναι να συγκριθεί το διατεθέν κεφάλαιο με άλλους ίδιους μετοχικούς τίτλους. Το δεύτερο βήμα είναι να προσδιοριστεί η ελάχιστη αποζημίωση που θα ανέμενε ένας επενδυτής για τη συγκεκριμένη επένδυση ίδιου κεφαλαίου στην Landesbank. Τέλος, πρέπει να υπολογιστούν ενδεχόμενες προσαυξήσεις και μειώσεις λόγω των ιδιαιτεροτήτων της μεταβίβασης.

1. ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΜΕ ΑΛΛΟΥΣ ΜΕΤΟΧΙΚΟΥΣ ΤΙΤΛΟΥΣ

(62) Η BdB κατέληξε στις εν λόγω παρατηρήσεις της στο συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών στην περίπτωση της BayernLB καθώς και στις άλλες προαναφερόμενες υποθέσεις που αφορούν τις Landesbanken μπορεί να θεωρηθεί ως εισφορά μετοχικού κεφαλαίου.

(63) Σχεδόν όλες οι Landesbanken από το 1992 χρειάζονταν νέο βασικό κεφάλαιο για να μπορέσουν να αντεπεξέλθουν στις αυστηρότερες απαιτήσεις που απορρέουν από τη νέα οδηγία για τον συντελεστή φερεγγυότητας των πιστωτικών ιδρυμάτων. Χωρίς τις αυξήσεις κεφαλαίων οι Landesbanken θα έπρεπε να μειώσουν τις δραστηριότητές τους. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την BdB, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο μπορεί να συγκριθεί μόνο με τους μετοχικούς τίτλους που αναγνωρίστηκαν στη Γερμανία το έτος της μεταβίβασης ως βασικό κεφάλαιο («Κεφάλαιο-Κατηγορία-1») και ήταν διαθέσιμοι. Για τον λόγο αυτό δεν θεωρήθηκαν ευθύς εξαρχής ως προνομιούχες μετοχές χωρίς δικαίωμα ψήφου οι τίτλοι παροχής προνομιακών δικαιωμάτων και οι καλούμενες προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας. Οι τρεις αυτοί μετοχικοί τίτλοι ιδίου κεφαλαίου δεν αναγνωρίστηκαν ως βασικό κεφάλαιο αλλά μόνο ως συμπληρωματικό κεφάλαιο («Κεφάλαιο-Κατηγορία-2»). Επιπλέον, οι προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας δεν υπήρχαν στη Γερμανία στις αρχές της δεκαετίας του '90.

(64) Την εποχή των αντιστοιχών μεταβιβάσεων μόνο το μετοχικό κεφάλαιο και οι αφανείς συμμετοχές αναγνωρίστηκαν στη

Γερμανία ως βασικό κεφάλαιο. Η σύγκριση με αφανείς συμμετοχές αποκλειόταν σε κάθε περίπτωση. Πρώτον, οι αφανείς συμμετοχές είχαν έναντι του διαθέσιμου μετοχικού κεφαλαίου περιορισμένη μόνο διάρκεια και/ή μπορούσαν να λήξουν και έπρεπε να πληρωθούν στον επενδυτή μετά την εκπνοή της περιόδου. Ένας επενδυτής δεν μπορούσε επομένως να αναμένει να λάβει την ίδια αποζημίωση για μία αφανή εισφορά, όπως για τους μετοχικούς τίτλους που είχαν αναγνωρισθεί από τις εποπτικές αρχές για απεριόριστη διάρκεια.

(65) Δεύτερον, μολονότι σε ορισμένες περιπτώσεις ήταν βέβαιο ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο ήταν εξαρτημένο από το μετοχικό κεφάλαιο, βάσει συμφωνιών μεταξύ των ιδιοκτητών της Landesbank, αυτό δεν σήμαινε απαραίτητως μικρότερο κίνδυνο για τον επενδυτή. Σε όλες τις περιπτώσεις μεταβίβασης το εισφερόμενο κεφάλαιο αποτελούσε ένα σημαντικό τμήμα του συνολικού βασικού κεφαλαίου, ενίοτε μάλιστα υπερέβαινε το 50 %. Ως εκ τούτου υπάρχει μεγάλη πιθανότητα ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί, εν μέρει τουλάχιστον, σε περίπτωση ζημιών⁽²⁴⁾.

(66) Τρίτον, η Επιτροπή Τραπεζικού Ελέγχου της Βασιλείας επιβεβαίωσε επίσης την διαφορετική ποιότητα αφανών εισφορών σε σύγκριση με το μετοχικό κεφάλαιο όσον αφορά τον ορισμό του βασικού κεφαλαίου από τις τραπεζικές εποπτικές αρχές. Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό οι αφανείς εισφορές θεωρούνται από τις εν λόγω αρχές μόνο ως κεφάλαια της κατώτερης βαθμίδας της κατηγορίας 1. Το κεφάλαιο αυτό θα μπορούσε να ανέρχεται μόνο μέχρι 15 % του απαιτούμενου βασικού κεφαλαίου, δηλαδή στην περίπτωση που το βασικό κεφάλαιο ήταν 4 %, το 3,4 % θα έπρεπε να αποτελείται από ονομαστικό κεφάλαιο και ανοικτά αποθεματικά (π.χ. τα εισφερόμενα αποθεματικά ειδικού σκοπού στις Landesbanken). Επιπλέον, οι τράπεζες λάμβαναν ανέκαθεν σε μικρή μόνο έκταση μετοχικούς τίτλους μειωμένης εξασφάλισης, π.χ. προνομιούχες μετοχές ή τίτλους παροχής προνομιακών δικαιωμάτων. Μετά από πίεση των οργανισμών διαβάθμισης, οι εν λόγω μετοχικοί τίτλοι δεν ανέρχονταν σχεδόν ποτέ πάνω από το 10 % του συνολικού βασικού κεφαλαίου της τράπεζας — αντίθετα από ό, τι στις υπό εξέταση υποθέσεις. Κατά συνέπεια, οι αφανείς συμμετοχές δεν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για μεγάλα ποσά όπου υπάρχει ένας μόνο επενδυτής.

2. ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΕΠΕΝΔΥΣΗ ΜΕΤΟΧΙΚΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΤΗΝ BAYERNLB

(67) Η BdB ισχυρίζεται ότι όλες οι μέθοδοι υπολογισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για το διατεθέν μετοχικό κεφάλαιο ξεκινούν από μια σίγουρη απόδοση στην οποία προστίθεται το ασφάλιστρο κινδύνου. Οι μέθοδοι μπορούν να αναχθούν στην ακόλουθη βασική αρχή:

$$\begin{aligned} & \text{Αναμενόμενη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης} \\ & = \text{σίγουρη απόδοση} + \text{ασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς} \\ & \quad \text{επένδυσης} \end{aligned}$$

⁽²⁴⁾ Εξάλλου, ένα ασφάλιστρο κινδύνου και/ή ασφάλιστρο για την εγγύηση καταβάλλεται πρωταρχικά λόγω του κινδύνου απόλειας σε περίπτωση αφερεγγυότητας. Στην περίπτωση αυτή το κεφάλαιο χάνεται ανεπιστρεπτή. Σε περίπτωση τρέχουσας (μερικής) ζημίας, δηλαδή εκτός της αφερεγγυότητας, υφίσταται πάντοτε η δυνατότητα να αναπληρωθεί το ίδιο κεφάλαιο μέσω κερδών.

- (68) Για τον προσδιορισμό της σίγουρης απόδοσης, η BdB χρησιμοποιεί την απόδοση των μακροπρόθεσμων κρατικών ομολόγων, δεδομένου ότι τα αξιόγραφα σταθερής απόδοσης που εκδίδει το κράτος αποτελούν τη μορφή επένδυσης με τον μικρότερο ή μηδενικό κίνδυνο ⁽²⁵⁾.
- (69) Για τον καθορισμό του ασφαλιστρού κινδύνου, η BdB διαμορφώνει καταρχάς το καλούμενο ασφαλιστρού κινδύνου αγοράς, δηλαδή τη διαφορά μεταξύ της μακροπρόθεσμης μέσης απόδοσης σε μετοχές και της μέσης απόδοσης σε κρατικά ομόλογα. Στις παρατηρήσεις της, της 29ης Ιουλίου 2003, η BdB εφάρμοσε καταρχάς, λαμβάνοντας υπόψη μια μελέτη των Stehle/Hartmond του 1991, ένα ενιαίο μακροπρόθεσμο ασφαλιστρού κινδύνου αγοράς ύψους 4,6 %.
- (70) Στη συνέχεια, η BdB καθόρισε την αξία Βήτα των Landesbanken, δηλαδή το μεμονωμένο ασφαλιστρού κινδύνου των τραπεζών που πρέπει να ευθυγραμμίζεται με το γενικό ασφαλιστρού κινδύνου της αγοράς. Η BdB δήλωσε στις προαναφερόμενες παρατηρήσεις ότι είχε καθορίσει τις αξίες Βήτα από στατιστική άποψη, δηλαδή τις αξιολόγησε βάσει δείγματος προγενέστερων δεδομένων. Η BdB κατέληξε καταρχάς στο συμπέρασμα ότι όλες οι αξίες Βήτα για όλες τις Landesbanken και τα εξεταζόμενα χρονικά διαστήματα είναι υψηλότερες από ένα ⁽²⁶⁾.
- (71) Βάσει ενός βασικού σταθερού επιτοκίου ύψους 8,37 % (για την πρώτη δόση) και 6,57 % (για τη δεύτερη δόση) και ενός παράγοντα Βήτα για την BayernLB 1,0803 (τη στιγμή της εισφοράς της πρώτης δόσης) καθώς και 1,0739 (τη στιγμή της εισφοράς της δεύτερης δόσης), η BdB υπολόγισε την αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση για μια επένδυση μετοχικού κεφαλαίου στην BayernLB τη στιγμή της μεταβίβασης των απαιτήσεων στεγαστικών δανείων την 31η Δεκεμβρίου 1994 σε 13,34 % ετησίως και για τις 31 Δεκεμβρίου 1995 σε 12,87 % ετησίως.

3. ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΜΕΙΩΣΕΙΣ ΛΟΓΩ ΤΩΝ ΙΔΙΑΙΠΕΡΟΤΗΤΩΝ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

- (72) Η BdB διαπίστωσε περαιτέρω ότι Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε το ποσοστό που προβλέπεται στην απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση WestLB το οποίο αφαιρέθηκε από την ελάχιστη αποζημίωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων της Wfa. Σύμφωνα με τη BdB δεν υπάρχει λόγος να μην εφαρμοστεί η μέθοδος αυτή στις προκείμενες περιπτώσεις, και επομένως πρέπει και εδώ να υπάρξει μείωση λόγω έλλειψης ρευστότητας. Το ύψος της μείωσης για την έλλειψη ρευστότητας πρέπει να υπολογιστεί σύμφωνα με τη μέθοδο που εφαρμόστηκε στην υπόθεση WestLB, άρα βάσει του καθαρού κόστους επαναχρηματοδότησης (μικτό κόστος επαναχρηματοδότησης μείον τους φόρους που πρέπει να καταβάλει η επιχείρηση).

⁽²⁵⁾ Προκειμένου να εξουδετερωθούν οι πληθωριστικές επιπτώσεις, το ποσοστό απόδοσης για ένα μακροπρόθεσμο κρατικό ομόλογο καθορίζεται για κάθε περίοδο μεταβίβασης αρχικά χωρίς να ληφθεί υπόψη ο αναμενόμενος πληθωρισμός. Στη συνέχεια, για τον υπολογισμό του μακροπρόθεσμου βασικού σταθερού επιτοκίου προστίθεται το ποσοστό του αναμενόμενου μακροπρόθεσμου μέσου πληθωρισμού, ύψους 3,60 %, στο «πραγματικό βασικό επιτόκιο» κατά την εξεταζόμενη περίοδο.

⁽²⁶⁾ Η BdB παραθέτει για σύγκριση τις θεωρητικές αξίες Βήτα σύμφωνα με το μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίων (CAPM), οι οποίες, όπως διαπιστώνει, δεν διαφέρουν καθόλου από τις εμπειρικά προσδιορισθείσες αξίες.

- (73) Σύμφωνα με την BdB η προσαύξηση που έγινε από την Επιτροπή στην υπόθεση WestLB (1,5 %), η οποία επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο, πρέπει να γίνει και για την BayernLB. Τα τρία στοιχεία που αναφέρθηκαν στην απόφαση της WestLB που είχαν αυξημένο κίνδυνο σε σχέση με μία «συνήθη επένδυση μετοχικού κεφαλαίου» εφαρμόστηκαν επίσης και σε αυτή την περίπτωση: ο εν μέρει εξαιρετικά μεγάλος όγκος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, η μη έκδοση νέων μετοχών και η συνδεδεμένη με αυτή παραίτηση από πρόσθετα δικαιώματα ψήφου καθώς και η αδυναμία υποκατάστασης της επένδυσης, δηλαδή η αδυναμία αφαίρεσης του επενδυμένου κεφαλαίου ανά πάσα στιγμή από την επιχείρηση.

4. ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΒΑΣΗ ΚΑΙ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

- (74) Τέλος, η BdB υποστήριξε ότι κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης στην περίπτωση της BayernLB πρέπει να ληφθεί υπόψη ολόκληρο το ποσό το οποίο αναγνωρίστηκε ως βασικό κεφάλαιο και όχι μόνο το μέρος που όντως χρησιμοποιήθηκε. Στήριξε το επιχείρημα αυτό αναφέροντας ότι ένας επενδυτής που δραστηριοποιείται σε οικονομία αγοράς δεν θα δεχόταν ποτέ να περιοριστεί η αποζημίωσή του στο μέρος του κεφαλαίου που όντως χρησιμοποιήθηκε. Για τον ιδιώτη επενδυτή, ο οποίος αναλαμβάνει τον κίνδυνο απώλειας της επένδυσής του, δεν έχει σημασία εάν το πιστωτικό ίδρυμα χρησιμοποίησε πράγματι το εισφερόμενο κεφάλαιο για την επέκταση των δραστηριοτήτων του. Αυτό που ενδιαφέρει τον επενδυτή είναι ότι δεν μπορεί πλέον να επενδύσει το ποσό αυτό και επομένως δεν θα έχει κανένα κέρδος.

- (75) Επίσης, το τέλος εγγύησης που ανέφερε η Γερμανία δεν μπορεί να θεωρηθεί, κατά την άποψη της BdB, ως μέρος της αποζημίωσης. Αυτό προέκυψε ιδίως διότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών πραγματοποιήθηκε εξαρχής στην τρέχουσα αξία (1,197 δισ. DEM) και όχι σε ονομαστική αξία (5,027 δισ. DEM). Με τον υπολογισμό στην τρέχουσα αξία λήφθηκαν ήδη υπόψη οι κίνδυνοι (αισίας περατώσεως) που συνδέονται με τη μη ανάκτηση των απαιτήσεων δανείου και δεν δικαιολογείται πλέον πρόσθετη αποζημίωση για τη χορήγηση εγγύησης αισίας περατώσεως.

- (76) Σύμφωνα με τη μέθοδο της WestLB πρέπει να καταβληθεί επιπλέον για το διάστημα μεταξύ της μεταβίβασης του κεφαλαίου και της αναγνώρισής του ως βασικού κεφαλαίου προμήθεια εγγύησης 0,3 % ετησίως, διότι μέχρι αυτή τη στιγμή το εισφερόμενο κεφάλαιο είχε τουλάχιστον εγγυητική λειτουργία. Αυτό ίσχυε μέχρι τις 8 Μαΐου 1996 για το συνολικό ποσό των 1,197 δισ. DEM και μεταξύ της 8ης Μαΐου και της 23ης Δεκεμβρίου 1996 για το ποσό των 542 εκατομμυρίων DEM.

VI. **Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ
ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ BDB**

- (77) Στις παρατηρήσεις της όσον αφορά τις προαναφερόμενες δηλώσεις της BdB, η Γερμανία επισήμανε ότι μία επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο μιας ανώνυμης εταιρείας δεν εγγυάται ούτε μερίσματα ούτε άνοδο τιμής και/ή αξίας και ο επενδυτής αναλαμβάνει κανονικά τον κίνδυνο να μην επιτευχθεί στη πράξη η προσδοκώμενη απόδοση. Εάν συμφωνηθεί σταθερή αποζημίωση, όπως στην περίπτωση της BayernLB, δεν υφίσταται ο κίνδυνος προβλέψεων και επομένως η απόδοση είναι κατά κανόνα χαμηλότερη. Αυτό καταδεικνύει ότι δεν θα αποτελούσε συνήθη πρακτική, εάν η BayernLB είχε εγγραφεί στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας τη στιγμή της εισφοράς των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού μόνο μια προσδοκώμενη απόδοση, κατόπιν συμφωνίας, θέτοντας έτσι τον επενδυτή περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού σε καλύτερη θέση από, τι τον επενδυτή μετοχών. Επιπλέον, η μέθοδος της BdB είναι προβληματική διότι στην περίπτωση επένδυσης σε μετοχές ο επενδυτής θα μπορούσε να αυξήσει την αξία μόνο μέσω της πώλησης των μετοχών του, χωρίς να επιβαρύνει την εταιρεία. Ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα μπορούσε ποτέ να πείσει μια εταιρεία στην οποία είχε επενδύσει το κεφάλαιό του να πληρώσει από τα περιουσιακά στοιχεία του το ισοδύναμο για τις αυξήσεις των αξιών που θα μπορούσε να πραγματοποιήσει ένας επενδυτής σε περίπτωση επένδυσης σε μετοχικό κεφάλαιο μόνο μέσω της πώλησης σε τρίτους.
- (78) Επίσης, η μέθοδος CAPM δεν είναι κατάλληλη για την εκτίμηση της αγοραίας απόδοσης. Συγκεκριμένα, δεν υφίστατο ο κίνδυνος διακυμάνσεων της αγοράς που προϋποθέτει το CAPM, διότι οι Landesbanken δεν ήταν εισηγμένες στο χρηματιστήριο. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχουν προγενέστερα στοιχεία για τους συντελεστές Βήτα.
- (79) Ανεξαρτήτως αυτού η Γερμανία υποστήριξε την άποψη ότι η BdB διέπραξε σφάλματα κατά τον προσδιορισμό των μεμονωμένων συνιστωσών του CAPM. Δεν ήταν σωστό να ληφθούν υπόψη οι μακροπρόθεσμες προβλέψεις για τον πληθωρισμό κατά τον προσδιορισμό του βασικού σταθερού επιτοκίου. Αυτό που ενδιέφερε ήταν ποια επιτόκια θα μπορούσε πράγματι να εξασφαλισθούν στην αγορά. Τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων στην BayernLB, στη Γερμανία αυτά ανέρχονταν μόλις στο 7,50 % και/ή στο 6,10 % ετησίως. Οι τρέχουσες προβλέψεις για τον πληθωρισμό είχαν ήδη συνυπολογισθεί.
- (80) Το ασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς 4,6 % που ελήφθη ως βάση από την BdB ήταν ιδιαίτερα υψηλό. Στο πλαίσιο αυτό, η Γερμανία επισήμανε μεταξύ άλλων ότι τα αποτελέσματα της έρευνας της Stehle/Hartmond από το 1991 όσον αφορά την εξέλιξη της απόδοσης στη γερμανική αγορά μετοχών, στην οποία αναφερόταν η BdB, δεν ίσχυαν για τη γερμανική κεφαλαιαγορά όσον αφορά το ασφάλιστρο κινδύνου αγοράς. Εξάλλου, υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για τον προσδιορισμό του ασφάλιστρου κινδύνου αγοράς, που οδήγησαν σε πολύ διαφορετικά αποτελέσματα. Βάσει ιδίων υπολογισμών η Γερμανία κατέδειξε ότι ένα ασφάλιστρο κινδύνου αγοράς ύψους 4,6 % δεν είχε επιτευχθεί ούτε κατά προσέγγιση τα τελευταία 30 έτη.
- (81) Κατά τον προσδιορισμό της αξίας Βήτα οι Landesbanken δεν έπρεπε να συγκριθούν με τις καλούμενες «εμπορικές τράπεζες»,

τις οποίες εξάλλου η BdB δεν είχε προσδιορίσει με σαφήνεια. Ενδεχομένως εννοούσε μία σαφώς προσδιορισμένη ομάδα εισηγμένων στο χρηματιστήριο τραπεζών, των καλουμένων τραπεζών CDAX. Για την ομάδα αυτή η αξία Βήτα ανήλθε για περίοδο πέντε ετών σε 0,85 στις 31 Δεκεμβρίου 1994 και σε 0,80 στις 31 Δεκεμβρίου 1995 σε μηνιαία βάση, όπως διαφαίνεται στους επισυναπτόμενους υπολογισμούς από τη βάση δεδομένων «Datastream», όπου ορθά χρησιμοποιήθηκε πενταετής περίοδος για τον υπολογισμό του συντελεστή Βήτα. Το διάστημα από το 1974 που χρησιμοποίησε η BdB για τον υπολογισμό του συντελεστή Βήτα ήταν πολύ μεγάλο, δεδομένου ότι τόσο η κεφαλαιουχική αγορά όσο και ο τραπεζικός τομέας υπέστησαν σημαντικές αλλαγές στις αρχές της δεκαετίας του '90.

- (82) Κατά συνέπεια, όλοι οι συντελεστές που απαιτούνται για το CAPM υπολογίστηκαν εσφαλμένα και οι συνήθεις ελάχιστες αποδόσεις που ισχύουν στην αγορά για τις υπό εξέταση συναλλαγές υπερεκτιμήθηκαν.

VII. **ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΗΣ ΒΟΡΕΙΑΣ ΡΗΝΑΝΙΑΣ-ΒΕΣΤΦΑΛΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ WESTLB**

- (83) Με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε η Γερμανία στις 30 Οκτωβρίου 2003 όσον αφορά την απόφαση της Επιτροπής της 13ης Νοεμβρίου 2002 να κινήσει τη διαδικασία, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας και η WestLB αμφισβητούν την άποψη ότι οι μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στις Landesbanken μπορούν να θεωρηθούν ως μετοχικό κεφάλαιο. Όπως ισχυρίζονται οι ενδιαφερόμενοι, οι αφανείς εισφορές και τα λεγόμενα διαρκώς ανανεούμενα δάνεια αναγνωρίζονται στη Γερμανία ως βασικό κεφάλαιο ήδη από το 1991. Επιπλέον, η αποζημίωση δεν καθορίζεται βάσει της κατάταξης από τις εποπτικές αρχές, αλλά βάσει του βαθμού κινδύνου μιας επένδυσης. Δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία είναι ποδεέστερα από άποψη εγγύησης, η διάρθρωση των κινδύνων μοιάζει περισσότερο με τις αφανείς εισφορές ή τα διαρκώς ανανεούμενα δάνεια παρά με τις επενδύσεις μετοχικού κεφαλαίου.
- (84) Η WestLB δεν φέρει καμία αντίρρηση όσον αφορά τη μέθοδο CAPM για τον υπολογισμό της ελάχιστης αποζημίωσης σε περίπτωση επένδυσης μετοχικού κεφαλαίου. Ωστόσο θεωρεί ότι η εκτίμηση της BdB ότι οι αξίες Βήτα είναι μεγαλύτερες του 1 δεν ευσταθεί. Συντελεστής Βήτα μεγαλύτερος του 1 σημαίνει ότι η μετοχή της επιχείρησης περιέχει υψηλότερο κίνδυνο από, τι η συνολική αγορά. Ωστόσο λόγω της ευθύνης του ιδρύματος και του εγγυητή, που αναμφίβολα ίσχυε την εποχή εκείνη, ο κίνδυνος επένδυσης σε μία Landesbank ήταν σαφώς χαμηλότερος του κινδύνου της συνολικής αγοράς.
- (85) Επιπλέον, όπως ισχυρίστηκαν οι ενδιαφερόμενοι, στην ειδική περίπτωση των Landesbanken, αποτελεί σφάλμα να θεωρείται ως σημείο αναφοράς η αναμενόμενη απόδοση κατά τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων στις Landesbanken. Μολονότι η προσέγγιση αυτή είναι γενικά εύλογη με βάση το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, στην προκειμένη περίπτωση θα σήμαινε ότι θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η αναμενόμενη απόδοση κατά το 1991. Ωστόσο, θα

προσέκρουε σε κάθε οικονομική λογική να λάβει ένας επενδυτής το 2003 την προβλεπόμενη για το 1991 απόδοση, η οποία υπερέβαινε κατά πολύ την πραγματική απόδοση. Η διαρκής και συστηματική εφαρμογή ενός συντελεστή απόδοσης περίπου 12 % θα έθετε αδικαιολόγητα τις Landesbanken σε μειονεκτική θέση έναντι των ιδιωτών ανταγωνιστών τους.

- (86) Όσον αφορά τη μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, η WestLB και το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας θεωρούν ότι ο συντελεστής για ασφαλή κρατικά ομόλογα θα πρέπει να αφαιρεθεί στο ακέραιο από τη βασική απόδοση. Κατά την άποψη των εν λόγω ενδιαφερομένων οι Landesbanken δεν απέκτησαν ρευστότητα ως αποτέλεσμα της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων. Δεν θεωρείται εύλογο από οικονομική άποψη να μειωθεί ο εν λόγω συντελεστής κατά το ποσό του εξοικονομούμενου φόρου, δεδομένου ότι η αποζημίωση για μετοχικούς τίτλους είναι ανεξάρτητη από τη φορολογική κατάσταση. Σε διαφορετική περίπτωση, θα έπρεπε η τιμή ενός μετοχικού τίτλου να διαφοροποιείται ανάλογα με τη φορολογική κατάσταση.
- (87) Τέλος, το γεγονός ότι λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων δεν υφίσταται κίνδυνος για τη ρευστότητα θα πρέπει να θεωρηθεί ως στοιχείο μείωσης του κινδύνου και ως εκ τούτου της αποζημίωσης. Κατά συνέπεια πρέπει να ληφθεί υπόψη και να επέλθει ανάλογη μείωση. Επιπλέον, θα πρέπει να πραγματοποιηθεί μείωση λόγω του «αντίκτυπου του ιδιοκτήτη» (του συνεπαγόμενου από την ιδιότητα του κυρίου αποτελέσματος), διότι ένας επενδυτής, ο οποίος συμμετέχει ήδη σε μία επιχείρηση, αξιολογεί διαφορετικά μία πρόσθετη επένδυση από, τι ένας νέος επενδυτής.

VIII. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΗΣ BDB, ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΤΗΣ ΒΑΥΑΡΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ BAYERNLB

- (88) Στις 24 Σεπτεμβρίου 2004, στην Επιτροπή διαβιβάστηκε συμφωνία μεταξύ της καταγγέλλουσας BdB, του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας και της BayernLB για τη διαδικασία που αφορά τις ενισχύσεις στην Sachen BayernLB. Μολονότι τα βασικά νομικά επιχειρήματα των μερών της συμφωνίας παραμένουν αμετάβλητα, τα μέρη συμφώνησαν όσον αφορά τις παραμέτρους που θεωρούν κατάλληλες για τον καθορισμό μιας ενδεδειγμένης αποζημίωσης για μία υποθετική επένδυση μετοχικού κεφαλαίου στην BayernLB. Τα μέρη ζητούν από την Επιτροπή να λάβει υπόψη της στην απόφασή της το περιεχόμενο της συμφωνίας.
- (89) Τα μέρη καθόρισαν κατ'αρχάς βάσει του CAPM την προσδοκώμενη ελάχιστη αποζημίωση για μια υποθετική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στην BayernLB. Σύμφωνα με το εν λόγω μοντέλο, η κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση για την πρώτη δόση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού πρέπει να ανέρχεται σε 9,87 % ετησίως και για τη δεύτερη δόση σε 8,0 % ετησίως.
- (90) Για τον υπολογισμό της εν λόγω ελάχιστης αποζημίωσης χρησιμοποιήθηκαν τα μακροπρόθεσμα σταθερά επιτόκια που είχαν καθορίσει οι Landesbanken βάσει του δείκτη απόδοσης REX10 της Deutsche Börse AG και οι εκτιμηθέντες συντελεστές Βήτα βάσει της πραγματογνωμοσύνης της 26ης Μαΐου 2004, την οποία είχαν ζητήσει οι Landesbanken [...]. Τη στιγμή της μεταβίβασης στις 31 Δεκεμβρίου 1994 ελήφθη

ως βάση για την BayernLB σταθερό βασικό επιτόκιο ύψους 7,5 % και στις 31 Δεκεμβρίου 1995 σταθερό βασικό επιτόκιο ύψους 6,1 %. Βάσει της μελέτης της [...] εφαρμόστηκαν συντελεστές Βήτα 0,593 (στις 31 Δεκεμβρίου 1994) και 0,475 (στις 31 Δεκεμβρίου 1995) αντίστοιχα. Για όλες τις Landesbanken καθορίστηκε ενιαίο ασφάλιστρο κινδύνου αγοράς ύψους 4 %.

- (91) Το αρχικό επιτόκιο 9,87 % (στις 31 Δεκεμβρίου 1994) υπολογίστηκε επομένως ως εξής: σταθερό επιτόκιο 7,5 % + (γενικό ασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 4,0 % × συντελεστή Βήτα 0,593).
- (92) Το αρχικό επιτόκιο 8,00 % (στις 31 Δεκεμβρίου 1995) υπολογίστηκε επομένως ως εξής: σταθερό επιτόκιο 6,1 % + (γενικό ασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 4,0 % × συντελεστή Βήτα 0,475).
- (93) Στη συνέχεια καθορίστηκε μια μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού. Για τον υπολογισμό του μικτού κόστους αναχρηματοδότησης ελήφθησαν ως βάση τα προαναφερθέντα σταθερά επιτόκια ύψους 7,5 % και 6,1 %. Για τον υπολογισμό του σημαντικού καθαρού κόστους αναχρηματοδότησης, ο φορολογικός συντελεστής της BayernLB και για τις δύο ημερομηνίες της μεταβίβασης καθορίστηκε στο 50 %, έτσι ώστε προέκυψε μείωση 3,75 % (στις 31 Δεκεμβρίου 1994) και 3,05 % (στις 31 Δεκεμβρίου 1995).
- (94) Τέλος, ακολούθησε προσαύξηση ύψους 0,3 % λόγω της μη χορήγησης δικαιωμάτων ψήφου.
- (95) Συνολικά, η κατάλληλη αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού ανέρχεται σε 6,42 % (πρώτη δόση) και σε 5,25 % (δεύτερη δόση) μετά τους φόρους, η οποία πρέπει να πληρωθεί για ολόκληρο το ποσό που αναγνωρίστηκε από την BAKred και μάλιστα από το τέλος του μήνα της αναγνώρισης ως βασικού κεφαλαίου από την BAKred (για το ποσό των 655 εκατομμυρίων DEM από τις 31 Μαΐου 1996 και για το συνολικό ποσό των 1,197 δις. DEM από την 31η Δεκεμβρίου 1996). Για τα έτη 1998 και 1999, κατά τα οποία η τρέχουσα αξία του αναγνωρισθέντος από την BAKred ποσού ήταν μικρότερη λόγω των διακυμάνσεων, θα πρέπει εντούτοις να ληφθεί ως βάση υπολογισμού μόνο η μειωμένη τρέχουσα αξία.
- (96) Βάσει της συμφωνίας το στοιχείο ενίσχυσης συνίσταται στη διαφορά μεταξύ αφενός της αποζημίωσης 0,6 % ετησίως που κατέβαλε πράγματι η BayernLB για την κάλυψη του τμήματος των επισφαλών περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού, και αφετέρου της προσδιορισθείσας κατάλληλης αποζημίωσης 6,42 % (πρώτη δόση) και 5,25 % (δεύτερη δόση), που πρέπει να καταβάλει η BayernLB.
- (97) Τα μέρη δεν κατάφεραν να συμφωνήσουν εάν η προμήθεια ύψους 0,05 % επί της ονομαστικής αξίας των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού που κατέβαλε η BayernLB για να λάβει εγγύηση από το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας πρέπει να αφαιρεθεί ως πρόσθετο στοιχείο αποζημίωσης.
- (98) Στην ίδια τη συμφωνία δεν λαμβάνεται θέση σχετικά με προμήθεια εγγύησης που πρέπει να καταβληθεί για την περίοδο μεταξύ της μεταβίβασης του κεφαλαίου στην τράπεζα και της αναγνώρισης του από την BAKred. Ωστόσο, τα μέρη

βασίστηκαν για τους υπολογισμούς τους στον συνημμένο στη συμφωνία πίνακα, στον οποίο υπολογίστηκε το στοιχείο ενίσχυσης, για δύο δόσεις σε προμήθεια εγγύησης 0,15 % ετησίως μετά τους φόρους για την εν λόγω περίοδο.

IX. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 87 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΕΚ

(99) Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, οι ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που, δια της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής, νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, εκτός αν η παρούσα συνθήκη ορίζει άλλως.

1.1. ΚΡΑΤΙΚΟΙ ΠΟΡΟΙ

(100) Με την προαναφερόμενη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας αποφάσισε υπέρ μιας μεθόδου αύξησης του κεφαλαίου, της οποίας η γενική αρχή συνίστατο στην μεταβίβαση δημόσιων απαιτήσεων στεγαστικών δανείων στην BayernLB για την ενίσχυση της ίδιας κεφαλαιουχικής βάσης της⁽²⁷⁾. Παρά το γεγονός ότι τα έσοδα από τις εν λόγω απαιτήσεις εξακολουθούσαν να διατίθενται για την κατασκευή κατοικιών και ως εκ τούτου εξυπηρετούσαν σκοπούς κοινής ωφελείας, τα περιουσιακά στοιχεία είχαν αναγνωριστεί από τις εποπτικές αρχές και επομένως μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για την κάλυψη των υποχρεώσεων της BayernLB, η οποία ανταγωνιζόταν άλλα πιστωτικά ιδρύματα. Επιπλέον, το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας εξουσιοδοτήθηκε με νόμο που ενέκρινε το βαυαρικό κοινοβούλιο να συνάψει συμφωνία μεταβίβασης στην BayernLB των δημοσίων στεγαστικών δανείων που χρησιμοποιούνται για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών. Ως εκ τούτου μεταβιβάστηκαν στην BayernLB κρατικοί πόροι.

1.2. ΕΥΝΟΪΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΜΙΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

(101) Η Επιτροπή, προκειμένου να εξακριβώσει αν η μεταβίβαση κρατικών πόρων σε δημόσια εταιρεία ενισχύει την επιχείρηση αυτή και επομένως συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, εφαρμόζει την αρχή του «ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς». Η αρχή αυτή αναγνωρίστηκε και αναπτύχθηκε περαιτέρω από το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο διαφόρων υποθέσεων, ιδίως στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003 στην υπόθεση Sachen WestLB, η οποία είναι ιδιαίτερα σημαντική για τη συγκεκριμένη περίπτωση⁽²⁸⁾.

α) Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς

(102) Βάσει της αρχής αυτής δεν γίνεται λόγος για ευνοϊκή μεταχείριση μιας επιχείρησης, όταν διατίθενται κεφάλαια υπό όρους «που ένας ιδιώτης επενδυτής θα θεωρούσε αποδεκτούς για τη χορήγηση πόρων σε μία ιδιωτική επιχείρηση, όταν ο

επενδυτής αυτός ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς»⁽²⁹⁾. Αντίθετα, υπάρχει ευνοϊκή μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ όταν η προβλεπόμενη ρύθμιση περί αποζημίωσης και/ή η οικονομική κατάσταση της επιχείρησης έχουν διαμορφωθεί με τρόπο ώστε να μην αναμένεται η συνήθης απόδοση εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος⁽³⁰⁾.

(103) Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς εφαρμόζεται κατά τον ίδιο τρόπο σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το εάν είναι κερδοφόρες ή όχι. Η άποψη αυτή της Επιτροπής επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο στην απόφαση που αφορά την υπόθεση WestLB⁽³¹⁾.

(104) Επιπλέον, είναι σαφές ότι η Επιτροπή πρέπει να βασίζει την εκτίμηση κάθε περίπτωσης στα στοιχεία που ήταν διαθέσιμα για τον επενδυτή τη στιγμή της απόφασης του σχετικά με το επίμαχο χρηματοδοτικό μέτρο. Η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού αποφασίστηκε το 1994 και το 1995 από τους αρμόδιους δημόσιους φορείς. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή πρέπει να αξιολογήσει την πράξη βάσει των στοιχείων που ήταν τότε διαθέσιμα και βάσει των οικονομικών συνθηκών και της κατάστασης που επικρατούσε στην αγορά την περίοδο εκείνη. Τα στοιχεία που αναφέρονται στην παρούσα απόφαση, τα οποία αφορούν μεταγενέστερα έτη, χρησιμοποιούνται μόνο για να δείξουν τις επιπτώσεις της μεταβίβασης στην κατάσταση της BayernLB και δεν μπορούν, σε καμία περίπτωση, να δικαιολογήσουν ή να αμφισβητήσουν εκ των υστέρων την πράξη.

(105) Το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος ήταν ήδη κάτοχος εξ ημισείας των μετοχών του πιστωτικού ιδρύματος δεν αποτελεί εμπόδιο στην εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, σύμφωνα με την οποία, όπως αναφέρεται, πρέπει να εξεταστεί εάν η αναμενόμενη ή συμφωνηθείσα απόδοση για τους εισφερόμενους πόρους υπολείπεται των αποζημιώσεων που καταβάλλονται στην αγορά για παρόμοιες επενδύσεις. Η Γερμανία ισχυρίζεται σχετικά με αυτό ότι βασικά η επένδυση του ομόσπονδου κράτους δεν μπορεί να συγκριθεί με την επένδυση οποιουδήποτε τρίτου, ο οποίος ενδιαφέρεται μόνο να επιτύχει την καλύτερη δυνατή απόδοση του εισφερόμενου κεφαλαίου του. Σύμφωνα με τη Γερμανία, το κύριο μέλημα του ομόσπονδου κράτους, ως κατόχου του ημίσεος των μετοχών, ήταν να διατηρήσει τη μακροπρόθεσμη ανταγωνιστικότητα της τοπικής και της κρατικής τράπεζας του και με την εισφορά νέων, πρόσθετων πόρων να διασφαλίσει ώστε η τράπεζα «του» να μπορεί να εξυπηρετεί και στο μέλλον τους σημερινούς πελάτες «της». Τέλος, υπάρχει ο ισχυρισμός ότι η επένδυση κατευθύνθηκε από την εμπορική φήμη. Ακόμη και ένας ιδιώτης μέτοχος όπως μία εταιρεία χαρτοφυλακίου ή ένας όμιλος επιχειρήσεων στον ιδιωτικό τομέα, θα εισέφερε κεφάλαια στην

⁽²⁹⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη: Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης, ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3, βλέπε σημείο 11. Στην προκειμένη ανακοίνωση αναφέρεται ρητά ο κλάδος της μεταποίησης, ωστόσο η αρχή ισχύει αναμφισβήτητα κατά τον ίδιο τρόπο για όλους τους άλλους οικονομικούς κλάδους. Όσον αφορά τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, η αρχή αυτή ενισχύθηκε με σειρά αποφάσεων της Επιτροπής, π.χ. στις υποθέσεις Crédit Lyonnais (ΕΕ L 221 της 8.8.1998, σ. 28) και GAN (ΕΕ L 78 της 16.3.1998, σ. 1).

⁽³⁰⁾ Συμμετοχές του Δημοσίου στο κεφάλαιο επιχειρήσεων — η θέση της Επιτροπής, Δελτίο ΕΚ. ΕΚ 9-1984, σ. 93 επ.

⁽³¹⁾ Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen (και ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας) κατά Επιτροπής, Συλλογή. 2003, II-435, σκέψη 206 επ.

⁽²⁷⁾ Bayerischer Landtag, 12. Wahlperiode, Έγγραφο 12/15851 της 7ης Ιουνίου 1994.

⁽²⁸⁾ Απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, II-435.

τράπεζα την περίοδο εκείνη, χωρίς να ενδιαφέρεται αποκλειστικά για την επίτευξη της βέλτιστης απόδοσης.

- (106) Η Επιτροπή, ωστόσο, δεν μπορεί να αποδεχθεί αυτό το επιχείρημα της Γερμανίας. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα εξετάσει ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία κατέχει ήδη μετοχές σε μία επιχείρηση και άλλες δυνατότητες επένδυσης εκτός της επιχείρησης. Κατά κανόνα θα αποφασίσει μόνο τότε για την επένδυση περαιτέρω πόρων στη δημόσια επιχείρηση, όταν μπορεί να αναμένει για τους πρόσθετους πόρους την κατάλληλη απόδοση. Προκειμένου να προσδιοριστεί εάν η εισφορά κεφαλαίου συνιστά κρατική ενίσχυση, δεν πρέπει καταρχήν να λαμβάνονται υπόψη οι προοπτικές μακροπρόθεσμης βιωσιμότητας του μετόχου ή ακόμη μόνο η προσπάθεια διατήρησης της εικόνας του. Αντ'αυτού πρέπει επίσης να υπολογιστεί η εισφορά κεφαλαίου ενός μετόχου — ανεξαρτήτως των λόγων για τους οποίους πραγματοποιείται η εισφορά αυτή — προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ο επενδυτής μπορεί να αναμένει μία κανονική απόδοση για τους πρόσθετους πόρους εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος.
- (107) Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο δεν προέβαλε αντιρρήσεις όσον αφορά αυτή την ερμηνεία της αρχής του επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, την οποία η Επιτροπή έχει ήδη εφαρμόσει με την απόφασή της του 1999 στην υπόθεση WestLB (αιτιολογική σκέψη 161 επ.). Το Δικαστήριο κατευθύνθηκε επίσης από την αρχή ότι ένας ιδιώτης επενδυτής ο οποίος συμμετέχει ήδη στο εταιρικό κεφάλαιο μιας επιχείρησης, συνήθως δεν αρκείται στο γεγονός ότι η επένδυση δεν του προκαλεί ζημίες ή ότι του επιφέρει περιορισμένα κέρδη. Πράγματι, ο ιδιώτης επενδυτής θα επιδιώξει κατάλληλη απόδοση της επένδυσής του, σε σχέση με τις παρούσες συνθήκες και με την ικανοποίηση των ταχυπρόθεσμων, μεσοπρόθεσμων και μακροπρόθεσμων συμφερόντων του ⁽³²⁾.
- (108) Ξεκινώντας από την «αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς» κατά την παρούσα εξέταση τίθεται το βασικό ερώτημα κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα μεταβίβαζε κεφάλαια που παρουσιάζουν τα ίδια χαρακτηριστικά με τα περιουσιακά στοιχεία του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας για την κατασκευή κατοικιών, υπό τις ίδιες συνθήκες, ιδίως ενόψει της προβλεπόμενης απόδοσης της επένδυσης.

β) Άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ

- (109) Το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ προβλέπει ότι η συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. Ωστόσο, αυτό δεν δικαιολογεί παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού της συνθήκης.
- (110) Η Γερμανία ισχυρίστηκε στο πλαίσιο των διαδικασιών που αφορούν τις Landesbanken ότι οι μεταβιβασθέντες πόροι δεν θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν αποδοτικά με άλλο τρόπο παρά μόνο με τη μεταβίβασή τους σε παρόμοιο δημόσιο οργανισμό. Κατά συνέπεια, η πραγματοποιηθείσα μεταβίβαση αποτέλεσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο χρησιμοποίησης των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων. Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται ότι οποιαδήποτε αποζημίωση για τη μεταβίβαση, δηλαδή κάθε πρόσθετη απόδοση των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων αρκεί για να δικαιολογήσει τη μεταβίβαση ενόψει της «αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς».

- (111) Η επιχειρηματολογία αυτή δεν ευσταθεί. Είναι πιθανό ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών στην BayernLB και η δυνατότητα που απόκτησε η τράπεζα να χρησιμοποιήσει το κεφάλαιο για λόγους φερεγγυότητας αποτέλεσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο αξιοποίησης. Από τη στιγμή που διατίθενται δημόσια χρήματα και άλλα στοιχεία του ενεργητικού για εμπορικές δραστηριότητες στον τομέα του ανταγωνισμού, πρέπει να εφαρμόζονται οι κανόνες που ισχύουν συνήθως στην αγορά. Αυτό σημαίνει ότι εφόσον το κράτος αποφασίσει να χρησιμοποιήσει ορισμένα περιουσιακά στοιχεία για δημόσιους σκοπούς (και) από εμπορική άποψη, πρέπει να απαιτήσει αποζημίωση που αντιστοιχεί στην αποζημίωση που λαμβάνεται υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς.

γ) Διατήρηση της ιδιοκτησιακής διάρθρωσης

- (112) Ένας τρόπος για να εξασφαλιστεί η κατάλληλη απόδοση από το παρασχεθέν κεφάλαιο θα ήταν η αντίστοιχη αύξηση της συμμετοχής του ομόσπονδου κράτους στην BayernLB, με την προϋπόθεση ότι η συνολική αποδοτικότητα της τράπεζας αντιστοιχεί στην κανονική απόδοση που ένας επενδυτής δρώντας σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς θα ανέμενε από την επένδυσή του. Ωστόσο, το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας δεν ενήργησε κατ'αυτόν τον τρόπο.
- (113) Η Γερμανία ισχυρίζεται στο πλαίσιο αυτό ότι ακόμη και ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα μπορούσε να επιβάλει τροποποίηση του ποσοστού συμμετοχής. Η Sparkassenverband που κατέχει το άλλο ήμισυ των μετοχών δεν θα συμφωνούσε με μία τροποποίηση του ποσοστού συμμετοχής, διότι τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού η BayernLB δεν είχε ανάγκη πρόσθετου βασικού κεφαλαίου για να διατηρήσει τον όγκο των πιστώσεων και η Sparkassenverband έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 2 της σύμβασης μεταβίβασης, να ερωμισθεί κατά το ήμισυ την ευθύνη μείωσης των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού. Επιπλέον, τα βαυαρικά ταμειωτήρια τη στιγμή της μεταβίβασης της πρώτης δόσης είχαν ήδη εισφέρει από κοινού στην τράπεζα περίπου 900 εκατομμύρια DEM υπό μορφή αφανών εισφορών — κατά τη μεταβίβαση της δεύτερης δόσης το ποσό αυτό ανερχόταν ήδη σε 1,1 δισεκατομμύρια DEM περίπου —, χωρίς να υπάρχει ανάλογη εισφορά του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας.
- (114) Εάν ωστόσο δεν είναι εφικτή η ανακατανομή των μετοχών, τότε ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα πραγματοποιούσε, κατά την άποψη της Επιτροπής, επένδυση μόνον εφόσον θα είχε συμφωνηθεί τουλάχιστον η κατάλληλη άμεση αποζημίωση. Ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συνθήκες συνθήκες δεν αρκείται στην αποφυγή ζημιών ή στην επίτευξη περιορισμένης απόδοσης για την επένδυσή του, αλλά θα επιδιώξει, υπό τις επικρατούσες συνθήκες και με στόχο την ικανοποίηση συμφερόντων του, την εύλογη μεγιστοποίηση της απόδοσης της επένδυσής του ⁽³³⁾. Συνήθως ένας ιδιώτης επενδυτής που κατέχει ήδη μετοχές στη δικαιούχο επιχείρηση, θα ζητούσε ανακατανομή των μετοχών είτε κατάλληλη σταθερή αποζημίωση. Διαφορετικά θα παραιτείτο από ένα μέρος της πρόσθετης απόδοσης ως αποτέλεσμα της εισφοράς κεφαλαίου, δεδομένου ότι και οι άλλοι μέτοχοι θα επωφελούνταν επίσης από τα υψηλότερα μερίσματα καθώς και από την αύξηση της αξίας της επιχείρησης, χωρίς οι ίδιοι να έχουν προβεί σε ανάλογη εισφορά.

⁽³²⁾ Απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6ης Μαρτίου 2003 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, II-435, σκέψεις 241, 314.

⁽³³⁾ Απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6ης Μαρτίου 2003 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, II-435, σκέψεις 320, 335.

(115) Εν προκειμένω δεν μπορεί να υπάρξει άλλη εκτίμηση, δεδομένου ότι κατά τη στιγμή της δεύτερης μεταβίβασης το 1995 τα βαυαρικά ταμειυτήρια είχαν ήδη εισφέρει κεφάλαιο συνολικού ποσού 1,1 δισ. DEM στην BayernLB υπό τη μορφή αφανών εισφορών. Το ερώτημα, εάν ένας ιδιώτης επενδυτής θα παραιτείτο από μία ανακατανομή των μετοχών προς όφελός του και/ή από μία άμεση αποζημίωση, εάν ταυτόχρονα και σε άμεση σχέση με την εισφορά του κεφαλαίου του πραγματοποιούσαν και οι άλλοι μέτοχοι μία παρόμοια εισφορά κεφαλαίου ανάλογα με τη διάρθρωση των μετοχών και εάν αυτή μπορεί κατά τον ίδιο τρόπο να έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση της απόδοσης, μπορεί εν προκειμένω να παραμείνει ανοικτό, διότι, κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν υπάρχει στην προκειμένη περίπτωση η απαιτούμενη άμεση σχέση των αφανών εισφορών με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών. Οι αφανείς εισφορές, οι οποίες ήταν εν μέρει μόνο αορίστου χρόνου, τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού είχαν ήδη πραγματοποιηθεί. Μεταβιβάστηκαν διαδοχικά σε μικρότερες δόσεις κατά το έτος 1991 έως τα τέλη του 1995 στην BayernLB. Κατά συνέπεια, ούτε χρονικά ούτε καθ' ύλην είχαν σχέση με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών. Μία τέτοια σχέση, απ' όσο είναι γνωστό, δεν επιβεβαιώθηκε ούτε αργότερα κατά τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών. Για παράδειγμα, δεν υπήρχε συμφωνία ότι τα ταμειυτήρια θα έπρεπε να διατηρούν διαρκώς τον συνολικό όγκο των επενδύσεών τους σε σταθερό επίπεδο⁽³⁴⁾. Ούτε εξάλλου είναι προφανές ότι το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας συνυπολόγισε κατά τον καθορισμό της αποζημίωσης για την εισφορά κεφαλαίου του την συνεισφορά των ταμειυτηρίων.

(116) Επιπλέον, η συγκρισιμότητα των εισφορών δεν είναι αντικειμενική, δεδομένου ότι, σύμφωνα με στοιχεία της Γερμανίας, η μόνη αντιστάθμιση για τις αφανείς εισφορές ήταν μια σταθερή αποζημίωση με τους όρους της αγοράς, ενώ η εισφορά κεφαλαίου του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας ανταμειφθηκε εν μέρει με μια σταθερή αποζημίωση και, σύμφωνα με τη Γερμανία, εν μέρει με τις αναμενόμενες αυξήσεις της αξίας. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει συμμετρία μεταξύ των δύο συγκρινόμενων εισφορών κεφαλαίων όσον αφορά τα στοιχεία της αποζημίωσης που πρέπει να πραγματοποιηθούν αφενός μέσω μιας άμεσης αποζημίωσης και αφετέρου μιας ενδεχόμενης αύξησης της αξίας. Η υπό εξέταση εισφορά κεφαλαίου από το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας ήταν επομένως θεμελιωδώς διαφορετική από τις αφανείς εισφορές των ταμειυτηρίων.

(117) Όσον αφορά την απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση Alitalia που ανέφερε επίσης στο πλαίσιο αυτό η Γερμανία⁽³⁵⁾ πρέπει να επισημανθεί, ότι η απόφαση αφορά επενδύσεις ιδιωτών. Στην περίπτωση της Sparkassenverband και των ταμειυτηρίων δεν πρόκειται για ιδιώτες, αλλά για οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Επιπλέον, όπως καταδείχθηκε, οι μεταβιβάσεις κεφαλαίων της Sparkassenverband και/ή των ταμειυτηρίων δεν είναι συγκρίσιμες ούτε χρονικά ούτε από άποψη περιεχομένου με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού.

(118) Συμπεραίνεται λοιπόν ότι ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα παραιτείτο από την κατάλληλη άμεση αποζημίωση σε μία

περίπτωση ανάλογη με τη μεταβίβαση στην BayernLB των δανείων για την κατασκευή κατοικιών.

Αντίκτυπος του ιδιοκτήτη

(119) Η Γερμανία αναφέρει περαιτέρω ότι τουλάχιστον όταν πραγματοποιήθηκε στην BayernLB η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών, το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, ως κάτοχος του ήμισους των μετοχών, μπορούσε να υποθέσει ότι θα προσποριζόταν ιδιαίτερα πλεονεκτικές αποδόσεις κεφαλαίου σε σύγκριση με άλλα πιστωτικά ιδρύματα, γεγονός που αποδείχθηκε από τις μέχρι τότε αποδόσεις ιδίων κεφαλαίων. Το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας πραγματοποιώντας την επένδυσή του δεν αρκέστηκε επομένως σε μία περιορισμένη ή μηδενική απόδοση, αλλά είχε υπόψη του μία πάνω από τον μέσο όρο κερδοφόρο επένδυση. Το συνεπαγόμενο από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα, δηλαδή το γεγονός ότι ο επενδυτής μετέχει ήδη στην επιχείρηση στην οποία επενδύει, πρέπει τουλάχιστον να λαμβάνεται υπόψη όταν η επιχείρηση είναι κερδοφόρος πάνω από τον μέσο όρο. Αυτό αναγνωρίστηκε επίσης από το Πρωτοδικείο στην απόφασή του για την υπόθεση WestLB.

(120) Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί το επιχείρημα της Γερμανίας. Το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας τον καιρό που έγινε η επένδυση κατείχε μόνο το ήμισυ των μετοχών. Κατά συνέπεια θα μπορούσε να εωφεληθεί μόνο από το μισό της ενδεχόμενης μελλοντικής αύξησης της αξίας της επιχείρησης και των μερισμάτων, παρά το γεγονός ότι είχε αναλάβει ολόκληρο το κόστος των επενδύσεων. Κανένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα μπορούσε να συμφωνήσει να αναλάβει ως συνιδιοκτήτης ολόκληρο το κόστος μιας επένδυσης και μόνο ένα μέρος του οφέλους που θα προέκυπτε από αυτήν. Αυτό επιβεβαιώθηκε άλλωστε ρητά με την απόφαση του Πρωτοδικείου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση WestLB⁽³⁶⁾, παρά την αντίθετη άποψη της Γερμανίας. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, δεν συμβιβάζεται με τη συμπεριφορά ενός επενδυτή στην οικονομία της αγοράς όταν η αύξηση του κεφαλαίου προκαλεί κέρδη και για τους άλλους μετόχους της εταιρείας χωρίς να έχουν συνεισφέρει τίποτα για τον σκοπό αυτό.

(121) Ακόμα και στην περίπτωση μιας επιχείρησης με κερδοφορία που υπερβαίνει τον μέσο όρο — όπως ισχυρίζεται η Γερμανία για την BayernLB — αυτό που έχει σημασία δεν είναι πόσο υπερβαίνει η κερδοφορία της τον μέσο όρο και κατά πόσο ο επενδυτής μπορεί παράλα αυτά να συνεχίσει να επιτυγχάνει ικανοποιητικά κέρδη συνολικά τον καιρό της επένδυσης. Ακόμη και στην περίπτωση που μία εταιρεία θα παρουσιάζει κέρδη που θα υπερβαίνουν τον μέσο όρο, ο ιδιώτης επενδυτής θα φρόντιζε ώστε να αποκομίσει ολόκληρο το πρόσθετο κέρδος που θα προέκυπτε από την επένδυσή του. Στις περιπτώσεις που η επένδυση πραγματοποιείται μόνον από τον ένα συνιδιοκτήτη και δεν υπάρχει ανάλογη αύξηση των μετοχών με επιβάρυνση των άλλων (αδρανών) συνιδιοκτητών ή στην περίπτωση που οι άλλοι συνιδιοκτήτες δεν συνεισφέρουν παράλληλα αναλόγως, αυτό μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της προκαταβολικής αποζημίωσης εις βάρος όλων των συνιδιοκτητών, η οποία καταβάλλεται κατ'ευθείαν στον επενδυτή, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι

⁽³⁴⁾ Αυτό δεν απορρέει ούτε από τον νόμο ούτε από το καταστατικό, όπου ορίζεται ότι το «βασικό κεφάλαιο» πρέπει να διατίθεται και από τους δύο μετόχους ή — στην περίπτωση της Sparkassenverband — από τα ίδια τα ταμειυτήρια.

⁽³⁵⁾ Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-296/97.

⁽³⁶⁾ Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 σχετικά με τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, συλλογή 2003, II-435, σελίδα 316.

είναι ιδιοκτήτης και μόνο προς δικό του όφελος, πριν την τακτική κατανομή των μερισμάτων.

δ) Κεφαλαιουχική βάση για την αποζημίωση και στοιχεία της αποζημίωσης

i) Κεφαλαιουχική βάση

- (122) Όπως στην περίπτωση της WestLB, η Επιτροπή έχει καθορίσει την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία με βάση την εμπορική τους χρησιμότητα για την BayernLB. Η Επιτροπή προβαίνει επίσης και σε διαχωρισμό ανάμεσα στην αποκαλούμενη επεκτατική για την επιχείρηση λειτουργία και στην (απλή) εγγυητική λειτουργία των περιουσιακών στοιχείων που διατέθηκαν ως ίδια κεφάλαια όσον αφορά τις επιχειρηματικές δραστηριότητες του πιστωτικού ιδρύματος.
- (123) Η επεκτατική λειτουργία του κεφαλαίου αφορά την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων μέσω επισφαλών περιουσιακών στοιχείων εκ μέρους των εποπτικών αρχών μετά την αναγνώριση των πρόσθετων ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας. Από την άποψη αυτή η αφετηρία για τον προσδιορισμό της κανονικής αγοραίας αποζημίωσης είναι η αποζημίωση η οποία θα μπορούσε να ζητηθεί από έναν ιδιώτη επενδυτή που διαθέτει ίδια κεφάλαια σε μία τράπεζα. Στον βαθμό που το διατεθέν κεφάλαιο εμφανίζεται στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο, αλλά δεν έχει αναγνωρισθεί ως ίδιο κεφάλαιο από τις εποπτικές αρχές ή στον βαθμό που προορίζεται για ενέργειες προώθησης, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Το κεφάλαιο εντούτοις δεν έχει μόνο σημασία από την άποψη των εποπτικών αρχών. Η διάθεσή του στους πιστωτές της τράπεζας τουλάχιστον για λόγους εγγύησης (εγγυητική λειτουργία) σημαίνει ότι η οικονομική του λειτουργία μπορεί να συγκριθεί με τη λειτουργία μιας τριεγγύησης ή μιας εγγύησης. Το ποσό του κεφαλαίου που εμφανίζεται στον ισολογισμό αποτελεί απλώς μια ένδειξη φερεγγυότητας για τους δανειστές της τράπεζας και επηρεάζει έτσι τους όρους υπό τους οποίους μπορεί η τράπεζα να αντλεί εξωτερικά κεφάλαια. Η κανονική αγοραία αποζημίωση της εγγυητικής λειτουργίας του κεφαλαίου υπολογίζεται σύμφωνα με την αποζημίωση που θα μπορούσε να ζητήσει ένας ιδιώτης εγγυητής από ένα πιστωτικό ίδρυμα συγκρίσιμο με την BayernLB όσον αφορά το μέγεθος και τη στρατηγική διαχείρισης των κινδύνων.
- (124) Το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας μεταβίβασε στις 31 Δεκεμβρίου 1994 άτοκα και χαμηλού επιτοκίου δάνεια με υπολειπόμενη αξία 3 798 δισεκατομμυρίων DEM (γερμανικών μάρκων) καθώς και δάνεια με υπολειπόμενη αξία ύψους 1 219 δισεκατομμυρίων DEM περίπου στις 31 Δεκεμβρίου 1995. Σύμφωνα με την εκτίμηση εμπειρογνομόνων η τρέχουσα αξία αυτών των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού εκτιμήθηκε σε 655,7 εκατομμύρια DEM και σε 542,1 εκατομμύρια DEM αντίστοιχα. Τα δύο αυτά ποσά αποτελούσαν συνολικά ένα αποθεματικό ειδικού σκοπού συνολικού ύψους 1,197 δισεκατομμυρίων DEM, το οποίο εμφανίστηκε στον ισολογισμό της BayernLB ως ίδιο κεφάλαιο.
- (125) Η BAKred είχε καταφέρει να αναγνωριστούν ως αρχικά ίδια κεφάλαια εκ μέρους των εποπτικών αρχών οι τρέχουσες αξίες των δύο δόσεων — 1,197 δισεκατομμύρια DEM συνολικά — όπως είχαν προσδιορισθεί τον καιρό της μεταβίβασης και της εγγραφής τους στον ισολογισμό⁽³⁷⁾. Η Γερμανία ισχυρίζεται

ότι όλα τα περιουσιακά στοιχεία της BayernLB που περιλαμβάνονταν στο αποθεματικό ειδικού σκοπού διατίθεντο εξ ολοκλήρου και για την ενίσχυση των ανταγωνιστικών επιχειρησιακών της δραστηριοτήτων⁽³⁸⁾. Σε αντίθεση με την περίπτωση WestLB δεν υπήρχαν σχέδια για τη χρησιμοποίηση μέρους του αποθεματικού ειδικού σκοπού για την προώθηση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων της τράπεζας. Κατά συνέπεια δεν τίθεται το ερώτημα κατά πόσο μέρος του αποθεματικού ειδικού σκοπού που εμφανίζεται στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο θα μπορούσε να είχε χρησιμοποιηθεί μόνο για εγγυητικούς σκοπούς εκ μέρους της BayernLB. Η αναγνωρισμένη από τις εποπτικές αρχές αξία του αποθεματικού ειδικού σκοπού αποτελεί κατά συνέπεια τη βάση προσδιορισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων που προκάλεσε το διατεθέν κεφάλαιο.

- (126) Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η παρούσα αξία του αποθεματικού ειδικού σκοπού μειώθηκε σε σχέση με το ποσό του 1,197 δισεκατομμυρίων DEM που αναγνώρισε η BAKred κατά τα έτη 1998 και 1999 και κατά συνέπεια κατά τη διάρκεια αυτών των ετών δεν ήταν διαθέσιμο στο μέγεθος που το είχε εκτιμήσει η BAKred για την ενίσχυση των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων. Η αντίστροφη ροή των δανείων που χρησιμοποιήθηκαν για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού εξασφαλίστηκε μέσω της εγγύησης των δανείων των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας. Θα μπορούσε εντούτοις να γίνει υποτίμηση της τρέχουσας αξίας στην περίπτωση που τα επιστραφέντα κεφάλαια χρησιμοποιήθηκαν εκ νέου για την προώθηση της ανέγερσης κατοικιών, που σύμφωνα με τη συμφωνία μεταβίβασης θα μπορούσε να αποφασιστεί μόνο από το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας. Δεν υπήρξε καμία συμφωνία βάσει της οποίας το ομόσπονδο κράτος εγγυάτο ότι η τρέχουσα αξία δεν θα μπορούσε να είναι μικρότερη από την αρχική αξία. Κατά τα έτη 1998 και 1999, κατά τα οποία λόγω των διακυμάνσεων η τρέχουσα αξία ήταν πράγματι χαμηλότερη από το ποσό που είχε αναγνωρίσει η BAKred, μόνο η μειωμένη τρέχουσα αξία θα πρέπει να ληφθεί ως βάση υπολογισμού. Αυτή είναι η βάση της συμφωνίας των δύο μερών που διεβιβάσθη στις 24 Σεπτεμβρίου 2004⁽³⁹⁾.
- (127) Η Επιτροπή επισημαίνει εκ νέου ότι το ποσοστό κατά το οποίο χρησιμοποιήθηκε το διατεθέν κεφάλαιο δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως συντελεστής προσδιορισμού της κατάλληλης αποζημίωσης. Αυτό που έχει σημασία είναι η δυνατότητα χρησιμοποίησης του κεφαλαίου για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Ακόμα και ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα ήταν ευχαριστημένος με αποζημίωση που θα εξαρτιόταν από
- ⁽³⁷⁾ Επιπλέον στις περιπτώσεις που η τρέχουσα αξία του αποθεματικού ειδικού σκοπού υπερέβαινε την αξία που είχαν αναγνωρίσει οι εποπτικές αρχές η διαφορά είχε καταχωρηθεί ως πρόβλεψη και έτσι δεν αυξήθηκε το ίδιο κεφάλαιο της BayernLB τόσο από εμπορική άποψη όσο και από την άποψη των εποπτικών αρχών.
- ⁽³⁸⁾ Η Γερμανία υποστήριξε εξάλλου κατά τη διάρκεια της έρευνας ότι η τρέχουσα αξία που αναγνώρισε η BAKred θα έπρεπε να μειωθεί επιπλέον κατά ένα περιθώριο ασφαλείας 25 %. Εκτός από τις προαναφερθείσες αιτίες που θα μπορούσαν να προκαλέσουν διακυμάνσεις της τρέχουσας αξίας, μείωση της τρέχουσας αξίας θα μπορούσε να προκαλέσει και η αλλαγή της πολιτικής του ομόσπονδου κράτους από πολιτική ενίσχυσης των δανείων σε πολιτική προγραμμάτων επιδότησης. Στο πλαίσιο αυτό η τράπεζα δεν θα μπορούσε ποτέ για λόγους ασφαλείας να χρησιμοποιήσει ολόκληρο το ποσό για επιχειρηματικές δραστηριότητες στον τομέα του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή εξέτασε αυτό το επιχείρημα και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν θα μπορούσε να προκληθεί τόσο σημαντική μείωση της τρέχουσας αξίας λόγω της στενής συνεργασίας του ομόσπονδου κράτους με την τράπεζα. Κατά συνέπεια δικαιολογείται να ληφθούν υπόψη μόνο οι πραγματικές μειώσεις της τρέχουσας αξίας.

⁽³⁷⁾ Η παρούσα περίπτωση διαφέρει από την υπόθεση WestLB στην οποία μόνο ένα μέρος της εκτιμηθείσας τρέχουσας αξίας των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού που εμφανίζονται στον ισολογισμό ως ίδια κεφάλαια είχαν αναγνωρισθεί ως ίδια κεφάλαια από τις εποπτικές αρχές.

το ύψος του χρησιμοποιηθέντος κεφαλαίου. Από αυτή την άποψη η Επιτροπή συμφωνεί με την BdB η οποία ισχυρίζεται ότι για τον επενδυτή της οικονομίας της αγοράς που διατρέχει τον κίνδυνο να χάσει τα χρήματά του δεν έχει σημασία εάν το πιστωτικό ίδρυμα χρησιμοποιεί το εισρευσαν κεφάλαιο για την επέκταση των επιχειρησιακών του δραστηριοτήτων. Όπως σωστά επισημαίνει η BdB αυτό που έχει σημασία για τους επενδυτές της οικονομίας της αγοράς είναι ότι οι ίδιοι δεν μπορούν πλέον να χρησιμοποιήσουν το διατεθέν κεφάλαιο ώστε να αποκομίσουν κέρδη. Κατά συνέπεια το γεγονός ότι η BayernLB χρησιμοποίησε το διατεθέν κεφάλαιο μόνο μία φορά κατά το 1996 και μάλιστα σε περιορισμένη έκταση για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων δεν έχει καμία σχέση με το θέμα της κεφαλαιουχικής βάσης που εξετάζεται εδώ, όπως προβλέπεται άλλωστε από τη συμφωνία των μερών που διεβίβασθη στην Επιτροπή στις 24 Σεπτεμβρίου 2004.

- (128) Θα πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι το σημαντικό χρονικό σημείο για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης σε σχέση με τον ρόλο που έπαιξε το κεφάλαιο για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων είναι το χρονικό σημείο που το αποθεματικό ειδικού σκοπού αναγνωρίστηκε από την BAKred ως βασικό κεφάλαιο. Σύμφωνα με τη Γερμανία η BayernLB και ο καταγγέλλων μπόρεσαν μόνο από αυτό το χρονικό σημείο και μετά να χρησιμοποιήσουν το κεφάλαιο για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων.
- (129) Στον βαθμό όμως που το κεφάλαιο είχε εμφανισθεί στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο λειτούργησε τουλάχιστον ως εγγύηση, όπως αναφέρθηκε λεπτομερέστερα παραπάνω. Το γεγονός αυτό θα πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης ⁽⁴⁰⁾.

ii) Η καταβληθείσα αποζημίωση (Στοιχεία της αποζημίωσης)

- (130) Εκτός από την εγγύηση του 0,6 % ετησίως που καταβλήθη για το κεφάλαιο που χρησιμοποιήθηκε για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων, η Επιτροπή αναγνωρίζει επίσης, σε αντίθεση με την προσωρινή άποψη που είχε εκφράσει με την απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, τα τέλη εγγύησης ύψους 0,05 % ετησίως, τα οποία χρειάστηκε να πληρώσει η BayernLB για να λάβει την εγγύηση ασίας περατώσεως του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας, ως καταβληθείσα αποζημίωση.
- (131) Η Γερμανία μπόρεσε να αποδείξει με βάση τις εκθέσεις της εταιρείας οικονομικού ελέγχου [...] της 5ης Οκτωβρίου 1994 και της 30ης Απριλίου 1996, οι οποίες βρίσκονται στην κατοχή της Επιτροπής, ότι χωρίς την εγγύηση ασίας περατώσεως η τρέχουσα αξία των μεταβιβασθεισών απαιτήσεων από δάνεια θα ήταν μικρότερη επειδή το επιτόκιο κεφαλαιοποίησης του 7,5 % θα έπρεπε να αυξηθεί κατά το ασφαλιστικό κινδύνου. Αυτό είχε επίσης επιβεβαιωθεί με μία δήλωση της BAFin της 2ας Σεπτεμβρίου 2004. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή πιστεύει ότι έχει αποδειχθεί ότι το τέλος εγγύησης συνδέεται επίσης άμεσα με τη λειτουργία του ίδιου κεφαλαίου ως παράγοντα επέκτασης των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων, για το οποίο οφείλεται αποζημίωση, και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να θεωρηθεί ως στοιχείο αποζημίωσης.
- (132) Όσον αφορά τα υπόλοιπα στοιχεία που προβλέπει η απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, όπως είναι (1) οι τόκοι που πληρώνουν οι δανειολήπτες που καταβάλλονται στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας και (2) οι τόκοι των ενδιάμεσων επενδύσεων καθώς και (3) οι αναλογικές συνεισφορές στο δικαιοδικό κόστος, η Γερμανία

έχει στο μεταξύ δηλώσει ότι δεν θεωρούνται ως στοιχεία αποζημίωσης. Ως εκ τούτου η Επιτροπή δεν βλέπει τον λόγο που θα πρέπει να διαφοροποιηθεί από την άποψη που εξέφρασε στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας:

- (133) Πληρωμές τόκων εκ μέρους των δανειοληπτών: Η ρύθμιση που προβλέπεται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της συμφωνίας μεταβίβασης σύμφωνα με την οποία οι μελλοντικοί και οι τωρινοί τόκοι από απαιτήσεις που αποτελούν μέρος του μεταβιβαζόμενου αποθεματικού ειδικού σκοπού καταβάλλονται στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, προκύπτει από το γεγονός ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού θα πρέπει να διατηρηθούν ξεχωριστά από τα άλλα περιουσιακά στοιχεία της τράπεζας (βλέπε άρθρο 2 παράγραφος 3 της συμφωνίας μεταβίβασης). Κατά συνέπεια, οι μελλοντικοί και τωρινοί τόκοι επί των απαιτήσεων που αποτελούν μέρος των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αποζημίωση λόγω του γεγονότος ότι τα περιουσιακά στοιχεία ως ίδια κεφάλαια συνέβαλαν στην επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Η ρύθμιση του άρθρου 2 παράγραφος 1 της σύμβασης μεταβίβασης αποτελεί περισσότερο συνέπεια της διάταξης του άρθρου 1 παράγραφος 2 του νόμου περί περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού σύμφωνα με την οποία τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών θα πρέπει να χρησιμοποιούνται για κοινωνικούς σκοπούς. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 2 αυτού του νόμου θα πρέπει να ληφθούν μέτρα για να διασφαλισθεί ότι τα μεταβιβαζόμενα περιουσιακά στοιχεία χρησιμοποιούνται στην ίδια έκταση όπως μέχρι τώρα για την κατασκευή κοινωνικών κατοικιών. Κατά συνέπεια οι μελλοντικοί και οι τωρινοί τόκοι επί απαιτήσεων που αποτελούν μέρος των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού πρέπει να χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την κατασκευή κοινωνικών κατοικιών. Το γεγονός ότι οι τόκοι αυτοί καταβάλλονται στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας εκφράζει αποκλειστικά τον υποχρεωτικό κοινωνικό χαρακτήρα των περιουσιακών στοιχείων και κατά συνέπεια δεν μπορούν να θεωρηθούν αργότερα ως αποζημίωση η οποία καταβάλλεται στην BayernLB.

- (134) Απόδοση των ενδιάμεσων επενδύσεων: Οι πληρωμές τόκων για τις ενδιάμεσες επενδύσεις που προβλέπονται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 σημεία 4 και 5 της συμφωνίας μεταβίβασης δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αποζημίωση, για το γεγονός ότι το εν λόγω ίδιο κεφάλαιο συνέβαλε στην επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οποιαδήποτε απόδοση που καταχωρείται στα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού λόγω του συνεχιζόμενου κοινωνικού σκοπού του χρησιμοποιείται εκ νέου για τη χορήγηση χαμηλότοκων δανείων ειδικά για την κατασκευή κοινωνικών κατοικιών σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές και τις απαιτήσεις του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας ⁽⁴¹⁾. Σύμφωνα με τη Γερμανία η BayernLB δικαιούται σε κάθε περίπτωση μόνο το κεφάλαιο του δανείου (εγγυητική λειτουργία του ίδιου κεφαλαίου) ενώ τα κέρδη από τη χρησιμοποίηση του εν λόγω ίδιου κεφαλαίου θα πρέπει να παραμείνουν στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας ⁽⁴²⁾ για την εκπλήρωση των κοινωνικών τους σκοπών που προβλέπονται από τη σύμβαση. Δεδομένου ότι στόχος της παρούσας διαδικασίας είναι να προσδιοριστεί κατά πόσο έχει πληρωθεί η κατάλληλη αποζημίωση για την εγγυητική λειτουργία του ίδιου κεφαλαίου, οποιαδήποτε αποζημίωση που θα πρέπει να πληρωθεί για τη χρησιμοποίηση του εν λόγω κεφαλαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μέρος της αποζημίωσης για την εγγυητική του λειτουργία.

⁽⁴¹⁾ Επιστολή Γερμανίας της 3ης Ιουλίου 2001, σ. 9.

⁽⁴²⁾ Επιστολή Γερμανίας της 3ης Ιουλίου 2001, σ. 10.

⁽⁴⁰⁾ Όσον αφορά την εγγυητική λειτουργία, δεν εξαρτάται από το χρονικό σημείο της κατάρτισης του ισολογισμού στις 31 Δεκεμβρίου κάθε οικονομικού έτους. Αυτό που έχει μεγαλύτερη σημασία είναι το χρονικό σημείο της διάθεσής του. Θα πρέπει να ληφθεί ως δεδομένο ότι κάθε τράπεζα ενημερώνει τους πιστωτές της στο πλαίσιο κάθε μεγάλης συναλλαγής. Η Επιτροπή πιστεύει ότι μόνο και μόνο η κατάρτιση του ισολογισμού λειτουργεί ως εγγύηση.

(135) Αναλογικές συνεισφορές στις διοικητικές δαπάνες: Οι συνεισφορές για τις διοικητικές δαπάνες της μεταβίβασης που οφείλονται στο ομόσπονδο κράτος δεν είναι επίσης τίποτα περισσότερο από μία επιπλέον έκφραση της αρχής που προβλέπεται στο άρθρο 2 παράγραφος 3 της σύμβασης μεταβίβασης περί διαχωρισμού ανάμεσα στα μεταβιβασθέντα κεφάλαια και στα υπόλοιπα περιουσιακά στοιχεία της τράπεζας. Το γεγονός ότι ένα μέρος των συνεισφορών των δανειζομένων για τις διοικητικές δαπάνες συνεχίζει να πηγαινει στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας αποτελεί μία έκφραση του συνεχιζόμενου υποχρεωτικού ειδικού σκοπού των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων και του σχετικού διαχωρισμού τους από τα υπόλοιπα περιουσιακά στοιχεία της τράπεζας. Ακόμη και αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί αργότερα ως αποζημίωση που οφείλει η BayernLB.

ε) **Σύγκριση με άλλους μετοχικούς τίτλους**

(136) Όπως προαναφέρθηκε, το σημείο εκκίνησης για τον προσδιορισμό της κανονικής αγοραίας αποζημίωσης στην περίπτωση αυτή είναι η αποζημίωση την οποία θα μπορούσε να ζητήσει ένας επενδυτής της οικονομίας της αγοράς που διαθέτει ίδια κεφάλαια σε μία τράπεζα.

(137) Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού δεν μπορούν να συγκριθούν άμεσα με άλλες συναλλαγές. Η συναλλαγή μπορεί να μοιάζει από κάποιες απόψεις με ορισμένα μέσα αλλά υπάρχουν και αρκετές διαφορές σε σύγκριση με κάθε μέσο σε τρόπο ώστε αυτή η σύγκριση να έχει μόνο περιορισμένη αξία. Κατά συνέπεια, όπως στην περίπτωση WestLB, η κατάλληλη αποζημίωση μπορεί να προσδιοριστεί μόνο με τη σύγκριση της μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων με μετοχικούς τίτλους που συνηθίζονται στην αγορά, προκειμένου να προσδιοριστούν με κάποια αναλογία οι μετοχικοί τίτλοι που μοιάζουν περισσότερο με αυτούς και οι οποίοι αποτελούν κατά συνέπεια το μέτρο για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης.

(138) Η Γερμανία, η BayernLB και η καταγγέλλουσα συμφωνούν ότι τα περιουσιακά στοιχεία για την κατασκευή κατοικιών που περιλαμβάνονται στο αποθεματικό ειδικού σκοπού μπορούν να εκληφθούν μόνο ως αρχικό κεφάλαιο ή ως αφανείς εισφορές. Το αποθεματικό ειδικού σκοπού θεωρήθηκε από την BAKred ως βασικό κεφάλαιο («Κεφάλαιο κατηγορίας-1») και για τον λόγο αυτό μπορεί να συγκριθεί μόνο με μετοχικούς τίτλους οι οποίοι αναγνωρίστηκαν ως βασικό κεφάλαιο στη Γερμανία κατά το έτος της μεταβίβασης. Η Γερμανία αναφέρει ότι κατά τα έτη 1994 και 1995 ως τέτοια κεφάλαια εθεωρούντο τα μετοχικά κεφάλαια ή τα αποθεματικά των τραπεζών καθώς και οι αφανείς εισφορές οι οποίες θα πληρούσαν τις προδιαγραφές του άρθρου 10 παράγραφος 4 του γερμανικού νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων (KWG).

(139) Η Επιτροπή συμφωνεί με τα μέρη επ'αυτού του θέματος. Έχει ήδη καταστήσει σαφές με την απόφασή της στην υπόθεση WestLB του 1999 ότι η σύγκριση των περιουσιακών στοιχείων της Wfa, τα οποία είχαν επίσης αναγνωριστεί ως βασικό κεφάλαιο, με τις υβριδικές μετοχές οι οποίες είχαν αναγνωριστεί μόνον ως συμπληρωματικό κεφάλαιο, όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη και οι προνομιούχες μετοχές χωρίς δικαίωμα ψήφου, δεν μπορούν να χρησιμεύσουν ως βάση προσδιορισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για το μεταβιβασθέν κεφάλαιο (WestLB, σκέψη 199). Το βασικό κεφάλαιο έχει πολύ μεγαλύτερη χρησιμότητα για την επιχείρηση γιατί μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την άντληση

πρόσθετων ιδίων κεφαλαίων (όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη) του ίδιου ύψους προκειμένου να αυξηθούν οι ίδιοι πόροι της. Για να θεωρηθεί το μεταβιβασθέν κεφάλαιο ως μέρος των αρχικών ιδίων πόρων θα πρέπει να υπάρχει μεγαλύτερη έκθεση σε κίνδυνο, γεγονός το οποίο κατά γενικό κανόνα αντανακλάται στην υψηλότερη αγοραία αποζημίωση για τέτοιους μετοχικούς τίτλους. Οποιοδήποτε σημείο σύγκρισης με συμπληρωματικούς πόρους οι οποίοι παρέχουν μόνο περιορισμένα περιθώρια χρησιμοποίησης για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων μπορεί συνεπώς να αποκλεισθεί από την αρχή.

(140) Η Επιτροπή πιστεύει επίσης ότι η σύγκριση που έκανε η Γερμανία και η BayernLB με τις αφανείς εισφορές κατά την έννοια του άρθρου 10 παράγραφος 4 του νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων, δηλαδή τις αφανείς εισφορές των βαυαρικών ταμειωτηρίων και των άλλων θεσμικών επενδυτών που πραγματοποιεί η τράπεζα από τις αρχές του 1991, δεν είναι η σωστή βάση για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης για το αποθεματικό ειδικού σκοπού. Αντιθέτως η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού είναι ανάλογη με την επένδυση μετοχικού κεφαλαίου στην BayernLB.

(141) Η Επιτροπή θεωρεί σημαντικό ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού μεταβιβάστηκαν όχι υπό τη μορφή αφανών εισφορών αλλά για τη δημιουργία ενός κανονικού αποθεματικού, παρά το γεγονός ότι τον καιρό που μεταβιβάστηκαν τα δύο ποσά η BayernLB είχε ήδη λάβει σημαντικά ποσά αφανών εισφορών και ήταν εξοικειωμένη με τη μέθοδο αποθεματοποίησης ιδίων κεφαλαίων. Όπως φάνηκε από τις αποφάσεις που διαβιβάστηκαν στην Επιτροπή και η BAKred θεώρησε το αποθεματικό ειδικού σκοπού όχι ως αφανείς εισφορές κατά την έννοια του άρθρου 10 παράγραφος 4 του νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων, αλλά ως αποθεματικό κατά την έννοια του άρθρου 10 παράγραφος 2 εδάφιο 1 σημείο 5 και παράγραφος 3 εδάφιο 2 του νόμου περί πιστωτικών ιδρυμάτων. Και τα δύο αυτά στοιχεία δείχνουν ότι το διατεθέν κεφάλαιο έμοιαζε περισσότερο με μετοχικό κεφάλαιο παρά με αφανείς εισφορές.

(142) Γεγονός είναι επίσης ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού της BayernLB παρουσιάζουν ορισμένα από τα τυπικά χαρακτηριστικά των αφανών εισφορών⁽⁴³⁾. Η Επιτροπή εντούτοις πιστεύει ότι ο κίνδυνος χρησιμοποίησης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου, εν μέρει τουλάχιστον, ως κάλυψης στην περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης δεν θα ήταν μικρότερος απ'ό, τι στην περίπτωση επένδυσης σε μετοχικό κεφάλαιο.

(143) Η Επιτροπή δεν μπορεί να δεχθεί το επιχείρημα της Γερμανίας ότι ο κίνδυνος ζημιών ήταν μικρότερος απ'ό, τι στην περίπτωση επένδυσης σε μετοχικό κεφάλαιο, επειδή η BayernLB διέθετε ήδη σημαντικούς ίδιους πόρους πριν τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού και για τον λόγο αυτό δεν εξαρτιόταν καθόλου από αυτό το κεφάλαιο. Το αποθεματικό ειδικού σκοπού μάλιστα χρησιμοποιήθηκε μόνο μία φορά για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων και μάλιστα για μία μικρή περίοδο. Δεν μπορούμε όμως να πούμε εκ των υστέρων ότι η τράπεζα δεν θα χρησιμοποιούσε αυτό το κεφάλαιο. Αντιθέτως η ανάγκη τόνωσης της εθνικής και διεθνούς ανταγωνιστικότητας της Bayerische Landesbank με την αύξηση του ίδιου κεφαλαίου της, προκειμένου να

⁽⁴³⁾ Π.χ. συμφωνία για απαίτηση πληρωμής εκ των υστέρων στην περίπτωση που η προμήθεια για εγγύηση δεν καταβληθεί κατά τη διάρκεια μιας χρήσης επειδή θα προκαλούσε ζημία στην προηγούμενη χρήση (βλέπε άρθρο 3 της συμφωνίας μεταβίβασης).

διασφαλίσει την επιτυχή εκτέλεση των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, αναφέρθηκε ρητά ως ένας από τους λόγους της εν λόγω συναλλαγής. Εξάλλου στα προσχέδια και στα εσωτερικά έγγραφα του βαυαρικού υπουργείου φαίνεται καθαρά ότι η μεταβίβαση είχε ως στόχο την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Εξάλλου η ίδια η Γερμανία έχει παραδεχθεί ότι, όταν μεταβιβάστηκαν η πρώτη και η δεύτερη δόση το 1994 και το 1995 αντίστοιχα, ο τελικός στόχος ήταν η χρησιμοποίηση του αποθεματικού ειδικού σκοπού για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων⁽⁴⁴⁾. Στην οικονομία της αγοράς ο επενδυτής που θα διέτρεχε κεφάλαιο υπό αυτές τις συνθήκες θα απαιτούσε πλήρη αποζημίωση, επειδή θα ήταν αυτός κατά κύριο λόγο που θα διέτρεχε τον κίνδυνο ζημιών και κατά δεύτερο λόγο η τράπεζα θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει ελεύθερα το εν λόγω κεφάλαιο για την επίτευξη των οικονομικών και ανταγωνιστικών της στόχων.

(144) Η Γερμανία και η BayernLB ισχυρίζονται βέβαια ότι υπήρξε συμφωνία να καλύψει η BayernLB τις κεφαλαιουχικές της ανάγκες μέσω της επέκτασης των εμπορικών της δραστηριοτήτων με την αποδοχή αφανών εισφορών από θεσμικούς επενδυτές, αλλά αυτό δεν προβλεπόταν ρητά ούτε από τη συμφωνία μεταβίβασης ούτε από τον νόμο που αφορά τη μεταβίβαση. Κατά συνέπεια ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα ήταν βέβαιος ότι το κεφάλαιό του δεν θα χρησιμοποιείτο. Το γεγονός ότι υπήρχε επίσης μία συμφωνία ότι η BayernLB θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει το κεφάλαιο ειδικού σκοπού για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων αφού θα είχε χρησιμοποιήσει πρώτα τα άλλα διαθέσιμα ίδια κεφάλαια, δεν αντιτίθεται προς την παρούσα ανάλυση των κινδύνων, λαμβανομένου υπόψη, όπως προαναφέρθηκε, ότι δεν υπήρχε πρόθεση χρησιμοποίησης των κεφαλαίων για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων. Η Επιτροπή πιστεύει ότι κανένας από αυτούς τους δύο παράγοντες δεν αποδεικνύει ότι ο κίνδυνος ζημιών σε περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης θα ήταν μικρότερος από, τι στην περίπτωση του μετοχικού κεφαλαίου.

(145) Το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 της συμφωνίας ανάμεσα στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας και στην Sparkassenverband της Βαυαρίας της 15ης Δεκεμβρίου 1994 η Sparkassenverband ήταν υποχρεωμένη, ως δεύτερος μέτοχος, να αναλάβει το ήμισυ των ζημιών της BayernLB σε περίπτωση εξάντλησης ή χρησιμοποίησης του αποθεματικού ειδικού σκοπού εκ μέρους των πιστωτών της BayernLB για την κάλυψη των ζημιών δεν εξάλειψε τον κίνδυνο ότι ένα μέρος τουλάχιστον του αποθεματικού ειδικού σκοπού θα μπορούσε να χαθεί στην περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης, δεδομένου ότι το αποθεματικό ειδικού σκοπού θα αναπληρωνόταν εν μέρει μόνο. Επιπλέον δεν μειώθηκαν οι πιθανότητες χρησιμοποίησης του κεφαλαίου για λογαριασμό της BayernLB μέσω της συμφωνίας που επετεύχθη ανάμεσα στους μετόχους και κατά συνέπεια δεν μπορεί να μειωθεί το ποσό της αποζημίωσης που πρέπει να πληρώσει συνολικά η BayernLB. Κατά συνέπεια δεν θα μπορούσε η BayernLB να μην πληρώσει τίποτα στην περίπτωση που η Sparkassenverband της Βαυαρίας θα είχε δεσμευθεί έναντι του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας να αναλάβει ολόκληρη τη ζημιά. Μία τέτοια συμφωνία στην καλύτερη περίπτωση θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποζημίωση για τον πρόσθετο κίνδυνο που ανέλαβε η BayernLB στο πλαίσιο της εσωτερικής σχέσης ανάμεσα στο ομόσπονδο κράτος και στην Sparkassenverband, η οποία όμως δεν είχε συναφθεί και κατά συνέπεια δεν παίζει κανένα ρόλο στην παρούσα διαδικασία.

(146) Η Επιτροπή εξάλλου δεν δέχεται το επιχείρημα ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση το αποθεματικό ειδικού σκοπού αποτελούσε το 8 % του συνολικού κεφαλαίου τον καιρό της μεταβίβασης και ότι ο κίνδυνος ζημιών ήταν συνεπώς σημαντικά μικρότερος από, τι στην περίπτωση της WestLB, όπου τα περιουσιακά στοιχεία της Wfa αποτελούσαν το 50 % περίπου των ιδίων κεφαλαίων της τράπεζας. Στην περίπτωση της WestLB ο μεγαλύτερος όγκος του επενδυθέντος κεφαλαίου αποτελούσε μία ένδειξη της ομοιότητας με μετοχικό κεφάλαιο αλλά όχι τον αποφασιστικό παράγοντα για την αποδοχή αυτής της σύγκρισης. Ακόμη και στην απόφαση της WestLB η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα μετά από συνολική εξέταση ότι η εξεταζόμενη συναλλαγή έμοιαζε περισσότερο με μία επένδυση σε μετοχικό κεφάλαιο.

(147) Με βάση τις προαναφερθείσες απόψεις, ειδικά με την ανάλυση των κινδύνων που θα μπορούσε να κάνει κάποιος επενδυτής σε σχέση με την εν λόγω συναλλαγή, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η βάση υπολογισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για το κεφάλαιο που διετέθη στην BayernLB είναι η αποζημίωση για το μετοχικό κεφάλαιο. Τα δύο μέρη εξάλλου με την συμφωνία τους που υπέβαλαν στην Επιτροπή στις 24 Σεπτεμβρίου 2004 θεωρούν ως δεδομένη την ομοιότητα της επένδυσης με το μετοχικό κεφάλαιο.

στ) Το κόστος των ρευστών περιουσιακών στοιχείων

(148) Τα επιχειρήματα της γερμανικής κυβέρνησης και της BayernLB όσον αφορά το κόστος των ρευστών περιουσιακών στοιχείων μπορούν κατ'αρχήν να γίνουν αποδεκτά. Μία «κανονική» εισφορά κεφαλαίου σε μία τράπεζα την εφοδιάζει με ρευστά περιουσιακά στοιχεία και με μια βάση ιδίων κεφαλαίων που απαιτούν οι εποπτικές αρχές για την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Για να κάνει πλήρη χρήση του κεφαλαίου, δηλαδή για να επεκτείνει τα κατά 100 % σταθμισμένα βάσει του κινδύνου στοιχεία του ενεργητικού με τον συντελεστή 12,5 (δηλαδή 100 διαφερόμενο με τον συντελεστή φερεγγυότητας 8 %), η τράπεζα θα πρέπει να χρηματοδοτηθεί 11,5 φορές από τις χρηματοαγορές. Με απλά λόγια η διαφορά ανάμεσα στις 12,5 φορές που εισπράχθηκε φόρος με τις 11,5 φορές που πληρώθηκε φόρος μείον το υπόλοιπο τραπεζικό κόστος (π.χ. διοικητικό) μας δίνει το κέρδος του ίδιου κεφαλαίου⁽⁴⁵⁾. Δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία για την κατασκευή κατοικιών δεν παρέχουν καμία ρευστότητα στην BayernLB — επειδή τα στοιχεία αυτά καθώς και όλα τα έσοδα από αυτά προορίζονται από τον νόμο για την ενίσχυση της κατασκευής κατοικιών — η BayernLB θα είχε πρόσθετο κόστος χρηματοδότησης ίσο με το ποσό του κεφαλαίου, εάν αντλούσε τους απαραίτητους πόρους από τις χρηματοαγορές προκειμένου να εξαντλήσει όλες τις πρόσθετες επιχειρηματικές δυνατότητες που της προσέδωσε το πρόσθετο κεφάλαιο, δηλαδή για να αυξήσει κατά 12,5 φορές σε σχέση με το ποσό του κεφαλαίου τα σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού (ή για να διατηρήσει σ'αυτό το επίπεδο τα υπάρχοντα περιουσιακά στοιχεία)⁽⁴⁶⁾. Λόγω αυτού του πρόσθετου κόστους, το οποίο δεν προκύπτει στην περίπτωση κανονικών ιδίων κεφαλαίων, η κατάλληλη αποζημίωση θα πρέπει να μειωθεί αναλόγως. Ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα περίμενε να λάβει την ίδια αποζημίωση όπως στην περίπτωση εισφοράς κεφαλαίου.

⁽⁴⁵⁾ Βέβαια στην πραγματικότητα η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη, λόγω π.χ. των εκτός ισολογισμού στοιχείων, της διαφορετικής στάθμησης των στοιχείων του ενεργητικού ή των στοιχείων σίγουρης απόδοσης. Ωστόσο τα βασικά σημεία του σκεπτικού παραμένουν τα ίδια.

⁽⁴⁶⁾ Η κατάσταση δεν μεταβάλλεται εάν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα άντλησης συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων ως το ποσό του βασικού ίδιου κεφαλαίου (συντελεστής 25 αντί για 12,5 για το βασικό ίδιο κεφάλαιο).

⁽⁴⁴⁾ Επιστολή της Γερμανίας της 3ης Ιουλίου 2001, σ. 11.

(149) Η Επιτροπή εντούτοις δεν πιστεύει ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ολόκληρο το επιτόκιο αναχρηματοδότησης. Το κόστος αναχρηματοδότησης αποτελεί λειτουργική δαπάνη και κατά συνέπεια μειώνει το φορολογήσιμο εισόδημα. Το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας δεν μειώνεται εξάλλου κατά το ποσό των επιπλέον καταβληθέντων τόκων. Ένα μέρος αυτών των δαπανών αντισταθμίζεται με τη μείωση του φόρου εταιρειών. Μόνο το καθαρό κόστος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως πρόσθετη επιβάρυνση της BayernLB λόγω του ειδικού χαρακτήρα του μεταβιβάσθέντος κεφαλαίου. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή αποδέχεται ότι η BayernLB έχει πρόσθετο «κόστος ρευστότητας», το ύψος του οποίου ισούται με «το κόστος της αναχρηματοδότησης μείον τους φόρους εταιρειών»⁽⁴⁷⁾.

(150) Η Επιτροπή δεν μπορεί εξάλλου να αποδεχθεί το επιχειρήμα της Γερμανίας ότι ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα μπορούσε να αφαιρέσει το καθαρό κόστος αναχρηματοδότησης μόνο και μόνο επειδή το κεφάλαιο που μεταβιβάσθηκε στην BayernLB ανερχόταν μόλις στο 8 % των ίδιων πόρων και όχι στο 50 % περίπου όπως στην περίπτωση της WestLB. Αυτό το επιχειρήμα δεν είναι πειστικό. Ο μόνος αποφασιστικός παράγοντας είναι το γεγονός ότι η BayernLB θα μπορούσε να δηλώσει το κόστος αναχρηματοδότησης ως λειτουργική δαπάνη για φορολογικούς λόγους και να αντλήσει κατ'αυτό τον τρόπο όφελος, το οποίο, από την άποψη του ευρωπαϊκού δικαίου περί κρατικών ενισχύσεων, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ανεξάρτητα από το ύψος του διατεθέντος κεφαλαίου.

ζ) **Η κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 1,197 δισεκατομμυρίων DEM**

(151) Η κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό των 1,197 δισεκατομμυρίων DEM μπορεί να υπολογισθεί κατά διάφορους τρόπους. Εντούτοις, όπως θα φανεί, όλες οι μέθοδοι υπολογισμού της αποζημίωσης για το διατεθέν κεφάλαιο διέπονται από τις ίδιες βασικές αρχές. Στηριζόμενη σ'αυτές τις βασικές αρχές η Επιτροπή πραγματοποιεί αυτό τον υπολογισμό με δύο ενέργειες: πρώτον προσδιορίζει την ελάχιστη αποζημίωση την οποία θα μπορούσε να περιμένει κάποιος επενδυτής για μια (υποθετική) επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο της BayernLB. Στη συνέχεια εξετάζεται κατά πόσον, ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της εν λόγω συναλλαγής, θα μπορούσε να επιτευχθεί στην αγορά συμφωνία για αύξηση ή μείωση και ενδεχομένως για τον προσδιορισμό με επαρκή ακρίβεια της εν λόγω αποζημίωσης.

θ) **Καθορισμός της αναμενόμενης ελάχιστης αποζημίωσης για επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο της BayernLB**

(152) Η αναμενόμενη απόδοση της επένδυσης και ο κίνδυνος της επένδυσης αποτελούν καθοριστικούς παράγοντες της απόφασης που λαμβάνει κάποιος επενδυτής ο οποίος ενεργεί σύμφωνα με τις αρχές της αγοράς. Προκειμένου να

προσδιοριστεί το επίπεδο αυτών των δύο στοιχείων, οι επενδυτές λαμβάνουν υπόψη όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες σχετικά με την εταιρεία και την αγορά. Κατά την ανάλυση που πραγματοποιεί ο επενδυτής σε μία οικονομία της αγοράς υπολογίζει την αναμενόμενη απόδοση με βάση τον ιστορικό μέσο όρο των αποδόσεων, ο οποίος του δίνει επίσης μία ιδέα σχετικά με την πιθανή μελλοντική επίδοση της εταιρείας, καθώς και με την ανάλυση του επιχειρησιακού σχεδίου της επιχείρησης κατά το χρονικό διάστημα της επένδυσης, τη στρατηγική και την ποιότητα της διαχείρισης και τις προοπτικές του σχετικού οικονομικού κλάδου.

(153) Ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς επενδύει μόνο στην περίπτωση που η επένδυση επιτρέπει υψηλότερη απόδοση και εμπεριέχει λιγότερους κινδύνους σε σύγκριση με την αμέσως καλύτερη εναλλακτική χρησιμοποίηση του κεφαλαίου. Κατά συνέπεια ένας επενδυτής δεν θα επενδύσει σε μία εταιρεία της οποίας τα αναμενόμενα κέρδη είναι μικρότερα από τον μέσο όρο των αναμενόμενων κερδών άλλων επιχειρήσεων με παρόμοιο προφίλ κινδύνων. Στην περίπτωση αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές επενδύσεις με υψηλότερα αναμενόμενα κέρδη και με τον ίδιο κίνδυνο.

(154) Υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για τον προσδιορισμό της κατάλληλης ελάχιστης αποζημίωσης. Ξεκινούν από τις διάφορες εκδοχές των μεθόδων χρηματοδότησης και φθάνουν μέχρι τη μέθοδο CAPM. Για να φανεί η διαφορά ανάμεσα στις μεθόδους κρίνεται σκόπιμο να γίνει διαχωρισμός ανάμεσα σε δύο διαφορετικά στοιχεία: στην σίγουρη απόδοση και στο ειδικό ασφάλιστρο κινδύνου:

$$\begin{aligned} & \text{Η κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης} \\ & = \\ & \text{Βασικό επιτόκιο σίγουρης απόδοσης} + \text{Ασφάλιστρο κινδύνου} \\ & \text{της επισφαλούς επένδυσης} \end{aligned}$$

Η κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης κατά συνέπεια είναι το άθροισμα της απόδοσης μιας ασφαλούς επένδυσης και του πρόσθετου ασφαλιστρού για την ανάληψη του επενδυτικού κινδύνου.

(155) Η βάση για τον προσδιορισμό της απόδοσης είναι η επένδυση που δεν έχει κανένα κίνδυνο και διασφαλίζει τη σίγουρη απόδοση. Συνήθως η αναμενόμενη απόδοση των χρεογράφων σταθερής απόδοσης που εκδίδει το κράτος χρησιμοποιείται για τον προσδιορισμό της εν λόγω βάσης υπολογισμού (καθώς και του δείκτη που βασίζεται σε τέτοια χρεόγραφα), επειδή αποτελούν επένδυση χαμηλού κινδύνου. Το ασφάλιστρο κινδύνου εντούτοις προσδιορίζεται διαφορετικά ανάλογα με τη χρησιμοποιούμενη μέθοδο:

⁽⁴⁷⁾ Επιβεβαιώθηκε με την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6ης Μαρτίου 2003 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, σκέψεις 321 μέχρι 331.

- Μέθοδος χρηματοδότησης: Η απόδοση που αναμένει κάποιος επενδυτής από το κεφάλαιό του αντιπροσωπεύει, για την τράπεζα που χρησιμοποιεί το κεφάλαιο, μελλοντικό κόστος χρηματοδότησης. Με τη μέθοδο αυτή προσδιορίζεται πρώτα από όλα το ιστορικό κόστος του ίδιου κεφαλαίου άλλων συγκρίσιμων τραπεζών. Ο αριθμητικός μέσος όρος του ιστορικού κόστους του κεφαλαίου συγκρίνεται εν συνεχεία με το αναμενόμενο κόστος του ίδιου κεφαλαίου και κατ'αυτό τον τρόπο με την απόδοση που αναμένει ο επενδυτής.
- Μέθοδος χρηματοδότησης με σύνθετο ρυθμό ετήσιας ανάπτυξης: Στο επίκεντρο αυτής της μεθόδου βρίσκεται η χρησιμοποίηση του γεωμετρικού παρά του αριθμητικού μέσου όρου (Σύνθετος ρυθμός ετήσιας ανάπτυξης).
- Μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίου: Το μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίου (CAPM) είναι το πιο γνωστό και το πιο συχνά χρησιμοποιούμενο μοντέλο στον σύγχρονο χρηματοπιστωτικό τομέα, βάσει του οποίου μπορεί να προσδιοριστεί η αναμενόμενη απόδοση του επενδυτή με τη χρησιμοποίηση του ακόλουθου τύπου:

Ελάχιστη απόδοση

=

βασική σίγουρη απόδοση + (Αγορά-Ασφάλιστρο του κινδύνου
× Βήτα)

Το ασφάλιστρο κινδύνου για τις επενδύσεις με ίδια κεφάλαια προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του ασφαλιστρου κινδύνου της αγοράς με τον συντελεστή Βήτα (ασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς × Βήτα). Ο συντελεστής Βήτα χρησιμοποιείται για τον ποσοτικό υπολογισμό του κινδύνου μιας επιχείρησης σε σχέση με τον συνολικό κίνδυνο όλων των επιχειρήσεων.

- (156) Η CAPM είναι η επικρατούσα μέθοδος υπολογισμού της απόδοσης των μεγάλων επιχειρήσεων που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο. Επειδή όμως η BayernLB δεν είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο, δεν είναι δυνατός ο άμεσος υπολογισμός της αξίας του συντελεστή Βήτα. Η χρησιμοποίηση της CAPM κατά συνέπεια μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο με βάση την εκτίμηση του συντελεστή Βήτα.
- (157) Με τη γνώμη που διατύπωσε στις 29 Ιουλίου 2003 η BdB υπολόγισε ότι η ελάχιστη αναμενόμενη αποζημίωση για κάποια επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο της BayernLB ήταν 13,34 % ετησίως τον καιρό που μεταβιβάστηκαν οι απαιτήσεις στεγαστικών δανείων στις 31 Δεκεμβρίου 1994 και 12,87 % ετησίως στις 31 Δεκεμβρίου 1995. Η Γερμανία εξέφρασε κατ'αρχήν επιφυλάξεις όσον αφορά τη χρησιμοποίηση της CAPM. Επιπλέον ξεκίνησε με έναν πολύ υψηλό συντελεστή Βήτα και υπολόγισε λανθασμένα τη βασική σίγουρη απόδοση. Ακόμη και το ασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς ύψους 4,6 % θεωρήθηκε πολύ υψηλό. Αντίθετα, κάνοντας χρήση της CAPM, η BdB θα έπρεπε να καταλήξει σε πολύ χαμηλότερη αποζημίωση για την υποθετική επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο της BayernLB. Στο πλαίσιο μιας συμφωνίας σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, η BayernLB και η BdB συμφώνησαν να είναι 9,87 η ελάχιστη αποζημίωση για την πρώτη δόση και 8 % για τη δεύτερη δόση.

- (158) Τα δύο μέρη έκαναν τον υπολογισμό τους με τη μέθοδο CAPM. Χρησιμοποίησαν ως σταθερό επιτόκιο το 7,50 % (31 Δεκεμβρίου 1994) και το 6,10 % (31 Δεκεμβρίου 1995). Ο καθορισμός αυτών των δύο επιτοκίων έγινε με βάση την υπόθεση ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού της BayernLB ήταν διαθέσιμα επί μονίμου βάσεως. Τα δύο μέρη δεν χρησιμοποίησαν σταθερό επιτόκιο που βασιζόταν σε μία συγκεκριμένη ημερομηνία για ένα σταθερό χρονικό διάστημα επένδυσης (π.χ. 10 έτη απόδοσης για τα ομόλογα), γιατί κατ'αυτό τον τρόπο δεν θα ελαμβάνετο υπόψη ο κίνδυνος επανεπένδυσης, δηλαδή ο κίνδυνος ότι μετά τη λήξη της περιόδου επένδυσης το κεφάλαιο δεν θα μπορούσε να επανεπενδυθεί με σταθερό επιτόκιο. Τα δύο μέρη θεωρούν ότι ο επενδυτικός κίνδυνος λαμβάνεται καλύτερα υπόψη όταν χρησιμοποιείται ένας «Δείκτης Συνολικής Απόδοσης». Για τον λόγο αυτό χρησιμοποίησαν τον δείκτη απόδοσης της REX10 της Deutsche Börse AG (γερμανικό χρηματιστήριο), ο οποίος δείχνει την απόδοση των επενδύσεων σε ομόλογα στη Γερμανία για ένα διάστημα δέκα ετών. Η χρησιμοποιηθείσα σειρά δεικτών περιλαμβάνει την αξία κατά το τέλος του έτους του δείκτη απόδοσης REX10 από το 1970 και μετά. Τα δύο μέρη καθόρισαν εν συνεχεία την ετήσια απόδοση η οποία αντανάκλα τις τάσεις που παρατηρήθηκαν κατά την περίοδο 1970-1994 ή 1970-1995. Κατ'αυτό τον τρόπο έφθασαν στο σταθερό επιτόκιο του 7,50 % (31 Δεκεμβρίου 1994) και 6,10 % (31 Δεκεμβρίου 1995).

- (159) Επειδή το ποσό είχε επενδυθεί στην BayernLB επί μονίμου βάσεως, φαίνεται να είναι σωστή στη συγκεκριμένη περίπτωση η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό του σταθερού βασικού επιτοκίου. Επίσης ο χρησιμοποιηθείς δείκτης απόδοσης REX10 θεωρείται ως μία γενικά αναγνωρισμένη πηγή δεδομένων. Κατά συνέπεια θεωρείται σωστό έτσι όπως καθορίστηκε το σταθερό βασικό επιτόκιο.

- (160) Ο υπολογισμός των συντελεστών Βήτα — 0,593 (31 Δεκεμβρίου 1994) και 0,475 (31 Δεκεμβρίου 1995) — έγινε με βάση μία μελέτη της [...] με τη χρήση των αποκαλούμενων προσαρμοσμένων συντελεστών Β όλων των πιστωτικών ιδρυμάτων που είναι εισηγμένα στο γερμανικό χρηματιστήριο, οι οποίοι είναι στη διάθεση της Επιτροπής. Με βάση αυτή τη μελέτη και λαμβανομένης υπόψη της στρατηγικής της BayernLB αυτοί οι συντελεστές Βήτα μπορούν να θεωρηθούν ως κατάλληλοι.

- (161) Η Επιτροπή πιστεύει εξάλλου ότι είναι δικαιολογημένο το ασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς ύψους 4,0 %. Ήδη στην περίπτωση της WestLB αποτέλεσε αντικείμενο συζήτησης το γνωστό ως μακροπρόθεσμο ασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς, που είναι η διαφορά ανάμεσα στη μέση μακροπρόθεσμη απόδοση ενός συνηθισμένου χαρτοφυλακίου μετοχών και στην απόδοση κρατικών ομολόγων. Στη μελέτη σχετικά με την εν λόγω διαδικασία είχε καθοριστεί ένα φάσμα διακύμανσης 3 % έως 5 % ανάλογα με τη μέθοδο, το χρονικό διάστημα και τη βάση δεδομένων. Σε μία μελέτη που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό της BdB ο υπολογισμός έγινε με 3,16 % και 5 %, ενώ σε μία άλλη μελέτη με 4,5 % και 5 %. Η Lehman Brothers υπολόγισε για λογαριασμό της WestLB με 4 %. Με βάση αυτά τα δεδομένα η Επιτροπή δεν βλέπει τον λόγο να μη δεχθεί το ασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς που χρησιμοποιήθηκε στη

συμφωνία για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Βασίζομενη στην CAPM η Επιτροπή δεν έχει καμία αμφιβολία ότι η αποζημίωση που καθόρισαν τα δύο μέρη μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλη.

και τρίτον η αδυναμία υποκατάστασης του επενδυθέντος κεφαλαίου.

(162) Η Επιτροπή δεν έχει καμία ένδειξη ότι η ελάχιστη αποζημίωση επί της οποίας που συμφώνησαν τα δύο μέρη για μια υποθετική διάθεση εταιρικού κεφαλαίου δεν μπορεί να δοκιμαστεί στην αγορά. Κατά συνέπεια η Επιτροπή θεωρεί ότι η κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση για την πρώτη δόση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού πρέπει να υπολογιστεί με συντελεστή 9,87 % ετησίως και η δεύτερη δόση με συντελεστή 8,00 % ετησίως (και στις δύο περιπτώσεις μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων και πριν την επιβολή του φόρου επενδυτών).

(166) Το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας δεν απέκτησε πρόσθετα δικαιώματα ψήφου με τη μεταβίβαση κι' αυτό μάλιστα δεν αντισταθμίστηκε με μία συγκρίσιμη επένδυση των άλλων μετόχων. Ένας επενδυτής που παραιτείται από το δικαίωμα ψήφου χάνει τη δυνατότητα να επηρεάσει τις αποφάσεις της διοίκησης της τράπεζας. Ως αντισταθμισμα για το γεγονός ότι ανέλαβε μεγαλύτερο κίνδυνο ζημιών χωρίς να αυξήσει την επιρροή του στην εταιρεία ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ζητούσε μεγαλύτερη αποζημίωση (ακόμη και στην περίπτωση περιορισμού του κινδύνου μέσω εσωτερικής συμφωνίας με τους άλλους μετόχους). Με βάση τη μεγαλύτερη αποζημίωση για προνομιούχες μετοχές σε σύγκριση με τις κοινές μετοχές η Επιτροπή θεωρεί ως κατάλληλο το ασφάλιστρο ύψους 0,3 % ετησίως (μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων). Τα μέλη της συμφωνίας εξάλλου θεωρούν ως σωστή την αύξηση κατά 0,3 % ετησίως λόγω της μη προσθήκης νέων δικαιωμάτων ψήφου.

ii) Μείωση της απόδοσης λόγω έλλειψης ρευστότητας

(163) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι το πραγματικό κόστος αναχρηματοδότησης της BayernLB κατά το δεύτερο εξάμηνο του 1994, δηλαδή τον καιρό της πρώτης δόσης, ανήλθε σε 7,71 % κατά μέσο όρο και κατά το δεύτερο εξάμηνο του 1995, δηλαδή τον καιρό της δεύτερης δόσης, σε 6,78 %. Στη συμφωνία τους τα δύο μέρη έλαβαν ως βάση για τον υπολογισμό του ελάχιστου μικτού κόστους αναχρηματοδότησης τα μακροπρόθεσμα σταθερά επιτόκια ύψους 7,50 % στις 31 Δεκεμβρίου 1994 (πρώτη δόση) και 6,10 % στις 31 Δεκεμβρίου 1995 (δεύτερη δόση). Επιπλέον τα μέρη συμφώνησαν να λάβουν ως βάση κατ' αποκοπή φορολογικό συντελεστή ύψους 50 %⁽⁴⁸⁾. Κατά συνέπεια τα δύο μέρη κατέληξαν σε καθαρό συντελεστή αναχρηματοδότησης ύψους 3,75 % για την πρώτη δόση και 3,05 % για τη δεύτερη δόση με ανάλογη μείωση της ρευστότητας.

(167) Το μέγεθος του διαβιβασθέντος ποσού και η επίπτωσή του στην BayernLB από την άποψη της οδηγίας σχετικά με την φερεγγυότητα δεν δικαιολογεί την αύξηση κατά την γνώμη της Επιτροπής. Με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού αυξήθηκε το βασικό κεφάλαιο της BayernLB μόνο κατά 8 % ενώ στις άλλες γνωστές περιπτώσεις Landesbanken διπλασιάστηκε εν μέρει. Επιπλέον η εισφορά κεφαλαίου ύψους 1,197 δισεκατομμυρίων DEM σε μια μεγάλη γερμανική τράπεζα γενικών υπηρεσιών, λαμβανομένων υπόψη των μεγάλων κεφαλαιουχικών αναγκών των ευρωπαϊκών πιστωτικών ιδρυμάτων από την άποψη της οδηγίας σχετικά με τη φερεγγυότητα, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως τελείως άσχετο προς οποιαδήποτε κανονική απόφαση της επιχείρησης. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή δεν θεωρεί και τόσο πιθανό ότι ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα μπορούσε να απαιτήσει ειδικό πριμ για το διατεθέν κεφάλαιο σε σχετικούς και απόλυτους όρους. Κατά συνέπεια η Επιτροπή αποφεύγει να ζητήσει την αύξηση της αποζημίωσης λόγω του ύψους του διατεθέντος ποσού. Η συμφωνία εξάλλου προβλέπει ότι δεν θα πρέπει να δοθεί καμία αύξηση εξαιτίας του μεγέθους του ποσού.

(164) Με βάση αυτή τη συμφωνία και το γεγονός ότι τα προαναφερθέντα ποσά εμπίπτουν στο πλαίσιο που ανέφερε η Γερμανία, η Επιτροπή δεν έχει λόγο να μην τα θεωρήσει κατάλληλα και κατά συνέπεια να προσδιορίσει το ύψος της ενίσχυσης με βάση αυτά τα ποσά.

iii) Αύξηση της απόδοσης λόγω των ιδιαιτεροτήτων της μεταβίβασης

(165) Στην πράξη κατά τον προσδιορισμό της αποζημίωσης ορισμένα ασυνήθιστα περιστατικά τα οποία διαφέρουν από την κανονική εισφορά μετοχικού κεφαλαίου στη συγκεκριμένη επιχείρηση προκαλούν μειώσεις ή προσαυξήσεις. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον οι ιδιαιτερότητες και ειδικά το ειδικό προφίλ κινδύνων της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού συνιστούν λόγους προσαρμογής της προκαθορισθείσας ελάχιστης αποζημίωσης ύψους 9,87 % (πρώτη δόση) και 8 % (δεύτερη δόση), την οποία θα περίμενε ένας ιδιώτης επενδυτής για μια (υποθετική) επένδυση στο κεφάλαιο της BayernLB, και κατά πόσο η Επιτροπή μπορεί να προβεί σε έναν μεθοδολογικό υπολογισμό αυτής της προσαρμογής. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να εξεταστούν τρία στοιχεία. Πρώτον, η μη έκδοση νέων μετοχών της εταιρείας με τα σχετικά δικαιώματα ψήφου, δεύτερον ο μεγάλος όγκος των διαβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων

(168) Τέλος εφιστάται η προσοχή στο γεγονός της αδυναμίας υποκατάστασης του επενδυθέντος κεφαλαίου, δηλαδή στην αδυναμία απόσυρσης οποτεδήποτε από την επιχείρηση του επενδυθέντος κεφαλαίου. Κανονικά ένας επενδυτής μπορεί να πωλήσει σε τρίτους τον μετοχικό του τίτλο τερματίζοντας έτσι την επένδυσή του. Η κανονική εισφορά κεφαλαίου γίνεται ως εξής: Ο επενδυτής μεταβιβάζει περιουσιακά στοιχεία (είτε σε μετρητά είτε σε είδος) τα οποία καταχωρούνται στο ενεργητικό του ισολογισμού. Κατά κανόνα στην πλευρά του παθητικού αντισταθμίζονται με ένα διαπραγματεύσιμο μερίδιο στο όνομα του επενδυτή, το οποίο στην περίπτωση της ανώνυμης εταιρείας π.χ. είναι μετοχές. Τις μετοχές αυτές μπορεί να τις πωλήσει σε τρίτους. Δεν μπορεί όμως να αποσύρει τα περιουσιακά στοιχεία που διέθεσε αρχικά, για τον λόγο ότι αυτά αποτελούν τώρα μέρος των υπέγγυων ιδίων κεφαλαίων

⁽⁴⁸⁾ Με βάση τα έγγραφα τα οποία διέθεσε η γερμανική κυβέρνηση ο φόρος νομικών προσώπων κατά τα έτη 1995 και 1996 ανήλθε σε 42 %, στο οποίο προστέθηκε και το συμπλήρωμα αλληλεγγύης ύψους 7,5 % (δηλαδή συνολικά σε 49,5 %). Το 1998 μειώθηκε ο γενικός συντελεστής φορολόγησης στο 47,5 %. Από το 2001 και μετά το συνολικό ποσοστό φορολόγησης ανέρχεται στο 30,5 %.

της εταιρείας και κατά συνέπεια δεν μπορεί να τα διαθέσει. Μπορεί όμως πωλώντας τις μετοχές — στην χρηματιστηριακή τους τιμή — να εισπράξει το οικονομικό τους αντίτιμο. Κατ'αυτό τον τρόπο το ποσό που επένδυσε είναι ανταλλάξιμο. Λόγω των ειδικών συνθηκών μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας δεν έχει αυτή τη δυνατότητα. Παρόλα αυτά όμως η Επιτροπή δεν βλέπει τον λόγο για περαιτέρω αύξηση στη συγκεκριμένη περίπτωση. Το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας δεν έχει τη δυνατότητα να αποκτήσει το οικονομικό τους αντίτιμο μέσω της ελεύθερης διαπραγμάτευσης του επενδυθέντος κεφαλαίου, αλλά υπήρχε και εξακολουθεί να υπάρχει κατ'αρχήν η δυνατότητα τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού να αποσυρθούν με νόμο και να επενδυθούν σε άλλα πιστωτικά ιδρύματα με μεγαλύτερη απόδοση. Ακόμη και στην περίπτωση αυτή η συμφωνία μεταξύ της BdB, του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας και της BayernLB προβλέπει ότι δεν πρέπει να υπάρξει αύξηση λόγω της αδυναμίας υποκατάστασης των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων.

(169) Η Επιτροπή θεωρεί εντούτοις ως σωστή τη συνολική αύξηση της απόδοσης κατά 0,3 % ετησίως (μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων και πριν την επιβολή του φόρου επενδυτών) για την παραίτηση από την απαίτηση απόκτησης πρόσθετων δικαιωμάτων ψήφου.

iv) Καμία μείωση της αποζημίωσης λόγω της συμφωνίας για κατ'αποκοπή ποσό

(170) Στην περίπτωση των μετοχών η αποζημίωση εξαρτάται άμεσα από την επίδοση της εταιρείας και εκφράζεται κυρίως υπό τη μορφή μερισμάτων και συμμετοχής στην αυξημένη αξία της εταιρείας (η οποία εκφράζεται με την αύξηση της αξίας των μετοχών). Το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει μία σταθερή αποζημίωση το ύψος της οποίας θα πρέπει να αντανakλά αυτά τα δύο στοιχεία της αποζημίωσης για μία «κανονική» εισφορά κεφαλαίου. Θα μπορούσε να προβληθεί ως επιχείρημα ότι το γεγονός ότι το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας λαμβάνει σταθερή αποζημίωση αντί για αποζημίωση που να συνδέεται άμεσα με την επίδοση της BayernLB αποτελεί πλεονέκτημα που δικαιολογεί τη μείωση του ποσοστού της αποζημίωσης. Κατά ποσο το σταθερό ποσοστό αποτελεί πράγματι πλεονέκτημα σε σύγκριση με το μεταβαλλόμενο ποσοστό ανάλογα με την κερδοφορία εξαρτάται από την επίδοση της εταιρείας στο μέλλον. Εάν επιδεινωθεί η επίδοση, το σταθερό ποσοστό ωφελεί τον επενδυτή, αλλά εάν βελτιωθεί τον βλέπει. Η πραγματική ανάπτυξη όμως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί εκ των υστέρων για να κριθεί η απόφαση για την επένδυση. Κατά συνέπεια ο κατ'αποκοπήν χαρακτήρας της αποζημίωσης δεν ωφελεί κατά κάποιο τρόπο τον επενδυτή, επειδή λόγω αυτού του γεγονότος συμφώνησε στη μείωση της αποζημίωσης. Κατά συνέπεια θεωρεί ότι δεν θα πρέπει να μειωθεί το ποσοστό της αποζημίωσης γι'αυτό τον λόγο.

v) Συνολική αποζημίωση

(171) Με βάση τα προαναφερόμενα και σε συμφωνία με την καταγγέλλουσα εταιρεία BdB το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, η BayernLB και η Επιτροπή κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι η κατάλληλη αποζημίωση θα μπορούσε να ανέλθει στο 6,42 % ετησίως (μετά τον φόρο επιχειρήσεων και

πριν τον φόρο επενδυτών), συγκεκριμένα στο 9,87 % που θα ήταν η κανονική απόδοση για την εν λόγω επένδυση συν 0,3 % λόγω των ιδιαιτεροτήτων της συναλλαγής μείον 3,75 %, που είναι δαπάνες χρηματοδότησης στις οποίες υποβάλλεται η BayernLB λόγω έλλειψης ρευστότητας της μεταβιβασθείσας περιουσίας. Για τη δεύτερη δόση η Επιτροπή πιστεύει ότι η αποζημίωση θα πρέπει να είναι 5,25 % ετησίως (μετά τον φόρο επιχειρήσεων και πριν τον φόρο επενδυτών), δηλαδή 8 % που θα ήταν η κανονική απόδοση συν 0,3 % μείον 3,05 % λόγω αδυναμίας ρευστοποίησης του διατεθέντος κεφαλαίου.

iv) Προσδιορισμός της ελάχιστης αποζημίωσης για το κεφάλαιο των 1,197 εκατομμυρίων DEM μέχρι το χρονικό σημείο της αναγνώρισης από την BAKred

(172) Όπως έχει ήδη αναφερθεί το αποθεματικό ειδικού σκοπού ύψους 1,197 δισεκατομμυρίων DEM είχε μεγάλη ουσιαστική αξία για την BayernLB πριν αναγνωριστεί ως βασικό κεφάλαιο από την BAKred κατά την έννοια του KWG, επειδή και τα δύο διαβιβασθέντα ποσά καταχωρήθηκαν αμέσως στον ισολογισμό ως ίδια κεφάλαια. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η οικονομική του λειτουργία θα μπορούσε να συγκριθεί με τη λειτουργία μιας εγγύησης ή μιας ασφάλειας. Για να αναλάβει έναν τέτοιο κίνδυνο κάποιος επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ζητήσει την κατάλληλη αποζημίωση.

(173) Η Γερμανία θεωρεί, όπως αναγνωρίστηκε ⁽⁴⁹⁾ από την Επιτροπή στην περίπτωση της WestLB, ως κατάλληλο συντελεστή αποζημίωσης το 0,3 % ετησίως πριν τους φόρους για την εγγυητική λειτουργία προς όφελος της BayernLB. Αντιθέτως οι λόγοι βάσει των οποίων ελήφθη η απόφαση για την αύξηση του βασικού συντελεστή δεν ευσταθούν κατά την άποψη της Γερμανίας. Στην περίπτωση της WestLB ο προαναφερθείς συντελεστής του 0,3 % ετησίως (πριν τους φόρους) προσαυξήθηκε κατά 0,3 % ετησίως, επειδή α) οι τριτεγγυήσεις συνδέονται συνήθως με συγκεκριμένες συναλλαγές και είναι περιορισμένης διάρκειας (που δεν συνέβη στην περίπτωση της WestLB) και β) επειδή το ποσό των 3,4 δισεκατομμυρίων DEM που διετέθη στην WestLB υπερέβαινε το όριο των ποσών που καλύπτονται συνήθως με τέτοιες τραπεζικές εγγυήσεις.

(174) Λόγω του ότι είναι κατ'αρχήν συγκρίσιμες η WestLB και η BayernLB και ελλείψει άλλων επιχειρημάτων η Επιτροπή πιστεύει ότι η εν λόγω αποζημίωση αντιστοιχεί με αυτή που χρειάστηκε να πληρώσει η BayernLB περί τα μέσα της δεκαετίας του 1990 για μια σύμβαση τριτεγγύησης που συνήψε στην αγορά προς όφελός της. Η Επιτροπή εξάλλου συμφωνεί κατ'αρχάς με τη Γερμανία ότι το ποσό που μεταβιβάστηκε στην BayernLB είναι πολύ μικρότερο από το ποσό που μεταβιβάστηκε στην WestLB και κατά συνέπεια δεν συντρέχει ο δεύτερος λόγος που κατονομάζεται στην απόφαση για την WestLB. Βέβαια και στην περίπτωση της BayernLB η εγγυητική λειτουργία δεν ήταν περιορισμένη ούτε συνδεόταν με κάποια συγκεκριμένη συναλλαγή. Ο περιορισμός όμως προέκυψε από το γεγονός ότι, με την αναγνώριση του εκ μέρους της BAKred ως βασικού κεφαλαίου, το συνολικό ποσό μπόρεσε να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων. Κατά συνέπεια δεν χρειάστηκε να πληρωθεί ξεχωριστή προμήθεια τριτεγγύησης. Η αποζημίωση της εγγυητικής λειτουργίας περιλαμβανόταν στην αποζημίωση

⁽⁴⁹⁾ Απόφαση 2000/392/EK.

της λειτουργίας για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Κατά συνέπεια η μοναδική εγγυητική λειτουργία ήταν από την αρχή περιορισμένη, γεγονός που διαφοροποιεί την περίπτωση της BayernLB από την περίπτωση της WestLB.

Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή δεν θεωρεί δικαιολογημένη την αύξηση στην περίπτωση της BayernLB σε αντίθεση με την περίπτωση της WestLB και θεωρεί ως κατάλληλη την αποζημίωση του 0,3 % ετησίως (πριν τους φόρους) για την εγγυητική λειτουργία του κεφαλαίου από το χρονικό σημείο που το κεφάλαιο καταχωρήθηκε στον ισολογισμό στις 31 Δεκεμβρίου 1994 και στις 31 Δεκεμβρίου 1995 μέχρι την αναγνώρισή του από την BAKred⁽⁵⁰⁾. Μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων που τον καιρό αυτό ανερχόταν στο 50 %⁽⁵¹⁾, το σχετικό ποσοστό αποζημίωσης θα ανερχόταν στο 0,15 % ετησίως. Το ποσοστό του 0,15 % ετησίως μετά τους φόρους το είχαν θέσει εξάλλου ως βάση τα δύο μέρη σε μια συμφωνία η οποία ήταν συνημμένη στον πίνακα υπολογισμού της ενίσχυσης.

η) Τροποποίηση του καταστατικού στις 5 Μαρτίου 2004

(175) Η Γερμανία ανέφερε ότι στις 5 Μαρτίου 2004 τροποποιήθηκε το καταστατικό της Bayerische Landesbank και σύμφωνα με το προστεθέν άρθρο 2 α τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού που μεταβιβάστηκαν στις 31 Δεκεμβρίου 1994 και στις 31 Δεκεμβρίου 1995 στην Bayerische Landesbank, ανεξάρτητα από τη λειτουργία τους, χρησιμοποιούν ως εγγυητικά ίδια κεφάλαια της τράπεζας και όχι για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων.

(176) Επομένως απαγορεύεται στην τράπεζα από το χρονικό σημείο έναρξης της ισχύος της εν λόγω διάταξης να χρησιμοποιεί περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού για την κάλυψη στοιχείων ενεργητικού ενεχόντων κίνδυνο στο πλαίσιο των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της BayernLB. Κατά συνέπεια αποκλείεται να χρησιμοποιηθούν τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Απομένει συνεπώς μόνο η εγγυητική λειτουργία του κεφαλαίου.

(177) Η εγγυητική λειτουργία αποζημιώνεται σύμφωνα με τη Γερμανία και σύμφωνα με τη σύμβαση μεταξύ του ομόσπονδου κράτους και της BayernLB που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή με εγγυητική προμήθεια ύψους 0,3 % ετησίως μετά τους φόρους. Η Γερμανία ισχυρίζεται, επικαλούμενη τον κανονισμό περί αποζημιώσεων για μία παρόμοια συναλλαγή, ότι στην εν λόγω περίπτωση πρόκειται για μια αποζημίωση που συνηθίζεται στην αγορά, την οποία η BayernLB θα έπρεπε να πληρώσει σήμερα για τη σύναψη μιας σύμβασης τριτεγγύησης στην αγορά. Η Γερμανία ισχυρίστηκε ότι στην περίπτωση της BayernLB η αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού θεωρείται από φορολογική άποψη ως διανομή κερδών και κατά συνέπεια δεν μπορεί να θεωρηθεί ως λειτουργική δαπάνη, οπότε η αποζημίωση θα πρέπει να καταβληθεί μετά την πληρωμή των φόρων.

⁽⁵⁰⁾ Όπως έχει ήδη αναφερθεί στην περίπτωση της εγγυητικής λειτουργίας δεν πρόκειται για το χρονικό σημείο της κατάρτισης του ισολογισμού στις 31 Δεκεμβρίου κάθε οικονομικού έτους. Αυτό που έχει σημασία περισσότερο είναι το χρονικό σημείο της μεταβίβασης (βλέπε υποσημείωση 41).

⁽⁵¹⁾ Βλέπε παραπάνω υποσημείωση 49.

(178) Η Επιτροπή συμφωνεί με τη Γερμανία ότι μπορεί να γίνει αποδεκτή ως κατάλληλη προμήθεια ύψους 0,3 % ετησίως μετά τους φόρους. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η Επιτροπή θεωρεί ως βασική προμήθεια το 0,3 % ετησίως πριν τους φόρους. Δεν βλέπει το λόγο για τον οποίο άλλαξε κατά τα προηγούμενα χρόνια η βασική προμήθεια ύψους 0,3 % ετησίως πριν τους φόρους, η οποία τόσο στην περίπτωση της απόφασης 2000/392/EK σχετικά με την WestLB όσο και στη συγκεκριμένη περίπτωση ελήφθη ως βάση υπολογισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για το διατεθέν κεφάλαιο μέχρι την αναγνώριση από την BAKred. Από εκεί και πέρα, αν ληφθεί υπόψη τουλάχιστον⁽⁵²⁾ το γεγονός ότι το κεφάλαιο είναι διαρκώς και χωρίς περιορισμούς στη διάθεση της BayernLB για εγγυητικούς σκοπούς, δικαιολογείται αύξηση τουλάχιστον κατά 0,15 % πριν τους φόρους σύμφωνα με τη μέθοδο που προβλέπεται στην απόφαση για την WestLB. Θα πρέπει όμως να ληφθεί υπόψη ότι οι συντελεστές φορολόγησης των επιχειρήσεων κατά το έτος 2004 ήταν σαφώς χαμηλότεροι από, τι κατά τη δεκαετία του 90⁽⁵³⁾. Κατά συνέπεια η Επιτροπή μπορεί να κάνει αποδεκτή ως κατάλληλη τη χορήγηση αποζημίωσης ύψους 0,3 % μετά την επιβολή των φόρων.

(179) Η Επιτροπή συνεπώς θεωρεί ότι με τη νέα ρύθμιση για την παραμονή των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού στην τράπεζα η εξεταζόμενη ενίσχυση σταμάτησε στις 5 Μαρτίου 2004, ημέρα κατά την οποία ετέθη σε ισχύ ο κανονισμός και ότι η αποζημίωση ύψους 6,42 % ετησίως μετά τους φόρους (πρώτη δόση) και 5,25 % ετησίως μετά τους φόρους (δεύτερη δόση), η οποία θεωρήθηκε ως κατάλληλη από την Επιτροπή, κατεβλήθη μόνο μέχρι αυτή την ημερομηνία.

θ) Το στοιχείο της ενίσχυσης

(180) Μετά τους παραπάνω υπολογισμούς η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αποζημίωση που πρέπει να πληρώσει η BayernLB για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού, τα οποία έχουν αναγνωριστεί ως βασικό κεφάλαιο στην τρέχουσα αξία του εκ μέρους της BAKred, ανέρχεται σε 6,42 % ετησίως για την πρώτη δόση (31 Δεκεμβρίου 1994) και σε 5,25 % ετησίως για τη δεύτερη δόση (31 Δεκεμβρίου 1995), δηλαδή σε κάθε περίπτωση από το τέλος του μηνός κατά το οποίο αναγνωρίστηκε η εν λόγω περιουσία ως βασικό κεφάλαιο εκ μέρους της BAKred (για το ποσό των 655 εκατομμυρίων DEM από την 31η Μαΐου 1996 και για το συνολικό ποσό του 1,197 δισεκατομμυρίων DEM από τις 31 Δεκεμβρίου 1996). Βάση υπολογισμού της αποζημίωσης είναι ολόκληρη η τρέχουσα αξία των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού (αποθεματικό ειδικού σκοπού) που αναγνωρίστηκε ως βασικό κεφάλαιο εκ μέρους της BAKred. Για τα έτη 1998 και 1999, κατά τα οποία η τρέχουσα αξία του αναγνωρισθέντος από την BAKred ποσού ήταν μικρότερη λόγω των διακυμάνσεων, θα πρέπει εντούτοις να ληφθεί ως βάση υπολογισμού η μειωμένη αξία του κατά την περίοδο αυτή.

⁽⁵²⁾ Η Επιτροπή γνωρίζει ότι το ύψος του διαθέσιμου για εγγυητικούς σκοπούς ποσού, το οποίο προβάλλεται ως ένας επιπρόσθετος λόγος για αύξηση στην απόφαση 2000/392/EK, είναι μικρότερο στην περίπτωση της BayernLB και κατά συνέπεια έχει μικρότερη βαρύτητα.

⁽⁵³⁾ Με βάση τα έγγραφα τα οποία διέθεσε η γερμανική κυβέρνηση, ο φόρος νομικών προσώπων κατά τα έτη 1995 και 1996 ανήλθε σε 42 %, στο οποίο προστέθηκε και το συμπλήρωμα αλληλεγγύης ύψους 7,5 % (δηλαδή συνολικά σε 49,5 %). Το 1998 μειώθηκε ο γενικός συντελεστής φορολόγησης στο 47,5 %. Από το 2001 και μετά το συνολικό ποσοστό φορολόγησης ανέρχεται στο 30,5 %.

- (181) Αυτή η αποζημίωση θα έπρεπε να καταβληθεί από το χρονικό σημείο της αναγνώρισης εκ μέρους της BAKred μέχρι τη λήξη της χορήγησης της ενίσχυσης στις 5 Μαρτίου 2004.
- (182) Η Επιτροπή θεωρεί εξάλλου ότι θα ήταν σύμφωνη με τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά αποζημίωση ύψους 0,15 % ετησίως μετά τη φορολογία για το ποσό του αποθεματικού ειδικού σκοπού, το οποίο εμφανιζόταν ήδη στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο αλλά δεν είχε αναγνωριστεί ακόμη ως βασικό ίδιο κεφάλαιο εκ μέρους της BAKred, δηλαδή της πρώτης δόσης ύψους 655 εκατομμυρίων DEM στις 8 Μαΐου 1996 και της δεύτερης δόσης ύψους 542 εκατομμυρίων DEM στις 20 Δεκεμβρίου 1996.
- (183) Η BayernLB πληρώνει προς το παρόν αποζημίωση ύψους 0,6 % (μετά τη φορολογία) μόνο για το ποσό που έχει χρησιμοποιήσει για την κάλυψη περιουσιακών στοιχείων υψηλού κινδύνου. Η αποζημίωση αυτή ύψους 7 000 DEM πληρώθηκε μόνο για το έτος 1996. Η Επιτροπή αποδέχεται επίσης το τέλος εγγύησης που κατέβαλε η BayernLB ως πρόσθετη αποζημίωση για το ομόσπονδο κράτος (βλέπε παραπάνω σημείο 131).
- (184) Ως στοιχείο ενίσχυσης μπορεί να θεωρηθεί η διαφορά ανάμεσα στις πραγματικές πληρωμές και στις πληρωμές οι οποίες θα ανταποκρίνονταν στις συνθήκες της αγοράς. Η ενίσχυση ήταν στη διάθεση του δικαιούχου από την ημέρα κατά την οποία οφειλόταν αποζημίωση. Η ημερομηνία αυτή σύμφωνα με τις συμβάσεις μεταβίβασης είναι η ημερομηνία έγκρισης του ισολογισμού για τη σχετική εταιρική χρήση.

(185) Πίνακας 2: Υπολογισμός των στοιχείων της ενίσχυσης:

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	1η Δόση										
1	Διαθέσιμη για εγγυητικούς σκοπούς (από-μέχρι):	01.01.-31.12.	01.01.-31.05.								
2	Διαθέσιμη για εγγυητικούς σκοπούς (DEM):	655 000 000	655 000 000								
3	Διαθέσιμη για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων(από-μέχρι):		01.06.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-05.03.
4	Διαθέσιμη για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων (DEM):		655 000 000	655 000 000	[...]	[...]	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000
	2η Δόση										
5	Διαθέσιμη για εγγυητικούς σκοπούς(από-μέχρι):		01.01.-31.12.								
6	Διαθέσιμη για εγγυητικούς σκοπούς (DEM):		542 000 000								
7	Διαθέσιμη για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων (από-μέχρι):			01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-05.03.
8	Διαθέσιμη για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων (DEM):			542 000 000	[...]	[...]	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000

Καθορισμός των στοιχείων της ενίσχυσης

9	Αποζημίωση ύψους 0,15 % μετά τη φορολογία για το 2. (DEM)	982 500	408 033								
10	Αποζημίωση ύψους 6,42 % μετά τη φορολογία για το 4. (DEM)		24 587 197	42 051 000	[...]	[...]	42 051 000	42 051 000	42 051 000	42 051 000	7 468 074
	Μερικό σύνολο: Ποσό αποζημίωσης για την 1η δόση (DEM)	982 500	24 995 230	42 051 000	[...]	[...]	42 051 000	42 051 000	42 051 000	42 051 000	7 468 074
11	Αποζημίωση ύψους 0,15 % μετά τη φορολογία για το 6. (DEM)		813 000								

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	
12	Αποζημίωση ύψους 5,25 % μετά τη φορολογία για το 8. (DEM)			28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
	Μερικό σύνολο: Ποσό αποζημίωσης για την 2η δόση (DEM)	0	813 000	28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
13	Ποσό της αποζημίωσης (DEM)	982 500	25 808 230	70 506 000	[...]	[...]	70 506 000	70 506 000	70 506 000	70 506 000	12 521 557
14	Αποζημίωση που έχει ήδη καταβληθεί (DEM)	1 722 080	2 249 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	από την οποία: Τέλος εγγύησης *) (μετά τη φορολογία) σε DEM	1 722 080	2 242 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	από την οποία: Προμήθεια εγγύησης (μετά τη φορολογία) σε DEM		7 000								
15	Στοιχείο ενίσχυσης (13 — 14) — DEM	- 739 580	23 558 383	68 288 624	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
16	Ποσό του στοιχείου ενίσχυσης — DEM										453,993
	Ποσό του στοιχείου ενίσχυσης ισόποσο σε ευρώ										260,479,690

Από την 1η Ιανουαρίου 1999 τα ποσά σε DEM μετατρέπονται σε ευρώ με την ισοτιμία 1,95583. Κατά συνέπεια τα ποσά υπολογίζονται σε ευρώ.

Οι μειώσεις της τρέχουσας αξίας κατά τα έτη 1998 και 1999 για τις δύο δόσεις έγιναν κατ'αποκοπήν με βάση την τρέχουσα αξία.

1.3. ΝΟΘΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ

- (186) Με την απελευθέρωση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και την ενοποίηση των χρηματαγορών ο τραπεζικός τομέας στην Κοινότητα γίνεται όλο και πιο ευαίσθητος στις νοθεύσεις του ανταγωνισμού. Η εξέλιξη αυτή γίνεται ακόμη πιο έντονη στο πλαίσιο της οικονομικής και νομισματικής ένωσης, με την οποία εξαλείφονται και τα τελευταία εμπόδια όσον αφορά τον ανταγωνισμό στις αγορές των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.
- (187) Η BayernLB παρέχει τραπεζικές υπηρεσίες τόσο σε περιφερειακό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Η BayernLB θεωρείται ως τράπεζα γενικών υπηρεσιών, ως κεντρική τράπεζα ταμειωτηρίων καθώς και ως κρατική και δημοτική τράπεζα. Παρά τη φήμη της, την παράδοσή της και τα καθήκοντά της που προβλέπονται από τον νόμο η BayernLB δεν είναι παρά μία τοπική ή περιφερειακή τράπεζα.
- (188) Καθίσταται συνεπώς σαφές ότι η BayernLB παρέχει τραπεζικές υπηρεσίες ανταγωνιζόμενη άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εκτός της Γερμανίας και — επειδή υπάρχουν και τράπεζες από άλλες ευρωπαϊκές χώρες που δραστηριοποιούνται στη Γερμανία — εντός της Γερμανίας.
- (189) Επισημαίνεται επίσης ότι υπάρχει μία πολύ στενή σχέση ανάμεσα στο ίδιο κεφάλαιο ενός πιστωτικού ιδρύματος και στις τραπεζικές του δραστηριότητες. Μόνο με επαρκές αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο μπορεί να εργαστεί μία τράπεζα και να επεκτείνει τις εμπορικές της δραστηριότητες. Το γεγονός ότι η BayernLB μέσω της κρατικής ενίσχυσης απέκτησε ένα τόσο μεγάλο ίδιο κεφάλαιο για λόγους φερεγγυότητας επηρέασε άμεσα τις επιχειρησιακές της δυνατότητες.
- (190) Καθίσταται συνεπώς σαφές ότι η ενίσχυση που χορηγήθηκε στην BayernLB νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο ανάμεσα στα κράτη μέλη.

1.4. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ

- (191) Από τα προαναφερόμενα διαπιστώνεται ότι πληρούνται όλα τα κριτήρια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ. Η διαφορά μεταξύ της συμφωνηθείσας αποζημίωσης ύψους 0,6 % ετησίως και των τελών εγγύησης ύψους 0,05 % ετησίως αφενός και της εύλογης αποζημίωσης ύψους 6,42 % ετησίως (πρώτη δόση) και 5,25 % ετησίως (δεύτερη δόση) (μετά τον φόρο εταιρειών και τον φόρο επενδυτών) για το μεταβιβασθέν κεφάλαιο που μπόρεσε να χρησιμοποιήσει η BayernLB μέχρι τις 5 Μαρτίου 2004 για την στήριξη των δραστηριοτήτων ανταγωνισμού καθώς και 0,15 % ετησίως (μετά τον φόρο εταιρειών και τον φόρο επενδυτών) αφετέρου για το τμήμα του κεφαλαίου που ισοδυναμούσε με εγγύηση αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

2. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΚΟΙΝΗ ΑΓΟΡΑ

- (192) Θα πρέπει επίσης να εξεταστεί εάν η ενίσχυση μπορεί να θεωρηθεί ως συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά. Δεν εμπίπτει σε καμία από τις εξαιρέσεις που προβλέπει το άρθρο 87 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ. Η ενίσχυση δεν έχει κοινωνικό χαρακτήρα και δεν χορηγήθηκε σε μεμονωμένους

καταναλωτές. Ούτε γίνεται επανόρθωση ζημιών οι οποίες προκλήθηκαν από φυσικές καταστροφές ή από άλλα έκτακτα γεγονότα, ούτε αντισταθμίζονται οικονομικά μειονεκτήματα που προκλήθηκαν από τη διαίρεση της Γερμανίας.

- (193) Επειδή η ενίσχυση δεν έχει κανένα περιφερειακό χαρακτήρα — δεν προορίζεται ούτε για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης περιοχών με ασυνήθιστα χαμηλό βιοτικό επίπεδο ή με σοβαρή υποαπασχόληση ούτε για την προώθηση της ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών τομέων —, δεν μπορεί να εφαρμοστεί ούτε το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο α) ούτε το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά τους περιφερειακούς στόχους. Η ενίσχυση εξάλλου δεν προωθεί την εκτέλεση σημαντικών σχεδίων κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος. Η ενίσχυση του πολιτισμού και η διατήρηση της πολιτιστικής κληρονομιάς δεν αποτελούν εξάλλου στόχο της ενίσχυσης.
- (194) Επειδή δεν κινδύνευε η οικονομική επιβίωση της BayernLB όταν ελήφθη το εν λόγω μέτρο, τίθεται το ερώτημα κατά πόσο η κατάρρευση ενός και μόνο μεγάλου πιστωτικού ιδρύματος όπως είναι η BayernLB στη Γερμανία θα μπορούσε να προκαλέσει γενική κρίση στον τραπεζικό τομέα, γεγονός που σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο β) της συνθήκης ΕΚ θα δικαιολογούσε τη χορήγηση βοήθειας για την άρση μιας σοβαρής διαταραχής της γερμανικής οικονομίας.
- (195) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την κοινή αγορά οι ενισχύσεις για την προώθηση της ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών κλάδων. Αυτό θα μπορούσε κατ'αρχήν να ισχύει και για τις ενισχύσεις αναδιάρθρωσης στον τραπεζικό τομέα. Στην προκειμένη περίπτωση όμως δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή αυτής της ρήτρας εξαιρέσεως. Η BayernLB δεν ήταν προβληματική επιχείρηση ώστε να χρειαστεί κρατική ενίσχυση για να ανακτήσει τη βιωσιμότητά της.
- (196) Το άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, το οποίο υπό ορισμένες προϋποθέσεις επιτρέπει παρεκκλίσεις από τις διατάξεις της συνθήκης σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις, ισχύει κατ'αρχήν και για τον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Η Επιτροπή το έχει επιβεβαιώσει αυτό με την έκθεσή της σχετικά με τις «χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος στον τραπεζικό τομέα»⁽⁵⁴⁾. Στη συγκεκριμένη περίπτωση όμως δεν πληρούνται οι τυπικές προϋποθέσεις: Δεν εδόθησαν ακριβείς πληροφορίες ούτε για τις δραστηριότητες που πραγματοποιεί η BayernLB παρέχοντας υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος ούτε για το κόστος αυτών των δραστηριοτήτων. Κατά συνέπεια είναι σαφές ότι η μεταβίβαση έγινε ώστε να μπορέσει η BayernLB να συμμορφωθεί προς τις νέες απαιτήσεις περί ιδίων κεφαλαίων χωρίς να παράσχει κάποιες υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος. Για τον λόγο αυτό στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοστεί η ρήτρα εξαιρέσεως.
- (197) Επειδή δεν ισχύει καμία εξαίρεση από τη βασική απαγόρευση χορήγησης κρατικών ενισχύσεων σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η προκειμένη ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβιβάσιμη με τη συνθήκη.

⁽⁵⁴⁾ Η έκθεση αυτή υπεβλήθη στο Συμβούλιο Οικονομικών και Δημοσιονομικών Θεμάτων στις 23 Νοεμβρίου 1998 αλλά δεν δημοσιεύθηκε. Διατίθεται από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής καθώς και από την διεύθυνση της Επιτροπής στο Διαδίκτυο.

3. ΜΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ

- (198) Σε αντίθεση με αυτά που ισχυρίζεται η Γερμανία, η εισφορά κεφαλαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το ισχύον καθεστώς ενισχύσεων για θεσμική ευθύνη και υποχρέωση εγγυητή, αλλά θα πρέπει να θεωρηθεί μάλλον ως νέα ενίσχυση.
- (199) Αφενός δεν συντρέχει ευθύς εξαρχής η περίπτωση της υποχρέωσης εγγυητή ως δημόσιας εγγύησης έναντι των πιστωτών στην περίπτωση που η περιουσία της τράπεζας δεν επαρκεί για να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις τους. Η εισφορά κεφαλαίου δεν είχε ως στόχο ούτε την ικανοποίηση των πιστωτών της Landesbank ούτε είχε εξαντληθεί η περιουσία της Landesbank.
- (200) Αφετέρου δεν συντρέχει η περίπτωση της θεσμικής ευθύνης. Η θεσμική ευθύνη υποχρεώνει τον εγγυητή, δηλαδή το ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, να διαθέτει στην BayernLB τους πόρους που χρειάζεται για να λειτουργεί κανονικά όταν λαμβάνει απόφαση για τη συνέχιση της δραστηριότητάς της. Η BayernLB τον καιρό της εισφοράς του κεφαλαίου δεν βρισκόταν κατά κανένα τρόπο σε κατάσταση που ήταν αδύνατη η κανονική της λειτουργία λόγω έλλειψης επαρκών ιδίων πόρων. Δεν χρειαζόταν η εισφορά κεφαλαίου εξάλλου για τη διατήρηση της κανονικής λειτουργίας της Landesbank. Η εισφορά κεφαλαίου έγινε για να μπορέσει η Landesbank «να συνεχίσει την επιτυχή επιχειρησιακή της δραστηριότητα» ενόψει των αυστηρότερων διατάξεων που θεσπίστηκαν στις 30 Ιουνίου 1993 σχετικά με το βασικό κεφάλαιο/ποσοστά ιδίων πόρων. Κατά την έννοια του ενσυνείδητου οικονομικού υπολογισμού του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας ως συνιδιοκτήτη η Landesbank θα μπορούσε επομένως να βελτιώσει την ανταγωνιστική θέση της στην αγορά. Όμως για μια τέτοια κανονική οικονομική απόφαση του ομόσπονδου κράτους ως συνιδιοκτήτη δεν μπορεί να εφαρμοστεί, η «διάταξη αναγκαιότητας». Επειδή δεν υπάρχει σε ισχύ κάποιο άλλο καθεστώς σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 και το άρθρο 88 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η εισφορά κεφαλαίου θα πρέπει να εξεταστεί ως νέα ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 και του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ.

X. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (201) Η Επιτροπή συμπεραίνει ότι η Γερμανία χορήγησε ενισχύσεις κατά παράβαση του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ.
- (202) Η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβίβασιμη με την κοινή αγορά ούτε βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 2 και 3

ούτε βάσει κάποιας άλλης διάταξης της συνθήκης. Κατά συνέπεια η ενίσχυση θεωρείται ως ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και η Γερμανία θα πρέπει να ανακτήσει την παρανόμως χορηγηθείσα ενίσχυση.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση των 260.479.690 ευρώ, την οποία χορήγησε η Γερμανία από τις 31 Δεκεμβρίου 1994 μέχρι τις 5 Μαρτίου 2004 στην Bayerische Landesbank — Girozentrale, είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

Η Γερμανία υποχρεούται να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να ανακτήσει την παρανόμως χορηγηθείσα ενίσχυση η οποία προβλέπεται στο άρθρο 1.

Άρθρο 3

Η ανάκτηση θα πραγματοποιηθεί αμέσως και σύμφωνα με την εθνική διαδικασία υπό τον όρο ότι θα επιτρέπει την άμεση και αποτελεσματική εκτέλεση της παρούσας απόφασης.

Το υπό ανάκτηση ποσό περιλαμβάνει τους τόκους οι οποίοι οφείλονται από το χρονικό σημείο που άρχισε να χορηγείται η παράνομη ενίσχυση στην εν λόγω τράπεζα έως ότου επιστραφεί το σχετικό ποσό.

Οι τόκοι υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής⁽⁵⁵⁾.

Άρθρο 4

Η Γερμανία ενημερώνει την Επιτροπή εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, κάνοντας χρήση του ερωτηματολογίου που περιλαμβάνεται στο παράρτημα, σχετικά με τα μέτρα που θα λάβει για την εφαρμογή της.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 20 Οκτωβρίου 2004.

Για την Επιτροπή

Mario MONTI

Μέλος της Επιτροπής

⁽⁵⁵⁾ ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Υπολογισμός του ποσού που πρέπει να ανακτηθεί

- 1.1. Παρακαλείσθε να αναγράψετε τα ακόλουθα στοιχεία σχετικά με το ύψος του ποσού των παράνομων ενισχύσεων που χορηγήθηκαν στον δικαιούχο:

Ημερομηνία πληρωμής (°)	Ύψος της ενίσχυσης (*)	Νόμισμα	Ταυτότητα του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία κατά την οποία χορηγήθηκαν ολόκληρο το ποσό της ενίσχυσης ή οι διάφορες δόσεις της ενίσχυσης στον δικαιούχο (στην περίπτωση που υπάρχουν περισσότερες δόσεις και αποζημιώσεις χρησιμοποιείστε διαφορετικές γραμμές)

(*) Ύψος της ενίσχυσης η οποία χορηγήθηκε στον δικαιούχο (σε ισοδύναμο μκτής ενίσχυσης)

Παρατηρήσεις:

- 1.2. Παρακαλείσθε να εξηγήσετε πώς υπολογίζονται οι τόκοι που πρέπει να πληρωθούν για την υπό ανάκτηση ενίσχυση

2. Ληφθέντα ή σχεδιαζόμενα μέτρα για την ανάκτηση της ενίσχυσης

- 2.1. Περιγράψτε λεπτομερώς τα μέτρα που έχουν ήδη ληφθεί κι αυτά που πρόκειται να ληφθούν για την άμεση και αποτελεσματική ανάκτηση της ενίσχυσης. Εξηγήστε επίσης ποιά εναλλακτικά μέτρα προβλέπει η εθνική νομοθεσία για την πραγματοποίηση της ανάκτησης. Γνωστοποιείστε μας, εάν γνωρίζετε, τη νομική βάση στην οποία στηρίζονται τα ληφθέντα σχεδιαζόμενα μέτρα.

- 2.2. Πότε θα ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης;

3. Ποσό που έχει ήδη ανακτηθεί

- 3.1. Παρακαλείσθε να μας διαθέσετε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με τα ποσά των ενισχύσεων τα οποία έχουν ήδη ανακτηθεί από τον δικαιούχο:

Ημερομηνία (°)	Ανακτηθέν ποσό	Νόμισμα	Ταυτότητα του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία κατά την οποία επεστράφη το ποσό της ενίσχυσης

- 3.2. Παρακαλείσθε να διαβιβάσετε τα παραστατικά της επιστροφής των ποσών που περιλαμβάνονται στον παραπάνω πίνακα 3.1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Οκτωβρίου 2004

σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Hamburgische Landesbank — Girozentrale, νυν HSH Nordbank AG

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3928]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/740/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε το κράτος μέλος και τους άλλους ενδιαφερομένους να υποβάλουν τις απόψεις τους βάσει των προαναφερόμενων διατάξεων ⁽¹⁾ και έλαβε υπόψη τις παρατηρήσεις τους,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Αντικείμενο της διαδικασίας είναι η μεταβίβαση μετοχών της Hamburgischer Wohnugsbaukreditanstalt («WK») από την Freie und Hansestadt Hamburg («FHH») (πόλη του Αμβούργου) στην Hamburgische Landesbank-Girozentrale («HLB»). Η διαδικασία σχετίζεται με έξι άλλες διαδικασίες κατά της Γερμανίας λόγω μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbank (τράπεζες ομόσπονδων κρατών), ιδίως τη Westdeutsche Landesbank Girozentrale («WestLB»).
- (2) Στις 12 Ιανουαρίου 1993 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών σχετικά με τις περιστάσεις και τους λόγους αύξησης κεφαλαίου στην WestLB μέσω της ένταξης της Wohnungsbauförderanstalt («WfA») καθώς και σχετικά με παρόμοιες αυξήσεις ιδίων κεφαλαίων των Landesbanken άλλων ομόσπονδων κρατών. Η Γερμανία απέστειλε απαντητική επιστολή το Μάρτιο και το Σεπτέμβριο του 1993 καθώς και, μετά από πρόσθετες αιτήσεις της Επιτροπής στις 10 Νοεμβρίου και στις 13 Δεκεμβρίου 1993, συμπληρωματικές πληροφορίες το Μάρτιο του 1994. Στις απαντητικές επιστολές της Γερμανίας αναφέρονται, εκτός των στοιχείων για τη μεταβίβαση της WfA στην WestLB, παρόμοιες μεταβιβάσεις στην Κάτω Σαξονία, στο Βερολίνο και στο Schleswig-Holstein.
- (3) Με επιστολές της 31ης Μαΐου 1993 και της 21ης Δεκεμβρίου 1993 η Bundesverband deutscher Banken e.V. («BdB») (Ομοσπονδιακή Ένωση Γερμανικών Τραπεζών), που εκπροσωπεί ιδιωτικές τράπεζες με έδρα τη Γερμανία, γνωστοποίησε, μεταξύ άλλων, στην Επιτροπή ότι η FHH την 1η Ιανουαρίου 1986 καθώς και την 1η Ιανουαρίου 1993 είχε μεταβιβάσει, άμεσα ή

έμμεσα, στην HLB μερίδιά της στην WK. Η BdB θεώρησε ότι η επακόλουθη αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της HLB συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού προς όφελος της εν λόγω τράπεζας, δεδομένου ότι δεν είχε συμφωνηθεί αποζημίωση που να συμφωνεί με τη βασική αρχή του επενδυτή που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς.

- (4) Με τη δεύτερη από τις προαναφερθείσες επιστολές η BdB υπέβαλε επίσημη καταγγελία και ζήτησε από την Επιτροπή να κινήσει κατά της Γερμανίας τη διαδικασία του άρθρου 93 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 88 παράγραφος 2). Επιπλέον η καταγγέλλουσα αναφέρθηκε σε παρόμοιες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στη Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία, στην Κάτω Σαξονία, στο Schleswig-Holstein, στο Βερολίνο και στη Βαυαρία υπέρ της Westdeutsche Landesbank, της Norddeutsche Landesbank, της Landesbank Schleswig-Holstein («LSH»), της Landesbank Berlin και της Bayerische Landesbank. Το Φεβρουάριο και το Μάρτιο του 1995 καθώς και το Δεκέμβριο του 1996 διάφορες άλλες τράπεζες προσχώρησαν στην καταγγελία της ένωσης τους.
- (5) Η Επιτροπή εξέτασε τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στην WestLB. Με την απόφαση 2000/392/ΕΚ ⁽²⁾ η Επιτροπή έκρινε τελικά το 1999 ότι η διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που καταβλήθηκε και της συνήθους αποζημίωσης που ισχύει στην αγορά αποτελεί μέτρο ενίσχυσης ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά και διέταξε την ανάκτηση της ενίσχυσης. Η εν λόγω απόφαση ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 ⁽³⁾, λόγω ανεπαρκούς αιτιολόγησης όσον αφορά δύο στοιχεία για τον υπολογισμό του ύψους της αποζημίωσης, κατά τα άλλα όμως επιβεβαιώθηκε πλήρως. Ταυτόχρονα με την παρούσα απόφαση, η Επιτροπή εκδίδει νέα απόφαση για την WestLB, στην οποία λαμβάνονται υπόψη τα κριτικά σχόλια του Πρωτοδικείου.
- (6) Την 1η Σεπτεμβρίου 1999 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών που αφορούσε συγκεκριμένα τις επιμέρους μεταβιβάσεις στις άλλες Landesbanken, μεταξύ άλλων και στην HLB. Απαντώντας σχετικά, η Γερμανία απέστειλε με επιστολή της 8ης Δεκεμβρίου 1999 πληροφορίες όσον αφορά τη μεταβίβαση της WK στην HLB, καθώς και συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολή της 22ας Ιανουαρίου 2001.

⁽²⁾ ΕΕ L 150 της 23.6.2000, σ. 1.⁽³⁾ Συλλογή 2003, σ. II-435.⁽¹⁾ ΕΕ C 81 της 4.4.2003, σ. 24.

- (7) Με επιστολή της 13ης Νοεμβρίου 2002 η Επιτροπή ανακοίνωσε στη Γερμανία την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ λόγω της ενίσχυσης.
- (8) Αφού ζήτησε και έλαβε παράταση των προθεσμιών, η Γερμανία υπέβαλε τις παρατηρήσεις της και διαβίβασε συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολές της 14ης Απριλίου 2003 και 15ης Μαΐου 2003. Διάφορα άλλα θέματα εξετάστηκαν σε συσκέψεις με εκπροσώπους των γερμανικών αρχών στις 26 Ιουνίου 2003. Μετά από νέα αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής η Γερμανία απέστειλε συμπληρωματικές πληροφορίες στις 29 Αυγούστου 2003.
- (9) Η απόφαση της Επιτροπής σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας δημοσιεύτηκε στις 4 Απριλίου 2003 στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽⁴⁾, προκειμένου να δοθεί σε άλλους ενδιαφερομένους η ευκαιρία να λάβουν θέση. Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από την BdB, τις οποίες διαβίβασε στη Γερμανία. Στις 30 Οκτωβρίου 2003 η Γερμανία υπέβαλε παρατηρήσεις σχετικά με τους ισχυρισμούς της BdB.
- (10) Η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία συμπληρωματικές πληροφορίες όσον αφορά όλες τις διαδικασίες για τις Landesbanken με επιστολή της 7ης Απριλίου 2004 και έλαβε απάντηση με επιστολές της 1ης, 2ας και 28ης Ιουνίου 2004. Την 1η Οκτωβρίου 2004 η Γερμανία διαβίβασε επικαιροποιημένα στοιχεία καθώς και συμπληρωματικές πληροφορίες.
- (11) Στο πλαίσιο της συγχώνευσης της HLB με την LSH σε HSH Nordbank που πραγματοποιήθηκε στις 2 Ιουνίου 2003, το μερίδιο της HLB στην WK επιστράφηκε στην FHH.
- (12) Στις 19 Ιουλίου 2004 η καταγγέλλουσα BdB, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας και η WestLB διαβίβασαν στην Επιτροπή προσωρινό διακανονισμό σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία. Η εν λόγω αποζημίωση, κατά την άποψή τους, θα έπρεπε να αποτελέσει τη βάση της απόφασης της Επιτροπής. Το τελικό κείμενο του εν λόγω διακανονισμού ελήφθη από την Επιτροπή στις 13 Οκτωβρίου 2004. Στις 29 Σεπτεμβρίου 2004 η BdB, η FHH και η HSH Nordbank που προέκυψε το 2003 από την HLB και την Landesbank Schleswig-Holstein διαβίβασαν επίσης προσωρινό διακανονισμό σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού. Στη συνέχεια η Επιτροπή έλαβε πολλαπλές επιστολές των εν λόγω ενδιαφερομένων και της Γερμανίας. Το οριστικό κείμενο του διακανονισμού όσον αφορά τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού στην HLB ελήφθη από την Επιτροπή στις 14 Οκτωβρίου 2004.
- το νόμο *Gesetz über die Hamburgische Landesbank — Girozentrale*, που τροποποιήθηκε το 1997 σε σχέση με την μερική πώληση της Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale («LSH») ⁽⁵⁾. Μέχρι τότε η FHH αποτελούσε το μόνο μέτοχο και εγγυητή της HLB. Το 1997, η LSH κατέστη επίσης μέτοχος της HLB μαζί με την FHH. Έκαστος των δύο μετόχων κατείχε μερίδιο 49,5 % στην HLB. Επιπλέον, η HLB-Beteiligungsgesellschaft mbH («HLB-BG»), η οποία ελέγχεται από την FHH και την εταιρία χαρτοφυλακίου της, ήτοι την *Hamburgische Gesellschaft für Beteiligungsverwaltung mbH* («HGV»), διαθέτει πραγματικό μερίδιο 1 % μέσω άτυπης αφανούς εταιρίας.
- (14) Στις 2 Ιουνίου 2003 (από άποψη φορολογίας και ισολογισμού την 1η Ιανουαρίου 2003) προέκυψε από την συγχώνευση της HLB και της LSH η HSH Nordbank AG. Η τράπεζα ανήκει στην FHH κατά 35 %, στο ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein κατά 20 %, στην WestLB κατά 27 % και στην Sparkassen — und Giroverband Schleswig-Holstein κατά 18 %. Με σύνολο ισολογισμού περίπου 180 δισ. ευρώ και συνολικά περίπου 4500 εργαζόμενους η τράπεζα που προέκυψε από τη συγχώνευση ανήκει σήμερα στα μεγαλύτερα πιστωτικά ιδρύματα της Γερμανίας.
- (15) Κατά την πρώτη μεταβίβαση η HLB παρουσίαζε σύνολο ισολογισμού 36,5 δισ. DEM (1986) και κατά τη δεύτερη σχεδόν 60 δισεκατομμύρια DEM (1992). Το 2002, το τελευταία έτος πριν τη συγχώνευση σε HSH Nordbank, η HLB παρουσίαζε σύνολο ισολογισμού σε επίπεδο ομίλου σχεδόν 93 δισ. ευρώ (όμιλος) και ποσοστό ιδίων κεφαλαίων 11 %. Κατά το ίδιο έτος ο όμιλος απασχολούσε 2700 εργαζόμενους.
- (16) Ως κρατική τράπεζα η HLB διεκπεραίωσε τις τραπεζικές συναλλαγές της FHH και των νομικών προσώπων της του δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου. Ως εμπορική τράπεζα η HLB είχε δραστηριότητες κυρίως στους τομείς της χρηματοδότησης πλοίων και ακινήτων, της παροχής υπηρεσιών για ιδιώτες πελάτες και εταιρίες καθώς και των διεθνών συναλλαγών στην κεφαλαιακή αγορά. Όσον αφορά τη χρηματοδότηση πλοίων η HSH Nordbank, σύμφωνα με δικές της δηλώσεις, αποτελεί τον κύριο φορέα παροχής σε παγκόσμιο επίπεδο.

Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΜΕΤΟΧΩΝ ΤΗΣ WK ΣΤΗΝ HLB

- (17) Με το άρθρο 1 του νόμου «Gesetz zur Änderung der Trägerschaft der Hamburgischen Wohnungsbaukreditanstalt» της 1ης Ιουλίου 1986 η FHH μεταβίβασε, με ισχύ από την 1.1.1986, το 24 % του εταιρικού και ειδικού κεφαλαίου της WK στην HLB. Σύμφωνα με τη σύμβαση μεταβίβασης που συνήψαν η FHH και η HLB στις 10 Ιουλίου 1986 η εν λόγω μεταβίβαση αποτελούσε μέτρο αύξησης του κεφαλαίου.
- (18) Με το νόμο «Gesetz zur Verstärkung des Kapitals der Hamburgischen Landesbank — Girozentrale» της 22ας Δεκεμβρίου 1992 η FHH μεταβίβασε, με ισχύ από την

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

HAMBURGISCHE LANDESBANK — GIROZENTRALE («HLB»)

- (13) Όταν πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση η HLB αποτελούσε οργανισμό του δημόσιου δικαίου, που είχε δημιουργηθεί το 1938 με διάταγμα. Το 1993 το διάταγμα αντικαταστάθηκε από

⁽⁵⁾ Η LSH αποτελεί νομικά αυθύπαρκτο οργανισμό του δημόσιου δικαίου που το 1998 είχε σύνολο ισολογισμού περίπου 100 εκατ. ευρώ και περίπου 2000 εργαζόμενους. Από το 1994 ιδιοκτήτες της LSH είναι η WestLB (39,9 %), το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein (25,05 %), η Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (25,05 %), και η Landesbank Baden-Württemberg (10 %).

⁽⁴⁾ Βλ. υποσημείωση 1.

1.1.1993, πρόσθετο ποσοστό 38 % των μετοχών της στην HGV, καθώς και τις υπόλοιπες μετοχές της, ήτοι ποσοστό 38 %, άμεσα στην HLB. Η FHH- Holding HGV στη συνέχεια απέκτησε συμμετοχή στην HLB με τη μορφή τυπικής αφανούς εισφοράς με το 19,86 % των μετοχών της μεταβίβασης. Κατ'αυτόν τον τρόπο, σύμφωνα με τις πληροφορίες της Γερμανίας, η FHH μεταβίβασε στην HLB, εν μέρει άμεσα, εν μέρει έμμεσα, το 81,86 % των μετοχών της στην WK.

- (19) Επιπλέον, η σύμβαση μεταβίβασης της 22ας Δεκεμβρίου 1992 προέβλεπε δικαίωμα αγοράς (call-option). Ως εκ τούτου, η FHH μπορούσε να ζητήσει οποιαδήποτε στιγμή από την Landesbank να μεταβιβάσει στην ίδια ή σε κάποιον τρίτο που αυτή θα όριζε τις μετοχές WK που είχε εισφέρει άμεσα. Προβλέφθηκε επίσης το δικαίωμα επιστροφής των μετοχών που μεταβιβάστηκαν το 1986, όπως αναφέρεται σε «sideletter» (συνοδευτική επιστολή) της 22ας Δεκεμβρίου 1992. Σε περίπτωση επιστροφής πρέπει να καταβληθεί το αντίτιμο των μετοχών WK καθοριζόμενο βάσει έκθεσης αξιολόγησης για το οικονομικό έτος που προηγείται της επιστροφής. Σε συμπλήρωμα της συμφωνίας της 22ας Δεκεμβρίου 1992 που εγκρίθηκε στις 21 Απριλίου 1997, καθορίζεται ότι, σε περίπτωση επιστροφής, κάθε αύξηση των αφανών αποθεματικών ως αποτέλεσμα μετατροπής του συστήματος ενίσχυσης WK δεν οφείλεται στην HLB αλλά στην FHH.

ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ ΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΓΙΑ ΤΑ ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ

- (20) Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 1989 όσον αφορά τον συντελεστή φερεγγυότητας για τα πιστωτικά ιδρύματα ⁽⁶⁾ (στο εξής «οδηγία φερεγγυότητας») και την οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 17ης Απριλίου 1989 σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων ⁽⁷⁾ (στο εξής «οδηγία για τα ίδια κεφάλαια»), βάσει των οποίων τροποποιήθηκε ο νόμος για τα πιστωτικά ιδρύματα, (Kreditwesengesetz, στο εξής «KWG») οι τράπεζες είναι υποχρεωμένες να διατηρηθούν εγγυητικό κεφάλαιο ίσο με 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού τους. Από αυτό τέσσερις ποσοστιαίες μονάδες πρέπει να συνιστούν το λεγόμενο πρωτογενές κεφάλαιο (κεφάλαιο «κατηγορίας 1») που περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία βρίσκονται στην άμεση και απεριόριστη διάθεση του πιστωτικού ιδρύματος και χρησιμοποιούν για την κάλυψη κινδύνων ή ζημιών μόλις αυτές παρουσιαστούν. Το πρωτογενές κεφάλαιο έχει αποφασιστική σημασία για τη συνολική διάρθρωση των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας από την άποψη των εποπτικών αρχών, επειδή το συμπληρωματικό κεφάλαιο (κεφάλαιο «κατηγορίας 2») αναγνωρίζεται ως εγγύηση για την κάλυψη επισφαλών δραστηριοτήτων μιας τράπεζας μόνο μέχρι το ύψος του διαθέσιμου πρωτογενούς κεφαλαίου.
- (21) Οι γερμανικές τράπεζες όφειλαν να προσαρμόσουν τα εγγυητικά τους κεφάλαια στις νέες απαιτήσεις της οδηγίας φερεγγυότητας και της οδηγίας για τα ίδια κεφάλαια μέχρι τις

30 Ιουνίου 1993 ⁽⁸⁾. Ήδη πριν την μετατροπή της οδηγίας φερεγγυότητας σε γερμανικό δίκαιο πολλές τράπεζες των ομόσπονδων κρατών ήταν σχετικά ελλιπώς εξοπλισμένες όσον αφορά τα εγγυητικά κεφάλαια. Ως εκ τούτου, για τα πιστωτικά αυτά ιδρύματα ήταν επείγοντως απαραίτητη η ενίσχυση της βάσης των ιδίων κεφαλαίων, προκειμένου να μην περιοριστεί η ανάπτυξη των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων ή τουλάχιστον προκειμένου να διατηρήσουν τον κύκλο εργασιών τους στο ίδιο ύψος. Ωστόσο, λόγω της τεταμένης δημοσιονομικής κατάστασης, οι δημόσιοι μέτοχοι αφενός δεν ήταν σε θέση να συνεισφέρουν νέα κεφάλαια και αφετέρου δεν επιθυμούσαν να προβούν σε ιδιωτικοποιήσεις και να εξασφαλίσουν πρόσθετα κεφάλαια μέσω των κεφαλαιαγορών. Ως εκ τούτου, οι δημόσιες τράπεζες αποφάσισαν να μεταβιβάσουν περιουσιακά στοιχεία και κεφάλαια, στην περίπτωση της WestLB τα περιουσιακά στοιχεία της Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen («WfA»), στην περίπτωση της HLB τα προαναφερθέντα μερίδια WK, τα οποία καταχωρήθηκαν στα αποθεματικά κεφαλαίου και στην αφανή εισφορά της HLB.

ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ HLB

- (22) Ως λόγοι για την πραγματοποίηση των μεταβιβάσεων προβάλλονται οι κεφαλαιακές ανάγκες και η βελτίωση της κεφαλαιακής επάρκειας της HLB με σκοπό την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Η μεταβίβαση των μετοχών WK είχε το πλεονέκτημα να καθιστά αυτό δυνατό, χωρίς να απαιτείται η διάθεση κεφαλαίων από τον προϋπολογισμό της FHH.
- (23) Ήδη κατά τη δεκαετία του '80 η διεύρυνση των δραστηριοτήτων της HLB είχε ως αποτέλεσμα μια σταθερή αύξηση των κεφαλαιακών αναγκών της. Σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες, η τράπεζα για το λόγο αυτό εισέφερε τακτικά μέρος του κέρδους που εμφάνιζε ο ισολογισμός της στο έντοκο εταιρικό κεφάλαιο. Δεδομένου ότι αυτό σαφώς δεν επαρκούσε, η FHH αποφάσισε ήδη το 1986 τη μεταβίβαση του 24 % των μετοχών WK (212,160 εκατ. DEM) στην HLB. Στις αρχές της δεκαετίας του '90, λόγω της τέταρτης τροποποίησης του Kreditwesengesetz («KWG» — Νόμος για τα πιστωτικά ιδρύματα) έπρεπε επείγοντως να αυξηθεί περαιτέρω το ίδιο κεφάλαιο της HLB, δεδομένου ότι ειδήλλως η HLB θα βρισκόταν εκτός των νέων ποσοστών όσον αφορά το κεφάλαιο.
- (24) Δεδομένου ότι κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή ούτε η FHH δεν διέθετε επαρκή ρευστά στον προϋπολογισμό της, επέλεξε τη λύση της εισφοράς πραγματικού κεφαλαίου και την 1η Ιανουαρίου 1993 μεταβίβασε το 57,68 % των μετοχών WK (959,362 εκατ. DEM) άμεσα και μέσω της HGV στην HLB.
- (25) Η συνολική αξία των μεταβιβάσεων δηλώθηκε σε 1 171,522 εκατ. DEM. Από το ποσό αυτό, 212,160 εκατ. DEM αντιστοιχούν στην εισφορά στα ανοικτά αποθεματικά του 1986 (24 % των μετοχών WK), 659,362 εκατ. DEM στην εισφορά στα ανοικτά αποθεματικά το 1993 (38 % των μετοχών WK) και 300 εκατ. DEM στην αφανή εισφορά της HGV κατά το ίδιο έτος (19,86 % της WK). Ο υπολογισμός βασίστηκε σε έκθεση δύο εταιριών ελέγχου για την εκτίμηση της αξίας της WK το 1986 και το 1993. Το συνολικό ποσό των 1 171,522 εκατ. DEM καταχωρήθηκε στον ισολογισμό για το 1993 και τα επόμενα έτη εργασιών.

⁽⁸⁾ Σύμφωνα με την οδηγία φερεγγυότητας τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ίσα τουλάχιστον με το 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού, ενώ με την παλαιά γερμανική ρύθμιση το ποσοστό ήταν 5,6 %. Το ποσοστό αυτό, ωστόσο, βασιζόταν σε ένα περιοριστικότερο ορισμό των ιδίων κεφαλαίων σε σχέση με εκείνον της οδηγίας για τα ίδια κεφάλαια.

⁽⁶⁾ ΕΕ L 386 της 30.12.1989, σ. 14· αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 126 της 26.5.2000, σ. 1).

⁽⁷⁾ ΕΕ L 124 της 5.5.1989, σ. 16· αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ.

- (26) Η Bundesaufsichtsamt für des Kreditwesen («BAKred») (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Εποπτείας για τα Πιστωτικά Ιδρύματα) αναγνώρισε την εισφορά κεφαλαίου των 212,160 εκατ. DEM για το 1986. Λαμβάνοντας υπόψη τη συνολική κεφαλαιακή κατάσταση μετά τις περαιτέρω μεταβιβάσεις το 1993 η BAKred δεν ανταποκρίθηκε κατ'αρχήν στο αίτημα της HLB, να αναγνωρίσει την WK ως συμμετοχή περιεκτικής αξίας, διότι ήταν της γνώμης ότι για να συμβεί αυτό η HLB θα έπρεπε να είχε το δικαίωμα να ρευστοποιήσει την WK. Μετά από τροποποίηση του νόμου WK το 1997, που προέβλεπε απόφαση διάλυσης των μετόχων κατόπιν επιθυμίας ενός μετόχου (και της HLB), το πρόβλημα αυτό διευθετήθηκε και η πλήρης αξία αναγνωρίστηκε ως εγγυητικό κεφάλαιο της HLB.
- (27) Με βάση δηλώσεις της Γερμανίας η HLB μετά τις δύο μεταβιβάσεις επέκτεινε σημαντικά τις δραστηριότητές της: στο διάστημα 1986 μέχρι 1999 το σύνολο ισολογισμού της αυξήθηκε από 36,5 δισ. DEM το 1986 σε 145 δισ. DEM το 1999.

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΘΕΝΤΑ ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ

- (28) Σύμφωνα με τις δοθείσες πληροφορίες, η FHH δεν έλαβε καμία αποζημίωση για τις μετοχές που εισέφερε την 1η Ιανουαρίου 1986 (24 %, ποσοστό που αντιστοιχεί σε 212,160 εκατ. DEM). Για τις μετοχές που μεταβιβάστηκαν άμεσα στην HLB την 1η Ιανουαρίου 1993 (38 %, ποσοστό που αντιστοιχεί σε 659,362 εκατ. DEM) επίσης δεν συμφωνήθηκε η παροχή αποζημίωσης· ωστόσο η HGV έλαβε για την εισφορά [...] (*) από την HLB.
- (29) Βάσει της συμφωνίας, η HGV λαμβάνει για την εισφορά της μερίδιο του κέρδους [...], ωστόσο κατ'ανώτατο όριο 10 % ετησίως. Σύμφωνα με τις δοθείσες πληροφορίες, από τη σύναψη της εν λόγω συμφωνίας στις 23 Δεκεμβρίου 1992 μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1993 η HLB κατέβαλε [...] εκατ. DEM .
- (30) Άλλη καταβολή αποζημίωσης δεν προβλέπεται. Ωστόσο, η Γερμανία ανέφερε ότι η FHH ως μοναδική μέτοχος της HLB μέχρι το 1997 έλαβε τα ανώτατα ετήσια μερίσματα ποσοστού 6 % που καθορίζονται στο καταστατικό⁽⁹⁾. Επιπλέον, η HLB μετέτρεπε τακτικά τα αποθεματικά που η ίδια δημιουργούσε σε έντοκο εταιρικό κεφάλαιο (σύμφωνα με τη Γερμανία ανάλογο με την έκδοση ελεύθερων μετοχών), το οποίο, σύμφωνα με τις δοθείσες πληροφορίες, είχε ως αποτέλεσμα μια πραγματική απόδοση [...] % μετά τους φόρους (και μια αντίστοιχη εισροή) επί του κεφαλαίου που πραγματικά κατέβαλε ο μέτοχος, καθιστώντας την HLB την Landesbank με την υψηλότερη πραγματική απόδοση τόκων.

III. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

- (31) Στο πλαίσιο της κίνησης της διαδικασίας στις 13 Νοεμβρίου 2002 η Επιτροπή δήλωσε ότι έπρεπε να εξετάσει τη χορήγηση

(*) Εμπιστευτική πληροφορία· στο εξής [...] με αναφορά εύρους διακύμανσης εντός των [].

⁽⁹⁾ Ο τροποποιημένος νόμος που ισχύει από το 1997 για την HLB δεν προβλέπει πλέον ανώτατα μερίσματα· σύμφωνα με τα δοθέντα στοιχεία, η διανομή μερισμάτων έχει εν τω μεταξύ υπερδιπλασιαστεί και το 1999 ανήλθε σε περίπου 21 %.

κεφαλαίων της FHH υπέρ της HLB με βάση την αρχή του επενδυτή στην οικονομία της αγοράς. Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή δεν υφίστανται στοιχεία ενίσχυσης ακόμη και στις περιπτώσεις χορήγησης πόρων από δημόσιο επενδυτή, εφόσον οι πόροι αυτοί χορηγούνται υπό όρους υπό τους οποίους ακόμη και ένας ιδιώτης επενδυτής ενεργώντας σε κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς θα παρείχε πόρους σε ιδιωτική επιχείρηση⁽¹⁰⁾ («συνήθεις όροι αγοράς»).

- (32) Για ένα πιστωτικό ίδρυμα το οικονομικό πλεονέκτημα μιας ευρύτερης βάσης ιδίων κεφαλαίων, που προέκυψε από τις εξεταζόμενες μεταβιβάσεις των μετοχών WK, συνίσταται στην αύξηση της δανειοδοτικής ικανότητας και της δυνατότητας για επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Εφόσον η εν λόγω ευρύτερη βάση ιδίων κεφαλαίων παρέχεται από δημόσιο επενδυτή υπό ευνοϊκότερους όρους από τους συνήθεις της αγοράς, πρόκειται για ευνοϊκή μεταχείριση με κρατικούς πόρους.
- (33) Ως εκ τούτου η Επιτροπή εξέτασε προκαταρκτικά εάν η FHH χορήγησε τους εξεταζόμενους πόρους υπό συνήθεις όρους αγοράς. Υπό κανονικούς όρους αγοράς για μια μεταβίβαση κεφαλαίου αναμένεται αποζημίωση αντίστοιχη της αξίας του, της λειτουργίας του και του αναλαμβανόμενου κινδύνου.
- (34) Βάσει των πληροφοριών που είχε τότε στη διάθεσή της η Επιτροπή αμφέβαλε εάν η αποζημίωση που έλαβε η FHH και η εταιρία χαρτοφυλακίου της HGV ήταν η συνήθης της αγοράς. Η καταβληθείσα αποζημίωση ύψους [...] εκατ. DEM [...] αντιστοιχούσε, επί του συνόλου των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων, σε [λιγότερο του 3 %]. Δεδομένου ότι όταν πραγματοποιήθηκαν οι μεταβιβάσεις ακόμη και η απόδοση για τα δεκαετή κρατικά αξιόγραφα, ήτοι επενδύσεις μηδενικού κινδύνου, κυμαινόταν μεταξύ του άνω του 6 % και 7 %, είναι δύσκολο να θεωρηθεί ότι το κεφάλαιο τέθηκε στη διάθεση της τράπεζας υπό συνήθεις όρους αγοράς. Ακόμη και αν ληφθούν υπόψη οι ιδιαιτερότητες της πράξης, όπως η έλλειψη ρευστότητας των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων, η αποζημίωση που κατέβαλαν η FHH και η HGV δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ως συνήθης τόκος για την αγορά.
- (35) Η Γερμανία ωστόσο εξήγησε ότι κατά τη μεταβίβαση η HLB αποτελούσε οικονομικά υγιή επιχείρηση, της οποίας η αξία αυξανόταν κάθε έτος. Έτσι, τα έσοδα εν μέρει παρέχονταν στην FHH ως μερίσματα, εν μέρει εισέρεαν στο κεφάλαιο της HLB ως αποθεματικά κέρδους, γεγονός που αύξησε την αξία της και απέβη προς όφελος της FHH που τότε αποτελούσε το μοναδικό εταίρο. Βάσει έκθεσης πραγματογνωμοσύνης που συντάχθηκε με αφορμή την πώληση μετοχών (49 %) στην LSH, η αξία της HLB σε όρους κέρδους εκτιμήθηκε σε [...] εκατ. DEM με ημερομηνία λήξης της χρήσης [...], που με βάση εσωτερικούς υπολογισμούς στις 31 Δεκεμβρίου 1985 ήταν [...] εκατ. DEM και στις 31 Δεκεμβρίου 1992 [...] εκατ. DEM. Αυτό

⁽¹⁰⁾ ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3· παράγραφος 11.

σημαίνει ότι η ετήσια μέση αύξηση της αξίας ήταν [...] % στην περίοδο 1986-1992 και [...] % στην περίοδο 1993-1996. Την εν λόγω αύξηση η FHH, όντας ο μοναδικός μέτοχος μέχρι το 1997, μπόρεσε να χρησιμοποιήσει καθ' ολοκληρία προς δικό της όφελος και να υλοποιήσει κατ' αναλογία με την πώληση στην LSH. Ωστόσο, δεδομένου ότι λείπουν περαιτέρω πληροφορίες και υπολογισμοί, για παράδειγμα όσον αφορά την αύξηση των μερισμάτων και της αξίας ως αποτέλεσμα της μεταβίβασης των μετοχών WK, η Επιτροπή δεν μπόρεσε να προβεί σε σχετική εκτίμηση.

- (36) Βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών η Επιτροπή είχε σοβαρές αμφιβολίες για το κατά πόσο οι όροι υπό τους οποίους η FHH μεταβίβασε τα κεφάλαια, τα οποία ήταν προφανώς στην πλήρη διάθεση της HLB ως βάση εγγυητικού κεφαλαίου, ήταν οι συνήθεις της αγοράς. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η HLB ενδέχεται να ευνοήθηκε με κρατικούς πόρους.
- (37) Όσον αφορά τον υπολογισμό της αποζημίωσης η Επιτροπή δήλωσε ότι σκόπευε, στο στάδιο αυτό και λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις της προκειμένης περίπτωσης, να χρησιμοποιήσει την μεθοδολογία που χρησιμοποίησε και στην απόφαση WestLB της 8ης Ιουλίου 1999.
- (38) Δεδομένου ότι η HLB αναπτύσσει δραστηριότητες σε περιφερειακό, εθνικό και διεθνές επίπεδο και δεδομένου ότι λόγω της αυξανόμενης ολοκλήρωσης του τομέα της παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών στην Κοινότητα υπάρχει έντονος ανταγωνισμός μεταξύ των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων διαφόρων κρατών μελών, μια κρατική εννοική μεταχείριση συνεπάγεται νόθευση του ανταγωνισμού που επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών. Η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι τα εξεταζόμενα μέτρα συνιστούν ενδεχομένως ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, που δημιουργούν αμφιβολίες όσον αφορά το συμβιβασμό τους με την κοινή αγορά, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν φαίνεται να ισχύει καμία από τις εξαιρέσεις που ορίζονται στο άρθρο 87 παράγραφος 2 και 3 της συνθήκης ΕΚ καθώς και στο άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ.
- (39) Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής εξέτασής της και σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχείο β) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου της 22ας Μαρτίου 1999 για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης ΕΚ⁽¹¹⁾, η Επιτροπή θεώρησε επίσης ότι το μέτρο αποτελεί νέα και όχι υφιστάμενη ενίσχυση και παραπέμπει σχετικά στο άρθρο 15 παράγραφος 2 του προαναφερθέντος κανονισμού. Η Επιτροπή θεώρησε την κίνηση της διαδικασίας ως περαιτέρω ενέργεια, η οποία κατά την έννοια του άρθρου 15 παράγραφος 2 διακόπτει την περίοδο παραγραφής και ως εκ τούτου αποτελεί επιβεβαίωση προγενέστερων ενεργειών, συμπεριλαμβανομένων των επιστολών για την παροχή πληροφοριών που απέστειλε η Επιτροπή στις 12 Ιανουαρίου 1993, 10 Νοεμβρίου 1993, 13 Δεκεμβρίου 1993 και την 1η Σεπτεμβρίου 1999, καθώς και της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας στην υπόθεση WestLB⁽¹²⁾ και της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας στην υπόθεση Landesbank Berlin⁽¹³⁾.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

- (40) Στις παρατηρήσεις της η Γερμανία επανέλαβε κατ'αρχήν την άποψη ότι η μεταβίβαση του 24 % του κεφαλαίου της WK (αξία καταχωρηθείσα στα αποθεματικά: 212,160 εκατ. DEM) στην HLB, που πραγματοποιήθηκε την 1η Ιανουαρίου 1986, σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 δεν δύναται να ανακτηθεί ως παράνομη ενίσχυση δεδομένου ότι η δεκαετής περίοδος παραγραφής όσον αφορά την εν λόγω μεταβίβαση εξέπνευσε την 1η Ιανουαρίου 1996.
- (41) Η εν λόγω μεταβίβαση («μεταβίβαση του 1986») αποτελεί από νομική και οικονομική άποψη μια αυτόνομη πράξη, η οποία θα πρέπει να διαχωριστεί από τις μεταβιβάσεις του 1993. Στο βαθμό που η «ενιαία επενδυτική πρόθεση», που επικαλέσθηκε προηγουμένως η Γερμανία, όπως παρατήρησε η Επιτροπή στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία, ισχύει μόνο για τις πράξεις του 1993. Ακόμη και η «συνοδευτική επιστολή» της 22ας Δεκεμβρίου 1992, που αναφέρεται στην επιστολή της Γερμανίας του Δεκεμβρίου 1999, ασχολείται, και σχετίζεται μόνο, με τη μεταβίβαση του 1986 αποκλειστικά όσον αφορά το δικαίωμα επιστροφής των μετοχών που δόθηκε στην FHH το 1986 και το 1993. Επιπλέον, η δήλωση της Γερμανίας ότι η άμεση αποζημίωση ύψους [...] εκατ. DEM ετησίως αντιστοιχούσε περίπου σε [κάτω του 3 %] του συνολικού ποσού όλων των μεταβιβάσεων, αναφέρθηκε μόνο ενδεικτικά. Ωστόσο, αυτό δεν αλλάζει το γεγονός ότι η μεταβίβαση του 1986 από άποψη νομικών και πραγματικών χαρακτηριστικών αποτελεί εντελώς ξεχωριστή πράξη.
- (42) Ωστόσο, εάν η μεταβίβαση του 1986 πρέπει να διαχωριστεί από τις μεταβιβάσεις του 1993, μόνο μια ενέργεια της Επιτροπής κατά την έννοια του άρθρου 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 πριν την 1η Ιανουαρίου 1999 μπορεί να διακόψει την περίοδο παραγραφής. Ωστόσο, οι αιτήσεις της Επιτροπής για την παροχή πληροφοριών πριν από αυτήν της 1ης Σεπτεμβρίου 1999 ήταν γενικής φύσης, δεν αναφέρουν την HLB ούτε μια φορά και ως εκ τούτου δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για να θεωρηθούν ως συγκεκριμένη ενέργεια που διακόπτει την περίοδο παραγραφής κατά την έννοια του άρθρου 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999. Η Γερμανία ανέφερε επίσης σχετικά την απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Απριλίου 2003 στην υπόθεση T-369/00, *Departement du Loiret/Επιτροπή*⁽¹⁴⁾ (στο εξής «Scott»). Στην εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο όρισε ότι μια επιστολή της Επιτροπής, με την οποία ζητούνται πληροφορίες όσον αφορά ενδεχόμενο στοιχείο ενίσχυσης, μπορεί να αποτελεί ενέργεια που διακόπτει την περίοδο παραγραφής κατά την έννοια του άρθρου 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999. Ωστόσο, η εν λόγω επιστολή αποτελούσε αίτηση παροχής πληροφοριών που αφορούσε ρητά και συγκεκριμένα οικοπέδο το οποίο είχε πωληθεί στην Scott S.A. υπό προνομιακούς όρους. Στην επιστολή η Επιτροπή δήλωνε ρητά ότι εξέταζε το νόμιμο χαρακτήρα της επίμαχης ενίσχυσης η οποία θα έπρεπε ενδεχομένως να ανακτηθεί. Κατά την άποψη της Γερμανίας το Δικαστήριο καθόρισε με αυτό τον τρόπο τις ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληροί μια αίτηση παροχής πληροφοριών ώστε να θεωρηθεί ενέργεια που διακόπτει την περίοδο παραγραφής.

(11) ΕΕ L 83 της 27.3.1999, σ. 1, όπως τροποποιήθηκε από την πράξη προσχώρησης 2003.

(12) ΕΕ C 140 της 5.5.1998, σ. 9.

(13) ΕΕ C 239 της 4.10.2002, σ. 12.

(14) Συλλογή 2003, σ. II-1789.

- (43) Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή με τις αιτήσεις της για την παροχή πληροφοριών της 12ης Ιανουαρίου, 10ης Νοεμβρίου και 13ης Δεκεμβρίου 1993 που αναφέρονται από την ίδια στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία, πόρρω απέχει από την ικανοποίηση των εν λόγω απαιτήσεων. Οι εν λόγω επιστολές αφορούσαν αποκλειστικά την Westdeutsche Landesbank και μια γενική έρευνα για πιθανές παρόμοιες μεταβιβάσεις σε άλλες Landesbanken. Η HLB ή η FHH δεν αναφέρονται σε καμία από τις εν λόγω επιστολές. Κατά την άποψη της Γερμανίας η ένσταση της παραγραφής παρεμποδίζει την περαιτέρω εξέταση της μεταβίβασης του 1986.
- (44) Όσον αφορά την οικονομική εκτίμηση της μεταβίβασης κεφαλαίου, η Γερμανία ισχυρίστηκε κατ'αρχήν ότι η συνολική αξία των μεριδίων WK που μεταβιβάστηκαν το 1986 και το 1993 ύψους 1 171,522 εκατ. DEM ήταν πάντα στη διάθεση της HLB ως ίδιο κεφάλαιο. Το μεταβιβασθέν κεφάλαιο δεν είχε δεσμευθεί ποτέ για κάποιο συγκεκριμένο σκοπό ούτε υπόκειτο σε άλλο περιορισμό όσον αφορά τη χρησιμοποίησή του.
- (45) Από την άποψη αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το κεφάλαιο που μεταβιβάστηκε το 1986 είχε αναγνωρισθεί από τότε ως εγγυητικό ίδιο κεφάλαιο από την BAKred. Ωστόσο, το συνολικό ποσό, ήτοι, συμπεριλαμβανομένης της μεταβίβασης του 1993, περίπου 959 εκατ. DEM (38 % άμεσα μεταβιβασθείσες μετοχές WK, που τοποθετήθηκαν με 659,362 εκατ. DEM στα ανοικτά αποθεματικά της HLB, και 19,86 % έμμεσα μέσω της HGV μεταβιβασθείσες μετοχές WK, που εισήχθησαν στην HLB ως αφανής εισφορά ύψους 300 εκατ. DEM), αναγνωρίσθηκε μόλις το 1997 από την BAKred ως εγγυητικό ίδιο κεφάλαιο. Ο λόγος ήταν ότι ο νόμος WK άλλαξε στις 25 Ιουνίου 1997 και η HLB ως μέτοχος απέκτησε το δικαίωμα διάλυσης και ρευστοποίησης της WK.
- (46) Η Γερμανία επισήμανε ότι ως εκ τούτου τα μεταβιβασθέντα κεφάλαια ήταν πλήρως στη διάθεση της HLB για την κάλυψη ευθύνης μόνο αναδρομικά από την 1η Ιανουαρίου 1997. Ωστόσο, η HLB, όπως εξήγησε αργότερα η Γερμανία, είχε χρησιμοποιήσει ήδη πριν από την εν λόγω ημερομηνία μέρος των αποθεματικών κεφαλαίων για την κάλυψη ευθύνης, συγκεκριμένα 183 εκατ. DEM το 1993, άνω των 436 εκατ. DEM (1994), και 255 εκατ. DEM (1995) μέχρι 208 εκατ. DEM το 1996 (τα ποσά είναι στρογγυλεμένα, βλ. επίσης πίνακα στην παράγραφο 183). Το υπόλοιπο του αποθεματικού κεφαλαίου δεν ήταν καλυμμένο και ως εκ τούτου δεν είχε αναγνωρισθεί ως εγγυητικό πρωτογενές κεφάλαιο. Το ποσό των 659,4 εκατ. DEM ήταν διαρκώς στη διάθεση της τράπεζας μόνο από την 1η Ιανουαρίου 1997 μέχρι την απόσπαση της WK λόγω της συγχώνευσης με την LSH για τη δημιουργία της HSH Nordbank στις 2 Ιουνίου 2003. Το ίδιο και η αφανής εισφορά ύψους 300 εκατ. DEM ήταν πλήρως στη διάθεση της τράπεζας ως εγγυητικό πρωτογενές κεφάλαιο πρωτογενές από το 1997 μέχρι την εν λόγω ημερομηνία. Πριν το 1997 τα εν λόγω κεφάλαια δεν ήταν καλυμμένα και δεν αναγνωρίζονταν ως κεφάλαιο.
- (47) Όσον αφορά την αποζημίωση, για την αφανή εισφορά η τράπεζα κατέβαλε μονίμως το ανώτατο καθορισθέν ποσό [...] εκατ. DEM [...], αντίστοιχο με [το ανώτατο 10 %]. Για το αποθεματικό κεφάλαιο περίπου 659 εκατ. DEM δεν καταβλήθηκε καμία αποζημίωση.
- (48) Ωστόσο, η Γερμανία επανέλαβε ότι δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη ως στοιχεία της αποζημίωσης μόνο οι συμφωνηθέντες, άμεσοι τόκοι για την αφανή εισφορά. Καταρχήν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι πληρωμές μερισμάτων στην FHH που αποτελούσε τη μοναδική μέτοχο, δεδομένου ότι τα κέρδη της HLB οφείλονταν αναγκαστικά και στα κεφάλαια που μεταβιβάστηκαν από την FHH. Ως εκ τούτου, η FHH ως μοναδική μέτοχος μέχρι το 1997 ελάμβανε το ανώτατο μέρος του 6 % που καθορίζεται στο καταστατικό, και από το 1997 ποικίλα, αλλά αυξανόμενα μερίσματα επί του μεριδίου της στο εταιρικό κεφάλαιο. Τα εν λόγω μερίσματα από [...] εκατ. ευρώ το 1985 μέχρι το 1996, όταν η FHH αποτελούσε ακόμα την μοναδική ιδιοκτήτρια, αυξήθηκαν σε [...] εκατ. ευρώ το 1996. Το 1997 τα μερίσματα της FHH για τις μετοχές της ποσοστού μόνο 50,5 % ήταν [...] εκατ. ευρώ. Μέχρι το 2001 τα εν λόγω μερίσματα είχαν αυξηθεί σε [...] εκατ. ευρώ.
- (49) Επιπλέον, τα αποθεματικά που είχε δημιουργήσει η ίδια η HLB μετατρέπονταν συστηματικά σε βασικό κεφάλαιο. Το βασικό κεφάλαιο αυξήθηκε από 228,3 εκατ. ευρώ το 1985 σε 250,9 εκατ. ευρώ το 1997 και παρέμεινε έκτοτε αμετάβλητο. Εξάλλου, και τα αποθεματικά κέρδους παρουσίαζαν διαρκή αύξηση από το 1985, συγκεκριμένα από 93,1 εκατ. ευρώ το 1985 σε 321,8 εκατ. ευρώ το 2001. Όλα τα στοιχεία αυτά υποδηλώνουν μια σημαντική αύξηση των εσόδων.
- (50) Επιπλέον, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι αυξήσεις κέρδους που επιτεύχθηκαν μέσω του εισαχθέντος κεφαλαίου και πρέπει να αποδοθούν μόνο στην FHH. Πρόκειται για αύξηση αξίας περίπου [...] % και [...] %, που οφείλεται αποκλειστικά στη μεταβίβαση των μετοχών WK. Η Γερμανία υπέβαλε με τις παρατηρήσεις της ακριβέστερους υπολογισμούς που βασίζονταν στη μέθοδο προσδιορισμού της αξίας των εσόδων. Σύμφωνα με τους εν λόγω υπολογισμούς, η αξία της HLB μεταξύ του 1985 και του 1992 αυξήθηκε κατά [...] εκατ. DEM ήτοι περίπου [...] εκατ. DEM, ποσό το οποίο σε σχέση με τις μετοχές WK που μεταβιβάστηκαν το 1986 σημαίνει απόδοση [...] %. Μεταξύ του 1992 και του 1995 η αξία της επιχείρησης αυξήθηκε κατά [...] εκατ. DEM ετησίως, ποσό το οποίο σε σχέση με τις μετοχές WK που μεταβιβάστηκαν την 1η Ιανουαρίου 1993 αντιστοιχεί σε απόδοση [...] %. Αυτό αποδεικνύει ότι λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων, η FHH πέτυχε κατάλληλη απόδοση.
- (51) Τέλος, η FHH μπορούσε να έχει προσδοκίες κατάλληλης απόδοσης ήδη κατά τη στιγμή των επενδύσεων. Τόσο στο τέλος του 1985 όσο και στο τέλος του 1992 η HLB ήταν μια οικονομική επιχείρηση με αποδόσεις ίδιου κεφαλαίου (πριν τους φόρους), για παράδειγμα, άνω του 19 % το 1985, 8-9 % κατά τα έτη 1989/90 και άνω του 12 % το 1992. Συγκριτικά, η Γερμανία υπέβαλε αποδόσεις ίδιου κεφαλαίου, που η ίδια υπολόγισε, πέντε γερμανικών ιδιωτικών τραπεζών, που κατά την άποψή της δείχνουν ότι η HLB από το 1980 μέχρι το 1992 δεν είχε χαμηλότερες αποδόσεις ή όταν αυτό συνέβαινε σε μεμονωμένα έτη η διαφορά ήταν περίπου 1-6 % (πριν τους φόρους) και 1-4 % (μετά τους φόρους) από τον αντίστοιχο ετήσιο μέσο όρο των πέντε άλλων ιδρυμάτων. Ως εκ τούτου, μπορεί να θεωρηθεί ότι η HLB «δεν υπολείπεται» των άλλων ιδιωτικών τραπεζών.

(52) Κατά τα άλλα, η Γερμανία υποστήριξε ότι οι μεταβιβάσεις, λόγω της έλλειψης ρευστότητας των πόρων, είναι παρόμοιες με μια εισφορά πραγματικού κεφαλαίου. Ως εκ τούτου, για τον υπολογισμό της απόδοσης έχει σημασία η διαφορά μεταξύ μιας εισφοράς σε ρευστό και μιας εισφοράς πραγματικού κεφαλαίου, που συνίσταται στις δαπάνες αναχρηματοδότησης για τη χορήγηση πιστώσεων με σκοπό την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ή στο μειονέκτημα που αποτελεί το γεγονός ότι το ρευστό αντίτιμο της εισφοράς δεν μπορεί να επενδυθεί άμεσα. Σύμφωνα με τους διαβιβάσθεντες υπολογισμούς, η διαφορά επιτοκίων από μια εισφορά σε ρευστό για το πραγματικό κεφάλαιο που μεταβιβάστηκε το 1986 ήταν περίπου 7,6 % όσον αφορά τη χορήγηση πιστώσεων και περίπου 6,8 % όσον αφορά μια αποδοτική επένδυση μηδενικού κινδύνου. Για τη μεταβίβαση της 1.1.1993 η διαφορά ήταν περίπου 8,3 % όσον αφορά μια χορήγηση πιστώσεων και 7,36 % όσον αφορά μια επένδυση μηδενικού κινδύνου. Σε όρους ακαθάριστης απόδοσης αυτό σημαίνει διαφορά περίπου 6 % (1986) και 6,6 % (1993) μεταξύ ενός υποθετικού ρευστού επενδυθέντος κεφαλαίου και του μη ρευστού κεφαλαίου που πραγματικά μεταβιβάστηκε. Το μειονέκτημα αυτό θα έπρεπε να λάβει υπόψη του ένας επενδυτής που δρα σε συνθήκες ελεύθερης αγοράς για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης.

V. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ BDB

- (53) Η BdB κρίνει την πραγματικά καταβληθείσα αποζημίωση ως ανεπαρκή. Για τις μετοχές WK που μεταβιβάστηκαν την 1η Ιανουαρίου 1986 δεν συμφωνήθηκε καμία αποζημίωση, για τις μετοχές που μεταβιβάστηκαν το 1993 είχε συμφωνηθεί μόνο ο τοκισμός της αφανούς εισφοράς. Σε σχέση με το συνολικά μεταβιβάσθέν κεφάλαιο αυτό αντιστοιχεί σε ποσοστό κάτω του 3 % ετησίως και ως εκ τούτου δεν μπορεί να θεωρηθεί κατά κανένα τρόπο ως συνήθες για την αγορά. Η FHH δεν μπορεί να παραιτηθεί της απαίτησης για κατάλληλη αποζημίωση επειδή, για παράδειγμα, ήταν η μόνη ιδιοκτήτρια της HLB. Αυτό που έχει σημασία είναι η προσδοκία τουλάχιστον μιας μέσης απόδοσης, που ακόμα και οι ιδιωτικές τράπεζες συνδέουν με την παροχή ίδιου κεφαλαίου στις θυγατρικές εταιρίες τους.
- (54) Ωστόσο, αληθεύει ότι η εν λόγω αναμενόμενη απόδοση δεν εκφράζεται με τον καθορισμό ενός σταθερού τόκου, δεδομένου ότι η επιστροφή της απόδοσης στη μητρική εταιρία μπορεί να πραγματοποιηθεί τόσο μέσω της καταβολής μερισμάτων όσο και μέσω της αύξησης των εσόδων, και της επακόλουθης αύξησης της αξίας, της θυγατρικής επιχείρησης. Ωστόσο, η προσδοκία μιας συνήθους αγοραίας απόδοσης ισοδυναμεί με τον καθορισμό σταθερού τόκου.
- (55) Η FHH, ως επενδυτής που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς, θα έπρεπε να αναμένει και από την HLB μια συνήθη αγοραία απόδοση. Ωστόσο αυτό δεν συνέβη κατά κανένα τρόπο στην περίπτωση της FHH.
- (56) Είναι σαφές ότι ήδη κατά τη μεταβίβαση της 1ης Ιανουαρίου 1986, σύμφωνα με ανακοίνωση της 10ης Δεκεμβρίου 1985 της κυβέρνησης του ομόσπονδου κράτους, είχε υπολογισθεί απόδοση χαμηλότερη του μέσου όρου ύψους 0,3 έως 0,5 εκατ. DEM (σύμφωνα με τη BdB αντίστοιχη ποσοστού 0,1 μέχρι 0,2 %). Δεδομένου ότι η καταβολή μερισμάτων θα άρχιζε μετά την
- πραγματική επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, είναι προφανές ότι κατά τα πρώτα έτη η FHH δεν έλαβε καμία αποζημίωση. Αλλά ακόμη και τα μερίσματα που πραγματικά καταβλήθηκαν στην FHH δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη, δεδομένου ότι ένας ιδιώτης κεφαλαιodότης υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες θα ανέμενε μια ετήσια πάγια αποζημίωση. Κατά τον ίδιο τρόπο, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη τα αποθεματικά και κέρδη που μετατράπηκαν σε εταιρικό κεφάλαιο.
- (57) Επιπλέον, δεν ήταν δυνατόν να ληφθούν υπόψη αυξήσεις της αξίας που κανονικά θα αναμενόταν, διότι οι μετοχές στην HLB δεν ήταν διαπραγματεύσιμες. Εκτός αυτού, οι μετοχές δεν υποβάλλονταν σε συνεχή εκτίμηση της αξίας τους. Η πώληση 49,5 % των μετοχών στην LSH το 1997 δεν εξάλειψε το στοιχείο ενίσχυσης. Η πώληση πραγματοποιήθηκε μετά την επένδυση και ως εκ τούτου ήταν εντελώς άνευ σημασίας όσον αφορά την προσδοκία αποζημίωσης. Για την εκτίμηση του χαρακτηριστήρα ενίσχυσης σημασία έχει εάν η συναλλαγή πραγματοποιήθηκε υπό συνήθεις οικονομικούς όρους.
- (58) Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι ένας ιδιώτης κεφαλαιodότης υπό αυτές τις συνθήκες θα είχε προβεί στην επένδυση μόνο εάν ήταν δυνατόν να επιτύχει έσοδα ή ταμειακές ροές στο άμεσο μέλλον, είτε με τη μορφή σταθερών μερισμάτων ή, εναλλακτικά, με τη μορφή μεταβλητών ταμειακών ροών. Ωστόσο, σε μια τέτοια περίπτωση ένας ιδιώτης κεφαλαιodότης θα προτιμούσε πιθανόν σταθερά καθορισμένους φόρους. Υπέρ αυτού συνηγορεί και το γεγονός ότι η FHH δεν είχε το δικαίωμα επαναμεταβίβασης της WK χωρίς αντιπαροχή, ήτοι χρηματοδοτική αντιστάθμιση στη λογιστική αξία.
- (59) Για τον υπολογισμό μιας συνήθους αγοραίας αποζημίωσης η BdB έλαβε κατ'αρχήν ως δεδομένο ότι τα μεταβιβάσθέντα κεφάλαια ισοδυναμούν με εταιρικό κεφάλαιο, διότι αποτελούν αναγνωρισμένο πρωτογενές κεφάλαιο από άποψη τραπεζικής σκοπείας. Η BdB αναφέρει ότι ο καθορισμός της κατάλληλης απόδοσης για την παροχή κεφαλαίου βασίζεται πάντα σε μια απόδοση μηδενικού κινδύνου και ένα επασφάλιστρο κινδύνου, δηλαδή εφαρμόζεται η βασική αρχή «αναμενόμενη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης = απόδοση μηδενικού κινδύνου + επασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης».
- (60) Για τον υπολογισμό της ελάχιστης αποζημίωσης η BdB βασίστηκε συγκεκριμένα στο μοντέλο Capital Asset Pricing Model («CAPM» — μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίου), με το οποίο καθορίζεται το αναμενόμενο ειδικό επασφάλιστρο κινδύνου με τη βοήθεια του λεγόμενου συντελεστή βήτα (στατιστικά υπολογιζόμενη παρέκκλιση του ειδικού επασφάλιστρου κινδύνου από το γενικό μακροπρόθεσμο αγοραίο επασφάλιστρο.
- (61) Για την εκτίμηση της απόδοσης μηδενικού κινδύνου η BdB υπολόγισε την απόδοση για τα μακροπρόθεσμα κρατικά δάνεια, δεδομένου ότι τα αξιόγραφα πάγιου τόκου που εκδίδει το κράτος αποτελούν τη μορφή επένδυσης με το χαμηλότερο ή με μηδενικό κίνδυνο⁽¹⁵⁾.
- (62) Για τον καθορισμό του επασφάλιστρου κινδύνου η BdB υπολόγισε στη συνέχεια το γενικό επασφάλιστρο αγοράς, δηλαδή τη διαφορά μεταξύ των μακροπρόθεσμων μέσων αποδόσεων στο συνήθες για την αγορά χαρτοφυλάκιο μετοχών

⁽¹⁵⁾ Προκειμένου να εξουδετερωθούν οι πληθωριστικές επιπτώσεις το ποσοστό απόδοσης για ένα μακροπρόθεσμο κρατικό δάνειο καθορίζεται για κάθε περίοδο μεταβίβασης αρχικά χωρίς να ληφθεί υπόψη ο αναμενόμενος πληθωρισμός. Στη συνέχεια, για τον υπολογισμό του μακροπρόθεσμου βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου προστίθεται το ποσοστό του αναμενόμενου μακροπρόθεσμου μέσου πληθωρισμού ύψους 3,60 % στο «πραγματικό βασικό επιτόκιο» κατά την εξεταζόμενη περίοδο.

και της απόδοσης μηδενικού κινδύνου (κρατικά δάνεια). Στις παρατηρήσεις που η BdB υπέβαλε στις 25 Ιουνίου 2003 χρησιμοποιεί ως μακροπρόθεσμο επασφάλιστρο αγοράς ενιαίο ποσοστό 4,6 % .

- (63) Σύμφωνα με τις δικές της δηλώσεις, η BdB υπολόγισε τις τιμές βήτα βάσει δείγματος προηγούμενων στοιχείων από παρεμφερείς τράπεζες. Η BdB κατέληξε κατ'αρχήν στο συμπέρασμα ότι όλες οι τιμές βήτα για όλες τις Landesbanken και τις εξεταζόμενες χρονικές περιόδους υπερβαίνουν το ένα, το οποίο σημαίνει ότι η BdB θεώρησε ότι το επασφάλιστρο κινδύνου για επενδύσεις σε Landesbanken ήταν στατιστικά υψηλότερο από το επασφάλιστρο αγοράς.
- (64) Λαμβάνοντας υπόψη ένα βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 8,05 % (Δεκέμβριος 1985 για τη μεταβίβαση του 1986) και 5,90 % (Δεκέμβριος 1992 για τη μεταβίβαση του 1993) και ένα συντελεστή βήτα για τη HLB 1,1660 (πρώτη μεταβίβαση) και 1,0836 (δευτέρα μεταβίβαση) η BdB κατέληξε σε αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση 13,41 % για τις μεταβιβασθείσες μετοχές την 1η Ιανουαρίου 1986 και 10,80 % για τις μεταβιβασθείσες μετοχές την 1η Ιανουαρίου 1993.
- (65) Η BdB παρατήρησε επίσης ότι το ποσοστό που στην απόφαση της 2000/392/EK η Επιτροπή αφαιρεί από την ελάχιστη αποζημίωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων Wfa επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει λόγος η Επιτροπή να παρεκκλίνει από την εν λόγω μέθοδο και θα πρέπει να εφαρμόσει μείωση ρευστότητας και στην προκειμένη περίπτωση. Το ύψος της μείωσης για την έλλειψη ρευστότητας καθορίζεται, σύμφωνα με τη «μέθοδο WestLB», με βάση τα καθαρά έξοδα αναχρηματοδότησης (ακαθάριστα έξοδα αναχρηματοδότησης μείον το φόρο εταιριών).
- (66) Επιπλέον, η BdB υποστήριξε ότι η αύξηση που εφάρμοσε η Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/EK (1,5 %), που επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο, θα πρέπει να εφαρμοστεί και για την HLB. Εφόσον και στις άλλες περιπτώσεις Landesbanken υφίστανται περιστάσεις που έχουν ως αποτέλεσμα την αύξηση του κινδύνου σε σχέση με μια «συνήθη επένδυση εταιρικού κεφαλαίου», όπως το εν μέρει εξαιρετικά υψηλό ύψος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, η μη έκδοση νέων μετοχών στην εταιρία που συνεπάγεται παραίτηση από πρόσθετα δικαιώματα ψήφου, καθώς και η μη αντικατασιμότητα της επένδυσης, τότε, κατά την άποψη της BdB, δικαιολογείται μια αύξηση και στην προκειμένη περίπτωση.
- (67) Αντί να υπολογίσει κατ'αυτόν τον τρόπο τη συνήθη αγοραία απόδοση η FHH δεν συμφώνησε ούτε και έλαβε αποζημίωση για την μεταβίβαση του 1986, ενώ για τη μεταβίβαση του 1993 έλαβε μόνο μια ελάχιστη αποζημίωση. Για την τελευταία μεταβίβαση, η οποία αναγνωρίστηκε το 1997 ως πρωτογενές κεφάλαιο από άποψη τραπεζικής εποπτείας, η HLB καταβάλλει από το 1993 μια ετήσια συμμετοχή στα κέρδη, που αποτελείται από εγγυημένη αντιπαροχή 7 % καθώς και ένα μεταβλητό στοιχείο (σταθερό επιτόκιο 0,5 % στη διανομή από το κέρδος

προηγούμενης χρήσης). Η BdB δεν γνωρίζει το πραγματικό ύψος του εν λόγω ποσού. Ωστόσο, η αποζημίωση, δεδομένης της ομοιότητας με εταιρικό κεφάλαιο, είναι υπερβολικά χαμηλή. Επιπλέον, η αποζημίωση καταβάλλεται στην HGV, η οποία αν και εταιρία χαρτοφυλακίου της FHH, αποτελεί ξεχωριστή οικονομική ενότητα, ενώ δεν καταβάλλεται τίποτα άμεσα στην FHH. Για τη μεταβίβαση των άλλων μετοχών στο αποθεματικό κεφαλαίου δεν έχει συμφωνηθεί καμία αποζημίωση.

- (68) Η περίοδος παραγραφής για τις μεταβιβάσεις των μετοχών της 1ης Ιανουαρίου 1993, είχε διακοπεί από την Επιτροπή ως αποτέλεσμα της αίτησης παροχής πληροφοριών την 1η Σεπτεμβρίου 1999 και της απόφασης της 13ης Νοεμβρίου 2002 για την κίνηση της διαδικασίας. Όσον αφορά τη μεταβίβαση της 1ης Ιανουαρίου 1986, η BdB, αρνούμενη την παραγραφή, βασίστηκε στη νομική έννοια της συνάφειας ενεργειών, η οποία υπάρχει αντίστοιχα και στη νομολογία όσον αφορά την κλασική νομοθεσία περί ανταγωνισμού. Οι προϋποθέσεις για την ύπαρξη συνάφειας ενεργειών πληρούνται κατά την άποψη της στην προκειμένη περίπτωση, διότι όλες οι μεταβιβάσεις πραγματοποιήθηκαν με βάση ενιαίο σχέδιο για την ενίσχυση του κεφαλαίου και την επιχειρηματική επέκταση, και ακολούθησαν το ίδιο πρότυπο. Κατά συνέπεια, η μεταβίβαση της 1ης Ιανουαρίου 1993 δεν μπορεί να εξετασθεί ξεχωριστά λόγω των νέων κανόνων φερεγγυότητας. Οι μεταβιβάσεις του 1986 και του 1993 θα πρέπει, ως εκ τούτου να θεωρηθούν ως ενιαίο κεφαλαιακό μέτρο και η ενίσχυση να θεωρηθεί ως πλήρως χορηγηθείσα την 1η Ιανουαρίου 1993.
- (69) Ως εκ τούτου είναι άνευ σημασίας εάν οι επιστολές της Επιτροπής για την παροχή πληροφοριών το 1993 θα μπορούσαν να είχαν διακόψει την περίοδο παραγραφής. Ωστόσο, η BdB παραδέχεται ότι η εν λόγω περίοδος θα μπορούσε να είχε διακοπεί όσον αφορά την ενίσχυση που χορηγήθηκε στην HLB μόνο εάν οι επιστολές αυτές αφορούσαν συγκεκριμένα και το εν λόγω μέτρο ενίσχυσης. Δεδομένου ότι η BdB δεν γνωρίζει το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω επιστολών, δεν μπορεί να λάβει οριστική θέση επί του θέματος.

VI. ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ BDB

- (70) Η Γερμανία αναφέρει κατ'αρχήν ότι η BdB παρεμήνευσε την απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 του Πρωτοδικείου στην υπόθεση WestLB (στο εξής «απόφαση WestLB»). Προφανώς η BdB έκρινε ότι η απόφαση κατέστησε σαφές ότι η αύξηση της αξίας λόγω της εισφοράς κεφαλαίου δεν αποτελούσε μια συνήθη αγοραία απόδοση. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε ουσιαστικά για το θέμα αυτό. Το γεγονός ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής κανονικά δεν θα ικανοποιείτο με μια ελαχιστοποίηση των ζημιών ή μια περιορισμένη απόδοση ακόμη και εάν ήδη συμμετείχε στο εταιρικό κεφάλαιο της επιχείρησης επένδυσης, δεν σημαίνει τίποτα για την εκτίμηση, με βάση τη νομοθεσία για τις κρατικές ενισχύσεις, μιας απόδοσης που δεν συνίστατο σε ένα σταθερό επιτόκιο αλλά, για παράδειγμα, σε μια αύξηση της αξίας της εταιρίας.

- (71) Η BdB παραδέχεται και η ίδια το γεγονός αυτό όταν, εξετάζοντας τις εισφορές κεφαλαίου των ιδιωτικών τραπεζών σε θυγατρικές, δηλώνει ότι η αναμενόμενη απόδοση δεν εκφράζεται με τον καθορισμό σταθερού επιτοκίου αλλά με τη μορφή μερισμάτων και αυξήσεων των εσόδων και, ως αποτέλεσμα, της αξίας. Θα πρέπει να σημειωθεί από την άποψη αυτή ότι η BdB δεν γνώριζε τα στοιχεία όσον αφορά τη δυνατότητα, για την οποία η ίδια αμφέβαλε, αύξησης της αξίας της HLB, διότι, παρά την εντύπωση της BdB, το 49,5 % των μετοχών δεν ήταν διαπραγματεύσιμο, δεδομένου ότι το 1997 οι μετοχές πωλήθηκαν στην LSH.
- (72) Οι ελάχιστες αποδόσεις του 13,41 % (μεταβίβαση 1986) και 10,88 % (συνολική μεταβίβαση το 1993), που υπολογίστηκαν βάσει του CAPM, είναι ανακριβείς. Αφενός, βασικές αμφιβολίες εκφράστηκαν όσον αφορά τη χρήση του CAPM και ειδικότερα αμφιβολίες όσον αφορά τη χρήση του από την BdB. Μεταξύ άλλων, η BdB περιόρισε το χαρτοφυλάκιο αγοράς στις γερμανικές μετοχές των τραπεζών CDAX, εκτίμησε τις παραμέτρους αποκλειστικά βάσει παρελθόντων εν μέρει στοιχείων, χωρίς να ελέγξει την ισχύ τους για τη χρονική στιγμή που πραγματοποιήθηκε η επένδυση, συνήγαγε το επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς από μελέτη που αφορούσε μόνο τη μέση απόδοση γερμανικών μετοχών από το 1954 μέχρι το 1988 και για τον υπολογισμό των συντελεστών βήτα θεώρησε τις τράπεζες CDAX ως εταιρίες με το ίδιο προφίλ δραστηριοτήτων και κινδύνου. Ως αποτέλεσμα, ουσιαστικά όλοι οι συντελεστές που ήταν απαραίτητοι για την εφαρμογή του CAPM υπολογίστηκαν εσφαλμένα και οι συνήθεις ελάχιστες αποδόσεις αγοράς για τις εξεταζόμενες συναλλαγές υπερεκτιμήθηκαν.
- (73) Επιπλέον, η BdB δικαιολόγησε την αύξηση για τις ιδιαιτερότητες των συναλλαγών μεταφέροντας απλώς τα κριτήρια που αναφέρονται στην απόφαση WestLB, χωρίς ωστόσο να πραγματοποιήσει μια ποσοτική εκτίμηση όπως αυτή που επικρίνεται στην εν λόγω απόφαση. Επιπλέον, λόγω της έλλειψης ρευστότητας, αφαιρέθηκε το πλήρες ποσοστό αναχρηματοδότησης, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται να αντισταθμιστεί η φορολογική απαλλαγή, που η BdB θεωρεί μείωση ρευστότητας, με την κατάλληλη απόδοση. Αυτό βασίζεται σε μια βασική παρανόηση. Οι αναμενόμενες αποδόσεις σε επίπεδο επενδυτή δεν έχουν καμία σχέση με τα φορολογικά αποτελέσματα στον ισολογισμό σε επίπεδο εταιρίας.
- (74) Με βάση αυτή την ερμηνεία του νόμου, η Γερμανία υπολόγισε μια συνήθη αγοραία απόδοση εναλλακτική αυτής της BdB. Ο υπολογισμός αυτός αφορά μόνο τη συναλλαγή του 1993, δεδομένου ότι η μεταβίβαση του 1986 έχει παραγραφεί.
- (75) Η Γερμανία υποστήριξε την άποψη ότι κατ'αρχήν θα πρέπει να πραγματοποιηθεί μια ανάλυση του κινδύνου όσον αφορά τις δύο εισφορές κεφαλαίου. Η αφανής εισφορά θα πρέπει να συγκριθεί με άλλες εισφορές ανάλογης μακράς διάρκειας (16 έτη). Το αποθεματικό κεφαλαίου θα πρέπει κατά προτίμηση να συγκριθεί με αφανή εισφορά αόριστης διάρκειας λαμβάνοντας υπόψη το προφίλ κινδύνου, π.χ. την ενδεχόμενη θεσμική ευθύνη σε περίπτωση αφεργγυότητας, την κατά 100 % ιδιοκτησία της FHH, που καθιστά άνευ σημασίας τα δικαιώματα ψήφου, τη συμμετοχή στις ζημιές, την κατάταξη της απαίτησης για την καταβολή μερισμάτων και τη διάρκεια. Σε αυτή τη βάση, η Γερμανία, απαντώντας στις παρατηρήσεις της BdB, συνδύασε τα δύο μέσα κατά τον υπολογισμό της αποζημίωσης αλλά στάθμισε ωστόσο τα μερίδιά τους στη συνολική εισφορά με βάση το αν η διάρκειά τους ήταν περιορισμένη ή αόριστη. Αφαιρώντας τα έξοδα αναχρηματοδότησης στο ακέραιο, η Γερμανία κατέληξε σε κατάλληλη αποζημίωση 1,48 % για τη συνολική μεταβίβαση.
- (76) Ωστόσο, η Γερμανία, με βάση τη δική της νομική ερμηνεία, υπολόγισε στην απάντησή της την απόδοση του αποθεματικού κεφαλαίου με βάση το CAPM. Χρησιμοποιώντας επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 3 % και τιμή βήτα για την HLB 0,7861 η Γερμανία κατέληξε σε υποθετική ελάχιστη απόδοση για εισφορές σε ρευστό 9,74 % όσον αφορά την αύξηση στο αποθεματικό κεφαλαίου, μολονότι το σύνολο των εξόδων αναχρηματοδότησης έπρεπε να αφαιρεθεί λόγω της έλλειψης ρευστότητας, με αποτέλεσμα η πραγματική ελάχιστη συνήθης απόδοση αγοράς να διαμορφωθεί σε 2,36 %. Για την αφανή εισφορά, δεδομένου ότι τα εν λόγω μέσα δεν αποτέλεσαν αντικείμενο συναλλαγής στη δευτερογενή αγορά, η Γερμανία δεν χρησιμοποίησε, όπως στον προηγούμενο υπολογισμό, το CAPM, αλλά τη σύγκριση με ανάλογα χρηματοδοτικά μέσα. Αν αφαιρεθούν τα πλήρη έξοδα αναχρηματοδότησης προκύπτει αύξηση 1,29 % για τις αφανείς εισφορές αόριστης διάρκειας που είναι παρόμοιες με την εισφορά HLB. Εάν συνυπολογιστούν και σταθμιστούν όλα τα εν λόγω στοιχεία προκύπτει συνολική αποζημίωση 2,08 %.
- (77) Όσον αφορά την παραγραφή που η BdB αρνείται ότι υφίσταται λόγω της σύνδεσης των δύο συναλλαγών, η Γερμανία επανέλαβε τις αντιρρήσεις που είχε ήδη διατυπώσει στο πλαίσιο της υποβολής των παρατηρήσεών της, και δήλωσε εκ νέου ότι η πράξη του 1986 είναι νομικά και πραγματικά διαφορετική από τη μεταβίβαση του 1993, όπως αποδεικνύουν τα αρχικά διαβιβασθέντα έγγραφα και στη συνέχεια υποβληθέντα δικαιολογητικά. Εξάλλου, ο νομικός θεσμός της κατ' ιδέα συρροής ενεργειών, που πρόβαλε ως επιχείρημα η BdB, έχει εν των μεταξύ αμφισβητηθεί και από τους ποινικούς δικαστές του BGH. Η έννοια της κατ' ιδέα συρροής ενεργειών στην ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των μονοπωλίων, που προσδιορίζεται αναλυτικά σε κανονισμό όσον αφορά την παραγραφή δίωξης και εκτέλεσης της ποινής, δεν μπορεί να μεταφερθεί στη νομοθεσία περί ενισχύσεων που αφορά άλλα θέματα, στο βαθμό που ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ 659/1999 δεν γνωρίζει την έννοια της κατ' ιδέα συρροής ενεργειών.

VII) ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ BDB, FHH ΚΑΙ HSH NORDBANK

- (78) Στις 8 Οκτωβρίου 2004 η Επιτροπή έλαβε τα αποτελέσματα διακανονισμού μεταξύ της καταγγέλουσας BdB, της FHH και της HSH Nordbank που προέκυψε το 2003 από την HSH και την HLB. Παρά τις διατηρούμενες διαφορές τους όσον αφορά τις βασικές νομικές ερμηνείες, τα μέρη συμφώνησαν στη βασική μέθοδο για τον υπολογισμό μιας απόδοσης ως συγκριτικής

άμεσης και σταθερής αποζημίωσης. Στο πλαίσιο αυτό, συμφωνήθηκε μία κατάλληλη αποζημίωση όσον αφορά τη μεταβίβαση του 1993 του 38 % των μετοχών WK στο αποθεματικό κεφαλαίου αξίας περίπου 959,4 εκατ. DEM. Όσον αφορά την έμμεση μεταβίβαση, που επίσης πραγματοποιήθηκε την 1η Ιανουαρίου 1993, ποσοστό 19,86 % των μετοχών WK σε αφανή επένδυση ύψους 300 εκατ. DEM, μολονότι υπήρξε συμφωνία σχετικά με τη βασική προσέγγιση μιας σταθερής κλίμακας αποζημίωσης, δεν υπήρξε συμφωνία σχετικά με τον επακριβή υπολογισμό, κυρίως όσον αφορά τη μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας (βλ. παραγράφους 81 έως 203). Τα μέρη ζήτησαν από την Επιτροπή να λάβει υπόψη της τα αποτελέσματα του διακανονισμού κατά τη λήψη της απόφασής της. Ο διακανονισμός δεν αφορά τη μεταβίβαση του 1986· τα μέρη εξήγησαν ότι δεν θα διαφωνούσαν με μια οριστική απόφαση της Επιτροπής για το θέμα της παραγράφου της εν λόγω μεταβίβασης.

- (79) Τα μέρη καθόρισαν με βάση το CAPM κατ'αρχήν μια συνήδη για την αγορά ελάχιστη αποζημίωση για τη μεταβίβαση στο αποθεματικό κεφαλαίου (περίπου 959 εκατ. DEM). Με επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 7,23 %, γενικό επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 4 % και τιμή βήτα 0,74 η κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση για τις μετοχές που μεταβιβάστηκαν στο αποθεματικό κεφαλαίου ανέρχεται σε 10,19 % με βάση τον εν λόγω διακανονισμό. Δεδομένου ότι η FHH ήταν η μοναδική ιδιοκτήτρια δεν υπολογίστηκε καμία περαιτέρω αύξηση, όπως, για παράδειγμα, θα είχε υπολογισθεί εάν δεν είχαν δοθεί δικαιώματα ψήφου. Τέλος, λόγω της έλλειψης ρευστότητας του κεφαλαίου καθορίστηκε μείωση 3,62 % (βάσει του επιτοκίου μηδενικού κινδύνου ως ακαθάριστα έξοδα αναχρηματοδότησης, εκ των οποίων περίπου 50 % φόροι εταιριών συν αύξηση αλληλεγγύης για τον καθορισμό των καθαρών εξόδων αναχρηματοδότησης). Ως αποτέλεσμα προκύπτει κατάλληλη αποζημίωση ύψους 6,57 %.
- (80) Για τη μεταβίβαση των 300 εκατ. DEM στην αφανή εισφορά η HSH Nordbank και η FHH υπολόγισαν περιθώριο αποζημίωσης 129 βασικών βαθμών, δεδομένου ότι τα ακαθάριστα έξοδα αναχρηματοδότησης πρέπει να αφαιρεθούν. Η BdB προτίμησε επίσης ένα υπολογισμό βάσει του CAPM και χρησιμοποιώντας ένα χαμηλότερο συντελεστή βήτα (0,32) για την εν λόγω ειδική συναλλαγή, που πραγματοποιήθηκε την ίδια χρονική στιγμή, και αφαίρεσης ρευστότητας μετά τους φόρους 3,62 % (καθαρά έξοδα αναχρηματοδότησης) κατέληξε σε κατάλληλη αποζημίωση 4,89 %.

VIII. ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. ΤΟ ΒΑΣΙΚΟ ΘΕΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

- (81) Η Γερμανία υποστήριξε την άποψη ότι για τη μεταβίβαση του 24 % των κεφαλαιακών μετοχών που πραγματοποιήθηκε την 1η Ιανουαρίου 1986, με αποτέλεσμα την αύξηση του κεφαλαίου της HLB κατά 212,160 εκατ. DEM, στο βαθμό που πρόκειται για ενίσχυση, έχει παρέλθει η δεκαετής προθεσμία παραγράφου του άρθρου 15 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999. Τόσο οι αιτήσεις παροχής πληροφοριών της Επιτροπής στις 12 Ιανουαρίου 1993, 10 Νοεμβρίου 1993 και 13 Δεκεμβρίου 1993, όσο και αυτές που απεστάλησαν πριν την 1η Ιανουαρίου 1996, ήταν γενικής φύσης και ως εκ τούτου δεν αποτελούν ενέργειες σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 2

του προαναφερθέντος κανονισμού, που θα διέκοπταν την προθεσμία παραγράφου.

- (82) Αφού εξέτασε διεξοδικά τα πραγματικά περιστατικά, η Επιτροπή συμφώνησε με την άποψη αυτή και δεν πρόκειται να εξετάσει περαιτέρω τη μεταβίβαση της 1ης Ιανουαρίου 1986 από την άποψη της νομοθεσίας περί ενισχύσεων.
- (83) Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το άρθρο 15 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, που τέθηκε σε ισχύ την 16η Απριλίου 1999 και καθορίζει μια προθεσμία για την ανάκτηση παράνομων ενισχύσεων, εφαρμόζεται για κάθε μέτρο οριστικής ανάκτησης μιας ενίσχυσης που λαμβάνεται μετά τη θέση σε ισχύ του κανονισμού, ακόμη και εάν η ενίσχυση χορηγήθηκε πριν την έναρξη ισχύος του κανονισμού⁽¹⁶⁾. Ως έναρξη της δεκαετούς προθεσμίας, εντός της οποίας η Επιτροπή μπορεί να ζητήσει την ανάκτηση παράνομων ενισχύσεων, καθορίζεται η μέρα κατά την οποία χορηγήθηκε η ενίσχυση, ακόμη και σε περίπτωση που ο κανονισμός δεν ίσχυε την εν λόγω χρονική στιγμή⁽¹⁷⁾.
- (84) Η μεταβίβαση της 1ης Ιανουαρίου 1986 αποτελούσε άπαξ και μη επαναλαμβανόμενο κρατικό μέτρο. Η εν λόγω μεταβίβαση διαφέρει ως εκ τούτου από κρατικά καθεστώτα, τα οποία προβλέπουν επαναλαμβανόμενα μέτρα, όπως για παράδειγμα ετήσιες επιχορηγήσεις ή φορολογικές απαλλαγές. Επιπλέον, η εισφορά του 1986 δεν έχει καμία νομική ή πραγματική συνάφεια με τη μεταβίβαση του 1993. Στη «συνοδευτική επιστολή» της 22ας Δεκεμβρίου 1992, που αναφέρθηκε από τη Γερμανία σε επιστολή του Δεκεμβρίου του 1999 και υποβλήθηκε αργότερα, δεν γίνεται λόγος, όπως αρχικά υποστηρίχθηκε, για έναν ενιαίο επενδυτικό στόχο των δύο μεταβιβάσεων. Η εν λόγω συνοδευτική επιστολή αφορά μόνο τη μεταβίβαση του 1993 και για το σκοπό αυτό μεταφέρει μια ρύθμιση που εφαρμόστηκε για τη μεταβίβαση του 1986 στην εισφορά των πρόσθετων μετοχών της 1ης Ιανουαρίου 1993, συγκεκριμένα το δικαίωμα της FHH σχετικά με τη μεταβίβαση των μετοχών WK.
- (85) Η μεταβίβαση της FHH την 1η Ιανουαρίου 1986 θεωρείται ως η χρονική στιγμή χορήγησης της παράνομης ενίσχυσης, εφόσον πρόκειται για παράνομη ενίσχυση. Η νομικά έγκυρη μεταβίβαση των πόρων υπό τους όρους που περιγράφονται ανωτέρω, προσκόμισε στην HLB το εξεταζόμενο πιθανό οικονομικό πλεονέκτημα. Οι πόροι ήταν στη διάθεση της HLB από την 1η Ιανουαρίου 1986 και αναγνωρίστηκαν από την ΒΑΚred για το 1986. Κατά συνέπεια, η δεκαετής προθεσμία λήγει την 1η Ιανουαρίου 1996.

- (86) Σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, κάθε ενέργεια της Επιτροπής ή κράτους μέλους που ενεργεί κατόπιν αίτησης της Επιτροπής, σε σχέση με την παράνομη ενίσχυση, διακόπτει την περίοδο παραγράφου. Στην απόφαση «Scott» το Πρωτοδικείο έκρινε ότι μια αίτηση της Επιτροπής που υποβάλλεται πριν την έναρξη ισχύος του εν λόγω κανονισμού με σκοπό την παροχή πληροφοριών όσον αφορά επακριβώς καθοριζόμενο πιθανό μέτρο ενίσχυσης, μολονότι δεν μπορούσε τότε να διακόψει την περίοδο παραγράφου, έχει τέτοιο αποτέλεσμα εφόσον η Επιτροπή, μετά την έναρξη ισχύος του κανονισμού, ασκεί τις εξουσίες της για ανάκτηση της εξεταζόμενης ενίσχυσης⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-369/00 («Scott»): βλ. υποσημείωση 16.

⁽¹⁷⁾ Ό.π.

⁽¹⁸⁾ Ό.π. παράγραφος 57.

- (87) Στην προκειμένη περίπτωση οι αιτήσεις παροχής πληροφοριών της Επιτροπής πριν την 1η Ιανουαρίου 1996 δεν πληρούν τις απαραίτητες προϋποθέσεις για να θεωρηθούν ως ενέργεια της Επιτροπής που διακόπτει την περίοδο παραγραφής, δεδομένου ότι δεν αποτελούν ενέργεια σε σχέση με την παράνομη ενίσχυση, όπως ορίζεται ήδη στο άρθρο 15 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999.
- (88) Μέχρι την αίτηση παροχής πληροφοριών της 1ης Σεπτεμβρίου 1999 η Επιτροπή σε καμία επιστολή της προς τη Γερμανία δεν ζήτησε πληροφορίες όσον αφορά τις μεταβιβάσεις στο Αμβούργο ούτε ανέφερε την FHH ή την HLB. Οι τρεις επιστολές του 1993 αφορούν αποκλειστικά τη μεταβίβαση της WfA στην WestLB· επιπλέον, οι εν λόγω επιστολές περιέχουν μόνο γενικές ερωτήσεις όσον αφορά πιθανές άλλες μεταβιβάσεις σε Landesbanken σε άλλα ομόσπονδα κράτη. Η αίτηση παροχής πληροφοριών της 10ης Νοεμβρίου 1993 αναφέρει, πέραν των ερωτήσεων για την WestLB, μόνο τα ομόσπονδα κράτη του Βερολίνου, του Schleswig-Holstein και της Κάτω Σαξονίας. Είναι γεγονός ότι η BdB, τόσο στις δύο επιστολές της του 1994 όσο και στην επιστολή της 3ης Ιανουαρίου 1995, εφιστά την προσοχή στις μεταβιβάσεις της FHH στην HLB. Η Επιτροπή αντέδρασε για πρώτη φορά με την επιστολή της 1ης Σεπτεμβρίου 1999 και ζήτησε πληροφορίες για τα τεκταινόμενα στο Αμβούργο.
- (89) Πριν το τέλος της δεκαετούς προθεσμίας ανάκτησης την 1η Ιανουαρίου 1996 δεν προβλεπόταν καμία έρευνα εκ μέρους της Επιτροπής όσον αφορά τις μεταβιβάσεις στην HLB. Η αλληλογραφία όσον αφορά την WestLB καθώς και γενικές ερωτήσεις όσον αφορά πιθανές διαδικασίες σε άλλα κράτη μέλη δεν μπορούν να υποκαταστήσουν αιτήσεις παροχής πληροφοριών όσον αφορά μια συγκεκριμένη πιθανή ενίσχυση. Σε διαφορετική περίπτωση, ήδη κάποιες γενικές εγκύκλιοι που απέστειλε η Επιτροπή στο διάστημα της δεκαετίας θα είχαν διακόψει την προθεσμία και θα είχαν καταστήσει κενή νοήματος οποιαδήποτε προθεσμία παραγραφής.
- (90) Κατά την άποψη της Επιτροπής η Γερμανία και η HLB, δεδομένων των ειδικών περιστάσεων της μεταβίβασης του 1986, μπορούν να επικαλεσθούν ασφάλεια δικαίου και προστασία δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, μολονότι η εισφορά δεν κοινοποιήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 88 της συνθήκης ΕΚ. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η νομοθεσία και η πρακτική ελέγχου όσον αφορά τις ενισχύσεις και δεν είχαν ακόμη εξελιχθεί πλήρως, πράγμα που συνέβη στη δεκαετία του 1990. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τον τομέα της εισφοράς κεφαλαίου δημόσιων ιδιοκτητών επιχειρήσεων και για την αρχή του επενδυτή που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς, η οποία αναπτύχθηκε για πρώτη φορά μετά την πρώτη μεταβίβαση στην HLB. Από την άποψη αυτή, κατά τη συγκεκριμένη στιγμή οι γερμανικές αρχές και η HLB, που το 1986 μεταβίβασε μετοχές μεταξύ δύο επιχειρήσεων που ήταν στην πλήρη ιδιοκτησία της, δεν μπορούσαν να γνωρίζουν το ενδεχόμενο να υφίσταται κρατική ενίσχυση και ως εκ τούτου να υπάρχει ανάγκη κοινοποίησης.
- (91) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι η δεκαετής προθεσμία σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 1 του κανονισμού ΕΚ αριθ. 659/1999 έχει εκπνεύσει. Η ενίσχυση που συνδέεται με τη μεταβίβαση του 24 % των μετοχών WK στην HLB την 1η Ιανουαρίου 1986 μπορεί ενδεχομένως να θεωρηθεί ως υφιστάμενη ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 15 παράγραφος 3 του εν λόγω κανονισμού. Ό, τι ακολουθεί αφορά αποκλειστικά τις μεταβιβάσεις της 1ης Ιανουαρίου 1993.
2. ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 87 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΕΚ
- (92) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό δια της ευνοϊκής μεταχείρισης ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλους.
- 2.1. Κρατικοί πόροι και ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένης επιχείρησης
- (93) Όπως προαναφέρθηκε, την 1η Ιανουαρίου 1993 η FHH μεταβίβασε στην HLB άμεσα και έμμεσα (αφανής εισφορά μέσω της HGV) συνολικά το 58 % των μετοχών της στην WK. Ως εκ τούτου πρόκειται για κρατικούς πόρους κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.
- (94) Η οικονομική χρησιμότητα μιας ευρύτερης βάσης ιδίου κεφαλαίου έγκειται στη μεγαλύτερη δανειοδοτική ικανότητα και την επακόλουθη δυνατότητα για επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Σε περίπτωση που το πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο τίθεται στη διάθεση της επιχείρησης υπό όρους ευνοϊκότερους από τους συνήθεις της αγοράς, πρόκειται για ευνοϊκή μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ. Για την εξέταση του εν λόγω θέματος η Επιτροπή χρησιμοποιεί τη βασική αρχή του «επενδυτή που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς». Η αρχή αυτή αναγνωρίστηκε και αναπτύχθηκε περαιτέρω από το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο διαφόρων υποθέσεων, ιδίως στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003 σε υπόθεση, η οποία είναι ιδιαίτερα σημαντική για τη συγκεκριμένη περίπτωση ⁽¹⁹⁾.
- α) Η αρχή του επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς
- (95) Με βάση την αρχή του επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, δεν πρόκειται για κρατική ενίσχυση όταν χορηγούνται κεφαλαιουχικοί πόροι υπό όρους υπό τους οποίους ένας ιδιώτης επενδυτής, ενεργώντας υπό κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς, θα χορηγούσε πόρους σε ιδιωτική επιχείρηση ⁽²⁰⁾. Αντίθετα, ένα χρηματοδοτικό μέτρο

⁽¹⁹⁾ Βλ. υποσημείωση 3.

⁽²⁰⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη — Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80//723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης, ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3, βλ. παράγραφο 11. Μολονότι η εν λόγω ανακοίνωση αφορά ρητά τον κλάδο της μεταποίησης, η βασική αρχή ισχύει εξίσου για όλους τους άλλους κλάδους της οικονομίας. Όσον αφορά τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, το γεγονός αυτό επιβεβαιώθηκε από σειρά αποφάσεων της Επιτροπής, π.χ. στις υποθέσεις Crédit Lyonnais (ΕΕ L 221 της 8.8.1998, σ. 28) και GAN (ΕΕ L 78 της 16.3.1998, σ. 1).

θα ήταν απαράδεκτο από την άποψη του ιδιώτη επενδυτή σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς εάν, όπως πρέπει να εξετασθεί στην προκείμενη περίπτωση, η αναμενόμενη ή συμφωνηθείσα αποζημίωση για τους χορηγηθέντες πόρους υπολείπεται των αποζημιώσεων που καταβάλλονται στην αγορά για παρόμοιες επενδύσεις.

- (96) Η αρχή του επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς ισχύει εξίσου για όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το εάν είναι κερδοφόρες ή ζημιωμένες. Η προσέγγιση αυτή της Επιτροπής έχει επιβεβαιωθεί από το Πρωτοδικείο στην απόφασή του σχετικά με την WestLB ⁽²¹⁾.
- (97) Για να εκτιμήσει μια υπόθεση η Επιτροπή πρέπει να βασισθεί στα στοιχεία τα οποία είχε στη διάθεσή του ο επενδυτής όταν αποφάσισε να χορηγήσει τους επιμαχούς χρηματοοικονομικούς πόρους. Στην προκείμενη περίπτωση, η εξεταζόμενη μεταβίβαση αποφασίστηκε από τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες στο τέλος του 1992 και απέκτησε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1993. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή πρέπει να εκτιμήσει τη συναλλαγή βάσει των τότε διαθέσιμων στοιχείων και των τότε οικονομικών συνθηκών που επικρατούσαν στην αγορά. Τα στοιχεία στην παρούσα απόφαση που αφορούν μεταγενέστερα έτη, χρησιμοποιούνται μόνο π.χ.
- (98) Σε περίπτωση που ένας δημόσιος μέτοχος αποφασίζει ότι μια εισφορά κεφαλαίου πληροί τις απαιτήσεις ιδίου κεφαλαίου ώστε να είναι κατάλληλη για την τράπεζα, τίθεται το ερώτημα εάν οι ιδιαίτερες συνθήκες, υπό τις οποίες χορηγείται το κεφάλαιο, θα εδωρούντο αποδεκτές για έναν επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Εάν ένα κεφαλαιακό μέτρο είναι απαραίτητο για να καλυφθούν οι απαιτήσεις φερεγγυότητας, τότε ένας επενδυτής που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς θα ήταν πρόθυμος να λάβει το εν λόγω μέτρο προκειμένου να διατηρήσει την αξία των επενδύσεων που έχει ήδη πραγματοποιήσει. Στην περίπτωση αυτή όμως θα επέμενε να λάβει κατάλληλη απόδοση από τη νέα εισφορά κεφαλαίου λαμβάνοντας υπόψη το προφίλ κινδύνου.
- (99) Ένας επενδυτής που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας αγοράς, ακόμη και όταν κατέχει μετοχές σε μια επιχείρηση, θα εξέταζε εναλλακτικές επενδυτικές δυνατότητες εκτός της επιχείρησης. Ο επενδυτής αυτός, κατά κανόνα, αποφασίζει να επενδύσει περαιτέρω πόρους στη δημόσια επιχείρηση, μόνο εάν οι πρόσθετοι πόροι αναμένεται να αποφέρουν κατάλληλη απόδοση. Η απλή πρόληψη ζημιών ή η βελτίωση της προηγούμενης χρήσης των εξεταζόμενων πόρων δεν λαμβάνονται ουσιαστικά υπόψη προκειμένου να εξετασθεί το ερώτημα εάν μια εισφορά κεφαλαίου συνιστά κρατική ενίσχυση. Αντίθετα, και η εισφορά κεφαλαίου ενός μετόχου, οποιαδήποτε και αν είναι τα κίνητρα για την πραγματοποίησή της, πρέπει να εξετασθεί με βάση το κριτήριο εάν ο επενδυτής για τους πρόσθετους πόρους μπορεί να υπολογίζει σε μια κανονική απόδοση εντός εύλογου χρονικού διαστήματος.
- (100) Το Δικαστήριο δεν διατύπωσε αντιρρήσεις όσον αφορά την εν λόγω ερμηνεία της αρχής του επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, την οποία η Επιτροπή εφάρμοσε ήδη στην απόφασή της 2000/392/ΕΚ ⁽²²⁾. Το Δικαστήριο συμφώνησε ότι ακόμα και ένας ιδιώτης κεφαλαιοδότης, που συμμετέχει ήδη στο εταιρικό κεφάλαιο μιας επιχείρησης, υπό κανονικές συνθήκες δεν θα θεωρούσε

επαρκές το γεγονός ότι η επένδυση δεν είναι ζημιωτική ή αποφέρει περιορισμένα μόνο κέρδη. Είναι πιθανότερο ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα προσπαθούσε συνεχώς να εξασφαλίσει την κατάλληλη απόδοση για την επένδυσή του με βάση τις δεδομένες συνθήκες και τα βραχυπρόθεσμα, μεσοπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα συμφέροντά του ⁽²³⁾.

- (101) Με βάση την αρχή του επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς το κύριο θέμα για την παρούσα εξέταση είναι εάν ένας επενδυτής, ενεργώντας στην οικονομία της αγοράς, θα είχε μεταβιβάσει κεφάλαιο με τα ίδια χαρακτηριστικά όπως τα περιουσιακά στοιχεία της FHH, υπό τους ίδιους όρους, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την προβλεπόμενη απόδοση από την επένδυση.

β) Άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ

- (102) Σύμφωνα με το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ, η Συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. Ωστόσο, αυτό δεν δικαιολογεί παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης.
- (103) Η Γερμανία ισχυρίστηκε ότι ο μόνος τρόπος αποδοτικής χρησιμοποίησης των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων ήταν η εισφορά τους σε ανάλογο δημόσιο οργανισμό. Ως εκ τούτου, η μεταβίβαση αποτελούσε τη λογικότερη από οικονομική άποψη χρησιμοποίηση των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων. Κατά συνέπεια, κάθε αντίτιμο για τη μεταβίβαση, δηλαδή κάθε πρόσθετη απόδοση από τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία, θα επαρκούσε για να δικαιολογήσει τη μεταβίβαση από την άποψη της «αρχής του επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς».
- (104) Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με την εν λόγω επιχειρηματολογία. Είναι γεγονός ότι η μεταβίβαση των μετοχών στην HLB και η δυνατότητα που απέκτησε ως εκ τούτου η τράπεζα να χρησιμοποιήσει το κεφάλαιο για σκοπούς φερεγγυότητας αποτελούσε την οικονομικά λογικότερη χρησιμοποίησή του. Ωστόσο, από τη στιγμή που δημόσια χρήματα και άλλα στοιχεία του ενεργητικού χρησιμοποιούνται για εμπορικές δραστηριότητες ανταγωνιστικού χαρακτήρα, πρέπει να εφαρμόζονται οι κανόνες της αγοράς. Αυτό σημαίνει ότι το κράτος, όταν αποφασίζει να χρησιμοποιήσει για δημόσιους σκοπούς συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία (και) από εμπορική άποψη, οφείλει να απαιτεί αντίτιμο, το οποίο να ανταποκρίνεται στη συνήθη για την αγορά αποζημίωση.

γ) Ιδιοκτησιακή διάρθρωση

- (105) Το βασικό ερώτημα της παρούσας εξέτασης είναι εάν ένας ιδιώτης επενδυτής που ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς και είναι ανάλογου μεγέθους με τους διοικητικούς φορείς του δημόσιου τομέα, υπό τις αντίστοιχες περιστάσεις θα είχε πραγματοποιήσει την εξεταζόμενη εισφορά κεφαλαίου, όπως εξήγησε το Πρωτοδικείο στην απόφαση WestLB με αναφορά στη σχετική νομολογία ⁽²⁴⁾. Τέλος, όπως δήλωσε το Πρωτοδικείο αναφερόμενο επίσης σε άλλες αποφάσεις, για να διαπιστωθεί εάν ένας δημόσιος επενδυτής συμπεριφέρθηκε όπως ένας ιδιώτης, πρέπει να εξετασθεί πώς θα συμπεριφερόταν ένας ιδιώτης επενδυτής στην εξεταζόμενη περίπτωση σε σχέση με τις διαθέσιμες πληροφορίες κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή και τις προβλεπόμενες εξελίξεις ⁽²⁵⁾. Ως εκ τούτου είναι σαφές ότι το σημαντικό στην εξέταση είναι η χρονική στιγμή της επένδυσης και οι

⁽²¹⁾ Βλ. υποσημείωση 3, παρ. 206 κ.ε.

⁽²²⁾ Βλ. υποσημείωση 2, παράγραφοι 161 κ.ε.

⁽²³⁾ Βλ. υποσημείωση 3, παράγραφοι 241, 314.

⁽²⁴⁾ Απόφαση WestLB, παράγραφος 245.

⁽²⁵⁾ Απόφαση WestLB, παράγραφος 246.

προσδοκίες ενός επενδυτή που κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή θα εθεωρούντο εύλογες, δηλαδή θα βασιζόνταν στις διαθέσιμες πληροφορίες. Οι εν λόγω προσδοκίες αφορούν ουσιαστικά την πιθανή απόδοση.

- (106) Η FHH αποτελούσε τον μοναδικό μέτοχο της HLB. Ακόμη και εάν το γεγονός αυτό θα επέτρεπε να μην επικεντρωθεί η εξέταση αποκλειστικά στη συμφωνηθείσα αποζημίωση ([...]), εκ. DEM [...] αντίστοιχα ποσοστού [ανώτατο 10 %] στην αφανή εισφορά, η ιδιοκτησία της FHH δεν μπορεί στην προκειμένη περίπτωση να χρησιμοποιηθεί ως επιχειρήμα για να δικαιολογηθεί η ελάχιστη άμεση αποζημίωση.
- (107) Η επίκληση της ιδιοκτησίας της FHH θα προϋπέθετε να υπάρχει ένα ολοκληρωμένο επιχειρησιακό σχέδιο, μια έκθεση πραγματογνωμοσύνης όσον αφορά την αξία ή μια εκτίμηση για την αναμενόμενη απόδοση της εξεταζόμενης επένδυσης.
- (108) Αυτό δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση. Κατά τη στιγμή της επένδυσης δεν υπήρχε ούτε επιχειρηματικό σχέδιο, ούτε έκθεση πραγματογνωμοσύνης όσον αφορά την αξία ούτε άλλη εκτίμηση σχετικά με την αναμενόμενη απόδοση της εξεταζόμενης επένδυσης. Ως εκ τούτου, εκτός από τη συμφωνηθείσα, άμεση αποζημίωση, η Επιτροπή δεν έχει καμία φορολογήσιμη και ποσοτικοποιήσιμη απόδειξη για την απόδοση που την εποχή εκείνη προσδοκούσε να έχει η FHH.
- (109) Η Γερμανία εξήγησε ότι τόσο τα αποθεματικά που η ίδια η HLB δημιουργούσε και τακτικά μετέτρεπε σε βασικό κεφάλαιο, όσο και τα μερίσματα που καταβάλλονταν στην FHH ως μοναδική μέτοχο πρέπει να ληφθούν υπόψη, δεδομένου ότι τα κέρδη που επιτύγχανε η HLB αναγκαστικά οφείλονταν και στους πόρους που μεταβίβασε η FHH. Επιπλέον, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι αυξήσεις της αξίας που επιτεύχθηκαν χάρη στο μεταβιβασθέν κεφάλαιο και πραγματοποιήθηκαν επίσης με την πώληση των μετοχών στην LSH το 1997.
- (110) Τα καταβληθέντα μερίσματα και οι αυξήσεις της αξίας μετά την επένδυση είναι ωστόσο άνευ σημασίας σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς, ο οποίος βάσει των πληροφοριών που έχει στη διάθεσή του κατά τη στιγμή της επένδυσης είτε μπορεί να αναμένει κατάλληλη απόδοση είτε συνάπτει συμφωνία για τον καθορισμό σταθερής απόδοσης. Ως εκ τούτου, δεν είναι καθοριστικής σημασίας οι πληρωμές μερισμάτων ή αυξήσεις της αξίας που δεν μπορούν να υπολογισθούν εκ των προτέρων. Το ίδιο ισχύει και για το εάν μια αύξηση της αξίας μέσω πώλησης αποφέρει ή όχι κέρδη. Επιπλέον, τα μερίσματα καταβάλλονται στο ιδρυτικό κεφάλαιο και όχι στα αποθεματικά, ακόμη και εάν τα εν λόγω μερίσματα συμβάλλουν στην αύξηση των κερδών ανά μετοχή.
- (111) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είναι της άποψης ότι στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να καθορισθεί η κατάλληλη απόδοση βάσει μιας άμεσης αποζημίωσης, την οποία θα απαιτούσε ένας επενδυτής που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς.

δ) Αποζημίωση και στοιχεία αποζημίωσης για την μεταβίβαση των 659,4 εκατ. DEM στο αποθεματικό κεφάλαιο της HLB

Κεφαλαιακή βάση για τον υπολογισμό της αποζημίωσης

- (112) Με βάση την προσέγγιση που εφαρμόστηκε στην υπόθεση WestLB και επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο, βασικά πρέπει

να χορηγείται αποζημίωση για τη συνολική αξία των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων. Στο πλαίσιο αυτό, η αποζημίωση μπορεί να είναι διαφορετική ανάλογα με τα διαφορετικά τμήματα των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων. Όσον αφορά τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των τμημάτων του αποθεματικού κεφαλαίου ανάλογα με τη χρησιμότητά τους για την HLB.

- (113) Η αξία των μεταβιβασθέντων μετοχών, όπως καταχωρήθηκαν στον ισολογισμό, ανερχόταν από την 1η Ιανουαρίου 1993 σταθερά στα 659,4 εκατ. DEM. Ωστόσο, πριν την έγκρισή του από τη ΒΑΚred το ποσό αυτό δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί πλήρως ως ίδιο κεφάλαιο. Μέχρι την αναγνώρισή του ως ίδιο κεφάλαιο την 1η Ιανουαρίου 1997, η ΒΑΚred επέτρεπε τη χρησιμοποίησή του μόνο στο βαθμό που αυτό ήταν απαραίτητο για την τήρηση των προδιαγραφών φερεγγυότητας που ίσχυαν τότε. Ως εκ τούτου, η HLB από το 1993 μέχρι και το 1996 δέσμευσε τμήματα μόνο του αποθεματικού, συγκεκριμένα 182,5 εκατ. DEM το 1993, 435,6 εκατ. DEM το 1994, 255,1 εκατ. DEM το 1995 και 451,1 εκατ. DEM το 1996. Από το 1997 λόγω της υποχρεωτικής για λόγους τραπεζικής εποπτείας κάλυψης του αποθεματικού με ίδιο κεφάλαιο σταθερού ύψους [...] εκατ. DEM, η εταιρία μπορούσε να χρησιμοποιήσει πλήρως μόνο [...] εκατ. DEM μέχρι και το Μάιο του 2003. Ο πίνακας που παρατίθεται στην παράγραφο 183 περιλαμβάνει στοιχεία όσον αφορά τη σχετική βάση υπολογισμού για την κατάλληλη απόδοση εγγυητικού ίδιου κεφαλαίου.
- (114) Τα τμήματα του αποθεματικού τα οποία μέχρι το 1997 δεν ήταν δεσμευμένα και στη συνέχεια δεν ήταν δυνατόν να δεσμευθούν (βλ. πίνακα στην παράγραφο 183) μολονότι δεν χρησιμοποιήθηκαν ή δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για την επέκταση των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της HLB, ήταν ωστόσο χρήσιμα στην HLB, διότι το ύψος του ίδιου κεφαλαίου που εμφανίζεται στον ισολογισμό αποτελεί στοιχείο για τους χρηματοδότες στις τράπεζες σχετικά με τη φερεγγυότητά της και κατ'αυτόν τον τρόπο επηρεάζει τους όρους υπό τους οποίους η τράπεζα μπορεί να λάβει ξένο κεφάλαιο. Τόσο οι πιστωτές όσο και οι οργανισμοί διαβάθμισης της πιστοληπτικής ικανότητας λαμβάνουν υπόψη τους τη συνολική χρηματοοικονομική κατάσταση της τράπεζας. Δεδομένου ότι τα εν λόγω ποσά, μολονότι δεν ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθούν ετησίως για την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, βελτίωναν ωστόσο την εικόνα της τράπεζας στα μάτια των πιστωτών της, η οικονομική λειτουργία του κεφαλαίου από την άποψη αυτή είναι παρόμοια τουλάχιστον με μίας εγγύησης.

- (115) Ένας επενδυτής που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς θα είχε ζητήσει αποζημίωση και για τους εν λόγω πόρους, δεδομένης της οικονομικής χρησιμότητάς τους.

Κατάλληλη αποζημίωση για το εγγυητικό κεφάλαιο κινδύνου

- (116) Οι διαφορετικές οικονομικές επενδύσεις έχουν και διαφορετική απόδοση. Κατά συνέπεια, όταν εξετάζεται τι θα ήταν αποδεκτό για έναν ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς είναι σημαντικό να ληφθεί υπόψη η ιδιαίτερη οικονομική φύση του εξεταζόμενου κεφαλαιακού μέτρου και η αξία του κεφαλαίου που χορηγήθηκε στην HLB.

Ομοιότητα της επένδυσης με εταιρικό κεφάλαιο

- (117) Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι η εισφορά στο αποθεματικό κεφαλαίου, που, τουλάχιστον από το 1997, αναγνωρίστηκε από την ΒΑΚred ως πρωτογενές κεφάλαιο, με εξαίρεση την έλλειψη ρευστότητας, είναι σε μεγάλο βαθμό παρόμοια με επένδυση εταιρικού κεφαλαίου.
- (118) Η καταγγέλλουσα είναι της ίδιας γνώμης. Η Γερμανία παρομοίασε το αποθεματικό κεφαλαίο, λόγω του προφίλ κινδύνου, με αφανή εισφορά. Στο διακανονισμό τους τα μέρη χρησιμοποίησαν ως σημείο εκκίνησης για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης την ομοιότητα της επένδυσης με εταιρικό κεφάλαιο.
- (119) Το αποθεματικό ειδικού σκοπού θεωρήθηκε από την ΒΑΚred ως πρωτογενές κεφάλαιο («κεφάλαιο κατηγορίας 1») και για το λόγο αυτό μπορεί να συγκριθεί μόνο με ανάλογα μέσα ίδιου κεφαλαίου που αναγνωρίστηκαν στη Γερμανία ως πρωτογενές κεφάλαιο κατά το έτος της μεταβίβασης. Με βάση τις πληροφορίες της Επιτροπής, το 1992 μόνο το ιδρυτικό και εταιρικό κεφάλαιο μιας τράπεζας, τα αποθεματικά και οι αφανείς εισφορές ανταποκρίνονταν στις ιδιαίτερες απαιτήσεις του άρθρου 10 παράγραφος 4 του KWG.
- (120) Ήδη στην απόφαση της 2000/392/ΕΚ η Επιτροπή κατέστησε σαφές ότι η σύγκριση των περιουσιακών στοιχείων της WfA που είχαν επίσης αναγνωρισθεί ως πρωτογενές κεφάλαιο με υβριδικά κεφαλαιακά μέσα, τα οποία είχαν αναγνωρισθεί μόνο ως συμπληρωματικό κεφάλαιο, όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη και οι προνομιούχες μετοχές χωρίς δικαίωμα ψήφου, δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως βάση προσδιορισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για το μεταβιβασθέν κεφάλαιο⁽²⁶⁾. Το πρωτογενές κεφάλαιο έχει πολύ μεγαλύτερη χρησιμότητα για την επιχείρηση γιατί μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την άντληση πρόσθετων ιδίων κεφαλαίων (όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη) του ίδιου ύψους προκειμένου να διευρυνθεί η βάση ιδίων κεφαλαίων της. Για να ενταχθεί το μεταβιβασθέν κεφάλαιο στη βάση ιδίων κεφαλαίων θα πρέπει να υπάρχει υψηλή έκθεση σε κίνδυνο, γεγονός το οποίο κατά γενικό κανόνα αντανakλάται στην υψηλότερη αγοραία αποζημίωση που προβλέπεται για τέτοια μέσα. Οποιαδήποτε σύγκριση με λεγόμενα συμπληρωματικά κεφάλαια, που παρέχουν περιορισμένα μόνο περιθώρια χρησιμοποίησης για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων, μπορεί συνεπώς να αποκλεισθεί από την αρχή.
- (121) Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι η σύγκριση με τις αφανείς εισφορές που προτείνουν η Γερμανία και η HLB δεν ενδείκνυται για να χρησιμοποιηθεί ως βάση για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης για το αποθεματικό κεφαλαίο. Αντίθετα, η μεταβίβαση των μετοχών μοιάζει περισσότερο με επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στην HLB.
- (122) Από την άποψη αυτή η Επιτροπή θεωρεί ιδιαίτερα σημαντικό το γεγονός ότι η εισφορά των περιουσιακών στοιχείων δεν πραγματοποιήθηκε με τη νομική μορφή αφανούς επένδυσης αλλά συνίστατο στη δημιουργία αποθεματικού. Η Επιτροπή θα πρέπει επιπλέον να παραδεχθεί ότι το αποθεματικό κεφαλαίο

παρουσιάζει ορισμένα χαρακτηριστικά τα οποία είναι τυπικά στην περίπτωση της αφανούς επένδυσης. Ωστόσο, η Επιτροπή είναι της άποψης ότι ο κίνδυνος να χρησιμοποιηθεί το μεταβιβασθέν κεφάλαιο, εν μέρει τουλάχιστον, ως κάλυψη στην περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης δεν ήταν συνολικά μικρότερος από, τι στην περίπτωση επένδυσης μετοχικού κεφαλαίου.

- (123) Με βάση τα προαναφερθέντα στοιχεία, ειδικά την ανάλυση του κινδύνου που ανέλαβε ο επενδυτής σε σχέση με την εξεταζόμενη συναλλαγή, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η βάση υπολογισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για τη μεταβίβαση στο αποθεματικό κεφαλαίο της HLB είναι το χορηγηθέν εταιρικό κεφάλαιο.

Προβλήματα ρευστότητας

- (124) Η Γερμανία είναι της άποψης ότι η μεταβίβαση των μετοχών WK, λόγω της έλλειψης ρευστότητας και των σχετικών εξόδων αναχρηματοδότησης, μοιάζει περισσότερο με επένδυση πραγματικού κεφαλαίου. Όπως εξήγησε η Γερμανία στις αρχικές παρατηρήσεις της, αυτό σημαίνει σε όρους ακαθάριστης απόδοσης διαφορά περίπου 6,6 % σε σύγκριση με επένδυση ρευστού κεφαλαίου. Το μειονέκτημα αυτό θα έπρεπε επίσης να λάβει υπόψη του ένας επενδυτής που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης του.
- (125) Η Επιτροπή συμφωνεί ότι η έλλειψη ρευστότητας πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη. Μια «κανονική» εισφορά κεφαλαίου εξασφαλίζει στην τράπεζα τόσο ρευστότητα όσο και βάση ιδίων κεφαλαίων, που για λόγους τραπεζικής εποπτείας είναι απαραίτητη για την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Για να μπορεί να χρησιμοποιήσει πλήρως το κεφάλαιο, δηλαδή για να επεκτείνει τα 100 % σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο στοιχεία του ενεργητικού της με συντελεστή 12,5 (δηλαδή 100 δια του συντελεστή φερεγγυότητας 8 %), η τράπεζα πρέπει να αναχρηματοδοτήσει τον εαυτό της 11,5 φορές. Με απλά λόγια η διαφορά ανάμεσα στις 12,5 φορές που εισπράχθηκε φόρος και στις 11,5 φορές που πληρώθηκε φόρος μείον τα άλλα έξοδα της τράπεζας (π.χ. διοικητικές δαπάνες) αποτελεί το κέρδος του ίδιου κεφαλαίου⁽²⁷⁾.
- (126) Δεδομένου ότι το κεφάλαιο δεν παρείχε κατ'αρχήν στην HLB καμία ρευστότητα, η HLB επιβαρύνθηκε με πρόσθετα έξοδα χρηματοδότησης στο ύψος του ποσού του κεφαλαίου εφόσον δανείζεται τους απαιτούμενους πόρους στις χρηματοπιστωτικές αγορές, προκειμένου να εξαντλήσει πλήρως τις επιχειρηματικές δυνατότητες που αποκτά χάρη στο πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο, δηλαδή προκειμένου να πολλαπλασιάσει τα σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο περιουσιακά στοιχεία επί 12,5 φορές του ποσού του κεφαλαίου (ή για να διατηρήσει τα υπάρχοντα περιουσιακά στοιχεία στο ίδιο ύψος)⁽²⁸⁾. Λόγω αυτού του πρόσθετου κόστους, το οποίο δεν προκύπτει στην περίπτωση εισφοράς ιδίων κεφαλαίων σε ρευστή μορφή, η κατάλληλη αποζημίωση θα πρέπει να μειωθεί αναλόγως. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα ανέμενε την ίδια αποζημίωση όπως σε περίπτωση εισφοράς ρευστού κεφαλαίου.

⁽²⁷⁾ Στην πραγματικότητα η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη, λόγω π.χ. των εκτός ισολογισμού στοιχείων, της διαφορετικής στάθμησης των στοιχείων του ενεργητικού ή των στοιχείων του γενικού κινδύνου. Ωστόσο τα βασικά σημεία του σκεπτικού παραμένουν τα ίδια.

⁽²⁸⁾ Η κατάσταση δεν μεταβάλλεται εάν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα συγκέντρωσης συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων ως το ποσό του βασικού ίδιου κεφαλαίου (συντελεστής 25 αντί για 12,5 για το βασικό ίδιο κεφάλαιο).

⁽²⁶⁾ Βλ. υποσημείωση 2, παράγραφος 199

(127) Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι δεν χρειάζεται να ληφθεί υπόψη το συνολικό επιτόκιο αναχρηματοδότησης. Το κόστος αναχρηματοδότησης αποτελεί λειτουργική δαπάνη και κατά συνέπεια μειώνει το φορολογήσιμο εισόδημα. Το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας δεν μειώνεται εξάλλου κατά το ποσό των επιπλέον καταβληθέντων τόκων. Μέρος των εξόδων αυτών απορροφάται από το μειωμένο φόρο νομικών προσώπων. Μόνο το καθαρό κόστος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετη επιβάρυνση για την HLB λόγω του ιδιαίτερου χαρακτήρα του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου. Εν συντομία, αυτό σημαίνει ότι η Επιτροπή αναγνωρίζει την ύπαρξη πρόσθετου «κόστους ρευστότητας» για την HLB στο ύψος του «κόστους αναχρηματοδότησης μείον τους φόρους επιχειρήσεων».

(128) Στον διακανονισμό τους τα μέρη έλαβαν επίσης ως βάση του υπολογισμού τους το καθαρό κόστος αναχρηματοδότησης. Στο πλαίσιο αυτό καθόρισαν για το πλήρες κόστος αναχρηματοδότησης μακροπρόθεσμο επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 7,23 % ⁽²⁹⁾. Επιπλέον τα μέρη συμφώνησαν να εφαρμόσουν κατ'αποκοπή φορολογικό συντελεστή ύψους 50 % ⁽³⁰⁾.

Καθορισμός της αναμενόμενης ελάχιστης αποζημίωσης για επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στη HLB

(129) Η αναμενόμενη απόδοση της επένδυσης και ο κίνδυνος της επένδυσης αποτελούν καθοριστικούς παράγοντες των αποφάσεων ενός επενδυτή ο οποίος ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Προκειμένου να προσδιοριστεί το επίπεδο αυτών των δύο στοιχείων, οι επενδυτές λαμβάνουν υπόψη όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες σχετικά με την εταιρία και την αγορά. Κατά την ανάλυση που πραγματοποιεί ο επενδυτής σε μια οικονομία της αγοράς υπολογίζει την αναμενόμενη απόδοση με βάση το μέσο όρο προηγούμενων αποδόσεων, ο οποίος του δίνει επίσης μια ιδέα σχετικά με την πιθανή μελλοντική επίδοση της εταιρίας, καθώς και με βάση την ανάλυση του επιχειρησιακού σχεδίου της επιχείρησης κατά το χρονικό διάστημα της επένδυσης, τη στρατηγική και την ποιότητα της διαχείρισης και τις προοπτικές του σχετικού οικονομικού κλάδου.

(130) Ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς επενδύει μόνο στην περίπτωση που η επένδυση προσφέρει υψηλότερη απόδοση και εμπεριέχει λιγότερους κινδύνους σε σύγκριση με την αμέσως καλύτερη εναλλακτική χρησιμοποίηση του κεφαλαίου. Ένας επενδυτής δεν επενδύει σε μια επιχείρηση στην οποία η αναμενόμενη απόδοση είναι χαμηλότερη από την αναμενόμενη μέση απόδοση άλλων επιχειρήσεων με παρόμοιο προφίλ κινδύνου. Στην περίπτωση αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές επενδύσεις που υπόσχονται υψηλότερα κέρδη με τον ίδιο κίνδυνο.

(131) Υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για τον καθορισμό της κατάλληλης ελάχιστης αποζημίωσης, από τις διάφορες παραλλαγές της χρηματοδοτικής προσέγγισης μέχρι το μοντέλο CAPM. Για να συγκεκριμενοποιηθούν οι διαφορετικές προσεγγίσεις είναι σκόπιμο να γίνει διάκριση μεταξύ δύο συνισταμένων, της απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του επασφάλιστρου κινδύνου ειδικά για το σχέδιο: κατάλληλη

ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης = βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου + επασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης. Η κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης μπορεί κατά συνέπεια να οριστεί ως το άθροισμα του ποσοστού απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του πρόσθετου επασφάλιστρου κινδύνου για την ανάληψη του κινδύνου στη συγκεκριμένη επένδυση.

(132) Ως εκ τούτου, η βάση κάθε καθορισμού απόδοσης είναι η επένδυση που δεν έχει κανένα κίνδυνο με υποτιθέμενη σίγουρη απόδοση. Συνήθως, η αναμενόμενη απόδοση των κρατικών αξιόγραφων πάγιου τόκου χρησιμοποιείται για τον καθορισμό του βασικού ποσοστού γενικού κινδύνου (ή δείκτη που βασίζεται σε τέτοια αξιόγραφα), μολονότι αυτά αποτελούν είδος επένδυσης συγκριτικά χαμηλού κινδύνου. Ωστόσο, υπάρχουν διαφορές μεταξύ των διαφορετικών μεθόδων όσον αφορά τον καθορισμό του επασφάλιστρου κινδύνου:

— Χρηματοδοτική προσέγγιση: Η αναμενόμενη απόδοση ίδιου κεφαλαίου ενός επενδυτή συνιστά, από την άποψη της τράπεζας που χρησιμοποίησε το κεφάλαιο, μελλοντικά έξοδα χρηματοδότησης. Στο πλαίσιο της εν λόγω προσέγγισης, προσδιορίζονται κατ'αρχήν τα προηγούμενα έξοδα ίδιου κεφαλαίου άλλων τραπεζών ανάλογα με την εξεταζόμενη. Ο αριθμητικός μέσος όρος των προηγούμενων κεφαλαιακών εξόδων συγκρίνεται στη συνέχεια με τα αναμενόμενα στο μέλλον έξοδα ίδιου κεφαλαίου και ως εκ τούτου με την απόδοση που αναμένει ο επενδυτής.

— Χρηματοδοτική προσέγγιση με *Compound Annual Growth Rate* (σύνθετος ρυθμός ετήσιας ανάπτυξης): Η εν λόγω προσέγγιση βασίζεται ουσιαστικά στη χρησιμοποίηση του γεωμετρικού αντί του αριθμητικού μέσου όρου.

— CAPM (μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίου): Το CAPM αποτελεί το πλέον γνωστό και συχνότερα εφαρμοζόμενο μοντέλο των σύγχρονων οικονομικών, με το οποίο μπορεί να καθοριστεί η αναμενόμενη απόδοση με τον ακόλουθο τύπο: αναμενόμενη απόδοση = ποσοστό μηδενικού κινδύνου + επασφάλιστρο κίνδυνο αγοράς x βήτα. Με το συντελεστή βήτα ποσοτικοποιείται ο κίνδυνος της επιχείρησης σε σχέση με το συνολικό κίνδυνο όλων των επιχειρήσεων. Το επασφάλιστρο κινδύνου για τη συγκεκριμένη επένδυση προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του επασφάλιστρου κινδύνου της αγοράς με το συντελεστή βήτα.

(133) Το CAPM είναι η κρατούσα μέθοδος για τον υπολογισμό της απόδοσης των επενδύσεων μεγάλων επιχειρήσεων που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο. Δεδομένου ότι η HLB δεν αποτελεί εισηγμένη επιχείρηση, δεν είναι δυνατόν να συναχθεί άμεσα η τιμή του βήτα. Ως εκ τούτου η χρησιμοποίηση του CAPM είναι δυνατή μόνο βάσει μιας εκτίμησης του συντελεστή βήτα. Για το λόγο αυτό μεταξύ άλλων, όπως ήδη αναφέρθηκε, η Γερμανία είναι επιφυλακτική όσον αφορά την εφαρμογή του CAPM για μια μεταβίβαση σε Landesbank.

(134) Τα μέρη χρησιμοποίησαν για τους υπολογισμούς τους το CAPM. Για το σκοπό αυτό θεώρησαν ως βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου ποσοστό 7,23 %. Ο καθορισμός του εν λόγω επιτοκίου βασίστηκε στην υπόθεση ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού ήταν στη διάθεση της HLB επί μονίμου βάσεως. Τα μέρη ως εκ τούτου δεν χρησιμοποίησαν

⁽²⁹⁾ Για τον καθορισμό του βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου χρησιμοποιήθηκε ο δείκτης REX10 Performance Index της Deutsche Börse AG ως γενικά αναγνωρισμένης πηγής.

⁽³⁰⁾ Σύμφωνα με τα έγγραφα που διαβίβασαν οι γερμανικές αρχές, ο φόρος επί των καθαρών κερδών νομικού προσώπου ανερχόταν σε ποσοστό 46 % το 1992, προσαυξημένο με την επιβάρυνση αλληλεγγύης 3,75 %, δηλαδή συνολικά 49,75 %. Το συνολικό ποσοστό μειώθηκε σε 46 % το 1993 και ανέρχεται σε 49,5 % από το 1994. Από το 2001 το συνολικό ποσοστό φόρου ανέρχεται σε 30 %.

την απόδοση μηδενικού κινδύνου που ίσχυε στην αγορά κατά τη στιγμή της μεταβίβασης για ένα σταθερό χρονικό διάστημα επένδυσης (π.χ. δεκαετής απόδοση για κρατικά ομόλογα), γιατί κατ'αυτόν τον τρόπο δεν θα ελαμβάνετο υπόψη ο κίνδυνος επανεπένδυσης, δηλαδή ο κίνδυνος να μην είναι δυνατή η επανεπένδυση του κεφαλαίου με επιτόκιο μηδενικού κινδύνου μετά τη λήξη της περιόδου επένδυσης. Τα μέρη θεωρούν ότι το επενδυτικός κίνδυνος λαμβάνεται καλύτερα υπόψη όταν χρησιμοποιείται ένας «δείκτης συνολικής απόδοσης» («total return index»). Για το λόγο αυτό χρησιμοποίησαν το δείκτη απόδοσης REX10 της Deutsche Börse AG (γερμανικό χρηματιστήριο), ο οποίος δείχνει την απόδοση των επενδύσεων σε ομόλογα στη Γερμανία για διάστημα δέκα ετών. Η χρησιμοποιηθείσα σειρά δεικτών περιλαμβάνει τα σχετικά αποτελέσματα κατά το τέλος του έτους του δείκτη απόδοσης REX10 από το 1970 και μετά. Στη συνέχεια τα μέρη καθόρισαν την απόδοση κατ'έτος, που αντανάκλα την τάση όπως αυτή διαγράφεται στη περίοδο 1970-1991 βάσει του REX10, και κατ'αυτόν τον τρόπο κατέληξαν στο προαναφερθέν βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 7,23 % (31 Δεκεμβρίου 1991).

(135) Δεδομένου ότι η εισφορά θα ήταν στη διάθεση της HLB πρακτικά επ'αόριστο, η Επιτροπή θεωρεί κατάλληλη τη μέθοδο που χρησιμοποιήθηκε για τον καθορισμό του βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου στην εν λόγω ειδική περίπτωση. Επίσης ο χρησιμοποιηθείς δείκτης απόδοσης REX10 θεωρείται ως μια γενικά αναγνωρισμένη πηγή δεδομένων. Ως εκ τούτου, το καθορισθέν βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου θεωρείται σε γενικές γραμμές εύλογο.

(136) Ο υπολογισμός του συντελεστή βήτα σε 0,74 βασίστηκε σε έκθεση πραγματογνωμοσύνης της KPMG όσον αφορά τους επονομαζόμενους αναπροσαρμοσμένους συντελεστές βήτα για το σύνολο των εισηγμένων στο γερμανικό χρηματιστήριο πιστωτικών ιδρυμάτων που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή. Βάσει της εν λόγω έκθεσης και δεδομένου του προσανατολισμού των δραστηριοτήτων της HLB ο εν λόγω συντελεστής βήτα θεωρείται κατάλληλος.

(137) Η Επιτροπή πιστεύει εξάλλου ότι είναι δικαιολογημένο το αγοραίο επασφάλιστρο κινδύνου του 4,0 %. Ήδη στην απόφαση 2000/392/ΕΚ εξετάζεται επανειλημμένα το λεγόμενο μακροπρόθεσμο επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς, ήτοι η διαφορά μεταξύ της μακροπρόθεσμης μέσης απόδοσης από ένα σύννηδες χαρτοφυλάκιο μετοχών και αυτής από τα κρατικά ομόλογα. Στη σχετική έκθεση πραγματογνωμοσύνης είχε εφαρμοσθεί περιθώριο διακύμανσης 3 % έως 5 % ανάλογα με τη μέθοδο, το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα και τη βάση δεδομένων. Σε έκθεση πραγματογνωμοσύνης που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό της BdB υπολογίσθηκαν ποσοστά 3,16 % και 5 %, σε άλλη έκθεση ποσοστά 4,5 % και 5 %, ενώ σε έκθεση της Lehman Brothers, επίσης για λογαριασμό της WestLB ποσοστό 4 %. Με βάση αυτά τα δεδομένα η Επιτροπή δεν βλέπει το λόγο να μην δεχθεί το επασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς που χρησιμοποιήθηκε στο διακανονισμό. Βάσει του CAPM η Επιτροπή δεν έχει καμία αμφιβολία ότι η αποζημίωση που καθόρισαν τα μέρη μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλη.

(138) Η Επιτροπή δεν έχει κανένα λόγο να θεωρήσει ότι η ελάχιστη αποζημίωση που υπολόγισαν τα μέρη για υποθετική επένδυση

εταιρικού κεφαλαίου δεν θα κρινόταν ικανοποιητική με βάση ένα τεστ αγοράς. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καθορίζει την κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση σε ποσοστό 10,19 % ετησίως (μετά το φόρο επιχειρήσεων και πριν το φόρο επενδυτών).

Καμία αύξηση της απόδοσης λόγω ιδιοκτησίας του 100 %

(139) Πρέπει να εξετασθεί εάν υπάρχουν λόγοι για προσαρμογή της ελάχιστης αποζημίωσης. Με βάση την τακτική που ακολουθήθηκε στις άλλες διαδικασίες Landesbanken, τα ακόλουθα τρία χαρακτηριστικά που αποτελούν ιδιαιτερότητες της συναλλαγής μπορούν να δικαιολογήσουν αύξηση: πρώτο, η μη έκδοση νέων μετοχών και ως εκ τούτου η μη παροχή δικαιωμάτων ψήφου, δεύτερο, το εξαιρετικό μέγεθος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων και τρίτο, η μη αντικαταστατότητα της επένδυσης.

(140) Όπως και στις άλλες διαδικασίες, η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι δικαιολογείται αύξηση σε σχέση με τα τελευταία δύο χαρακτηριστικά. Όσον αφορά τα μη χορηγηθέντα δικαιώματα ψήφου λόγω της μη έκδοσης νέων μετοχών, επίσης δεν δικαιολογείται καμία αύξηση, δεδομένου ότι η FHH κατείχε ήδη το 100 % των μετοχών ψήφου.

Καμία μείωση της αποζημίωσης λόγω της συμφωνίας για κατ'αποκοπή αποζημίωση

(141) Στην περίπτωση των μετοχών η αποζημίωση εξαρτάται άμεσα από την επίδοση της εταιρίας και λαμβάνει κυρίως τη μορφή μερισμάτων και συμμετοχής στην αυξημένη αξία της εταιρίας (η οποία εκφράζεται π.χ. με την αύξηση της αξίας των μετοχών). Η FHH λαμβάνει μια κατ'αποκοπή αποζημίωση το ύψος της οποίας θα πρέπει να αντανάκλα αυτά τα δύο στοιχεία της αποζημίωσης για μια «κανονική» εισφορά κεφαλαίου. Το γεγονός ότι η FHH λαμβάνει σταθερή αποζημίωση αντί για αποζημίωση άμεσα συνδεδεμένη με τα αποτελέσματα της HLB μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα που δικαιολογεί μείωση του συντελεστή αποζημίωσης. Κατά πόσο μια σταθερή αποζημίωση αποτελεί πράγματι πλεονέκτημα σε σχέση με μια μεταβαλλόμενη ανάλογα με την κερδοφορία εξαρτάται από την επίδοση της εταιρίας στο μέλλον. Εάν υποβαθμισθεί η επίδοση, το κατ'αποκοπή ποσοστό ωφελεί τον επενδυτή, αλλά εάν βελτιωθεί τον βλάπτει. Η πραγματική εξέλιξη ωστόσο δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί εκ των υστέρων ως μέτρο αξιολόγησης της απόφασης όσον αφορά την επένδυση. Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν πρέπει να μειωθεί ο συντελεστής αποζημίωσης.

Συνολική αποζημίωση

(142) Βάσει των προαναφερθέντων και συμφωνώντας με την καταγγέλλουσα BdB, την FHH και την HLB η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η κατάλληλη αποζημίωση για τα ποσά τα οποία μεταβιβάσθηκαν στο αποθεματικό κεφαλαίου και μέχρι το 1997 χρησιμοποιήθηκαν και στη συνέχεια μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για κάλυψη της ευθύνης, θα ανερχόταν σε 6,57 % (μετά τους φόρους εταιριών), συγκεκριμένα 10,19 % κανονική απόδοση για την επένδυση μείον 3,62 % λόγω των χρηματοδοτικών εξόδων, που είχε η HLB ως αποτέλεσμα της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων.

Κατάλληλη αποζημίωση για το τμήμα του αποθεματικού κεφαλαίου που δεν δεσμεύθηκε και δεν ήταν δυνατόν να δεσμευθεί

- (143) Όπως ήδη αναφέρθηκε, το τμήμα του ίδιου κεφαλαίου, το οποίο μέχρι το 1997 δεν είχε χρησιμοποιηθεί και στη συνέχεια δεν ήταν δυνατόν να δεσμευθεί, είχε ουσιαστική αξία για την HLB και η οικονομική λειτουργία του ήταν παρόμοια με αυτή μιας εγγύησης ή ευθύνης. Για να αναλάβει τέτοιο κίνδυνο, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ζητούσε κατάλληλη αποζημίωση. Ο διακανονισμός μεταξύ της BdB, της FHH και της HSH Nordbank δεν θίγει το εν λόγω θέμα.
- (144) Στην απόφαση 2000/392/EK ⁽³¹⁾ η Γερμανία θεωρεί κατάλληλη μια αποζημίωση βασικού συντελεστή 0,3 % ετησίως πριν τους φόρους. Ωστόσο, οι λόγοι βάσει των οποίων ελήφθη η απόφαση για την αύξηση του βασικού συντελεστή δεν ισχύουν στην προκειμένη περίπτωση. Στην απόφαση ο προαναφερθείς συντελεστής του 0,3 % ετησίως (πριν τους φόρους) προσαυξήθηκε κατά 0,3 % ετησίως, επειδή αφενός οι εγγυήσεις συνδέονται συνήθως με συγκεκριμένες συναλλαγές και είναι περιορισμένης διάρκειας (που δεν συνέβη στην περίπτωση της WestLB) και αφετέρου το ποσό των 3,4 δισ. DEM που χορηγήθηκε στην WestLB υπερέβαινε το όριο των ποσών που συνήθως καλύπτονται με τέτοιες τραπεζικές εγγυήσεις.
- (145) Λόγω του ότι είναι κατ'αρχήν συγκρίσιμες η WestLB και η HLB και ελλείπει άλλων σημείων αναφοράς η Επιτροπή πιστεύει ότι ένας συντελεστής 0,3 % αντιστοιχεί στην αποζημίωση που θα χρειαζόταν να πληρώσει στην αγορά η HLB στην αρχή της δεκαετίας του 1990 για μια εγγύηση προς όφελός της. Επιπλέον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το ποσό του εξεταζόμενου κεφαλαίου στην περίπτωση της HLB είναι σημαντικά μικρότερο από αυτό της WestLB και ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος που αναφέρεται στην απόφαση WestLB δεν ισχύει. Βέβαια και στην περίπτωση της HLB η εγγυητική λειτουργία δεν ήταν περιορισμένης διάρκειας ούτε συνδεόταν με κάποια συγκεκριμένη συναλλαγή. Ο χρονικός περιορισμός όμως προέκυψε εκ των πραγμάτων από το γεγονός ότι, αφού αναγνωρίστηκε από την BAKred ως πρωτογενές κεφάλαιο, το συνολικό ποσό μπόρεσε να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Κατά συνέπεια δεν χρειάστηκε να πληρωθεί ξεχωριστή προμήθεια τριτεγγύησης. Η αποζημίωση της εγγυητικής λειτουργίας περιλαμβανόταν στην αποζημίωση της λειτουργίας για την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Κατά συνέπεια, μόνο η εγγυητική λειτουργία ήταν από την αρχή περιορισμένης διάρκειας, γεγονός που διαφοροποιεί την περίπτωση της HLB από την περίπτωση της WestLB.
- (146) Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή δεν θεωρεί δικαιολογημένη την αύξηση στην περίπτωση της HLB, σε αντίθεση με την περίπτωση της WestLB, και θεωρεί ως κατάλληλη την αποζημίωση του 0,3 % ετησίως (πριν τους φόρους) για την εγγυητική λειτουργία του κεφαλαίου από τη στιγμή που το κεφάλαιο καταχωρήθηκε στον ισολογισμό την 1η Ιανουαρίου 1993 μέχρι την αναγνώρισή του από την BAKred. Μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων που τότε ανερχόταν στο 50 % προκύπτει συντελεστής 0,15 % ετησίως. Τον εν λόγω συντελεστή 0,15 % ετησίως μετά τους φόρους είχαν εξάλλου χρησιμοποιήσει τα μέρη του διακανονισμού στον επισυναπτόμενο πίνακα για τον υπολογισμό του στοιχείου ενίσχυσης.
- (147) Η πριμοδότηση εγγύησης αποτελεί λειτουργική δαπάνη για την HLB και ως εκ τούτου μειώνει τα φορολογήσιμα κέρδη. Η

αποζημίωση, που πρέπει να καταβληθεί στην FHH, καταβάλλεται από τα κέρδη μετά τους φόρους. Ως εκ τούτου, ο συντελεστής του 0,3 % πρέπει να προσαρμοστεί βάσει του φορολογικού συντελεστή. Όπως και για τα έξοδα αναχρηματοδότησης η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της έναν ενιαίο συνολικό φορολογικό συντελεστή 50 %. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καθορίζει το συντελεστή σε 0,15 % ετησίως μετά τους φόρους.

ε) Αποζημίωση για την αφανή εισφορά

- (148) Για την αφανή εισφορά καταβαλλόταν σταθερά αποζημίωση [...] εκατ. DEM, που αντιστοιχεί σε [το ανώτατο 10 %] επί του ποσού των 300 εκατ. DEM ετησίως. Κατά την άποψη της Επιτροπής, είναι άνευ σημασίας για την εκτίμησή της το γεγονός ότι η εν λόγω αποζημίωση καταβαλλόταν στην HGV, δεδομένου ότι η εν λόγω εταιρία αποτελούσε κατά 100 % εταιρία χαρτοφυλακίου της FHH και ο έμμεσος τρόπος επιλέχθηκε μόνο για φορολογικούς λόγους. Το αν ένας επενδυτής εισπράττει την αποζημίωση μέσω μιας εταιρίας χαρτοφυλακίου ή άμεσα, είναι άνευ σημασίας για την εξέταση όσον αφορά το στοιχείο ενίσχυσης στην προκειμένη περίπτωση.
- (149) Η αφανής εισφορά είχε 16ετή διάρκεια, δηλαδή δεν ήταν δυνατόν να καταγγελθεί νωρίτερα. Ως εκ τούτου, παρά τη μεγάλη διάρκειά της, πρέπει να θεωρηθεί ως αφανής εισφορά περιορισμένης διάρκειας.
- (150) Η Γερμανία υποστήριξε ότι μια αποζημίωση της τάξης του 1,29 % θα ήταν κατάλληλη βάσει της σύγκρισης με παρόμοια μέσα και λόγω της έλλειψης ρευστότητας για την αφανή εισφορά. Η BdB θεώρησε ότι ναι μεν θα πρέπει να υπάρξει μείωση σε σχέση με αποθεματικό κεφαλαίου, αλλά ότι δεδομένης της βασικής ομοιότητας με εταιρικό κεφάλαιο η αποζημίωση θα πρέπει να είναι υψηλότερη, όπως ήδη αναφέρθηκε διεξοδικά ανωτέρω.

Κεφαλαιακή βάση

- (151) Από την 1η Ιανουαρίου 1993 η αξία της αφανούς εισφοράς ανερχόταν σταθερά σε 300 εκατ. DEM. Ωστόσο, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, το ποσό δεν ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθεί ως εγγυητικό ίδιο κεφάλαιο πριν την αναγνώρισή του από την BAKred. Από την 1η Ιανουαρίου 1997 μέχρι και το Μάιο του 2003 το εν λόγω ποσό μπορούσε να χρησιμοποιηθεί πλήρως. Ο πίνακας που παρατίθεται στην παράγραφο 183 παρέχει πληροφορίες σχετικά με την βάση υπολογισμού για την κατάλληλη απόδοση εγγυητικού κεφαλαίου.
- (152) Η αφανής εισφορά που μέχρι το 1997 δεν ήταν δεσμευμένη μολονότι δεν ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ήταν ωστόσο χρήσιμη για την HLB, διότι το ύψος του ίδιου κεφαλαίου που εμφανίζεται στον ισολογισμό αποτελεί ένδειξη για τους πιστωτές της τράπεζας σχετικά με την ευρωστία της και ως εκ τούτου επηρεάζει τους όρους υπό τους οποίους η τράπεζα μπορεί να λάβει ξένο κεφάλαιο. Τόσο οι πιστωτές όσο και οι φορείς αξιολόγησης λαμβάνουν υπόψη τη συνολική χρηματοοικονομική κατάσταση της τράπεζας. Δεδομένου ότι το εν λόγω ετήσιο ποσό δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, αλλά βελτιώνει την εικόνα της τράπεζας στα μάτια των πιστωτών, η οικονομική λειτουργία του από την άποψη αυτή είναι παρόμοια τουλάχιστον με εγγύησης.

⁽³¹⁾ Βλ. υποσημείωση 2, παράγραφος 221.

(153) Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα είχε ζητήσει αποζημίωση και για τα εν λόγω κεφάλαια λόγω της οικονομικής χρησιμότητάς τους. Το ύψος της εν λόγω αποζημίωσης, ακριβώς όπως και για το αποθεματικό κεφαλαίου, είναι ωστόσο χαμηλότερο της αποζημίωσης για το τμήμα του ίδιου κεφαλαίου που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από HLB για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητές της.

Νομική και οικονομική κατάταξη του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου

(154) Με βάση τη διαδικασία που ακολούθησε στην απόφαση 200/392/ΕΚ η Επιτροπή καθορίζει την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία με βάση την εμπορική τους χρησιμότητα για την HLB. Όπως προαναφέρθηκε, το σημείο εκκίνησης για τον προσδιορισμό της κανονικής αγοραίας αποζημίωσης στην περίπτωση αυτή είναι η αποζημίωση την οποία θα ζητούσε ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς που διαθέτει ίδια κεφάλαια σε μια τράπεζα.

(155) Η BdB είναι της άποψης ότι πρόκειται για επένδυση εταιρικό κεφάλαιο. Η διαφορά από το εταιρικό κεφάλαιο έγκειται στη δυνατότητα απόσυρσης της επένδυσης αν και μετά από μεγάλο χρονικό διάστημα. Ωστόσο, σε περίπτωση ζημιών η αφανής εισφορά εξομοιώνεται με το εταιρικό κεφάλαιο από άποψη ευθύνης. Τέλος, η δυνατότητα απόσυρσης μειώνει τον κίνδυνο, με αποτέλεσμα η αφανής εισφορά να τοκίζεται ελαφρά χαμηλότερα σε σχέση με το εταιρικό κεφάλαιο. Ωστόσο, η Γερμανία αμφισβητεί την εν λόγω ομοιότητα με εταιρικό κεφάλαιο. Κατά την άποψή της, το κεφάλαιο αποτελεί αφανή εισφορά, γεγονός που επηρεάζει το ύψος της αποζημίωσης.

(156) Η Γερμανία, η BdB και η Επιτροπή συμφωνούν ως προς το σημείο ότι η αφανής εισφορά συνιστά πρωτογενές κεφάλαιο. Η BAKred, τουλάχιστον από το 1997, έχει αναγνωρίσει την αφανή εισφορά ως πρωτογενές κεφάλαιο (κεφάλαιο «κατηγορίας 1») και ως εκ τούτου μπορεί να συγκριθεί μόνο με μέσα ιδίων κεφαλαίων τα οποία κατά το έτος της μεταβίβασης ήταν αναγνωρισμένα στη Γερμανία ως πρωτογενές κεφάλαιο.

(157) Η Επιτροπή συμφωνεί με τα μέρη επ' αυτού του θέματος. Ήδη στην απόφασή της 2000/392/ΕΚ είχε καταστήσει σαφές ότι η σύγκριση των περιουσιακών στοιχείων της WfA, τα οποία είχαν επίσης αναγνωρισθεί ως πρωτογενές κεφάλαιο, με κεφαλαιακά μέσα, τα οποία μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν μόνο ως συμπληρωματικό κεφάλαιο, όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη και οι προνομιούχες μετοχές χωρίς δικαίωμα ψήφου, δεν μπορούν να χρησιμεύσουν ως βάση προσδιορισμού της κατάλληλης αποζημίωσης για το μεταβιβασθέν κεφάλαιο⁽³²⁾. Το πρωτογενές κεφάλαιο έχει πολύ μεγαλύτερη χρησιμότητα για την επιχείρηση γιατί μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την εξασφάλιση πρόσθετων ιδίων κεφαλαίων (όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη) του ίδιου ύψους προκειμένου η επιχείρηση να διευρύνει κατ'αυτόν τον τρόπο τη βάση ιδίων κεφαλαίων της. Για να αναγνωρισθεί ως βασικό ίδιο κεφάλαιο, το μεταβιβασθέν κεφάλαιο θα πρέπει να εκτίθεται σε υψηλότερο κίνδυνο, γεγονός το οποίο κατά γενικό κανόνα αντανακλάται στην υψηλότερη αγοραία αποζημίωση που καταβάλλεται για μέσα αυτού του είδους. Οποιαδήποτε σύγκριση με λεγόμενα συμπληρωματικά κεφάλαια, τα οποία παρέχουν μόνο περιορισμένο περιθώριο χρησιμοποίησης για την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων μπορεί συνεπώς να αποκλεισθεί από την αρχή.

(158) Η Επιτροπή θεωρεί ότι η αφανής εισφορά από άποψη ανάλυσης κινδύνου αποτελεί τυπολογικά μια «κανονική» αφανή εισφορά και όχι εταιρικό κεφάλαιο. Στο βαθμό αυτό η Επιτροπή συμφωνεί με τους ισχυρισμούς της Γερμανίας. Τόσο η εξεταζόμενη αφανής εισφορά όσο και άλλες αφανείς εισφορές που εξασφαλίστηκαν στην ελεύθερη αγορά θα επιστρέφονταν σε περίπτωση αφερεγγυότητας πριν από το εταιρικό κεφάλαιο, και ο επενδυτής θα ελάμβανε το ανάλογο με την επένδυσή του ποσοστό, ενώ ο επενδυτής εταιρικού κεφαλαίου δεν θα ελάμβανε τίποτα. Στο βαθμό που η επιχείρηση δεν εμφανίζει ζημιά, η FHH λαμβάνει το συνολικό ποσό της συμφωνηθείσας αποζημίωσης, ενώ ο επενδυτής σε εταιρικό κεφάλαιο δικαιούται μόνο να λάβει μέρος ανάλογο του κέρδους, δηλαδή σημαντικά μειωμένο.

Υπολογισμός κατάλληλης αποζημίωσης για την αφανή εισφορά περιορισμένης διάρκειας στην HLB

(159) Όπως αναφέρθηκε, η Επιτροπή θεωρεί το εξεταζόμενο κεφαλαιακό μέτρο ως αφανή εισφορά. Ως εκ τούτου, για να εκτιμηθεί η καταλληλότητα της συγκεκριμένης συμφωνηθείσας αποζημίωσης είναι καθοριστικής σημασίας να εξετασθεί εάν η εν λόγω αποζημίωση μπορεί να θεωρηθεί ως συνήθης σε σύγκριση με αποζημιώσεις που συμφωνούνται στην αγορά στην περίπτωση παρόμοιων, οικονομικά και νομικά, συναλλαγών όσον αφορά αφανείς εισφορές. Βάσει της μεθοδολογίας που χρησιμοποιήθηκε από την FHH και την HLB, η αποζημίωση για την εξεταζόμενη αφανή εισφορά πρέπει να καθορισθεί βάσει παρόμοιων αφανών εισφορών περιορισμένης διάρκειας.

(160) Η Γερμανία ανέφερε ότι κατά τη διάρκεια της δεκαετίας του '90 οι αφανείς εισφορές άρχισαν να χρησιμοποιούνται όλο και περισσότερο από τις Landesbanken με σκοπό τη διευρύνση της βάσης ιδίων κεφαλαίων τους. Η αφανής εισφορά που προέκυψε στο πλαίσιο της εισφοράς WK στην HLB θα πρέπει να υπήρξε μια από τις πρώτες συναλλαγές αξιολογού μεγέθους και αυτού του είδους στο γερμανικό τραπεζικό τομέα.

(161) Όπως προκύπτει από την εξέταση του προφίλ κινδύνου διαφορετικών μέσων ιδίου κεφαλαίου, οι αφανείς εισφορές παρουσιάζουν, με παρόμοια ανάληψη ευθύνης, έντονη ομοιότητα με τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη, δεδομένου ότι έχουν τη μορφή εισφοράς περιορισμένης διάρκειας με σταθερή αποζημίωση. Για την εισπράττουσα τράπεζα υπάρχουν επιπλέον φορολογικά πλεονεκτήματα, δεδομένου ότι οι τόκοι που πρέπει να καταβληθούν δεν συνεπάγονται τη χρησιμοποίηση κερδών, αλλά συνήθως, όπως και στην προκειμένη περίπτωση, αποτελούν δαπάνη λειτουργίας που μειώνει το φόρο.

(162) Η αφανής εισφορά της HLB την 1η Ιανουαρίου 1993 αποτελεί την πρώτη και, σχεδόν για μια πενταετία, τη μοναδική συναλλαγή αυτού του είδους για την τράπεζα· η HLB δεν γνωρίζει να πραγματοποιήθηκαν συναλλαγές αναφοράς άλλων Landesbanken την ίδια περίπου εποχή. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατός ο άμεσος καθορισμός του κατάλληλου επασφάλιστρου κινδύνου για την αφανή εισφορά από άλλες συμβατικές αφανείς εισφορές. Τα διαθέσιμα στοιχεία όσον αφορά τις συμβατικές αφανείς εισφορές περιορισμένης και απεριόριστης διάρκειας κατά τα έτη 1997 και 1998 αποτελούν ωστόσο έμμεση ένδειξη, εφόσον είναι ποσοτικοποιήσιμα, για τον τρόπο που μεταβλήθηκε στην περίοδο μεταξύ τέλους του 1992 και τέλους του 1997 η κατάλληλη τιμή κινδύνου για μέσα της HLB παρόμοια με ίδιο κεφάλαιο. Ως μέτρο για το σκοπό αυτό μπορεί να χρησιμεύσει η εξέλιξη του

⁽³²⁾ Βλ. υποσημείωση 2, παράγραφος 199.

επασφάλιστρο κινδύνου για τα μακροπρόθεσμα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη της HLB. Όπως προκύπτει από υποβληθείσα επισκόπηση της κατάστασης, στο διάστημα της εν λόγω περιόδου το επασφάλιστρο κινδύνου για τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη της HLB που απαιτούσαν οι επενδυτές είχε αυξηθεί σημαντικά ⁽³³⁾. Εάν λοιπόν μεταφερθούν οι συνθήκες αγοράς του τέλους του 1997 στην 31η Δεκεμβρίου 1992, η κατάλληλη πριμοδότηση κινδύνου για το τέλος του 1992 δεν θα έχει τουλάχιστον υποεκτιμηθεί ⁽³⁴⁾. Ως εκ τούτου, για το τέλος του 1992 η κατάλληλη πριμοδότηση κινδύνου των αφανών εισφορών με διάρκεια i μπορεί να καθοριστεί με βάση τον ακόλουθο τύπο: *πριμοδότηση κινδύνου αφανείς εισφορές, $i,1992 = swarspread$ ομοσπονδιακά ομόλογα, $i,1992 + swarspread$ αφανείς εισφορές, $i,1997$*

(163) Από τα στοιχεία της αγοράς για το Δεκέμβριο του 1997 και το Φεβρουάριο του 1998 καθώς και τα επιτόκια των συμβατικών αφανών εισφορών προκύπτει για τις αφανείς εισφορές 16ετούς διάρκειας αύξηση περίπου 1,25 % σε σχέση με τις *swars* (συμφωνίες ανταλλαγής επιτοκίων). Με μεταφορά στα στοιχεία της αγοράς κατά την 31η Δεκεμβρίου 1992 (*swarspread* των ομοσπονδιακών ομολόγων 0,04 %) υπολογίζεται κατάλληλη πριμοδότηση κινδύνου για τις αφανείς εισφορές 16ετούς διάρκειας ύψους $0,04 \% + 1,25 \% = 1,29 \%$.

(164) Εναλλακτικά, η κατάλληλη πριμοδότηση κινδύνου μπορεί επίσης να υπολογιστεί βάσει των όρων άλλων χρηματοδοτικών μέσων με ανάλογο προφίλ κινδύνου, που ως διαδικασία αποτελεί συνήθη πρακτική. Οι αφανείς εισφορές περιορισμένης διάρκειας κατατάσσονται, όσον αφορά το προφίλ κινδύνου τους, μεταξύ των πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη και των αφανών εισφορών αόριστης διάρκειας. Ως εκ τούτου, η πριμοδότηση κινδύνου τους θα πρέπει να υπερβαίνει αυτή των πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη αλλά να είναι χαμηλότερη από αυτήν των αφανών εισφορών αόριστης διάρκειας. Ενώ οι τιμές αναφοράς για τις αφανείς εισφορές αόριστης διάρκειας υπάρχουν μόνο από τον Οκτώβριο του 1999, στοιχεία της αγοράς για τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη είναι διαθέσιμα ήδη από την αρχή της δεκαετίας του '90, δεδομένου ότι τα εν λόγω μέσα υπάρχουν εδώ και μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και αποτελούν αντικείμενο καθημερινής διαπραγμάτευσης στο Χρηματιστήριο. Επιπλέον, στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης που καταρτίσθηκε από την Lehman Brothers για την WestLB αναφέρονται οι πριμοδοτήσεις κινδύνου για τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη των γερμανικών τραπεζών κατά τα μέσα του Δεκεμβρίου 1991 ⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ Καθοριστικής σημασίας στην περίπτωση αυτή δεν είναι η αύξηση απόδοσης στα ομοσπονδιακά ομόλογα αλλά στις *swars* (συμφωνίες ανταλλαγής επιτοκίων), διότι το περιθώριο *swars* στα ομοσπονδιακά ομόλογα («*swarspread*») καθορίζεται ουσιαστικά από την προσφορά και τη ζήτηση στην αγορά των *swars* και όχι με κριτήρια φερεγγυότητας.

⁽³⁴⁾ Λαμβάνοντας υπόψη τις διάφορες αναταραχές στις χρηματοοικονομικές αγορές, για παράδειγμα την κρίση των αναδυόμενων αγορών στα μέσα του 1997, καθώς και τις επιπλοκές από την διαδικασία της Επιτροπής για τη χορήγηση ενίσχυσης στην West LB, η πριμοδότηση κινδύνου που θα είχε ζητήσει ένας επενδυτής στο τέλος του 1992 για μια αφανή εισφορά περιορισμένης διάρκειας στην HLB θα έπρεπε στην πραγματικότητα να είναι χαμηλότερη από, τι υποδηλώνουν οι συνθήκες της αγοράς στο τέλος του 1997.

⁽³⁵⁾ Βλ. Lehman Brothers, Analyse der Kapitalzuführung aus der Einbringung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen της 8.7.1997, σ. 4 καθώς και παράρτημα II, σ. 27. Ωστόσο, στην εν λόγω έκθεση αναφέρονται ουσιαστικά οι εκδόσεις των μεγάλων εμπορικών τραπεζών της Γερμανίας (Deutsche Bank, Dresdner Bank κλπ.), που σε σύγκριση με την Hamburgische Landesbank παρουσίαζαν τότε υψηλότερο επιχειρηματικό κίνδυνο.

(165) Προκειμένου από τους όρους των πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη της HLB στα τέλη του 1992 να εξαχθούν συμπεράσματα όσον αφορά την κατάλληλη πριμοδότηση κινδύνου για τις αφανείς εισφορές περιορισμένου χρόνου στην HLB, πρέπει να εκτιμηθεί η δίκαιη αύξηση απόδοσης μεταξύ των δύο μέσων. Και στην περίπτωση αυτή, λόγω των ελλείπων στοιχείων, μπορούν να ληφθούν μόνο υπόψη οι συνθήκες της αγοράς στο τέλος του 1997 και στις αρχές του 1998 και ο προκύπτων υπολογισμός του κινδύνου των επενδυτών για την HLB να θεωρηθεί ο κατάλληλος και για το τέλος του 1992. Ως εκ τούτου, η κατάλληλη πριμοδότηση κινδύνου της αφανούς εισφοράς κατά το τέλος του 1992 μπορεί να καθοριστεί με βάση τον ακόλουθο τύπο: *πριμοδότηση κινδύνου αφανούς εισφοράς $i,1992 = πριμοδότηση κινδύνου πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη $i,1992 + spread$ αφανούς εισφοράς/πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη, $i,1997$$*

(166) Από τα στοιχεία της αγοράς το Δεκέμβριο του 1997 και το Φεβρουάριο του 1998 προκύπτει για τις αφανείς εισφορές 16ετούς διάρκειας στο τέλος του 1997 αύξηση 0,35 % έως 0,40 % άνω των δεκαετών πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη HLB. Η ίδια κατάσταση αν μεταφερθεί στα στοιχεία της αγοράς κατά την 31η Δεκεμβρίου 1992 (πριμοδότηση κινδύνου οκταετών πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη HLB 0,91 %) συνεπάγεται κατάλληλη πριμοδότηση κινδύνου για 16ετείς αφανείς εισφορές ύψους από 1,26 % μέχρι 1,31 %. Η πριμοδότηση κινδύνου που υπολογίζεται στην έκθεση Lehman Brothers στο τέλος του 1991 για τα δεκαετή πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη ⁽³⁶⁾ οδηγεί σε σχεδόν ταυτόσημες τιμές.

(167) Από τις πληροφορίες που διαβίβασε η Γερμανία προκύπτει, σύμφωνα και με τις δύο μεθόδους, περιθώριο από περίπου 1,26 % μέχρι 1,31 %. Τα βασικά στοιχεία σχετικά με τις εκδόσεις πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη και τις εισφορές έχουν διαβιβασθεί στην Επιτροπή. Η Επιτροπή έχει επίσης στη διάθεσή της συνοπτικούς πίνακες σχετικά με τα επιτόκια μηδενικού κινδύνου που ίσχυαν κατά τα αντίστοιχα έτη για τα ομοσπονδιακά ομόλογα καθώς και τα ισχύοντα ομοσπονδιακά *swarspreads* για τις αφανείς εισφορές καθώς και άλλα σχετικά *spreads*. Με βάση τα στοιχεία αυτά η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το περιθώριο του 1,29 % που υπέβαλε η Γερμανία είναι απόλυτα λογικό.

(168) Η Επιτροπή θεωρεί ότι για να κρίνει τον χαρακτήρα ενίσχυσης της εξεταζόμενης αφανούς εισφοράς δεν χρειάζεται να εξετάσει περαιτέρω την αγορά. Αρκεί η Επιτροπή να βεβαιωθεί βάσει των προβλεπόμενων τάσεων ότι η συμφωνηθείσα αποζημίωση εμπίπτει στην κατηγορία της συνήθους για την αγορά.

Μειονεκτήματα ρευστότητας

(169) Τα ταυτόσημα επιχειρήματα της Γερμανίας και της BdB όσον αφορά τα μειονεκτήματα ρευστότητας μπορούν να γίνουν αποδεκτά όταν μια «κανονική» εισφορά κεφαλαίου εξασφαλίζει σε μια τράπεζα τόσο ρευστότητα όσο και μια βάση ιδίων κεφαλαίων, που είναι απαραίτητη από άποψη τραπεζικής εποπτείας για την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Όπως ήδη αναφέρθηκε, για να κάνει πλήρη χρήση του κεφαλαίου, δηλαδή για να επεκτείνει τα 100 % σταθμισμένα έναντι κινδύνου στοιχεία του ενεργητικού της με το συντελεστή 12,5 (δηλαδή 100 διαιρεμένο με το συντελεστή φερεγγυότητας 8 %), η τράπεζα θα πρέπει να

⁽³⁶⁾ Βλ. Lehman Brothers, Analyse der Kapitalzuführung aus der Einbringung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen της 8.7.1997, σ. 4.

αναχρηματοδοτηθεί 11,5 φορές από τις χρηματαγορές. Με απλά λόγια η διαφορά ανάμεσα στις 12,5 φορές που εισπράχθηκε φόρος και τις 11,5 φορές που πληρώθηκε φόρος μείον το υπόλοιπο τραπεζικό κόστος (π.χ. διοικητικό) δίνει το κέρδος του ίδιου κεφαλαίου⁽³⁷⁾. Δεδομένου ότι από την εξεταζόμενη αφανή εισφορά η HLB δεν εξασφαλίζει κατ'αρχήν καμία ρευστότητα, η HLB είχε πρόσθετα έξοδα χρηματοδότησης στο ύψος του ποσού του κεφαλαίου, όταν ελάμβανε τα απαραίτητα κεφάλαια στις χρηματοπιστωτικές αγορές προκειμένου να εξαντλήσει πλήρως τις υπάρχουσες επιχειρηματικές δυνατότητες. Λόγω των συγκεκριμένων πρόσθετων εξόδων θα πρέπει να υπάρξει η αντίστοιχη μείωση κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν μπορεί να αναμένει την ίδια αποζημίωση όπως σε περίπτωση εισφοράς ρευστού κεφαλαίου.

(170) Σε αντίθεση με την BdB η Επιτροπή είναι ωστόσο της άποψης ότι οι τόκοι ακαθάριστης αναχρηματοδότησης μπορούν να αφαιρεθούν. Τα έξοδα αναχρηματοδότησης αποτελούν λειτουργικές δαπάνες και ως εκ τούτου μειώνουν το φορολογητέο εισόδημα. Το ίδιο ισχύει όμως και για την αποζημίωση για μια αφανή εισφορά που εξ'αρχής είχε ρευστή μορφή. Σε σύγκριση με αυτήν, η οποία, όπως ήδη αναφέρθηκε, αποτελεί το κατάλληλο τεστ αγοράς, δεν υφίσταται κανένα περαιτέρω φορολογικό πλεονέκτημα. Το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας μειώνεται κατά συνέπεια και στις δύο περιπτώσεις κατά το ποσό των τόκων που καταβλήθηκαν για τη ρευστότητα. Ως εκ τούτου, το σύνολο των εξόδων αναχρηματοδότησης μπορεί να αφαιρεθεί.

(171) Η εν λόγω κατάσταση είναι παρόμοια με αυτή της Landesbank Hessen, διαφέρει ωστόσο από αυτή των άλλων Landesbanken, που επίσης αποτέλεσαν το αντικείμενο διαδικασίας έρευνας, συμπεριλαμβανομένης της WestLB, δεδομένου ότι στην περίπτωση των εν λόγω τραπεζών τα περιουσιακά στοιχεία καταχωρήθηκαν ως αποθεματικά στον ισολογισμό και η συνολική αποζημίωση πρέπει να θεωρηθεί ως χρησιμοποίηση κερδών και όχι ως λειτουργική δαπάνη, και ως εκ τούτου πρέπει να πληρωθεί από το φορολογησιμο κέρδος. Κατά συνέπεια οι εν λόγω Landesbanken αποκτούν φορολογικό πλεονέκτημα, εφόσον τα έξοδα για τη ρευστότητα που πρέπει εκ νέου να εξασφαλισθεί, εκπίπτουν από το φόρο ως λειτουργική δαπάνη, ενώ αυτό δεν συμβαίνει στην περίπτωση μιας εξ'αρχής ρευστής, κατά τα άλλα όμως πανομοιότυπης επένδυσης, που αποτελεί το σχετικό μέτρο σύγκρισης.

(172) Ελλείψει (περαιτέρω) φορολογικών πλεονεκτημάτων η HLB πρέπει να καταβάλει μόνο την αποζημίωση για τον κίνδυνο, στον οποίο εκτίθεται η FHH για τα περιουσιακά στοιχεία της με τη μορφή της αφανούς εισφοράς, δηλαδή την αποζημίωση ευθύνης που εκφράζεται σε βασικές μονάδες και υπερβαίνει το σχετικό επιτόκιο αναφοράς.

Κατάλληλη αποζημίωση για το δεσμευμένο τμήμα της αφανούς εισφοράς

(173) Όπως ήδη αναφέρθηκε, από το 1993 μέχρι και το 1996 η αφανής εισφορά δεν αναγνωριζόταν από άποψη τραπεζικής εποπτείας ως εγγυητικό πρωτογενές κεφάλαιο.

(174) Στην απόφαση 2000/392/EK η Επιτροπή υπολόγισε βασικό συντελεστή 0,3 % πριν το φόρο για το ποσό που εμφανίζεται στον ισολογισμό αλλά το οποίο δεν μπορούσε να

χρησιμοποιηθεί για τη στήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων. Στο συντελεστή αυτό προστέθηκε ποσοστό 0,3 %, λόγω του ύψους του εξεταζόμενου ποσού και της αόριστης διάρκειας (βλ. παράγραφο 144).

(175) Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι δεν δικαιολογείται αύξηση για το ποσό της αφανούς εισφοράς δεδομένου ότι το ποσό είναι σημαντικά χαμηλότερο στην περίπτωση της HLB, σε αντίθεση με την περίπτωση της WestLB. Ωστόσο, λόγω της κατά τ'άλλα δεδομένης ομοιότητας των δύο περιπτώσεων, η Επιτροπή υπολογίζει και στην προκειμένη περίπτωση συντελεστή 0,3 % ετησίως (πριν τους φόρους) ως κατάλληλη αποζημίωση για την εγγυητική λειτουργία του κεφαλαίου από τη στιγμή της εγγραφής του κεφαλαίου στον ισολογισμό την 1η Ιανουαρίου 1993 μέχρι την αναγνώρισή του από την BAKred (βλ. επίσης παράγραφο 145). Δεδομένου ότι η αποζημίωση για το σύνολο της αφανούς εισφοράς εκπίπτει του φόρου ως λειτουργική δαπάνη και διαφέρει και στο σημείο αυτό από τη φορολογική μεταχείριση της αποζημίωσης στην απόφαση 2000/392/EK, η εν λόγω αύξηση πρέπει να θεωρηθεί ως συντελεστής πριν το φόρο και μπορεί να χαρακτηριστεί καθ'ολοκληρία ως λειτουργική δαπάνη.

(176) Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι η αποζημίωση για την αφανή συμμετοχή ήταν υψηλότερη κατά [...] εκατ. DEM [...], ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό [το ανώτατο 10 %].

στ) Παύση της ευνοϊκής μεταχείρισης

(177) Η Γερμανία εξήγησε ότι στο πλαίσιο της συγχώνευσης της HLB με την LSH, που πραγματοποιήθηκε την 2α Ιουνίου 2003 και από την οποία προέκυψε η HSH Nordbank, το μερίδιο WK της HLB επιστράφηκε στην FHH.

(178) Ως εκ τούτου, η τράπεζα από την 2α Ιουνίου 2003 δεν μπορούσε πλέον να ενισχύσει τα στοιχεία ενεργητικού κινδύνου από τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της HLB με τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού ούτε να χρησιμοποιήσει τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία για κάλυψη της ευθύνης.

(179) Ως εκ τούτου η Επιτροπή θεωρεί ως αποδεδειγμένο ότι με την απόσπαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού η εξεταζόμενη ευνοϊκή μεταχείριση έλαβε τέλος την 2α Ιουνίου 2003.

ε) Το στοιχείο ενίσχυσης

(180) Από τις μεθόδους υπολογισμού, τα στοιχεία αποζημίωσης και τις αποζημιώσεις για τα διάφορα είδη του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου προκύπτουν τα ποσά που παρατίθενται στον πίνακα στην παράγραφο 183, τα οποία θα έπρεπε να καταβληθούν ως κατάλληλη αποζημίωση για τα επιμέρους στοιχεία και έτη.

(181) Από αυτά πρέπει να αφαιρεθούν τα ποσά, τα οποία κατά τη χρονική στιγμή της επένδυσης είχαν ήδη συμφωνηθεί ως στοιχεία αποζημίωσης. Κατά την άποψη της Επιτροπής πρόκειται μόνο για την αποζημίωση της αφανούς εισφοράς ύψους [...] εκατ. DEM. Αντίθετα, άλλα συστατικά στοιχεία όπως για παράδειγμα τα μερίσματα που καταβλήθηκαν από τη Γερμανία, δεν μπορούν να υπολογισθούν. Όπως ήδη αναφέρθηκε, (βλ. παράγραφο 110), πληρωμές μερισμάτων και/ή αυξήσεις της αξίας που πραγματοποιήθηκαν μετά την επένδυση είναι άνευ σημασίας σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς.

⁽³⁷⁾ Βέβαια στην πραγματικότητα η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη, λόγω π.χ. των εκτός ισολογισμού στοιχείων, της διαφορετικής στάθμισης των στοιχείων του ενεργητικού και των στοιχείων με μηδενικό κίνδυνο. Ωστόσο, τα βασικά σημεία του σκεπτικού παραμένουν τα ίδια.

(182) Παρά τη διαφορά των δύο κεφαλαιακών μέσων, που οφείλεται στο γεγονός ότι η μεταβίβαση του 1993 πραγματοποιήθηκε από την FHH ως συνολικό πακέτο, η Επιτροπή είναι της άποψης ότι μπορεί να θεωρήσει την υπερβάλλουσα αποζημίωση που συμφωνήθηκε για την αφανή εισφορά ως χορηγηθείσα αποζημίωση για το σύνολο του εν λόγω

επενδυτικού σχεδίου. Ως εκ τούτου, το υπερβάλλον ποσό μπορεί να υπολογισθεί ως αποζημίωση για το αποθεματικό κεφαλαίου. Ωστόσο, το εν λόγω ποσό πρέπει να μεταβληθεί σε αξία μετά το φόρο, θέμα το οποίο οι συμβαλλόμενοι δεν ρυθμίζουν στο διακανονισμό τους.

(183) Ως εκ τούτου, το στοιχείο ενίσχυσης διαμορφώνεται ως εξής ⁽³⁸⁾:

Πίνακας 1

Υπολογισμός του στοιχείου ενίσχυσης -HLB (σε εκατ. DM)

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
											(5 μήνες) 2003
Αφανής εισφορά στη διάθεση της HLB	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0
Καταβλητέα αποζημίωση (1,29 %)					3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	1,6
Καταβλητέα προμήθεια εγγύησης	0,9	0,9	0,9	0,9							
Καταβληθέντα ποσά	30,0	30,0	30,0	30,0
Αχρεωστήτως καταβληθέντα (= καταλογιζόμενα για αποθ. κεφ).	29,1	29,1	29,1	29,1
Συντελεστής φόρου επιχειρήσεων	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %
Μείον τους φόρους	- 14,6	- 14,6	- 14,6	- 14,6
Καταλογιζόμενα ποσά αχρεωστήτως καταβληθέντων μετά τους φόρους	14,6	14,6	14,6	14,6
Μερίδιο του αποθεματικού κεφαλαίου στη διάθεση της HLB από WK1993	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
Οριστικά αναγνωρισμένο από την BAKred	0,0	0,0	0,0	0,0	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
Μη δεσμεύσιμο	0,0	0,0	0,0	0,0
Δεσμευμένο/δεσμεύσιμο (από το 1997)	182,9	435,6	255,1	208,3
Μη δεσμευμένο/δεσμεύσιμο (από το 1997)	476,5	223,7	404,2	451,1
Καταβλητέα αποζημίωση (6,57 %)	12,0	28,6	16,8	13,7
Καταβλητέα προμήθεια εγγύησης (0,15 %)	0,7	0,3	0,6	0,7
Σύνολο καταβλητέας αποζημίωσης	12,7	29,0	17,4	14,4
Καταλογιζόμενο ποσό αχρεωστήτως καταβληθ. από αφανή εισφορά	14,6	14,6	14,6	14,6
Στοιχείο ενίσχυσης											
	- 1,9	14,4	2,8	- 0,2

⁽³⁸⁾ Από την 1.1.1999 η τιμή μετατροπής του DM σε ευρώ είναι 1,95583. Τα ετήσια στοιχεία που περιλαμβάνονται στον πίνακα όσον αφορά το στοιχείο ενίσχυσης πρέπει να μετατραπούν αντίστοιχα για τον υπολογισμό του συνολικού ποσού ενίσχυσης που πρέπει να επιστραφεί.

(184) Από τη διαφορά μεταξύ των ποσών που πραγματικά καταβλήθηκαν και των ποσών που θα αντιστοιχούσαν στις συνθήκες της αγοράς, προκύπτει ως στοιχείο ενίσχυσης ποσό ύψους 177,5 εκατ. DEM (90,75 εκατ. ευρώ).

2.2. Νόθευση του ανταγωνισμού και επηρεασμός του εμπορίου ανάμεσα στα κράτη μέλη

(185) Με την απελευθέρωση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και την ενοποίηση των χρηματαγορών ο τραπεζικός τομέας στην Κοινότητα γίνεται όλο και πιο ευαίσθητος στις νοθεύσεις του ανταγωνισμού. Η εξέλιξη αυτή γίνεται ακόμη πιο έντονη στο πλαίσιο της οικονομικής και νομισματικής ένωσης, με την οποία εξαλείφονται και τα τελευταία εμπόδια όσον αφορά τον ανταγωνισμό στις αγορές χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.

(186) Η HLB παρέχει τραπεζικές υπηρεσίες τόσο σε περιφερειακό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Η HLB εθωρείτο τράπεζα γενικών υπηρεσιών, που ανέπτυξε δραστηριότητες διεθνώς, κυρίως όσον αφορά τις χρηματοδοτήσεις πλοίων, και τώρα δραστηριοποιείται ως HSH Nordbank. Παρά το όνομα, την παράδοση και τα καθήκοντά της που προβλέπονται από το νόμο, η HLB μέχρι το 2003 δεν αποτελούσε κατά κανένα τρόπο μόνο μια τοπική ή περιφερειακή τράπεζα.

(187) Τα στοιχεία αυτά δείχνουν σαφώς ότι η HLB παρέχει τραπεζικές υπηρεσίες ανταγωνιζόμενη άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εκτός και εντός της Γερμανίας, δεδομένου ότι πολλές τράπεζες άλλων ευρωπαϊκών χωρών ασκούν δραστηριότητες στη Γερμανία.

(188) Επισημαίνεται επίσης ότι υπάρχει μια πολύ στενή σχέση ανάμεσα στο ίδιο κεφάλαιο ενός πιστωτικού ιδρύματος και στις τραπεζικές του δραστηριότητες. Μόνο με επαρκές αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο μπορεί μια τράπεζα να εργαστεί και να επεκτείνει τις εμπορικές της δραστηριότητες. Το κρατικό μέτρο δεδομένου ότι παρείχε τέτοιο ίδιο κεφάλαιο στην HLB για σκοπούς φερεγγυότητας, επηρέασε άμεσα τις επιχειρηματικές δυνατότητες της τράπεζας.

(189) Βάσει όλων αυτών των στοιχείων, είναι βέβαιο ότι η ενίσχυση που χορηγείται στην HLB νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

2.3. Αποτέλεσμα

(190) Βάσει όλων των ανωτέρω στοιχείων διαπιστώνεται ότι πληρούνται όλα τα κριτήρια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ και ως εκ τούτου η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού περιέχει στοιχεία κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του σχετικού άρθρου.

3. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΚΟΙΝΗ ΑΓΟΡΑ

(191) Η Επιτροπή πρέπει να εξετάσει περαιτέρω εάν η ενίσχυση μπορεί να θεωρηθεί ως συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά. Καμία από τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφος 2 της Συνθήκης δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην προκειμένη περίπτωση. Η ενίσχυση δεν έχει κοινωνικό χαρακτήρα, δεν χορηγείται σε μεμονωμένους καταναλωτές, δεν προορίζεται για τη επανόρθωση ζημιών από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα και δεν αντισταθμίζει τα οικονομικά μειονεκτήματα που προκαλούνται από τη διαίρεση της Γερμανίας.

(192) Δεδομένου ότι η ενίσχυση δεν έχει περιφερειακό στόχο- δεν προορίζεται για την προώθηση της ανάπτυξης περιοχών στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθως χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, ούτε για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών περιοχών — δεν ισχύει ούτε το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο α) αλλά ούτε και η περιφερειακή διάσταση του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ. Επίσης, η ενίσχυση δεν προωθεί σημαντικό σχέδιο κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος και, προφανώς, δεν προωθεί τον πολιτισμό και τη διατήρηση της πολιτιστικής κληρονομιάς.

(193) Δεδομένου ότι δεν κινδύνευε η οικονομική επιβίωση της HLB όταν ελήφθη το μέτρο, δεν υπάρχει λόγος να εξετασθεί εάν η κατάρρευση ενός μόνο μεγάλου πιστωτικού ιδρύματος όπως της HLB θα οδηγούσε σε γενική κρίση του γερμανικού τραπεζικού τομέα, γεγονός που θα μπορούσε να δικαιολογήσει βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο β) της Συνθήκης, ενίσχυση για την άρση σοβαρής διαταραχής της γερμανικής οικονομίας.

(194) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της Συνθήκης οι ενισχύσεις μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμες με την κοινή αγορά εάν διευκολύνουν την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων. Αυτό μπορεί κατ'αρχήν να εφαρμοστεί και σε ενισχύσεις αναδιάρθρωσης στον τραπεζικό τομέα. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω εξαίρεσης. Η HLB δεν αποτελούσε προβληματική επιχείρηση, η οποία είχε ανάγκη κρατικής ενίσχυσης για να αποκαταστήσει τη βιωσιμότητά της.

(195) Το άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, το οποίο σε ορισμένες περιπτώσεις προβλέπει εξαιρέσεις από τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων της Συνθήκης, εφαρμόζεται κατ'αρχήν και στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Αυτό επιβεβαιώθηκε από την Επιτροπή στην έκθεσή της σχετικά με τις «Υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος στον τραπεζικό τομέα»⁽³⁹⁾. Οι επίσημες προϋποθέσεις για το σκοπό αυτό δεν πληρούνται, και εξάλλου η Γερμανία δεν ισχυρίστηκε ποτέ το αντίθετο.

(196) Εφόσον δεν ισχύει καμία εξαίρεση από τη βασική απαγόρευση των κρατικών ενισχύσεων βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1 της Συνθήκης, η εξεταζόμενη ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με τη Συνθήκη. Η μεταβίβαση μετοχών WK την 1η Ιανουαρίου 1993 στην HLB δεν αποτελεί υφιστάμενη ενίσχυση

(197) Η μεταβίβαση της 1ης Ιανουαρίου 1993 δεν μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το υφιστάμενο καθεστώς Anstaltslast (υποχρέωση συντήρησης) και Gewährträgerhaftung (υποχρέωση εγγύησης).

(198) Αφ'ενός, δεν πρόκειται για Gewährträgerhaftung, εγγύηση που χορηγείται έναντι των πιστωτών για την περίπτωση κατά την οποία τα περιουσιακά στοιχεία της τράπεζας αποδειχθούν ανεπαρκή για την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους. Η εισφορά κεφαλαίου δεν είχε ως στόχο την ικανοποίηση των πιστωτών HLB ούτε τα περιουσιακά στοιχεία της HLB είχαν εξαντληθεί.

⁽³⁹⁾ Η εν λόγω έκθεση υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Ecofin στις 23 Νοεμβρίου 1998, αλλά δεν δημοσιεύτηκε. Είναι διαθέσιμη από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής και υπάρχει επίσης στην ιστοσελίδα της Επιτροπής.

(199) Αφ'ετέρου, δεν πρόκειται για Anstaltslast. Η Anstaltslast (υποχρέωση συντήρησης) υποχρεώνει τον φορέα που την αναλαμβάνει, να χορηγήσει στην HLB τους πόρους που είναι απαραίτητοι για την εύρυθμη λειτουργία της Landesbank, στο βαθμό που ο εν λόγω φορέας αποφασίζει για τη συνέχιση της λειτουργίας της. Ωστόσο, όταν πραγματοποιήθηκε η εισφορά κεφαλαίου η HLB κατά κανένα τρόπο δεν είχε περιέλθει σε κατάσταση που απέκλειε την εύρυθμη λειτουργία της. Κατά συνέπεια, η εισφορά κεφαλαίου δεν ήταν απαραίτητη για τη διατήρηση της εύρυθμης λειτουργίας της HLB. Ως εκ τούτου, ο συνειδητός οικονομικός υπολογισμός του ομόσπονδου κράτους ως συνιδιοκτήτη επέτρεψε στην HLB να εκμεταλλευθεί και μελλοντικές ευκαιρίες στην αγορά υπό συνθήκες ανταγωνισμού. Η «διάταξη έκτακτης ανάγκης» της Anstaltslast δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε μια τέτοια συνήθη οικονομική απόφαση του ομόσπονδου κράτους. Ελλείψει άλλου υφιστάμενου καθεστώτος ενισχύσεων σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 και το άρθρο 88 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η εισφορά κεφαλαίου θα πρέπει ως εκ τούτου να θεωρηθεί ως μια ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 και του άρθρου 88 παράγραφος 3 της Συνθήκης.

IX. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

(200) Η ενδεχόμενη ενίσχυση ως αποτέλεσμα της μεταβίβασης μετοχών WK την 1η Ιανουαρίου 1986 δεν είναι δυνατόν πλέον να ανακτηθεί λόγω της παρέλευσης της προθεσμίας που αναφέρεται στο άρθρο 15 παράγραφος 1 του κανονισμού ΕΚ αριθ. 659/1999 και σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 3 του προαναφερθέντος κανονισμού πρέπει να θεωρηθεί ως υφιστάμενη ενίσχυση.

(201) Η ενίσχυση που υπήρξε αποτέλεσμα της μεταβίβασης μετοχών WK την 1η Ιανουαρίου 1993 δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά ούτε βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 2 ή 3 της συνθήκης ΕΚ ούτε βάσει άλλων διατάξεων της Συνθήκης. Ως εκ τούτου, η ενίσχυση χαρακτηρίζεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, πρέπει να καταργηθεί και το στοιχείο ενίσχυσης του παράνομου μέτρου πρέπει να ανακτηθεί από τη Γερμανία.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση ύψους 90,75 εκατ. ευρώ, που η Γερμανία χορήγησε στο χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 1993 μέχρι την 1η Ιουνίου 2003 υπέρ της Hamburgische Landesbank — Girozentrale, νυν HSH Nordbank AG, είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για να ανακτήσει από τον αποδέκτη την παράνομα χορηγηθείσα ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 1.

Άρθρο 3

Η ενίσχυση πρέπει να επιστραφεί ανυπερθέτως σύμφωνα με τις εθνικές διαδικασίες, στο βαθμό που αυτές επιτρέπουν την άμεση και πραγματική εκτέλεση της απόφασης.

Το ποσό που πρέπει να ανακτηθεί περιλαμβάνει τόκους υπολογιζόμενους από την ημερομηνία κατά την οποία η παράνομη ενίσχυση ετέθη στη διάθεση του αποδέκτη μέχρι την ημερομηνία πραγματικής επιστροφής της.

Οι τόκοι υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου V του κανονισμού ΕΚ αριθ. 794/2004 της Επιτροπής⁽⁴⁰⁾.

Άρθρο 4

Η Γερμανία ανακοινώνει στην Επιτροπή εντός δύο μηνών από τη γνωστοποίηση της παρούσας απόφασης τα μέτρα που έλαβε για την εφαρμογή της, χρησιμοποιώντας το ερωτηματολόγιο που επισυνάπτεται στο παράρτημα.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 20 Οκτωβρίου 2004.

Για την Επιτροπή

Mario MONTI

Μέλος της Επιτροπής

⁽⁴⁰⁾ ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Υπολογισμός του ποσού που πρέπει να ανακτηθεί

- 1.1. Αναφέρατε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με το ύψος του ποσού των παράνομων ενισχύσεων που ετέθησαν στη διάθεση του δικαιούχου:

Ημερομηνία πληρω-μής (°)	Ύψος της ενίσχυσης (*)	Νόμι-σμα	Ταυτότητα του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία, κατά την οποία η ενίσχυση ή επιμέρους δόσεις της ενίσχυσης ετέθησαν στη διάθεση του δικαιούχου (στο βαθμό που ένα μέτρο αποτελείται από πολλές δόσεις και αποζημιώσεις, να χρησιμοποιηθούν ξεχωριστές σειρές)

(*) Ύψος της ενίσχυσης που τέθηκε στη διάθεση του δικαιούχου (σε ακαθάριστο ισοδύναμο της ενίσχυσης)

Σχόλια:

- 1.2. Εξηγήστε διεξοδικά τον τρόπο υπολογισμού των τόκων που πρέπει να καταβληθούν για την ανακτώμενη ενίσχυση.

2. Ήδη ληφθέντα ή σχεδιαζόμενα μέτρα για την ανάκτηση της ενίσχυσης

- 2.1. Αναφέρατε λεπτομερώς τα μέτρα που έχουν ήδη ληφθεί καθώς και τα σχεδιαζόμενα μέτρα για την άμεση και ουσιαστική ανάκτηση της ενίσχυσης. Διευκρινίστε επίσης τα εναλλακτικά μέτρα που προβλέπονται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου με σκοπό την ανάκτηση της ενίσχυσης. Αναφέρατε, εφόσον υπάρχει, τη νομική βάση για τα ληφθέντα/σχεδιαζόμενα μέτρα.
- 2.2. Πότε θα ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης;

3. Ήδη πραγματοποιηθείσα ανάκτηση

- 3.1. Αναφέρατε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με τις ενισχύσεις που έχουν ανακτηθεί από τον δικαιούχο:

Ημερο-μηνία (°)	Επιστραφέν ποσό	Νόμι-σμα	Ταυτότητα του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία επιστροφής της ενίσχυσης

- 3.2. Καταθέσατε τα σχετικά έγγραφα που αποδεικνύουν την επιστροφή των ποσών της ενίσχυσης όπως αυτά προσδιορίζονται στον ανωτέρω πίνακα στο σημείο 3.1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Οκτωβρίου 2004

σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στη Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, νυν HSH Nordbank AG

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3930]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/741/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2, υποπαράγραφος 1,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε το κράτος μέλος και τους άλλους ενδιαφερομένους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους ⁽¹⁾ βάσει των προαναφερόμενων διατάξεων και αφού έλαβε υπόψη τις παρατηρήσεις τους,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Αντικείμενο της διαδικασίας είναι η μεταβίβαση του Wohnungsbaukreditanstalt (Οργανισμός Στεγαστικών Δανείων) του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein AG («WKA»), του Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig Holstein AG («WAK») (Ταμείο Οικονομικής Ανασυγκρότησης) και του αποθεματικού ακινήτων ειδικού σκοπού (Zweckrücklage Liegenschaften) στην τράπεζα Landesbank Schleswig-Holstein («LSH»). Υπάρχουν άλλες έξι άλλες υποθέσεις στις οποίες κινήθηκαν διαδικασίες κατά της Γερμανίας λόγω μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken (τράπεζες ομόσπονδων κρατών), και ιδίως στην Westdeutsche Landesbank Girozentrale («WestLB»).
- (2) Στις 12 Ιανουαρίου 1993 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών όσον αφορά την αύξηση του κεφαλαίου κατά 4 δισεκατ. DEM της WestLB με την ενσωμάτωση του Wohnungsbauförderanstalt (Οργανισμός για την προώθηση της οικιστικής ανάπτυξης) («Wfa»), καθώς και παρόμοιες αυξήσεις ιδίων κεφαλαίων των Landesbanken άλλων ομόσπονδων κρατών. Στην ίδια αίτηση η Επιτροπή ζήτησε επίσης να πληροφορηθεί αφενός σε ποιες τράπεζες μεταφέρθηκαν επιχειρήσεις δημοσίου δικαίου και αφετέρου τους λόγους που δικαιολογούν τις εν λόγω πράξεις.
- (3) Η Γερμανία απάντησε με επιστολές της 16ης Μαρτίου 1993 και της 17ης Σεπτεμβρίου 1993. Περαιτέρω πληροφορίες ζητήθηκαν από την Επιτροπή με επιστολές της 10ης Νοεμβρίου 1993 και της 13ης Δεκεμβρίου 1993, οι οποίες διαβιβάστηκαν από τη Γερμανία με επιστολή της 8ης Μαρτίου 1994.
- (4) Με επιστολές της 31ης Μαΐου 1994 και της 21ης Δεκεμβρίου 1994 η Bundesverband deutscher Banken e.V. (Ομοσπονδιακή Ένωση Γερμανικών Τραπεζών) («BdB»), που εκπροσωπεί τις ιδιωτικές τράπεζες με έδρα τη Γερμανία, γνωστοποίησε, μεταξύ άλλων, στην Επιτροπή ότι από την 1η Ιανουαρίου 1991 ο Wohnungsbaukreditanstalt (Οργανισμός Στεγαστικών Δανείων) του ομόσπονδου κράτους Schleswig-Holstein («WKA») και το Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig Holstein AG («WAK») (Ταμείο Οικονομικής Ανασυγκρότησης) μεταβιβάστηκαν, συμπεριλαμβανομένου του συνόλου των περιουσιακών στοιχείων τους, στην τράπεζα Landesbank Schleswig-Holstein («LSH»). Ταυτόχρονα, τα καθήκοντα του WKA και του WAK μεταφέρθηκαν στην πρόσφατα ιδρυθείσα τράπεζα επενδύσεων Investitionsbank Schleswig-Holstein («IB»). Η IB αποτελεί ξεχωριστό τμήμα της LSH. Η BdB θεώρησε ότι η επακόλουθη αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της LSH συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού προς όφελος της εν λόγω τράπεζας, δεδομένου ότι τα μέρη δεν είχαν συμφωνήσει να καταβληθεί αποζημίωση σύμφωνη με τη βασική αρχή του επενδυτή που δρα σε συνθήκες ελεύθερης αγοράς. Κατά συνέπεια, στη δεύτερη επιστολή της η BdB προέβη σε επίσημη καταγγελία και ζήτησε από την Επιτροπή να κινήσει κατά της Γερμανίας τη διαδικασία του άρθρου 93 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 88 παράγραφος 2).
- (5) Η καταγγελία αφορούσε επίσης ανάλογες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων προς όφελος της Landesbank Berlin, της Westdeutsche Landesbank, της Norddeutsche Landesbank, της Hamburger Landesbank και/ή της Bayerische Landesbank. Τον Φεβρουάριο και τον Μάρτιο του 1995 και τον Δεκέμβριο του 1996 διάφορες μεμονωμένες τράπεζες προσχώρησαν στην καταγγελία της ένωσης τους.
- (6) Με επιστολές της 6ης Αυγούστου 1997 και της 30ης Ιουλίου 1998 η BdB ενημέρωσε την Επιτροπή για δύο πρόσθετες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στο Schleswig-Holstein και στο Hessen προς όφελος της LSH και της Landesbank Hessen-Thüringen. Σύμφωνα με τις πληροφορίες της BdB, το ομόσπονδο κράτος Schleswig-Holstein είχε την πρόθεση να μεταβιβάσει στην IB την οικοδομημένη ακίνητη περιουσία του και να εγγράψει τα εν λόγω ακίνητα περιουσιακά στοιχεία στο ίδιο κεφάλαιο της LSH ως αποθεματικό ειδικού σκοπού. Στο πλαίσιο αυτό, η BdB παρέπεμψε στο άρθρο 20 του νομοσχεδίου για την τροποποίηση του νόμου για τις τράπεζες επενδύσεων του ομόσπονδου κράτους Schleswig-Holstein (Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Investitionsbankgesetzes des Landes Schleswig-Holstein) (κατάσταση στις 26 Ιουνίου 1997), το οποίο προβλέπει την εγγραφή των ακινήτων περιουσιακών στοιχείων, μετά την αφαίρεση των υποχρεώσεων, στο ίδιο κεφάλαιο της LSH ως αποθεματικό ειδικού σκοπού. Η BdB παρέπεμψε στην αιτιολογική σκέψη του άρθρου 20 του εν λόγω νομοσχεδίου, σύμφωνα με το οποίο η εγγραφή ακινήτων στο ίδιο κεφάλαιο της Landesbank ως αποθεματικό ειδικού σκοπού είναι σύμφωνη με τις βασικές αρχές του Kreditwesengesetz (νόμος για τα πιστωτικά ιδρύματα). Σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί ο στόχος της «κινητοποίησης των περιουσιακών στοιχείων του ομόσπονδου κράτους για τη δημιουργία ρευστότητας χωρίς απώλεια της εξουσίας έκδοσης διαταγών και λήψης αποφάσεων του ομόσπονδου κράτους» («Mobilisierung des Landesvermögens zur Liquiditätsschöpfung ohne Verlust der Dispositions- und Entscheidungsbefugnis des Landes») που αναφέρεται στο σκεπτικό του νόμου, η LSH οφείλει να καταβάλει για τα μεταβιβασθέντα ακίνητα την πραγματική αγοραία τιμή.

(1) ΕΕ C 76 της 28.3.2003, σ. 2.

- (7) Η Επιτροπή εξέτασε καταρχάς τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στην Westdeutsche Landesbank («WestLB»), ενώ ταυτόχρονα δήλωσε ότι θα εξέταζε τις μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στις άλλες τράπεζες με βάση τα πορίσματα στην υπόθεση WestLB⁽²⁾. Με την απόφαση 2000/392/ΕΚ⁽³⁾, η Επιτροπή έκρινε τελικά το 1999 ότι το μέτρο ενίσχυσης (δηλαδή η διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που καταβλήθηκε και της συνήθους αποζημίωσης που ισχύει στην αγορά) ήταν ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά και διέταξε την ανάκτηση της ενίσχυσης. Η εν λόγω απόφαση ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003⁽⁴⁾ λόγω ανεπαρκούς αιτιολόγησης όσον αφορά δύο στοιχεία για τον υπολογισμό του ύψους της αποζημίωσης, κατά τα άλλα όμως επιβεβαιώθηκε πλήρως.
- (8) Την 1η Σεπτεμβρίου 1999 η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση παροχής πληροφοριών που αφορούσε τις μεταβιβάσεις στις άλλες Landesbanken. Η Γερμανία απέστειλε με επιστολή της 8ης Δεκεμβρίου 1999 πληροφορίες σχετικά με τη μεταβίβαση των WKA και WAK στην LSH, καθώς και συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολή της 22ας Ιανουαρίου 2001. Στις 22 Φεβρουαρίου 2001 ζητήθηκαν περαιτέρω πληροφορίες, τις οποίες η Γερμανία απέστειλε με επιστολή της 3ης Μαΐου 2001.
- (9) Με επιστολή της 13ης Νοεμβρίου 2002 η Επιτροπή ενημέρωσε τη Γερμανία για την απόφασή της να κινήσει την επίσημη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά τη μεταβίβαση των WKA, WAK και του αποθεματικού ακινήτων ειδικού σκοπού του ομόσπονδου κράτους Schleswig-Holstein στην LSH. Ταυτόχρονα η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία λόγω παρόμοιων μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων στις τράπεζες Norddeutsche Landesbank Girozentrale, Bayerische Landesbank Girozentrale, Hamburgische Landesbank Girozentrale und Landesbank Hessen-Thüringen. Ήδη τον Ιούλιο του 2002 η Επιτροπή είχε κινήσει τη διαδικασία όσον αφορά μεταβίβαση του Wohnungsbaukreditanstalt στην Landesbank Berlin.
- (10) Οι αποφάσεις για την κίνηση των διαδικασιών δημοσιεύθηκαν στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*⁽⁵⁾. Η Επιτροπή ζήτησε από τα λοιπά ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.
- (11) Με επιστολή της 11ης Απριλίου 2003, η LSH υπέβαλε τις παρατηρήσεις της όσον αφορά την κίνηση της διαδικασίας στην υπόθεση LSH.
- (12) Με επιστολή της 14ης Απριλίου 2003, η Γερμανία υπέβαλε τις παρατηρήσεις της σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας.
- (13) Με επιστολή της 29ης Ιουλίου 2003, η BdB υπέβαλε τις παρατηρήσεις της για όλες της αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 2002 όσον αφορά την κίνηση διαδικασίας.
- (14) Μετά από νέα αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής στις 11 Σεπτεμβρίου 2003, η Γερμανία διαβίβασε με επιστολές

της 29ης Οκτωβρίου και της 6ης Νοεμβρίου 2003 πρόσθετες πληροφορίες και έλαβε θέση όσον αφορά τις παρατηρήσεις της BdB σε σχέση με την LSH. Με επιστολή της 30ης Οκτωβρίου 2003, η Γερμανία διαβίβασε τις παρατηρήσεις του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας και της WestLB σχετικά με τη γνωμοδότηση της BdB όσον αφορά τις πέντε διαδικασίες που κινήθηκαν για τις Landesbanken τον Νοέμβριο του 2002.

- (15) Στις 7 Απριλίου 2004, στις 30 Απριλίου 2004, στις 19 Μαΐου 2004 και στις 12 Αυγούστου 2004 η Επιτροπή απέστειλε περαιτέρω αιτήσεις παροχής πληροφοριών στη Γερμανία, η οποία απάντησε με επιστολές της 1ης και της 28ης Ιουνίου 2004, της 27ης Μαΐου 2004, της 23ης Ιουνίου 2004, της 27ης Αυγούστου 2004 και της 30ης Σεπτεμβρίου 2004.
- (16) Στις 19 Ιουλίου 2004 η καταγγέλλουσα BdB, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας και η WestLB AG διαβίβασαν στην Επιτροπή προσωρινή συμφωνία σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία. Η εν λόγω αποζημίωση θα έπρεπε, κατά την άποψή τους, να αποτελέσει τη βάση της απόφασης της Επιτροπής. Η Επιτροπή έλαβε το τελικό κείμενο της εν λόγω συμφωνίας στις 13 Οκτωβρίου 2004. Επίσης η BdB, το ομόσπονδο κράτος Schleswig-Holstein και η HSH Nordbank, η οποία δημιουργήθηκε το 2003 από την LSH και την Hamburgische Landesbank, διαβίβασαν στις 29 Σεπτεμβρίου 2004 προσωρινή συμφωνία σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού. Στη συνέχεια, η Επιτροπή έλαβε διάφορες επιστολές από τα εν λόγω μέρη και τη Γερμανία. Το τελικό κείμενο της συμφωνίας όσον αφορά τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού στην LSH παρέλήφθη από την Επιτροπή στις 14 Οκτωβρίου 2004. Παράλληλα, πραγματοποιήθηκαν, με εξαίρεση την περίπτωση της Landesbank Hessen-Thüringen, και σε άλλες περιπτώσεις αντίστοιχες συμφωνίες, λόγω των μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων σε Landesbanken, οι οποίες διαβιβάστηκαν στην Επιτροπή.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. LANDESBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN GIROZENTRALE

- (17) Η Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale (LB Kiel), με έδρα το Κίελο, ήταν με σύνολο ενεργητικού 145,5 δισ. ευρώ (ημερομηνία λήξης της χρήσης η 31η Δεκεμβρίου 2002) μία από τις 15 μεγαλύτερες τράπεζες της Γερμανίας. Ιδρύθηκε το 1917 ως Landesbank της επαρχίας Schleswig-Holstein. Η τράπεζα αποτελούσε δημόσιο πιστωτικό ίδρυμα και είχε τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου.
- (18) Η LSH ανήκε από το 1994 στον όμιλο WestLB (39,9%), στο ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein (25,05%), στην Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (25,05%), και στην Landesbank Baden-Württemberg (10%). Βάση της εν λόγω ιδιοκτησιακής διάρθρωσης ήταν η

⁽²⁾ EE C 140, της 5.5.1998, σελ. 9.

⁽³⁾ L 150 της 23.6.2000, σ. 1· έχει ασκηθεί προσφυγή από τη Γερμανία (Συλλογή C 376/99), τη Βόρεια Ρηνανία-Βεσφαλία (Συλ. T 233/99) και την WestLB (Συλ. T 228/99)· η Επιτροπή έχει κινήσει διαδικασία λόγω παραβίασης της Συνθήκης (Συλλογή C 209/00).

⁽⁴⁾ Συλλογή 2003, σελ. II-435.

⁽⁵⁾ Norddeutsche Landesbank: EE C 81 της 4.4.2003, σ. 2· Bayerische Landesbank: EE C 81 της 4.4.2003, σ. 13· Hamburgische Landesbank: EE C 81 της 4.4.2003, σ. 24· Landesbank Hessen-Thüringen: EE C 73 της 26.3.2003, σ. 3.

πραγματοποιηθείσα την 1η Ιανουαρίου 1994 μεταβίβαση κοινών μετοχών του ομόσπονδου κράτους Schleswig-Holstein και της Sparkassen- und Giroverbands für Schleswig-Holstein στην WestLB και στην Landesbank Baden-Württemberg. Πριν από τη μεταβίβαση, τόσο το ομόσπονδο κράτος όσο και η Sparkassen- und Giroverband κατείχαν έκαστος 50 % των κοινών μετοχών.

- (19) Στις 2 Ιουνίου 2003, από τη συγχώνευση της LSH με την Hamburgische Landesbank προέκυψε η HSH Nordbank AG, η οποία έχει τη νομική μορφή ανώνυμης εταιρείας. Από φορολογική άποψη και από άποψη ισολογισμού η συγχώνευση πραγματοποιήθηκε με αναδρομική ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2003.
- (20) Σύμφωνα με την ετήσια έκθεσή της επιχειρηματικών δραστηριοτήτων για το 2002, το ποσοστό βασικού κεφαλαίου της LSH ήταν 6,5 % και ο συντελεστής φερεγγυότητας 10,3 %. Η αποδοτικότητα ίδιου κεφαλαίου το 2002 ανήλθε σε 10,4 %.
- (21) Σύμφωνα με το άρθρο 42 του Sparkassengesetz (νόμος περί ταμειωτηρίων) για το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein, στην LSH ανατέθηκαν τα καθήκοντα μιας κρατικής τράπεζας, μιας κεντρικής τράπεζας ταμειωτηρίου καθώς και μιας εμπορικής τράπεζας. Η LSH όφειλε να διεκπεραιώνει τις τραπεζικές συναλλαγές του ομόσπονδου κράτους, να παρέχει στήριξη στα ταμειωτήρια για την εκπλήρωση των καθηκόντων τους και να εκδίδει δημοτικά δάνεια. Ως κρατική τράπεζα χορηγούσε πιστώσεις σε δημόσιους προϋπολογισμούς, συμμετείχε — εν μέρει ως μέλος κοινοπραξίας με ιδιωτικές τράπεζες — στην τοποθέτηση δανείων του ομόσπονδου κράτους καθώς και ομολογιακών δανείων. Παράλληλα, η LSH λειτουργούσε ως γενική εμπορική τράπεζα.
- (22) Με περισσότερους από 2 500 συνεργάτες η LSH είχε μια περιφερειακή βάση και προσανατολιζόταν διεθνώς και ως τράπεζα του Βορρά θεωρούσε τη Βόρεια Γερμανία και την περιοχή της Βαλτικής ως την βασική περιφέρειά της. Διέθετε δικές της εγκαταστάσεις, αντιπροσώπους και συμμετοχές και ήταν ειδικευμένη σε προϊόντα και τομείς διεθνούς επιπέδου στους επιχειρηματικούς κλάδους της χρηματοδότησης μεταφορών, πλοίων και ακινήτων, στη χρηματοδότηση τραπεζών καθώς και ολοένα και περισσότερο στην από κοινού πραγματοποίηση επενδύσεων και παράγοντας στις διεθνείς κεφαλαιαγορές.

2. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΩΝ WKA ΚΑΙ WAK ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΠΟΘΕΜΑΤΙΚΟΥ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΚΟΠΟΥ ΣΤΗΝ LSH

2.1. Η ΙΔΡΥΣΗ ΚΑΙ Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ «INVESTITIONSBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN»

- (23) Βάσει του νόμου για την τράπεζα επενδύσεων Schleswig-Holstein (Investitionsbankgesetz, «IBG») της 11ης Δεκεμβρίου 1990, η IB συστάθηκε την 1η Ιανουαρίου 1991 ως οργανισμός δημοσίου δικαίου με οργανωτική και οικονομική ανεξαρτησία, αλλά χωρίς ικανότητα δικαίου, της LSH. Ως εκ τούτου, η αναχρηματοδότηση της IB πραγματοποιείται εξ ονόματος και μέσω της LSH.
- (24) Η IB είναι το κεντρικό ίδρυμα ανάπτυξης για τη στήριξη της οικονομικής και διαρθρωτικής πολιτικής στο Schleswig-Holstein. Το φάσμα προϊόντων της IB περιλαμβάνει την οικονομική προώθηση και την προώθηση κατασκευής κατοικιών, την προώθηση περιβαλλοντικών και ενεργειακών έργων, την δημοτική και γεωργική ενίσχυση καθώς και τη

διαχείριση έργων για το ομόσπονδο κράτος και τους δήμους και τις κοινότητες⁽⁶⁾. Επιπλέον η IB αναλαμβάνει καθήκοντα για την προώθηση των υποδομών στην περιοχή της Βαλτικής.

- (25) Η IB διαχωρίστηκε από την LSH με νόμο της 7ης Μαΐου 2003, που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιουνίου 2003, με νομική ισχύ από την 1η Ιουνίου 2003 και με αναδρομική ισχύ στον ισολογισμό από την 1η Ιανουαρίου 2003, και συστάθηκε ως οργανισμός δημόσιου δικαίου με ικανότητα δικαίου με την επωνυμία «Investitionsbank Schleswig-Holstein» και με έδρα το Κίελο. Τα περιουσιακά στοιχεία που καταχωρίστηκαν στην διαχωρισθείσα Investitionsbank Schleswig-Holstein με όλα τα στοιχεία του ενεργητικού και του παθητικού μεταβιβάστηκαν με καθολική διαδοχή δικαιωμάτων στην Investitionsbank Schleswig-Holstein. Παρά την αναδρομική ισχύ στον ισολογισμό από την 1η Ιανουαρίου 2003, η LSH μπορούσε να συνεχίσει να χρησιμοποιεί το κεφάλαιο της IB για τη στήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της κατά τον ίδιο τρόπο έως την 1η Ιουνίου 2003.
- (26) Με νομική ισχύ από την 1η Ιουνίου 2003 και με αναδρομική ισχύ στον ισολογισμό από την 1η Ιανουαρίου 2003 συστάθηκε επίσης η Liegenschaftsverwaltung (διαχείριση ακινήτων) Schleswig-Holstein (LVSH) ως οργανισμός δημόσιου δικαίου με ικανότητα δικαίου με την επωνυμία «Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein» και με έδρα το Κίελο. Τα ακίνητα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού αποσπάστηκαν επομένως την 1η Ιουνίου 2003 στην Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein. Στο πλαίσιο αυτό τα περιουσιακά στοιχεία με όλα τα στοιχεία του ενεργητικού και του παθητικού μεταβιβάστηκαν με καθολική διαδοχή δικαιωμάτων στην Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein. Παρά την αναδρομική ισχύ στον ισολογισμό από την 1η Ιανουαρίου 2003, η LSH μπορούσε να συνεχίσει να χρησιμοποιεί τα ακίνητα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού για τη στήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της κατά τον ίδιο τρόπο έως την 1η Ιουνίου 2003.

2.2. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΟΥ WKA ΣΤΗΝ LSH

- (27) Ο WKA συστάθηκε με νόμο της 31ης Μαρτίου 1950 με την επωνυμία «Landestreuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen in Schleswig-Holstein» ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Αποστολή του ήταν να στηρίζει το ομόσπονδο κράτος, ιδίως με την χρηματοδότηση της κατασκευής δημοσίων κατοικιών με ευνοϊκούς από φορολογική άποψη όρους παρέχοντας κατάλληλες κατοικίες στον πληθυσμό. Τα περιουσιακά στοιχεία του WKA αποτελούνταν από τα καλούμενα ειδικά περιουσιακά στοιχεία και τους ίδιους πόρους. Τα ειδικά περιουσιακά στοιχεία προορίζονταν να χρησιμοποιηθούν δια νόμου για τον ειδικό σκοπό της προώθησης μέτρων για την κατασκευή κοινωνικών κατοικιών. Τα ίδια κεφάλαια του WAK δεν υπέκειντο σε αυτήν την υποχρέωση. Ο WKA χρησιμοποίησε τα ίδια κεφάλαια του για τη χορήγηση ιδιαίτερα ευνοϊκών στεγαστικών δανείων⁽⁷⁾.
- (28) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 1 του IBG, ο WKA, συμπεριλαμβανομένου του συνόλου των περιουσιακών στοιχείων του, μεταβιβάστηκε στην LSH μετά την εκκαθάρισή του με ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 1991. Ως εκ τούτου, το άρθρο 2 παράγραφος 1 του IBG επέβαλε τη συγχώνευση του WKA με την LSH. Σύμφωνα με το άρθρο 14 παράγραφος 1 του IBG από την 1η Ιανουαρίου μεταβιβάζονται στην IB όλα τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες του WKA που αναφέρονται στο παράρτημα 1 του IBG.

⁽⁶⁾ Βλ. έκθεση της τράπεζας επενδύσεων (IB) 1998, σ. 1.

⁽⁷⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 84.

2.3. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΟΥ WAK ΣΤΗΝ LSH

- (29) Το WAK ήταν ένα ειδικό πιστωτικό ίδρυμα που συστάθηκε από το ομόσπονδο κράτος ως ανώνυμος εταιρεία, το οποίο είχε αναλάβει καθήκοντα προώθησης έργων εμπορικών επιχειρήσεων καθώς και άλλων μέτρων για την ενίσχυση της οικονομικής διάρθρωσης και της διάρθρωσης στον τομέα των μεταφορών.
- (30) Το άρθρο 3 του IBG εξουσιοδοτεί την ή τον υπουργό Οικονομικών να αναλάβει τα περιουσιακά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων όλων των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του WAK ως σύνολο. Η εξουσιοδότηση αυτή ήταν απαραίτητη, δεδομένου ότι το WAK ως ανώνυμος εταιρεία, δεν ήταν δυνατόν να συγχωνευθεί με την LSH κατά τον ίδιο τρόπο όπως ο WKA. Ως εκ τούτου, τα περιουσιακά στοιχεία του WAK μεταβιβάστηκαν καταρχήν στο ομόσπονδο κράτος με καθολική διαδοχή δικαιωμάτων σύμφωνα με το άρθρο 359 του Aktiengesetz (νόμος περί ανωνύμων εταιρειών), ώστε στη συνέχεια να καταστεί δυνατή η μεταφορά των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων στην LSH. Από οικονομική άποψη αυτό αντιστοιχεί σε ενσωμάτωση του WAK στην LSH.
- (31) Το υπουργείο Οικονομικών χρησιμοποίησε την εν λόγω εξουσιοδότηση και στις 2 Ιανουαρίου 1991 αποδέχθηκε την προσφορά του διοικητικού συμβουλίου του WAK της 19ης Νοεμβρίου 1990 για τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων. Με τη σύναψη «συμφωνίας ενσωμάτωσης» μεταξύ του ομόσπονδου κράτους και της LSH της 2ας Ιανουαρίου 1991 ρυθμίστηκε η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων του WAK, συμπεριλαμβανομένων όλων των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του, από την 1η Ιανουαρίου 1991⁽⁸⁾.

- (32) Σύμφωνα με το άρθρο 14 παράγραφος 1 του IBG, η IB συνέχισε να ασκεί όλα τα καθήκοντα του WAK που απαριθμούνται στο παράρτημα 2 του IBG.

2.4. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΘΕΜΑΤΙΚΟΥ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΚΟΠΟΥ ΣΤΗΝ LSH

- (33) Σύμφωνα με το άρθρο 17 παράγραφος 2 του IBG, το υπουργείο Οικονομικών και Ενέργειας του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein εξουσιοδοτήθηκε να μεταβιβάσει ακίνητα στην IB. Με την πώληση η IB κατέστη νομικά και οικονομικά ο ιδιοκτήτης των μεταβιβασθέντων ακινήτων. Σύμφωνα με τη Γερμανία, η IB δεν μπορούσε ωστόσο να διαθέσει κατά βούληση τα μεταβιβασθέντα ακίνητα. Τα ακίνητα περιουσιακά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των ενδεχόμενων πλεονασμάτων, έπρεπε να χρησιμοποιηθούν για ειδικό σκοπό.
- (34) Σύμφωνα με το άρθρο 20 παράγραφος 1 του IBG τα μεταβιβασθέντα ακίνητα περιουσιακά στοιχεία εμφανίστηκαν αντίστοιχα ως αποθεματικό ειδικού σκοπού. Σύμφωνα με το άρθρο 20 παράγραφος 2 τα έσοδα από τα ακίνητα περιουσιακά στοιχεία πρέπει να χρησιμοποιηθούν για την διατήρηση, την απόκτηση και την νέα κατασκευή ακινήτων. Ωστόσο, μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν επίσης — σύμφωνα με την απόφαση της κυβέρνησης του ομόσπονδου κράτους — για τις δραστηριότητες της τράπεζας επενδύσεων ή να επιστραφούν στο ομόσπονδο κράτος.
- (35) Το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein πώλησε τμηματικά στην IB σύνολο [...] (*) ακινήτων που του ανήκαν. Η αγοραία τιμή για κάθε ιδιοκτησία βασίστηκε στην αξία της αγοράς που είχαν καθορίσει προηγουμένως μεμονωμένοι εμπειρογνώμονες.
- (36) Σε κάθε περίπτωση το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein μεταβίβασε μέρος της τιμής που έλαβε στην LSH μέσω του καλούμενου «αποθεματικού ακινήτων ειδικού σκοπού»

(«Zweckrücklage Liegenschaften»). Η μεταβίβαση των ακινήτων του ομόσπονδου κράτους επηρέασε τους ίδιους πόρους της LSH που είναι καταχωρημένοι στον ισολογισμό ως εξής: Η απόκτηση της πρώτης παρτίδας από την IB αύξησε τα ίδια κεφάλαια της LSH όπως φαίνεται στον ισολογισμό στις 31 Δεκεμβρίου 1999 κατά [...] εκατ. DEM. Με την απόκτηση της δεύτερης παρτίδας το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού ανήλθε την ημερομηνία κλεισίματος ισολογισμού στις 31 Δεκεμβρίου 2000 συνολικά σε [...] εκατ. DEM. Μετά την απόκτηση της τρίτης παρτίδας την ημερομηνία κλεισίματος ισολογισμού στις 31 Δεκεμβρίου 2001 έφθασε συνολικά σε [...] εκατ. DEM και παρέμεινε στο ίδιο επίπεδο έως τις 31 Δεκεμβρίου 2002⁽⁹⁾.

- (37) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού δεν πληρούσε για την LSH ούτε τη χρηματοδοτική λειτουργία ούτε την επεκτατική λειτουργία των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Δεδομένου ότι το αποθεματικό δεν αναγνωρίστηκε από την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Εποπτείας των Πιστωτικών Ιδρυμάτων (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen)⁽¹⁰⁾ («BAKred») ως βασικό κεφάλαιο για εποπτικούς σκοπούς, δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την ανάληψη εμπορικών δραστηριοτήτων.

3. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ

- (38) Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 1989 όσον αφορά τον συντελεστή φερεγγυότητας για τα πιστωτικά ιδρύματα⁽¹¹⁾ (στο εξής «οδηγία φερεγγυότητας») και την οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 17ης Απριλίου 1989 σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων⁽¹²⁾ (στο εξής «οδηγία για τα ίδια κεφάλαια»), βάσει των οποίων τροποποιήθηκε ο νόμος περί πιστωτικών ιδρυμάτων (Kreditwesengesetz, στο εξής «KWG») οι τράπεζες είναι υποχρεωμένες να διαθέτουν κεφάλαιο ίσο με 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού τους. Από αυτό τέσσερις ποσοστιαίες μονάδες πρέπει να συνιστούν το λεγόμενο βασικό κεφάλαιο (κεφάλαιο «1ης-κατηγορίας») που περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία βρίσκονται στην άμεση και απεριόριστη διάθεση του πιστωτικού ιδρύματος και χρησιμεύουν για την κάλυψη κινδύνων ή ζημιών, μόλις αυτές παρουσιαστούν. Το βασικό κεφάλαιο έχει αποφασιστική σημασία για τη συνολική διάρθρωση των ιδίων κεφαλαίων μίας τράπεζας από την άποψη των εποπτικών αρχών, επειδή το συμπληρωματικό κεφάλαιο (κεφάλαιο «2ης-κατηγορίας») αναγνωρίζεται ως εγγύηση για την κάλυψη επισφαλών δραστηριοτήτων μίας τράπεζας μόνο μέχρι το ύψος του διαθέσιμου βασικού κεφαλαίου.
- (39) Μέχρι τις 30 Ιουνίου 1993⁽¹³⁾ οι γερμανικές τράπεζες όφειλαν να προσαρμόσουν τα εγγυητικά τους κεφάλαια στις νέες απαιτήσεις της οδηγίας περί φερεγγυότητας και της οδηγίας περί ιδίων κεφαλαίων⁽¹⁴⁾. Ήδη πριν από την ενσωμάτωση της

⁽⁹⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 30ης Σεπτεμβρίου 2004.

⁽¹⁰⁾ Νυν Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Εποπτεία Παροχής Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών («BaFin»).

⁽¹¹⁾ ΕΕ L 386 της 30.12.1989, σ. 14· αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L126 της 26.5.2000, σ. 1).

⁽¹²⁾ ΕΕ L 124 της 5.5.1989, σ. 16· αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2000/12/ΕΚ.

⁽¹³⁾ Πράγματι, οι νέες απαιτήσεις ιδίων κεφαλαίων έπρεπε να είχαν ήδη τεθεί σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1993, αλλά τέθηκαν σε ισχύ με καθυστέρηση στη Γερμανία.

⁽¹⁴⁾ Σύμφωνα με την οδηγία φερεγγυότητας τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ίσα τουλάχιστον με το 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού, ενώ με την παλαιά γερμανική ρύθμιση το ποσοστό ήταν 5,6 %. Το ποσοστό αυτό, ωστόσο, βασιζόταν σε ορισμό των ιδίων κεφαλαίων περιοριστικότερο από εκείνον της οδηγίας για τα ίδια κεφάλαια.

⁽⁸⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 89.

(*) Εμπιστευτική πληροφορία.

οδηγίας περί φερεγγυότητας στη γερμανική νομοθεσία πολλές Landesbanken διέθεταν σχετικά ανεπαρκή εγγυητικά κεφάλαια. Ως εκ τούτου, για τα πιστωτικά αυτά ιδρύματα ήταν επειγόντως απαραίτητη η ενίσχυση της βάσης των ιδίων κεφαλαίων, προκειμένου να μην περιοριστεί η ανάπτυξη των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων ή τουλάχιστον να διατηρήσουν τον όγκο συναλλαγών τους στο ύψος του. Ωστόσο, λόγω της τεταμένης δημοσιονομικής κατάστασης, οι δημόσιοι μέτοχοι, αφενός, δεν ήταν σε θέση να συνεισφέρουν νέα κεφάλαια, αφετέρου, δεν επιθυμούσαν να προβούν σε ιδιωτικοποιήσεις ούτε να εξασφαλίσουν πρόσθετα κεφάλαια μέσω των κεφαλαιαγορών. Ως εκ τούτου, αποφασίστηκε η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων και κεφαλαίου, για παράδειγμα στην περίπτωση της WestLB τα περιουσιακά στοιχεία του Wohnungsbauförderungsanstalt του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας — Βεστφαλίας («WfA»), στην περίπτωση της LSH τα προαναφερθέντα περιουσιακά στοιχεία των WKA και WAK και αργότερα επίσης τα ακίνητα.

4. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΕΩΝ ΣΤΗΝ LSH

4.1. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΩΝ WKA ΚΑΙ WAK ΣΤΗΝ LSH

(40) Σύμφωνα με τη Γερμανία, τα ίδια κεφάλαια του WKA και τα περιουσιακά στοιχεία του WAK μεταβιβάστηκαν στο

(42) Οι μεταβιβασθέντες πόροι δεν τέθηκαν χωρίς περιορισμούς στη διάθεση της LSH λόγω της ειδικής δέσμευσης για συγκεκριμένη χρήση του αποθεματικού ειδικού σκοπού για δραστηριότητες προώθησης — με την επιφύλαξη της εγγύησης ως ίδιο κεφάλαιο — . Από το αποθεματικό ειδικού σκοπού της IB ύψους 1 306 εκατ. DEM το 1991 χρησιμοποιήθηκαν 288 εκατ. DEM για τις δραστηριότητες προώθησης της IB. Το διάστημα 1991 έως 2003, σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, τέθηκαν στη διάθεση της LSH τα ακόλουθα ποσά για χρησιμοποίηση σε ανταγωνιστικές δραστηριότητες και/ή λήφθηκαν πράγματι υπόψη ως βάση εγγύησης από την LSH τα ακόλουθα ποσά.

Πίνακας 1:

Μεταβιβασθέν κεφάλαιο της IB, καθώς και τα ποσά κεφαλαίων που πρέπει να χρησιμοποιηθούν και αυτά που πράγματι χρησιμοποιήθηκαν για ανταγωνιστικές δραστηριότητες (ετήσιες μέσες αξίες)

σε εκατομμύρια DEM

	1991 (4 μήνες)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 μήνες)
Συνολικό κεφάλαιο της IB	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
Αναγνωρισμένο από τις εποπτικές αρχές	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
Χρησιμοποίηση από την IB	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσό που διατίθεται στην LSH	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ποσό που πράγματι χρησιμοποιήθηκε από την LSH	0	0	347,0	326,0	161,0	508,0	815,0	1 104,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(43) Σύμφωνα με τις δηλώσεις της Γερμανίας, η LSH διέθετε στις 31 Δεκεμβρίου 1990 βασικό κεφάλαιο ύψους 581 εκατ. DEM και συμπληρωματικό κεφάλαιο ύψους 100 εκατ. DEM. Σε σχέση με την τότε βάση μετοχικού κεφαλαίου ύψους 681 εκατ. DEM τα περιουσιακά στοιχεία για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών ύψους 1 306 εκατ. DEM αύξησαν την βάση μετοχικού κεφαλαίου κατά περίπου 190 %.

(44) Αν ληφθεί υπόψη ότι για τις εμπορικές ανταγωνιστικές δραστηριότητες της LSH διατέθηκαν το 1992 1 013 εκατ. DEM, προκύπτει ότι η ικανότητά της να χορηγεί δάνεια σταθμισμένα με συντελεστή κινδύνου 100 %, βάσει του τότε

αποθεματικό ειδικού σκοπού της IB. Συνολικά αυτό αποτέλεσε το κεφάλαιο της IB ύψους 1 306,05 εκατ. DEM ([...] εκατ. DEM αποθεματικό ειδικού σκοπού της IB — αποτελούμενο από το κεφάλαιο του WKA: [...] εκατ. DEM και το κεφάλαιο του WAK: [...] εκατ. DEM — και [...] εκατ. DEM αποθεματικό ειδικού σκοπού για την κατασκευή κατοικιών)⁽¹⁵⁾. Ο προσωρινός ισολογισμός έναρξης την 1η Ιανουαρίου 1991 εμφάνισε ως σύνολο των στοιχείων των ιδίων κεφαλαίων 1 558 εκατ. DEM. Μετά τον τελικό έλεγχο την 1η Ιανουαρίου 1991 το ποσό διορθώθηκε σε 1 306,05 εκατ. DEM⁽¹⁶⁾.

(41) Η BAKred πληροφορήθηκε με επιστολή της 15ης Αυγούστου 1991 ότι το ίδιο κεφάλαιο της LSH αυξήθηκε μέσω του αποθεματικού κεφαλαίου της IB κατά 1 559,44 εκατ. DEM. Η Γερμανία επισήμανε σχετικά ότι από τον τελικό έλεγχο προέκυψε ότι το αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο ανήλθε πράγματι μόνο σε 1 306,05 εκατ. DEM και ως εκ τούτου από τις 15 Αυγούστου 1991 το πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο της LSH ήταν διαθέσιμο μόνο σε αυτό το ύψος⁽¹⁷⁾.

σχετικού συντελεστή φερεγγυότητας 5,6 % σύμφωνα με τον τότε ισχύοντα νόμο για τα πιστωτικά ιδρύματα, αυξήθηκε κατά 18 000 εκατ. DEM.

(45) Αν ληφθεί υπόψη ότι για τις εμπορικές ανταγωνιστικές δραστηριότητες της LSH διατέθηκαν, από τότε που άρχισε να εφαρμόζεται ο κοινοτικός συντελεστής φερεγγυότητας 8 %, μεταξύ 1 024 εκατ. DEM (1994) και [...] εκατ. DEM (2002), προκύπτει ότι η ικανότητά της να χορηγεί δάνεια σταθμισμένα με συντελεστή κινδύνου 100 %, αυξήθηκε κατά 12 800 εκατ.

⁽¹⁵⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 90.

⁽¹⁶⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 91.

⁽¹⁷⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 94.

DEM (1994) και/ή [...] εκατ. DEM (2002). Το 1999 διατέθηκαν μάλιστα [...] εκατ. DEM, έτσι ώστε η ικανότητα αυξήθηκε κατά [...] εκατ. DEM.

- (46) Στην πραγματικότητα όμως ο επιτρεπόμενος όγκος πιστώσεων μπορούσε να διευρυνθεί περαιτέρω, δεδομένου ότι υπό κανονικές συνθήκες τα στοιχεία ενεργητικού μιας τράπεζας δεν είναι 100 % σταθμισμένα κατά κινδύνου⁽¹⁸⁾. Αυτό ισχύει επίσης για την LSH, η οποία μεταξύ άλλων αναλαμβάνει δραστηριότητες αναχρηματοδότησης με ταμειυτήρια και πιστωτικές δραστηριότητες με κοινότητες. Βάσει μιας ρεαλιστικής στάθμισης κινδύνων, που στην περίπτωση της LSH θα μπορούσε ενδεχομένως να είναι κάτω από 50 %, υφίσταται η δυνατότητα διπλασιασμού της προαναφερόμενης επέκτασης των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων κατά 30 δισεκατ. DEM και άνω.

4.2. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΣΤΗΝ LSH

- (47) Σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, η BAKred αρνήθηκε με επιστολή της 25ης Μαΐου 1999 να αναγνωρίσει το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού ως βασικό κεφάλαιο για εποπτικούς σκοπούς. Σε επιστολή της 25ης Μαΐου 1999 η BAKred αξιολόγησε το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού ως αποθεματικό κεφάλαιο όχι όμως ως ίδιο κεφάλαιο από την άποψη των εποπτικών αρχών. Κατά την άποψη της BAKred τα μεταβιβασθέντα ακίνητα και το αποθεματικό
- (50) Η LSH κατέβαλε τις ακόλουθες αποζημιώσεις⁽²²⁾:

ειδικού σκοπού που σχηματίστηκε αμέσως μετά την απόκτησή του από την LSH μπορούν να «αφαιρεθούν» ανά πάσα στιγμή⁽¹⁹⁾.

- (48) Μετά από την άρνηση αυτή, η LSH δεν ζήτησε εκ νέου από την BAKred, ούτε ενόψει της τρέχουσας διαδικασίας όσον αφορά το ύψος της αποζημίωσης, την αναγνώριση του εν λόγω αποθεματικού ειδικού σκοπού ως βασικού κεφαλαίου. Κατά την άποψη της Γερμανίας, αυτό συνεπάγεται ότι το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ούτε από την LSH για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της ούτε από την IB για τις δικές της δραστηριότητες⁽²⁰⁾.

5. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΘΕΝΤΑ ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ

5.1. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΩΝ WKA ΚΑΙ WAK

- (49) Η LSH κατέβαλε αποζημίωση για το μεταβιβασθέν κεφάλαιο της IB, αλλά μόνο μέχρι το ποσό που χρησιμοποιήθηκε πράγματι. Σύμφωνα με διαθέσιμες πληροφορίες για το 1993 συμφωνήθηκε κατ'αποκοπήν αποζημίωση ύψους 900 000 DEM. Για τα έτη 1994 έως 1996 εκτός από μια κατ'αποκοπήν αποζημίωση ύψους 750 000 DEM (1994) και 200 000 DEM (1995), επιβλήθηκε προπληρωμή κέρδους 0,5 % επί του τμήματος του αποθεματικού ειδικού σκοπού που χρησιμοποιήθηκε για τις επιχειρηματικές δραστηριότητες στον τομέα του ανταγωνισμού. Για τα έτη 1997 έως 2002 η προπληρωμή κέρδους ανήλθε σε [...] % επί του τμήματος του κεφαλαίου της IB που χρησιμοποιήθηκε για τις επιχειρηματικές δραστηριότητες στον τομέα του ανταγωνισμού⁽²¹⁾. Για τα έτη 1991 και 1992 δεν καταβλήθηκε αποζημίωση.

Πίνακας 2:

Πληρωθείσα αποζημίωση σε μεταβιβασθέν κεφάλαιο της IB μετά τους φόρους

σε εκατομμύρια DEM

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Πληρωθείσα αποζημίωση μετά τους φόρους	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (51) Σύμφωνα με τη Γερμανία, για την LSH η νέα οδηγία περί φερεγγυότητας δεν ήταν ωστόσο ο μόνος λόγος για τη μεταφορά των περιουσιακών στοιχείων των WKA και WAK. Ο σκοπός της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών ειδικού σκοπού, τα οποία δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως ρευστό κεφάλαιο, ήταν να μπορούν τα περιουσιακά στοιχεία να χρησιμοποιηθούν όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερα, αφενός, προκειμένου να διευρυνθεί η κεφαλαιουχική βάση για περαιτέρω δραστηριότητες προώθησης και, αφετέρου, προκειμένου να τεθούν τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία σε εμπορική χρήση. Η συγχώνευση του WKA και του WAK με την LSH αποδείχθηκε για το

ομόσπονδο κράτος η καταλληλότερη λύση από οικονομική άποψη, ακόμη και συγκρινόμενη με τη σύσταση ενός νομικά αυτόνομου φορέα ανάπτυξης⁽²³⁾. Η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων των WKA και WAK θα μπορούσε επίσης να ενισχύσει την κεφαλαιακή ισχύ της LSH με μια ενδεχόμενη πώληση μετοχών στην LSH. Ταυτόχρονα με τη συγχώνευση διασφαλίστηκε μακροπρόθεσμα η βάση μετοχικού κεφαλαίου της LSH ενόψει των αυστηρότερων κοινοτικών απαιτήσεων⁽²⁴⁾. Η αύξηση του ίδιου κεφαλαίου αποτέλεσε αποφασιστικό παράγοντα, σύμφωνα με δηλώσεις της Γερμανίας, για την απόφαση μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων των WKA και WAK στην LSH.

⁽¹⁸⁾ Βλέπε υποσημείωση 3, σκέψη 64.

⁽²²⁾ Ανακοινώσεις της Γερμανίας της 14ης Απριλίου 2003, Παράρτημα 1, και της 30ης Σεπτεμβρίου 2004.

⁽¹⁹⁾ Επιστολή της BAKred της 25ης Μαΐου 1999.

⁽²⁰⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 3ης Μαΐου 2001, σ. 2.

⁽²¹⁾ Ανακοινώσεις της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 96 και της 29ης Οκτωβρίου 2003, σ. 18.

⁽²³⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 86.

⁽²⁴⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 8ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 88.

5.2. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΑΚΙΝΗΤΑ

(52) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι η LSH δεν κατέβαλε αποζημίωση στο ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein για τα περιουσιακά στοιχεία που μεταβιβάστηκαν υπό μορφή αποθεματικού ακινήτων ειδικού σκοπού ⁽²⁵⁾.

III. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

(53) Στην απόφασή της της 13ης Νοεμβρίου 2002 να κινήσει τη διαδικασία η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση των WKA και WAK και η μεταβίβαση [...] εκατ. EUR στο αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού του ομόσπονδου κράτους Schleswig-Holstein συνιστούν ενδεχομένως κρατική ενίσχυση υπέρ της LSH κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

(54) Σημείο εκκίνησης στην εξέτασή της ήταν η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, το γεγονός ότι μία επιχείρηση ανήκει στο Δημόσιο και λαμβάνει από αυτό κεφάλαια δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Η εισφορά κρατικών κεφαλαίων αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα μόνο εάν τα κεφάλαια διατίθενται στην εν λόγω δημόσια επιχείρηση με όρους που δεν θα πετύχαινε σε συνθήκες αγοράς.

(55) Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή θεώρησε ότι το οικονομικό πλεονέκτημα για την LSH, το οποίο προέκυψε από την εισφορά ιδίων κεφαλαίων, συνίστατο ιδίως στην αύξηση της δανειοδοτικής ικανότητας για τις εμπορικές, ανταγωνιστικές δραστηριότητες της LSH (επεκτατική λειτουργία του ιδίου κεφαλαίου). Υπό κανονικές συνθήκες αγοράς η αποζημίωση για την εισφορά κεφαλαίου αντιστοιχεί στην αξία του χορηγηθέντος κεφαλαίου λαμβάνοντας υπόψη την λειτουργία του καθώς και τους κινδύνους που αναλαμβάνει ο επενδυτής. Ένα στοιχείο για τον καθορισμό της συνήθους αποζημίωσης για την εισφορά κεφαλαίου είναι το μακροπρόθεσμο σταθερό επιτόκιο (ομοσπονδιακά δάνεια δεκαετούς διάρκειας), με προσαύξηση η οποία αντανάκλα τον αυξημένο κίνδυνο των ιδίων κεφαλαίων. Δεδομένου ότι ο συντελεστής αποζημίωσης για μία μακροπρόθεσμη και ασφαλή επένδυση περιουσιακών στοιχείων τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων, στα τέλη του 1990, ήταν 9 % ⁽²⁶⁾, η Επιτροπή εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες κατά πόσο μια κατ'αποκοπήν αποζημίωση και/ή μια αποζημίωση της τάξεως του 0,5 % και/ή [...] % ετησίως για τα πράγματι χρησιμοποιηθέντα ίδια κεφάλαια θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αντιστοιχεί στους όρους της αγοράς, ακόμη και αν δεν ληφθούν υπόψη οι πρόσθετοι κίνδυνοι.

(56) Επιπλέον, η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα συμφωνούσε να περιοριστεί η αποζημίωσή του στα πράγματι χρησιμοποιηθέντα κεφάλαια.

(57) Ωστόσο, η Επιτροπή αναγνώρισε ήδη στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία ότι για τον καθορισμό της συνήθους για την αγορά αποζημίωσης θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η έλλειψη ρευστότητας του χορηγηθέντος κεφαλαίου. Μολονότι τα μη

ρευστά ίδια κεφάλαια της τράπεζας επιτρέπουν τη διεύρυνση του όγκου των πιστώσεων, θα πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι στην περίπτωση της εισφοράς μη ρευστών κεφαλαίων η LSH μπορεί να επιτύχει τη μεγαλύτερη δυνατή αύξηση του όγκου των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της μόνο εφόσον αναχρηματοδοτεί πλήρως τις πρόσθετες πιστώσεις στην κεφαλαιαγορά. Ως εκ τούτου, το ομόσπονδο κράτος δεν μπορεί να προσδοκεί την ίδια απόδοση όπως ένας επενδυτής ρευστού κεφαλαίου και κατά συνέπεια μία αντίστοιχη μείωση θεωρείται εύλογη.

(58) Η Επιτροπή δεν μπόρεσε να αναγνωρίσει ότι το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein είχε διαβεβαιώσει κατά την μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων των WKA και WAK ότι θα συμμετείχε κατάλληλα στα διανεμόμενα κέρδη της τράπεζας και στην αύξηση της αξίας της. Συγκεκριμένα, το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein δεν επέμεινε σε αναδιανομή των μετοχών προς όφελός του, πράγμα που θα έπρεπε να πράξει προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι πληρωμές μερισμάτων και οι αυξήσεις της αξίας αντιστοιχούν στο ύψος του εισφερόμενου κεφαλαίου. Επιπλέον, από την 1η Ιανουαρίου 1994 το ομόσπονδο κράτος δεν αύξησε αλλά αντίθετα μείωσε το μερίδιό του στην εν λόγω αύξηση της αξίας.

(59) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή στην απόφασή της για την κίνηση της διαδικασίας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα μέτρα υπέρ της LSH, που δραστηριοποιείται κυρίως σε περιφερειακό αλλά και σε εθνικό και σε διεθνές επίπεδο, συνιστούν ενδεχομένως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ. Δεδομένου ότι καμία από τις προαναφερόμενες παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφοι 2 και 3 της συνθήκης ΕΚ καθώς και στο άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ δεν εφαρμόστηκαν στην παρούσα υπόθεση, η κρατική ενίσχυση φαίνεται ότι δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ LSH

(60) Αναφέρθηκε ότι το κεφάλαιο της IB ήταν για περιορισμένη μόνο χρήση για την LSH, δεδομένου ότι αντίθετα με το κανονικό βασικό κεφάλαιο δεν πληρούσε ή πληρούσε μόνο σε περιορισμένη έκταση τρεις ουσιαστικές λειτουργίες: α) τη χρηματοδοτική λειτουργία η οποία ήταν στη διάθεση της LSH μόνο σε περίπτωση πλήρους μεταβίβασης των WAK και WKA β) την εγγυητική λειτουργία, η οποία μειώθηκε σημαντικά, διότι το κεφάλαιο της IB παρέιχε μειωμένη εγγύηση σε σχέση με το υπόλοιπο μετοχικό κεφάλαιο της LSH. Επιπλέον με την ανάληψη υποχρέωσης ανασύστασης των πόρων διασφαλίστηκε ότι το κεφάλαιο της IB δεν θα χρησιμοποιείτο ακόμη και σε περίπτωση μη φερεγγυότητας της LSH και γ) το κεφάλαιο της IB διεισθιότο μόνο για περιορισμένη χρήση για την ανάπτυξη δραστηριοτήτων, πρώτον, διότι μέρος αυτού έπρεπε να αφαιρείται για να χρησιμοποιηθεί ως κάλυψη για τα ακίνητα του ομόσπονδου κράτους που μεταβιβάστηκαν στην IB και, δεύτερον, διότι το τμήμα του κεφαλαίου της IB που ήταν στη διάθεση στην LSH μειώθηκε τα τελευταία έτη λόγω της επέκτασης των δραστηριοτήτων της IB.

(61) Ως εκ τούτου συνάγεται το συμπέρασμα ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο της IB δεν πρέπει να θεωρηθεί ως σύννηδες επενδυτικό κεφάλαιο και ότι οι ιδιαιτερότητες της υπόθεσης μείωσαν την αποζημίωση που θα ανέμενε ως κατάλληλη το ομόσπονδο κράτος.

⁽²⁵⁾ Ανακοίνωση της Γερμανίας της 29ης Οκτωβρίου 2003, σ. 2.

⁽²⁶⁾ Στην ετήσια έκθεση επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της LSH για το 1990 αναφέρονται στη σελίδα 28 αξίες μεταξύ 8,8 % και άνω του 9 %. Στην ετήσια έκθεση για το 1991 αναφέρονται στη σελίδα 27 αξίες που κυμαίνονται μεταξύ του 8,4 % και του 9,17 %. Δεδομένου ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων των WAK και WKA πραγματοποιήθηκε την 1η Ιανουαρίου 1991, η συνήθης για την αγορά αποζημίωση θα έπρεπε να είχε καθοριστεί βάσει των τότε γνωστών αποδόσεων του 1990.

(62) Επιπλέον αναφέρθηκε ότι στην παρούσα υπόθεση δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ. Πρώτον, την εποχή της μεταβίβασης του κεφαλαίου της IB η σχέση μεταξύ της Landesbank και των εγγυητών της καθοριζόταν ακόμη κατά κύριο λόγο από τις ειδικές εγγυητικές ρυθμίσεις που απολάμβαναν οι δημόσιες τράπεζες στη Γερμανία («θεσμική ευθύνη» («Anstaltslast») και «υποχρέωση του εγγυητή» («Gewährträgerhaftung»)). Με τον έννοια «θεσμική ευθύνη» νοείται η υποχρέωση που αναλαμβάνει ο φορέας να χορηγήσει στον οργανισμό τους πόρους που απαιτούνται για την εκτέλεση των καθηκόντων του και ως εκ τούτου να διασφαλίζει ότι είναι σε θέση να λειτουργεί για το υπόλοιπο της ύπαρξής του. Αυτός ήταν ακριβώς ο σκοπός της μεταβίβασης του κεφαλαίου της IB. Η υποβάθμιση της θεσμικής εγγύησης σε μια απλή υποχρέωση του εγγυητή να διατηρηθεί ο οργανισμός του εκτός πτώχευσης δεν θα συμβιβαζόταν με την προγενέστερη κατανόηση της εν λόγω ρύθμισης εγγύησης. Δεύτερον, η LSH ισχυρίζεται ότι παρέχει υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος. Τρίτον, η απαίτηση για μέση απόδοση αντιβαίνει στο άρθρο 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ, δεδομένου ότι η επιβολή της εν λόγω ειδικής απαίτησης στον δημόσιο επενδυτή παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ιδιωτικών και δημοσίων επιχειρήσεων που απορρέει από το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ.

Κατάλληλότητα της αποζημίωσης σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς

- (63) Συζητήθηκαν τρεις διαφορετικές οικονομικές προσεγγίσεις βάσει των οποίων μπορεί να υπολογιστεί η συνήθης αποζημίωση στην αγορά για εισφορά κεφαλαίου: η προσέγγιση του ασφαλιστρού, του προφίλ κινδύνου και του μετοχικού κεφαλαίου.
- (64) Σημείο εκκίνησης για την προσέγγιση του ασφαλιστρού είναι το γεγονός ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων των WAK και WKA στην LSH υπέκειτο σε περιορισμούς και ότι λόγω του ειδικού σκοπού τους η ρευστότητα παρέμεινε πλήρως στο ομόσπονδο κράτος. Συνεπώς, η αποζημίωση πρέπει να καταβληθεί μόνο για τον κίνδυνο στο ομόσπονδο κράτος όπου το κεφάλαιο της IB θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί σε περίπτωση αφερεγγυότητας της Landesbank.
- (65) Στο πλαίσιο της προσέγγισης του προφίλ κινδύνου το σημείο αναφοράς για τον προσδιορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης στην αγορά είναι ο κίνδυνος που ενέχει μια επένδυση στο ίδιο κεφάλαιο μιας τράπεζας. Σχετικά με αυτό, η μεταβίβαση κεφαλαίου όπως το κεφάλαιο της IB συγκρίνεται με τέτοια μέσα κεφαλαιαγοράς που είναι παρόμοια με την επένδυση του ομόσπονδου κράτους από την άποψη του οικονομικού προφίλ. Από τα ανωτέρω προκύπτει η συνήθης αποζημίωση στην αγορά.
- (66) Μολονότι η προσέγγιση του μετοχικού κεφαλαίου είναι ουσιαστικά πιο περίπλοκη και ευεπίφορη σε σφάλματα, εφόσον εφαρμοστεί ορθά, έχει τα ίδια αποτελέσματα με τις δύο άλλες προσεγγίσεις. Όσον αφορά το βασικό επιτόκιο και τις μεμονωμένες αυξήσεις και μειώσεις που εφαρμόστηκαν υποβλήθηκαν οι ακόλουθες παρατηρήσεις.
- (67) Ελάχιστη απόδοση μετά τους φόρους: Το επιτόκιο 12 % θεωρείται, λόγω των οικονομικών επιδόσεων στον τραπεζικό τομέα, ιδίως στις δημόσιες τράπεζες, ιδιαίτερα υψηλό. Θα έπρεπε να εφαρμόζεται βασικό επιτόκιο 11 % κατ'ανώτατο

όριο. Στο πλαίσιο αυτό γίνεται αναφορά στις διάφορες μελέτες εμπειρογνομόνων που υποβλήθηκαν στην υπόθεση WestLB.

- (68) Ασφάλιστρο κινδύνου: Το ασφαλιστρο κινδύνου 1,5 % στην απόφαση 2000/392/ΕΚ δεν είναι δικαιολογημένο και πρέπει να εγκαταληφθεί πλήρως. Η εισφορά κεφαλαίου στην LSH ανήλθε συνολικά μόνο σε 1,6 δισ. DEM συγκριτικά με την αντίστοιχη εισφορά στην WestLB που ανήλθε σε 5,9 δισ. DEM (σημαντική χρηματοοικονομική επένδυση). Εξάλλου, από την πλευρά των επενδυτών αυτό που έχει σημασία δεν είναι το μέγεθος της επένδυσης αλλά η διάθρωση των κινδύνων. Επίσης η αδυναμία αύξησης των δικαιωμάτων ψήφου δεν έχει σχέση στην περίπτωση της LSH, δεδομένου ότι πρόσθετα δικαιώματα ψήφου δεν θα διασφάλιζαν μεγαλύτερη επιρροή. Ο τρίτος λόγος που αναφέρθηκε, δηλαδή η αδυναμία αντικαταστάσιμότητας του κεφαλαίου της IB επίσης δεν ισχύει, διότι το κεφάλαιο της IB μεταβίβαστηκε για απεριόριστη διάρκεια στην LSH όχι όμως αμετάκλητα.
- (69) Μείωση λόγω έλλειψης ρευστότητας: Το κόστος ρευστότητας συνίσταται στο γεγονός ότι, λόγω των περιορισμών όσον αφορά τη μεταβίβαση, η LSH έλαβε το κεφάλαιο της IB μόνο ως κεφάλαιο μειωμένης εγγύησης, ωστόσο έπρεπε να αποκτήσει την αντίστοιχη ρευστότητα στην κεφαλαιαγορά, δεδομένου ότι η ρευστότητα του κεφαλαίου της IB παρέμεινε στο ομόσπονδο κράτος. Ως εκ τούτου οι πρόσθετοι τόκοι εξωτερικών κεφαλαίων μέχρι του ποσού του επιτοκίου μηδενικού κινδύνου πρέπει να εκπέσουν πλήρως από την απαίτηση του ομόσπονδου κράτους ως επενδυτή όσον αφορά την αναμενόμενη απόδοση. Η περίπου κατά το ήμισυ εφαρμοσθείσα μείωση την οποία η Επιτροπή αιτιολόγησε στην περίπτωση της WestLB με τη μείωση του φορογονητέου εισοδήματος της τράπεζας και εξ αυτού ως επακόλουθο χαμηλότερου φόρου νομικών προσώπων είναι εσφαλμένη. Ο φόρος νομικών προσώπων μιας συνήθους επενδυτικής πρακτικής είναι από υλική άποψη μια προκαταβολή στον φόρο εισοδήματος ή στον φόρο νομικών προσώπων. Επομένως, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο περί φορολογίας των νομικών προσώπων δεν επιβαρύνει την επιχείρηση.
- (70) Σύστημα του κατά τεκμήριο κέρδους: Η LSH ισχυρίζεται ότι αν η Επιτροπή επιθυμεί να εμμένει στην προσέγγισή της για το μετοχικό κεφάλαιο πρέπει είτε να αφαιρέσει το φορολογικό πιστωτικό υπόλοιπο από την απόδοση ενός συγκρίσιμου ιδιώτη επενδυτή είτε να προσθέσει ένα αντίστοιχο εικονικό φορολογικό πιστωτικό υπόλοιπο στην απόδοση του ομόσπονδου κράτους.
- (71) Αποτέλεσμα συνεπαγόμενο από την ιδιότητα του κυρίου, παράγοντας κουπόνι, μείωση για σταθερή αποζημίωση: Η LSH επισημαίνει άλλα οικονομικά αποτελέσματα που οδηγούν σε μείωση της αποζημίωσης για το κεφάλαιο της IB που μπορεί να θεωρηθεί ως «κατάλληλη».
- (72) Επιπλέον ο τρόπος με τον οποίο το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein ρύθμισε την καταβολή αποζημίωσης από την LSH δεν έχει σημασία σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις για τη μεταβίβαση του κεφαλαίου της IB. Κατά την αξιολόγηση της αποζημίωσης που καταβλήθηκε στο ομόσπονδο κράτος πρέπει να ληφθούν επίσης υπόψη τα πλεονεκτήματα συνεργίας που επιτεύχθηκαν με την μεταβίβαση. Με τη μεταβίβαση του κεφαλαίου της IB στην LSH κατέστη δυνατό για το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein να επιτύχει υψηλότερη αγοραία τιμή, από ό, τι θα ήταν δυνατό χωρίς αυτή τη μεταβίβαση, για τη συμμετοχή της WestLB και της Landesbank Baden-Württemberg στην LSH.

(73) Όσον αφορά το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού αναφέρθηκε ότι αυτό δεν πληρούσε ούτε χρηματοδοτική λειτουργία ούτε λειτουργία ανάπτυξης δραστηριοτήτων για την LSH, δεδομένου ότι δεν αναγνωρίστηκε από την ΒΑΚred ως βασικό κεφάλαιο. Επομένως δεν χρειάστηκε να καταβληθεί αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία που μεταβιβάστηκαν στην LSH ως αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού, δεδομένου ότι η μεταβίβαση αυτή δεν συνεπαγόταν οικονομικό πλεονέκτημα για την LSH, για το οποίο ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα απαιτούσε αποζημίωση.

(74) Συνοψίζοντας, η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein στην LSH δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Ένας υποθετικός ιδιώτης επενδυτής θα πραγματοποιούσε επίσης μια παρόμοια μεταβίβαση. Το ομόσπονδο κράτος έλαβε για τη μεταβίβαση αυτή από την LSH κατάλληλη αποζημίωση σύμφωνα με τους συνήθεις όρους της αγοράς.

V. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ BDB

(75) Κατά την άποψη της BdB, η LSH δεν κατέβαλε την κατάλληλη αποζημίωση για το εισφερόμενο βασικό κεφάλαιο και επομένως έλαβε κρατική ενίσχυση.

(76) Στις παρατηρήσεις της τής 29ης Ιουλίου 2003 σχετικά με τις διαδικασίες που κινήθηκαν όσον αφορά τις Landesbanken στις 13 Νοεμβρίου 2002, η BdB ισχυρίστηκε ότι το ερώτημα, ποια αποζημίωση ήταν κατάλληλη, έπρεπε να απαντηθεί σύμφωνα με τη μέθοδο που χρησιμοποίησε η Επιτροπή στην απόφασή της 2000/392/EK.

(77) Επομένως, το πρώτο βήμα θα ήταν να συγκριθεί το διατεθέν κεφάλαιο με άλλα μέσα ιδίου κεφαλαίου. Το δεύτερο βήμα θα ήταν να προσδιοριστεί η ελάχιστη αποζημίωση που θα ανέμενε ένας επενδυτής για τη συγκεκριμένη επένδυση ιδίου κεφαλαίου στην Landesbank. Τέλος, θα έπρεπε να υπολογισθούν ενδεχόμενες αυξήσεις ή μειώσεις λόγω των ιδιαιτεροτήτων της μεταβίβασης.

Σύγκριση με άλλα μέσα ιδίου κεφαλαίου

(78) Η BdB κατέληξε στις παρατηρήσεις της στο συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων για την προώθηση της κατασκευής κατοικιών στις άλλες προαναφερόμενες πέντε υποθέσεις που αφορούν τις Landesbanken και στην περίπτωση της LSH μπορεί να θεωρηθεί ως εισφορά μετοχικού κεφαλαίου.

(79) Σχεδόν όλες οι Landesbanken από το 1992 και μετά χρειάζονταν νέο βασικό κεφάλαιο για να μπορέσουν να αντεπεξέλθουν στις αυστηρότερες απαιτήσεις που απορρέουν από τη οδηγία περί φερεγγυότητας. Χωρίς τις αυξήσεις κεφαλαίων οι Landesbanken θα έπρεπε να μειώσουν τις δραστηριότητές τους. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την BdB, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο μπορεί να συγκριθεί μόνο με τα μέσα ιδίου κεφαλαίου που αναγνωρίστηκαν στη Γερμανία το έτος της μεταβίβασης ως βασικό κεφάλαιο («Κεφάλαιο-Κατηγορία-1») και οι οποίοι ήταν διαθέσιμοι. Για τον λόγο αυτό δεν

θεωρήθηκαν ευθύς εξαρχής ως προνομιούχες μετοχές χωρίς δικαίωμα ψήφου τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και οι καλούμενες προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας. Τα τρία αυτά μέσα ιδίου κεφαλαίου δεν αναγνωρίστηκαν ως βασικό κεφάλαιο αλλά μόνο ως συμπληρωματικό κεφάλαιο («Κεφάλαιο-Κατηγορία-2»). Επιπλέον, οι προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας δεν υπήρχαν στη Γερμανία στις αρχές της δεκαετίας του '90.

(80) Την εποχή των αντίστοιχων μεταβιβάσεων μόνο το μετοχικό κεφάλαιο και οι αφανείς συμμετοχές αναγνωρίζονταν στη Γερμανία ως βασικό κεφάλαιο. Στην προκειμένη περίπτωση θα πρέπει να αποκλεισθεί εντελώς το ενδεχόμενο αφανών συμμετοχών. Πρώτον, οι αφανείς συμμετοχές είχαν έναντι του διαθέσιμου μετοχικού κεφαλαίου περιορισμένη μόνο διάρκεια και/ή μπορούσαν να λήξουν και έπρεπε να πληρωθούν στον επενδυτή μετά την εκπνοή της περιόδου. Ένας επενδυτής δεν μπορούσε επομένως να αναμένει να λάβει την ίδια αποζημίωση για μία αφανή εισφορά, όπως για τα μέσα ιδίου κεφαλαίου που είχαν αναγνωριστεί από τις εποπτικές αρχές για απεριόριστη διάρκεια.

(81) Δεύτερον, μολονότι σε ορισμένες περιπτώσεις ήταν βέβαιο ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο παρέχει μειωμένη εγγύηση σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο, βάσει συμφωνιών μεταξύ των ιδιοκτητών της Landesbank, αυτό δεν σήμαινε απαραίτητως μικρότερο κίνδυνο για τον επενδυτή. Σε όλες τις περιπτώσεις μεταβίβασης το εισφερόμενο κεφάλαιο αποτελούσε ένα σημαντικό τμήμα του συνολικού βασικού κεφαλαίου, ενίοτε μάλιστα υπερέβαινε το 50 %. Αυτό καθιστούσε ιδιαίτερα πιθανό το γεγονός ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί, τουλάχιστον εν μέρει, σε περίπτωση ζημιών⁽²⁷⁾.

(82) Τρίτον, η Επιτροπή Τραπεζικού Ελέγχου της Βασιλείας επιβεβαίωσε επίσης την διαφορετική ποιότητα αφανών εισφορών σε σύγκριση με το μετοχικό κεφάλαιο όσον αφορά τον ορισμό του βασικού κεφαλαίου από τις τραπεζικές εποπτικές αρχές. Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό οι αφανείς εισφορές θεωρούνται από τις εν λόγω αρχές μόνο ως κεφάλαια της κατώτερης βαθμίδας της κατηγορίας 1. Το εν λόγω κεφάλαιο δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 15 % του απαιτούμενου ποσοστού βασικού κεφαλαίου, ήτοι σε περίπτωση ποσοστού βασικού κεφαλαίου 4 % πρέπει το 3,4 % να είναι ιδρυτικό κεφάλαιο και εμφανή αποθεματικά (για παράδειγμα τα αποθεματικά ειδικού σκοπού που εισήχθησαν στις Landesbanken). Επιπλέον, οι τράπεζες αποδέχτηκαν μέσα ιδίου κεφαλαίου μειωμένης εγγύησης π.χ. προνομιούχες μετοχές ή δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη, μόνο σε περιορισμένο βαθμό. Μετά από πίεση των οργανισμών διαβάθμισης, τα εν λόγω μέσα ιδίου κεφαλαίου δεν ανέρχονταν σχεδόν ποτέ πάνω από το 10 % του συνολικού βασικού κεφαλαίου της τράπεζας — αντίθετα από ό, τι στις υπό εξέταση υποθέσεις. Στο πλαίσιο αυτό, οι αφανείς συμμετοχές δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για μεγάλης κλίμακας επενδύσεις ενός μόνο επενδυτή.

⁽²⁷⁾ Εξάλλου, ένα ασφάλιστρο κινδύνου και/ή ασφάλιστρο για την εγγύηση καταβάλλεται πρωταρχικά λόγω του κινδύνου απώλειας σε περίπτωση αφερεγγυότητας. Στην περίπτωση αυτή η απώλεια του κεφαλαίου είναι αμετάκλητη. Σε περίπτωση συνεχούς (μερικής) ζημίας, ήτοι εκτός της αφερεγγυότητας, υπάρχει πάντα η δυνατότητα ανάκτησης του ιδίου κεφαλαίου από τα κέρδη.

Ελάχιστη αποζημίωση για επένδυση εταιρικού κεφαλαίου σε Landesbank

- (83) Η BdB ισχυρίζεται ότι όλες οι μέθοδοι υπολογισμού της κατάλληλης αποζημίωσης (απόδοσης) για την παροχή εταιρικού κεφαλαίου ξεκινούν από μια απόδοση μηδενικού κινδύνου στην οποία προσθέτουν επαφάριστρο κίνδυνου.

Οι μέθοδοι μπορούν να αναχθούν στην ακόλουθη βασική αρχή:
 αναμενόμενη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης
 = σίγουρη απόδοση + ασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης

- (84) Για τον προσδιορισμό της σίγουρης απόδοσης, η BdB χρησιμοποιεί την απόδοση των μακροπρόθεσμων κρατικών ομολόγων, δεδομένου ότι τα αξιόγραφα σταθερής απόδοσης που εκδίδει το κράτος αποτελούν τη μορφή επένδυσης με τον μικρότερο ή μηδενικό κίνδυνο ⁽²⁸⁾.

- (85) Για τον καθορισμό του ασφάλιστρο κινδύνου, η BdB διαμορφώνει καταρχάς το καλούμενο ασφάλιστρο κινδύνου αγοράς, δηλαδή τη διαφορά μεταξύ της μακροπρόθεσμης μέσης απόδοσης σε μετοχές και της μέσης απόδοσης σε κρατικά ομόλογα. Στις παρατηρήσεις της της 29ης Ιουλίου 2003 η BdB εφάρμοσε καταρχάς ένα ενιαίο μακροπρόθεσμο ασφάλιστρο κινδύνου αγοράς ύψους 4,6 %

- (86) Στη συνέχεια, η BdB καθόρισε την αξία Βήτα των Landesbanken, δηλαδή το μεμονωμένο ασφάλιστρο κινδύνου των τραπεζών που πρέπει να ευθυγραμμίζεται με το γενικό ασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς. Η BdB δήλωσε ότι είχε καθορίσει τις αξίες Βήτα από στατιστική άποψη, δηλαδή τις αξιολόγησε βάσει δείγματος προγενέστερων δεδομένων. Η BdB κατέληξε καταρχάς στο συμπέρασμα ότι όλες οι αξίες Βήτα για όλες τις Landesbanken και τα ξεταζόμενα χρονικά διαστήματα είναι υψηλότερες από ένα ⁽²⁹⁾.

- (87) Βάσει ενός βασικού σταθερού επιτοκίου ύψους 9,74 % και ενός συντελεστή Βήτα για την LSH 1,1105, η BdB υπολόγισε την αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση για μια επένδυση μετοχικού κεφαλαίου στην LSH τη στιγμή της μεταβίβασης του κεφαλαίου της IB την 31η Δεκεμβρίου 1990 σε 14,85 % ετησίως.

Αυξήσεις και μειώσεις λόγω των ιδιαιτεροτήτων των πράξεων

- (88) Η BdB παρατήρησε ότι το ποσοστό, που στην απόφαση της 2000/392/EK η Επιτροπή αφαιρεί από την ελάχιστη αποζημίωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων Wfa, επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο. Ως εκ τούτου δεν υπάρχει λόγος να παρεκκλίνει η Επιτροπή από την εν λόγω μέθοδο και ως εκ τούτου θα πρέπει να εφαρμοστεί και στην προκειμένη περίπτωση μείωση ρευστότητας. Το ύψος της μείωσης για την έλλειψη

ρευστότητας πρέπει να υπολογιστεί σύμφωνα με τη μέθοδο που εφαρμόστηκε στην υπόθεση WestLB, άρα βάσει του καθαρού κόστους επαναχρηματοδότησης (μικτό κόστος επαναχρηματοδότησης μείον τους φόρους που πρέπει να καταβάλει η επιχείρηση).

- (89) Κατά την άποψη της BdB τρία στοιχεία της μεταβίβασης είχαν αυξημένο κίνδυνο σε σχέση με μία «συνήθη επένδυση μετοχικού κεφαλαίου»: ο εν μέρει εξαιρετικά μεγάλος όγκος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, η μη έκδοση νέων μετοχών και η συνδεδεμένη με αυτή παραίτηση από πρόσθετα δικαιώματα ψήφου καθώς και η αδυναμία αντικαταστάτητος της επένδυσης, δηλαδή η αδυναμία αφαίρεσης του επενδυμένου κεφαλαίου ανά πάσα στιγμή από την επιχείρηση.

Κεφαλαιουχική βάση και στοιχεία αποζημίωσης

- (90) Τέλος, η BdB υποστήριξε ότι κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης στην περίπτωση της LSH πρέπει να ληφθεί υπόψη ολόκληρο το ποσό το οποίο αναγνωρίστηκε ως βασικό κεφάλαιο και όχι μόνο το μέρος που όντως χρησιμοποιήθηκε. Στήριξε το επιχείρημα αυτό αναφέροντας ότι ένας επενδυτής που δραστηριοποιείται σε οικονομία αγοράς δεν θα δεχόταν να περιοριστεί η αποζημίωσή του στο μέρος του κεφαλαίου που όντως χρησιμοποιήθηκε. Για τον ιδιώτη επενδυτή, ο οποίος αναλαμβάνει τον κίνδυνο απώλειας της επένδυσής του, δεν έχει σημασία εάν το πιστωτικό ίδρυμα χρησιμοποίησε πράγματι το εισφερόμενο κεφάλαιο για την επέκταση των δραστηριοτήτων του. Αυτό που ενδιαφέρει τον επενδυτή είναι ότι δεν μπορεί πλέον να επενδύσει το ποσό αυτό και επομένως δεν θα έχει κανένα κέρδος.

- (91) Η BdB ισχυρίστηκε επίσης ότι πρέπει να καταβληθεί αποζημίωση 0,3 % για το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού, το οποίο δεν αναγνωρίστηκε μέχρι σήμερα από την ΒΑΚred ως ίδιο κεφάλαιο για εποπτικούς σκοπούς. Παρότι το ποσό αυτό δεν αναγνωρίστηκε ως βασικό κεφάλαιο, διτιθέτο στους πιστωτές της Landesbank και για την κάλυψη ζημιών και τόσο οι επενδυτές όσο και οι εταιρείες αξιολόγησης δεν εξέταζαν μόνο το βασικό κεφάλαιο μιας τράπεζας, αλλά και το μετοχικό κεφάλαιο που αναφέρεται στον ισολογισμό. Η προμήθεια εγγύησης 0,3 % ετησίως που ελήφθη ως βάση από την Επιτροπή στην απόφαση WestLB, η οποία υπολογίστηκε συγκρίνοντας το ποσό του κεφαλαίου με εγγύηση, θεωρείται επίσης εύλογη στην προκειμένη περίπτωση.

⁽²⁸⁾ Προκειμένου να εξουδετερωθούν οι πληθωριστικές επιπτώσεις το ποσοστό απόδοσης για ένα μακροπρόθεσμο κρατικό δάνειο καθορίζεται για κάθε περίοδο μεταβίβασης αρχικά χωρίς να ληφθεί υπόψη ο αναμενόμενος πληθωρισμός. Στη συνέχεια, για τον υπολογισμό του μακροπρόθεσμου βασικού σταθερού επιτοκίου προστίθεται το ποσοστό του αναμενόμενου μακροπρόθεσμου μέσου πληθωρισμού, ύψους 3,60 %, στο «πραγματικό βασικό επιτόκιο» κατά την εξεταζόμενη περίοδο.

⁽²⁹⁾ Η BdB παραθέτει για σύγκριση τις θεωρητικές αξίες Βήτα σύμφωνα με το μοντέλο αποτίμησης ενεργητικού και κεφαλαίων (CAPM), οι οποίες, όπως διαπιστώνει, δεν διαφέρουν καθόλου από τις εμπειρικά προσδιορισθείσες αξίες.

VI. Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΒDB ΚΑΙ ΠΕΡΑΙΤΕΡΩ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

- (92) Στην απάντησή της της 29ης Οκτωβρίου 2003 στις παρατηρήσεις της BdB η Γερμανία απέρριψε το επιχείρημα ότι πρέπει να καταβληθεί αποζημίωση για το κεφάλαιο της IB

- το οποίο αναγνωρίστηκε από τις εποπτικές αρχές αλλά δεν χρησιμοποιήθηκε. Η LSH δεν αποκόμισε από αυτό το μέρος του κεφαλαίου της IB οικονομικό πλεονέκτημα και ως εκ τούτου δεν υποχρεούνταν να καταβάλει αποζημίωση. Κάθε πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο που αναγνωρίζεται από τις εποπτικές αρχές δεν συνιστά αυτόματα για κάθε τράπεζα οικονομικό όφελος ή πλεονέκτημα. Επιπλέον, το κεφάλαιο που μεταβιβάστηκε στην LSH δεν ήταν ρευστό μετοχικό κεφάλαιο αλλά μη ρευστά περιουσιακά στοιχεία τα οποία — στην καλύτερη περίπτωση — επιτελούσαν εγγυητική λειτουργία και επομένως δεν παρείχε τη δυνατότητα στην LSH να χρησιμοποιήσει το κεφάλαιο για επενδυτικούς ή πιστωτικούς σκοπούς.
- (93) Η Γερμανία αμφισβήτησε επίσης το επιχειρημα όρι ότι πρέπει να καταβληθεί αποζημίωση για το μέρος του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου που δεν αναγνωρίστηκε από τις εποπτικές αρχές (στην περίπτωση της LSH το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού). Ισχυρίστηκε ότι, δεδομένου ότι το κεφάλαιο προοριζόταν για συγκεκριμένο μακροχρόνιο σκοπό, αποτέλεσε τμήμα του οικονομικού κυκλώματος και δεν δημιούργησε πλεονέκτημα για την LSH μέσω της αύξησης της φερεγγυότητας. Η Γερμανία πρόσθεσε ότι οι εταιρείες αξιολόγησης επικεντρώθηκαν αποκλειστικά στο κεφάλαιο που αναγνωρίστηκε από τις εποπτικές αρχές ως βασικό κεφάλαιο. Για την Γερμανία δεν ήταν επομένως προφανής ο λόγος για τον οποίο οι εποπτικές τραπεζικές αρχές και οι πιστωτές πρέπει να θεωρούν το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού ως διαρκές απόθεμα αξίας.
- (94) Η Γερμανία επισήμανε ότι το κεφάλαιο της IB προσεγγίζει ως επί το πλείστον τις προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας, τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και τις αφανείς συμμετοχές.
- (95) Η Γερμανία ισχυρίστηκε ότι το 1994 οι εγγυητές της LSH συμφώνησαν μια αναλογική υποχρέωση ανασύστασης πόρων με την οποία διασφαλίζεται ότι ακόμη και στην — απίθανη — περίπτωση αφερεγγυότητας της LSH δεν θα χρησιμοποιηθεί το κεφάλαιο της IB. Ένας επενδυτής σε μια Landesbank διατρέχει τον κίνδυνο καταβολής αποζημίωσης εφόσον το μεταβιβασθέν κεφάλαιο χαθεί ως αποτέλεσμα τρεχουσών ζημιών της τράπεζας. Ωστόσο ένας επενδυτής είναι προστατευμένος από αυτόν τον κίνδυνο με τη σύναψη μιας συμφωνίας υποτεταγμένης χρήσης.
- (96) Οι υπολογισμοί της BdB για ελάχιστη αποζημίωση είναι εσφαλμένοι για διάφορους λόγους: χρησιμοποίηση εσφαλμένων συντελεστών υπολογισμού που καθορίστηκαν στο μοντέλο CAPM, μη ρεαλιστική υπόθεση της εγγυηθείσας σταθερής αποζημίωσης και μη κατανοητές αυξήσεις και μειώσεις.
- (97) Επιπλέον η Γερμανία υιοθέτησε μια κριτική στάση έναντι του μοντέλου CAPM που χρησιμοποίησε η BdB για τον καθορισμό της ελάχιστης απόδοσης για επενδύσεις μετοχικού κεφαλαίου στις Landesbanken. Επέκρινε όχι μόνο την καταλληλότητα του CAPM για τον προσδιορισμό της προσδοκώμενης απόδοσης μιας επένδυσης, που πρέπει να έχει μια σταθερή αποζημίωση, αλλά και τους συντελεστές που χρησιμοποιήθηκαν (επιτόκιο μηδενικού κινδύνου, επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς και αξία βήτα).
- (98) Κατά τον προσδιορισμό του επιτοκίου μηδενικού κινδύνου αμφισβήτησε τη μέθοδο που εφάρμοσε η BdB, δηλαδή τη χρησιμοποίηση πραγματικού επιτοκίου βασισμένου σε ημερομηνία αναφοράς, αντιπαράθετοντας τη χρησιμοποίηση μιας μέσης αξίας κατά το μεγαλύτερο δυνατό διάστημα. Η Γερμανία εφάρμοσε ένα αριθμητικό μέσο των ετήσιων «total returns» του δείκτη απόδοσης REX10 της Deutsche Börse AG για το διάστημα μεταξύ του Φεβρουαρίου 1970 και του Δεκεμβρίου 1990 που είχε ως αποτέλεσμα 6,91 %.
- (99) Όσον αφορά το επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς, η Γερμανία τάχθηκε κατά της χρησιμοποιηθείσας αξίας 4,6 % από την BdB και πρότεινε 3,0 %.
- (100) Η χρησιμοποίηση από την BdB των τραπεζών CDAX κατά τον προσδιορισμό της αξίας Βήτα για την LSH συνδέεται με στρεβλώσεις, διότι πρώτον οι πέντε μεγαλύτερες εμπορικές τράπεζες είχαν συνολικά πολύ μεγάλη αναλογία στις τράπεζες CDAX (76 %) και δεύτερον υπήρχαν διαφορές στο επιχειρησιακό προφίλ. Για τον ορθό προσδιορισμό της αξίας Βήτα για την LSH έπρεπε να ληφθεί υπόψη μια συγκρίσιμη ομάδα, δηλαδή η IKB, η BHF-Bank και η Vereins- und Westbank που είχαν ως αποτέλεσμα αξία Βήτα 0,7894.
- (101) Η Γερμανία κατέληξε επομένως στο συμπέρασμα ότι στις 31 Δεκεμβρίου 1990 η ελάχιστη αποζημίωση για μια επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στην LSH (λαμβάνομένων υπόψη του συντελεστή βήτα 0,7894, του επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 3 % και του βασικού επιτοκίου 6,91 %) ήταν 9,28 %.

VII. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΤΗΣ ΒΟΡΕΙΑΣ ΡΗΝΑΝΙΑΣ-ΒΕΣΤΦΑΛΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ WESTLB

- (102) Στις παρατηρήσεις που υπέβαλε η Γερμανία στις 30 Οκτωβρίου 2003 όσον αφορά την απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία, το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας και η WestLB αμφισβητούν την άποψη ότι οι μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στις Landesbanken, ιδίως στην περίπτωση της LSH, μπορούν να συγκριθούν με εταιρικό κεφάλαιο. Όπως ισχυρίζονται οι ενδιαφερόμενοι, οι αφανείς εισφορές και οι λεγόμενες perpetuals (προνομιούχες μετοχές αορίστου διάρκειας) αναγνωρίστηκαν στη Γερμανία ως βασικό κεφάλαιο ήδη από το 1991. Επιπλέον, η αποζημίωση δεν καθορίζεται βάσει της κατάταξης από άποψη τραπεζικής εποπτείας, αλλά βάσει του βαθμού κινδύνου μιας επένδυσης. Δεδομένου ότι τα περιουσιακά στοιχεία παρέχουν μειωμένη εγγύηση, η διάθρωση κινδύνου μπορεί περισσότερο να συγκριθεί με αυτή των αφανών εισφορών ή των προνομιούχων μετοχών αορίστου διάρκειας παρά με τη διάθρωση κινδύνου των επενδύσεων εταιρικού κεφαλαίου.
- (103) Η WestLB δεν φέρει καμία αντίρρηση όσον αφορά τη μέθοδο CAPM για τον υπολογισμό της ελάχιστης αποζημίωσης σε περίπτωση επένδυσης μετοχικού κεφαλαίου. Ωστόσο δεν συμφωνεί με την εκτίμηση της BdB ότι οι αξίες Βήτα είναι σαφώς μεγαλύτερες του 1. Ένας συντελεστής Βήτα υψηλότερος από 1 σημαίνει ότι η μετοχή της επιχείρησης περιέχει υψηλότερο κίνδυνο από, τι η συνολική αγορά. Ωστόσο, λόγω της αναμφίβολα υφιστάμενης την εποχή εκείνη θεσμικής ευθύνης (Anstaltslast) και της υποχρέωσης του εγγυητή (Gewährträgerhaftung), ο κίνδυνος επένδυσης σε μια Landesbank ήταν σαφώς χαμηλότερος του κινδύνου της συνολικής αγοράς.

- (104) Επιπλέον, όπως ισχυρίστηκαν οι ενδιαφερόμενοι, στην ειδική περίπτωση των Landesbanken αποτελεί σφάλμα να θεωρείται ως σημείο αναφοράς η αναμενόμενη απόδοση κατά τη στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων στις Landesbanken. Μολονότι η προσέγγιση αυτή είναι γενικά εύλογη με βάση το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, στην προκειμένη περίπτωση θα σήμαινε ότι θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η αναμενόμενη απόδοση κατά το 1991. Ωστόσο, θα ήταν οικονομικά παράλογο ένας επενδυτής να λάβει το 2003 την αναμενόμενη απόδοση του 1991, η οποία υπερβαίνει κατά πολύ την απόδοση που πραγματικά επιτεύχθηκε. Η διαρκής και συστηματική εφαρμογή ενός συντελεστή απόδοσης περίπου 12 % θα έδινε αδικαιολόγητα τις Landesbanken σε μειονεκτική θέση έναντι των ιδιωτών ανταγωνιστών τους.
- (105) Όσον αφορά τη μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, η WestLB και το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας θεωρούν ότι ο συντελεστής για ασφαλή κρατικά ομόλογα θα πρέπει να αφαιρεθεί στο ακέραιο από τη βασική απόδοση. Κατά την άποψη των εν λόγω ενδιαφερομένων, οι Landesbanken δεν απέκτησαν ρευστότητα ως αποτέλεσμα της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων. Δεν θεωρείται εύλογο από οικονομική άποψη να μειωθεί ο εν λόγω συντελεστής κατά το ποσό του εξοικονομούμενου φόρου, δεδομένου ότι η αποζημίωση για τα μέσα κεφαλαιαγοράς είναι ανεξάρτητη από τη φορολογική κατάσταση. Σε διαφορετική περίπτωση θα έπρεπε η τιμή ενός μέσου κεφαλαιαγοράς να διαφοροποιείται ανάλογα με τη φορολογική κατάσταση.
- (106) Τέλος, το γεγονός ότι λόγω της έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων δεν υφίσταται κίνδυνος για τη ρευστότητα θα πρέπει να θεωρηθεί ως στοιχείο μείωσης του κινδύνου και ως εκ τούτου της αποζημίωσης. Κατά συνέπεια πρέπει να ληφθεί υπόψη και να επέλθει ανάλογη μείωση. Επιπλέον, θα πρέπει να πραγματοποιηθεί μείωση λόγω του 'αντίκτυπου του ιδιοκτήτη' (του συνεπαγόμενου από την ιδιότητα του κυρίου αποτελέσματος), διότι ένας επενδυτής, ο οποίος συμμετέχει ήδη σε μία επιχείρηση, αξιολογεί διαφορετικά μία πρόσθετη επένδυση απ'ό, τι ένας νέος επενδυτής.
- VIII. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΗΣ BDB, ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΤΟΥ SCHLESWIG-HOLSTEIN ΚΑΙ ΤΗΣ HSH NORDBANK**
- (107) Στις 8 Οκτωβρίου 2004 η Επιτροπή πληροφορήθηκε τα αποτελέσματα μιας συμφωνίας μεταξύ της καταγγέλλουσας BdB, του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein και της HSH Nordbank, η οποία προέκυψε το 2003 από την LSH και την Hamburgische Landesbank. Μολονότι τα βασικά νομικά επιχειρήματα των μερών της συμφωνίας παραμένουν αμετάβλητα, τα μέρη συμφώνησαν όσον αφορά τις παραμέτρους που θεωρούν κατάλληλες για τον καθορισμό μιας ενδεδειγμένης αποζημίωσης. Τα μέρη ζητούν από την Επιτροπή να λάβει υπόψη της στην απόφασή της τα αποτελέσματα της συμφωνίας.
- (108) Τα μέρη καθορίζουν καταρχάς βάσει του CAPM μια ελάχιστη αποζημίωση για μια υποθετική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στην LSH. Σύμφωνα με την εν λόγω μέθοδο προκύπτει κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού 9,29 % ετησίως. Για τον υπολογισμό της εν λόγω ελάχιστης αποζημίωσης χρησιμοποιήθηκαν τα μακροπρόθεσμα σταθερά επιτόκια που είχε καθορίσει η Landesbank βάσει του δείκτη απόδοσης REX10 της Deutsche Börse AG και ο εκτιμηθείς συντελεστής βήτα βάσει πραγματογνωμοσύνης της KPMG της 26ης Μαΐου 2004, την οποία είχε ζητήσει η Landesbank. Τη στιγμή της μεταβίβασης στις 31 Δεκεμβρίου 1990 ελήφθη ως βάση για την LSH βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου ύψους 6,61 %. Βάσει της μελέτης KPMG εφαρμόστηκε συντελεστής βήτα 0,670. Για όλες τις Landesbanken καθορίστηκε ενιαίο επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς 4 %.
- (109) Στη συνέχεια καθορίστηκε μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας του κεφαλαίου. Για το σκοπό αυτό χρησιμοποιήθηκε πάλι ως βάση το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 6,61 % για τα ακαθάριστα έξοδα αναχρηματοδότησης. Για την εκτίμηση των καθαρών εξόδων αναχρηματοδότησης, το σημαντικό φορολογικό βάρος της LSH καθορίστηκε κατ'αποκοπήν σε 50 % κατά τη στιγμή της μεταβίβασης, με αποτέλεσμα να προκύψει μείωση ρευστότητας 3,31 %.
- (110) Τέλος, λόγω της μη χορήγησης δικαιωμάτων ψήφου ακολούθησε προσαύξηση ύψους 0,3 %.
- (111) Συνολικά προκύπτει κατάλληλη αποζημίωση για περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού 6,28 % ετησίως μετά τους φόρους για το μέρος των περιουσιακών στοιχείων που χρησιμοποιήθηκε για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της LSH. Η αποζημίωση αυτή είναι πληρωτέα από το τέλος του μήνα κατά τον οποίο τα εν λόγω στοιχεία αναγνωρίστηκαν ως βασικό κεφάλαιο (31.8.1991).
- (112) Βάσει της συμφωνίας, το στοιχείο ενίσχυσης συνίσταται στη διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που κατέβαλε πράγματι η LSH και της προσδιορισθείσας κατάλληλης αποζημίωσης 6,28 %, που πρέπει να καταβάλει η HSH Nordbank.
- (113) Τα μέρη συμφώνησαν επίσης σε προμήθεια επί τραπεζικής εγγύησης («Avalprovision») 0,3 % πληρωτέα τόσο στο κεφάλαιο που χρησιμοποίησε η ίδια η IB όσο και στο αποθεματικού ακινήτων ειδικού σκοπού. Επιπλέον, η HSH Nordbank δεν πρόβλεψε αντιρρήσεις ότι για το διάστημα της μεταβίβασης έως το τέλος του μήνα, όταν αναγνωρίστηκαν τα περιουσιακά στοιχεία ως βασικό κεφάλαιο από την BAKred (1 Ιανουαρίου 1991 — 30 Αυγούστου 1991), πρέπει επίσης να καταβληθεί προμήθεια επί τραπεζικής εγγύησης 0,3 % στο ποσό ύψους 1 306,05 εκατ. DEM που εμφανίζεται στον ισολογισμό.
- (114) Στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων για τη συμφωνία αναφέρθηκε για πρώτη φορά ότι εκτός από την ήδη αναφερθείσα αποζημίωση για το κεφάλαιο της IB ως πρόσθετο στοιχείο αποζημίωσης καταβλήθηκε το ετήσιο πλεόνασμα της IB στο ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein. Νομική βάση για την εν λόγω καταβολή κεφαλαίου είναι το άρθρο 17 παράγραφος 2 του IBG (έκδοση 1990) και/ή το άρθρο 19 παράγραφος 2 του IBG (έκδοση 1998). Σύμφωνα με τις εν λόγω νομικές διατάξεις, το ετήσιο πλεόνασμα του αποθεματικού ειδικού σκοπού της IB καταβλήθηκε στο ομόσπονδο κράτος (στην κάθε περίπτωση βάσει αντίστοιχης απόφασης από τις αρχές της LB). Βάσει ρύθμισης στην αντίστοιχη νομοθεσία περί προϋπολογισμού του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein, οι εν λόγω πληρωμές προορίζονται για τους σκοπούς της IB, δηλαδή για τις δραστηριότητες προώθησης του ομόσπονδου κράτους και μεταφέρονται αντίστοιχα εκ νέου στην IB. Με τη διαδικασία αυτή τηρείται η δημοσιονομική εξουσία της Βουλής του ομόσπονδου κράτους, δεδομένου ότι το Κοινοβούλιο και όχι η εκτελεστική εξουσία λαμβάνει αποφάσεις για τα εν λόγω κεφάλαια. Σε οικονομικούς όρους επρόκειτο για μια διαδικασία

«αποπληρωμής και ανάκτησης κεφαλαίων» και δεν ήταν αντίθετη σε μια αναγνώριση καταλογισμού των ποσών ως μερίσματα.

(115) Επιπλέον, η κυκλική διαδικασία έσπασε με την ακύρωση του ειδικού σκοπού από μια σειρά μεμονωμένων νόμων που συνοδεύουν τον προϋπολογισμό που ο καθένας αφορά το ετήσιο πλεόνασμα. Στις περιπτώσεις αυτές τα καταβληθέντα μερίσματα δεν επενδύθηκαν εκ νέου στην IB. Λόγω της ακύρωσης του ειδικού σκοπού το πλεόνασμα τα έτη αυτά

(116) Ο ακόλουθος πίνακας δεικνύει τις πληρωμές μερισμάτων της IB στο ομόσπονδο κράτος :

Πίνακας 3

Πληρωμές μερισμάτων της IB στο ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein (σε εκατομμύρια DEM)

σε εκατομμύρια DEM

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Καταβολή μερισμάτων της IB στο ομόσπονδο κράτος	0,0	0,0	1,1	2,6	1,5	2,5	3,5	47,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(117) Αντίστοιχα, οι εν λόγω πληρωμές μερισμάτων από το ετήσιο πλεόνασμα πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τον υπολογισμό του στοιχείου ενίσχυσης και περιελήφθησαν από τα μέρη της συμφωνίας στους υπολογισμούς.

IX. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

1. ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 87 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΕΚ

(118) Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό δια της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλως.

1.1. ΚΡΑΤΙΚΟΙ ΠΟΡΟΙ

(119) Με την προαναφερόμενη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein αποφάσισε υπέρ μιας μεθόδου αύξησης του κεφαλαίου, της οποίας η γενική αρχή συνίστατο στην μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων των WKA και WAK και των ακινήτων στην LSH για την ενίσχυση της ίδιας κεφαλαιουχικής βάσης της. Παρότι οι μεταβιβασθέντες πόροι δεν τέθηκαν χωρίς περιορισμούς στη διάθεση της LSH λόγω της ειδικής δέσμευσης για συγκεκριμένη χρήση του αποθεματικού ειδικού σκοπού για δραστηριότητες προώθησης, τα περιουσιακά στοιχεία είχαν αναγνωριστεί από τις εποπτικές αρχές και επομένως μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για την κάλυψη υποχρεώσεων της LSH, η οποία ανταγωνιζόταν άλλα πιστωτικά ιδρύματα. Επομένως δεν υπάρχουν αμφιβολίες ότι στην LSH μεταβιβάστηκαν κρατικοί πόροι.

1.2. ΕΥΝΟΪΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΜΙΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

(120) Προκειμένου να εξακριβώσει αν η μεταβίβαση κρατικών πόρων σε δημόσια επιχείρηση ευνοεί την επιχείρηση αυτή και, κατά

καταβλήθηκε εξ ολοκλήρου στο ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein για τη χρηματοδότηση εξόδων από τον προϋπολογισμό του ομόσπονδου κράτους. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να υπενθυμιστεί ότι η μερίδα του λέντος των μερισμάτων, που αποτέλεσαν εν προκειμένω αντικείμενο συζήτησης, αφορά ποσά τα οποία, για τον λόγο αυτό, δεν μεταβιβάστηκαν εκ νέου στην IB, αλλά παρέμειναν εξ ολοκλήρου στο ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein.

συνέπεια, μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η Επιτροπή εφαρμόζει την αρχή «του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς». Η αρχή αυτή αναγνωρίστηκε και αναπτύχθηκε περαιτέρω από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο διαφόρων υποθέσεων, ιδίως στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003 στην υπόθεση WestLB, η οποία είναι ιδιαίτερα σημαντική για τη συγκεκριμένη περίπτωση ⁽³⁰⁾.

α) Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς

(121) Σύμφωνα με τη βασική αρχή του επενδυτή που δρα σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς δεν γίνεται λόγος για ευνοϊκή μεταχείριση μιας επιχείρησης, όταν διατίθενται κεφάλαια υπό όρους «που ένας ιδιώτης επενδυτής θα θεωρούσε αποδεκτούς για τη χορήγηση πόρων σε μία ιδιωτική επιχείρηση, όταν ο επενδυτής αυτός ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς» ⁽³¹⁾. Αντίθετα, υπάρχει ευνοϊκή μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ όταν η προβλεπόμενη ρύθμιση περιόχεται αποζημίωσης και/ή οικονομική κατάσταση της επιχείρησης έχουν διαμορφωθεί με τρόπο ώστε να μην αναμένεται η συνήθης απόδοση εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος.

(122) Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του ότι η LSH ήταν κερδοφόρος επιχείρηση όταν πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων. Το γεγονός ότι μέχρι σήμερα η αρχή

⁽³⁰⁾ Βλέπε υποσημείωση 4.

⁽³¹⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη: Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης, ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3, βλέπε σημείο 11. Στην προκειμένη ανακοίνωση αναφέρεται ρητά ο κλάδος της μεταποίησης, ωστόσο η αρχή ισχύει αναμφισβήτητα κατά τον ίδιο τρόπο για όλους τους άλλους οικονομικούς κλάδους. Όσον αφορά τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, η αρχή αυτή ενισχύθηκε με σειρά αποφάσεων της Επιτροπής, π.χ. στις υποθέσεις Crédit Lyonnais (ΕΕ L 221 της 8.8.1998, σ. 28) και GAN (ΕΕ L 78 της 16.3.1998, σ. 1).

αυτή είχε εφαρμοσθεί κυρίως σε προβληματικές επιχειρήσεις ουδόλως περιορίζει την εφαρμογή της σε αυτή την κατηγορία επιχειρήσεων.

- (123) Δεν υπάρχει κανένας κανόνας βάσει του οποίου το γεγονός ότι μια επιχείρηση είναι προσοδοφόρα αποκλείει εκ των προτέρων τη δυνατότητα ύπαρξης στοιχείων ενίσχυσης στην εισφορά κεφαλαίου. Ακόμα και αν μια επιχείρηση παρουσιάζει κέρδη, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα προέβαινε ενδεχομένως σε (παραπέρα) εισφορά κεφαλαίου αν δεν μπορούσε να αναμένει κατάλληλη απόδοση από το επενδυμένο κεφάλαιό του (υπό μορφή μερισμάτων και αύξησης της αξίας της επένδυσης). Σε περίπτωση που η επιχείρηση δεν είχε την αναμενόμενη κατάλληλη απόδοση κατά τη στιγμή της επένδυσης, ένας ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε να ληφθούν μέτρα ώστε να αυξηθεί η απόδοση. Κατά συνέπεια, η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς εφαρμόζεται κατά τον ίδιο τρόπο σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το αν είναι προσοδοφόρες ή όχι. Η άποψη αυτή της Επιτροπής επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην απόφαση που αφορά την υπόθεση WestLB⁽³²⁾.
- (124) Κατά την παρούσα εξέταση τίθεται το βασικό ερώτημα κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα μεταβίβαζε κεφάλαια που παρουσιάζουν τα ίδια χαρακτηριστικά με τα περιουσιακά στοιχεία και τα ακίνητα του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein, υπό τις ίδιες συνθήκες, ιδίως ενόψει της προβλεπόμενης απόδοσης της επένδυσης.
- (125) Σύμφωνα με τη Γερμανία ιδιαίτερη σημασία είχε να συνδυαστούν οι συνολικές δραστηριότητες προώθησης του ομόσπονδου κράτους και να συνεχιστούν κατά έναν οικονομικότερο και αποτελεσματικότερο τρόπο, να βελτιστοποιηθούν οι διαβουλεύσεις και η ολοκλήρωση των καθηκόντων που συνδέονται με την προώθηση και να δημιουργηθούν οι προϋποθέσεις για μια πιο ευέλικτη χρήση των πόρων. Η αναδιοργάνωση αυτή συνδεόταν με αύξηση της κεφαλαιακής επάρκειας της LSH που συνέβαλε ενόψει της προβλεπόμενης αλλαγής των απαιτήσεων φερεγγυότητας να διασφαλιστεί μακροπρόθεσμα η επεκτατική ικανότητα της LSH. Επιπλέον το ομόσπονδο κράτος προτιμήτο να προβεί σε θεμελιώδεις αλλαγές όσον αφορά τον προσανατολισμό των δραστηριοτήτων διαχειριζόμενο τα δικά του ακίνητα και τα ακίνητα που χρησιμοποιούσαν οι διάφορες υπηρεσίες και τα όργανα του ομόσπονδου κράτους με στόχο να αντιμετωπίσει την έλλειψη αποτελεσματικότητας.
- (126) Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα εξετάσει ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία κατέχει ήδη μετοχές σε μία επιχείρηση και άλλες δυνατότητες επένδυσης εκτός της επιχείρησης. Κατά κανόνα θα αποφασίσει μόνο τότε για την επένδυση περαιτέρω πόρων στη δημόσια επιχείρηση, όταν μπορεί να αναμένει για τους πρόσθετους πόρους την κατάλληλη απόδοση. Προκειμένου να προσδιοριστεί εάν η εισφορά κεφαλαίου συνιστά κρατική ενίσχυση, δεν πρέπει καταρχήν να λαμβάνονται υπόψη οι προοπτικές μακροπρόθεσμης βιωσιμότητας του μετόχου ή ακόμη πτυχές αποτελεσματικότητας και συνεργιών. Αντ'αυτού πρέπει επίσης να υπολογιστεί η εισφορά κεφαλαίου ενός μετόχου — ανεξαρτήτως των λόγων για τους οποίους πραγματοποιείται η εισφορά αυτή — προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ο επενδυτής μπορεί να αναμένει μία κανονική απόδοση για τους πρόσθετους πόρους εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος.

(127) Το Πρωτοδικείο δεν προέβαλε αντιρρήσεις όσον αφορά αυτή την ερμηνεία της αρχής του επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, την οποία η Επιτροπή έχει ήδη εφαρμόσει στην απόφασή της 2000/392/EG⁽³³⁾. Το Δικαστήριο κατευθύνθηκε επίσης από την αρχή ότι ένας ιδιώτης επενδυτής ο οποίος συμμετέχει ήδη στο εταιρικό κεφάλαιο μιας επιχείρησης, συνήθως δεν αρκείται στο γεγονός ότι η επένδυση δεν του προκαλεί ζημιές ή ότι του επιφέρει περιορισμένα κέρδη. Πράγματι, ο ιδιώτης επενδυτής θα επιδιώξει κατάλληλη απόδοση της επένδυσης του, σε σχέση με τις παρούσες συνθήκες και με την ικανοποίηση των βραχυπρόθεσμων, μεσοπρόθεσμων και μακροπρόθεσμων συμφερόντων του⁽³⁴⁾.

(128) Ξεκινώντας από την «αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς» κατά την παρούσα εξέταση τίθεται το βασικό ερώτημα κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα μεταβίβαζε κεφάλαια που παρουσιάζουν τα ίδια χαρακτηριστικά με τα περιουσιακά στοιχεία του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein, υπό τις ίδιες συνθήκες, ιδίως ενόψει της προβλεπόμενης απόδοσης της επένδυσης.

β) Άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ

(129) Το άρθρο 295 της συνθήκης ΕΚ προβλέπει ότι η συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. Ωστόσο, αυτό δεν δικαιολογεί παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού της συνθήκης.

(130) Η Γερμανία ισχυρίστηκε στο πλαίσιο των διαδικασιών που αφορούν τις Landesbanken ότι οι μεταβιβασθέντες πόροι δεν θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν αποδοτικά με άλλο τρόπο παρά μόνο με τη μεταβίβασή τους σε παρόμοιο δημόσιο οργανισμό. Κατά συνέπεια, η πραγματοποιηθείσα μεταβίβαση αποτέλεσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο χρησιμοποίησης των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων. Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται ότι οποιαδήποτε αποζημίωση για τη μεταβίβαση, δηλαδή κάθε πρόσθετη απόδοση των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων αρκεί για να δικαιολογήσει τη μεταβίβαση ενόψει της «αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς».

(131) Η επιχειρηματολογία αυτή δεν ευσταθεί. Είναι πιθανό ότι η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων για την κατασκευή κατοικιών στην LSH και η δυνατότητα που απόκτησε η τράπεζα να χρησιμοποιήσει το κεφάλαιο για λόγους φερεγγυότητας αποτέλεσε τον πιο συνετό από εμπορική άποψη τρόπο αξιοποίησης. Από τη στιγμή που διατίθενται δημόσια χρήματα και άλλα στοιχεία του ενεργητικού για εμπορικές δραστηριότητες στον τομέα του ανταγωνισμού, πρέπει να εφαρμόζονται οι κανόνες που ισχύουν συνήθως στην αγορά. Αυτό σημαίνει ότι εφόσον το κράτος αποφασίσει να χρησιμοποιήσει ορισμένα περιουσιακά στοιχεία για δημόσιους σκοπούς (και) από εμπορική άποψη, πρέπει να απαιτήσει αποζημίωση που αντιστοιχεί στην αποζημίωση που λαμβάνεται υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς.

γ) Διατήρηση της ιδιοκτησιακής διάρθρωσης

(132) Ένας τρόπος για έναν ιδιώτη επενδυτή σε μια τράπεζα να διασφαλίσει μια συνθήκη αποζημίωσης στην αγορά είναι να έχει κατάλληλο μερίδιο στα κέρδη και στις αυξήσεις της αξίας της τράπεζας. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί με τροποποίηση του ποσοστού συμμετοχής αντίστοιχης της εισφοράς κεφαλαίου. Με τον τρόπο αυτό, ο επενδυτής μπορεί να συμμετέχει σε αντίστοιχα μερίσματα και σε πιθανή αύξηση της αξίας ως αποτέλεσμα των αυξημένων δυνατοτήτων εσόδων. Ένας τρόπος

⁽³²⁾ Βλέπε υποσημείωση 4, αιτιολογική σκέψη 206 επ.

⁽³³⁾ Βλέπε υποσημείωση 3, αιτιολογική σκέψη 161 επ.

⁽³⁴⁾ Βλέπε υποσημείωση 4, αιτιολογικές σκέψεις 241, 314.

για να εξασφαλιστεί η κατάλληλη απόδοση από το παρασχεθέν κεφάλαιο θα ήταν η αντίστοιχη αύξηση της συμμετοχής του ομόσπονδου κράτους στην LSH, με την προϋπόθεση ότι η συνολική αποδοτικότητα της τράπεζας αντιστοιχεί στην κανονική απόδοση που ένας επενδυτής δρώντας σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς θα ανέμενε από την επένδυσή του. Έτσι θα είχε αποφευχθεί η συζήτηση σχετικά με το αν είναι κατάλληλη η συμφωνηθείσα αποζημίωση για το μέρος των πόρων που χρησιμοποιήθηκε πράγματι για την στήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων. Ωστόσο, το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein δεν υιοθέτησε αυτή τη μέθοδο.

(133) Η Γερμανία ισχυρίζεται σχετικά με αυτό ότι σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις δεν έχει σημασία με ποιο τρόπο το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein ρύθμισε την καταβολή αποζημίωσης από την LSH για τη μεταβίβαση του κεφαλαίου της IB, δεδομένου ότι η εισφορά κεφαλαίου δεν συνδέεται απαραίτητα με την απόκτηση μεριδίων στα κέρδη και στα δικαιώματα ψήφου. Επιπλέον πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι με τη μεταβίβαση του κεφαλαίου της IB στην LSH δεν κατέστη δυνατό για το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein να επιτύχει υψηλότερη αγοραία τιμή από ό, τι θα ήταν διαφορετικά δυνατό χωρίς αυτή τη μεταβίβαση, για τη συμμετοχή της WestLB και της Landesbank Baden-Württemberg στην LSH.

(134) Εάν ωστόσο δεν είναι εφικτή η ανακατανομή των μετοχών, τότε ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα πραγματοποιούσε, κατά την άποψη της Επιτροπής, επένδυση μόνον εφόσον θα είχε συμφωνηθεί τουλάχιστον η κατάλληλη άμεση αποζημίωση. Ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συνθήκες αγοράς δεν αρκείται κατά κανόνα στην αποφυγή ζημιών ή στην επίτευξη περιορισμένης απόδοσης για την επένδυσή του, αλλά θα επιδιώξει, υπό τις επικρατούσες συνθήκες και με στόχο την ικανοποίηση συμφερόντων του, την εύλογη μεγιστοποίηση της απόδοσης της επένδυσής του⁽³⁵⁾. Συνήθως ένας ιδιώτης επενδυτής που κατέχει ήδη μετοχές στη δικαιούχο επιχείρηση, θα ζητούσε ανακατανομή των μετοχών είτε κατάλληλη σταθερή αποζημίωση. Διαφορετικά θα παραιτείτο από ένα μέρος της πρόσθετης απόδοσης ως αποτέλεσμα της εισφοράς κεφαλαίου, δεδομένου ότι και οι άλλοι μέτοχοι θα επωφελούνταν επίσης από τα υψηλότερα μερίσματα καθώς και από την αύξηση της αξίας της επιχείρησης, χωρίς οι ίδιοι να έχουν προβεί σε ανάλογη εισφορά.

(135) Επομένως δεν είναι προφανές ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα παραιτείτο από την κατάλληλη άμεση αποζημίωση σε μία περίπτωση ανάλογη με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στην LSH, κατά την οποία ούτε είχε εφαρμοστεί ανακατανομή των μετοχών ούτε ο κάτοχος του άλλου ημίσεος των μετοχών είχε προβεί σε αντίστοιχη συνεισφορά κεφαλαίου άμεσα συνδεδεμένη με την εισφορά κεφαλαίου.

δ) Κεφαλαιουχική βάση για την αποζημίωση

(136) Όπως στην περίπτωση της WestLB, η Επιτροπή έχει καθορίσει την κατάλληλη αποζημίωση για τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία και το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού με βάση την εμπορική τους χρησιμότητα για την LSH. Η Επιτροπή προβαίνει επίσης σε διαχωρισμό ανάμεσα στην καλούμενη επεκτατική για την επιχείρηση λειτουργία και στην (απλή) εγγυητική λειτουργία των περιουσιακών στοιχείων που διατέθηκαν ως ίδια κεφάλαια για τις επιχειρηματικές δραστηριότητες του πιστωτικού ιδρύματος.

(137) Η επεκτατική λειτουργία του κεφαλαίου αφορά την επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων μέσω επισφαλών περιουσιακών στοιχείων εκ μέρους των εποπτικών αρχών μετά την αναγνώριση των πρόσθετων ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας. Συνδετικό στοιχείο για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς είναι η αποζημίωση η οποία θα μπορούσε να απαιτηθεί από έναν ιδιώτη επενδυτή που διαθέτει βασικό κεφάλαιο σε μία τράπεζα. Στον βαθμό που το διατεθέν κεφάλαιο εμφανίζεται στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο, αλλά δεν έχει αναγνωρισθεί ως βασικό κεφάλαιο από τις εποπτικές αρχές ή στον βαθμό που προορίζεται για τη στήριξη δραστηριοτήτων προώθησης, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Ωστόσο, το κεφάλαιο δεν έχει μόνο σημασία από την άποψη των εποπτικών αρχών. Η διάθεσή του στους πιστωτές της τράπεζας τουλάχιστον για λόγους εγγύησης (εγγυητική λειτουργία) σημαίνει ότι η οικονομική του λειτουργία μπορεί να συγκριθεί με τη λειτουργία μιας εγγύησης ή μιας ασφάλειας. Το ύψος των ιδίων κεφαλαίων που εμφανίζονται στον ισολογισμό αποτελεί ένδειξη για τους χρηματοδότες της τράπεζας όσον αφορά τη φερεγγυότητά της και ως εκ τούτου επηρεάζει τους όρους υπό τους οποίους η τράπεζα μπορεί να αντλεί εξωτερικά κεφάλαια. Η υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς αποζημίωση της εγγυητικής λειτουργίας του κεφαλαίου υπολογίζεται σύμφωνα με την αποζημίωση που θα μπορούσε να ζητήσει ένας ιδιώτης εγγυητής από ένα πιστωτικό ίδρυμα συγκρίσιμο με την LSH όσον αφορά το μέγεθος και τη στρατηγική διαχείρισης των κινδύνων.

(138) Το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein μεταβίβασε την 1η Ιανουαρίου 1991 στην LSH το κεφάλαιο της IB, το οποίο σύμφωνα με τελικό έλεγχο ανήλθε σε 1 306 εκατ. DEM. Η αξία του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου της IB αυξανόταν κάθε χρόνο και το 2003 ανήλθε σε 1 967,6 εκατ. DEM.

(139) Την ημερομηνία κλεισίματος ισολογισμού στις 31 Δεκεμβρίου 1999 το ομόσπονδο κράτος μεταβίβασε στην LSH και το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού, αυξανοντας έτσι το ίδιο κεφάλαιο που εμφανίζεται στον ισολογισμό κατά [...] εκατ. DEM. Μετά από δύο ακόμη μεταβιβάσεις το εν λόγω αποθεματικό ειδικού σκοπού ανήλθε στις 31 Δεκεμβρίου 2002 συνολικά σε [...] εκατ. DEM.

(140) Το μεταβιβασθέν κεφάλαιο της IB αναγνωριζόταν κάθε έτος στο αέριο από την BAKred ως πρόσθετο βασικό κεφάλαιο⁽³⁶⁾. Εντούτοις, δεν τέθηκε εξολοκλήρου στη διάθεση της LSH για την στήριξη των ανταγωνιστικών επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Όπως στην περίπτωση της WestLB, μέρος του αποθεματικού ειδικού σκοπού χρησιμοποιήθηκε επίσης για δραστηριότητες προώθησης από την ίδια την IB. Συνεπώς, μολονότι αυτό το μέρος του αποθεματικού ειδικού σκοπού δεν διατέθηκε για την επέκταση των εμπορικών ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της τράπεζας, είχε ωστόσο εγγυητική λειτουργία για την LSH. Το ίδιο ισχύει για το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού το οποίο δεν αναγνωρίστηκε την BAKred ως βασικό κεφάλαιο, αλλά είχε ωστόσο εγγυητική λειτουργία για την τράπεζα.

(141) Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι το ποσοστό κατά το οποίο χρησιμοποιήθηκε πράγματι το διατεθέν κεφάλαιο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως συντελεστής προσδιορισμού της κατάλληλης αποζημίωσης. Αυτό που έχει σημασία είναι η δυνατότητα χρησιμοποίησης του κεφαλαίου για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων. Ακόμα και ένας ιδιώτης

⁽³⁵⁾ Η παρούσα περίπτωση διαφέρει από την υπόθεση WestLB, στην οποία μόνο ένα μέρος της εκτιμηθείσας τρέχουσας αξίας των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού που εμφανίζονται στον ισολογισμό ως ίδιοι πόροι είχαν αναγνωρισθεί ως ίδια κεφάλαια από τις εποπτικές αρχές.

⁽³⁵⁾ Βλέπε υποσημείωση 4, αιτιολογικές σκέψεις 320, 335.

επενδυτής δεν θα ήταν ευχαριστημένος με αποζημίωση που θα εξαρτιόταν από το ύψος του χρησιμοποιηθέντος κεφαλαίου. Ως προς αυτό, η Επιτροπή συμφωνεί με την BdB η οποία επισήμανε ότι για τον ιδιώτη επενδυτή της οικονομίας της αγοράς, ο οποίος αναλαμβάνει τον κίνδυνο απώλειας της επένδυσής του, δεν έχει σημασία εάν το πιστωτικό ίδρυμα χρησιμοποιήσει πράγματι το εισφερόμενο κεφάλαιο για την επέκταση των δραστηριοτήτων του. Όπως σωστά επισημαίνει η BdB αυτό που έχει σημασία για τους επενδυτές της οικονομίας της αγοράς είναι ότι οι ίδιοι δεν μπορούν πλέον να χρησιμοποιήσουν το διατεθέν κεφάλαιο ώστε να αποκομίσουν κέρδη. Κατά συνέπεια το γεγονός ότι η LSH χρησιμοποίησε εξολοκλήρου το διατεθέν κεφάλαιο μόνο κατά τα έτη 1999 έως 2003 δεν έχει καμία σχέση με το θέμα της κεφαλαιουχικής βάσης που εξετάζεται εδώ.

(142) Επιπλέον πρέπει να επισημανθεί ότι το σημαντικό χρονικό σημείο για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης σε σχέση με τον ρόλο που έπαιξε το κεφάλαιο για την επέκταση των επιχειρησιακών δραστηριοτήτων είναι το χρονικό σημείο που το αποθεματικό ειδικού σκοπού αναγνωρίστηκε από την BAKred ως βασικό κεφάλαιο. Σύμφωνα με τη Γερμανία, το κεφάλαιο μπόρεσε να χρησιμοποιηθεί μόνο από αυτό το χρονικό σημείο και μετά για την κάλυψη επισφαλών περιουσιακών στοιχείων.

(143) Στον βαθμό όμως που το κεφάλαιο είχε εγγραφεί στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο λειτούργησε τουλάχιστον ως εγγύηση, όπως αναφέρθηκε λεπτομερέστερα παραπάνω. Το ίδιο ισχύει για το ποσό του χρησιμοποίησε η ίδια η IB καθώς και για το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού. Τα σημεία αυτά πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης.

ε) Σύγκριση με άλλα μέσα ιδίου κεφαλαίου

(144) Όπως προαναφέρθηκε, το σημείο αναφοράς για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς στην περίπτωση αυτή είναι η αποζημίωση την οποία θα μπορούσε να ζητήσει ένας επενδυτής της οικονομίας της αγοράς που διαθέτει ίδια κεφάλαια σε μία τράπεζα.

(145) Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι τα περιουσιακά στοιχεία που μεταβιβάστηκαν στην LSH δεν μπορούν να συγκριθούν άμεσα με άλλες πράξεις. Αν και η μεταβίβαση μπορεί να παρουσιάζει από κάποιες πλευρές ομοιότητες με ορισμένα μέσα, υπάρχουν τόσες πολλές διαφορές σε σύγκριση με κάθε μέσο που μειώνεται η αξιοπιστία της σύγκρισης αυτής. Κατά συνέπεια, όπως στην περίπτωση WestLB⁽³⁷⁾, η κατάλληλη αποζημίωση μπορεί να προσδιοριστεί μόνο με τη σύγκριση της μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων με διάφορα μέσα ιδίου κεφαλαίου που συνηθίζονται στην αγορά, προκειμένου να προσδιοριστεί με κάποια αναλογία το μέσο που μοιάζει περισσότερο με αυτά και το οποίο αποτελεί συνεπώς το μέτρο για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης.

(146) Η καταγγέλλουσα υποστηρίζει ότι τα περιουσιακά στοιχεία για την κατασκευή κατοικιών που περιλαμβάνονται στο αποθεματικό ειδικού σκοπού μπορούν να συγκριθούν μόνο με το μετοχικό κεφάλαιο. Το αποθεματικό ειδικού σκοπού θεωρήθηκε από την BAKred ως βασικό κεφάλαιο («Κεφάλαιο κατηγορίας-1») και για τον λόγο αυτό μπορεί να συγκριθεί μόνο με μέσα ιδίου κεφαλαίου που αναγνωρίστηκαν ως βασικό κεφάλαιο στη Γερμανία κατά το έτος της μεταβίβασης. Ωστόσο, η Γερμανία θεωρεί ότι ο μοναδικός σκοπός της σύγκρισης με τα διάφορα μέσα ιδίου κεφαλαίου είναι να καθοριστεί ποιο προφίλ κινδύνου (και επομένως ποιο επίπεδο αποζημίωσης) είναι πλησιέστερο προς την επένδυση από την άποψη του επενδυτή. Ως εκ τούτου, εκτιμάται ότι το κεφάλαιο της IB προσεγγίζει περισσότερο τις προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας, τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη και τις αφανείς συμμετοχές.

(147) Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι τα μέσα που χρησιμοποιούνται από τη Γερμανία για σκοπούς σύγκρισης, συνήθως παρέχουν στην τράπεζα πολύ περιορισμένο τμήμα των ιδίων κεφαλαίων της. Πρόκειται για συμπληρωματικά μέσα, που συμπληρώνουν το «βασικό ίδιο κεφάλαιο», το οποίο αποτελείται κυρίως από ιδρυτικό κεφάλαιο και ανοικτό αποθεματικό. Αντίθετα, με τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων προώθησης οι ίδιοι πόροι της LSH σχεδόν τριπλασιάστηκαν για λόγους φερεγγυότητας. Αν ληφθεί υπόψη μόνο η αύξηση του ποσού που μπόρεσε να χρησιμοποιήσει η LSH για τη στήριξη των εμπορικών δραστηριοτήτων της, τούτο αντιστοιχεί επίσης σε αύξηση των ιδίων κεφαλαίων πάνω από 50%. Όπως επισημαίνει η BdB, τα άλλα μέσα που αναφέρθηκαν χρησιμοποιούνταν συνήθως μόνο σε ένα πολύ χαμηλότερο επίπεδο. Το κεφάλαιο της LSH δεν θα ήταν δυνατό να αυξηθεί κατά τον ίδιο τρόπο — και σε διαρκή βάση — με ένα από τα συγκρίσιμα μέσα.

(148) Σχετικά με το θέμα αυτό, πρέπει επίσης να τονισθεί ότι το αρκετά ευρύ φάσμα καινοτόμων μέσων μετοχικού κεφαλαίου, επιπέδου βασικού ιδίου κεφαλαίου καθώς και συμπληρωματικού ιδίου κεφαλαίου τα οποία είναι σήμερα διαθέσιμα στα πιστωτικά ιδρύματα διαφόρων χωρών, δεν υπήρχαν στη Γερμανία ούτε το 1991, που πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση του κεφαλαίου της IB στην LSH, ούτε και το 1993, όταν η LSH αναγκάστηκε να συμμορφωθεί προς τις αυστηρότερες κεφαλαιουχικές απαιτήσεις που τέθηκαν τότε σε ισχύ. Ορισμένα μέσα αναπτύχθηκαν έκτοτε, αλλά υπήρχαν ήδη αλλά δεν ήταν αναγνωρίσιμα στη Γερμανία. Στην πράξη, ήταν διαθέσιμα και χρησιμοποιούνταν κυρίως πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη και δάνεια μειωμένης εξασφάλισης (και τα δύο είναι συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια, το δεύτερο μέσο αναγνωρίστηκε μόλις το 1993). Κατά συνέπεια, η σύγκριση του κεφαλαίου IB με τέτοια καινοτόμα μέσα, τα περισσότερα εκ των οποίων αναπτύχθηκαν αργότερα και ήταν εν μέρει μόνο διαθέσιμα σε άλλες χώρες, δεν είναι πειστική.

(149) Όσον αφορά τα δύο μέσα που αποτελούν το πλησιέστερο μέτρο σύγκρισης για τις γερμανικές αρχές, δηλαδή οι προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας και τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη, πρέπει να υπογραμμισθούν ορισμένα συγκεκριμένα στοιχεία. Οι προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας αποτελούν σε ορισμένες χώρες βασικούς ίδιους πόρους (βασικό κεφάλαιο), αλλά δεν είναι ακόμα αποδεκτές στη Γερμανία. Τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη αποτελούν μόνο συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο, ενώ το κεφάλαιο της IB είναι κατηγορίας βασικού ιδίου κεφαλαίου. Κατά συνέπεια, το κεφάλαιο της IB είναι πολύ πιο χρήσιμο για την LSH, εφόσον αυτή μπορεί βάσει του κεφαλαίου αυτού να συγκεντρώσει αντιστοιχο συμπληρωματικό ίδιο κεφάλαιο (όπως δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη) προκειμένου να

⁽³⁷⁾ Βλέπε υποσημείωση 3, σκέψη 19.

αυξήσει τα ίδια κεφάλαια της τράπεζας. Επίσης, σε περίπτωση που σημειώνονται κέρδη μετά από έτη ζημιών, τα δικαιώματα συμμετοχής στα κέρδη θα καλυφθούν πριν από το κεφάλαιο της IB. Εξάλλου, το κεφάλαιο της IB είναι στη διάθεση της LSH χωρίς χρονικό περιορισμό, ενώ τα πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη συνήθως εκδίδονται για δέκα έτη. Επιπλέον, πρέπει να επισημανθεί εκ νέου ότι το ιδιαίτερα μεγάλο μέγεθος της εισφοράς κεφαλαίου δεν αποτελεί τυπικό χαρακτηριστικό, και ως εκ τούτου η κατάταξη σε περίπτωση ζημιών θα πρέπει να εξετασθεί σε αυτό το πλαίσιο. Δεδομένου ότι το μερίδιο του κεφαλαίου της IB είναι σχετικά μεγάλο, θα χρησιμοποιηθεί σχετικά σύντομα σε περίπτωση που προκύψουν σημαντικές ζημιές.

(150) Για όλους αυτούς τους λόγους η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι η σύγκριση με καινοτόμα μέσα μετοχικού κεφαλαίου που προτείνει η Γερμανία δεν αποτελεί, λόγω των ιδιαιτεροτήτων του κεφαλαίου της IB, κατάλληλη μέθοδο που θα χρησιμεύσει ως βάση για να προσδιοριστεί η κατάλληλη αποζημίωση που θα πρέπει να καταβληθεί για το κεφάλαιο της IB. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, τα μέρη θεώρησαν επίσης στη συμφωνία της 8ης Οκτωβρίου 2004 ότι η εν λόγω πράξη ομοιάζει με εταιρικό κεφάλαιο.

(151) Επιπλέον, η Επιτροπή συμφωνεί με την άποψη της BdB ότι ο κίνδυνος για τον επενδυτή δεν είναι μικρότερος λόγω της συμφωνίας υποτεταγμένης χρήσης στο πλαίσιο της γενικής συμφωνίας μεταξύ των μετόχων της LSH, βάσει της οποίας το κεφάλαιο της IB θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνον μετά από την χρησιμοποίηση όλου του υπολοίπου ιδίου κεφαλαίου της LSH. Το εισφερόμενο κεφάλαιο αποτελούσε ένα σημαντικό τμήμα του συνολικού βασικού κεφαλαίου και ως εκ τούτου υπάρχει μεγάλη πιθανότητα ότι το εισφερόμενο κεφάλαιο θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί, εν μέρει τουλάχιστον, σε περίπτωση ζημιών.

στ) Το κόστος των ρευστών περιουσιακών στοιχείων

(152) Το επιχείρημα της LSH όσον αφορά το κόστος των ρευστών περιουσιακών στοιχείων μπορεί καταρχήν να γίνει αποδεκτό. Μία «κανονική» εισφορά κεφαλαίου σε μία τράπεζα την εφοδιάζει με ρευστά περιουσιακά στοιχεία και με μια βάση ιδίων κεφαλαίων που απαιτούν οι εποπτικές αρχές για την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Για να κάνει πλήρη χρήση του κεφαλαίου, δηλαδή για να επεκτείνει τα κατά 100 % σταθμισμένα βάσει του κινδύνου στοιχεία του ενεργητικού με τον συντελεστή 12,5 (δηλαδή 100 διαιρεμένο με τον συντελεστή φερεγγυότητας 8 %), η τράπεζα θα πρέπει να χρηματοδοτηθεί 11,5 φορές από τις χρηματαγορές. Αυτό απλά σημαίνει ότι από τη διαφορά μεταξύ των εισπραχθέντων τόκων επί 12,5 και των καταβληθέντων τόκων επί 11,5, μείον άλλα έξοδα της τράπεζας (π.χ. διοίκηση) προκύπτει το κέρδος από το ίδιο κεφάλαιο ⁽³⁸⁾. Δεδομένου ότι το κεφάλαιο LTS δεν παρέχει καταρχήν στην LSH καμία ρευστότητα, — καθότι τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία και όλα τα έσοδα των περιουσιακών στοιχείων προώθησης εξακολουθούν να προορίζονται δια νόμου για δραστηριότητες οικονομικής ενίσχυσης και στεγαστικής ανάπτυξης — η LSH επιβαρύνεται με πρόσθετα έξοδα χρηματοδότησης στο ύψος του ποσού του κεφαλαίου όταν συγκεντρώνει τους απαιτούμενους πόρους

στις χρηματοοικονομικές αγορές, προκειμένου να εξαντλήσει πλήρως τις επιχειρηματικές δυνατότητες που αποκτά χάρη στο πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο, ήτοι προκειμένου να πολλαπλασιάσει τα σταθμισμένα κατά τον κίνδυνο περιουσιακά στοιχεία επί 12,5 φορές του ποσού του κεφαλαίου (ή για να διατηρήσει τα υπάρχοντα περιουσιακά στοιχεία στο ίδιο ύψος) ⁽³⁹⁾. Λόγω των συμπληρωματικών αυτών εξόδων, τα οποία δεν προκύπτουν σε περίπτωση εισφοράς ιδίου κεφαλαίου με άλλη μορφή, ο καθορισμός της κατάλληλης αποζημίωσης θα πρέπει να μειωθεί αντίστοιχα. Ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς δεν θα ανέμενε την ίδια αποζημίωση όπως σε περίπτωση εισφοράς ρευστού κεφαλαίου.

(153) Η Επιτροπή είναι, ωστόσο, της γνώμης ότι δεν χρειάζεται να ληφθεί υπόψη το συνολικό επιτόκιο αναχρηματοδότησης. Το κόστος αναχρηματοδότησης αποτελεί λειτουργική δαπάνη και κατά συνέπεια μειώνει το φορολογήσιμο εισόδημα. Το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας δεν μειώνεται εξάλλου κατά το ποσό των επιπλέον καταβληθέντων τόκων. Ένα μέρος αυτών των δαπανών αντισταθμίζεται με τη μείωση του φόρου εταιρειών. Μόνο το καθαρό κόστος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετη επιβάρυνση για τη LSH λόγω της ιδιάζουσας φύσης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου. Εν συντομία, αυτό σημαίνει ότι η Επιτροπή αναγνωρίζει την ύπαρξη πρόσθετου «κόστους ρευστότητας» για την LSH στο ύψος του «κόστους αναχρηματοδότησης μείον τους φόρους επιχειρήσεων» ⁽⁴⁰⁾.

ζ) Κατάλληλη αποζημίωση

Κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό που διατίθεται για ανταγωνιστικές δραστηριότητες

(154) Η κατάλληλη αποζημίωση για το ποσό που διατίθεται για ανταγωνιστικές δραστηριότητες μπορεί αναμφίβολα να υπολογισθεί με διάφορους τρόπους. Όλοι οι τρόποι υπολογισμού της αποζημίωσης για το διαθέσιμο εταιρικό κεφάλαιο διέπονται από τις ίδιες βασικές αρχές. Στηριζόμενη σ' αυτές τις βασικές αρχές, η Επιτροπή πραγματοποιεί τον υπολογισμό αυτό σε δύο στάδια: πρώτον προσδιορίζει την ελάχιστη αποζημίωση την οποία θα μπορούσε να αναμείνει ένας επενδυτής για μια (υποθετική) επένδυση στο μετοχικό κεφάλαιο της LSH. Στη συνέχεια, εξετάζει εάν θα είχε συμφωνηθεί στην αγορά μια αύξηση ή μείωση λόγω των ιδιαιτεροτήτων της εξεταζόμενης πράξης και εάν ενδεχομένως η εν λόγω αυξομείωση μπορεί να ποσοτικοποιηθεί κατά τρόπο μεθοδολογικά αξιόπιστο.

Καθορισμός της αναμενόμενης ελάχιστης αποζημίωσης για μια επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στην LSH

(155) Η αναμενόμενη απόδοση μιας επένδυσης και ο επενδυτικός κίνδυνος αποτελούν βασικούς παράγοντες που καθορίζουν την επενδυτική απόφαση ενός επενδυτή που ενεργεί σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Για να καθορίσει το ύψος των εν λόγω δύο στοιχείων, ο επενδυτής λαμβάνει υπόψη στον υπολογισμό του όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες όσον αφορά την εταιρεία και την αγορά. Για το σκοπό αυτό βασίζεται όχι μόνο σε προγενέστερα στοιχεία όσον αφορά τη μέση απόδοση, που γενικά αποτελούν σημείο αναφοράς και για τη μελλοντική αποδοτικότητα της επιχείρησης, αλλά και, μεταξύ άλλων, στην

⁽³⁹⁾ Η κατάσταση δεν μεταβάλλεται εάν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα άντλησης συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων ως το ποσό του βασικού ιδίου κεφαλαίου (συντελεστής 25 αντί για 12,5 για το βασικό ίδιο κεφάλαιο).

⁽⁴⁰⁾ Επιβεβαιώθηκε με την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, βλ. υποσημείωση 4, σκέψεις 321 έως 331.

⁽³⁸⁾ Βέβαια στην πραγματικότητα η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη, λόγω π.χ. των εκτός ισολογισμού στοιχείων, της διαφορετικής στάθμησης των στοιχείων του ενεργητικού ή των στοιχείων μηδενικού κινδύνου. Ωστόσο τα βασικά σημεία του σκεπτικού παραμένουν τα ίδια.

ανάλυση του επιχειρηματικού μοντέλου της για το χρονικό διάστημα της επένδυσης, της στρατηγικής και της ποιότητας της διοίκησης της επιχείρησης ή τις σχετικές προοπτικές του συγκεκριμένου οικονομικού κλάδου.

(156) Ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς πραγματοποιεί την επένδυση μόνο εφόσον αυτή αποφέρει υψηλότερη απόδοση, ή ενέχει μικρότερο κίνδυνο, σε σύγκριση με την επόμενη καλύτερη εναλλακτική χρησιμοποίηση του κεφαλαίου του. Ένας επενδυτής δεν επενδύει σε μια επιχείρηση στην οποία η αναμενόμενη απόδοση είναι χαμηλότερη από την αναμενόμενη μέση απόδοση άλλων επιχειρήσεων με παρόμοιο προφίλ κινδύνου. Στην προκειμένη περίπτωση μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές λύσεις για το επενδυτικό σχέδιο, που υπόσχονται υψηλότερη απόδοση με τον ίδιο κίνδυνο.

(157) Υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για τον προσδιορισμό της κατάλληλης ελάχιστης αποζημίωσης, που περιλαμβάνουν από τις διάφορες παραλλαγές της εκτίμησης της χρηματοδότησης μέχρι τη μέθοδο CAPM. Για να συγκεκριμενοποιηθούν οι διαφορετικές εκτιμήσεις είναι σκόπιμο να γίνει διάκριση μεταξύ δύο συνισταμένων, της απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του επασφάλιστρο κινδύνου ειδικά για το σχέδιο:

Κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης

=

Βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου +επασφάλιστρο κινδύνου της επισφαλούς επένδυσης.

Η κατάλληλη ελάχιστη απόδοση μιας επισφαλούς επένδυσης μπορεί κατά συνέπεια να οριστεί ως το άθροισμα του ποσοστού απόδοσης μηδενικού κινδύνου και του πρόσθετου επασφάλιστρο κινδύνου για την ανάληψη του κινδύνου για τη συγκεκριμένη επένδυση.

(158) Η βάση για τον προσδιορισμό της απόδοσης είναι η επένδυση που δεν έχει κανένα κίνδυνο και διασφαλίζει τη σίγουρη απόδοση. Συνήθως, η αναμενόμενη απόδοση των κρατικών αξιόγραφων πάγιου τόκου χρησιμοποιείται για τον καθορισμό του βασικού ποσοστού μηδενικού κινδύνου (ή ένας δείκτης που βασίζεται σε τέτοια αξιόγραφα), μολονότι αυτά αποτελούν είδος επένδυσης συγκριτικά χαμηλού κινδύνου. Ωστόσο, υπάρχουν διαφορές μεταξύ των διαφορετικών μεθόδων όσον αφορά τον καθορισμό του επασφάλιστρο κινδύνου:

— *Εκτίμηση της χρηματοδότησης:* Η αναμενόμενη απόδοση ιδίου κεφαλαίου ενός επενδυτή συνιστά, από την άποψη της τράπεζας που χρησιμοποιεί το κεφάλαιο, μελλοντικά έξοδα χρηματοδότησης. Για την εν λόγω εκτίμηση, καθορίζονται καταρχήν τα προγενέστερα έξοδα ιδίου κεφαλαίου, τα οποία χρεώθηκαν τράπεζες ανάλογες με την εξεταζόμενη. Ο αριθμητικός μέσος όρος των προηγούμενων εξόδων κεφαλαίου συγκρίνεται στη συνέχεια με τα αναμενόμενα στο μέλλον έξοδα ιδίου κεφαλαίου και ως εκ τούτου με την απαίτηση του επενδυτή όσον αφορά την αναμενόμενη απόδοση.

— *Εκτίμηση της χρηματοδότησης με σύνθετο ρυθμό ετήσιας ανάπτυξης — (Compound Annual Growth Rate):* Η εν λόγω εκτίμηση βασίζεται ουσιαστικά στη χρησιμοποίηση του γεωμετρικού αντί του αριθμητικού μέσου όρου.

— *Capital Asset Pricing Model (CAPM):* Το υπόδειγμα αποτίμησης κεφαλαιουχικών στοιχείων είναι το γνωστότερο και συχνότερα χρησιμοποιούμενο μοντέλο στον σύγχρονο χρηματοπιστωτικό τομέα, βάσει του οποίου μπορεί να προσδιοριστεί η αναμενόμενη απόδοση του επενδυτή με τη χρησιμοποίηση του ακόλουθου τύπου:

Ελάχιστη απόδοση

Βασικό ποσοστό μηδενικού κινδύνου + (Επασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς x βήτα)

Το επασφάλιστρο κινδύνου για την επένδυση ιδίου κεφαλαίου προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του επασφάλιστρο κινδύνου της αγοράς με το συντελεστή βήτα (επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς x βήτα). Με το συντελεστή βήτα ποσοτικοποιείται ο κίνδυνος της επιχείρησης σε σχέση με το συνολικό κίνδυνο όλων των επιχειρήσεων.

Το CAPM είναι η κρατούσα μέθοδος για τον υπολογισμό της απόδοσης των επενδύσεων μεγάλων επιχειρήσεων που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο. Επειδή όμως η LSH δεν είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο, δεν είναι δυνατός ο άμεσος υπολογισμός της αξίας του συντελεστή βήτα. Ως εκ τούτου, η χρησιμοποίηση του CAPM είναι δυνατή μόνο βάσει μιας εκτίμησης του συντελεστή βήτα.

(159) Στις παρατηρήσεις της 29ης Ιουλίου 2003 η BdB, εφαρμόζοντας το CAPM, κατέληξε ότι η αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση για επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στη LSH στις 31 Δεκεμβρίου 1991, όταν πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση, ήταν 14,85 % ετησίως. Η Γερμανία εξέφρασε σοβαρές επιφυλάξεις όσον αφορά την εφαρμογή του CAPM. Ισχυρίστηκε επίσης ότι η BdB έλαβε υπόψη της έναν ιδιαίτερα υψηλό συντελεστή βήτα και ότι ο υπολογισμός του βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου ήταν εσφαλμένος. Κατά την άποψή της, και το επασφάλιστρο κινδύνου αγοράς που εκτιμήθηκε σε 4,6 % ήταν υπερβολικά υψηλό. Εάν η BdB είχε χρησιμοποιήσει σωστά το CAPM θα έπρεπε να καταλήξει σε μια σημαντικά χαμηλότερη ελάχιστη αποζημίωση για μια υποθετική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου στην LSH. Στο πλαίσιο της συμφωνίας τους όσον αφορά την κατάλληλη αποζημίωση το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein, η HSH Nordbank και η BdB κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι μια ελάχιστη αποζημίωση 9,29 % θα μπορούσε να θεωρηθεί κατάλληλη.

(160) Τα δύο μέρη έκαναν τον υπολογισμό τους με τη μέθοδο CAPM. Ως βάση έλαβαν βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 6,61 %. Ο καθορισμός αυτού του επιτοκίου έγινε με βάση την υπόθεση ότι τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού της LSH έπρεπε να είναι διαρκώς διαθέσιμα. Ως εκ τούτου, οι συμβαλλόμενοι δεν βασίστηκαν σε μια απόδοση μηδενικού κινδύνου που θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη κατά τη στιγμή πραγματοποίησης της μεταβίβασης για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα επένδυσης (π.χ. δεκαετής απόδοση για τα κρατικά ομόλογα), δεδομένου ότι μια τέτοια προσέγγιση δεν θα λάμβανε υπόψη τον κίνδυνο επανεπένδυσης, ήτοι τον κίνδυνο μη επανεπένδυσης των περιουσιακών στοιχείων στο ύψος του επιτοκίου μηδενικού κινδύνου μετά την παρέλευση της περιόδου της επένδυσης. Κατά την άποψη των συμβαλλόμενων ο καλύτερος τρόπος για να υπολογισθεί ο επενδυτικός κίνδυνος είναι να χρησιμοποιηθεί ως βάση ένας «Total Return Index» (δείκτης συνολικής απόδοσης). Προς τούτο, τα μέρη χρησιμοποίησαν τον δείκτη επιδόσεων (Performance Index) REX10 της Deutsche Börse AG, ο οποίος αντικατοπτρίζει τις επιδόσεις μιας επένδυσης σε κρατικά ομόλογα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας διάρκειας ακριβώς δέκα ετών. Η χρησιμοποιηθείσα

σειρά δεικτών περιλαμβάνει τα εκάστοτε αποτελέσματα στο τέλος του έτους του REX10 Performance Index από το 1970 και μετά. Στη συνέχεια οι συμβαλλόμενοι καθόρισαν την απόδοση κατ'έτος, που αντανάκλα την τάση όπως αυτή διαγράφεται στην περίοδο 1970-1990 βάσει του REX10 Performance Index, και κατ'αυτών τον τρόπο κατέληξαν στο βασικό επιτόκιο μηδενικού κινδύνου 6,61 %.

- (161) Δεδομένου ότι τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία θα ήταν στη διάθεση της LSH πρακτικά επ'άοριστον, η Επιτροπή θεωρεί κατάλληλη τη μέθοδο που χρησιμοποιήθηκε για τον καθορισμό του βασικού επιτοκίου μηδενικού κινδύνου στην εν λόγω ειδική περίπτωση. Εκτός αυτού, ο χρησιμοποιηθείς REX10 Performance Index αποτελεί μια γενικά αναγνωρισμένη πηγή στοιχείων. Κατά συνέπεια θεωρείται σωστό έτσι όπως καθορίστηκε το σταθερό βασικό επιτόκιο.
- (162) Ο υπολογισμός του συντελεστή βήτα σε 0,670 βασίστηκε σε έκθεση της KPMG όσον αφορά τους επονομαζόμενους αναπροσαρμοσμένους συντελεστές βήτα για το σύνολο των εισηγμένων στο γερμανικό χρηματιστήριο πιστωτικών ιδρυμάτων, που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή. Βάσει της εν λόγω έκθεσης και δεδομένου του προσανατολισμού των δραστηριοτήτων της LSH ο εν λόγω συντελεστής βήτα θεωρείται κατάλληλος.
- (163) Η Επιτροπή πιστεύει εξάλλου ότι είναι δικαιολογημένο το ασφαλιστρο κινδύνου της αγοράς ύψους 4,0 %. Ήδη στην περίπτωση της WestLB, που οδήγησε στην απόφαση 2000/392/EK, αποτέλεσε αντικείμενο συζήτησης το γνωστό ως μακροπρόθεσμο ασφαλιστρο κινδύνου της αγοράς, που είναι η διαφορά ανάμεσα στη μέση μακροπρόθεσμη απόδοση ενός συνηθισμένου χαρτοφυλακίου μετοχών και στην απόδοση κρατικών ομολόγων. Στις εκθέσεις που συντάχθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας, ανάλογα με τη μεθοδολογία, τη χρονική περίοδο και τη βάση δεδομένων υπολογίστηκαν ποσοστά που κυμαίνονται μεταξύ 3 % και 5 %. Για παράδειγμα, σε έκθεση που εκπονήθηκε για λογαριασμό της BdB υπολογίστηκε ποσοστό 3,16 % και εναλλακτικά 5 %, σε μια άλλη, που συντάχθηκε για λογαριασμό της WestLB στην ίδια διαδικασία υπολογίστηκε ποσοστό 4,5 % και εναλλακτικά 5 %, και η Lehman Brothers, επίσης για λογαριασμό της WestLB, υπολόγισε ποσοστό 4 %. Με βάση αυτά τα δεδομένα, η Επιτροπή δεν έχει λόγο να μη δεχθεί το ασφαλιστρο κινδύνου της αγοράς που χρησιμοποιήθηκε στη συμφωνία για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Βασίζομενη στην CAPM η Επιτροπή δεν έχει καμία αμφιβολία ότι η ελάχιστη αποζημίωση που καθόρισαν τα δύο μέρη μπορεί εν προκειμένω να θεωρηθεί κατάλληλη.
- (164) Η Επιτροπή δεν έχει κανένα λόγο να θεωρήσει ότι η ελάχιστη αποζημίωση που καθορίστηκε από τους συμβαλλόμενους για μια υποθετική επένδυση εταιρικού κεφαλαίου δεν θα κρινόταν ικανοποιητική με βάση ένα τέστ αγοράς. Η Επιτροπή καθορίζει επομένως ως κατάλληλη ελάχιστη αποζημίωση για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού αξία 9,29 % ετησίως (μετά τον φόρο επιχειρήσεων και πριν τον φόρο επενδυτών).

Μείωση της απόδοσης λόγω έλλειψης ρευστότητας

- (165) Το μακροπρόθεσμο άνευ κινδύνου επιτόκιο (ομοσπονδιακά δάνεια δεκαετούς διάρκειας) ανήλθε κατά τα τέλη του 1990 σε 8,98 %. Η LSH ισχυρίστηκε ότι τα έξοδα αναχρηματοδότησης της βάσει της σύνθεσης του ισολογισμού της την στιγμή της μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων ανέρχονταν περίπου σε 9,2 %. Στη συμφωνία τα μέρη έλαβαν ως βάση μακροπρόθεσμο άνευ κινδύνου επιτόκιο 6,61 % ⁽⁴¹⁾. Επιπλέον

τα μέρη συμφώνησαν να λάβουν υπόψη έναν ενιαίο φορολογικό συντελεστή ύψους 50 %. Βάσει αυτού οι συμβαλλόμενοι κατέληξαν σε καθαρό ποσοστό αναχρηματοδότησης 3,31 % και ως εκ τούτου σε αντίστοιχη μείωση ρευστότητας.

- (166) Με βάση αυτή τη συμφωνία και το γεγονός ότι το ποσό επιπίπτει στο πλαίσιο που ανέφερε ήδη προηγουμένως η Γερμανία, η Επιτροπή δεν έχει λόγο να μην το θεωρήσει κατάλληλο και κατά συνέπεια το λαμβάνει ως βάση για τον υπολογισμό του στοιχείου ενίσχυσης.

Αύξηση της απόδοσης λόγω των ιδιαιτεροτήτων της μεταβίβασης

- (167) Στην πράξη κατά τον προσδιορισμό μιας αποζημίωσης λαμβάνονται υπόψη ασυνήθιτα δεδομένα που παρεκκλίνουν από την κανονική εισφορά μετοχικού κεφαλαίου στη συγκεκριμένη επιχείρηση, με τη μορφή μιας αντίστοιχης προσαύξησης ή μείωσης. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον οι ιδιαιτερότητες και ειδικά το ειδικό προφίλ κινδύνων της μεταβίβασης του κεφαλαίου της IB συνιστούν λόγους προσαρμογής της καθορισθείσας ελάχιστης αποζημίωσης ύψους 9,29 %, την οποία θα περίμενε ένας ιδιώτης επενδυτής για μια (υποθετική) επένδυση στο κεφάλαιο της LSH, και κατά πόσον η Επιτροπή μπορεί να προβεί σε έναν μεθοδολογικό υπολογισμό αυτής της προσαρμογής. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να εξεταστούν τρία στοιχεία. Πρώτον, η μη έκδοση νέων μετοχών της εταιρείας με τα σχετικά δικαιώματα ψήφου, δεύτερον ο μεγάλος όγκος των διαβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων και τρίτον η αδυναμία αντικαταστάσιμης του επενδυθέντος κεφαλαίου.
- (168) Το ομόσπονδο κράτος δεν απέκτησε πρόσθετα δικαιώματα ψήφου με τη μεταβίβαση. Ένας επενδυτής που παραιτείται από το δικαίωμα ψήφου χάνει τη δυνατότητα να επηρεάσει τις αποφάσεις της διοίκησης της τράπεζας. Εάν αυξάνονταν τα δικαιώματα ψήφου του ομόσπονδου κράτους, τότε αυτό θα κατείχε πάνω από το 50 % των ψήφων, αυτό σημαίνει ότι το ομόσπονδο κράτος θα γινόταν πλειοψηφικός μέτοχος. Για να αντισταθμίσει το γεγονός ότι αποδέχεται μεγαλύτερο κίνδυνο χωρίς αντίστοιχη αύξηση της επιρροής του στην επιχείρηση, ένας ιδιώτης επενδυτής θα ζητούσε υψηλότερη αποζημίωση (ακόμα και εάν ο πιθανός κίνδυνος μετριάζοταν από εσωτερικές συμφωνίες με τους άλλους μετόχους). Με βάση τη μεγαλύτερη αποζημίωση για προνομιούχες μετοχές σε σύγκριση με τις κοινές μετοχές και σε συμφωνία με την καταγγέλλουσα BdB, το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein και την LSH, που ως αποτέλεσμα των συνομιλιών τους του Αυγούστου/Σεπτεμβρίου 2004 θεωρούν ως κατάλληλο συντελεστή 0,3 % ετησίως (μετά τους φόρους), η Επιτροπή θεωρεί εύλογο το ασφαλιστρο ύψους 0,3 % ετησίως (μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων). Επίσης τα μέρη της συμφωνίας θεωρούν εύλογη μια αύξηση 0,3 % λόγω της μη χορήγησης νέων δικαιωμάτων ψήφου.

- (169) Το μέγεθος της μεταβιβασθείσας περιουσίας και οι συνέπειές του για την LSH από άποψη φερεγγυότητας αναφέρθηκαν ήδη ανωτέρω. Με την εισφορά του κεφαλαίου της IB το βασικό κεφάλαιο της LSH αυξήθηκε σημαντικά και μάλιστα χωρίς έξοδα εξαγοράς και διαχείρισης. Ένας κεφαλαιοδότης στην οικονομία της αγοράς που θα πραγματοποιούσε εισφορά κεφαλαίου του ύψους των περιουσιακών στοιχείων IB που -τόσο συγκριτικά όσο και απόλυτα- θεωρείται μεγάλο, θα ανέμενε ενδεχομένως μια αύξηση. Από την άλλη πλευρά, μια εισφορά εταιρικού κεφαλαίου περίπου 1,3 δισ. DEM σε μια από τις μεγαλύτερες γερμανικές τράπεζες

⁽⁴¹⁾ Τα μέρη έλαβαν ως βάση τα άνευ κινδύνου επιτόκια που καθορίστηκαν βάσει του REX10 Performance Index της Deutsche Börse AG.

γενικών εργασιών δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως εξαιρετική σε σχέση με τη συνήθη επιχειρηματική δραστηριότητά της, ακριβώς λαμβάνοντας υπόψη την εξαιρετική κεφαλαιουχική ανάγκη των ευρωπαϊκών χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων λόγω της οδηγίας φερεγγυότητας. Επιπλέον, το μεγάλο μέγεθος μιας εισφοράς περιουσιακών στοιχείων υποδηλώνει μια ομοιότητα με εταιρικό κεφάλαιο, δεδομένου ότι όταν πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση στο τέλος του 1990 οι μεγάλοι μεγέθους αφανείς εισφορές ήταν ατυπικές για την αγορά. Ως εκ τούτου, εάν στην περίπτωση επένδυσης παρόμοιας με επένδυση εταιρικού κεφαλαίου υπολογιζόταν το μέγεθος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων προκειμένου να δικαιολογηθεί μια περαιτέρω αύξηση, αυτό θα σήμαινε ότι το μέγεθος λαμβάνεται διπλά υπόψη, κατά τρόπο απαράδεκτο. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν μπορεί να αποδειχθεί μετά βεβαιότητας ότι ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα απαιτούσε ειδική προσαύξηση για το συγκεκριμένο μέγεθος του εισφερόμενου κεφάλαιο σε σχετικούς και απόλυτους όρους. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, προς το συμφέρον της LSH, δεν επιβάλλει αύξηση λόγω του μεγέθους των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων. Εξάλλου, και η συμφωνία προβλέπει ότι δεν θα επιβληθεί αύξηση λόγω του μεγέθους των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων.

(170) Τέλος, πρέπει να επισημανθεί η αδυναμία αντικαταστάσιμης της επένδυσης, δηλαδή το γεγονός ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα να αποσυρθεί το επενδυθέν κεφάλαιο οποιαδήποτε στιγμή από τηνχείρηση. Υπό κανονικές συνθήκες, ένας κεφαλαιοδότης μπορεί να πωλήσει ένα μέσο ιδίου κεφαλαίου σε τρίτους στην αγορά και ως εκ τούτου να θέσει τέλος στην επένδυσή του. Πιο συγκεκριμένα, μια συνήθης εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιείται ως εξής: Ο επενδυτής μεταβιβάζει περιουσιακά στοιχεία (είτε σε μετρητά είτε σε είδος) τα οποία καταχωρούνται στο ενεργητικό του ισολογισμού. Αυτά αντισταθμίζονται κατά κανόνα στην πλευρά του παθητικού με ένα διαπραγματεύσιμο μερίδιο στο όνομα του επενδυτή, το οποίο στην περίπτωση της ανώνυμης εταιρείας π.χ. είναι μετοχές. Ο επενδυτής μπορεί να πωλήσει τις εν λόγω μετοχές σε τρίτους. Δεν μπορεί όμως να αποσύρει τα περιουσιακά στοιχεία που διέθεσε αρχικά, για τον λόγο ότι αυτά αποτελούν τώρα μέρος των υπέγγυων ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας και κατά συνέπεια δεν μπορεί να τα διαθέσει. Ο επενδυτής όμως μπορεί πωλώντας τις μετοχές να εισπράξει το οικονομικό αντίτιμό τους. Κατ'αυτὸν τον τρόπο η κεφαλαιουχική επένδυσή του είναι δυνατόν να αντικατασταθεί. Οι ειδικές συνθήκες της μεταβίβασης του κεφαλαίου της IB δεν παρέχουν στο ομόσπονδο κράτος την εν λόγω δυνατότητα. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν κρίνει απαραίτητη μια περαιτέρω αύξηση. Μολονότι το ομόσπονδο κράτος δεν είχε τη δυνατότητα να εισπράξει το οικονομικό αντίτιμο της επένδυσης λόγω της μη εμπορευσιμότητάς της, υπήρχε και συνεχίζει να υπάρχει η δυνατότητα να αποσυρθούν ανά πάσα στιγμή τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού με νόμο από την LSH και ενδεχομένως να επιτευχθεί υψηλότερη απόδοση πραγματοποιώντας νέα μεταβίβαση σε άλλα ιδρύματα. Και για το θέμα αυτό, στη συμφωνία μεταξύ της BdB, του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein και της HSH Nordbank ορίζεται ότι δεν θα υπάρξει αύξηση λόγω της αδυναμίας αντικαταστάσιμης των περιουσιακών στοιχείων.

(171) Η Επιτροπή θεωρεί εντούτοις ως σωστή τη συνολική αύξηση της απόδοσης κατά 0,3 % ετησίως (μετά την επιβολή του φόρου επιχειρήσεων και πριν την επιβολή του φόρου επενδυτών) για την παραίτηση από την απαίτηση απόκτησης πρόσθετων δικαιωμάτων ψήφου.

Συνολική αποζημίωση

(172) Με βάση τα προαναφερόμενα και σε συμφωνία με την καταγγέλλουσα BdB, το ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein και την LSH, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η κατάλληλη αποζημίωση για το εξεταζόμενο κεφάλαιο ανέρχεται σε ποσοστό 6,28 % ετησίως (μετά τους φόρους επιχειρήσεων), ήτοι 9,29 % της κανονικής απόδοσης για την εξεταζόμενη επένδυση, προσαυξημένο κατά 0,3 % λόγω των ιδιαιτεροτήτων της πράξης, μείον 3,31 % λόγω των εξόδων χρηματοδότησης που επιβαρύνουν την LSH λόγω της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων.

Κατάλληλη αποζημίωση για το κεφάλαιο της IB μέχρι τη στιγμή που αναγνωρίστηκε από την BAKred, για το ποσό που χρησιμοποιήθηκε από την IB και για το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού

(173) Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το κεφάλαιο της IB αντιπροσώπευε υλική αξία για την LSH πριν αναγνωριστεί ως βασικό κεφάλαιο από την BAKred κατά την έννοια του KWG, επειδή ήδη από τη στιγμή της μεταβίβασής του είχε καταχωρηθεί στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο. Το ίδιο ισχύει για το ποσό που χρησιμοποιήθηκε από την IB και για το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η οικονομική του λειτουργία θα μπορούσε να συγκριθεί με τη λειτουργία μιας εγγύησης ή μιας ασφάλειας. Για να αναλάβει τέτοιο κίνδυνο, ένας ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα ζητούσε κατάλληλη αποζημίωση. Η Γερμανία θεώρησε καταρχάς τον βασικό συντελεστή 0,3 % ετησίως, που αναγνωρίστηκε από την Επιτροπή στην απόφαση 2000/392/EK⁽⁴²⁾, για την εγγυητική λειτουργία προς όφελος της LSH ως ακατάλληλο. Στην απόφαση 2000/392/EK ο προαναφερθείς συντελεστής του 0,3 % ετησίως προσαυξήθηκε κατά 0,3 % ετησίως, επειδή α) οι τριτεγγυήσεις συνδέονται συνήθως με συγκεκριμένες συναλλαγές και είναι περιορισμένης διάρκειας (που δεν συνέβη στην περίπτωση της WestLB) και β) επειδή το ποσό των 3,4 δισεκατομμυρίων DEM που διετεθή στην WestLB υπερέβαινε το όριο των ποσών που καλύπτονται συνήθως με τέτοιες τραπεζικές εγγυήσεις.

(174) Δεδομένου ότι η WestLB και η LSH είναι καταρχήν συγκρίσιμες και ελλείπει άλλων σημείων αναφορών, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο συντελεστής αυτός αντιστοιχεί στην αποζημίωση που η LSH θα έπρεπε να πληρώσει για τη σύναψη μιας σύμβασης τριτεγγύησης προς όφελος της στην αγορά.

(175) Και για το θέμα αυτό, στη συμφωνία μεταξύ της BdB, του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein και της LSH ορίζεται ότι δικαιολογείται αύξηση 0,3 % ετησίως. Η Επιτροπή θεωρεί επομένως δικαιολογημένη μια αύξηση στην περίπτωση της LSH και καθορίζει συντελεστή 0,3 % ετησίως ως κατάλληλη αποζημίωση για την εγγυητική λειτουργία του κεφαλαίου από την στιγμή της καταχώρησης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου στον ισολογισμό την 1η Ιανουαρίου 1991 μέχρι την αναγνώρισή του από την BAKred. Ο συντελεστής 0,3 % ετησίως μετά τους φόρους λήφθηκε από τα μέρη ως βάση στη συμφωνία η οποία ήταν συνημμένη στον πίνακα υπολογισμού του στοιχείου ενίσχυσης.

Δεν λαμβάνεται υπόψη η καταβολή μερισμάτων της IB

(176) Η Γερμανία ισχυρίστηκε ότι τα μερίσματα της IB ύψους 99,9 εκατ. DEM που καταβλήθηκαν στο ομόσπονδο κράτος από το 1993 έως το 2002 πρέπει να εκπέσουν από την πληρωτέα

(42) Βλέπε υποσημείωση 3, αιτιολογική σκέψη 221.

αποζημίωση. Σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία αγοράς, ο επενδυτής μπορεί να αναμένει κατάλληλη απόδοση ή συμφωνεί άμεση αποζημίωση βάσει των στοιχείων που έχει στη διάθεσή του τη στιγμή της επένδυσης. Πληρωμές που καταβλήθηκαν και αυξήσεις της αξίας που πραγματοποιήθηκαν μετά την επένδυση δεν έχουν συνέπειες. Αυτό σημαίνει ότι τα μερίσματα ή οι αυξήσεις της αξίας που δεν μπορούν να υπολογιστούν εκ των προτέρων δεν αποτελούν αποφασιστικό παράγοντα.

(177) Η Επιτροπή είναι επομένως της άποψης ότι στην προκειμένη περίπτωση οι καταβολές μερισμάτων της IB δεν πρέπει να εκπέσουν από την πληρωτέα αποζημίωση.

η) Επιπτώσεις της συνέργιας

(178) Η LSH θεωρεί ότι κατά την εκτίμηση της αποζημίωσης που καταβλήθηκε στο ομόσπονδο κράτος πρέπει να ληφθούν υπόψη τα οφέλη που αποκομίστηκαν από τη συνέργια μέσω της μεταβίβασης. Είναι ωστόσο σαφές ότι ο πραγματικός στόχος της μεταβίβασης συνίστατο στο να παρασχεθεί στην LSH η απαραίτητη βάση μετοχικού κεφαλαίου για να συμμορφωθεί προς τους νέους κανόνες φερεγγυότητας. Οι επιπτώσεις της συνέργιας θεωρήθηκαν ως ένα θετικό (παράπλευρο) γεγονός, αλλά δεν αποτέλεσαν σε καμία περίπτωση τη βασική αιτία για την πράξη.

(179) Επιπλέον, σε περίπτωση που προκύψουν συνέργιες και εξοικονόμηση δαπανών για την IB, το γεγονός αυτό θα αποβεί προς όφελος των WKA και WAK λόγω της μείωσης του κόστους (και συνεπώς του ομόσπονδου κράτους), αλλά δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποζημίωση εκ μέρους της LSH για την εισφορά βασικού ιδίου κεφαλαίου. Δεδομένου ότι οι συνέργιες αυτές ούτε περιορίζουν τη δυνατότητα χρησιμοποίησης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου για την LSH, ούτε αυξάνουν τα έξοδα της LSH που προκύπτουν από τη μεταβίβαση, δεν θα έπρεπε να επηρεάζουν το ύψος της κατάλληλης αποζημίωσης που μπορεί να ζητήσει από την τράπεζα ένας ιδιώτης επενδυτής για το ίδιο κεφάλαιο που εισέφερε, δρώντας με βάση τις αρχές της οικονομίας της αγοράς. Ακόμη και εάν από τις συνέργιες αυτές προέκυπτε πραγματικό πλεονέκτημα για το ομόσπονδο κράτος, κάθε ανταγωνιστής θα ήταν αναγκασμένος να «καταβάλει» στο ομόσπονδο κράτος για το χρηματοδοτικό μέσο (κεφάλαιο της IB), πέραν της κατάλληλης απόδοσης για τα εισφερθέντα ίδια κεφάλαια, και μια «αποζημίωση» υπό τη μορφή τέτοιου είδους πλεονεκτημάτων.

(188) Ο ακόλουθος πίνακας δεικνύει τον υπολογισμό του στοιχείου ενίσχυσης:

Πίνακας 4

Υπολογισμός του στοιχείου ενίσχυσης (σε εκατ. DEM)

σε εκατομμύρια DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 μήνες)
Συνολικό κεφάλαιο της IB	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
1. Ποσό που διατέθηκε στην LSH	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Ποσό που χρησιμοποιήθηκε από την IB	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Ποσό μεταξύ της 1.1.1991 και της 30.8.1991	870,7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού	—	—	—	—	—	—	—	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]

(180) Επίσης, κατά τη συγχώνευση επιχειρήσεων συνήθως υπάρχουν συνέργιες και για τα δύο μέρη. Είναι δύσκολο να κατανοηθεί γιατί η LSH δεν πρέπει να επωφεληθεί καθόλου από τα πλεονεκτήματα αυτά.

θ) Τροποποίηση του νόμου την 1η Ιουνίου 2003

(181) Η Γερμανία ανέφερε ότι η IB αποσπάστηκε από τα περιουσιακά στοιχεία της LSH με νομική ισχύ από την 1η Ιουνίου 2003. Το αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού αποσπάστηκε από την LSH με νομική ισχύ από την 1η Ιουνίου 2003.

(182) Συνεπώς από την 1η Ιουνίου 2003 η LSH δεν δύναται πλέον να χρησιμοποιεί περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού για την κάλυψη στοιχείων ενεργητικού ενεχόντων κίνδυνο στο πλαίσιο των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της LSH ή ως εγγύηση.

(183) Η Επιτροπή συνεπώς θεωρεί η ενίσχυση τερματίστηκε με τον διαχωρισμό των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού την 1η Ιουνίου 2003.

ι) Το στοιχείο της ενίσχυσης

(184) Βάσει των ανωτέρω υπολογισμών, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αποζημίωση που πρέπει να πληρώσει η LSH για τα περιουσιακά στοιχεία ειδικού σκοπού, τα οποία έχουν αναγνωρισθεί ως βασικό κεφάλαιο από την BAKred, ανέρχεται σε 6,28 % ετησίως μετά τους φόρους και σε 0,3 % μετά τους φόρους, για την διαφορά μεταξύ αυτού του μέρους και του ποσού που εμφανίζεται ως ίδιο κεφάλαιο στον ισολογισμό της LSH, καθώς επίσης και για αποθεματικό ακινήτων ειδικού σκοπού.

(185) Η αποζημίωση αυτή έπρεπε να είχε καταβληθεί από την 1η Ιανουαρίου 1991 μέχρι την παύση της χορήγησης της ενίσχυσης στις 31 Μαΐου 2003.

(186) Η LSH κατέβαλε αποζημίωση μόνον επί του ποσού που μπόρεσε να χρησιμοποιήσει για τη στήριξη των εμπορικών δραστηριοτήτων της.

(187) Ως στοιχείο ενίσχυσης μπορεί να θεωρηθεί η διαφορά ανάμεσα στις πραγματικές πληρωμές και στις πληρωμές οι οποίες θα ανταποκρίνονταν στις συνθήκες της αγοράς.

σε εκατομμύρια DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 μήνες)
Αποζημίωση 6,28 % (μετά τη φορολογία) για 1.	21,3	63,6	59,9	64,3	68,6	73,6	79,4	84,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποζημίωση 0,3 % (μετά τη φορολογία) για 2.	0,3	0,9	1,2	1,1	1,1	1,2	1,2	1,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Αποζημίωση 0,3 % (μετά τη φορολογία) για 3.	2,6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Αποζημίωση 0,3 % (μετά τη φορολογία) για 4.	—	—	—	—	—	—	—	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]
Συνολική αποζημίωση σύμφωνη με την αγορά	24,2	64,5	61,1	65,4	69,7	74,8	80,6	85,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Πραγματική αποζημίωση (μετά τη φορολογία)	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Στοιχείο ενίσχυσης	24,2	64,5	60,2	63,0	68,7	72,3	75,6	79,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Το κεφάλαιο της IB μεταβιβάστηκε την 1.1.1991 για τους σκοπούς του ισολογισμού. Τέθηκε στη διάθεση της LSH ως εγγύηση για τους πρώτους οκτώ μήνες. Μετά την αναγνώριση του από την ΒΑKred, δηλαδή για τους τελευταίους 4 μήνες του 1991, μπορούσε επίσης να χρησιμοποιηθεί για τη στήριξη ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων.

Από την 1η Ιανουαρίου 1999 η τιμή μετατροπής του DEM σε ευρώ είναι 1,95583. Τα στοιχεία σε DEM πρέπει να μετατραπούν σε ευρώ με βάση την τιμή αυτή.

(189) Το στοιχείο ενίσχυσης για το χρονικό διάστημα από τη χορήγηση της ενίσχυσης μέχρι και τις 31 Μαΐου 2003 ανέρχεται σε γερμανικά μάρκα στο ποσό των 845,6 εκατ. DEM. Το ποσό αυτό εκφρασμένο σε ευρώ ανέρχεται σε 432,3 εκατ. ευρώ.

1.3. ΝΟΘΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ

(190) Με την απελευθέρωση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και την ενοποίηση των χρηματαγορών ο τραπεζικός τομέας στην Κοινότητα γίνεται όλο και πιο ευαίσθητος στις νοθεύσεις του ανταγωνισμού. Η εξέλιξη αυτή καθίσταται ακόμη πιο έντονη στο πλαίσιο της οικονομικής και νομισματικής ένωσης, με την οποία εξαλείφονται και τα τελευταία εμπόδια όσον αφορά τον ανταγωνισμό στις αγορές των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.

(191) Η LSH παρείχε τραπεζικές υπηρεσίες τόσο σε περιφερειακό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Η LSH χαρακτηριζόταν ως τράπεζα γενικών υπηρεσιών, κεντρική τράπεζα ταμιευτηρίων και κρατική και δημοτική τράπεζα. Παρά τη φήμη της, την παράδοσή της και τα καθήκοντά της που προβλέπονται από τον νόμο, η LSH δεν είναι παρά μια τοπική ή περιφερειακή τράπεζα.

(192) Καθίσταται συνεπώς σαφές ότι η LSH παρέχει τραπεζικές υπηρεσίες ανταγωνιζόμενη άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εκτός της Γερμανίας και — επειδή υπάρχουν και τράπεζες από άλλες ευρωπαϊκές χώρες που δραστηριοποιούνται στη Γερμανία — εντός της Γερμανίας.

(193) Επισημαίνεται επίσης ότι υπάρχει μία πολύ στενή σχέση ανάμεσα στο ίδιο κεφάλαιο ενός πιστωτικού ιδρύματος και στις τραπεζικές του δραστηριότητες. Μόνο με επαρκές αναγνωρισμένο ίδιο κεφάλαιο μπορεί να εργαστεί μία τράπεζα και να επεκτείνει τις εμπορικές της δραστηριότητες. Δεδομένου ότι το κρατικό μέτρο παρείχε τέτοιο ίδιο κεφάλαιο στην LSH για σκοπούς φερεγγυότητας, επηρέασε άμεσα τις εμπορικές δυνατότητες της τράπεζας.

(194) Καθίσταται συνεπώς σαφές ότι η ενίσχυση που χορηγήθηκε στην LSH νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο ανάμεσα στα κράτη μέλη.

1.4. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ

(195) Από τα προαναφερόμενα διαπιστώνεται ότι πληρούνται όλα τα κριτήρια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ και ότι, κατά συνέπεια, η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων ειδικού σκοπού συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου.

2. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΚΟΙΝΗ ΑΓΟΡΑ

(196) Θα πρέπει επίσης να εξεταστεί εάν η ενίσχυση μπορεί να θεωρηθεί ως συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι η LSH, για το ενδεχόμενο να υφίσταται στοιχείο ενίσχυσης στο πλαίσιο της μεταβίβασης του κεφαλαίου της IB και των ακινήτων, επικαλέστηκε μόνο την παρέκκλιση του άρθρου 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ.

(197) Δεν μπορεί να εφαρμοσθεί καμία από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87, παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ. Η ενίσχυση δεν έχει κοινωνικό χαρακτήρα και δεν χορηγήθηκε σε μεμονωμένους καταναλωτές. Ούτε γίνεται επανόρθωση ζημιών οι οποίες προκλήθηκαν από φυσικές καταστροφές ή από άλλα έκτακτα γεγονότα, ούτε αντισταθμίζονται οικονομικά μειονεκτήματα που προκλήθηκαν από τη διαίρεση της Γερμανίας.

(198) Δεδομένου ότι η ενίσχυση δεν έχει περιφερειακό στόχο — δεν προορίζεται για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης περιοχών στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθως χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, ούτε και για την προώθηση της ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών περιοχών — δεν μπορεί να εφαρμοσθεί ούτε το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο α) ούτε το άρθρο 87 παράγραφος 3

στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά την περιφερειακή διάσταση. Επίσης, η ενίσχυση δεν προωθεί σημαντικό σχέδιο κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος. Η ενίσχυση του πολιτισμού και η διατήρηση της πολιτιστικής κληρονομιάς δεν αποτελούν εξάλλου στόχο της ενίσχυσης.

- (199) Δεδομένου ότι δεν κινδύνευε η οικονομική επιβίωση της LSH όταν ελήφθη το μέτρο, δεν υπάρχει λόγος να εξετασθεί αν η κατάρρευση ενός και μόνο μεγάλου πιστωτικού ιδρύματος όπως η LSH θα οδηγούσε σε γενικευμένη κρίση του γερμανικού τραπεζικού τομέα, γεγονός που θα μπορούσε να δικαιολογήσει, βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο β) της συνθήκης, ενίσχυση για την άρση σοβαρής διαταραχής της γερμανικής οικονομίας.
- (200) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 3, στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ οι ενισχύσεις μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμες με την κοινή αγορά αν διευκολύνουν την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων. Αυτό θα μπορούσε καταρχήν να ισχύει και για τις ενισχύσεις αναδιάρθρωσης στον τραπεζικό τομέα. Στην προκειμένη περίπτωση όμως δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω παρέκκλισης. Η LSH δεν παρουσιάζεται ως προβληματική επιχείρηση η οποία έχει ανάγκη κρατικής ενίσχυσης για να αποκαταστήσει τη βιωσιμότητά της.
- (201) Το άρθρο 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, το οποίο υπό ορισμένες προϋποθέσεις προβλέπει ορισμένες παρεκκλίσεις από τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων της συνθήκης, εφαρμόζεται καταρχήν και στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Αυτό επιβεβαιώθηκε από την Επιτροπή στην έκθεσή της σχετικά με τις «Υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος στον τραπεζικό τομέα»⁽⁴³⁾. Η LSH ισχυρίστηκε ότι παρέχει υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος και ότι εφόσον χρησιμοποιούνται ενδεχόμενες συμμετοχές του ομόσπονδου κράτους του Schleswig-Holstein για τα καθήκοντα και/ή τις υπηρεσίες κοινής ωφελείας του δημοσίου τομέα, δεν συνιστούν παράνομες κρατικές ενισχύσεις. Εντούτοις, η LSH δεν πληροί τις απαιτούμενες τυπικές προϋποθέσεις: δεν εδόθησαν ακριβείς πληροφορίες ούτε για τις συγκεκριμένα δραστηριότητες που ασκεί η LSH παρέχοντας υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος ούτε κυρίως για το ακριβές κόστος αυτών των δραστηριοτήτων. Ωστόσο, είναι προφανές ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε προκειμένου να μπορέσει η LSH να συμμορφωθεί με τις νέες απαιτήσεις ως προς τα ίδια κεφάλαια και ουδόλως αφορούσε την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Κατά συνέπεια, ούτε και αυτή η παρέκκλιση μπορεί να εφαρμοσθεί στην υπό εξέταση υπόθεση.
- (202) Εφόσον δεν εφαρμόζεται καμία παρέκκλιση από την αρχή της απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η εν λόγω ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με την συνθήκη.

3. ΜΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ

- (203) Παρά τους ισχυρισμούς της Γερμανίας και/ή της LSH, η εισφορά κεφαλαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το υφιστάμενο καθεστώς ενισχύσεων Anstaltslast (θεσμική ευθύνη) και Gewährträgerhaftung (υποχρέωση εγγυητή).
- (204) Αφενός δεν συντρέχει ευθύς εξαρχής η περίπτωση της υποχρέωσης εγγυητή ως δημόσιας εγγύησης έναντι των

πιστωτών στην περίπτωση που η περιουσία της τράπεζας δεν επαρκεί για να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις τους. Η εισφορά κεφαλαίου δεν είχε ως στόχο ούτε την ικανοποίηση των πιστωτών της Landesbank ούτε είχε εξαντληθεί η περιουσία της Landesbank.

- (205) Αφετέρου δεν συντρέχει η περίπτωση της θεσμικής ευθύνης. Η Anstaltslast (θεσμική ευθύνη) υποχρεώνει τον φορέα που την αναλαμβάνει (ομόσπονδο κράτος του Schleswig-Holstein) να χορηγήσει στην LSH τους πόρους που είναι απαραίτητοι για την εύρυθμη λειτουργία της Landesbank, στο βαθμό που ο εν λόγω φορέας αποφασίζει για τη συνέχιση της λειτουργίας της. Όταν πραγματοποιήθηκε η εισφορά κεφαλαίου η LSH κατά κανένα τρόπο δεν είχε περιέλθει σε κατάσταση που απέκλειε την εύρυθμη λειτουργία της λόγω έλλειψης επαρκών ιδίων πόρων. Κατά συνέπεια, η εισφορά κεφαλαίου δεν ήταν απαραίτητη για τη διατήρηση της εύρυθμης λειτουργίας της Landesbank. Η εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιήθηκε περισσότερο προκειμένου να μπορέσει η Landesbank, μέσω της αύξησης του κεφαλαίου της ενόψει των αυστηρότερων διατάξεων που θεσπίστηκαν στις 30 Ιουνίου 1993 σχετικά με τους δείκτες βασικού κεφαλαίου και ιδίων κεφαλαίων των τραπεζών, να αποφύγει μια κατά τα άλλα απαιτούμενη μείωση του όγκου επιχειρηματικής δραστηριότητας/των στοιχείων του ενεργητικού της τράπεζας, και για να καταστεί δυνατή η επέκταση των δραστηριοτήτων της τράπεζας. Ο συνειδητός οικονομικός υπολογισμός του ομόσπονδου κράτους ως συνιδιοκτήτη επέτρεψε επίσης στην LSH να εκμεταλλευθεί μελλοντικές δυνατότητες για ανταγωνιστικές δραστηριότητες. Η «απαίτηση αναγκαιότητας» της Anstaltslast (θεσμικής ευθύνης) δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε μια τέτοια συνήθη οικονομική απόφαση του ομόσπονδου κράτους ως συνιδιοκτήτη. Ελλείψει άλλου υφιστάμενου καθεστώτος ενισχύσεων σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 και το άρθρο 88 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η εισφορά κεφαλαίου θα πρέπει ως εκ τούτου να θεωρηθεί και αντίστοιχα να εξεταστεί ως νέα ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 και του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ.

X. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (206) Η Επιτροπή κρίνει ότι η Γερμανία χορήγησε την ενίσχυση κατά παράβαση του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ. Κατά συνέπεια, η ενίσχυση είναι παράνομη.
- (207) Η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά ούτε βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 2 και/ή παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ ούτε βάσει άλλης διάταξης της συνθήκης. Κατά συνέπεια, η ενίσχυση κρίνεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, πρέπει να καταργηθεί και το στοιχείο ενίσχυσης του μέτρου που εφαρμόστηκε παράνομα πρέπει να ανακτηθεί από τη γερμανική κυβέρνηση.

ΕΞΕΛΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση ύψους 432,3 εκατ. DEM που χορήγησε η Γερμανία από την 1η Ιανουαρίου 1999 έως τις 31 Μαΐου 2003 υπέρ της Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, νυν HSH Nordbank AG, δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την ανάκτηση της αναφερόμενης στο άρθρο 1 ενίσχυσης που χορηγήθηκε παράνομα στον δικαιούχο.

⁽⁴³⁾ Η έκθεση αυτή υπεβλήθη στο Συμβούλιο Οικονομικών και Δημοσιονομικών Θεμάτων στις 23 Νοεμβρίου 1998 αλλά δεν δημοσιεύθηκε. Διατίθεται από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής καθώς και από την διεύθυνση της Επιτροπής στο Διαδίκτυο.

Άρθρο 3

Η ενίσχυση πρέπει να επιστραφεί ανυπερθέτως σύμφωνα με τις εθνικές διαδικασίες, στο βαθμό που αυτές επιτρέπουν την άμεση και πραγματική εκτέλεση της απόφασης.

Το ποσό που πρέπει να ανακτηθεί περιλαμβάνει τόκους υπολογιζόμενους από την ημερομηνία κατά την οποία η παράνομη ενίσχυση ετέθη στη διάθεση του δικαιούχου μέχρι την ημερομηνία πραγματικής επιστροφής της.

Οι τόκοι υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής ⁽⁴⁴⁾.

Άρθρο 4

Η Γερμανία ανακοινώνει στην Επιτροπή εντός δύο μηνών από την γνωστοποίηση της παρούσας απόφασης, τα μέτρα που έλαβε για την

εφαρμογή της, χρησιμοποιώντας το ερωτηματολόγιο που επισυνάπτεται στο παράρτημα.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 20 Οκτωβρίου 2004.

Για την Επιτροπή

Mario MONTI

Μέλος της Επιτροπής

⁽⁴⁴⁾ ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Υπολογισμός του ποσού που πρέπει να ανακτηθεί

- 1.1. Παρακαλείσθε να αναφέρετε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με το ύψος του ποσού των παράνομων ενισχύσεων, που ετέθησαν στη διάθεση του δικαιούχου:

Ημερομηνία πληρωμής (°)	Ύψος της ενίσχυσης (*)	Νόμισμα	Στοιχεία του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία, κατά την οποία η ενίσχυση ή επιμέρους δόσεις της ενίσχυσης ετέθησαν στη διάθεση του δικαιούχου (στο βαθμό που ένα μέτρο αποτελείται από πολλές δόσεις και αποζημιώσεις, να χρησιμοποιηθούν ξεχωριστές σειρές)

(*) Ύψος της ενίσχυσης που τέθηκε στη διάθεση του δικαιούχου (σε ακαθάριστο ισοδύναμο της ενίσχυσης)

Παρατηρήσεις:

- 1.2. Παρακαλείσθε να εξηγήσετε πώς υπολογίζονται οι τόκοι που πρέπει να πληρωθούν για την υπό ανάκτηση ενίσχυση.

2. Ήδη ληφθέντα ή σχεδιαζόμενα μέτρα για την ανάκτηση της ενίσχυσης

- 2.1. Περιγράψτε λεπτομερώς τα μέτρα που έχουν ήδη ληφθεί καθώς και τα σχεδιαζόμενα μέτρα για την άμεση και αποτελεσματική ανάκτηση της ενίσχυσης. Εξηγήστε επίσης ποια εναλλακτικά μέτρα προβλέπει η εθνική νομοθεσία για την πραγματοποίηση της ανάκτησης. Αναφέρατε, εφόσον υπάρχει, τη νομική βάση για τα ληφθέντα/σχεδιαζόμενα μέτρα.
- 2.2. Πότε θα ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης;

3. Ποσό που έχει ήδη ανακτηθεί

- 3.1. Αναφέρατε τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με τα ποσά των ενισχύσεων τα οποία έχουν ήδη ανακτηθεί από τον δικαιούχο:

Ημερομηνία (°)	Επιστραφέν ποσό	Νόμισμα	Στοιχεία του δικαιούχου

(°) Ημερομηνία κατά την οποία επιστράφη το ποσό της ενίσχυσης

- 3.2. Παρακαλείσθε να διαβιβάσετε τα παραστατικά της επιστροφής των ποσών της ενίσχυσης όπως αυτά προσδιορίζονται στον ανωτέρω πίνακα στο σημείο 3.1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Οκτωβρίου 2004

σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία προς την τράπεζα Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentrale

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2004) 3931]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/742/EK)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παρ. 2 πρώτο εδάφιο,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παρ. 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε ⁽¹⁾ τους εμπλεκόμενους να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, και λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές,

Εκτιμώντας τα εξής:

I. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

(1) Με επιστολές της 31ης Μαΐου 1994 και της 21ης Δεκεμβρίου 1994, ο Σύνδεσμος Γερμανικών Τραπεζών (Bundesverband deutscher Banken e.V., εφεξής ο «BdB»), ο οποίος εκπροσωπεί τις ιδιωτικές τράπεζες που εδρεύουν στη Γερμανία, γνωστοποίησε στην Επιτροπή ότι, μεταξύ άλλων, τα στεγαστικά δάνεια είχαν μεταβιβασθεί ή επρόκειτο να μεταβιβασθούν στα ίδια κεφάλαια των τοπικών τραπεζών (Landesbanken) στα ομόσπονδα κρατίδια Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Bayern, Hamburg και Berlin, δηλαδή υπέρ των τραπεζών Westdeutschen Landesbank, Norddeutschen Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank και Landesbank Berlin. Ο BdB θεώρησε την προκύπτουσα αύξηση των ιδίων κεφαλαίων των εμπλεκόμενων τραπεζών ως νόθευση του ανταγωνισμού προς όφελός τους, διότι η ανταμοιβή που είχε συμφωνηθεί για την εν λόγω μεταβίβαση δεν συνάδει με τα κριτήρια ενός επενδυτή στο πλαίσιο της οικονομίας της αγοράς. Με τη δεύτερη από τις προαναφερόμενες επιστολές, ο BdB κατέθεσε επίσημη καταγγελία και ζήτησε από την Επιτροπή να κινήσει κατά της Γερμανίας τη διαδικασία του άρθρου 93 παρ. 2 της Συνθήκης ΕΚ (σήμερα άρθρο 88 παρ. 2). Τον Φεβρουάριο και τον Μάρτιο του 1995, καθώς και τον Δεκέμβριο του 1996, πολλές επιμέρους τράπεζες προσυπέγραψαν την καταγγελία του συνδέσμου τους.

(2) Ο BdB γνωστοποίησε στην Επιτροπή, με επιστολές της 6ης Αυγούστου 1997 και της 30ής Ιουλίου 1998, δύο ακόμη μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων, στο Schleswig-Holstein προς τη Landesbank Schleswig-Holstein και στο Hessen προς τη Landesbank Hessen-Thüringen, αντίστοιχα. Αναφερόμενη στην τελευταία επιστολή, η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία πληροφορίες, με επιστολή της 31ης Ιουλίου 1998. Η Γερμανία απάντησε, με επιστολή της 2ας Οκτωβρίου 1998, ότι μέχρι τότε υπήρχε σχετικά μόνο ένα σχέδιο νόμου, οπότε δεν υπήρχαν ούτε θα έπρεπε να υπάρξουν λόγοι ανησυχίας για την Επιτροπή.

(3) Η Επιτροπή ερευνήσε αρχικά τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων προς τη Westdeutsche Landesbank («WestLB»), δήλωσε όμως ότι επρόκειτο να εξετάσει και τις μεταβιβάσεις προς τις άλλες τράπεζες υπό το φως των αποτελεσμάτων της έρευνας για την υπόθεση WestLB ⁽²⁾. Για την υπόθεση αυτή εξέδωσε τελικά το 1999 την απόφαση 2000/392, της 8ης Ιουλίου 1999, σχετικά με την ενίσχυση που χορηγήθηκε από τη Γερμανία προς τη Westdeutschen Landesbank Girozentrale Maßnahme ⁽³⁾, με την οποία η ενίσχυση αυτή (δηλαδή η διαφορά μεταξύ της καταβληθείσας ανταμοιβής και εκείνης που συνήθως καταβάλλεται στην ελεύθερη αγορά) χαρακτηριζόταν ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και εξηλείτο η επιστροφή της ενίσχυσης αυτής. Η απόφαση αυτή ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο στις 6 Μαρτίου 2003, λόγω ανεπαρκούς αιτιολόγησης δύο στοιχείων κατά τον υπολογισμό του ύψους της ενδεδειγμένης ανταμοιβής ⁽⁴⁾. Στις 20 Οκτωβρίου 2004, η Επιτροπή εξέδωσε νέα απόφαση, η οποία ελάμβανε υπόψη τις αιτιάσεις του Πρωτοδικείου.

(4) Την 1η Σεπτεμβρίου 1999, η Επιτροπή απέστειλε στη Γερμανία αίτηση πληροφόρησης σχετικά με τη μεταβίβαση κεφαλαίων και προς τις άλλες τράπεζες κρατιδίων (Landesbanken), οπότε και στην τράπεζα Helaba. Η Γερμανία έδωσε, με επιστολή της 8ης Δεκεμβρίου 1999, πληροφορίες σχετικά με τη μεταβίβαση

⁽²⁾ EE C 140, της 5.5.1998, σ. 9 (απόφαση για κίνηση της διαδικασίας).

⁽³⁾ EE L 150, της 23.6.2000, σ. 1. Κατά της απόφασης αυτής κατετέθησαν προσφυγές η Γερμανία (υπόθεση C-376/99), το κρατίδιο Nordrhein-Westfalen (υπόθεση T-233/99) και η τράπεζα WestLB (υπόθεση T-228/99). Η Επιτροπή κίνησε διαδικασία παράβασης (υπόθεση C-209/00).

⁽⁴⁾ Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπή, Συλλογή 2003, II-435.

⁽¹⁾ EE C 72, της 26.03.2003, σ. 3.

ειδικών περιουσιακών στοιχείων του ομόσπονδου κρατιδίου Hessen προς τη Helaba, μετά δε και νέα αίτηση πληροφόρησης της Επιτροπής, της 31ης Οκτωβρίου 2000, συμπλήρωσε τις πληροφορίες αυτές με επιστολή της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης της 21ης Ιανουαρίου 2001.

- (5) Με επιστολή της 13ης Νοεμβρίου 2002, η Επιτροπή κοινοποίησε στη Γερμανία την απόφασή της να κινήσει την επίσημη διαδικασία του άρθρου 88 παρ. 2 της Συνθήκης ΕΚ, λόγω της μεταβίβασης του ειδικού περιουσιακού στοιχείου του ομόσπονδου κρατιδίου Hessen ως σιωπηρής συνεισφοράς στη Helaba. Ταυτόχρονα, η Επιτροπή κίνησε την εν λόγω διαδικασία και για παρόμοιες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων στη Norddeutsche Landesbank — Girozentrale («NordLB»), στη Landesbank Schleswig-Holstein — Girozentrale («LSH»), στη Hamburgische Landesbank — Girozentrale («HLB») και στη Bayerische Landesbank — Girozentrale («BayernLB»). Προηγουμένως, η Επιτροπή είχε ήδη, τον Ιούλιο του 2002, κινήσει την ίδια διαδικασία και για μια άλλη παρόμοια μεταβίβαση στεγαστικών περιουσιακών στοιχείων από το κρατίδιο του Βερολίνου στη Landesbank Berlin.
- (6) Οι αποφάσεις για κίνηση της διαδικασίας δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁽⁵⁾. Η Επιτροπή κάλεσε τους λοιπούς εμπλεκόμενους να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους.
- (7) Με επιστολή της 9ης Απριλίου 2003, η Γερμανία διατύπωσε τις παρατηρήσεις της ως προς την κίνηση της διαδικασίας για την υπόθεση Helaba.
- (8) Με επιστολή της 29ης Ιουλίου 2003, ο σύνδεσμος BdB διατύπωσε τις παρατηρήσεις του για όλες της αποφάσεις κίνησης της διαδικασίας που εξεδόθησαν στις 13 Νοεμβρίου 2002, παρατηρήσεις οι οποίες κοινοποιήθηκαν στη Γερμανία με επιστολή της 28ης Ιουλίου 2003, με την παράκληση να τις σχολιάσει.
- (9) Με επιστολές της 10ης Οκτωβρίου και της 4ης Δεκεμβρίου 2003, η Γερμανία διατύπωσε τις παρατηρήσεις της για όσα υποστήριξε ο σύνδεσμος BdB σχετικά με την υπόθεση Helaba. Με επιστολή της 30ής Οκτωβρίου 2003, η Γερμανία διαβίβασε και όσα υποστήριξαν η κυβέρνηση του ομόσπονδου κρατιδίου Nordrhein-Westfalen και η τράπεζα WestLB σχετικά με τις παρατηρήσεις του BdB.
- (10) Με επιστολή της 7ης Απριλίου 2004, η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία περαιτέρω πληροφορίες σχετικά με όλες τις διαδικασίες για τις τράπεζες των ομόσπονδων κρατιδίων, ειδικά δε για τη Helaba με επιστολές της 19ης Μαΐου 2004 και της 3ης Αυγούστου 2004. Η Γερμανία απάντησε με επιστολές της 1ης Ιουνίου 2004, της 23ης Ιουνίου 2004 και της 23ης Αυγούστου 2004.
- (11) Τον Σεπτέμβριο και τον Οκτώβριο του 2004 πραγματοποιήθηκαν συνομιλίες μεταξύ του BdB, του κρατιδίου Hessen και της Helaba σχετικά με το ζήτημα της

ενδεικνυόμενης ανταμοιβής των χορηγηθέντων κεφαλαίων. Δεν επιτεύχθηκε συμφωνία. Με επιστολή της 28ης Σεπτεμβρίου 2004, ο BdB διατύπωσε νέες παρατηρήσεις ως προς την κινηθείσα διαδικασία. Η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία και πάλι τις απόψεις της, οι οποίες και της απεστάλησαν με επιστολές της 1ης Οκτωβρίου 2004 και της 6ης Οκτωβρίου 2004.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

1. Η HELABA

- (12) Η Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (Helaba), με έδρα στη Φραγκφούρτη και στην Ερφούρτη, είναι, με ενοποιημένο ισολογισμό ύψους περίπου 140 δισ. ευρώ (στις 31 Δεκεμβρίου 2003), μία από τις μεγαλύτερες τράπεζες της Γερμανίας. Ο ισολογισμός της τράπεζας ανέρχεται περίπου σε 130 δισ. ευρώ, ήτοι στο 90 % του ισολογισμού του ομίλου. Η τράπεζα είναι χρηματοπιστωτικό ίδρυμα Δημοσίου Δικαίου. Ιδιοκτήτης και εγνητής του 85 % των μετοχών της τράπεζας είναι από την 1η Ιανουαρίου 2001 ο σύνδεσμος Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, ο οποίος ήταν και ο μόνος κατά τη μεταβίβαση που πραγματοποιήθηκε στα τέλη του 1998, καθώς και τα ομόσπονδα κρατίδια Hessen, κατά 10 % , και Thüringen κατά 5 %. Για το 2003, στην έκθεση πεπραγμένων του ομίλου είχαν εγγραφεί ίδια κεφάλαια ύψους περίπου 4,1 δισ. ευρώ. Στις 31 Δεκεμβρίου 2003, το πρωτογενές κεφάλαιο του ομίλου αντιστοιχούσε στο 7,8 % και τα ίδια κεφάλαια στο 11,3 %.
- (13) Λόγω του ιδιοκτησιακού της καθεστώτος της, η Helaba λειτουργεί ως βασική τράπεζα των κρατιδίων Hessen και Thüringen, καθώς και ως κεντρικό ίδρυμα των ταμειωτηρίων αυτών των κρατιδίων. Επιπλέον, η Helaba λειτουργεί ως εμπορική τράπεζα με πελατεία ιδιώτες και εμπορευόμενους, απευθυνόμενη κυρίως σε μεγάλους πελάτες, καθώς και ως εταιρος πελατών του δημόσιου τομέα, υποστηρίζοντας ομόσπονδα κρατίδια και ΟΤΑ κατά τη χρηματοδότηση και την υλοποίηση επενδυτικών σχεδίων. Μέσω της συμμετοχής της στα ιδρύματα Landesförderinstituten, η Helaba υποστηρίζει την επιλογή των οικονομικών και διαρθρωτικών στόχων στα κρατίδια Hessen και Thüringen.
- (14) Ο όμιλος της Helaba απασχολούσε στις 31 Δεκεμβρίου 2003 περίπου 3 500 εργαζόμενους. Η Helaba μετέχει στα σημαντικά χρηματοπιστωτικά κέντρα του κόσμου. Πέρα από τις δύο κύριες έδρες της, στη Φραγκφούρτη και στην Ερφούρτη, εκπροσωπείται και διεθνώς, στο Λονδίνο, στη Νέα Υόρκη, στη Ζυρίχη, στο Δουβλίνο, στη Μαδρίτη, στο Παρίσι και στο Λουξεμβούργο.

2. Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΟΥ

ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ «WOHNUNGSWESEN UND ZUKUNFTSINVESTITION» (ΣΤΕΓΑΣΗ ΚΑΙ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ) ΩΣ ΣΙΩΠΗΡΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΗ HELABA

- (15) Δυνάμει νόμου της 17ης Δεκεμβρίου 1998, το κρατίδιο Hessen δημιούργησε το ειδικό περιουσιακό στοιχείο

⁽⁵⁾ NordLB: EE. C 81, της 4.4.2003, σ. 2. BayernLB: EE C 81, της 4.4.2003, σ. 13. HLB: EE. C 81, της 4.4.2003, σ. 24. Helaba: EE C 73, της 26.3.2003, σ. 3. LBKiel: EE C 76, της 28.3.2003, σ. 2.

«Wohnungswesen und Zukunftsinvestition» (στέγαση και μελλοντικές επενδύσεις). Το Υπουργείο Οικονομικών του κρατιδίου αυτού εξουσιοδοτήθηκε να μεταβιβάσει σε χρηματοπιστωτικό ίδρυμα αυτό το περιουσιακό στοιχείο, εν όλω ή εν μέρει, ως σιωπηρή συνεισφορά ή με άλλη επίσημα ανεγνωρισμένη από τις εποπτικές αρχές μορφή συμμετοχής, έναντι ανταμοιβής κατά τους όρους της αγοράς, που θα παρέμενε στο ειδικό αυτό περιουσιακό στοιχείο.

- (16) Το ειδικό περιουσιακό στοιχείο περιλαμβάνει τις απαιτήσεις του κρατιδίου από τα δάνεια που χορηγήθηκαν κατά την περίοδο 1948-1998 για την προώθηση της ανέγερσης εργατικών κατοικιών. Στις 31 Δεκεμβρίου 1998, το συνολικό ύψος των δανείων ανερχόταν σε 7,829 δισ. DEM (με 6,026 δισ. DEM ως μερίδιο του κρατιδίου). Η τρέχουσα αξία του χαρτοφυλακίου σε μετρητά εκτιμήθηκε από δύο ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες σε 2,473 δισ. DEM (1,264 δισ. EUR). Τον Δεκέμβριο του 1998 υπεγράφη από το κρατίδιο Hessen και από τη Helaba σύμβαση, με ισχύ από την 31η Δεκεμβρίου 1998, για τη μεταβίβαση αυτού του ειδικού περιουσιακού στοιχείου ως σιωπηρής συνεισφοράς στη Helaba.
- (17) Στην ως άνω σύμβαση προβλεπόταν μια νέα εκτίμηση του ύψους των κεφαλαίων για ανέγερση κατοικιών στις 31 Δεκεμβρίου 2003, η οποία έδωσε [...] (*) εκατ. EUR. Η αύξηση του ύψους αυτού προέκυψε από τη διαφορά μεταξύ εισροών και εκροών από το ως άνω περιουσιακό στοιχείο από το 1999 και μετά. Μέχρι την οριστική συμφωνία με τον φορέα Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen («BaFin»), πρώην Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen («BAKred»), σχετικά με την εκτίμηση του ύψους του περιουσιακού στοιχείου στις 31 Δεκεμβρίου 2003, η Helaba είχε στη διάθεσή της μόνο το ύψος αναφοράς της προηγούμενης εκτίμησης.
- (18) Η μεταβίβαση του ειδικού περιουσιακού στοιχείου ως σιωπηρής συνεισφοράς δεν συνδέεται με εισφορά μετρητών ούτε με εισροή εσόδων. Τα έσοδα (τοκοχρεολύσια) από τα στεγαστικά δάνεια δεν αποτελούν έσοδα της τράπεζας αλλά προστιθενται στο ειδικό περιουσιακό στοιχείο για να χρησιμοποιηθούν στη συνέχεια για τη χρηματοδότηση της ανέγερσης κατοικιών.
- (19) Η συνεισφορά του ειδικού περιουσιακού στοιχείου στη Helaba θα πρέπει να συσχετισθεί με τις προσπάθειες του κρατιδίου για την ενδυνάμωση και την αύξηση της αποδοτικότητας των χρηματοδοτικών και διαρθρωτικών του μέσων.
- (20) Σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, το κρατίδιο αρχικά εξέτασε το ενδεχόμενο να διαγράψει το υπόλοιπο των απαιτήσεων από τα στεγαστικά δάνεια μέσω της μεταβίβασης τους σε ιδιωτικούς φορείς μετά από πλειστηριασμό, έναντι μετρητών και σε πλείονα μερίδια. Αν και η διαίρεση του περιουσιακού στοιχείου σε μερίδια θα είχε το πλεονέκτημα της διεύρυνσης του κύκλου των ενδιαφερόμενων για συνεργασία με το κρατίδιο τραπεζών, δεδομένου του περιορισμένου ενδιαφέροντος για την ανάληψη απαιτήσεων ύψους περίπου 2,5 δισ. DEM, υπήρχε ο αντίλογος ότι το ειδικό περιουσιακό στοιχείο αποτελούσε κεφάλαιο που ανανεωνόταν μέσω των εισροών από τις αποπληρωμές των δανείων, οπότε και αποτελούσε αδιάσπαστη ενότητα. Η περιοδική εκτίμηση του ύψους των μεριδίων που θα είχαν διασπαρεί σε επιμέρους χρηματοπιστωτικά ιδρύματα θα προκαλούσε, κατά τη γνώμη

της Γερμανίας, υπερβολικά έξοδα. Ακόμη, το κρατίδιο θα έχανε σε ευελιξία ως προς τον καθορισμό των προτεραιοτήτων μεταξύ των διαφόρων στεγαστικών του προγραμμάτων.

- (21) Έτσι, το κρατίδιο αποφάσισε να διατηρήσει την ενότητα του στεγαστικού περιουσιακού στοιχείου, να χρησιμοποιεί τις εισροές από αποπληρωμές για τους στόχους του στον τομέα της ανέγερσης κατοικιών και της υποστήριξης της οικονομίας, να οργανώσει με τον αποτελεσματικότερο και οικονομικότερο τρόπο τη διαχείριση του περιουσιακού αυτού στοιχείου και να επιτύχει περισσότερα έσοδα μέσω και άλλων τρόπων αξιοποίησης των απαιτήσεων.
- (22) Με αυτά τα δεδομένα, η Helaba δήλωσε ότι ήταν έτοιμη να αναλάβει και να διαχειριστεί όλες τις απομένουσες απαιτήσεις, συνολικού ύψους 2,473 δισ. DEM (1,264 δισ. EUR) ως συμμετοχή στο κεφάλαιό της. Υπέρ της μεταβίβασης των απαιτήσεων αυτών στη Helaba συνηγορούσε και το ότι αυτή, ήδη από το 1953, διαχειριζόταν τα κεφάλαια του φορέα Landestreuhandstellen (LTH) ως μη ανεξάρτητο από νομική άποψη τμήμα των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, ενώ διαχειριζόταν καταπιστευτικά και στεγαστικά προγράμματα. Σύμφωνα με τη σύμβαση που υπέγραψε με το κρατίδιο και με το καταστατικό της, η Helaba οφείλει κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων της να τηρεί τους γενικούς οικονομικούς κανόνες. Οι ως άνω τρεις παράγοντες έπεισαν το κρατίδιο ότι η Helaba ήταν ο καταλληλότερος τραπεζικός εταίρος του για την επίτευξη των στόχων του νόμου για τη σύσταση του ειδικού περιουσιακού στοιχείου.
- (23) Σύμφωνα [...] , κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 4 του γερμανικού τραπεζικού νόμου KWG (Kreditswesengesetz), της 30ής Δεκεμβρίου 1998, το κρατίδιο μεταβίβασε στη Helaba το ειδικό περιουσιακό στοιχείο ως «σιωπηρή συνεισφορά κεφαλαίων», με τη μορφή εσωτερικής εταιρικής σχέσης. Τούτο σημαίνει ότι το κρατίδιο και η Helaba συνέστησαν σιωπηρή εταιρική σχέση σύμφωνα με τα άρθρα 230 και επόμενου του γερμανικού Εμπορικού Κώδικα, δηλαδή μια εταιρική σχέση προσώπων στο πλαίσιο της οποίας ο σιωπηρός εταίρος συμμετέχει στις επιχειρηματικές δραστηριότητες του ενεργού εταίρου μέσω της συνεισφοράς περιουσιακών του στοιχείων στα δικά του.
- (24) Σύμφωνα με [...] , η συνεισφορά περιουσιακών στοιχείων πρέπει να χρησιμοποιείται με σκοπό να αποτελέσει μέρος των ιδίων κεφαλαίων αστικής ευθύνης, και μάλιστα με τη μορφή πρωτογενούς κεφαλαίου, κατά την έννοια του άρθρου 10 παράγραφου 2 και 2α εδάφιο 1, καθώς και της παραγράφου 4 του γερμανικού τραπεζικού νόμου KWG, λαμβάνοντας υπόψη και τις απαιτήσεις που διατύπωσε η Επιτροπή Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας (Τράπεζα Διεθνών Διακανονισμών) στις 27 Οκτωβρίου 1998.
- (25) Για να συνυπολογισθεί μια σιωπηρή συνεισφορά στα ίδια κεφάλαια αστικής ευθύνης ενός χρηματοπιστωτικού ιδρύματος κατά το άρθρο 10 παράγραφος 4 του νόμου KWG, απαιτείται ιδίως να συμμετέχει εις ολόκληρον στις ζημιές και, σε περίπτωση πτώχευσης ή εκκαθάρισης του χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, να επιστρέφεται μόνο μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων όλων των πιστωτών. Λόγω του ότι το κρατίδιο Hessen συμφώνησε να μην απαιτήσει την επιστροφή της

(*) Εμπιστευτικά στοιχεία, επισημαινόμενα, και στη συνέχεια, με την ένδειξη [...].

σιωπηρής συνεισφοράς του, αυτή δεν εντάσσεται, σύμφωνα με τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία, στο όριο του 15 % που έχει θέσει η Επιτροπή της Βασιλείας για τα καινοτόμα χρηματοδοτικά μέσα, αναγνωρίστηκε όμως από τον φορέα ΒΑΚred ότι υπάγεται πλήρως στην κατηγορία 1 των ιδίων κεφαλαίων αστικής ευθύνης (πρωτογενές κεφάλαιο).

- (26) Η εναλλακτική λύση, το περιουσιακό στοιχείο για την ανέγερση κατοικιών να καταβληθεί όχι ως σιωπηρή συνεισφορά αλλά ως μετοχικό κεφάλαιο, σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας δεν ακολουθήθηκε από το κρατίδιο, διότι εκείνη τη χρονική στιγμή δεν επιθυμούσε να δεσμευθεί ως άμεσος μέτοχος και εγγυητής, πράγμα που δεν επιθυμούσε άλλωστε ούτε ο τότε μοναδικός μέτοχος, ο σύνδεσμος Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen.
- (27) Η πραγματοποιηθείσα το 1998 μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου στη Helaba από το κρατίδιο Hessen δεν συμπίπτει χρονικά με τις προγενέστερες μεταβιβάσεις στεγαστικών κεφαλαίων στις τράπεζες των κρατιδίων, οι οποίες άλλωστε αποτελούν επίσης αντικείμενο καταγγελίας του BdB καθώς και διαδικασιών εξέτασης από την Επιτροπή. Εξάλλου, κατά τη γνώμη της Γερμανίας, αυτές οι προγενέστερες μεταβιβάσεις χρησίμευσαν ως έναν βαθμό ως πρότυπο στο κρατίδιο Hessen, έστω και αν κατά τη μεταβίβαση του περιουσιακού του στοιχείου στη Helaba ελήφθησαν υπόψη οι εξελίξεις που είχαν εν τω μεταξύ επέλθει στην κεφαλαιαγορά και στους κανόνες εποπτείας των τραπεζών προς την κατεύθυνση της αύξησης της χρήσης και της αναγνώρισης υβριδικών ή καινοτόμων ιδίων κεφαλαίων, τα οποία κατά το πρώτο ήμισυ της δεκαετίας του 1990 δεν ήταν ακόμη διαθέσιμα στη Γερμανία στη μορφή αυτή ή σε τέτοια έκταση και δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη για εποπτικούς λόγους.

3. ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΠΕΡΙ ΦΕΡΕΓΥΟΤΗΤΑΣ

- (28) Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου ⁽⁶⁾ (εφεξής «η οδηγία περί φερεγγυότητας») και την οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου ⁽⁷⁾ (εφεξής «η οδηγία περί ιδίων κεφαλαίων»), στις οποίες προσαρμόστηκε ο γερμανικός τραπεζικός νόμος KWG, οι τράπεζες οφείλουν να διαθέτουν κεφάλαια αστικής ευθύνης ανερχόμενα στο 8 % του σταθμισμένου ενεργητικού τους για την κάλυψη κινδύνων. Τουλάχιστον το 4 % του αντίστοιχου ποσού πρέπει να αποτελεί το λεγόμενο πρωτογενές κεφάλαιο (Kernkapital), ή κεφάλαιο

της κατηγορίας 1, το οποίο περιλαμβάνει τμήματα του μετοχικού κεφαλαίου που είναι διαθέσιμα στο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, κατά τρόπο άμεσο και χωρίς περιορισμούς, για την κάλυψη κινδύνων ή ζημιών ευθύς μόλις αυτά σημειωθούν. Το πρωτογενές κεφάλαιο αποτελεί για τη συνολική θέση μιας τράπεζας, από την άποψη των κανόνων εποπτείας, στοιχείο αποφασιστικής σημασίας, διότι το συμπληρωματικό κεφάλαιο (Ergänzungskapital), ή κεφάλαιο της κατηγορίας 2, αναγνωρίζεται μόνο μέχρι το ύψος του διαθέσιμου πρωτογενούς κεφαλαίου για την υποστήριξη επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

4. ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑΣ ΣΤΗ ΔΙΑΠΘΡΩΣΗ ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΤΗΣ HELABA

- (29) Το μέγεθος των δραστηριοτήτων ενός χρηματοπιστωτικού ιδρύματος εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το ύψος των ιδίων κεφαλαίων του. Στην περίπτωση της Helaba, αυτά αυξήθηκαν μέσω της μεταβίβασης του ειδικού περιουσιακού στοιχείου, και μάλιστα σε όχι αμελητέο ύψος.
- (30) Όπως πιστοποιήθηκε από ανεξάρτητο εμπειρογνώμονα, από τη σιωπηρή συνεισφορά, ύψους 2,473 δισ. DEM (1,264 δισ. EUR), που εγγράφη στον ισολογισμό της Helaba και αναγνωρίστηκε για εποπτικούς λόγους ως πρωτογενές κεφάλαιο, η Helaba έχει δυνητικά στη διάθεσή της για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της ένα κυμαινόμενο σε ετήσια βάση ποσό περίπου 2,3 δισ. DEM (περίπου 1,2 δισ. EUR). Το υπόλοιπο της συνεισφοράς αυτής προορίζεται, σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, μόνο με την κεφαλαιακή κάλυψη των απαιτήσεων του ειδικού περιουσιακού στοιχείου. Πάντως, το κρατίδιο Hessen και η Helaba συμφώνησαν με την προαναφερθείσα σύμβαση μια κλιμακωτή ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία η Helaba κατά την περίοδο 1999 — 2002 θα χρησιμοποιούσε στην πράξη μόνο ένα, αυξανόμενο σε ετήσια βάση μέρος του ποσού του διαθέσιμου πρωτογενούς κεφαλαίου για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητές της, οπότε και μόνο για αυτό το ποσό θα κατέβαλλε οικονομικό αντάλλαγμα. Μόλις από το 2003 και μετά θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει πλήρως το ανεγνωρισμένο από τον φορέα BaFin ποσό για τις ανταγωνιστικές της δραστηριότητες, και ενόσω τούτο δεν θα ήταν δεσμευμένο για τις στεγαστικές δραστηριότητες. Στον πίνακα που ακολουθεί εμφανίζονται επακριβώς τα ποσά που είχε στη διάθεσή της η Helaba ως πρωτογενές κεφάλαιο και μπορούσε να χρησιμοποιήσει, ή πράγματι χρησιμοποίησε, στις ανταγωνιστικές δραστηριότητές της:

⁽⁶⁾ ΕΕ L 386, της 30.12.1989, η οποία καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με την οδηγία 2000/12/ΕΚ, ΕΕ L 126, της 26.5.2000.

⁽⁷⁾ ΕΕ L 124, της 5.5.1989, η οποία καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με την οδηγία 2000/12/ΕΚ.

Πίνακας

Υψος, για εποπτικούς λόγους αναγνώριση, χρήση ή δυνατότητα χρήσης της σιωπηρής συνεισφοράς (σε εκατ. EUR. Τιμές τέλους του έτους = Μέσες τιμές του έτους) ⁽⁸⁾

	1999	2000	2001	2002	2003
Ονομαστική αξία στον ισολογισμό	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Πρωτογενές κεφάλαιο ανεργνωρισμένο, για εποπτικούς λόγους, για την υποστήριξη των επισφαλειών του ενεργητικού	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Πρωτογενές κεφάλαιο χρησιμοποιηθέν για στεγαστικές δραστηριότητες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Δυνητικά προς χρήση σε ανταγωνιστικές δραστηριότητες, αλλά, σύμφωνα με το συμφωνηθέν κλιμακωτό μοντέλο, μη χρησιμοποιήσιμο πρωτογενές κεφάλαιο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Πρωτογενές κεφάλαιο προς χρήση ή πράγματι χρησιμοποιηθέν σύμφωνα με το κλιμακωτό μοντέλο σε ανταγωνιστικές δραστηριότητες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (31) Μέχρι την τελική συμφωνία με τον φορέα BAFin ως προς το αποτέλεσμα της εκτίμησης από ανεξάρτητο εμπειρογνώμονα των περιουσιακών στοιχείων για στεγαστικές δραστηριότητες στις 31 Δεκεμβρίου 2003, η Helaba εξακολουθούσε να διαθέτει (για ανταγωνιστικές δραστηριότητες) το ποσό αναφοράς των [...] εκατ. EUR.
- (32) Ως συνέπεια της μεταβίβασης του περιουσιακού στοιχείου, και σύμφωνα με τα στοιχεία που διεβίβασε η Γερμανία στον φορέα BAKred, σήμερα BAFin, δυνάμει της συμφωνίας της Βασιλείας για τα ίδια κεφάλαια, το ποσοστό του πρωτογενούς κεφαλαίου της Helaba αυξήθηκε από 5,4 % (31 Δεκεμβρίου 1997) σε 9,3 % (31 Δεκεμβρίου 1998), το δε ποσοστό των ιδίων κεφαλαίων από 9,6 % (31 Δεκεμβρίου 1997) σε 13,1 % (31 Δεκεμβρίου 1998). Έτσι, τα ποσοστά αυτά σημείωσαν αύξηση κατά 72 % και 36 % αντίστοιχα.
- (33) Μέσω της σιωπηρής συνεισφοράς κεφαλαίων αυξήθηκε και η δυνατότητα επέκτασης της Helaba με επιχειρηματικές δραστηριότητες, με τα αντίστοιχα στοιχεία του ενεργητικού σταθμιζόμενα κατά 100 % και με πολλαπλασιαστή 12,5, ο οποίος αντιστοιχεί σε ποσοστό ιδίων κεφαλαίων 8 %, περίπου κατά 28 δισ. DEM (14 δισ. EUR). Στην πραγματικότητα, μια αύξηση των ιδίων κεφαλαίων κατά 2,3 δισ. DEM μπορεί να αυξήσει ακόμη περισσότερο τον επιτρεπόμενο όγκο των χορηγήσεων, διότι τα στοιχεία ενεργητικού μιας τράπεζας κανονικά θεωρείται ότι φέρουν κατά μέσον όρο σταθμισμένο κίνδυνο μικρότερο του 100 %.
- (34) Επειδή η αύξηση του πρωτογενούς κεφαλαίου της Helaba αύξησε και τη δυνατότητά της να λάβει επιπλέον συμπληρωματικά κεφάλαια, οι πραγματικές δυνατότητες για χορηγήσεις αυξήθηκαν έμμεσα ακόμη περισσότερο.

⁽⁸⁾ Παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 23 Ιουνίου 2004, σ 2-7.

- (35) Στον πίνακα εμφανίζονται η απόλυτη και η σχετική εξέλιξη του πρωτογενούς κεφαλαίου της Helaba, μαζί με τη σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen και τις περαιτέρω σιωπηρές συνεισφορές μετά το 1997, με διαφοροποίηση της κατάστασης, σύμφωνα με την αναγνώριση για εποπτικούς λόγους, από την κατάσταση σύμφωνα με το συμφωνηθέν κλιμακωτό μοντέλο.

Πίνακας: Τιμές στο τέλος του έτους		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
		εκατ. €	εκατ. €	εκατ. €	εκατ. €	εκατ. €	εκατ. €	εκατ. €
Σύμφωνα με τους εποπτικούς κανόνες	Σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen	—	1 023	1 264	1 264	1 264	1 264	1 264
	Περαιτέρω σιωπηρές συνεισφορές	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Πρωτογενές κεφάλαιο	1 449	2 579	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Μερίδιο της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen (%)	—	40 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Μερίδιο των περαιτέρω σιωπηρών συνεισφορών (%)	11 %	6 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύμφωνα με το κλιμακωτό μοντέλο	Σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Περαιτέρω σιωπηρές συνεισφορές	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Πρωτογενές κεφάλαιο	1 449	1 556	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Μερίδιο της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen (%)	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Μερίδιο των περαιτέρω σιωπηρών συνεισφορών (%)	11 %	10 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

5. ΑΝΤΑΜΟΙΒΗ ΓΙΑ ΤΟ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΘΕΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ

- (36) Σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, η Helaba κατέβαλλε στο κρατίδιο για τη σιωπηρή συνεισφορά ανταμοιβή (αποκαλούμενη προμήθεια αστικής ευθύνης: Haftungsprovision) ύψους 1,4 % ετησίως, η οποία αποτελείτο από οικονομικό αντάλλαγμα 1,2 % ετησίως για την ευθύνη καθεαυτή και ένα πρόσθετο 0,2 % ετησίως για τη διατήρηση της συνεισφοράς και το δικαίωμα της τράπεζας για μονομερή καταγγελία, συν τον αντίστοιχο φόρο επί του τμήματος του ειδικού περιουσιακού στοιχείου που μπορούσε να χρησιμοποιήσει η τράπεζα, ήτοι συνολικά 1,66 % ετησίως. Επίσης, με βάση το συμφωνηθέν κλιμακωτό μοντέλο, η ανταμοιβή κατά τα τέσσερα πρώτα έτη (1998 — 2002) δεν επρόκειτο να υπολογίζεται με βάση τη συνολική αξία του περιουσιακού στοιχείου, αλλά τη συμφωνημένη αξία των — σταδιακά κατ' έτος αυξανόμενων — ετήσιων μερίδων (ποσά αναφοράς), τα οποία, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη

σύμβαση μεταβίβασης, θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της τράπεζας. Σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, η υποχρέωση της Helaba για καταβολή της ανταμοιβής βασίζεται στο κλιμακωτό μοντέλο, ανεξάρτητα από το αν η σιωπηρή συνεισφορά χρησιμοποιείται για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες ή για τις επιχειρηματικές δραστηριότητες που ασκεί βάσει του δημόσιου χαρακτήρα της, ή στην ουσία για λόγους φερεγγυότητας.

6. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

- (37) Η Επιτροπή, στην απόφαση για κίνηση της διαδικασίας, την οποία εξέδωσε στις 13 Νοεμβρίου 2002, διατύπωνε την προκαταρκτική εκτίμηση ότι η μεταβίβαση των στεγαστικών δανείων από το κρατίδιο Hessen στη Helaba αποτελούσε κατά τα φαινόμενα νέα κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, επειδή δε δεν ικανοποιούσε τους όρους

παρέκλισης που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφος 2 και 3, καθώς και στο άρθρο 86 παρ. 2 της Συνθήκης ΕΚ, δεν φαινόταν συμβατή με την κοινή αγορά.

- (38) Σημείο εκκίνησης της πραγματοποιηθείσας από την Επιτροπή εξέτασης ήταν η αρχή του επενδυτή που ενεργεί με τα κριτήρια της οικονομίας της αγοράς. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ευνοϊκή μεταχείριση μέσω της χορήγησης κρατικών κεφαλαίων στοιχειοθετείται όταν μια επιχείρηση λαμβάνει κρατικά κεφάλαια τα οποία δεν θα μπορούσε να εξασφαλίσει υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς.
- (39) Με γνώμονα το χωρίς κινδύνους μακροπρόθεσμο επιτόκιο (για δεκαετή ομοσπονδιακά ομόλογα), ύψους περίπου 4 % στα τέλη του 1998, η Επιτροπή σχημάτισε αμφιβολίες ως προς το αν η συμφωνηθείσα ανταμοιβή θα μπορούσε να θεωρηθεί ενδεδειγμένη, ιδίως ως προς την καταβολή προασάυξησης για τους αναληφθέντες κινδύνους. Από την άλλη πλευρά, η Επιτροπή παραδεχόταν ότι κατά τον καθορισμό της συνήθους στην αγορά ανταμοιβής η έλλειψη ρευστότητας του μεταβιβασθέντος εκείνη τη στιγμή περιουσιακού στοιχείου δεν θα έπρεπε να αγνοηθεί. Τα μεταβιβασθέντα ως σιωπηρή συνεισφορά στεγαστικά δάνεια θα έπρεπε να χρησιμοποιηθούν με τον ίδιο τρόπο που χρησιμοποιούνταν πριν από τη μεταβίβαση, για την εξυπηρέτηση του κοινού συμφέροντος. Έτσι, η Helaba δεν μπορούσε να χρησιμοποιήσει τα μεταβιβασθέντα κεφάλαια άμεσα για τις δραστηριότητές της. Εξάλλου, μέσω της διεύρυνσης της βάσης των ιδίων κεφαλαίων της Helaba θα διευρύνονταν και οι δυνατότητές για χορηγήσεις (επεκτατική λειτουργία των ιδίων κεφαλαίων). Πάντως, η τράπεζα θα μπορούσε να επιτύχει πλήρως τον στόχο της επέκτασης των δραστηριοτήτων της μόνο αφού θα αναχρηματοδοτούσε εξ ολοκλήρου τα μεταβιβασθέντα κεφάλαια από την κεφαλαιαγορά. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη της Επιτροπής το κρατίδιο δεν μπορούσε να αναμένει τις ίδιες ακριβώς αποδόσεις όπως ένας χρηματοδότης μετρητών, οπότε μια αντίστοιχη μείωση της ανταμοιβής ήταν εύλογη. Ωστόσο, το αν τούτο μπορούσε να δικαιολογήσει την αφαίρεση όλων των ακαθάριστων εξόδων αναχρηματοδότησης από τη συνήθη στην αγορά ανταμοιβή για τις σιωπηρές συνεισφορές είναι αμφίβολο, αν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα φορολογικής απαλλαγής των εξόδων αναχρηματοδότησης.
- (40) Η Επιτροπή διατύπωσε αμφιβολίες για το αν η συμφωνηθείσα βασική ανταμοιβή για τη σιωπηρή συνεισφορά, ύψους 1,2 % ετησίως, βρίσκεται εντός των ορίων της αγοράς για παρόμοιες πράξεις, ιδίως επειδή η απόλυτη τιμή της υπερβαίνει αυτή που είναι κατά τα λοιπά συνήθης στην αγορά. Ακόμη, αμφέβαλε και για το αν το πρόσθετο 0,2 % ετησίως για τη μακροχρόνια διατήρηση της συνεισφοράς είναι σύμφωνο στην αγορά, καθώς και για το αν η καταβολή πρόσθετου εταιρικού φόρου ύψους 0,26 % ετησίως από τη Helaba έναντι της σιωπηρής συνεισφοράς, αλλά τον οποίο δεν θα κατέβαλλε αν οι επενδυτές ήταν ιδιώτες, θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ένα ακόμη συστατικό στοιχείο της αντίστοιχης ανταμοιβής και ως στοιχείο κατάλληλο για τη σύγκριση με τους όρους της αγοράς.
- (41) Εξάλλου, η Επιτροπή διατύπωσε αμφιβολίες και για το αν ένας χρηματοδότης ενεργών με γνώμονα τους όρους της οικονομίας της αγοράς θα επέτρεπε σε παρόμοια περίπτωση τον περιορισμό της ανταμοιβής κατά τα πρώτα έτη σε επιμέρους μόνο ποσά. Επίσης, σε αυτό το πλαίσιο θα έπρεπε να εξετασθεί αν από τη μη καταβολή ανταμοιβής για μέρος της σιωπηρής συνεισφοράς προέκυψαν για τη Helaba περαιτέρω πλεονεκτήματα που θα έπρεπε να τύχουν ανταμοιβής, ιδίως βελτίωση της πιστοληπτικής ικανότητας, δεδομένου ότι η σιωπηρή συνεισφορά από την αρχή εγγραφόταν στον ισολογισμό κατά το πλήρες ύψος της, οπότε και ήταν διαθέσιμη ως εγγύηση για την ανάληψη ανάλογης αστικής ευθύνης.

III. ΟΙ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

- (42) Η Γερμανία ανέφερε ότι το κρατίδιο Hessen κατά τα έτη 1997/98 επίζητησε ευκαιρίες να εξασφαλίσει έσοδα από το περιουσιακό της στοιχείο για την ανέγερση κατοικιών, διατηρώντας ωστόσο τους στόχους του, μέσω της μεταβίβασης του σε χρηματοπιστωτικό ίδρυμα. Στην περίπτωση αυτή, το περιουσιακό αυτό στοιχείο έπρεπε να μείνει αδιάθετο. Η δε Helaba ήταν η μόνη έτοιμη να το δεχθεί. Οι μέτοχοί της, πάντως, δεν θα δέχονταν την συνεισφορά μετοχικού κεφαλαίου εκ μέρους του κρατιδίου, οπότε, με τον χαρακτήρα πρωτογενούς κεφαλαίου μόνο μια σιωπηρή συνεισφορά θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη.
- (43) Σύμφωνα με τη Γερμανία, στην περίπτωση της Helaba δεν έχει εφαρμογή καμία από τις παρατηρήσεις που είχε διατυπώσει η Επιτροπή για τις υπόλοιπες τράπεζες κρατιδίων, ιδίως επειδή αυτή ήταν κερδοφόρος και διέθετε επαρκή κεφάλαια αστικής ευθύνης, ενώ ούτε η διατήρηση του όγκου των εργασιών της ούτε η υποστήριξη της ανάπτυξης της εξαρτιόνταν από τη συνεισφορά περιουσιακών στοιχείων στεγαστικής ανάπτυξης. Η Helaba θα μπορούσε να καλύψει τις ανάγκες της σε κεφάλαια τόσο μέσω του μετόχου της, του συνδέσμου Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, όσο και στην κεφαλαιαγορά.
- (44) Αφού η Επιτροπή Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας διατύπωσε στις 21 Οκτωβρίου 1998, με τη λεγόμενη «Δήλωση του Σίδνεϋ», νέες κατευθυντήριες γραμμές για την αναγνώριση, για εποπτικούς λόγους, των πρωτογενών κεφαλαίων των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων που δραστηριοποιούνται σε παγκόσμια κλίμακα, το κρατίδιο και η τράπεζα επέλεξαν, τα κεφάλαια που συγκεντρώνονται να έχουν απεριόριστη, παρά περιορισμένη διάρκεια, έτσι ώστε να ικανοποιήσουν τις νέες διατάξεις που προβλέπουν την αναγνώριση πρωτογενών κεφαλαίων που υπερβαίνουν το όριο του 15 %. Εξάλλου, το κρατίδιο απαίτησε την καταβολή πρόσθετης ανταμοιβής ύψους 0,20 % ετησίως για τη μακροχρόνια διατήρηση της συνεισφοράς και για το δικαίωμα μονομερούς καταγγελίας της τράπεζας.
- (45) Σύμφωνα με τη Γερμανία, ως επακόλουθο της «Δήλωσης του Σίδνεϋ» εκ μέρους της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας δημιουργήθηκε μια αγορά ανταλλάξιμων χρηματοπιστωτικών μέσων για σιωπηρές συνεισφορές, η οποία χαρακτηρίζεται από ευρεία διαφοροποίηση από την πλευρά των επενδυτών, περιλαμβάνοντας ένα φάσμα από ιδιώτες επενδυτές μέχρι μεγάλους θεσμικούς επενδυτές.
- (46) Μια σιωπηρή συμμετοχή διαφοροποιείται θεμελιωδώς από μια συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο. Ο σιωπηρός εταίρος δεν μετέχει στην επιχείρηση και έχει μόνο στοιχειώδη δικαιώματα ελέγχου, ενώ το καταβεβλημένο κεφάλαιο πρέπει να ανταμειβεται μέσω των μερισμάτων μετά τους φόρους, η ανταμοιβή μιας σιωπηρής συνεισφοράς αποτελεί λειτουργική δαπάνη που εκπίπτει από το φορολογητέα έσοδα. Σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία περί τραπεζικής εποπτείας, οι σιωπηρές συνεισφορές είχαν ήδη πριν από το 1998 αναγνωρισθεί ως πρωτογενή κεφάλαια χωρίς περιορισμό ως προς το ύψος τους, ενώ και η διεθνής νομοθεσία για την εποπτεία των τραπεζών, μετά τη «Δήλωση του Σίδνεϋ», αναγνωρίζει τις σιωπηρές συνεισφορές ως πρωτογενές κεφάλαιο. Κατά τα έτη 1998/99, τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα έκαναν ολοένα και μεγαλύτερη χρήση των σιωπηρών συνεισφορών, με ύψος που διαμορφώθηκε μέχρι το 1 δισ. USD, ή 1,2 δισ. DEM (περίπου 0,6 δισ. EUR). Αν και κατά τις αρχές τις δεκαετίας του 1990 οι σιωπηρές συνεισφορές δεν

είχαν ακόμη εξαπλωθεί, κατά τα έτη 1998/99 δεν αποτελούσαν πλέον σε καμία περίπτωση περιθωριακό χρηματοδοτικό μέσο.

- (47) Για την επεξεργασία των νομικών ρυθμίσεων και της συμφωνίας για την ανταμοιβή της συνεισφοράς, το κρατίδιο βασίστηκε σε παρόμοιες πράξεις μεταξύ ιδιωτών επενδυτών. Έτσι, σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, το 1998, π.χ., η SGZ-Bank συμφώνησε ανταμοιβή για την ανάληψη αστικής ευθύνης το οποίο υπερέβαινε κατά 1,2 % ετησίως το επιτόκιο αναφοράς, η HypoVereinsbank Luxemburg παρόμοιο ποσοστό 1,6 % ετησίως, ενώ το 1999 η Dresdner Capital LLC 1,65 % ετησίως, η HypoVereinsbank Luxemburg 1,25 % ετησίως και η Deutsche Bank 1,15 % ετησίως για ένα κεφάλαιο αποκαλούμενο *perpetual*. Η επιπλέον ανταμοιβή για τα κεφάλαια που αντλούν τα ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα κυμαίνεται μεταξύ 0,80 % επιπλέον του δωδεκάμηνου επιτοκίου Libor⁽⁹⁾ και 2,15 % επιπλέον του επιτοκίου των ομοσπονδιακών ομολόγων ΗΠΑ⁽¹⁰⁾. Επιπλέον δε, τα ταμειωτήρια των κρατιδίων Hessen και Thüringen κατέβαλαν στη Helaba, με ημερομηνία 5 Δεκεμβρίου 1997, σιωπηρή συνεισφορά με ανταμοιβή που υπερέβαινε κατά 1,2 % ετησίως το επιτόκιο αναφοράς.
- (48) Η Γερμανία δήλωσε ακόμη ότι, σε περίπτωση κυμαινόμενου επιτοκίου, ισχύουν τα επιτόκια αναφοράς για τα μέσα της χρηματαγοράς (Libor και Euribor), για τα σταθερά επιτόκια ισχύουν τα επιτόκια της αγοράς των ομολόγων (κρατικά ομόλογα σταθερού επιτοκίου, όπως τα US-Treasuries και τα γερμανικά ομοσπονδιακά ομόλογα) ή τα επιτόκια στην αγορά *swap*. Στη χρηματαγορά του ευρώ, οι χορηγήσεις δανείων στη διατραπεζική αγορά πραγματοποιούνται συνήθως χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση επί του βασικού επιτοκίου Libor ή Euribor. Ενόσω για τις σιωπηρές συνεισφορές επιλέγονταν αυτά τα επιτόκια αναφοράς, οι πρόσθετες επιβαρύνσεις ήσαν πανομοιότυπες με την ανταμοιβή ανάληψης αστικής ευθύνης με σιωπηρές συνεισφορές. Στην αγορά των ομολόγων, συνήθως χρησιμοποιούνταν οι αποδόσεις των κρατικών ομολόγων ως επιτόκια αναφοράς, από δε τα τέλη της δεκαετίας του 1990 ολοένα και περισσότερο το επιτόκιο αναφοράς «mid-swaps». Ακόμη και για τα πρώτης τάξεως τραπεζικά ομόλογα, οι τράπεζες έπρεπε, για λόγους πιστοληπτικής ικανότητας και/ή ρευστότητας, να καταβάλλουν διαφορετικό πρόσθετο επιτόκιο σε σύγκριση με το τρέχον των κρατικών ομολόγων ίσης διάρκειας, αυτό δε κυμαινόταν ανάλογα με την εκάστοτε κατάσταση της αγοράς. Αυτό το πρόσθετο επιτόκιο αναφέρεται ως επιβάρυνση αναχρηματοδότησης. Για την αξιολόγηση των σιωπηρών συνεισφορών χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων με σταθερό επιτόκιο θα πρέπει, ως εκ τούτου, να αφαιρούνται αυτές οι επιβαρύνσεις αναχρηματοδότησης από την ανταμοιβή της εκάστοτε συνεισφοράς.
- (49) Αυτές οι επιβαρύνσεις αναχρηματοδότησης για τις ευρω-τράπεζες (*senior bonds*, δείκτης JP Morgan) σε σύγκριση με τα ομοσπονδιακά ομόλογα κινήθηκαν, σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, κατά τη διετία 1998-1999 από σχεδόν 20 έως 40 και πλέον μονάδες βάσης. Κατά τα τέλη του 1998,

ανέρχονταν σε 40 σχεδόν μονάδες βάσης⁽¹¹⁾. Ενόσω είχε επιλεγεί το επιτόκιο *swap* (*mid-swaps*) ως επιτόκιο αναφοράς, η επιβάρυνση για μια σιωπηρή συνεισφορά αντιστοιχούσε σε μεγάλο βαθμό στη συγκεκριμένη ανταμοιβή αστικής ευθύνης για αυτή τη σιωπηρή συνεισφορά, διότι η επιβάρυνση του επιτοκίου *swap* των ομοσπονδιακών ομολόγων αντιστοιχούσε περίπου, σε όρους αγοράς, στην επιβάρυνση του επιτοκίου των «καλυμμένων» τραπεζικών χρεογράφων έναντι των ομοσπονδιακών ομολόγων, οπότε μπορούσε να μετατραπεί και σε επιβάρυνση επιτοκίου με γνώμονα το Euribor.

- (50) Οι διαπραγματεύσεις ως προς τη συνεισφορά και την ανταμοιβή της διεξήχθησαν μεταξύ του κρατιδίου και της τράπεζας ωσάν να επρόκειτο για δύο ανεξάρτητους εταίρους. Τελικά κατέληξαν σε συμφωνία για ανταμοιβή 1,4 % ετησίως (1,2 % μαζί με την πρόσθετη επιβάρυνση 0,2 % για τη μακροχρόνια διατήρηση της συνεισφοράς και το δικαίωμα της τράπεζας για μονομερή καταγγελίας) εντός του προαναφερθέντος φάσματος και με πολυάριθμα δεδομένα από την αγορά, όπως αυτή διαμορφωνόταν τότε.
- (51) Όσον αφορά την επιβάρυνση για τη μακροχρόνια διατήρηση της συνεισφοράς, η Γερμανία ανέφερε συγκεκριμένα ότι για τις συγκρίσιμες πράξεις προβλέπονταν διάρκεια 10 ή 12 ετών, ακόμη δε και 32 ετών ή χωρίς καθόλου χρονικό περιορισμό. Η προκείμενη επιβάρυνση του 0,2 % ετησίως για τη μακροχρόνια διατήρηση της συνεισφοράς είναι σύμφωνη με τους συνήθεις όρους της αγοράς με γνώμονα την κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας της Helaba ως AAA/Aaa κατά τη δεδομένη χρονική στιγμή, κατάταξη την οποία κανένα από τα συγκρίσιμα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα δεν είχε επιτύχει. Οι προς σύγκριση επιλεγείσες πράξεις στην κεφαλαιαγορά δεν φανερώσουν, κατά τα άλλα, καμία συνάρτηση του ύψους του ανταλλάγματος με το ποσό του εκάστοτε αντληθέντος ποσού, και μάλιστα ούτε από την πλευρά του εκάστοτε ιδρύματος (συνολικό ύψος του εκδοθέντος κεφαλαίου) ούτε από την πλευρά του επενδυτή (ύψος του εκάστοτε καταβεβλημένου τμήματος).
- (52) Πέρα από την ανταμοιβή του 1,4 %, η Helaba έπρεπε να καταβάλλει και εταιρικό φόρο, στον οποίο δεν υπέκειτο το κρατίδιο Hessen, οπότε η συνολική επιβάρυνσή της ανερχόταν σε 1,66 % (προ φόρων). Έτσι, σύμφωνα με τη Γερμανία, κατά τη σύγκριση των ανταμοιβών πρέπει να ληφθεί υπόψη και ο εταιρικός φόρος 0,26 % ετησίως επί της σιωπηρής συνεισφοράς στη Helaba. Στη Γερμανία, οι ιδιώτες επενδυτές καταβάλλουν φόρο επί των κερδών από τις σιωπηρές συνεισφορές. Ωστόσο, το κρατίδιο Hessen δεν υπόκειται στον εταιρικό φόρο, οπότε η Helaba έπρεπε να καταβάλλει για λογαριασμό του κρατιδίου τον εταιρικό φόρο που αντιστοιχούσε στην ανταμοιβή της σιωπηρής συνεισφοράς. Ένας θεσμικός επενδυτής που ενεργεί με τα κριτήρια της αγοράς θα απαιτούσε, λοιπόν, υψηλότερη ανταμοιβή απ' ό, τι το κρατίδιο, έτσι ώστε να αντισταθμίσει την επιβάρυνσή του από τον εταιρικό φόρο. Από την άλλη πλευρά, η Helaba θα ήταν έτοιμη να καταβάλλει πρόσθετη ανταμοιβή σε έναν τέτοιο επενδυτή, δεδομένου ότι για αυτήν δεν έχει διαφορά αν πληρώνει πρόσθετη ανταμοιβή στον επενδυτή ή εταιρικό φόρο στην Εφορία. Μαζί με τον εταιρικό φόρο 0,26 % ετησίως, η επιβάρυνση 1,4 % ετησίως της Helaba για την ανταμοιβή της

⁽⁹⁾ Βλέπε τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, σ. 25: Δόση με κυμαινόμενο επιτόκιο, της σιωπηρής συνεισφοράς προς την Deutsche Bank, τον Ιανουάριο του 1998, ύψους 700 εκατ. USD και διάρκειας 10 ετών.

⁽¹⁰⁾ Βλέπε τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, σ. 25: Δόση με κυμαινόμενο επιτόκιο, της σιωπηρής συνεισφοράς προς την Dresdner Bank, τον Μάιο του 1999, ύψους 1.000 εκατ. USD και διάρκειας 32 ετών.

⁽¹¹⁾ Βλέπε γράφημα στο παράρτημα 15 των παρατηρήσεων της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003.

σιωπηρής συνεισφοράς διαμορφωνόταν συνολικά σε 1,66 % ετησίως, ποσοστό που εμπίπτει σαφώς στο φάσμα των ποσοστών της αγοράς και προέκυψε από διαπραγματεύσεις μεταξύ της Helaba και του κρατιδίου Hessen.

- (53) Σύμφωνα με τη Γερμανία, για τη Helaba η καταβαλλόμενη ανταμοιβή αποτελούσε επιχειρηματική δαπάνη μη φορολογητέα. Οι σιωπηρές συνεισφορές αποτελούν ίδια κεφάλαια μόνο ως προς την αξιολόγηση της φερεγγυότητας για λόγους τραπεζικής εποπτείας, ενώ ως προς την εταιρική και φορολογική νομοθεσία θεωρούνται ξένα κεφάλαια.
- (54) Ακόμη, η τράπεζα χρειαζόταν για τη σχεδιασμένη ετήσια μεγέθυνσή της ίδια κεφάλαια ύψους μόνο [...] εκατ. DEM, ενώ το ύψος του περιουσιακού στοιχείου για στεγαστικά προγράμματα ως ιδίων κεφαλαίων αστικής ευθύνης για λόγους τραπεζικής εποπτείας ανέρχονταν σε [...] δισ. DEM και πλέον. Σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, η Helaba δεν φαίνεται να έλαβε διαμιάς σιωπηρή συνεισφορά 2,5 δισ. DEM περίπου, διότι το ποσό αυτό κάλυπτε τις ανάγκες της σε ίδια κεφάλαια πολλών ετών. Θα προτιμούσε μάλλον να απευθυνθεί πολλές φορές στην κεφαλαιαγορά. Παρά αυτές τις επιβαρύνσεις της Helaba, δεν είχε συμφωνηθεί καμία μείωση της ανταμοιβής ύψους 1,4 %. Αντί αυτού, το κρατίδιο και η Helaba είχαν συμφωνήσει, ως μεταβατική λύση, την κλιμακωτή καταβολή και ανταμοιβή της σιωπηρής συνεισφοράς (την αποκαλούμενη κλιμακωτή ρύθμιση). Η τράπεζα προσπάθησε στην περίπτωση αυτή να επιτύχει μια ρύθμιση που θα της επέτρεπε να ανταμείβει τη σιωπηρή συνεισφορά μόνο σύμφωνα με εγκεκριμένους από τον ιδιοκτήτη της στόχους μεγέθυνσης και με γνώμονα την πραγματική χρήση της συνεισφοράς για επιχειρηματικές δραστηριότητες. Τούτο όμως για το κρατίδιο Hessen ήταν ιδιαίτερα ασύμφορο, οπότε και δεν το απεδέχθη. Μετά από διαπραγματεύσεις για τον συμψηφισμό των αντικρουόμενων συμφερόντων, συμφωνήθηκε μια ρύθμιση με ανταμοιβή ετησίως αυξανόμενων μεριδίων (1999: [...] εκατ. DEM, 2000: [...] δισ. DEM, 2001: [...] δισ. DEM, 2002: [...] δισ. DEM, 2003: [...] δισ. DEM, δηλαδή το ανώτατο όριο για τα χρησιμοποιήσιμα πρωτογενή κεφάλαια). Αυτό το λεγόμενο κλιμακωτό μοντέλο προέβλεπε για τα πρώτα έτη μια αύξηση σαφώς ταχύτερη από την απαιτούμενη βάσει της σχεδιασμένης μεγέθυνσης της τράπεζας. Έτσι, η διαχειριστική επιτροπή ζήτησε από το διοικητικό συμβούλιο να εγκρίνει ένα πρόσθετο ποσό [...] εκατ. DEM για τη σύσταση ιδίων κεφαλαίων αστικής ευθύνης, από την απόδοση των οποίων θα εχρηματοδοτειτο η ανταμοιβή της διαφοράς, με σκοπό την ουδέτερη από χρηματοοικονομική άποψη χρήση της συνεισφοράς. Κατά τη γνώμη της Γερμανίας, τούτο δείχνει ότι η «υπερχρηματοδότηση» της τράπεζας όχι μόνο δεν της εξασφάλισε κανένα πρόσθετο πλεονέκτημα, αλλά, χωρίς το προαναφερθέν ειδικό κονδύλι, θα επιβαρυνόταν η κερδοφορία της τράπεζας, διότι η ανταμοιβή για εκείνα τα μερίδια της κλιμακωτά αυξανόμενης βάσης υπολογισμού που δεν δημιουργούσαν νέες δραστηριότητες δεν θα καλυπτόταν από κανένα έσοδο.
- (55) Τούτο θα οδηγούσε σε ετησίως αυξανόμενες υποχρεώσεις προς ικανοποίηση μέχρι τα 33 εκατ. DEM περίπου, από το 2003 και μετά. Πέρα δε από την ανταμοιβή της σιωπηρής συνεισφοράς, η τράπεζα επιβαρυνόταν και με τα έξοδα αναχρηματοδότησης των δανειοδοτήσεων.

- (56) Η Γερμανία έκανε και περαιτέρω σχόλια για την αρχή του επενδυτή που ενεργεί με τα κριτήρια της οικονομίας της αγοράς. Από τη σχετική νομολογία προκύπτει ότι πρέπει να γίνει αξιολόγηση του αγοραίου χαρακτήρα της πράξης από την άποψη του επενδυτή. Προκύπτει έτσι προβληματισμός, όταν η Επιτροπή, όπως αναφέρεται στην απόφαση για κίνηση της διαδικασίας, άρχισε με την εξέταση κατ' αρχήν από την άποψη του αποδέκτη της συνεισφοράς, του αν η Helaba είχε δεχθεί οικονομική συνεισφορά την οποία δεν θα ελάμβανε υπό τους συνηθείς όρους της αγοράς.
- (57) Έτσι, δεν μπορεί να θεωρηθεί σωστό, η Επιτροπή, χωρίς να λαμβάνει υπόψη το αν ένας επενδυτής ενεργών με τα κριτήρια της αγοράς θα είχε αποδεχθεί την κλιμακωτή αύξηση της βάσης υπολογισμού της ανταμοιβής, να θέλει να διαπιστώσει αν προέκυψαν περαιτέρω πλεονεκτήματα για τη Helaba (βελτίωση της εν γένει πιστοληπτικής της ικανότητας) από τη μη καταβολή ανταμοιβής για τμήμα της σιωπηρής συνεισφοράς. Αναφορά μόνο στην επιχείρηση που επωφελείται από την επένδυση δεν θα έπρεπε να γίνει, σύμφωνα με τη σκέψη 327 της απόφασης για τη WestLB. Τυχόν πρόσθετα πλεονεκτήματα για τον αποδέκτη είναι χωρίς σημασία, όταν ένας επενδυτής ενεργών με τα κριτήρια της αγοράς, και για οποιονδήποτε λόγο, δεν θα απαιτούσε πρόσθετη ανταμοιβή για τέτοια πλεονεκτήματα. Κανένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα δεν θα ήταν διατεθειμένο να καταβάλει αμέσως ανταμοιβή για το συνολικό ποσό της επένδυσης, εάν θα μπορούσε να χρησιμοποιεί μόνο κλιμακωτά αυξανόμενα μερίδια για τη διεύρυνση των εργασιών του, ενώ για το υπόλοιπο ποσό δεν θα υπήρχε καμία δυνατότητα χρήσης. Το κρατίδιο Hessen, όμως, ήθελε να επενδύσει το ειδικό περιουσιακό του στοιχείο για στεγαστικά προγράμματα, παρά το μέγεθός τους, αδιαίρετα σε ένα και μόνο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα. Ένας ιδιώτης επενδυτής σε μια παρόμοια περίπτωση δεν θα επέμενε να εξασφαλίσει αμέσως ανταμοιβή για ολόκληρη την επένδυσή του, εκτός εάν έβρισκε ένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα το οποίο, είτε λόγω εκρηκτικής διεύρυνσης των εργασιών του είτε για την κάλυψη εκτεταμένων ζημιών, χρειαζόταν εισφορά κεφαλαίων τέτοιου μεγέθους. Τούτο όμως δεν ισχύει εδώ. Η Helaba δεν αποκόμισε κανένα πλεονέκτημα από εκείνες τις μερίδες της σιωπηρής συνεισφοράς τις οποίες κατά τα πρώτα έτη ούτε μπορούσε να χρησιμοποιήσει για λόγους τραπεζικής εποπτείας ούτε και επρόκειτο, κατά την επιθυμία του ιδιοκτήτη της.
- (58) Βάσει του συμφωνηθέντος με το κρατίδιο Hessen κλιμακωτού μοντέλου, η Helaba χρησιμοποίησε για τη διεύρυνση των εργασιών της μόνο κονδύλια [...] εκατ. DEM περίπου ετησίως, πέρα από το προαναφερθέν ειδικό κονδύλιο των [...] εκατ. DEM. Από οικονομική άποψη, το κλιμακωτό μοντέλο αντιστοιχούσε σε μια κλιμακωμένη στον χρόνο εισπραξη πλειόνων σιωπηρών συνεισφορών. Έτσι, στην καλύτερη περίπτωση τα ποσά τα αντλούμενα από ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα θα μπορούσαν να συγκριθούν με τα ποσά των επιμέρους μεριδίων. Ως εκ τούτου, θα μπορούσε να λεχθεί ότι επρόκειτο για ποσά ύψους συνήθους στην αγορά. Το κρατίδιο δεν μπορούσε να απαιτήσει πρόσθετη ανταμοιβή για την εισπραξη αδιαίρετου του ειδικού περιουσιακού του στοιχείου, για την οποία άλλωστε μόνο η Helaba ήταν ικανή, αλλά χρειάστηκε, ως αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων, να αποδεχθεί ανταμοιβή μόνο για τις κλιμακωτά αυξανόμενες μερίδες της συνεισφοράς αυτής.

- (59) Η συνεισφορά δεν έλαβε, και δικαίως, ανταμοιβή με τη μορφή προμήθειας εγγύησης για την αναληφθείσα αστική ευθύνη, διότι δεν χρησιμοποιήθηκε από την τράπεζα, στο πλαίσιο της τραπεζικής εποπτείας, για τη διεύρυνση των εργασιών της. Εξάλλου, δεν θα ήταν λογικό, ένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα το οποίο κατατάσσεται από όλους τους σχετικούς φορείς στην υψηλότερη βαθμίδα πιστοληπτικής ικανότητας, να καταβάλει ανταμοιβή για την κάλυψη αστικής ευθύνης που του παρέχεται από πρόσθετους πόρους. Οι όροι υπό τους οποίους το εν λόγω χρηματοπιστωτικό ίδρυμα μπορούσε να δεχθεί ξένα κεφάλαια δεν βελτιώθηκαν περαιτέρω, οπότε δεν προέκυψε κανένα χρηματικό όφελος. Ως εκ τούτου, ο επενδυτής, προς το συμφέρον του οποίου το κεφάλαιο μεταβιβάσθηκε αδιαίρετο στην τράπεζα, δεν θα μπορούσε να απαιτήσει ανταμοιβή για την ανάληψη αστικής ευθύνης.
- (60) Οι αμφιβολίες της Επιτροπής που διατυπώνονται στην απόφαση για κίνηση της διαδικασίας και αναφέρονται στην έλλειψη ρευστότητας του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου βασίζονται εν μέρει στη μεθοδολογία της απόφασης για τη WestLB, η οποία, ωστόσο, δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση, λόγω των μεγάλων διαφορών στα πραγματικά περιστατικά. Σύμφωνα με τη Γερμανία, στην προκειμένη περίπτωση τα ακαθάριστα, και όχι μόνο τα καθαρά, έξοδα αναχρηματοδότησης έπρεπε να αφαιρούνται από την ανταμοιβή παρόμοιων, κατά τα άλλα, αλλά σε μετρητά σιωπηρών συνεισφορών, δεδομένου ότι και για τα ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα η ανταμοιβή για τη ρευστότητα που εξασφαλίζουν με τις σιωπηρές συνεισφορές που δέχονται εκπίπτει από τα φορολογητέα έσοδά τους. Εάν στην περίπτωση της Helaba αφαιρούνταν από την υποτιθέμενη ανταμοιβή για τη σιωπηρή συνεισφορά μόνο τα καθαρά έξοδα αναχρηματοδότησης, το ίδιο θα έπρεπε να ισχύσει και για τα ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα ως προς την ανταμοιβή που αυτά πράγματι καταβάλλουν για τις σιωπηρές συνεισφορές σε μετρητά. Αλλιώς, η σύγκριση μεταξύ τους θα φαλκιδευόταν.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ

1. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΝΤΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ BDB

- (61) Ο σύνδεσμος BdB υποστηρίζει ότι η Helaba δεν κατέβαλε καμία ενδεδειγμένη ανταμοιβή για το μεταβιβασθέν σε αυτή πρωτογενές κεφάλαιο, οπότε έλαβε κρατική ενίσχυση.
- (62) Στις παρατηρήσεις που διατύπωσε στις 29 Ιουλίου 2003 σχετικά με την κινηθείσα στις 13 Νοεμβρίου 2002 διαδικασία για τις τράπεζες των κρατιδίων, ο σύνδεσμος BdB αναφέρει ότι το ερώτημα αν η ανταμοιβή ήταν ενδεδειγμένη θα πρέπει να απαντηθεί με βάση τη μεθοδολογία που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να εκδώσει την απόφαση WestLB.
- (63) Έτσι, το πρώτο βήμα θα ήταν να γίνει σύγκριση του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου με άλλα ίδια κεφάλαια. Ένα δεύτερο βήμα θα ήταν να εξακριβωθεί η ελάχιστη ανταμοιβή που ένας επενδυτής θα ανέμενε για τη συγκεκριμένη συνεισφορά ιδίων κεφαλαίων στην τράπεζα. Τέλος, θα έπρεπε να υπολογισθούν ενδεχόμενες επιβαρύνσεις ή απαλλαγές λόγω των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης μεταβίβασης.

1.1. ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΜΕ ΆΛΛΑ ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ

- (64) Σχεδόν όλες οι τράπεζες των κρατιδίων χρειάσθηκαν, σύμφωνα με τα στοιχεία του BdB, από το 1992 και μετά νέα πρωτογενή κεφάλαια, για να ανταποκριθούν στις αυστηρότερες απαιτήσεις των νέων κατευθυντήριων οδηγιών περί φερεγγυότητας. Χωρίς αύξηση των κεφαλαίων τους, οι τράπεζες αυτές θα έπρεπε να μειώσουν τις δραστηριότητές τους. Ως εκ τούτου, κατά τον BdB πρέπει να συναχθεί ότι το μεταβιβασθέν κεφάλαιο θα μπορούσε να συγκριθεί μόνο με ίδια κεφάλαια που κατά το έτος αναφοράς αναγνωρίσθηκαν και μεταβιβάσθηκαν ως πρωτογενή (κατηγορία 1) κεφάλαια. Για τον λόγο αυτόν, θα εξαιρούνταν από τη σύγκριση οι προνομιούχες μετοχές χωρίς ψήφο, τα δικαιώματα στα κέρδη και οι μετοχές οι λεγόμενες perpetual preferred shares. Αυτές οι τρεις κατηγορίες ιδίων κεφαλαίων δεν αναγνωρίζονται στη Γερμανία ως πρωτογενή κεφάλαια, αλλά μόνο ως συμπληρωματικά (κατηγορία 2) κεφάλαια.
- (65) Όταν πραγματοποιήθηκαν οι διάφορες μεταβιβάσεις, στη Γερμανία αναγνωρίζονταν ως πρωτογενή κεφάλαια μόνο τα μετοχικά κεφάλαια και οι σιωπηρές συνεισφορές. Κατά τη γνώμη του BdB, η μόνη νομότυπη μορφή που η Helaba μπορούσε να προσδώσει στη συγκεκριμένη επένδυση ήταν του μετοχικού κεφαλαίου. Ως προς αυτό, ο σύνδεσμος BdB δεν αμφισβητεί την αναγνώριση που πράγματι έγινε από τις αρμόδιες αρχές. Υποστηρίζει όμως ότι μια τέτοια αναγνώριση μάλλον δεν θα έπρεπε να είχε γίνει, διότι η συγκεκριμένη συμφωνηθείσα σιωπηρή επένδυση του κρατιδίου Hessen δεν ήταν συγκρίσιμη, από οικονομική και νομική άποψη, με «συνήθεις» σιωπηρές συνεισφορές, αλλά μάλλον μόνο με τα μετοχικά κεφάλαια. Από τη στιγμή όμως που μια τέτοια αναγνώριση πράγματι έγινε, θα έπρεπε τουλάχιστον η ανταμοιβή της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen να λάβει τη μορφή μετοχικού κεφαλαίου, διότι ένας επενδυτής ενεργών με τα κριτήρια της οικονομίας της αγοράς θα είχε απαιτήσει μια τέτοια ανταμοιβή, λόγω της ομοιότητας της συνεισφοράς με τα μετοχικά κεφάλαια και της συγκεκριμένης δομής του κινδύνου.

- (66) Ως προς το σημείο αυτό, ο BdB αναλύει, βάσει ενός πίνακα κριτηρίων, γιατί, κατά τη γνώμη του, η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen έπρεπε, από οικονομική και νομική άποψη, να συγκριθεί με τα μετοχικά κεφάλαια, και όχι με τις συνήθεις σιωπηρές συνεισφορές στην αγορά.

- (67) Ο BdB βασίζεται εν γένει στο ότι οι «συνήθεις» σιωπηρές συνεισφορές διαρκούν περιορισμένο χρονικό διάστημα ή μπορούν να αποσυρθούν, ενώ, σύμφωνα με τις αρχές της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε ποσοστά άνω του 15 % των πρωτογενών κεφαλαίων. Όμως, η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen είχε, όπως τα μετοχικά κεφάλαια, απεριόριστη διάρκεια και επέτρεπε την υπέρβαση του ορίου του 15 %. Ακόμη, από μια συμφωνία ως προς τη χαμηλή κατάταξη του περιουσιακού στοιχείου δεν θα μπορούσε να συναχθεί μείωση του κινδύνου για τον επενδυτή, διότι το μεταβιβασθέν κεφάλαιο κάλυπτε σημαντικό ποσοστό των πρωτογενών κεφαλαίων, σε μερικές δε περιπτώσεις άνω του

50 %. Έτσι, υπήρχε σημαντικά μεγαλύτερη πιθανότητα να χρησιμοποιηθεί το μεταβιβασθέν κεφάλαιο για την κάλυψη ζημιών, οπότε θα έπρεπε να καταβληθεί υψηλότερη ανταμοιβή ανάληψης κινδύνων. Εξάλλου, ο BdB υποστηρίζει ότι η εξεταζόμενη σιωπηρή συνεισφορά μπορεί να αναγνωρισθεί, από την άποψη της τραπεζικής εποπτείας, μόνο ως «lower-tier-1» κεφάλαιο, οπότε, σύμφωνα με τη «Δήλωση του Σίδνεϋ» της Επιτροπής της Βασιλείας, του 1998, θα μπορούσε να καλύψει μόλις το 15 % των απαιτούμενων πρωτογενών κεφαλαίων. Ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν σιωπηρές συνεισφορές με ύψος άνω του ορίου αυτού. Τέλος, τα κεφάλαια *perpetuals* της Deutsche Bank στα οποία αναφέρεται η Γερμανία, δεν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως οδηγός για τον υπολογισμό της ενδεδειγμένης ανταμοιβής, διότι όλα υπολείπονται του ορίου του 15 %, οπότε δεν θα μπορούσαν να αποτελέσουν εναλλακτική λύση για τη Helaba στα τέλη του 1998.

(68) Πέρα από τα προαναφερόμενα, το κρατίδιο μεταβίβασε το περιουσιακό του στοιχείο στη Helaba χωρίς να έχει τη δυνατότητα να το αποσύρει, δηλαδή χωρίς χρονικό περιορισμό. Αν και ούτε ένα μέτοχος δεν μπορεί να αποσύρει τα κεφάλαιά

του, είναι ωστόσο ελεύθερος να πωλήσει τις μετοχές του και να επενδύσει αλλού. Ανεξάρτητα από τις λεπτομέρειες της νομικής μορφής, στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχε τέτοια δυνατότητα μεταφοράς κεφαλαίων, διότι, σε κάθε περίπτωση, στην πράξη δεν υπάρχει αγορά για επενδύσεις τέτοιου ύψους και χωρίς χρονικό περιορισμό. Οι ιδιώτες επενδυτές, αντίθετα, κατά κανόνα κρατούν ανοικτό το ενδεχόμενο να αποσύρουν τα κεφάλαιά τους σε περίπτωση συνεχών άσχημων αποτελεσμάτων, για να τα επενδύσουν αλλού αποδοτικότερα. Ένας ιδιώτης επενδυτής θα δεχόταν — έστω υποθετικά — μόνιμη δέσμευση των επιχειρηματικών του κεφαλαίων μόνο έναντι αντίστοιχα υψηλής απόδοσης.

(69) Η επιλεγείσα εδώ μορφή μεταβίβασης κεφαλαίων αποτελεί, ως εκ τούτου, συνήθη επένδυση μετοχικού κεφαλαίου, για την οποία ένας ιδιώτης επενδυτής ενεργών με γνώμονα τους κανόνες της αγοράς θα περίμενε αντίστοιχη απόδοση. Πιο συγκεκριμένα, δεν αρκεί να ληφθεί υπόψη η απεριόριστη χρονική διάρκεια μόνο μέσω προσαύξησης, για λόγους σύγκρισης, της βασικής απόδοσης μιας (περιορισμένης διάρκειας) σιωπηρής συνεισφοράς.

(70) Οι δύο πίνακες που ακολουθούν εμφανίζουν τις ουσιώδεις διαφορές μεταξύ της «σιωπηρής συνεισφοράς» της Helaba και άλλων μορφών επενδύσεων ιδίων κεφαλαίων κατά τη χρονική στιγμή της εξεταζόμενης επένδυσης:

	«Σιωπηρή συνεισφορά» Helaba	Μετοχικό κεφάλαιο	Σιωπηρή συμμετοχή	Προνομιούχες μετοχές	Δικαιώματα επί των κερδών	Preferred Shares
Διαθεσιμότητα στη γερμανική αγορά το 1998	Ναι	Ναι	Ναι	Ναι	Ναι	Ναι
Χαρακτηρισμός για λόγους τραπεζικής εποπτείας	Πρωτογενές κεφάλαιο	Πρωτογενές κεφάλαιο	Πρωτογενές κεφάλαιο μόνο με συγκεκριμένους όρους και όριο 15 %	Συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια	Συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια με συγκεκριμένους όρους	Συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια ή πρωτογενή κεφάλαια με όριο 15 %

	Μετοχικό κεφάλαιο	«Σιωπηρή συνεισφορά» Helaba	Σιωπηρή συμμετοχή
Δυνατότητα χρήσης για μεγάλα ποσά	Ναι	Ναι	Όχι
Απεριόριστη χρονική διάρκεια	Ναι	Ναι	Όχι
Ο επενδυτής δεν έχει δικαίωμα απόσυρσης	Ναι	Ναι	Ναι
Συμμετοχή στις τρέχουσες ζημιές	Ναι	Ναι	Ναι
Επιστροφή χρημάτων, σε περίπτωση αφεργυρότητας, μετά τους πιστωτές	Ναι	Ναι Καμία εσωτερική «χαμηλή κατάταξη» σε σύγκριση με το μετοχικό κεφάλαιο	Ναι Επιστροφή χρημάτων πριν από τους μετόχους

	Μετοχικό κεφάλαιο	«Σιωπηρή συνεισφορά» Helaba	Σιωπηρή συμμετοχή
Μερίδιο στα κέρδη	Ναι	Ναι	Ναι
Καμία άλλη πληρωμή σε περίπτωση έλλειψης ανταμοιβής	Ναι	Ναι	Όχι Δυνατότητα σφύρευσης και άλλων πληρωμών

1.2. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΚΠΤΩΣΗΣ ΑΠΟ ΤΑ ΦΟΡΟΛΟΓΗΤΑ ΕΣΟΔΑ

- (71) Ο σύνδεσμος BdB αμφιβάλλει για το αν το μερίδιο του κρατιδίου Hessen στα κέρδη είναι δυνατόν να αφαιρεθεί από τα φορολογητέα έσοδα, ως λειτουργική δαπάνη. Κατά τη γνώμη του, θα πρέπει να υποτεθεί ότι το κρατίδιο αυτό ανέλαβε, με τη σιωπηρή συνεισφορά του, σημαντικό επιχειρηματικό κίνδυνο. Ως προς αυτό συνηγορεί, πέρα από το ύψος της επένδυσης, και η μη δυνατότητα απόσυρσης της συμμετοχής. Αυτός ο επιχειρηματικός κίνδυνος δικαιολογεί τη σύσταση εταιρικής σχέσης (αποκαλούμενης άτυπης σιωπηρής εταιρικής σχέσης), τον χαρακτηρισμό, για φορολογικούς λόγους, της σιωπηρής συνεισφοράς ως ιδίου κεφαλαίου της εταιρικής σχέσης και τη μη δυνατότητα έκπτωσης του μεριδίου επί των κερδών της σιωπηρής εταιρικής σχέσης από τα φορολογητέα έσοδα της Helaba, ως λειτουργικών εξόδων.

1.3. ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΑΝΤΑΜΟΙΒΗ ΓΙΑ ΕΠΕΝΔΥΣΗ ΜΕΤΟΧΙΚΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΕ ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΡΑΤΙΔΙΟΥ

- (72) Ο BdB υποστηρίζει ότι όλες οι μέθοδοι για τον προσδιορισμό της κατάλληλης ανταμοιβής (απόδοσης) για τη χορήγηση ιδίων κεφαλαίων βασίζονται στην απόδοση χωρίς κινδύνους και προσθέτουν μια προσαύξηση λόγω κινδύνων. Ως προς αυτό, γίνεται αναφορά στην ακόλουθη βασική αρχή:

Αναμενόμενη απόδοση μιας επένδυσης υψηλού κινδύνου

= Απόδοση χωρίς κινδύνους + Προσαύξηση για την επένδυση υψηλού κινδύνου

- (73) Για τον προσδιορισμό της χωρίς κινδύνους απόδοσης, ο BdB αναφέρεται στις αποδόσεις των μακροπρόθεσμων κρατικών ομολόγων, δεδομένου ότι τα κρατικά χρεόγραφα σταθερού επιτοκίου αποτελούν τη μορφή επένδυσης με τον μικρότερο ή και χωρίς κανέναν κίνδυνο ⁽¹²⁾.
- (74) Για τον προσδιορισμό της προσαύξησης λόγω κινδύνων, ο BdB υπολογίζει αρχικά την αντίστοιχη προσαύξηση στην αγορά, δηλαδή τη διαφορά μεταξύ της μέσης μακροπρόθεσμης απόδοσης των μετοχών και εκείνης των κρατικών ομολόγων. Όσον αφορά τη γερμανική αγορά, ο BdB χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού μια μελέτη του οίκου Stehle-Hartmond (1991), από την οποία προκύπτει ενιαία προσαύξηση 4,6 %.

⁽¹²⁾ Για την εξάλειψη των επιπτώσεων του πληθωρισμού, θα πρέπει, για καθεμιά περίοδο κατά την οποία έγινε μεταβίβαση, να προσδιορισθεί η μακροπρόθεσμη απόδοση των κρατικών ομολόγων αρχικά χωρίς να ληφθούν υπόψη οι πληθωριστικές προσδοκίες. Στη συνέχεια, για να υπολογισθεί το μακροπρόθεσμο βασικό επιτόκιο χωρίς κινδύνους, προστίθεται στο «πραγματικό βασικό επιτόκιο» που ισχύει τη συγκεκριμένη στιγμή η εκτίμηση για τον αναμενόμενο μέσο μακροπρόθεσμο πληθωρισμό, ύψους 3,60 %.

- (75) Σε δεύτερη φάση ο BdB προσδιορίζει το εύρος διακύμανσης των ομολόγων των τραπεζών των κρατιδίων, δηλαδή τη συγκεκριμένη προσαύξηση λόγω κινδύνων για την κάθε τράπεζα, με την οποία πρέπει να ευθυγραμμίζεται η γενική προσαύξηση που ισχύει στην αγορά. Ο BdB αναφέρει ότι υπολόγισε το εύρος διακύμανσης στατιστικά, δηλαδή βάσει ενός δείγματος δεδομένων του παρελθόντος. Ο BdB καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το εύρος διακύμανσης για όλες τις τράπεζες κρατιδίων και για όλα τα εξετασθέντα χρονικά διαστήματα είναι πάντα μεγαλύτερο της μονάδας ⁽¹³⁾.

- (76) Σύμφωνα με τους υπολογισμούς του BdB, η αναμενόμενη ελάχιστη ανταμοιβή για επένδυση μετοχικού κεφαλαίου στη Helaba κατά τη χρονική στιγμή της μεταβίβασης του περιουσιακού στοιχείου, δηλαδή στις 31 Δεκεμβρίου 1998, ήταν 11,66 % ετησίως.

1.4. ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΜΕΙΩΣΕΙΣ ΛΟΓΩ ΤΗΣ ΙΔΙΑΙΤΕΡΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

- (77) Ο BdB αναφέρει ότι το 4,2 % που η Επιτροπή αφαιρεί από την ελάχιστη ανταμοιβή 12 % στην απόφασή της για τη WestLB, λόγω έλλειψης ρευστότητας των περιουσιακών στοιχείων της Wfa, επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει στην προκειμένη περίπτωση λόγος απόκλισης από τη μέθοδο αυτή, δεδομένου ότι και εδώ πρέπει να υπολογισθεί μείωση λόγω έλλειψης ρευστότητας. Το ύψος της μείωσης αυτής υπολογίζεται, σύμφωνα με τη μέθοδο WestLB, βάσει των καθαρών εξόδων αναχρηματοδότησης (ακαθάριστα έξοδα αναχρηματοδότησης μείον ο ισχύων εταιρικός φόρος).

- (78) Η μείωση λόγω έλλειψης ρευστότητας υπολογίζεται για τη Helaba βάσει ενός ακαθάριστου συντελεστή αναχρηματοδότησης 6,57 % ετησίως (ο οποίος αντιστοιχεί στο βασικό επιτόκιο των μακροπρόθεσμων επενδύσεων χωρίς κινδύνους κατά τη χρονική στιγμή της μεταβίβασης, δηλαδή το 1998), επί του οποίου πρέπει να εφαρμοσθεί ο τότε ισχύων συνολικός συντελεστής φορολόγησης, για να προκύψει ο καθαρός συντελεστής αναχρηματοδότησης.

⁽¹³⁾ Για λόγους σύγκρισης, ο BdB δίδει και τις θεωρητικές τιμές διακύμανσης, οι οποίες υπολογίζονται βάσει του μοντέλου Capital Asset Pricing Model (CAPM), και οι οποίες, όπως υπογραμμίζει ο BdB, μόλις διαφέρουν από τις εμπειρικές τιμές.

(79) Κατά την άποψη του BdB, οι κίνδυνοι της εξεταζόμενης μεταβίβασης αυξήθηκαν, σε σύγκριση με μια «συνήθη επένδυση μετοχικού κεφαλαίου», από τρεις παράγοντες: το εν μέρει ασυνήθιστα μεγάλο ποσό της μεταβίβασης, η μη πραγματοποιηθείσα έκδοση νέων μετοχών της τράπεζας και η συναφής παραίτηση από πρόσθετα δικαιώματα ψήφου, καθώς και η έλλειψη μετατρεψιμότητας της επένδυσης, δηλαδή η έλλειψη δυνατότητας απόσυρσης από την τράπεζα ανά πάσα στιγμή των επενδεδυμένων σε αυτήν κεφαλαίων. Έτσι, ο BdB θεωρεί ότι, σύμφωνα με τη μέθοδο WestLB, μια προσαύξηση τουλάχιστον 1,5 % ετησίως είναι δικαιολογημένη.

1.5. ΚΕΦΑΛΑΙΑΚΗ ΒΑΣΗ ΚΑΙ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΑΝΤΑΜΟΙΒΗΣ

(80) Κατ' αρχάς, ο BdB τονίζει ότι για τον υπολογισμό της ενδεδειγμένης ανταμοιβής στην περίπτωση της Helaba πρέπει να ληφθεί υπόψη ολόκληρο το ποσό που αναγνωρίστηκε ως ίδιο κεφάλαιο για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της, και όχι μόνο το τμήμα του που πράγματι χρησιμοποιήθηκε ή μπορούσε να χρησιμοποιηθεί. Τούτο το βασίζει στο ότι ένας επενδυτής ενεργών με γνώμονα τα κριτήρια της αγοράς δεν θα δεχόταν τον περιορισμό της ανταμοιβής του στο πράγματι χρησιμοποιηθέν τμήμα της επένδυσής του. Για έναν ιδιώτη επενδυτή που αναλαμβάνει τον κίνδυνο των ζημιών της επένδυσής του δεν έχει σημασία αν το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα χρησιμοποιήσει πράγματι το επενδυθέν κεφάλαιο για τη διεύρυνση των δραστηριοτήτων του. Πολύ περισσότερο τον ενδιαφέρει το ότι ο ίδιος δεν μπορεί πλέον να αξιολογήσει το κεφάλαιο αυτό και να αποκομίσει τη σχετική απόδοση.

(81) Ο υπολογισμός της ανταμοιβής για την περίοδο 1998-2002 με βάση τις κλιμακωτά αυξανόμενες ετήσιες δόσεις δεν δικαιολογείται από τη μη πραγματοποιηθείσα υποδιαίρεση του επενδυθέντος κεφαλαίου, ή λόγω του ότι η επένδυση αδιαίρετου του ποσού θα επιβάρυνε τη Helaba. Ακόμη και αν η επένδυση δεν ήταν ίσως απαραίτητη για την ικανοποίηση των κριτηρίων φερεγγυότητας, η κεφαλαιακή βάση της Helaba αυξήθηκε ωστόσο σημαντικά και η ανταγωνιστικότητά της επεκτάθηκε. Ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα απαιτούσε, ως εκ τούτου, ανταμοιβή για ολόκληρο το κεφάλαιό του, βάσει της αναγνώρισής του ως ίδιου κεφαλαίου αστικής ευθύνης.

(82) Το ποσοστό 0,3 % ετησίως που περιέλαβε η Επιτροπή στην απόφασή της για τη WestLB ως προμήθεια εγγύησης (Haftungsprovision), αφού το υπολόγισε συγκρίνοντας το κεφάλαιο με μια εγγύηση, θα έπρεπε να εφαρμοσθεί στο τμήμα του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου που δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την υποστήριξη ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων.

(83) Ως συνιστώσες της ανταμοιβής μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνο η λεγόμενη «Haftungsprovision» (προμήθεια εγγύησης) και η «Permanenzzuschlag» (προσαύξηση μακροχρόνιας διατήρησης). Ο εταιρικός φόρος, ο οποίος κατά το μεγαλύτερο μέρος δεν αποδίδεται καν στο κρατίδιο, αλλά στην τοπική αυτοδιοίκηση, δεν αποτελεί στοιχείο της ανταμοιβής. Αυτός αποτελεί νομοθετημένη επιβάρυνση, η οποία απορρέει από μια φορολογητέα κατάσταση ανεξάρτητα από τις προθέσεις των εμπλεκομένων.

(84) Τέλος, η απόδοση του κεφαλαίου δεν κατεβάλλετο στο κρατίδιο, αλλά — μετά την αφαίρεση του εταιρικού φόρου

— «ως καθαρό ποσό στο ειδικό περιουσιακό στοιχείο». Δεδομένου ότι η Helaba είναι ο (μοναδικός) κύριος του ειδικού αυτού περιουσιακού στοιχείου, τελικά κατέβαλλε την απόδοση στον εαυτό της. Ένας ιδιώτης όμως επενδυτής δεν θα δεχόταν κάτι τέτοιο ως απόδοση για την επένδυσή του.

2. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΙΔΙΟΥ NORDRHEIN-WESTFALEN ΚΑΙ ΤΗΣ WESTLB

(85) Στις 30 Οκτωβρίου 2003, η Γερμανία διαβίβασε τις παρατηρήσεις του κρατιδίου Nordrhein-Westfalen και της WestLB σχετικά με την απόφαση που εξέδωσε η Επιτροπή στις 13 Νοεμβρίου 2002 για κίνηση της διαδικασίας. Στις παρατηρήσεις τους αυτές αμφισβητούσαν το ότι η μεταβίβαση περιουσιακού στοιχείου σε τράπεζες κρατιδίων μπορούσε να συγκριθεί με συνεισφορά μετοχικού κεφαλαίου, και ότι, πολύ περισσότερο, οι σιωπηρές συνεισφορές και οι λεγόμενες διαρκείς επενδύσεις (perpetuals) αναγνωρίστηκαν ήδη από το 1991 στη Γερμανία ως πρωτογενή κεφάλαια. Επιπλέον δε, ότι η ανταμοιβή μιας επένδυσης εξαρτάται όχι από την κατάταξή της από τις αρχές που είναι αρμόδιες για την τραπεζική εποπτεία, αλλά από τον κίνδυνο που εμπεριέχει. Επειδή δε το εξεταζόμενο περιουσιακό στοιχείο είχε χαμηλότερη κατάταξη, ο χαρακτήρας του κινδύνου του το καθιστά εγγύτερο στις σιωπηρές συνεισφορές ή στις λεγόμενες διαρκείς επενδύσεις (perpetuals) παρά στις επενδύσεις μετοχικού κεφαλαίου.

(86) Όσον αφορά τον υπολογισμό της ελάχιστης ανταμοιβής μιας επένδυσης μετοχικού κεφαλαίου, η WestLB δεν έχει καμία αντίρρηση ως προς τη χρήση της μεθόδου CAPM, αλλά είναι της γνώμης ότι το εύρος διακύμανσης που υπολογίστηκε από τον BdB — σημαντικά υψηλότερο της μονάδας — δεν είναι το ενδεδειγμένο. Μια τιμή ανώτερη της μονάδας σημαίνει ότι οι μετοχές μιας εταιρείας αντιπροσωπεύουν κίνδυνο μεγαλύτερο απ' ό, τι εν γένει την αγορά. Όμως, ο κίνδυνος επένδυσης σε τράπεζα κρατιδίου ήταν σημαντικά κατώτερος εκείνου στην αγορά, και τούτο λόγω της ύπαρξης θεσμικής ευθύνης (Anstaltslast) και ευθύνης εγγυητή (Gewährträgerhaftung), οι οποίες και δεν αμφισβητήθηκαν.

(87) Επιπλέον δε, στη συγκεκριμένη περίπτωση των τραπεζών των κρατιδίων η χρήση ως γνώμονα της αναμενόμενης απόδοσης κατά τη χρονική στιγμή της συνεισφοράς του περιουσιακού στοιχείου ήταν εσφαλμένη. Αν και για έναν ιδιώτη επενδυτή τούτο ήταν καθ' όλα εύλογο, στην προκειμένη περίπτωση σήμαινε ότι θα εχρησιμοποιείτο η αναμενόμενη απόδοση για το 1991, πράγμα που αντιβαίνει σε κάθε οικονομική πραγματικότητα, δηλαδή ένας επενδυτής το 2003 να λάβει την αναμενόμενη απόδοση του 1991, η οποία ήταν πολύ υψηλότερη της πράγματι επιτευχθείσας. Η διαρκής και συστηματική εφαρμογή συντελεστή απόδοσης περίπου 12 % έθετε τις τράπεζες των κρατιδίων χωρίς λόγο σε δυσμενή θέση έναντι των ανταγωνιστών τους.

(88) Όσον αφορά τη μείωση λόγω της έλλειψης ρευστότητας του μεταβιβασθέντος περιουσιακού στοιχείου, η WestLB και το κρατίδιο Nordrhein-Westfalen είναι της γνώμης ότι από τη βασική απόδοση πρέπει να αφαιρεθεί ολόκληρος ο συντελεστής για τα χωρίς κίνδυνο κρατικά ομόλογα, διότι μέσω της μεταβίβασης οι τράπεζες των κρατιδίων δεν απέκτησαν επιπλέον ρευστότητα. Δεν ευσταθεί από οικονομική άποψη ότι ο συντελεστής αυτός θα πρέπει να μειωθεί κατά τους εξοικονομηθέντες φόρους, διότι η αποτίμηση των μέσων της

κεφαλαιαγοράς είναι ανεξάρτητη από τα φορολογικά δεδομένα. Αλλιώς, για κάθε φορολογικό πλαίσιο θα έπρεπε να γίνεται διαφορετική αποτίμηση για κάθε τέτοιο μέσο.

- (89) Τέλος, ο κίνδυνος και, συνακόλουθα, η ανταμοιβή μειώνονται λόγω του ότι η έλλειψη ρευστότητας του μεταβιβασθέντος περιουσιακού στοιχείου δεν αύξησε τον κίνδυνο για την εν γένει ρευστότητα. Τούτο θα πρέπει να ληφθεί υπόψη μέσω της εφαρμογής αντίστοιχης μείωσης. Ομοίως, και λόγω του λεγόμενου παράγοντα «ιδιοκτήτης», θα πρέπει να δοθεί και άλλη μείωση, διότι ένας επενδυτής ο οποίος ήδη μετέχει σε μια εταιρεία αξιολογεί μια πρόσθετη επένδυση διαφορετικά απ' ό,τι ένας νέος επενδυτής.

V. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ BdB

- (90) Κατά τη γνώμη της Γερμανίας, ο BdB δεν πέτυχε ούτε να ερμηνεύσει τη σιωπηρή συνεισφορά ως μετοχική επένδυση ούτε και να θέσει εν αμφιβόλω το ενδεδειγμένο της συμφωνηθείσας και καταβληθείσας στο κρατίδιο ανταμοιβής. Ως εκ τούτου, δεν πρόκειται εδώ για κρατική ενίσχυση.
- (91) Δεν υπήρχε λόγος, κατά τον υπολογισμό της ανταμοιβής να χρησιμοποιηθεί έμμεσα ως βάση μια εικονική επένδυση μετοχικού κεφαλαίου. Το κρατίδιο Hessen είχε εξαρχής μεταβιβάσει το στεγαστικό περιουσιακό του στοιχείο ως σιωπηρή συνεισφορά στην τράπεζα. Ως εκ τούτου, επρόκειτο για ένα χρηματοδοτικό μέσο κατά τον ορισμό της εταιρικής, φορολογικής και εποπτικής των τραπεζών νομοθεσίας, το οποίο διέφερε ριζικά από μια επένδυση μετοχικού κεφαλαίου, για την οποία το κρατίδιο δεν ενδιαφερόταν και την οποία δεν επεδίωκε ο ιδιοκτήτης της τράπεζας.
- (92) Ο BdB αγνόησε αφενός σημαντικές διαφορές μεταξύ μετοχικού κεφαλαίου και σιωπηρής συνεισφοράς και αφετέρου προσπάθησε να εντοπίσει ανύπαρκτες διαφορές μεταξύ των «συνήθων» σιωπηρών συνεισφορών και της σιωπηρής συμμετοχής του κρατιδίου Hessen.
- (93) Ο BdB κατ' ουσίαν υποστήριξε ότι οι σιωπηρές συμμετοχές είτε έχουν μόνο περιορισμένη χρονική διάρκεια, είτε μπορούν να αποσυρθούν, οπότε, σύμφωνα με τις βασικές αρχές της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας, θα μπορούσαν να αναγνωρισθούν μόνο έως το 15 % του συνολικού πρωτογενούς κεφαλαίου ενός χρηματοπιστωτικού ιδρύματος. Επειδή δε η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen διετέθη στη Helaba χωρίς χρονικό περιορισμό και δεν τηρούσε το όριο του 15 %, οπότε δεν αποτελούσε «συνήθη» σιωπηρή συνεισφορά αλλά λειτουργικό μετοχικό κεφάλαιο, για τον υπολογισμό της ανταμοιβής έπρεπε να ληφθούν ως γνώμονας όχι άλλες σιωπηρές συνεισφορές ή άλλα καινοτόμα κεφαλαιακά μέσα, αλλά οι επενδύσεις μετοχικού κεφαλαίου.
- (94) Αυτό το κεντρικό επιχειρήμα του BdB δεν ευσταθεί για πολλούς λόγους. Έτσι, π.χ., η περιορισμένη χρονική διάρκεια ή η δυνατότητα απόσυρσης μιας σιωπηρής συμμετοχής δεν αποτελούν αναγκαστικά και απαραίτητα στοιχεία μιας σιωπηρής συνεισφοράς, ούτε βάσει της εταιρικής νομοθεσίας ούτε ως προς την εποπτεία των τραπεζών. Από την άλλη

πλευρά, ούτε απαιτείται ένα μετοχικό κεφάλαιο να είναι απεριόριστης διάρκειας και χωρίς δυνατότητα απόσυρσης. Σύμφωνα με τη γερμανική εταιρική νομοθεσία, όλες οι επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή τους, θα μπορούσαν πολύ απλά να ιδρυθούν για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα ή να συμφωνήσουν την απόσυρση μιας συνεισφοράς μετά από προειδοποίηση, πράγμα που δεν αντιβαίνει στην αναγνώριση της συνεισφοράς ως πρωτογενούς κεφαλαίου σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία περί εποπτείας των τραπεζών.

- (95) Ο BdB υποστηρίζει, επίσης λανθασμένα, ότι το όριο του 15 % για την αναγνώριση ως πρωτογενούς κεφαλαίου βάσει της διεθνούς νομοθεσίας περί εποπτείας των τραπεζών δεν ισχύει, σύμφωνα με τη «Δήλωση του Σίδνεϋ» της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας και της συνακόλουθης πρακτικής της γερμανικής εποπτικής αρχής, για τα διαρκή κεφαλαιακά μέσα, τα οποία μπορούν να αποσυρθούν με πρωτοβουλία του εκδότη (και όχι του επενδυτή). Κατά τα λοιπά, η πρακτική της γερμανικής εποπτικής αρχής βασίζεται στην παραδοχή ότι μια συνεισφορά με διάρκεια τουλάχιστον 30 ετών και με ρητή εξαίρεση της δυνατότητας απόσυρσης για τον επενδυτή διατίθεται ως «διαρκής», οπότε δεν εμπίπτει στο όριο του 15 %. Από αυτό προκύπτει και ότι η διαφορά μεταξύ συνεισφορών περιορισμένης και μη διάρκειας δεν είναι επ' ουδενί τόσο μεγάλη όσο υποστηρίζει ο BdB. Έτσι, δεν υπήρχε ούτε αφορμή ούτε δικαιολογία, σε ό,τι αφορά την ενδεδειγμένη ανταμοιβή, για να δοθεί νέα ερμηνεία των σιωπηρών συνεισφορών, δηλαδή ως επενδύσεων μετοχικού κεφαλαίου.
- (96) Μόλις λίγους μήνες μετά τη Helaba, η Deutsche Bank έλαβε, και μάλιστα από την κεφαλαιαγορά, μια «διαρκή» συνεισφορά, δηλαδή με τη μορφή perpetual. Αντίθετα με όσα υποστηρίζει ο BdB, στην περίπτωση αυτή δεν ίσχυσε, σύμφωνα με ένα σχετικό με το θέμα δημοσίευμα εφημερίδας, το όριο του 15 %, διότι δεν συμφωνήθηκε καμία αύξηση του επιτοκίου για την περίπτωση όπου η τράπεζα δεν θα ασκούσε το παραχωρηθέν σε αυτή δικαίωμα απόσυρσης (καμία ρήτρα «step-up»). Αυτή η διαρκής συνεισφορά (perpetual) της Deutsche Bank σε καμία περίπτωση δεν είχε εξαιρετικό χαρακτήρα, διότι στη συνέχεια πολλά άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα έλαβαν τέτοιες συνεισφορές από την αγορά, η δε Γερμανία έδωσε σχετικά παραδείγματα. Καμία επιμέρους έκδοση, με ύψος που κυμάνθηκε, με ισχυρή ζήτηση, μεταξύ 150 εκατ. ευρώ και 2 δισ. ευρώ, δεν έδωσε ούτε κατά προσέγγιση αποδόσεις μετοχικού κεφαλαίου. Οι σχετικές αποδόσεις κυμάνθηκαν μεταξύ 110 και 290 βασικών μονάδων πάνω από εκείνες των «mid-swaps». Ακόμη, ήδη από το 1999 η αγορά δεν έδιδε ιδιαίτερη σημασία, όσον αφορά την ανταμοιβή, ούτε στη διαφορά μεταξύ ορισμένης και αόριστης διάρκειας των χρηματοδοτικών μέσων, ούτε στο ερώτημα αν το ποσό της έκδοσης υπερβαίνει το όριο του 15 %.
- (97) Ακόμη, η Γερμανία δεν αποδέχεται ούτε τα κριτήρια που εφαρμόζει ο BdB επιλεκτικά, και τα οποία υποτίθεται ότι καταδεικνύουν αφενός τα κοινά σημεία μεταξύ ενός μετοχικού κεφαλαίου και της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου

Hessen, και αφετέρου τη διαφορά μεταξύ αυτής της συνεισφοράς και μιας «συνήθους» σιωπηρής συνεισφοράς. Ο BdB παρέβλεψε αφενός την επίδραση τυχόν συμφωνίας των συμβαλλομένων στη διαμόρφωση της σιωπηρής συνεισφοράς, και αφετέρου στοιχεία τα οποία είναι ουσιώδη και απαραίτητα για τη διάκριση μεταξύ μετοχικού κεφαλαίου και σιωπηρής συμμετοχής.

- (98) Το μετοχικό κεφάλαιο δεν αποδίδει τόκους, αλλά παρέχει το δικαίωμα στην καταβολή μερίσματος, το οποίο όχι μόνο εξαρτάται από την κερδοφορία αλλά, κυρίως, είναι ανάλογο των κερδών. Η ανταμοιβή μιας σιωπηρής συνεισφοράς, αντίθετα, εξαρτάται μόνο από την κερδοφορία. Το αν προβλέπεται ανταμοιβή για μια σιωπηρή συνεισφορά ή όχι είναι θέμα συμφωνίας μεταξύ των συμβαλλομένων, εν πάση δε περίπτωση δεν αποτελεί συστατικό στοιχείο μιας «συνήθους» σιωπηρής συμμετοχής. Πάντως, σύμφωνα με [...], δυνάμει του άρθρου 10 παρ. 4 του γερμανικού τραπεζικού νόμου KWG, προβλέπεται ρητά για τις σιωπηρές συνεισφορές χαρακτηριστική υποχρέωση, χαμηλής κατάταξης, για την καταβολή ανταμοιβής σε περίπτωση ζημιών. Προτεραιότητα έχει η υποχρέωση αναπλήρωσης της συνεισφοράς μέχρι του αρχικού ποσού, από τα μελλοντικά κέρδη ⁽¹⁴⁾.
- (99) Ο ισχυρισμός ότι για τα πολύ μεγάλα ποσά μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο ο χαρακτηρισμός του μετοχικού κεφαλαίου και όχι της «συνήθους» σιωπηρής συμμετοχής,
- (101) Μετά από αίτημα της Επιτροπής, η Γερμανία παρουσίασε έναν πίνακα με την εξέλιξη των σιωπηρών συνεισφορών περιουσιακών στοιχείων και λοιπών υβριδικών πρωτογενών κεφαλαίων σε επιλεγμένες μεγάλες ιδιωτικές τράπεζες κατά την περίοδο 1998-2003. Κατά τη γνώμη της Γερμανίας, ο πίνακας αυτός εμφανίζει σαφώς ότι, π.χ., τα εν λόγω χρηματοπιστωτικά ιδρύματα έλαβαν και υβριδικά πρωτογενή κεφάλαια πέρα από το όριο του 15 % που προβλέπεται για λόγους τραπεζικής εποπτείας, δεδομένου ότι το μερίδιό τους στο συνολικό πρωτογενές κεφάλαιο υπερέβη το 15 % ^(*):

αντικρούεται από το μέγεθος των σιωπηρών συνεισφορών που τα ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα έλαβαν από την κεφαλαιαγορά κατά την περίοδο 1998/99, αλλά και λαμβάνουν ακόμη και σήμερα. Αυτές ανέρχονται μέχρι και στο ποσό του 1 δισ. ευρώ. Ως ποσοστό, κάθε σιωπηρή συνεισφορά, ακόμη και αν υπερβαίνει το όριο του 15 %, αναγνωρίζεται ως πρωτογενές κεφάλαιο εφόσον ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας και ευθυγραμμίζεται με συνακόλουθη πρακτική των γερμανικών εποπτικών αρχών.

- (100) Ένα τρέχον αποδεικτικό στοιχείο για τη δυνατότητα υπέρβασης του ορίου του 15 % παρέχει ένα μέλος του BdB, η Deutsche Bank, με μια συναλλαγή κεφαλαιακής υφής που αποφάσισε στις 2 Δεκεμβρίου 2003. Πρόκειται εδώ για τη λήψη μιας σιωπηρής συνεισφοράς περιουσιακών στοιχείων από ιδιώτες επενδυτές, συνολικού ύψους 300 εκατ. ευρώ, με απεριόριστη χρονική διάρκεια (perpetual) ⁽¹⁵⁾. Τούτο καταδεικνύει για μία ακόμη φορά πόση ρευστότητα και διαφάνεια διαθέτει η αγορά των σιωπηρών συνεισφορών στις γερμανικές τράπεζες, ακόμη και στην περίπτωση μεγάλων ποσών. Με συμφωνηθείσα προσαύξηση κατά 0,99 % λόγω ευθύνης, αυτή η συναλλαγή καταδεικνύει, και αυτή, ότι η ανταμοιβή αστικής ευθύνης που συμφωνήθηκε για τη σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen στη Helaba υπολογίστηκε σύμφωνα με τα κριτήρια και τους όρους της αγοράς.

[Τράπεζα Α]				[Τράπεζα Β]			[Τράπεζα Γ]		
Υβριδικό πρωτογενές κεφάλαιο (από το οποίο, σιωπηρή συνεισφορά) (σε εκατ. €)	Πρωτογενές κεφάλαιο (σε εκατ. €)	Μερίδιο του υβριδικού πρωτογενούς κεφαλαίου (%)	Μέσα υβριδικού κεφαλαίου (σε εκατ. €)	Πρωτογενές κεφάλαιο (σε εκατ. €)	Μερίδιο του υβριδικού πρωτογενούς κεφαλαίου (%)	Μέσα υβριδικού κεφαλαίου (σε εκατ. €)	Πρωτογενές κεφάλαιο (σε δισ. €)	Μερίδιο του υβριδικού πρωτογενούς κεφαλαίου (%) (*)	
1998	612 (612)	15 978	4 %	—	10 623	—	614	13,0	5 %
1999	3 096 (713)	17 338	18 %	1 495	12 908	12 %	1 937	14,6	13 %
2000	3 275 (768)	21 575	15 %	1 574	12 046	13 %	2 014	21,3	9 %

⁽¹⁴⁾ [...] αναφέρει: «[...]»

⁽¹⁵⁾ Βλέπε *Börsenzeitung* της 7ης Νοεμβρίου 2003, και *International Financial Review* της 22ας Νοεμβρίου 2003.

(*) Τα ονόματα των ιδιωτικών αυτών τραπεζών αποτελούν εμπιστευτικά στοιχεία, οπότε αναγράφονται με τα γράμματα Α, Β και Γ.

[Τράπεζα Α]			[Τράπεζα Β]			[Τράπεζα Γ]			
Υβριδικό πρωτογενές κεφάλαιο (από το οποίο, σιωπηρή συνεισφορά) (σε εκατ. €)	Πρωτογενές κεφάλαιο (σε εκατ. €)	Μερίδιο του υβριδικού πρωτογενούς κεφαλαίου (%)	Μέσα υβριδικού κεφαλαίου (σε εκατ. €)	Πρωτογενές κεφάλαιο (σε εκατ. €)	Μερίδιο του υβριδικού πρωτογενούς κεφαλαίου (%)	Μέσα υβριδικού κεφαλαίου (σε εκατ. €)	Πρωτογενές κεφάλαιο (σε δισ. €)	Μερίδιο του υβριδικού πρωτογενούς κεφαλαίου (%) (*)	
2001	3 404 (811)	24 803	14 %	1 923	11 542	17 %	3 650	21,7	17 %
2002	2 973 (686)	22 742	13 %	1 732	8 572	20 %	4 164	19,1	22 %
2003	3 859 (**) (572)	21 618	18 %	1 561	7 339	21 %	4 076	14,4	28 %

(*) βάσει πλήρους συνυπολογισμού στο πρωτογενές κεφάλαιο

(**) συμπεριλ. των σωρευτικών προνομίων μετοχών μετά τον διαχωρισμό των καταπιστευτικών εταιρειών

(102) Αντίθετα με όσα υποστηρίζει ο BdB, τόσο η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen όσο και οι σιωπηρές συνεισφορές που εξασφαλίστηκαν στην ελεύθερη αγορά θα επιστρέφονταν σε περίπτωση αφερεγγυότητας πριν από το μετοχικό κεφάλαιο, δηλαδή με προτεραιότητα έναντι αυτού. Επίσης, αντίθετα με όσα υποστηρίζει ο BdB, το κρατίδιο Hessen αλλά και ο επενδυτής μιας άλλης σιωπηρής συνεισφοράς θα ελάμβαναν σε περίπτωση αφερεγγυότητας το ανάλογο με την επένδυσή τους ποσοστό, ενώ ο ιδιοκτήτης τίποτε, οπότε οι επενδύσεις αυτές εμφανίζουν μειωμένο κίνδυνο έναντι του μετοχικού κεφαλαίου.

(103) Μια σιωπηρή συμμετοχή διαφέρει ουσιαστικά από το μετοχικό κεφάλαιο κατά το ότι η σιωπηρή συμμετοχή δεν συνυπολογίζεται στα περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης και δεν παρέχει δικαιώματα ψήφου. Ο BdB το αγνόησε αυτό στην ανάλυσή του και ζήτησε την καταβολή προσέυξης. Η αγορά όμως δεν ακολουθεί αυτή τη λογική.

(104) Οι αμφιβολίες του BdB ως προς τη δυνατότητα αφαίρεσης της ανταμοιβής από τα φορολογητέα έσοδα δεν ευσταθούν. Το κρατίδιο Hessen δεν ανέλαβε ούτε τον επιχειρηματικό κίνδυνο ούτε την επιχειρηματική πρωτοβουλία που απαιτούνται από μια εταιρική σχέση. Έτσι, το κρατίδιο Hessen συμμετείχε απλώς — όπως και κάθε άλλος συνήθης επενδυτής σιωπηρής συνεισφοράς —, και σύμφωνα με τη σύμβαση για τη σύσταση της συνεισφοράς του, στα τρέχοντα κέρδη και ζημίες της Helaba, όχι όμως και στα σιωπηρά αποθεματικά της ούτε, πολύ λιγότερο, στην αξία της επιχείρησης και στις αυξήσεις της αξίας των λειτουργικών περιουσιακών στοιχείων της. Με τη λήξη της σιωπηρής συμμετοχής του θα ελάμβανε μόνο το επενδυθέν κεφάλαιό του. Το κρατίδιο Hessen δεν εξασφάλισε καμία δυνατότητα για την άσκηση εταιρικών δικαιωμάτων που να ισοδυναμεί με δικαιώματα ψήφου, ελέγχου και εναντίωσης ενός εταιρίου περιορισμένης ευθύνης σύμφωνα με το άρθρο 716 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα της Γερμανίας. Ακόμη, η σύμβαση

μεταξύ των κρατιδίων Hessen και Thüringen σχετικά με τη σύσταση ενός κοινού ταμειωτηρίου δεν επέτρεπε στην τράπεζα την αποδοχή άτυπων σιωπηρών συμμετοχών. Ελλείψει δε εταιρικής σχέσης, οι φορολογικές αρχές αναγνώρισαν, και αυτές, τη δυνατότητα αφαίρεσης της ανταμοιβής του κρατιδίου Hessen από τα φορολογητέα έσοδα.

(105) Διαφορετική ήταν και η αντιμετώπιση στον ισολογισμό. Το μετοχικό κεφάλαιο τροφοδοτείτο από τα κέρδη στον ισολογισμό (τη διαφορά μεταξύ ενεργητικού και παθητικού), μετά από απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων. Στην περίπτωση της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen, η ανταμοιβή μείωνε το λειτουργικό αποτέλεσμα της τράπεζας μέσω της μείωσης των εσόδων από τόκους (η ανταμοιβή αποτελούσε μέρος των δαπανών για τόκους) και δεν καλυπτόταν από τα κέρδη, οπότε δεν απαιτούσε απόφαση των μετόχων. Αυτή η υποχρεωτική αντιμετώπιση στο πλαίσιο του ισολογισμού της σιωπηρής συνεισφοράς επιβάρυνε τη σχέση εξόδων-εσόδων και την εγγραφή της απόδοσης των ιδίων κεφαλαίων στον ισολογισμό.

(106) Αντίθετα με όσα υποστηρίζει ο BdB, ένας επενδυτής ενεργών με γνώμονα τους όρους της οικονομίας της αγοράς θα είχε δεχθεί τον περιορισμό της βάσης υπολογισμού της ανταμοιβής του στο τμήμα της συνεισφοράς που πράγματι χρησιμοποιείτο για την επέκταση των δραστηριοτήτων, για δε το υπόλοιπο δεν θα απαιτούσε ανταμοιβή 0,3 %, σύμφωνα και με την απόφαση της Επιτροπής για την WestLB. Λόγω της, εκ των προτέρων γνωστής, περιορισμένης ανάγκης της Helaba σε κεφάλαια, κανένας άλλος επενδυτής δεν θα εξασφάλιζε κατά τις διαπραγματεύσεις καλύτερο αποτέλεσμα από εκείνο του κρατιδίου Hessen.

(107) Ως προς το ύψος της ενδεδειγμένης ανταμοιβής, τα επιχειρήματα του BdB είναι εσφαλμένα κατά την ίδια την προσέγγιση. Ως γνώμονας μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν οι

ανταμοιβές που θα είχαν συμφωνηθεί κατά το ίδιο χρονικό διάστημα και για παρόμοιες σιωπηρές συνεισφορές σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα. Οι τυχόν διαφορές στη συγκρότηση των διαφόρων σιωπηρών συνεισφορών αλλά και στα χαρακτηριστικά των δικαιούχων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη σύγκριση των ανταμοιβών μέσω των αφαιρούμενων ή των προστιθέμενων σχετικά ποσών, και όχι με γνώμονα την ανταμοιβή για μια υποθετική επένδυση μετοχικού κεφαλαίου.

- (108) Ανεξάρτητα από τα ανωτέρω, εσφαλμένος είναι και ο προσδιορισμός της απόδοσης των επενδύσεων μετοχικού κεφαλαίου από τον BdB. Κατά τον προσδιορισμό του εύρους διακύμανσης, οι τράπεζες των κρατιδίων δεν πρέπει να εξομοιώνονται με τις ιδιωτικές εμπορικές τράπεζες (τις λεγόμενες Kreditbanken), οι οποίες αντιμετωπίζουν συστηματικά κίνδυνο άνω του μέσου όρου. Σωστότερο θα ήταν να χρησιμοποιηθεί ως γνώμονας η σαφώς προσδιορισμένη ομάδα των εισηγμένων τραπεζών, δηλαδή των λεγόμενων τραπεζών CDAX. Στο συνολικό αποτέλεσμα του ισολογισμού της Helaba, ένα μεγάλο μέρος αντιστοιχεί σε απαιτήσεις χαμηλού κινδύνου έναντι ΟΤΑ, άλλων τραπεζών και ενυπόθηκων δανείων. Στο πλαίσιο μιας αντικειμενικότερης επιχειρηματικής αξιολόγησης, την 1η Ιανουαρίου 1999 ένας ανεξάρτητος εμπειρογνώμονας προσδιόρισε, για επτά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα με παρόμοια δομή κινδύνου από την άποψη των δραστηριοτήτων, της επιχειρηματικότητας, της πελατείας και του μεγέθους, ένα μέσο εύρος διακύμανσης [...], δηλαδή σημαντικά χαμηλότερο της μονάδας. Ο εμπειρογνώμονας αυτός βασίστηκε σε μακροπρόθεσμη απόδοση στην αγορά ύψους 5,0 % και σε μακροπρόθεσμο επιτόκιο χωρίς κινδύνους ύψους 6,0 %. Τούτο τον οδήγησε, για την 1η Ιανουαρίου 1999, σε συντελεστή κόστους [...] % για τα ίδια κεφάλαια. Η υποστηριζόμενη από τον BdB απόδοση 11,66 % για τα ίδια κεφάλαια της Helaba στις 31 Δεκεμβρίου 1998 βασίζεται σε σαφώς υπερτιμημένο εύρος διακύμανσης και, ακόμη, σε ιστορικά δεδομένα που δεν ήταν πλέον επίκαιρα. Το επίπεδο των επιτοκίων άλλαξε σημαντικά κατά τις τελευταίες δεκαετίες, οι δε παρατηρήσεις του BdB σχετικά με τον πληθωρισμό και τις πληθωριστικές προσδοκίες δεν είναι κατανοητές στο πλαίσιο αυτό.
- (109) Ακόμη, η συμφωνηθείσα ανταμοιβή για τη μακροχρόνια διάρκεια της σιωπηρής συνεισφοράς θα μπορούσε να συγκριθεί μόνο με τη μεταβαλλόμενη αντίστοιχη απόδοση των μετοχικών κεφαλαίων, και όχι, π.χ., με την απόδοση του μετοχικού κεφαλαίου της επιχείρησης κατά τη χρονική στιγμή της μεταβίβασης. Σε κανένα από τους ιδιοκτήτες της τράπεζας δεν θα μπορούσε κανείς να εγγυηθεί απόδοση των ιδίων κεφαλαίων στο επίπεδο του τέλους του 1998, οπότε και να αγνοήσει τον κίνδυνο διακύμανσης της απόδοσης.
- (110) Οι παρατηρήσεις του BdB ως προς το ύψος της αφαίρεσης των εξόδων αναχρηματοδότησης δεν ευσταθούν. Αναφορά στα καθαρά έξοδα αναχρηματοδότησης θα ήταν δυνατή μόνο μετά την αφαίρεση των θεωρητικών ή πραγματικών φορολογικών συντελεστών από παρόμοιες ανταμοιβές που καταβάλλονται από ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα για παρόμοιες σιωπηρές συνεισφορές που έχουν αντλήσει από την κεφαλαιαγορά. Εξάλλου, για τις συνεισφορές που αντλούνται από την κεφαλαιαγορά κατά κανόνα δίδεται όχι η συνολική ανταμοιβή, αλλά μόνο η προσαύξηση επί της ανταμοιβής, η οποία, στην περίπτωση των χρηματοδοτικών μέσων κυμαινόμενου επιτοκίου και των επενδύσεων σε είδος, είναι πανομοιότυπη με την ανταμοιβή αστικής ευθύνης. Ως εκ

τούτου, η σύγκριση της ανταμοιβής της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen με τις ανταμοιβές που καταβάλλονται στην αγορά θα μπορούσε να γίνει απευθείας. Η έμμεση σύγκριση με μια εικονική συνολική ανταμοιβή για μια εικονική συνεισφορά μετρητών, από την οποία θα έπρεπε στη συνέχεια να πραγματοποιηθεί η αναχρηματοδότηση, είναι περιττή και αυξάνει, εξάλλου, την αβεβαιότητα της ποσοτικής αποτίμησης πολλαπλώς, διότι θα έπρεπε να πραγματοποιηθούν εκτιμήσεις σε πολλές φάσεις.

- (111) Αντίθετα με όσα υποστηρίζει ο BdB, καμία προσαύξηση της ανταμοιβής δεν ήταν δικαιολογημένη. Από την εμπειρία δεν προκύπτει ότι, για μια ιδιαίτερα υψηλή συνεισφορά, στην αγορά καταβάλλεται πρόσθετη ανταμοιβή. Για παρόμοιες αντλήσεις κεφαλαίων από ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα δεν φαίνεται να υπάρχει σχέση μεταξύ ύψους και ανταμοιβής. Μάλλον φαίνεται ότι το κρατίδιο έπρεπε να αποδεχθεί το συμφωνηθέν κλιμακωτό μοντέλο, διότι η Helaba αρχικά δεν προέβλεπε χρήση του ενιαίου ειδικού περιουσιακού στοιχείου. Στην αγορά, κανένας επενδυτής δεν θα πετύχαινε ούτε άμεση ανταμοιβή για ολόκληρο το ποσό ούτε βέβαια και προσαύξησή της.
- (112) Ακόμη, το επιχείρημα ότι, στην περίπτωση των επενδύσεων μετοχικού κεφαλαίου, η παραίτηση από τα δικαιώματα ψήφου πρέπει να γίνεται με αντιστάθμιση μέσω πρόσθετης ανταμοιβής δεν μπορεί να εφαρμοσθεί για τις σιωπηρές συνεισφορές. Ο σιωπηρός εταίρος δεν έχει εκ του νόμου δικαίωμα ψήφου, η δε αγορά δεν ανταμείβει την «παραίτηση» από τη δυνατότητα άσκησης επιρροής.
- (113) Είναι ωστόσο κατ' αρχήν αληθές ότι στην ελεύθερη αγορά ένας επενδυτής θα δεχόταν μια υψηλότερη απόδοση ως αντιστάθμισμα της έλλειψης μετατρεψιμότητας της επένδυσής του. Και πράγματι, η έλλειψη μετατρεψιμότητας της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου σε σύγκριση με τις επενδύσεις που έχουν μερίδιο στα κέρδη ελήφθη υπόψη κατά τις συζητήσεις που προηγήθηκαν της συναλλαγής. Ομοίως, τα μέρη έλαβαν υπόψη τους και τη μακροχρόνια διατήρηση της συνεισφοράς, μέσω του υπολογισμού πρόσθετης ανταμοιβής ύψους 0,2 % ετησίως. Όμως, ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε λάβει υπόψη του ότι στην προκειμένη περίπτωση ανεζητέτο μια επένδυση όχι σε μετρητά, αλλά μέσω ενός εκτεταμένου και αδιαίρετου ειδικού περιουσιακού στοιχείου με συγκεκριμένο προορισμό, το οποίο μπορούσε να μεταβιβασθεί μόνο ως συνεισφορά σε είδος. Όταν ο BdB υποστηρίζει ότι για μια τέτοια επένδυση στην ουσία δεν υπάρχει ζήτηση στην αγορά, αναφέρεται όχι μόνο στην επανεπένδυση (μετατρεψιμότητα) αλλά ήδη και στην αρχική επένδυση. Δεν είναι ευλογοφανές ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε, ως προς αυτό, απαιτήσει ή εξασφαλίσει πρόσθετη ανταμοιβή ακόμη υψηλότερη από τη συμφωνηθείσα 0,2 % ετησίως. Ως προς το σημείο αυτό, ο BdB δεν έδωσε περαιτέρω εξηγήσεις ή λόγους.
- (114) Τέλος, κατά τη σύγκριση με την αγορά θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη, αντίθετα με τα όσα υποστηρίζει ο BdB, η επίδραση του εταιρικού φόρου. Οι σιωπηρές συνεισφορές σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα παρείχοντο κατά κανόνα από θεσμικούς επενδυτές, οι οποίοι όφειλαν να καταβάλλουν οι ίδιοι τον εταιρικό φόρο. Αντίθετα, όμως, το κρατίδιο απαλλάσσεται του φόρου αυτού, οπότε θα ήταν ικανοποιημένο και με μια χαμηλότερη ανταμοιβή. Ως αντιστάθμισμα της απαλλαγής του κρατιδίου από τον εταιρικό φόρο, η τράπεζα

είχε την υποχρέωση να καταβάλλει αυτή τον φόρο αυτόν. Το αν τούτο απέβαινε προς όφελος του κρατιδίου ή της τοπικής αυτοδιοίκησης δεν παίζει κανέναν ρόλο, και λιγότερο το γεγονός ότι ο εταιρικός φόρος υπολογιζόταν βάσει των φορολογητέων εσόδων (κατά κανόνα των εσόδων του δικαιούχου της ανταμοιβής, αλλά στην προκειμένη περίπτωση της τράπεζας), ενόσω βέβαια η τράπεζα σημειώνει έσοδα. Εάν, αντίθετα, σημειώνει ζημίες, δεν κατεβάλλετο όχι μόνο ο εταιρικός φόρος, αλλά ούτε και η ανταμοιβή για τη συνεισφορά.

- (115) Αντίθετα με όσα υποστηρίζει ο BdB, η Helaba δεν κατέβαλλε την ανταμοιβή στον εαυτό της. Σύμφωνα με την απόφαση του κρατιδίου Hessen, φαίνεται ότι το ποσό που απέμενε μετά τους φόρους από τη συνεισφορά του ειδικού περιουσιακού στοιχείου δεν κατεβάλλετο στον γενικό προϋπολογισμό, αλλά, και αυτό επίσης, για την επιδίωξη των σκοπών του στοιχείου αυτού, δηλαδή για την ενίσχυση των στεγαστικών προγραμμάτων. Τούτο αποτελεί ζήτημα συνδεδεμένο με τη χρήση των πόρων που κατέβαλλε η Helaba στο κρατίδιο.

VI. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

1. ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 87 ΠΑΡ. 1 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΕΚ

- (116) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, και εφόσον στη Συνθήκη δεν προβλέπεται διαφορετικά, κάθε ενίσχυση που χορηγείται από κράτος μέλος ή από κρατικούς πόρους, και η οποία νοθεύει τον ανταγωνισμό ευνοώντας συγκεκριμένες επιχειρήσεις ή την παραγωγή συγκεκριμένων αγαθών, δεν είναι συμβατή με την κοινή αγορά, ενόσω επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

1.1. ΚΡΑΤΙΚΟΙ ΠΟΡΟΙ

- (117) Με τη σιωπηρή συνεισφορά, το κρατίδιο Hessen επέλεξε μια άλλη μέθοδο καταβολής πόρων, με βασικό σκεπτικό τη μεταβίβαση δημοσίων πόρων στη Helaba με σκοπό την ενίσχυση των ιδίων κεφαλαίων της, αλλά και την επίτευξη πρόσθετων εσόδων για το κρατίδιο. Παρά το ότι τα έσοδα από τις μεταβιβασθείσες απαιτήσεις διεισθύνοντο περαιτέρω στο στεγαστικό περιουσιακό στοιχείο, οπότε και για την επίτευξη δημοσίων στόχων, το στοιχείο αυτό είχε αναγνωρισθεί από τη αρχή τραπεζικής εποπτείας και μπορούσε, ως εκ τούτου, να χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη της αστικής ευθύνης της Helaba, η οποία ανταγωνίζεται άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα. Έτσι, η Helaba εξασφάλισε κρατικούς πόρους.

1.2. ΕΥΝΟΙΑ ΥΠΕΡ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

- (118) Για να διαπιστωθεί αν η μεταβίβαση κρατικών πόρων σε επιχείρηση του δημόσιου τομέα ευνοεί την επιχείρηση αυτή, οπότε αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, η Επιτροπή εφαρμόζει την αρχή του «επενδυτή που ενεργεί σύμφωνα με τους όρους της οικονομίας της αγοράς». Η αρχή αυτή έχει γίνει αποδεκτή και αναπτυχθεί περαιτέρω από το Πρωτοδικείο και από το Δικαστήριο των ΕΚ σε πολλές υποθέσεις, και ειδικότερα στην απόφαση για την υπόθεση WestLB⁽¹⁶⁾, η οποία παρουσιάζει ενδιαφέρον για την προκειμένη περίπτωση.

α) Η αρχή του επενδυτή που ενεργεί σύμφωνα με τους όρους της οικονομίας της αγοράς

- (119) Σύμφωνα με την αρχή αυτή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευνοείται συγκεκριμένη επιχείρηση όταν διατίθενται κεφάλαια υπό όρους υπό τους οποίους ένας ιδιώτης επενδυτής ο οποίος ενεργεί υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς θα δεχόταν να χρηματοδοτήσει μια ιδιωτική επιχείρηση⁽¹⁷⁾. Αντίθετα, ευνοϊκή μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ στοιχειοθετείται όταν η προβλεπόμενη ρύθμιση για την ανταμοιβή και/ή η χρηματοοικονομική κατάσταση της επιχείρησης είναι τέτοια που δεν είναι δυνατόν να αναμένεται μια φυσιολογική απόδοση για μια εύλογη χρονική περίοδο.
- (120) Η ως άνω αρχή ισχύει για όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το αν είναι κερδοφόρες ή ζημιολόγες. Αυτή η άποψη της Επιτροπής επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο στην απόφαση για την υπόθεση WestLB⁽¹⁸⁾.

- (121) Μετά από αυτό, τίθεται το βασικό ερώτημα, κατά την εξέταση της προκειμένης περίπτωσης, αν ένας επενδυτής που ενεργεί με τους όρους της οικονομίας της αγοράς θα μεταβίβαζε στη Helaba κεφάλαια με χαρακτηριστικά ίδια με εκείνα του ειδικού περιουσιακού στοιχείου του κρατιδίου Hessen με τους ίδιους όρους, ιδίως όσον αφορά την προβλεπόμενη απόδοση της επένδυσης.

β) Νομική και οικονομική κατάταξη των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων

- (122) Στις 31 Δεκεμβρίου 1998, το κρατίδιο Hessen μεταβίβασε στη Helaba ως σιωπηρή συνεισφορά στεγαστικό περιουσιακό στοιχείο με χαρτοφυλάκιο αποτελούμενο από δάνεια ονομαστικού ύψους 6,026 δισ. DEM (3,081 δισ. EUR), και τρέχουσα αξία σε μετρητά εκτιμηθείσα από εμπειρογνώμονα σε 2,473 δισ. DEM (1,264 δισ. EUR). Ο φορέας BAKred αναγνώρισε, όπως ήδη προαναφέρθηκε, τα ποσά αυτά εξ ολοκλήρου, από την άποψη της τραπεζικής εποπτείας, ως βασικά ίδια κεφάλαια. Από τα ποσά αυτά, μόνο ένα μικρό μέρος, μεταβαλλόμενο ετησίως, χρειαζόταν για την υποστήριξη των στεγαστικών δραστηριοτήτων. Αυτό το μέρος της σιωπηρής συνεισφοράς, που εγγραφόταν στον ισολογισμό, χρησιμοποιετο απλώς για την κάλυψη της αστικής ευθύνης της Helaba. Το υπόλοιπο χρησιμοποιετο, κατά το μεγαλύτερο ποσοστό, για την υποστήριξη ή τη διεύρυνση των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της τράπεζας.

- (123) Όπως και στην υπόθεση WestLB, η Επιτροπή προσδιόρισε την ενδεδειγμένη ανταμοιβή για το μεταβιβασθέν ειδικό περιουσιακό στοιχείο σύμφωνα με την εμπορική του χρησιμότητα για τη Helaba. Όπως εξηγήθηκε ήδη, ως

⁽¹⁷⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη: Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης, ΕΕ C 307, της 13.11.1993, σ. 3, σημείο 11. Ακόμη και αν στην ανακοίνωση αυτή γίνεται ρητή αναφορά στον κλάδο της μεταποίησης, αναμφίβολα η αρχή αυτή ισχύει και για όλους τους άλλους κλάδους. Όσον αφορά τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, η αρχή αυτή επιβεβαιώθηκε με μια σειρά από αποφάσεις της Επιτροπής, όπως στις υποθέσεις Crédit Lyonnais (ΕΕ L 221, της 8.8.1998, σ. 28) και GAN (ΕΕ L 78, της 16.3.1998, σ. 1).

⁽¹⁸⁾ Απόφαση WestLB, σκέψεις 206 και επόμενες.

⁽¹⁶⁾ Απόφαση για τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99.

αφετηρία για τον προσδιορισμό της συνήθους ανταμοιβής στην αγορά λαμβάνεται πρωτίστως η ανταμοιβή που θα απαιτούσε ένας επενδυτής της οικονομίας της αγοράς στην περίπτωση όπου θα συνεισέφερε σε μια τράπεζα κεφάλαια της ίδιας μορφής.

- (124) Ο καταγγέλλων υποστηρίζει σχετικά ότι το μεταβιβασθέν στη Helaba κεφάλαιο αποτελούσε, όπως και στη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της WfA στη WestLB, επένδυση μετοχικού κεφαλαίου. Η Γερμανία αμφισβητεί αυτόν τον συσχετισμό και υποστηρίζει ότι πρόκειται μάλλον για σιωπηρή συνεισφορά, και τούτο επηρεάζει το ύψος της ανταμοιβής.
- (125) Η Γερμανία, η Helaba και ο καταγγέλλων συμφωνούν ότι το περιλαμβανόμενο στη σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen στεγαστικό περιουσιακό στοιχείο αποτελεί πρωτογενές κεφάλαιο. Το αποθεματικό ειδικών σκοπών αναγνωρίσθηκε άλλωστε από τον φορέα ΒΑΚred ως πρωτογενές κεφάλαιο (κατηγορία 1), οπότε μπορεί να συγκριθεί μόνο με παρόμοια μετοχικά κεφάλαια τα οποία αναγνωρίσθηκαν στη Γερμανία, κατά το έτος της εξεταζόμενης συνεισφοράς, ως πρωτογενή κεφάλαια και διετέθησαν στη Helaba, κατά την ίδια χρονική στιγμή, συγκεκριμένα για επενδύσεις του ίδιου ύψους, το οποίο υπερέβαινε σημαντικά το 15 % των πρωτογενών κεφαλαίων.
- (126) Η Επιτροπή ασπάζεται την άποψη των μερών ως προς το σημείο αυτό. Ήδη στην απόφασή της στην υπόθεση WestLB, το 1999, είχε καταστήσει σαφές ότι η σύγκριση των περιουσιακών στοιχείων της Wfa, τα οποία αναγνωρίσθηκαν ως πρωτογενές κεφάλαιο, με άλλα κεφαλαιακά μέσα τα οποία μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν μόνο ως συμπληρωματικά, όπως πιστοποιητικά συμμετοχής στα κέρδη ή προνομιούχες μετοχές χωρίς ψήφο, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως βάση για τον προσδιορισμό της ενδεδειγμένης ανταμοιβής για τα μεταβιβασθέντα κεφάλαια (απόφαση 2000/392/ΕΚ, σκέψη 199). Το πρωτογενές κεφάλαιο είναι για την επιχείρηση περισσότερο χρήσιμο, διότι μπορεί να χρησιμεύσει για τη συγκέντρωση συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων (π.χ., πιστοποιητικών συμμετοχής στα κέρδη) μέχρι του ίδιου ύψους, οπότε και για τη διεύρυνση της βάσης των ιδίων κεφαλαίων. Προϋπόθεση για να αναγνωρισθεί το προσφερόμενο κεφάλαιο ως βασικό ίδιο κεφάλαιο είναι η έκθεση σε μεγαλύτερο κίνδυνο, η οποία κατά κανόνα οδηγεί σε υψηλότερη ανταμοιβή για το μέσο αυτό στην αγορά. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα σύγκρισης με τα λεγόμενα συμπληρωματικά κεφάλαια, τα οποία μόνο εν μέρει μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την επέκταση των δραστηριοτήτων, μπορεί εκ προοιμίου να αποκλεισθεί.
- (127) Κατά την άποψη του BdB, άλλωστε, η μόνη νομική μορφή στη διάθεση της Helaba για τη συγκεκριμένη επένδυση ήταν εκείνη του μετοχικού κεφαλαίου. Κατά τη γνώμη της Γερμανίας, διέθετε και τη μορφή της σιωπηρής συνεισφοράς με απεριόριστη διάρκεια (*perpetual*), η οποία ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του άρθρου 10 παρ. 4 του γερμανικού τραπεζικού νόμου KWG, καθώς και τα κριτήρια της λεγόμενης «Δήλωσης του Σίδνεϋ» της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Τράπεζας Διεθνών Διακανονισμών της Βασιλείας, η οποία, εν συνεχεία, αποτέλεσε τον γνώμονα των αποφάσεων της γερμανικής αρχής τραπεζικής εποπτείας, ΒΑΚred. Έτσι, αντικείμενο της συμφωνίας μεταξύ του κρατιδίου Hessen και της Helaba ήταν η νομική μορφή της σιωπηρής συνεισφοράς αόριστης διάρκειας, η οποία αναγνωρίσθηκε ως τέτοια από τον φορέα ΒΑΚred όσο και από την αρμόδια φορολογική αρχή.
- (128) Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, η Γερμανία απέδειξε επαρκώς ότι το επιχείρημα του BdB δεν ευσταθεί. Ο BdB υποστηρίζει ότι η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen αποτελεί κατάχρηση της νομικής μορφής της «συνήθους» σιωπηρής συνεισφοράς. Από οικονομική άποψη, υποστηρίζει, η σιωπηρή συνεισφορά έχει με τα μετοχικά κεφάλαια τόσο πολλά κοινά σημεία που ένας επενδυτής θα είχε επιμείνει στην καταβολή τόκων αντίστοιχων ενός μετοχικού κεφαλαίου.
- (129) Η Επιτροπή σημειώνει κατ' αρχάς ότι η σιωπηρή συνεισφορά συμφωνήθηκε ως τέτοια ρητά μεταξύ του κρατιδίου Hessen και της Helaba, καθώς και ότι αναγνωρίσθηκε ως τέτοια από τις αρμόδιες γερμανικές αρχές. Για να γίνει αποδεκτή η κατάχρηση νομικής μορφής, θα έπρεπε να αποδειχθεί ανατίρητα ότι οι αρμόδιες γερμανικές αρχές εσφαλμένα αναγνώρισαν τη σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen ως τέτοια. Ως προς αυτό, όμως, δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία. Η Επιτροπή συμφωνεί εδώ με την άποψη της Γερμανίας, ότι η περιορισμένη χρονική διάρκεια ή η δυνατότητα καταγγελίας μιας σιωπηρής συνεισφοράς δεν συνιστούν, ούτε ως προς το εταιρικό δίκαιο ούτε ως προς την εποπτεία των τραπεζών, αναγκαίο χαρακτηριστικό στοιχείο για να αναγνωρισθεί μια σιωπηρή συνεισφορά ως πρωτογενές κεφάλαιο κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 4 του νόμου KWG. Περαιτέρω, η Επιτροπή ερμηνεύει τη «Δήλωση του Σίδνεϋ» της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας, του Οκτωβρίου 1998, ως επιβάλλουσα το όριο του 15 % μόνο για την αναγνώριση συγκεκριμένων, και ιδίως περιορισμένων στον χρόνο, καινοτόμων κεφαλαιακών μέσων ως πρωτογενών κεφαλαίων. Από τη δήλωση αυτή, όμως, δεν προκύπτει και το αντίστροφο συμπέρασμα, ότι δηλαδή τα καινοτόμα κεφαλαιακά μέσα μακροχρόνιας διάρκειας δεν μπορούν καθόλου να αναγνωρισθούν ως πρωτογενή κεφάλαια, ή ότι υπόκεινται και αυτά στο ως άνω όριο. Ως προς τη δυνατότητα χρήσης των μακροχρόνιων καινοτόμων μέσων ως πρωτογενών κεφαλαίων άνω του ορίου 15 % μαρτυρεί, εξάλλου, και η πρακτική των ιδιωτικών τραπεζών κατά τα τελευταία έτη, όπως κατεδείχθη επαρκώς από τη Γερμανία.
- (130) Η Επιτροπή δεν θεωρεί επαρκώς πειστικά ούτε τα επιλεκτικά κριτήρια που προβάλλει ο BdB. Με γνώμονα την ανάλυση κινδύνων, η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου προσομοιάζει κατά τη μορφή μάλλον με μια «συνήθη» σιωπηρή συνεισφορά παρά με μετοχικό κεφάλαιο. Η Επιτροπή συμφωνεί και εδώ με τις παρατηρήσεις της Γερμανίας.
- (131) Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στο ότι τόσο η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen όσο και οι λοιπές, αποκαλούμενες «συνήθεις», δηλαδή περιορισμένης διάρκειας σιωπηρές συνεισφορές, στην αγορά, σε περίπτωση αφερεγγυότητας επιστρέφονται πριν από το μετοχικό κεφάλαιο και ο επενδυτής ικανοποιείται κατά το ποσοστό που του αναλογεί, ενώ στην περίπτωση επένδυσης μετοχικού κεφαλαίου δεν εισπράττει τίποτε. Η Γερμανία υπέβαλε μια νομική γνωμοδότηση, σύμφωνα με την οποία, και υπό τους οικείους συμβατικούς όρους, η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen, σε περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης κατά τη διάρκεια του, και ενόσω δεν μειωθεί λόγω ζημιών ή δεν χρησιμοποιηθεί για την κάλυψή τους, θα ικανοποιηθεί από τα εναπομένοντα περιουσιακά στοιχεία κατά προτεραιότητα έναντι του μετοχικού κεφαλαίου.
- (132) Εξάλλου, τόσο το κρατίδιο Hessen όσο και ο επενδυτής μιας σιωπηρής συνεισφοράς με περιορισμένη διάρκεια, λαμβάνουν

— ενόσω η επιχείρηση δεν σημειώνει ζημίες — ολόκληρη τη συμφωνηθείσα ανταμοιβή, ενώ ένας επενδυτής μετοχικού κεφαλαίου μπορεί να απαιτήσει μόνο το μερίδιό του στα κέρδη, ως μέρος. Και ως προς το σημείο αυτό, η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen αποτελεί χαρακτηριστική σιωπηρή συνεισφορά κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 4 του γερμανικού τραπεζικού νόμου KWG.

(133) Ακόμη, δεν πείθει η αιτίαση του BdB, ότι η σιωπηρή συνεισφορά πρέπει να εξομοιωθεί με μετοχικό κεφάλαιο, διότι μακροπρόθεσμα οδήγησε σε αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της Helaba κατά σχεδόν 50 %. Εδώ θα πρέπει πρωτίστως να ληφθεί υπόψη η κλιμακωτή ρύθμιση την οποία συμφώνησαν το κρατίδιο Hessen και η Helaba, και σύμφωνα με την οποία από το 1999 έως το 2002, και σύμφωνα με τις πραγματικές της ανάγκες σε κεφάλαια, μόνο ένα μέρος, αυξανόμενο σε ετήσια βάση, του χρησιμοποιήσιμου πρωτογενούς κεφαλαίου μπορούσε η Helaba να χρησιμοποιήσει για την κάλυψη των βασικών δραστηριοτήτων της. Εξάλλου, η Επιτροπή λαμβάνει σαφώς υπόψη της στο πλαίσιο αυτό το γεγονός ότι, όπως και στην υπόθεση WestLB, το ύψος της συνεισφοράς κεφαλαίων έχει μόνο ενδεικτική, και όχι αποφασιστική σημασία για τη δυνατότητα εξομοίωσης με τα μετοχικά κεφάλαια. Στην απόφασή της 2000/392/EK για την υπόθεση WestLB, καθώς και στην πλέον πρόσφατη απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2004, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα, βάσει μιας συνολικής εκτίμησης, ότι η ομοιότητα της εξεταζόμενης συναλλαγής με τις επενδύσεις μετοχικού κεφαλαίου, κυριαρχούσε. Ως προς αυτό, βασική θεώρηση ήταν, π.χ., το γεγονός ότι τα περιουσιακά στοιχεία της WfA ήταν εκτεθειμένα, όπως και τα μετοχικά κεφάλαια, πλήρως στον κίνδυνο ζημιών σε περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης. Πέρα από αυτό, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της, στην υπόθεση WestLB, και το ότι κατά τη χρονική στιγμή της συνεισφοράς των περιουσιακών στοιχείων της WfA, το 1991, η οποία διαφέρει από εκείνη κατά την οποία μεταβιβάσθηκε το περιουσιακό στοιχείο του κρατιδίου Hessen στη Helaba, το 1998, η αγορά των υβριδικών πρωτογενών κεφαλαίων δεν ήταν ακόμη ανεπτυγμένη στη Γερμανία, οπότε ένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα όπως η WestLB θα μπορούσε να λάβει από την αγορά ένα τέτοιο πρωτογενές κεφάλαιο μόνο με τη μορφή μετοχικού κεφαλαίου. Στην προκειμένη περίπτωση, η Helaba μπορούσε να καλύψει τις προβλεπόμενες ανάγκες της σε κεφάλαια κατά την περίοδο 1998-2002 μέσω μικρότερων σιωπηρών συνεισφορών, κατά διαστήματα, από διάφορους θεσμικούς επενδυτές της αγοράς.

(134) Ο BdB επισημαίνει περαιτέρω ότι, με τη σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen το αποθεματικό ασφαλείας της Helaba ανήρχετο μόλις σε 50 %, ενώ στα ιδιωτικά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα τα υβριδικά μέσα δεν υπερβαίνουν το 20 % των πρωτογενών κεφαλαίων, οπότε το αποθεματικό ασφαλείας υπερβαίνει το 80 %. Κατά τον BdB, ένας θεσμικός επενδυτής δεν θα ήταν έτοιμος να πραγματοποιήσει παρόμοια συνεισφορά, με δεδομένο το υψηλό ποσοστό της Helaba στο συνολικό πρωτογενές κεφάλαιο. Η Γερμανία επιβεβαίωσε ότι το μερίδιο των σιωπηρών συνεισφορών στο πρωτογενές κεφάλαιο κατά το 2003, δηλαδή μετά την ολοκλήρωση της τελευταίας φάσης του κλιμακωτού μοντέλου, ανερχόταν σε [...] %, το δε μερίδιο όλων των σιωπηρών συνεισφορών (δηλαδή όχι μόνο εκείνης του κρατιδίου Hessen) ανερχόταν κατά το 2003 σε [...] %. Ωστόσο, κατά την άποψη της Επιτροπής, τούτο δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ένας θεσμικός επενδυτής δεν θα πραγματοποιούσε παρόμοια σιωπηρή συνεισφορά λόγω του υψηλού ποσοστού της στα συνολικά ίδια κεφάλαια. Η

Γερμανία μπόρεσε να καταδείξει ότι οι τράπεζες των κρατιδίων κατά κανόνα χρησιμοποιούν ευρύτερα τις σιωπηρές συνεισφορές πέρα από το όριο του 15 %, ως μέσο για την εξασφάλιση πρωτογενών κεφαλαίων, και μάλιστα από τους εγγυητές τους, αλλά και από τρίτους επενδυτές. Έτσι, σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας, το ποσοστό των σιωπηρών συνεισφορών ανερχόταν στην τράπεζα [...] (i) το 2003 σε 72 %, στην τράπεζα [...] (ii) σε 39 %, στην τράπεζα [...] (iii) σε 33 %, στην τράπεζα [...] (iv) σε 39 % και στην τράπεζα [...] (v) σε 42 % (19). Οι λόγοι για αυτό το υψηλό ποσοστό των υβριδικών μέσων έγκεινται στο ότι οι τράπεζες των κρατιδίων, λόγω της υπαγωγής τους στο Δημόσιο Δίκαιο, δεν επιτρέπεται να αντλούν κεφάλαια από τις χρηματιστηριακές αγορές. Ακόμη, φαίνεται ότι οι επενδυτές σε τράπεζες κρατιδίων είναι έτοιμοι να αποδεχθούν χαμηλότερο αποθεματικό ασφαλείας, διότι το εκάστοτε επενδύσιμο κεφάλαιο, λόγω του διαφορετικού επιχειρηματικού του προσανατολισμού και του συνακόλουθου μικρότερου κινδύνου του αντίστοιχου ιδρύματος, διατρέχει μικρότερο συνολικά κίνδυνο. Τουλάχιστον στην περίπτωση της Helaba, η οποία πρέπει να θεωρηθεί, ακόμη και στο πλαίσιο των τραπεζών των κρατιδίων, ως χρηματοπιστωτικό ίδρυμα σχετικά χαμηλού κινδύνου, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποκλείσει ότι, παρά το αποθεματικό ασφαλείας ύψους (μόνο) 50 %, ένας θεσμικός επενδυτής θα είχε πραγματοποιήσει στη Helaba μια παρόμοια επένδυση με τη μορφή σιωπηρής συνεισφοράς.

(135) Η Επιτροπή ερεύνησε περαιτέρω λεπτομερώς το κατά πόσο η μακροχρόνια διατήρηση μιας σιωπηρής συνεισφοράς, δηλαδή το γεγονός ότι είναι αόριστης διάρκειας και χωρίς δυνατότητα απόσυρσης εκ μέρους του κρατιδίου Hessen, επηρεάζει την πραγματοποίηση της ανάλυσης κινδύνων στην προκειμένη περίπτωση.

(136) Ο BdB υποστηρίζει ότι στην κεφαλαιαγορά δεν υπάρχουν υβριδικά χρηματοδοτικά μέσα αόριστης διάρκειας. Οι θεσμικοί επενδυτές είναι κατ' αρχήν έτοιμοι να αποκτήσουν υβριδικά ίδια κεφάλαια μόνο με ορισμένη διάρκεια ή παρόμοια μέσα για τα οποία εξυπακούεται η επιστροφή τους, διότι το ποσοστό επιστροφής αυξάνεται (ρήτρα step-up), ή κεφάλαια που σε κάποια συγκεκριμένη χρονική στιγμή μπορούν να μετατραπούν σε επένδυση άλλης μορφής. Οι ρήτρες step-up δίδουν στον οφειλέτη (εκδότη) ισχυρό οικονομικό κίνητρο για την επιστροφή μιας σιωπηρής συνεισφοράς. Εκ των πραγμάτων, λοιπόν, μια ρήτρα step-up μετατρέπει ένα perpetual σε χρηματοδοτικό μέσο συγκεκριμένης διάρκειας. Ακόμη, τα καινοτόμα πρωτογενή κεφάλαια είναι χαρακτηριστικό ότι θα επενδύονταν μόνο από ιδιώτες επενδυτές.

(137) Η Γερμανία και η Helaba απαντούν ότι οι επενδυτές, ακόμη και στην περίπτωση των perpetuals, θα πρέπει, με ρήτρα step-up, να λαμβάνουν υπόψη την πιθανότητα ότι, αντίθετα με τυχόν προσδοκίες, κατά τη χρονική στιγμή της εφαρμογής της ρήτρας step-up δεν θα γίνει εμπρόθεσμη επιστροφή των κεφαλαίων, οπότε παραμένει ο κίνδυνος λόγω μακροχρόνιας διατήρησης της επένδυσης. Τούτο προκύπτει, πρώτον, από το

(i) Εμπιστευτικά στοιχεία: εδώ αναφέρεται ως τράπεζα I.

(ii) Εμπιστευτικά στοιχεία: εδώ αναφέρεται ως τράπεζα II.

(iii) Εμπιστευτικά στοιχεία: εδώ αναφέρεται ως τράπεζα III.

(iv) Εμπιστευτικά στοιχεία: εδώ αναφέρεται ως τράπεζα IV.

(v) Εμπιστευτικά στοιχεία: εδώ αναφέρεται ως τράπεζα V.

(19) Ανακοίνωση της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης, της 1ης Οκτωβρίου 2004, σελ. 16.

ότι το «δικαίωμα απόσυρσης» ανήκει μόνο στον οφειλέτη (εκδότη)· δεύτερον, από το ότι είναι αποφασιστικής σημασίας για την εμπρόθεση επιστροφή των κεφαλαίων η οικονομική κατάσταση του εκδότη κατά τη χρονική στιγμή της εφαρμογής της ρήτρας *step-up*· και, τρίτον, θα πρέπει να εγκρίνουν την επιστροφή αυτή οι αρχές τραπεζικής εποπτείας, πράγμα που συμβαίνει μόνο εφόσον ο οφειλέτης διαθέτει, κατά τη χρονική στιγμή της απόσυρσης, επαρκή, από εποπτική άποψη, ίδια κεφάλαια, ή πραγματοποιεί αναπλήρωσή τους από την αγορά. Επίσης, τα παραδείγματα καταδεικνύουν ότι ακόμη και οι θεσμικοί επενδυτές αποκτούν υβριδικά κεφάλαια με αόριστη διάρκεια και χωρίς ρήτρα *step-up*, όπως στο παράδειγμα που αναφέρει η Γερμανία και αφορά μια χαμηλής κατάταξης και χωρίς ορισμένη διάρκεια δανειοδότηση της Air Canada κατά το 1987, η οποία, όπως έχει πεισθεί η Επιτροπή, δεν περιλάμβανε ρήτρα *step-up*. Ακόμη, η Γερμανία υποστηρίζει ότι, αν και η ύπαρξη δικαιωμάτων απόσυρσης λαμβάνεται υπόψη κατά τον καθορισμό των τιμών, το φάσμα διακύμανσης της ανταμοιβής δεν είναι ιδιαίτερα ευρύ.

(138) Για την Επιτροπή, στην εξεταζόμενη περίπτωση είναι πρωτίστως αποφασιστικής σημασίας το ότι η μακροχρόνια διατήρηση της σιωπηρής συνεισφοράς συνεπάγεται για τον επενδυτή κυρίως τον κίνδυνο να μην μπορεί να επωφεληθεί από τυχόν άνοδο των επιτοκίων στην αγορά, διότι αφενός δεν έχει τη δυνατότητα απόσυρσης της επένδυσής του και, αφετέρου, δεν μπορεί να ελπίζει σε ρήτρα *step-up*. Ωστόσο, η μακροχρόνια διατήρηση της επένδυσης δεν συνεπάγεται τον κίνδυνο ζημιών σε περίπτωση αφερεγγυότητας ή εκκαθάρισης. Με αυτά τα δεδομένα, και λαμβάνοντας υπόψη την περιγραφή της αγοράς που έδωσε η Γερμανία, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ακόμη και η αόριστη διάρκεια μιας σιωπηρής συνεισφοράς δεν δικαιολογεί στη συγκεκριμένη περίπτωση τον χαρακτηρισμό της «σιωπηρής συνεισφοράς» ως «επένδυσης μετοχικού κεφαλαίου». Εξάλλου, μεταγενέστερα η Επιτροπή πρόκειται να εξετάσει αναλυτικότερα αν, λόγω της μακροχρόνιας διατήρησης, δικαιολογείται προσαύξηση της συνήθους στην αγορά ανταμοιβής.

(139) Εν κατακλείδι, πρέπει να αναφερθεί ότι στην περίπτωση της Helaba η μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου είχε χωρίς αμφιβολία την ορθή μορφή της σιωπηρής συνεισφοράς, η οποία έχει περισσότερα κοινά στοιχεία με τις άλλες σιωπηρές συνεισφορές παρά με τα μετοχικά κεφάλαια. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη της Επιτροπής δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις ότι έγινε κατάχρηση της νομικής της σιωπηρής συνεισφοράς κατά τη μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου κατά τρόπο που αυτή να αποτελεί στην πραγματικότητα επένδυση μετοχικού κεφαλαίου. Έτσι, γνώμονας για τον υπολογισμό της ανταμοιβής του εξεταζόμενου χρηματοδοτικού μέσου είναι μια «συνήθης», δηλαδή ορισμένης διάρκειας σιωπηρή συνεισφορά με σύνθηδες στην αγορά ύψος, και για την οποία είναι δυνατόν να υπάρξει πρόσθετη ανταμοιβή. Ως εκ τούτου, τα υποστηριζόμενα από τον BdB, ότι η αντιστοιχη ανταμοιβή πρέπει να προσιδιάζει σε εκείνη μετοχικού κεφαλαίου, δεν ευσταθούν πλέον.

γ) Προσδιορισμός της κεφαλαιακής βάσης για τον υπολογισμό της ανταμοιβής

Πρότυπο προσδιορισμού της κεφαλαιακής βάσης

(140) Η Επιτροπή κάνει διάκριση κατ' αρχάς, για τον προσδιορισμό της προς ανταμοιβή κεφαλαιακής βάσης, μεταξύ της συμβολής στη διεύρυνση των εταιρικών δραστηριοτήτων και της (απλής) κάλυψης αστικής ευθύνης μέσω του στεγαστικού περιουσιακού στοιχείου που μεταβιβάζεται ως ίδιο κεφάλαιο για τις δραστηριότητες του χρηματοπιστωτικού ιδρύματος.

(141) Ως διεύρυνση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων μέσω του μεταβιβαζόμενου κεφαλαίου νοείται η διεύρυνση του επιχειρηματικού δυναμικού μέσω επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, μετά την αναγνώριση των πρόσθετων ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας από τις εποπτικές αρχές. Ως προς αυτό, σημείο εκκίνησης για τον υπολογισμό της συνήθους στην αγορά ανταμοιβής είναι η ανταμοιβή που θα απαιτούσε ένας ιδιώτης επενδυτής ο οποίος θα διέθετε στη συγκεκριμένη περίπτωση ίδια κεφάλαια σε μια τράπεζα. Ενώσω το διατιθέμενο κεφάλαιο εμφανίζεται στον ισολογισμό ως ίδιο κεφάλαιο, αν και δεν αναγνωρίζεται από τις εποπτικές αρχές ως ίδιο κεφάλαιο ή προορίζεται για την υποστήριξη στεγαστικών δραστηριοτήτων ή, για άλλους λόγους, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για ανταγωνιστικές δραστηριότητες, δεν είναι διαθέσιμο για τη διεύρυνση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Ωστόσο, το διατιθέμενο κεφάλαιο έχει σημασία και για λόγους άλλους από εκείνους της τραπεζικής εποπτείας. Επειδή διατίθεται στους πιστωτές της τράπεζας τουλάχιστον για την κάλυψη υποχρεώσεων (αστική ευθύνη), μπορεί η οικονομική του λειτουργία πάντα να συγκρίνεται με εκείνη της εγγύησης ή άλλης μορφής εξασφάλισης. Έτσι, η εγγραφή του στον ισολογισμό δίδει στους χρηματοδότες της τράπεζας μια ένδειξη για τη φερεγγυότητά της, οπότε μπορεί να επηρεάζει τους όρους υπό τους οποίους ο ίδιος οφειλέτης μπορεί να εξασφαλίσει ξένα κεφάλαια. Η συνήθης στην αγορά ανταμοιβή την κάλυψη αστικής ευθύνης μέσω του κεφαλαίου υπολογίζεται με βάση την ανταμοιβή την οποία ένας ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση από ένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα με το μέγεθος και τη διάρθρωση κινδύνων της Helaba.

(142) Έτσι, για τον υπολογισμό της συγκεκριμένης ανταμοιβής, ολόκληρη η σιωπηρή συνεισφορά που έχει αναγνωρισθεί ως πρωτογενές κεφάλαιο πρέπει να υποδιαιρείται σε δύο κεφαλαιακές βάσεις. Η κεφαλαιακή βάση που διατίθεται για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της Helaba πρέπει να ανταμείβεται όπως θα απαιτούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση εύλογα για μια σιωπηρή συνεισφορά με τα ίδια χαρακτηριστικά ένας χρηματοδότης που ενεργεί με βάση τα κριτήρια της οικονομίας της αγοράς. Η κεφαλαιακή βάση που δεν διατίθεται για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της Helaba πρέπει να ανταμείβεται όπως θα απαιτούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση εύλογα ένας χρηματοδότης που ενεργεί με βάση τα κριτήρια της οικονομίας της αγοράς.

Κεφαλαιακή βάση που διατίθεται για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της Helaba

(143) Η Επιτροπή κατά βάση είναι της γνώμης ότι κατά τον προσδιορισμό της ενδεδειγμένης ανταμοιβής δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη το κατά πόσον το διατεθέν κεφάλαιο χρησιμοποιήθηκε πράγματι. Σημασία έχει μόνο η δυνατότητα χρήσης του κεφαλαίου για τη διεύρυνση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Ακόμη και ένας ιδιώτης χρηματοδότης δεν θα ήταν ικανοποιημένος με μίαν ανταμοιβή που θα εξαρτιόταν από τη χρήση του κεφαλαίου του. Ως προς αυτό, η Επιτροπή συμπεριέχει κατ' αρχήν την άποψη του BdB, δηλαδή ότι, για έναν ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί με βάση τα κριτήρια της οικονομίας της αγοράς και αναλαμβάνει τον κίνδυνο απώλειας του κεφαλαίου του, δεν έχει σημασία αν το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα χρησιμοποίησε πράγματι το κεφάλαιο αυτό για τη διεύρυνση των δραστηριοτήτων του. Ο BdB επισημαίνει ως προς αυτό, και δικαίως, ότι κατ' αρχήν για έναν επενδυτή στην οικονομία της αγοράς εκείνο που έχει αποφασιστική σημασία είναι το ότι δεν μπορεί πλέον με το επενδυθέν κεφάλαιο να ασκήσει ο ίδιος οικονομικές δραστηριότητες και, ως εκ τούτου, να επιτύχει αντιστοιχες αποδόσεις. Ως σχετικό παράδειγμα

μπορεί κανείς να αναφέρει την εκμίσθωση μιας κατοικίας: Ένας εκμισθωτής θα επιμείνει στην καταβολή του μισθώματος ακόμη και όταν ο μισθωτής, για οποιονδήποτε λόγο, δεν κατοικεί στην κατοικία που εκμισθώνεται, διότι με την εκμίσθωση αυτή χάνει τη δυνατότητα να εκμισθώσει την κατοικία σε κάποιον άλλο, οπότε δεν τον ενδιαφέρει πού πράγματι κατοικεί ο μισθωτής. Αντικείμενο του μισθωτηρίου είναι, συνεπώς, η δυνατότητα χρήσης της κατοικίας.

- (144) Η Επιτροπή επισημαίνει κατ' αρχάς ότι η κεφαλαιακή βάση που διετέθη στη Helaba για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της και πρέπει να ανταμειφθεί βάσει της σχετικής συμφωνίας δεν εξαρτάται από την πραγματική της χρήση, αλλά μόνο από τη δυνατότητα χρήσης για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της τράπεζας. Ως προς αυτό, η συμφωνηθείσα ρύθμιση είναι σύμφωνη με τα κριτήρια που έχει θέσει σχετικά η Επιτροπή.
- (145) Εξάλλου, το κρατίδιο Hessen και η Helaba συμφώνησαν το προαναφερθέν κλιμακωτό μοντέλο, σύμφωνα με το οποίο, αν και η αξία σε μετρητά ολόκληρου του στεγαστικού περιουσιακού στοιχείου εμφανιζόταν στον ισολογισμό ήδη από την 31η Δεκεμβρίου 1998, έτσι ώστε να μην πρέπει να υποδιαιρείται σε τμήματα, στην πράξη μπορούσε να χρησιμοποιηθεί εξαρχής κατά το μεγαλύτερο μέρος του, δηλαδή με την εξαίρεση του μέρους που ήταν αναγκαίο για τις στεγαστικές δραστηριότητες, για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της Helaba. Ωστόσο, η Helaba εξαρχής κατέστησε σαφές στο κρατίδιο ότι, σύμφωνα με το επιχειρηματικό της σχέδιο, μόνο μεταγενέστερα, δηλαδή κατά τις τελευταίες συμφωνηθείσες φάσεις, θα χρειαζόταν αυτό το περιουσιακό στοιχείο για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων. Στο πλαίσιο των φάσεων αυτών, όμως, κριτήριο ήταν η δυνατότητα χρήσης του στοιχείου αυτού, δηλαδή η ανταμοιβή ήταν ανεξάρτητη της πραγματικής του χρήσης. Λόγω αυτού του σαφούς σχεδίου χρήσης, η προς ανταμοιβή κεφαλαιακή βάση ήταν για το κρατίδιο Hessen εξαρχής σαφώς προβλέψιμη. Έτσι, το κρατίδιο δεν άφησε τη χρήση του περιουσιακού στοιχείου του στην επιχειρηματική διακριτική ευχέρεια της τράπεζας, αλλά αποδέχθηκε τη σχετική ρύθμιση σύμφωνα με τη σαφώς εκδηλωθείσα επιθυμία της Helaba.
- (146) Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτή η προσέγγιση συνάδει με τη συμπεριφορά ενός επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, ο οποίος στην περίπτωση του κρατιδίου Hessen δεν θα μπορούσε στην πραγματικότητα να επιτύχει ταχύτερη αύξηση της κεφαλαιακής βάσης προς ανταμοιβή, επειδή η Helaba, με δεδομένο το επιχειρηματικό της σχέδιο, δεν θα συμφωνούσε. Ως προς αυτό, και σύμφωνα με την άποψη της Επιτροπής, από το 1999 έως το 2002 θεωρούνται προς ανταμοιβή μόνο οι προβλεφθείσες μερίδες, και μόνο από το 2003 και μετά ολόκληρο το ποσό της σιωπηρής συνεισφοράς που ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθεί για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της Helaba, όπως θα απαιτούσε και ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς για μια σιωπηρή συνεισφορά με τα ίδια χαρακτηριστικά της εξεταζόμενης περίπτωσης.

Κεφαλαιακή βάση που εγγραφόταν στον ισολογισμό αλλά δεν ήταν διαθέσιμη για τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της Helaba

- (147) Όπως ήδη προαναφέρθηκε, στον ισολογισμό της Helaba της 31ης Δεκεμβρίου 1998 ενεγράφη και το τμήμα της σιωπηρής συνεισφοράς που δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων. Αποτελούσε εξ

ολοκλήρου τμήμα των ιδίων κεφαλαίων αστικής ευθύνης, οπότε από την αρχή διετέθη για την εξασφάλιση των πιστωτών της τράπεζας. Τουλάχιστον δυνητικά αποτελεί τούτο πλεονέκτημα για την τράπεζα, διότι το ύψος των ιδίων κεφαλαίων που εγγράφονται στον ισολογισμό παρέχει στους χρηματοδοτές ένδειξη για τη φερεγγυότητά της και μπορεί, ως εκ τούτου, να επηρεάσει τους όρους υπό τους οποίους η τράπεζα μπορεί να εξασφαλίσει ξένα κεφάλαια.

- (148) Η Γερμανία υποστηρίζει ότι το ότι η Helaba στην πράξη ενέγραψε στον ισολογισμό της ολόκληρο το ποσό της σιωπηρής συνεισφοράς, ήτοι 1 264,4 εκατ. ευρώ, αμέσως μετά την εισπραχή του δεν επέτρεπε καμία βελτίωση της πιστοληπτικής ικανότητας της τράπεζας. Η Helaba, ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του 1980, είχε καταταγεί στην υψηλότερη κατηγορία AAA/Aaa ως προς τις μακροχρόνιες χρηματοδοτήσεις, πράγμα που έχει σημασία για τους πιστωτές της τράπεζας, και τούτο με πρώτο κριτήριο τις υφιστάμενες ρυθμίσεις αστικής ευθύνης, όπως η θεσμική ευθύνη (Anstaltslast) και η ευθύνη έναντι εγγυητή (Gewährträgerhaftung), οπότε και η πιστοληπτική ικανότητα των εγγυητών. Η εγγραφή, λοιπόν, της σιωπηρής συνεισφοράς στον ισολογισμό δεν θα μπορούσε να βελτιώσει περαιτέρω την εξαιρετική κατάταξη της τράπεζας στην υψηλότερη βαθμίδα πιστοληπτικής ικανότητας ⁽²⁰⁾.
- (149) Ακόμη, η Γερμανία υποστηρίζει, απαντώντας σε περαιτέρω αίτημα της Επιτροπής, ότι, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη η κατάταξη της οικονομικής ευρωστίας της τράπεζας από την Moody's Investors' Service και η λεγόμενη κατάταξη individual rating από τον οίκο Fitch κατά την εξεταζόμενη περίοδο, δεν θα μπορούσε να παρατηρηθεί επίδραση στην κατάταξη της οικονομικής ευρωστίας της Helaba. Και οι δύο προαναφερόμενες κατατάξεις βασίζονται αποκλειστικά και απευθείας στην πιστοληπτική ικανότητα του εκάστοτε χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, στην ποιότητα της διαχείρισής του, στη θέση του στην αγορά και στη διάρθρωση των ιδίων κεφαλαίων του, και όχι στις υφιστάμενες ρυθμίσεις θεσμικής ευθύνης (Anstaltslast) και ευθύνης εγγυητή (Gewährträgerhaftung) ούτε στο ιδιοκτησιακό καθεστώς του ⁽²¹⁾. ⁽²¹⁾. Επίσης, και οι δύο ως άνω κατατάξεις δεν άλλαξαν από το 1997 έως το 2000, οπότε δεν επηρεάστηκαν από τη μεταβίβαση της σιωπηρής συνεισφοράς στα τέλη του 1998 (κατάταξη της οικονομικής ευρωστίας από τον οίκο Moody's: C+, και από τον οίκο Fitch (individual-rating) : B/C), ενώ από το 2001 επιδεινώθηκαν (Moody's: από C+ (neg.) σε C (neg.), και Fitch: C). Τούτο, κατά την άποψη της Γερμανίας, σημαίνει ότι η σιωπηρή συνεισφορά δεν είχε καμία επίδραση στην πιστοληπτική ικανότητα της Helaba, ακόμη και αν δεν ληφθούν υπόψη οι κρατικές εγγυήσεις ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Απάντηση της Γερμανίας στις 23 Ιουνίου 2004, σ. 12.

⁽²¹⁾ Απάντηση της Γερμανίας στις 23 Ιουνίου 2004, σ. 12, παράρτημα 29/2004, Fitch Ratings: Bank Rating Methodology: Μάιος 2004, σελ. 12: «Principal considerations are profitability, balance sheet integrity (including capitalisation), franchise, management, operating environment, consistency, as well as size (in terms of a bank's equity capital)».

⁽²²⁾ Όπως ήδη αναφέρθηκε, ο λόγος έγκειται στην πλήρη ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων εποπτείας ως προς τα ποσοστά των κεφαλαίων (ποσοστό πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων 4,0 %, συνολικό ποσοστό και ποσοστό ιδίων κεφαλαίων 8,0 %) κατά την περίοδο αναφοράς. Π.χ., το 1997, δηλαδή πριν από τη μεταβίβαση, σύμφωνα με την αρχή I κατά την έννοια του άρθρου 4α του γερμανικού τραπεζικού νόμου το ποσοστό των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων ήταν 4,8 % για τον όμιλο της Helab και 5,0 % για την ίδια τη Helaba. Σύμφωνα με τις αρχές της Τράπεζας Διεθνών Διακανονισμών, το 1997 το ποσοστό των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων (κατηγορία 1) ήταν 5,4 %. Το 1997, το συνολικό ποσοστό και το ποσοστό των ιδίων κεφαλαίων ήταν 8,9 % και 9,6 % για τον όμιλο, καθώς και 9,2 % για την ίδια την τράπεζα. Ακόμη και αν ληφθεί υπόψη η προγραμματισμένη επέκταση δραστηριοτήτων της Helaba για τις επόμενες χρήσεις, δεν υπήρχε καμία ανάγκη άντλησης πρωτογενών κεφαλαίων ύψους 1 264,4 εκατ. ευρώ.

- (150) Η Επιτροπή δεν μπορεί να συμφωνήσει με αυτό το επιχείρημα της Γερμανίας. Από τις παρατηρήσεις της Γερμανίας σχετικά με την οικονομική και την ατομική κατάταξη της Helaba προκύπτει μάλλον ότι ο εφοδιασμός ενός χρηματοπιστωτικού ιδρύματος με μετοχικά κεφάλαια αποτελεί σημαντικό παράγοντα για την κατάταξή του και, κατά συνέπεια, για την πιστοληπτική του ικανότητα. Με εκ των προτέρων θεώρηση, δηλαδή κατά τη σύναψη της συμφωνίας για τη σιωπηρή συνεισφορά μεταξύ του κρατιδίου Hessen και της Helaba, τα δύο μέρη έπρεπε να ξεκινήσουν με την παραδοχή ότι η συνεισφορά πρωτογενούς κεφαλαίου ύψους 1,2 δισ. ευρώ ήταν σε θέση να βελτιώσει περαιτέρω την πιστοληπτική ικανότητα της τράπεζας. Η κατάταξη από τον οίκο Moody's και Fitch, την οποία επικαλείται η Γερμανία, δείχνει ότι η περαιτέρω βελτίωση ήταν απόλυτα εφικτή, δεδομένου ότι το υψηλότερο επίπεδο απείχε σημαντικά. Το γεγονός ότι εκ των υστέρων δεν σημειώθηκε καμία μεταβολή στην οικονομική κατάταξη δεν σημαίνει αναγκαστικά ότι δεν υπήρξε θετική επίδραση στην κατάταξη αυτή. Η θετική επίδραση της σημαντικής αύξησης του πρωτογενούς κεφαλαίου θα μπορούσε να έχει συμβάλει ώστε η οικονομική κατάταξη της τράπεζας να μην υποχωρήσει για άλλους λόγους, ή να μην υποχωρήσει ταχύτερα απ' ό, τι πράγματι συνέβη, δηλαδή από το 2001 και μετά.
- (151) Κατά την αξιολόγηση της δυναμικής επίδρασης (η οποία πρέπει να γίνεται εκ των προτέρων) ενός μέτρου στην πιστοληπτική ικανότητα μιας τράπεζας και/ή στους όρους μελλοντικής χρηματοδότησης, η Επιτροπή θεωρεί ότι η οικονομική κατάταξη μιας τράπεζας κρατιδίου (Landesbank) είναι σημαντική αφεαυτής, παράλληλα με τη μακροπρόθεσμη κατάταξη βάσει των υφιστάμενων κρατικών εγγυήσεων Anstaltslast και Gewährträgerhaftung.
- (152) Όσον αφορά την (με γνώμονα το 1998) μελλοντική χρηματοδότηση, το 1998 και τα επόμενα έτη η Helaba κατετάγη στο ανώτατο επίπεδο AAA/Aaa, βάσει των εγγυήσεων Anstaltslast και Gewährträgerhaftung. Όπως γνωρίζει η Επιτροπή, και όπως και η ίδια η Γερμανία επισημαίνει, τα πραγματικά έξοδα αναχρηματοδότησης μιας τράπεζας ποικίλλουν και κυμαίνονται, σε σύγκριση με άλλες τράπεζες με παρόμοια κατάταξη, εντός ενός φάσματος στο πλαίσιο της ίδιας κατάταξης. Με άλλα λόγια, τα συγκεκριμένα έξοδα αναχρηματοδότησης δεν μπορούν να υπολογισθούν επακριβώς και διά παντός, βάσει μιας μακροπρόθεσμης κατάταξης, στην προκειμένη περίπτωση στο επίπεδο AAA/Aaa, για όλες τις τράπεζες με την ίδια κατάταξη, και για μεγάλο χρονικό διάστημα. Από αυτήν την εμπειρική παρατήρηση προκύπτει ότι έχουν σημασία και άλλες επιρροές και παράγοντες, όπως η οικονομική ευρωστία της Helaba σε σύγκριση με τις άλλες τράπεζες κρατιδίων της ίδιας μακροπρόθεσμης κατάταξης βάσει των εγγυήσεων Anstaltslast και Gewährträgerhaftung. Όσο μεγαλύτερη είναι η οικονομική ευρωστία της Helaba, τόσο καλύτερες είναι και οι προοπτικές της, στο πλαίσιο της κατάταξης AAA/Aaa, κατά τη διάρκεια συγκεκριμένων διαπραγματεύσεων, να βρεθεί στο ευνοϊκό άκρο του φάσματος των όρων αναχρηματοδότησης που ισχύουν στην αγορά για την κατάταξη AAA/Aaa. Ακόμη, η εξάρτησή της από την κατάταξη των εγγυητών είναι μειωμένη, δηλαδή σε πιθανή επιδείνωση της κατάταξής τους, πράγμα που δεν μπορεί να αποκλεισθεί εκ των προτέρων, η Helaba θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει τη δική της οικονομική ευρωστία ως επιχείρημα για την εξασφάλιση ευνοϊκών όρων αναχρηματοδότησης.
- (153) Όσον αφορά την (με γνώμονα το 1998) μελλοντική άντληση περαιτέρω ξένων κεφαλαίων, πράγμα που συνέβη το 2001 με τη μορφή περαιτέρω σιωπηρών συνεισφορών, ένα μεγάλο αποθεματικό ασφαλείας που εγγράφεται στον ισολογισμό μειώνει την πιθανότητα απώλειας των νέων κεφαλαίων σε περίπτωση πτώχευσης, εφόσον παλαιά και νέα κεφάλαια καλύπτουν τις υποχρεώσεις επί ίσοις όροις (*pari passu*). Η Γερμανία δήλωσε ότι αυτή η αντιμετώπιση *pari passu* αποτελεί τον κανόνα για τις σιωπηρές συνεισφορές. Με γνώμονα το 1998, συνεπώς, δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί η περίπτωση, νέοι επενδυτές να επιμεινούν στην αντιμετώπιση αυτή.
- (154) Η Γερμανία υποστήριξε ακόμη, απαντώντας σε αίτημα της Επιτροπής, ότι οι σιωπηρές συνεισφορές κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 4 του γερμανικού τραπεζικού νόμου KWG δεν εμπίπτουν στις εγγυήσεις Anstaltslast και Gewährträgerhaftung. Τούτο αποτέλεσε την άμεση συνέπεια της συμβατικής πρόβλεψης για συμμετοχή στις ζημιές ως προϋπόθεση για την αναγνώριση των σιωπηρών συνεισφορών ως ιδίων κεφαλαίων αστικής ευθύνης. Ως εκ τούτου, ένας επενδυτής δεν εδωρείτο ως πιστωτής της τράπεζας και δεν εκαλύπτετο από την Gewährträgerhaftung. Ομοίως, δεν εκαλύπτετο ούτε από την Anstaltslast, δεδομένου ότι η εγγύηση αυτή προβλέπει μόνο την υποχρέωση παροχής στην τράπεζα μιας οικονομικής βάσης και τη διάθεση των πόρων που είναι απαραίτητοι για τη συνέχιση των συνηθών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Τούτο σε καμία περίπτωση δεν απέκλειε τη συμμετοχή τρίτων στην κάλυψη των ζημιών. Κατ' αρχήν, οι ζημιές ήσαν δυνατές μόνο μέχρις ότου εξαντληθούν τα ίδια κεφάλαια αστικής ευθύνης. Κατά συνέπεια, ο σιωπηρός επενδυτής δεν προστατεύεται ως προς τα οικονομικά του συμφέροντα από την παρέμβαση του εγγυητή βάσει της εγγύησης Anstaltslast. Με δεδομένο ότι οι επενδυτές ιδίων κεφαλαίων δεν εμπίπτουν στην προστασία της εγγύησης Anstaltslast ούτε της Gewährträgerhaftung, η ατομική οικονομική ευρωστία της Helaba, η οποία, με γνώμονα το 1998, είτε ενισχύθηκε είτε παρέμεινε σταθερή, είχε, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, θετική επίδραση στους όρους υπό τους οποίους η Helaba ήταν σε θέση στη συνέχεια να αντλήσει περαιτέρω ίδια κεφάλαια όπως οι σιωπηρές συνεισφορές.
- (155) Η Επιτροπή συμπεραίνει ότι η σημαντική αύξηση, για λόγους εποπτείας, του ποσοστού του πρωτογενούς κεφαλαίου η οποία επιτεύχθηκε μέσω της άμεσης εγγραφής της σιωπηρής συνεισφοράς στον ισολογισμό του 1998 αντιπροσώπευε, τουλάχιστον με θεώρηση εκ των προτέρων, έναν δυναμικά αποφασιστικό παράγοντα για την αξιολόγηση της ατομικής οικονομικής ευρωστίας και των όρων μελλοντικής χρηματοδότησης της τράπεζας, οπότε και ένα πλεονέκτημα για αυτή, ανεξάρτητα από το αν το ποσό της συνεισφοράς πράγματι χρησιμοποιήθηκε για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων. Ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς, ο οποίος, μέσω της εγγραφής ολόκληρου του ποσού της επένδυσης στον ισολογισμό, θα την εξέθετε πλήρως στον κίνδυνο απώλειας σε περίπτωση πτώχευσης, θα απαιτούσε ανάλογη ανταμοιβή, η οποία να αποτυπώνει τον κίνδυνο αυτόν. Από την πλευρά της η Helaba, και βάσει του πλεονεκτηματός της, έστω και δυναμικού, του οποίου η πραγμάτωση εξαρτιόταν από μελλοντικές εξελίξεις που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν το 1998, θα δεχόταν να καταβάλει ανταμοιβή. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή συμφωνεί ως προς το σημείο αυτό, κατ' αρχήν και βάσει της πραγματολογικής ανάλυσης, με την επιχειρηματολογία του BdB.

δ) **Κατάλληλη ανταμοιβή για το μεταβιβασθέν κεφάλαιο και σύγκρισή της με την πράγματι καταβληθείσα ανταμοιβή**

(1) Αξιολόγηση του κατά πόσον η ανταμοιβή που συμφωνήθηκε για το κεφάλαιο που επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων, ήταν η συνήθης στην αγορά

(aa) Εισαγωγική παρατήρηση

(156) Όπως ήδη εξηγήθηκε, η Επιτροπή θεωρεί τη συμφωνηθείσα μεταβίβαση κεφαλαίων μεταξύ του κρατιδίου Hessen και της Helaba ως σιωπηρή συνεισφορά. Ως εκ τούτου, κατά την εξέταση του κατά πόσον η συμφωνηθείσα ανταμοιβή ήταν η συνήθης στην αγορά, είναι σημαντικό να προσδιορισθεί το αν η ανταμοιβή αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως περιλαμβανόμενη στο φάσμα των ανταμοιβών που ισχύουν στην αγορά για δοσοληψίες που περιλαμβάνουν παρόμοιες από οικονομική και νομική άποψη σιωπηρές συνεισφορές.

(157) Ωστόσο, σύμφωνα με τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία, κατά τη σύγκριση της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen με τους όρους της αγοράς θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η επίδραση του εταιρικού φόρου (επί της σιωπηρής συνεισφοράς στη Helaba), ύψους 0,26 % ετησίως. Η Helaba έπρεπε να καταβάλλει επί της ανταμοιβής του 1,4 % εταιρικό φόρο στον οποίο το κρατίδιο δεν υπέκειτο, οπότε επιβαρυνόταν συνολικά με 1,66 % (προ φόρων). Οι ιδιώτες επενδυτές στη Γερμανία καταβάλλουν εταιρικό φόρο επί των μερισμάτων από τις σιωπηρές επενδύσεις τους. Ωστόσο, το κρατίδιο Hessen δεν υπόκειται στον εταιρικό φόρο. Αντί αυτού, έπρεπε να καταβάλλει τον εταιρικό φόρο για την ανταμοιβή της σιωπηρής συνεισφοράς η Helaba. Ως εκ τούτου, ένας θεσμικός επενδυτής στην οικονομία της αγοράς θα είχε απαιτήσει υψηλότερη ανταμοιβή από εκείνη του κρατιδίου, έτσι ώστε να αντισταθμίζει την επιβάρυνση του εταιρικού φόρου. Από την άλλη πλευρά, η Helaba θα είχε αμέσως συμφωνήσει να καταβάλλει την επιπλέον ανταμοιβή σε ένα τέτοιο επενδυτή, διότι δεν έχει σημασία αν το επιπλέον ποσό καταβάλλεται ως ανταμοιβή στον επενδυτή ή ως εταιρικός φόρος στην εφορία.

(158) Όταν ο BdB υποστηρίζει ότι ο εταιρικός φόρος, ο οποίος κατά το μεγαλύτερο μέρος δεν αποδίδεται στο κρατίδιο αλλά στην τοπική αυτοδιοίκηση, δεν αποτελεί συνιστώσα της ανταμοιβής, αλλά επιβάρυνση προβλεπόμενη από τον νόμο και απορρέουσα από φορολογητέες περιστάσεις ανεξάρτητες των προθέσεων των μερών, τούτο, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, είναι αφεαυτού σωστό. Ωστόσο, ο BdB δεν αναγνωρίζει ότι, κατά τη σύγκριση με τους όρους της αγοράς, σε τελευταία ανάλυση το ερώτημα δεν είναι αν ο εταιρικός φόρος αποτελεί ή όχι μέρος της ανταμοιβής. Το ζήτημα είναι μάλλον να ληφθεί υπόψη, κατά την ως άνω σύγκριση, η ιδιαίτερη κατάσταση της Helaba μετά την αποδοχή της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen, και ιδίως η ιδιαίτερη επιβάρυνσή της, η οποία δεν θα προέκυπτε κατά την αποδοχή σιωπηρής συνεισφοράς από ιδιώτη επενδυτή.

(159) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή συμπεριφέρει την άποψη της Γερμανίας, ότι, κατά τη σύγκριση με τους όρους της αγοράς, ο εταιρικός φόρος του 0,26 % ετησίως προς καταβολή από τη Helaba πρέπει να προστεθεί στην ανταμοιβή ύψους 1,40 % ετησίως, οδηγώντας σε συνολική επιβάρυνση 1,66 % ετησίως. Σύμφωνα με τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία, ο

εταιρικός φόρος είναι δυνατόν να κατανέμεται αναλογικά μεταξύ των δύο συνιστωσών της ανταμοιβής, με 0,23 % ετησίως επί της αρχικά συμφωνηθείσας ανταμοιβής 1,2 % ετησίως, και 0,03 % επί της συμφωνηθείσας επιπλέον ανταμοιβής 0,2 % λόγω μακροχρόνιας διάρκειας. Έτσι, για τους σκοπούς της σύγκρισης ο συντελεστής 1,43 % ετησίως πρέπει να εφαρμοσθεί για την αρχική ανταμοιβή, ο δε συντελεστής 0,23 % για την επιπλέον ανταμοιβή λόγω μακροχρόνιας διάρκειας.

(ββ) Κατά πόσο είναι σύμφωνη με τους συνήθεις όρους της αγοράς η συμφωνηθείσα αρχική ανταμοιβή 1,2 % ετησίως (1,43 % για τους σκοπούς της σύγκρισης αυτής, αφού ληφθεί υπόψη και ο εταιρικός φόρος)

(160) Σύμφωνα με τη μέθοδο που χρησιμοποιούν το κρατίδιο Hessen και η Helaba, η αρχική συμφωνηθείσα ανταμοιβή πρέπει να προσδιορισθεί με γνώμονα τις σιωπηρές συνεισφορές ορισμένου μεν χρόνου, αλλά ανάλογων χαρακτηριστικών. Το ζήτημα του ενδεδειγμένου ή μη της ανταμοιβής για την αόριστη διάρκεια της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen πρέπει να εξετασθεί χωριστά, στο πλαίσιο του σημείου γγ), με συνεκτίμηση της προσαύξησης επί της αρχικής ανταμοιβής.

(161) Η Γερμανία έδωσε περιεκτικά στοιχεία για τις σιωπηρές συνεισφορές ορισμένου χρόνου κατά τη χρονική στιγμή της υπό εξέταση συνεισφοράς, στα τέλη του 1998, και μετέπειτα.

(162) Σύμφωνα με τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία, κατά τη σύγκριση των επιπλέον ανταμοιβών για σιωπηρές συνεισφορές θα πρέπει να γίνει διάκριση βάσει του επιτοκίου αναφοράς. Εάν, στην περίπτωση μιας κυμαινόμενης συνολικής ανταμοιβής, η επιπλέον ανταμοιβή συναρτάται με το (κυμαινόμενο) επιτόκιο της αγοράς για τις διαπραγματικές συναλλαγές (Libor ή Euribor), δηλαδή το επιτόκιο αναχρηματοδότησης για τις τράπεζες με την υψηλότερη κατάταξη, η προσαύξηση αντιστοιχεί στην ανταμοιβή αστικής ευθύνης της σιωπηρής συνεισφοράς, χωρίς να χρειάζεται περαιτέρω αναπροσαρμογή. Ωστόσο, εάν, στην περίπτωση σταθερής συνολικής ανταμοιβής, η επιπλέον ανταμοιβή συναρτάται με το (σταθερό) επιτόκιο της αγοράς για τα ομόλογα (εν γένει με την απόδοση των δεκαετών κρατικών ομολόγων), η προσαύξηση αποτελείται από η (γενική) επιπλέον ανταμοιβή αναχρηματοδότησης της τράπεζας, έναντι του κράτους, για την απόκτηση ρευστότητας, καθώς και από τη συγκεκριμένη ανταμοιβή αστικής ευθύνης της σιωπηρής συνεισφοράς. Ως εκ τούτου, για τους σκοπούς της σύγκρισης της ανταμοιβής αστικής ευθύνης με τις ανάλογες ανταμοιβές που συνηθίζονται στην αγορά, η ανταμοιβή αναχρηματοδότησης πρέπει να αφαιρεθεί στην περίπτωση αυτή από την επιπλέον ανταμοιβή. Όμως, για τις συνεισφορές σε είδος, όπως στην περίπτωση της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen, η επιπλέον ανταμοιβή είναι συνήθως ταυτόσημη με την ανταμοιβή αστικής ευθύνης, όπως συμβαίνει και με τα χρηματοδοτικά μέσα μεταβλητού επιτοκίου στις κεφαλαιαγορές.

(163) Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ανταμοιβή για τη σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen, ως συνεισφορά σε είδος,

μπορεί να συγκριθεί απευθείας με τις επιπλέον ανταμοιβές που ισχύουν στις κεφαλαιαγορές (δηλαδή τις συνολικές μεταβλητές ανταμοιβές), διότι αυτές αντιστοιχούν στις ανταμοιβές αστικής ευθύνης. Ωστόσο, κατά τη σύγκριση με τις συνολικές ανταμοιβές που ισχύουν στις αγορές των ομολόγων, η επιπλέον ανταμοιβή αναχρηματοδότησης (κατ' αρχήν μεταξύ 20 και 40

μονάδων βάσης, χωρίς τις τυχόν παροδικές διακυμάνσεις προς τα άνω ή προς τα κάτω, κατά τις περιόδους αναφοράς, σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανίας ⁽²³⁾ πρέπει να αφαιρεθεί από τις πρώτες, έτσι ώστε να προσδιορισθεί η συγκεκριμένη ανταμοιβή αστικής ευθύνης της σιωπηρής συνεισφοράς.

- (164) Βάσει των στοιχείων που εδόθησαν από τη Γερμανία, η Επιτροπή πραγματοποίησε σύγκριση με τους όρους τις αγορές, έχοντας ως γνώμονα τις συγκρίσιμες συναλλαγές που εμφανίζονται στον πίνακα που ακολουθεί, και οι οποίες είτε γνωστοποιήθηκαν στο κρατίδιο Hessen και στη Helaba κατά τον χρόνο της μεταβίβασης της συνεισφοράς, στα τέλη του 1998, είτε, εφόσον πραγματοποιήθηκαν μερικούς μήνες αργότερα, επιτρέπουν, λόγω της χρονικής τους εγγύτητας, τη συναγωγή συμπερασμάτων ως προς τους όρους που ίσχυαν στην αγορά κατά τη μεταβίβαση της συνεισφοράς, στα τέλη του 1998:

Συναλλαγές που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τη σύγκριση ⁽²⁴⁾

Περιγραφή της συναλλαγής	Ύψος	Διάρκεια	Κατάταξη οικονομικής ευρωστίας (φερεγγυότητας Φ)/ προϊόντος (Π)	Επιπλέον ετήσια ανταμοιβή (σε μονάδες βάσης)	Επιτόκιο αναφοράς και τυχόν αναπροσαρμογές ⁽²⁵⁾ της επιπλέον ανταμοιβής με αφαίρεση της επιπλέον ανταμοιβής αναχρηματοδότησης	Ανταμοιβή αστικής ευθύνης, για λόγους σύγκρισης
Σιωπηρή συνεισφορά των ταμειωτηρίων Hessen και Thüringen στη Helaba, τον Δεκέμβριο του 1997	300 εκατ. DEM	10 έτη	Φ: Aaa/AAA (χάρη σε κρατικές εγγυήσεις) Π: ;	1,2 %	10ετές ομοσπονδιακό δάνειο (Διόρθωση με αφαίρεση 20-40 μονάδων βάσης)	80-100 μονάδες βάσης
Τμήμα σε USD με σταθερό επιτόκιο της σιωπηρής συνεισφοράς προς την Deutsche Bank, τον Ιανουάριο του 1998	Πρώτη δόση 700 εκατ. USD	10 έτη	Φ: AAA/Aa1 Π: AA-	80 μονάδες βάσης	12μηνιο Libor (χωρίς διόρθωση)	80 μονάδες βάσης
Τμήμα σε USD με κυμαινόμενο επιτόκιο της σιωπηρής συνεισφοράς προς την Deutsche Bank, τον Ιανουάριο του 1998	Δεύτερη δόση 700 εκατ. USD	10 έτη	Φ: AAA/Aa1 Π: AA-	140 μονάδες βάσης	10ετές US-Treasuries (Διόρθωση με αφαίρεση 65 μονάδων βάσης ⁽²⁶⁾)	75 μονάδες βάσης
Σιωπηρή συνεισφορά με κυμαινόμενο επιτόκιο προς την SGZ-Bank, τον Οκτώβριο του 1998	50 εκατ. DEM	10 έτη	Φ: A1/A+ Π: ?	120 μονάδες βάσης	12μηνιο Libor (χωρίς διόρθωση)	120 bp

⁽²³⁾ Βλέπε τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, παραρτήματα 15-16. Τα στοιχεία αναφέρονται στην προσαύξηση αναχρηματοδότησης των τραπεζών της ζώνης του ευρώ σε σύγκριση με τα κρατικά ομοσπονδιακά ομόλογα, καθώς και στην προσαύξηση αναχρηματοδότησης των τραπεζικών χρεογράφων (10ετή Pfandbriefe) σε σύγκριση με τα ομοσπονδιακά ομόλογα. Ελλείπει στοιχείων για την προσαύξηση αναχρηματοδότησης σε σύγκριση με τα ομόλογα US-Treasuries, και λόγω της βασικής από οικονομική άποψη ομοιότητάς τους, η Επιτροπή χρησιμοποιεί το προαναφερθέν φάσμα για τις προσαυξήσεις αναχρηματοδότησης και για τα ομόλογα US-Treasuries, διότι, για τους σκοπούς του καθορισμού του φάσματος της ανταμοιβής αναφοράς για την αστική ευθύνη σημασία έχει όχι τόσο η ακρίβεια των στοιχείων όσο η τάξη μεγέθους τους.

Συναλλαγές που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τη σύγκριση ⁽²⁴⁾

Περιγραφή της συναλλαγής	Ύψος	Διάρκεια	Κατάταξη οικονομικής ευρωστίας (φερεγγυότητας Φ)/ προϊόντος (Π)	Επιπλέον ετήσια ανταμοιβή (σε μονάδες βάσης)	Επιτόκιο αναφοράς και τυχόν αναπροσαρμογές ⁽²⁵⁾ της επιπλέον ανταμοιβής με αφαίρεση της επιπλέον ανταμοιβής αναχρηματοδότησης	Ανταμοιβή αστικής ευθύνης, για λόγους σύγκρισης
Σιωπηρή συνεισφορά στην HypoVereinsbank, τον Δεκέμβριο του 1998	Πρώτη δόση 1,2 δισ. DEM ⁽²⁷⁾	10 έτη	Φ: Aa2, Aa3/ AA- Π: A2	160 μονάδες βάσης	DEM-Libor (χωρίς διόρθωση)	160 μονάδες βάσης
Τμήμα σε ευρώ, της σιωπηρής συνεισφοράς προς την Dresdner Bank, τον Μάιο του 1999	500 εκατ. EUR	12 έτη	Φ: Aa1/AA Π: Aa2; A+	165 μονάδες βάσης	10ετές ομοσπονδιακό δάνειο (Διόρθωση με αφαίρεση 20-40 μονάδων βάσης)	125-145 μονάδες βάσης
Τμήμα σε USD, της σιωπηρής συνεισφοράς προς την Dresdner Bank, τον Μάιο του 1999	1 δισ. USD	32 έτη	Φ: Aa1/AA Π: Aa2; A+	215 μονάδες βάσης	30ετές US-Treasuries (Διόρθωση με αφαίρεση 65 μονάδων βάσης ⁽²⁸⁾)	150 μονάδες βάσης
Σιωπηρή συνεισφορά προς την HypoVereinsbank, τον Μάιο του 1999	500 εκατ. EUR	12 έτη	Φ: Aa2, Aa3/ AA- Π: ;	125 μονάδες βάσης	12μηνο Euribor (χωρίς διόρθωση)	125 μονάδες βάσης
Τμήμα σε ευρώ, των perpetuals για την Deutsche Bank, τον Ιούλιο του 1999	500 εκατ. EUR	αόριστη	Φ: Aa3/AA Π: A1	Συνολικά 6,6 % (αντιστοιχεί σε 115 μονάδες βάσης)	Αντιστοιχεί σε 30ετές ομοσπονδιακό δάνειο (Διόρθωση με αφαίρεση 20-40 μονάδων βάσης)	75-95 μονάδες βάσης
Τμήμα σε USD, των perpetuals για την Deutsche Bank, τον Ιούλιο του 1999	200 εκατ. USD	αόριστη	Φ: Aa3/AA Π: A1	Συνολικά 7,75 % (αντιστοιχεί σε 160 μονάδες)	Αντιστοιχεί σε 30ετές δάνειο US-Treasuries (Διόρθωση με αφαίρεση 65 μονάδων βάσης)	95 μονάδες βάσης

⁽²⁴⁾ Βλέπε ιδίως τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, παραρτήματα 2-4, 8-12, 17-18.

⁽²⁵⁾ Διόρθωση προς τα κάτω από την Επιτροπή, βάσει των στοιχείων που εδόθησαν από τη Γερμανία.

⁽²⁶⁾ Προσαύξηση αναχρηματοδότησης σε σύγκριση με ομόλογα US-Treasuries ίδιας διάρκειας, βλέπε τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, σ. 27

⁽²⁷⁾ Δεύτερη δόση σταθερού επιτοκίου, αλλά με παρόμοιους όρους.

⁽²⁸⁾ Προσαύξηση αναχρηματοδότησης σε σύγκριση με ομόλογα US-Treasuries ίδιας διάρκειας, βλέπε τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, σ. 27.

- (165) Από τον ανωτέρω πίνακα προκύπτει, για τη σύγκριση, ένα φάσμα ετήσιων ανταμοιβών αστικής ευθύνης μεταξύ 0,75 % και 1,6 %. Για την τεκμηρίωση τούτου, η Γερμανία παρουσίασε και τα αποτελέσματα έρευνας της τράπεζας επενδύσεων [...], από τα οποία προκύπτει η τάση των ανταμοιβών αυτών, σε ευρώ, για υβριδικά κεφάλαια που μπορούν να αντιμετωπισθούν ως πρωτογενή, από τον Δεκέμβριο του 2001 έως τον Ιούλιο του 2004 ⁽²⁹⁾. Σύμφωνα με τη μελέτη αυτή, κατά την περίοδο αναφοράς η μέση ανταμοιβή αστικής ευθύνης για όλα τα επίπεδα κατάταξης (ως προσαύξηση του επιτοκίου Libor) κινήθηκε εντός ενός φάσματος από 2,25 % ετησίως (για ένα σύντομο διάστημα κατά τα τέλη του 2002 και τις αρχές του 2003), ως ανώτατο όριο, έως περίπου 0,8 % ετησίως (το 2004), ως κατώτατο όριο, με μέσον όρο για την περίοδο αυτή λίγο μεγαλύτερο του 1,5 % ετησίως. Σύμφωνα πάλι με τη μελέτη αυτή, η τιμή για τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα με κατάταξη Α ή καλύτερη βρίσκεται 10 έως 20 μονάδες βάσης χαμηλότερα, για δε τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα με κατάταξη ΒΑΑ υψηλότερα κατά 10 μονάδες βάσης (μέγιστη τιμή για σύντομο διάστημα την άνοιξη του 2003), στις 250 μονάδες περίπου.
- (166) Η Επιτροπή έχει επίγνωση του ότι οι ανταμοιβές στην αγορά οι οποίες εμφανίζονται στον πίνακα μπορούν, από μεθοδολογική άποψη, να δώσουν μόνο μια πολύ πρόχειρη ένδειξη. Π.χ., οι συναλλαγές διαφέρουν από πολλές απόψεις, ιδίως όσον αφορά την κατάταξη των εκδοτών των χρηματοδοτικών μέσων, το ύψος και το χρησιμοποιούμενο επιτόκιο αναφοράς. Οι παράγοντες αυτοί έχουν όλοι σημαντική επίδραση στη διαμόρφωση των τιμών, οπότε θα χρειαζόταν να διενεργηθεί μια έρευνα αγοράς πιο προωθημένη και μεθοδολογικά ορθή για τον ποσοτικό προσδιορισμό της επίδρασης καθενός από τους παράγοντες αυτούς.
- (167) Κατά την άποψη της Επιτροπής, για τους σκοπούς της αξιολόγησης των αγορών χαρακτηριστικών της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen δεν χρειάζεται μια τέτοια προωθημένη έρευνα της αγοράς. Αρκεί, βάσει των παρατηρούμενων τάσεων, η Επιτροπή να ελέγξει αν η συμφωνηθείσα ανταμοιβή βρίσκεται εντός του φάσματος τιμών της αγοράς.
- (168) Είναι προφανές ότι οι συγκρίσιμες συναλλαγές που περιλαμβάνονται στον ανωτέρω πίνακα βρίσκονται, από άποψη ύψους, σε ένα φάσμα μεταξύ 50 εκατ. DEM (περίπου 25 εκατ. EUR) και 1 δισ. USD περίπου (1 δισ. EUR, αν ληφθούν υπόψη οι διακυμάνσεις στη συναλλαγματική ισοτιμία). Το ύψος της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen, περίπου 1,2 δισ. EUR, υπερβαίνει κατά τι το φάσμα αυτό. Ωστόσο, η Επιτροπή συμφωνεί με τη Γερμανία ως προς το ότι αυτή η σιωπηρή συνεισφορά μπορεί, βάσει του συμφωνηθέντος κλιμακωτού μοντέλου, να συγκριθεί με μια σειρά από τέσσερις μικρότερες συναλλαγές, με ύψος περίπου 150 εκατ. ευρώ και 300 εκατ. ευρώ. Η Helaba δεν είχε ανάγκη την άμεση καταβολή ενός τόσο μεγάλου ποσού, αλλά θα ήταν σε θέση, σύμφωνα με το επιχειρηματικό της σχέδιο, να αντλεί σταδιακά από την αγορά σιωπηρές συνεισφορές αυτής της μικρότερης τάξης μεγέθους. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ήταν πρωτίστως προς το συμφέρον της Γερμανίας, η σιωπηρή συνεισφορά να μπορούσε από την αρχή να καταβληθεί εφάπαξ στη Helaba, έτσι ώστε να μη χρειασθεί να υποδιαιρείται το στεγαστικό περιουσιακό στοιχείο.
- (169) Από την άλλη πλευρά, και μέσω της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen, ακόμη και αν αυτή θεωρηθεί ως μια σειρά από πολλές μικρότερες σιωπηρές συνεισφορές, το ποσοστό του πρωτογενούς κεφαλαίου της Helaba που καλυπτόταν από σιωπηρές συνεισφορές ανήλθε σε [...] % περίπου. Σύμφωνα με τη Γερμανία, τούτο είναι σημαντικά υψηλότερο από εκείνο των συνήθων υβριδικών κεφαλαίων στην περίπτωση των ιδιωτικών τραπεζών ⁽³⁰⁾. Η Επιτροπή θεωρεί ότι όσο υψηλότερο είναι το ποσοστό των υβριδικών πρωτογενών κεφαλαίων σε σύγκριση με τα μετοχικά κεφάλαια τόσο υψηλότερη θα τείνει να είναι η ανταμοιβή την οποία θα απαιτούσε ένας ιδιώτης επενδυτής, διότι, στην περίπτωση αυτή, η πιθανότητα προσφυγής στις σιωπηρές συνεισφορές θα ήταν μεγαλύτερη σε σύγκριση με εκείνη στα μετοχικά κεφάλαια, εάν τυχόν η τράπεζα αντιμετώπιζε δυσκολίες. Η Γερμανία αμφισβητεί την άποψη αυτή, υποστηρίζοντας ότι οι σιωπηρές συνεισφορές συνήθως κατατάσσονται στην ίδια μοίρα ως προς την αστική ευθύνη, και ότι οι μεταγενέστερες σιωπηρές συνεισφορές δεν έχουν ανώτερη κατάταξη. Ωστόσο, και ανεξάρτητα από τη σχέση των σιωπηρών συνεισφορών μεταξύ τους ως προς την αστική ευθύνη, η Επιτροπή διαβλέπει και έναν αυξημένο κίνδυνο στο ότι, οσάκις οι σιωπηρές συνεισφορές συγκροτούν μεγαλύτερο ποσοστό επί του πρωτογενούς κεφαλαίου, οι κίνδυνοι που αναλαμβάνει η τράπεζα καλύπτονται αναγκαστικά περισσότερο με τις σιωπηρές συνεισφορές, οπότε ο προστατευτικός ρόλος των πρωτογενών κεφαλαίων συρρικνώνεται, με αποτέλεσμα, η πιθανότητα να χρησιμοποιηθούν οι σιωπηρές συνεισφορές σε περίπτωση ζημιών να είναι μεγαλύτερη και η ταχύτητα με την οποία αναπληρώνονται σε περίπτωση αύξησης των κερδών να είναι βραδύτερη. Ακόμη, η Γερμανία επισημαίνει ότι από τα στοιχεία της αγοράς δεν μπορεί να συναχθεί ότι οι επενδυτές σιωπηρών συνεισφορών σε επιχειρήσεις που διαθέτουν ήδη υψηλό ποσοστό σιωπηρών συνεισφορών απαιτούν και υψηλότερη ανταμοιβή αστικής ευθύνης. Η Επιτροπή σημειώνει την άποψη, αλλά θεωρεί ότι δεν είναι εφικτή η πραγματοποίηση μιας μεθοδολογικά αξιόπιστης ποσοτικής εκτίμησης μιας τέτοιας επιπλέον ανταμοιβής, στο πλαίσιο της παρούσας απόφασης. Πάντως, η Επιτροπή θεωρεί τούτο ως ένδειξη ότι ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς τουλάχιστον δεν θα είχε αποδεχθεί ανταμοιβή στη χαμηλότερη περιοχή του φάσματος των τιμών της αγοράς.
- (170) Αντίθετα με όσα υποστηρίζει η Γερμανία, η Επιτροπή δεν θεωρεί την ανώτατη κατάταξη AAA/Aaa της Helaba στα τέλη του 1998, χάρη στις τότε ισχύουσες κρατικές εγγυήσεις Anstaltslast και Gewährträgerhaftung, ως σημαντική κατά τον υπολογισμό της ανταμοιβής της σιωπηρής συνεισφοράς. Όπως εξηγήθηκε ήδη, ένας επενδυτής σιωπηρής συνεισφοράς δεν προστατεύεται με παρέμβαση του εγγυητή βάσει της εγγύησης Anstaltslast, σε ό, τι αφορά τα οικονομικά του συμφέροντα.

⁽²⁹⁾ Απάντηση της Γερμανίας στις 23 Αυγούστου 2004, παράρτημα 6.

⁽³⁰⁾ Απάντηση της Γερμανίας στις 23 Αυγούστου 2004, σ. 11-12. Για τις [...] αναφερόμενες γερμανικές ιδιωτικές τράπεζες, [...], [...] και [...], το ποσοστό αυτό αυξήθηκε από 5 % περίπου το 1998 σε 20-30 % περίπου το 2003. Ωστόσο, και σύμφωνα με τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία, το ποσοστό της Helaba βρίσκεται εντός του φάσματος που καταγράφη για τις Landesbanken, από 33 % έως 72 %.

- (171) Η Επιτροπή συμπεραίνει ότι, και εδώ, η κατάταξη βάσει των εγγυήσεων Anstaltslast και Gewährträgerhaftung δεν μπορεί να ληφθεί ως ένδειξη του κινδύνου που διατρέχει ο επενδυτής. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η μακροπρόθεσμη κατάταξη χωρίς κρατικές εγγυήσεις είναι περισσότερο σημαντική. Η Γερμανία υποστηρίζει ότι, στο πλαίσιο αυτό, αυτή η κατάταξη δεν θα μπορούσε να προσδιορισθεί στα τέλη του 1998, διότι η σχετική μεθοδολογία κατάταξης όλων των τραπεζών των κρατιδίων (Landesbanken) αναπτύχθηκε μόλις μετά τις συμφωνίες για την κατάργηση των κρατικών εγγυήσεων, δηλαδή το 2001 και το 2002. Έτσι, για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας ιδιώτης επενδυτής στη Helaba θα είχε βασισθεί στην αποδοχή ενός λίγο-πολύ παρόμοιου κινδύνου με εκείνον στην περίπτωση μιας επένδυσης σε μια από τις μεγάλες ιδιωτικές τράπεζες που περιλαμβάνονται στον πίνακα σύγκρισης με τους όρους της αγοράς, και των οποίων η κατάταξη ήταν σταθερά στο επίπεδο A, και όχι ενός μειωμένου κινδύνου αντιστοίχου της ανώτατης κατάταξης AAA. Ως εκ τούτου, δεν φαίνεται ενδεδειγμένη η μείωση της ενδεδειγμένης επιπλέον ανταμοιβής με βάση τα στοιχεία που προκύπτουν από την αγοραία σύγκριση, αλλά ότι μάλλον τα στοιχεία αυτά μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως έχουν.
- (172) Για τους προαναφερόμενους λόγους, η Επιτροπή θα θεωρούσε κάθε ανταμοιβή της σιωπηρής συνεισφοράς του κρατιδίου Hessen στην κατώτερη περιοχή του φάσματος τιμών της αγοράς ως σύμφωνη με τους όρους της αγοράς. Ωστόσο, και δεδομένου ότι το εν λόγω φάσμα για την ανταμοιβή αστικής ευθύνης των σιωπηρών συνεισφορών κυμαίνεται από 0,75 % έως 1,6 %, η αντιστοιχη τιμή για τη σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen, ύψους 1,43 % (συμπεριλαμβανόμενου του εταιρικού φόρου) βρίσκεται στο μέσον της ανώτερης περιοχής του φάσματος αυτού. Έτσι, η Επιτροπή, όσον αφορά την αρχικά συμφωνηθείσα ανταμοιβή, δεν βλέπει να υπάρχει ευνοϊκή μεταχείριση της Helaba, οπότε ούτε και στοιχείο κρατικής ενίσχυσης.
- (γγ) Αγοραία χαρακτηριστικά της συμφωνηθείσας επιπλέον ανταμοιβής λόγω μακροχρόνιας διατήρησης της σιωπηρής συνεισφοράς, ύψους 0,2 % ετησίως (0,23 % ετησίως μαζί με τον εταιρικό φόρο, για τους σκοπούς της σύγκρισης με τους όρους της αγοράς)
- (173) Η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen είναι αόριστης διάρκειας, δηλαδή αποτελεί αυτό που διεθνώς είναι γνωστό ως κεφάλαιο perpetual. Έτσι διακρίνεται από τις περισσότερες άλλες συναλλαγές, χαρακτηριστικές άλλωστε της δεκαετίας του 1990, που παρατίθενται από τη Γερμανία για λόγους σύγκρισης, και οι οποίες εν γένει έχουν διάρκεια δέκα ή δώδεκα ετών.
- (174) Παρατηρώντας την αγορά από θεωρητική άποψη, διαπιστώνουμε ότι η αόριστη διάρκεια σημαίνει ότι ένας επενδυτής αντιμετωπίζει υψηλότερο κίνδυνο μη επιστροφής της επένδυσής του και διακύμανσης των επιτοκίων, η δε επιπλέον ανταμοιβή σκοπό έχει να αντισταθμίσει τον κίνδυνο αυτόν, αν και στην προκειμένη περίπτωση, και διότι δεν κατεβλήθησαν μετρητά, ο κίνδυνος από τη διακύμανση των επιτοκίων είναι χωρίς σημασία. Ακόμη, το κρατίδιο έθεσε περιορισμούς στη χρήση της σιωπηρής συνεισφοράς του περισσότερους απ' ό, τι θα συνέβαινε σε περίπτωση ορισμένης διάρκειας⁽³¹⁾. Από την άλλη πλευρά, η αόριστη διάρκεια της σιωπηρής συνεισφοράς παρέχει στη Helaba το πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα της δυνατότητας να αναγνωρισθεί αυτή άνω του ορίου του 15 % ως πρωτογενές κεφάλαιο, πράγμα που πράγματι συνέβη, όπως ήδη προαναφέρθηκε, μέσω της «Δήλωσης του Σίδνεϋ» της Επιτροπής Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας, τον Οκτώβριο του 1998.
- (175) Για τους λόγους αυτούς, το κρατίδιο Hessen και η Helaba συμφώνησαν μια επιπλέον ανταμοιβή επί της αρχικής, τη λεγόμενη επιπλέον ανταμοιβή μακροχρόνιας διατήρησης, ύψους 0,2 % ετησίως. Μαζί με τον προαναφερθέντα εταιρικό φόρο, ο συντελεστής αυτός γίνεται, για τους σκοπούς της σύγκρισης με τους όρους της αγοράς, 0,23 % ετησίως.
- (176) Αξιολογώντας το αν αυτός ο συντελεστής 0,23 % ετησίως είναι σύμφωνος με την αρχή του επενδυτή της οικονομίας της αγοράς, η Επιτροπή δεν μπορεί, ή μπορεί μόνο σε πολύ μικρό βαθμό, να βασισθεί στα δεδομένα της αγοράς κατά τη χρονική στιγμή της συναλλαγής. Σύμφωνα με τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία, η Helaba και το κρατίδιο Hessen αποτέλεσαν κατά κάποιον τρόπο πρωτοπόρους της αγοράς όταν συμφώνησαν τη συναλλαγή κατά τρόπο που επέτρεψε, με τη σύμφωνη γνώμη των αρμόδιων αρχών τραπεζικής εποπτείας και των δημοσιονομικών αρχών, την πλήρη αναγνώριση της σιωπηρής συνεισφοράς ως πρωτογενούς κεφαλαίου πέραν του ορίου του 15 %. Κατά τη γνώμη της Γερμανίας, η συναλλαγή αυτή ήταν προφανώς η πρώτη του είδους. Στοιχεία για τη συγκριτική αξιολόγηση του αγοραίου χαρακτήρα της επιπλέον ανταμοιβής μακροχρόνιας διατήρησης δεν ήταν διαθέσιμα στα μέρη κατά τα τέλη του 1998, διότι, κατά την περίοδο από τη «Δήλωση του Σίδνεϋ», της 28ης Οκτωβρίου 1998, μέχρι την 1η Δεκεμβρίου 1998 δεν ήταν ακόμη δυνατόν να εμφανισθούν σε μια διαφανή αγορά σιωπηρές συνεισφορές αόριστης διάρκειας.
- (177) Η Επιτροπή επισημαίνει κατ' αρχάς ότι ένας δημόσιος επενδυτής ή μια δημόσια τράπεζα δεν μπορούν να εμποδισθούν από το να αποτελέσουν πρωτοπόρους της αγοράς. Αντίθετα μάλιστα, σε έναν πρωτοπόρο της αγοράς πρέπει να παρέχεται μεγαλύτερο περιθώριο ελιγμών ως προς τον καθορισμό των όρων και προϋποθέσεων απ' ό, τι στην περίπτωση καθιερωμένων τιμών αναφοράς που καθορίζουν το αντίστοιχο φάσμα διακύμανσης και βάσει των οποίων πρέπει να γίνεται κάθε σύγκριση με τους όρους της αγοράς. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή μπορεί το πολύ να εξετάσει αν ο προσδιορισμός της επιπλέον ανταμοιβής μακροχρόνιας διατήρησης ήταν εσφαλμένος από οικονομική άποψη, δηλαδή αν είχε, π.χ., λανθασμένη αφετηρία.
- (178) Έτσι, κατά την εξέταση αυτή θα πρέπει να γίνει αναφορά στα δεδομένα της αγοράς από μια μεταγενέστερη περίοδο. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, δεν υπάρχει λόγος να πιστεύουμε ότι μια επιπλέον ανταμοιβή διάρκειας για μια σιωπηρή συνεισφορά παρουσιάζει μεγάλες διακυμάνσεις στον χρόνο. Ωστόσο, δεν
- (31) Τούτο δεν σημαίνει αυτόματα ότι το κρατίδιο συνδέεται «δια παντός» με τη Helaba, δηλαδή ότι δεν θα μπορούσε πλέον ποτέ να ανακτήσει τα κεφάλαια της σιωπηρής συνεισφοράς. Το κρατίδιο μπορεί να πωλήσει το ένα τρίτο — πάντως με τη συγκατάθεση της Helaba — των δικαιωμάτων του από τη σιωπηρή συνεισφορά. Έτσι, η μετατρέψιμότητα της σιωπηρής συνεισφοράς δεν μηδενίζεται αναγκαστικά.

μπορούν να εξασφαλισθούν από την αγορά συγκεκριμένα στοιχεία ως προς το ύψος αυτής της επιπλέον ανταμοιβής. Πόσο μάλλον που το χρηματοδοτικό μέσο perpetual, όπως

είναι και η σιωπηρή συνεισφορά αόριστης διάρκειας, καθιερώθηκε στην αγορά μετά τη «Δήλωση του Σίδνεϋ» του Οκτωβρίου του 1998, και ιδίως μετά το 1999.

(179) Έτσι, η Γερμανία δεν παρουσίασε (ως επιβοηθητικά, από μεταγενέστερη περίοδο) χωριστά στοιχεία ως προς το ύψος της ενδεδειγμένης επιπλέον ανταμοιβής μακροχρόνιας διατήρησης στο πλαίσιο της σύγκρισης με τους όρους της αγοράς, αλλά μάλλον στοιχεία για τη συνολική αποτίμηση της ανταμοιβής των perpetuals και των σιωπηρών συνεισφορών αόριστης διάρκειας που εμφανίσθηκαν στην αγορά από το 1999 και μετά (οι συνεισφορές με διάρκεια τριάντα ετών και άνω θεωρούνται επίσης ως αόριστης διάρκειας στην αγορά). Τα δοθέντα στοιχεία συνοψίζονται στον πίνακα που ακολουθεί, και ο οποίος συμπεριλαμβάνει και τα ήδη παρατεθέντα, στον προηγούμενο πίνακα, perpetuals του 1999, και τούτο για λόγους πληρότητας:

Συναλλαγές που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τη σύγκριση ⁽³⁵⁾

Περιγραφή της συναλλαγής	Ύψος	Διάρκεια	Κατάταξη οικονομικής ευρωστίας (φωρεγγυότητας Φ)/ προϊόντος (Π)	Επιπλέον ετήσια ανταμοιβή (σε μονάδες βάσης)	Επιτόκιο αναφοράς και τυχόν αναπροσαρμογές ⁽³⁶⁾ της επιπλέον ανταμοιβής με αφαίρεση της επιπλέον ανταμοιβής αναχρηματοδότησης	Ανταμοιβή αστικής ευθύνης, για λόγους σύγκρισης
Τμήμα σε USD, της σιωπηρής συνεισφοράς προς την Dresdner Bank, τον Μάιο του 1999	1 δισ. USD	32 έτη	Φ: Aa1/AA Π: Aa2; A+	215 μονάδες βάσης	30ετές US-Treasuries (Διόρθωση με αφαίρεση 65 μονάδων βάσης ⁽³⁷⁾)	150 μονάδες βάσης
Τμήμα σε ευρώ, των perpetuals για την Deutsche Bank, τον Ιούλιο του 1999	500 εκατ. EUR	αόριστη	Φ: Aa3/AA Π: A1	Σταθερό 6,6 % (αντιστοιχεί σε 115 μονάδες βάσης)	Αντιστοιχεί σε 30ετές ομοσπονδιακό δάνειο (Διόρθωση με αφαίρεση 20-40 μονάδων βάσης)	75-95 μονάδες βάσης
Τμήμα σε USD, των perpetuals για την Deutsche Bank, τον Ιούλιο του 1999	200 εκατ. USD	αόριστη	Φ: Aa3/AA Π: A1	Σταθερό 7,75 % (αντιστοιχεί σε 160 μονάδες βάσης)	Αντιστοιχεί σε 30ετές δάνειο US-Treasuries (Διόρθωση με αφαίρεση 65 μονάδων βάσης)	95 μονάδες βάσης
Deutsche Bank, τον Δεκέμβριο του 2003	300 εκατ. EUR	αόριστη	Π: A2/A	Σταθερό 6,15 % (αντιστοιχεί σε 99 μονάδες βάσης άνω του mid-swap)	Αντιστοιχεί στο mid-swap (χωρίς διόρθωση)	99 μονάδες βάσης

⁽³⁵⁾ Βλέπε τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, παραρτήματα 2-4, 8-12, 17-18.

⁽³⁶⁾ Διόρθωση προς τα κάτω από την Επιτροπή, με βάση τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία.

⁽³⁷⁾ Προσαύξηση αναχρηματοδότησης σε σύγκριση με ομόλογα US-Treasuries ίδιας διάρκειας, βλέπε τις παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, σ. 27.

- (180) Τα λίγα συγκεκριμένα συγκριτικά στοιχεία για τα *perpetuals* δεν επιφέρουν μεταβολή στο φάσμα της αγοράς για τις σιωπηρές συνεισφορές ορισμένης διάρκειας. Ωστόσο, η οικονομική θεωρία διδάσκει ότι ένας επενδυτής της οικονομίας της αγοράς είναι αυτονόητο να απαιτεί επιπλέον ανταμοιβή μακροχρόνιας διατήρησης, σε σύγκριση με μια κατά τα άλλα παρόμοια σιωπηρή συνεισφορά ορισμένης διάρκειας, έτσι ώστε να αντισταθμίσει ιδίως τον επιπλέον κίνδυνο μη επιστροφής της επένδυσής του που απορρέει από τον στενότερο και πλέον μακροχρόνιο δεσμό. Πάντως, είναι προφανές από τα δοθέντα στοιχεία ότι στην αγορά των *perpetuals* δεν συμβαίνει αναγκαστικά να απαιτείται ανταμοιβή αστικής ευθύνης σημαντικά υψηλότερη απ' ό,τι για τις σιωπηρές συνεισφορές ορισμένης διάρκειας. Το εύρημα αυτό, αν και δεν μπορεί να θεωρηθεί στατιστικά ακλόνητο, λόγω της έλλειψης επαρκούς αριθμού συναλλαγών, παρέχει και αυτό περαιτέρω αληθοφάνεια στο επιχειρήμα της Γερμανίας ότι η διάρκεια δεν μετατρέπει μια σιωπηρή συνεισφορά σε κεφαλαιακό μέσο διαφορετικής μορφής, όπως υποστηρίζει, π.χ., ο BdB.
- (181) Η Γερμανία παρουσίασε έναν συγκριτικό υπολογισμό της επιπλέον ανταμοιβής μακροχρόνιας διατήρησης συγκρίνοντας την αόριστης διάρκειας συναλλαγή (*perpetual*) σε ευρώ της Deutsche Bank τον Ιούλιο του 1999 με την ορισμένης διάρκειας συναλλαγή της Dresdner Bank τον Μάιο του 1999⁽³⁵⁾. Για το *perpetual* της Deutsche Bank του Ιουλίου του 1999 προκύπτει συνολική ανταμοιβή 6,6 % ετησίως (βλέπε πίνακα ανωτέρω). Την 1η Ιουλίου 1999, η τρέχουσα απόδοση των δεκαετών ομοσπονδιακών δανείων ήταν 4,66 % ετησίως, πράγμα που σημαίνει ότι η επιπλέον ανταμοιβή σε σχέση με την απόδοση αυτή ήταν 1,94 % ετησίως⁽³⁶⁾. Αντίθετα, το τμήμα σε ευρώ της δωδεκαετούς σιωπηρής συνεισφοράς προς τη Dresdner Bank τον Μάιο του 1999 ανταμειβόταν με 165 μονάδες βάσης περισσότερο απ' ό,τι τα δεκαετή ομοσπονδιακά δάνεια. Τούτο έδιδε μια διαφορά 0,29 % ετησίως, ελαφρώς ανώτερη της συμφωνηθείσας ανταμοιβής του 0,20 % ετησίως (0,23 % ετησίως μαζί με τον εταιρικό φόρο). Ένας άλλος λόγος για την προκύπτουσα διαφορά ήταν ότι τα *perpetuals* της Deutsche Bank είχαν καταταχθεί από τον οίκο Moody's στο επίπεδο A1, δηλαδή χαμηλότερα από τη σιωπηρή συνεισφορά προς τη Dresdner Bank (επίπεδο A2), οπότε είχε και υψηλότερη ανταμοιβή.
- (182) Η Επιτροπή θεωρεί αυτόν τον συγκριτικό υπολογισμό αληθοφανή, αν ληφθούν υπόψη τα περιορισμένα στοιχεία που ήταν διαθέσιμα κατά την περίοδο 1998-1999, και τούτο δεν οφειλόταν ούτε στο κρατίδιο Hessen ούτε στη Helaba. Η τιμή 0,29 % που προκύπτει από τον συγκριτικό υπολογισμό είναι μόλις υψηλότερη της ανταμοιβής μακροχρόνιας διατήρησης που είχε συμφωνηθεί μεταξύ κρατιδίου Hessen και Helaba, δηλαδή του 0,23 %. Ακόμη, τουλάχιστον μέρος
- της διαφοράς οφείλεται στις διαφορές ως προς την κατάταξη του προϊόντος, οι οποίες θα ήταν πιθανώς μικρότερες αν επρόκειτο να συγκριθούν οι σιωπηρές συνεισφορές ορισμένης και αόριστης διάρκειας προς τη Helaba, δεδομένου ότι ο εκδότης είναι ο ίδιος.
- (183) Για τους ως άνω λόγους, η Επιτροπή δεν έχει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι το 0,23 % ετησίως της επιπλέον ανταμοιβής μακροχρόνιας διατήρησης βρίσκεται κάτω του φάσματος των τιμών της αγοράς, οπότε και θα προέκυπτε ευνοϊκή μεταχείριση της Helaba, δηλαδή κρατική ενίσχυση.
- (δδ) Ενδεδειγμένη συνεκτίμηση των μειονεκτημάτων της μη παροχής ρευστότητας
- (184) Τα επιχειρήματα της Γερμανίας, της Helaba και του BdB σχετικά με τα μειονεκτήματα της μη παροχής ρευστότητας, τα οποία συγκλίνουν ως προς το σημείο αυτό, είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτά, ενόσω μια «συνήθης» συνεισφορά κεφαλαίων σε μια τράπεζα της παρέχει τόσο ρευστότητα όσο και μια βάση ιδίων κεφαλαίων η οποία είναι απαραίτητη, για εποπτικούς λόγους, για την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Για να μπορέσει να χρησιμοποιήσει πλήρως το επενδύσιμο κεφάλαιο, δηλαδή για να αυξήσει τα περιουσιακά της στοιχεία που χρησιμοποιούνται κατά 100 % για την κάλυψη κινδύνων επί 12,5 (δηλαδή 100 δια ενός δείκτη φερεγγυότητας 8), η τράπεζα πρέπει να αναχρηματοδοτηθεί από τις χρηματοαγορές επί 11,5. Πιο απλά, η διαφορά μεταξύ του επιτοκίου που εισπράττεται επί 12,5 και του επιτοκίου που καταβάλλεται επί 11,5, μείον τα λοιπά έξοδα της τράπεζας (π.χ. διοικητικά) παρέχει το κέρδος επί των ιδίων κεφαλαίων της⁽³⁷⁾. Επειδή η σιωπηρή συνεισφορά του κρατιδίου Hessen δεν έδωσε αρχικά στη Helaba ρευστότητα, διότι το μεταβιβασθέν περιουσιακό στοιχείο και όλα τα έσοδα από αυτό συνέχισαν, βάσει της νομοθεσίας, να έχουν προορισμό την ανέγερση κατοικιών, η Helaba θα αντιμετώπιζε πρόσθετα έξοδα χρηματοδότησης ίσα με το μεταβιβασθέν κεφάλαιο, εάν επρόκειτο να αντλήσει από τις χρηματοαγορές πόρους για την πλήρη αξιοποίηση των δυνατοτήτων που της προσέφεραν τα πρόσθετα ίδια κεφάλαια, δηλαδή για να αυξήσει τα περιουσιακά της στοιχεία που προορίζονταν για την κάλυψη κινδύνων κατά 12,5 φορές το μεταβιβασθέν κεφάλαιο (ή για να διατηρήσει στο ύψος αυτό τα υφιστάμενα περιουσιακά της στοιχεία)⁽³⁸⁾. Λόγω αυτών των πρόσθετων εξόδων, τα οποία δεν προκύπτουν στην περίπτωση επένδυσης κεφαλαίων σε μετρητά, για τον προσδιορισμό της ενδεδειγμένης ανταμοιβής πρέπει να γίνει ανάλογη μείωσή της. Ένας επενδυτής της οικονομίας της αγοράς δεν θα μπορούσε να αναμένει την ίδια ανταμοιβή όπως στην περίπτωση επένδυσης μετρητών.

⁽³⁵⁾ Παρατηρήσεις της Γερμανίας στις 9 Απριλίου 2003, σ. 28.

⁽³⁶⁾ Η επιπλέον ανταμοιβή ύψους 1,94 % ετησίως για το *perpetual* της Deutsche Bank (συμφωνηθείσα σταθερή ανταμοιβή ύψους 6,60 %) υπολογίζεται εδώ με γνώμονα τα 10ετή ομοσπονδιακά ομόλογα, για να γίνει ευκολότερη η σύγκριση με την 12ετή σιωπηρή συνεισφορά της Dresdner Bank (1,65 % σε σχέση με τα 10ετή ομοσπονδιακά ομόλογα) και έτσι να δοθεί μια ιδέα για το ύψος της ανταμοιβής μακροχρόνιας διατήρησης. Στον προηγούμενο πίνακα, η επιπλέον ανταμοιβή για το ίδιο *perpetual*, ύψους 1,15 % ετησίως, υπολογίστηκε με γνώμονα τα 30ετή ομοσπονδιακά ομόλογα, διότι αυτά αντιπροσωπεύουν την ενδεδειγμένη περίοδο αναφοράς (θεωρούμενα στην αγορά ως «σχεδόν μακροχρόνιας διατήρησης»). Η επιπλέον ανταμοιβή για τα 30ετή ομοσπονδιακά ομόλογα είναι χαμηλότερη, διότι σε περίπτωση ομαλής εξέλιξης των επιτοκίων, όπως στην προκειμένη περίπτωση, τα μεγαλύτερης διάρκειας (30 ετών) ομόλογα έχουν υψηλότερη απόδοση από τα μικρότερης διάρκειας (10 ετών), οπότε οδηγούν σε μεγαλύτερη μείωση της συμφωνηθείσας σταθερής ανταμοιβής του 6,6 % ετησίως.

(185) Διαφωνώντας με τον BdB, αλλά πάντως συμφωνώντας με τη Γερμανία και τη Helaba, η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι το ακαθάριστο επιτόκιο αναχρηματοδότησης πρέπει να αφαιρεθεί. Τα έξοδα αναχρηματοδότησης είναι λειτουργικά έξοδα, οπότε αφαιρούνται από τα φορολογητέα έσοδα. Ωστόσο, το ίδιο ισχύει και για την ανταμοιβή μιας σιωπηρής συνεισφοράς η

⁽³⁷⁾ Στην πραγματικότητα, η κατάσταση είναι πολύ πιο περίπλοκη, λόγω, π.χ., των θέσεων εκτός ισολογισμού, των διαφόρων παραγόντων στάθμισης του κινδύνου των δραστηριοτήτων και των θέσεων μηδενικού κινδύνου. Το κεντρικό σκεπτικό, πάντως, δεν παύει να ισχύει.

⁽³⁸⁾ Η κατάσταση δεν αλλάζει εάν ληφθεί υπόψη η πιθανότητα άντλησης επιπλέον ιδίων κεφαλαίων ύψους ίδιου με εκείνο των πρωτογενών ιδίων κεφαλαίων (πολλαπλασιαστής 20 αντί του 12,5 για τα πρωτογενή ίδια κεφάλαια).

οποία εξαρχής γίνεται σε μετρητά. Σε σύγκριση με την περίπτωση αυτή, η οποία, όπως ήδη προαναφέρθηκε, επιτρέπει την ενδεδειγμένη εξέταση της αγοράς, στην πρώτη περίπτωση δεν υπάρχουν άλλα φορολογικά πλεονεκτήματα. Έτσι, το καθαρό αποτέλεσμα της τράπεζας μειώνεται και στις δύο περιπτώσεις κατά το ποσό των τόκων που καταβάλλονται για την εξασφάλιση μετρητών. Όλα λοιπόν τα έξοδα αναχρηματοδότησης είναι αφαιρετέα.

(186) Αυτή η κατάσταση διαφοροποιεί σημαντικά τη Helaba από τη WestLB και τις άλλες τράπεζες κρατιδίων, οι οποίες επίσης ενεπλάκησαν σε διαδικασίες εξέτασης, διότι στην περίπτωση των τελευταίων, και δεδομένου ότι το στεγαστικό περιουσιακό στοιχείο εγγραφόταν στον ισολογισμό ως αποθεματικό, ολόκληρη η ανταμοιβή πρέπει να θεωρηθεί ως χρησιμοποίηση κερδών και όχι ως λειτουργική δαπάνη, να καταβληθεί δε από τα καθαρά κέρδη. Έτσι, στην περίπτωση των άλλων τραπεζών θα υπήρχε φορολογικό πλεονέκτημα εάν τα έξοδα για την εξασφάλιση και πάλι μετρητών αφαιρούνταν από τα φορολογητέα έσοδα ως λειτουργικά έξοδα, ενώ τούτο δεν θα ήταν δυνατόν στην περίπτωση μιας επένδυσης κατά τα άλλα πανομοιότυπης αλλά εξαρχής σε μετρητά, η οποία και αποτελεί το ενδεδειγμένο μέτρο σύγκρισης.

(187) Ως εκ τούτου, ελλείπει άλλων (παρατέρω) φορολογικών πλεονεκτημάτων, η Helaba οφείλει να καταβάλλει μόνο την ανταμοιβή για τον κίνδυνο στον οποίο το κρατίδιο Hessen εκθέτει το στεγαστικό περιουσιακό του στοιχείο, με τη μορφή σιωπηρής συνεισφοράς, δηλαδή την ανταμοιβή αστικής ευθύνης, εκφρασμένη σε μονάδες βάσης υπέρ το επιτόκιο αναφοράς.

(2) Προσδιορισμός της ελάχιστης ανταμοιβής για το κεφάλαιο που απαιτείται για την υποστήριξη των στεγαστικών δραστηριοτήτων και για το κεφάλαιο που δεν χρησιμοποιείται αρχικά, βάσει της κλιμακωτής συμφωνίας, για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων

(188) Στην απόφασή της του 1999 για τη WestLB, η Επιτροπή εφάρμοσε μια προμήθεια εγγύησης ύψους 0,5-0,6 % προ φόρων και 0,3 % μετά τους φόρους, επί του ποσού που εγγράφεται στον ισολογισμό αλλά δεν χρησιμοποιείται για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων. Αυτή η προμήθεια εγγύησης είναι σύμφωνη με τον συντελεστή 0,3 % προ φόρων που είχε δηλωθεί από τη Γερμανία ως η ενδεδειγμένη προμήθεια για εγγύηση εκ μέρους μιας τράπεζας όπως η WestLB στα τέλη του 1991. Η Επιτροπή αύξησε τον συντελεστή αυτόν σε 0,5-0,6 % προ φόρων (0,3 % μετά τους φόρους) για δύο λόγους: Πρώτον, το ποσό των 3,4 δισ. DEM (1,74 δισ. EUR) στην περίπτωση της WestLB υπερέβαινε το συνήθως καλυπτόμενο με τέτοιες τραπεζικές εγγυήσεις. Δεύτερον, οι τραπεζικές εγγυήσεις συνήθως συνδέονται με συγκεκριμένες συναλλαγές και έχουν περιορισμένη χρονική διάρκεια.

(189) Στην προκειμένη διαδικασία για τη Helaba, η Επιτροπή ζήτησε επίσης από τη Γερμανία να προσδιορίσει μια προμήθεια εγγύησης που να μπορεί να θεωρηθεί ότι αντιστοιχεί στους όρους της αγοράς για μια τράπεζα όπως η Helaba. Η Γερμανία δεν το έπραξε, αλλά υποστήριξε ότι οι εγγυήσεις πάντα εκδίδονται μόνο για συγκεκριμένες συναλλαγές, οπότε δεν υπάρχει αγορά από τα στοιχεία της οποίας να μπορεί να συναχθεί το ύψος της ανταμοιβής για τέτοιες εγγυήσεις. Πάντως, εάν, παρά τις αντιρρήσεις αυτές, η Επιτροπή επέμενε στον προσδιορισμό της ως άνω ανταμοιβής, αυτή, κατά την άποψη της Γερμανίας, θα μπορούσε να υπολογισθεί μόνο μεμονωμένα και με γνώμονα τον εκάστοτε κίνδυνο, τον οποίο, βάσει της προσέγγισης αυτής,

ανέλαβε το κρατίδιο λόγω της διαφοροποίησης των εμπλεκόμενων ποσών. Επειδή δε η σχεδιασθείσα επέκταση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αντιστοιχούσε κατά μόλις σε [...] εκατ. DEM ετησίως, οπότε εξέφραζε μια μέτρια αναπτυξιακή πολιτική σε σύγκριση με εκείνη της WestLB, η πολύ μικρή πιθανότητα, το διαφοροποιημένο ποσό, το οποίο μειωνόταν ετησίως, να ενεργοποιηθεί μετά από αίτημα των πιστωτών της τράπεζας σε κάθε περίπτωση θα κατέληγε στην εφαρμογή μιας πολύ χαμηλής ανταμοιβής αστικής ευθύνης. Ακόμη, η Helaba είχε μόνο εν μέρει χρησιμοποιήσει τα προς πλήρη ανταμοιβή διαφοροποιημένα ποσά, ενώ, σε αντίθεση με τη WestLB, κάλυπτε και με το παραπάνω τα απαιτούμενα, για εποπτικούς λόγους, ελάχιστα ποσοστά πρωτογενούς κεφαλαίου, οπότε οι επιχειρηματικοί κίνδυνοι της Helaba καλύπτονταν ήδη επαρκώς. Αυτό το περιθώριο ασφαλείας σημαίνει ότι ούτε ο βασικός συντελεστής ανταμοιβής 0,3 % ετησίως, προ φόρων, ούτε μια επιπλέον ανταμοιβή 0,2-0,3 % ετησίως, προ φόρων, θα μπορούσαν να μεταφερθούν από την απόφαση WestLB (με συνολικό συντελεστή 0,3 % ετησίως μετά τους φόρους) στην υπόθεση Helaba.

(190) Για τους προαναφερόμενους λόγους, η Επιτροπή πρέπει να καθορίσει η ίδια μια ενδεδειγμένη προμήθεια εγγύησης για μια τράπεζα όπως η Helaba. Με γνώμονα τη βασική ομοιότητα με τη WestLB, και ελλείψει άλλων κριτηρίων, η Επιτροπή συνάγει ότι, όπως και στην περίπτωση της WestLB, ένας βασικός συντελεστής 0,3 % ετησίως, προ φόρων, μπορεί να θεωρηθεί ενδεδειγμένος. Ωστόσο, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, ανταμοιβές επιπλέον αυτού του συντελεστή δεν είναι ενδεδειγμένες. Αφενός, το ύψος της σιωπηρής συνεισφοράς (50 έως 100 εκατ. ευρώ) που είναι διαθέσιμη μακροπρόθεσμα για την υποστήριξη των στεγαστικών δραστηριοτήτων είναι πολύ χαμηλότερο από το αντίστοιχο, των 1,7 δισ. ευρώ, στην περίπτωση της WestLB. Αφετέρου, το ποσό το οποίο, στο πλαίσιο της κλιμακωτής συμφωνίας, δεν ήταν διαθέσιμο για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της τράπεζας περιοριζόταν χρονικά, λόγω της κλιμακωτής συμφωνίας, και μειωνόταν στο μηδέν το 2003. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει σαφώς ότι ο κίνδυνος για το κρατίδιο Hessen δεν ήταν υψηλότερος από εκείνον στην περίπτωση μιας αγοραίας εγγύησης για μια τράπεζα όπως η Helaba, οπότε δεν δικαιολογεί καμία προσαύξηση του βασικού συντελεστή 0,3 % ετησίως προ φόρων. Επειδή δε η ανταμοιβή για ολόκληρη τη σιωπηρή συνεισφορά μπορεί, ως λειτουργική δαπάνη, να αφαιρεθεί από τα φορολογητέα έσοδα, και στο σημείο αυτό διαφέρει από τη φορολογική αντιμετώπιση στην απόφαση για τη WestLB, η Επιτροπή καθορίζει την προμήθεια εγγύησης στην παρούσα απόφαση με έναν συντελεστή προ φόρων και με τη δυνατότητα πλήρους απαλλαγής της, ως λειτουργικής δαπάνης.

ε) Το στοιχείο ενίσχυσης

(191) Όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή θεωρεί την ανταμοιβή ύψους 0,3 % ετησίως, προ φόρων, ενδεδειγμένη για το τμήμα του κεφαλαίου που δεν μπορούσε μεν να χρησιμοποιηθεί από τη Helaba για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων, αλλά εγγραφόταν στον ισολογισμό της τράπεζας από την 31 Δεκεμβρίου 1998 και εξής.

(192) Η Helaba κατέβαλλε ανταμοιβή ύψους 1,4 % ετησίως μόνο για το ποσό το οποίο, σύμφωνα με την κλιμακωτή συμφωνία, μπορούσε να χρησιμοποιήσει για τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες, όχι όμως και για το τμήμα της σιωπηρής συνεισφοράς που εγγραφόταν μεν στον ισολογισμό αλλά δεν χρησιμοποιείτο για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων.

(193) Ως εκ τούτου, το στοιχείο ενίσχυσης μπορεί να προσδιοριστεί ως το προϊόν της προμήθειας εγγύησης ύψους 0,3 % ετησίως, προ φόρων, το οποίο η Επιτροπή θεωρεί σύμφωνο με τους όρους της αγοράς, και του τμήματος της σιωπηρής συνεισφοράς το οποίο εγγράφεται μεν στον ισολογισμό αλλά δεν χρησιμοποιείται για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων, σύμφωνα με τον ακόλουθο πίνακα:

Τιμές στο τέλος του έτους, σε εκατ. ευρώ	1999	2000	2001	2002	2003
1) Ονομαστική τιμή στον ισολογισμό	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
2) Πρωτογενές κεφάλαιο πράγματι προς χρήση για ανταγωνιστικές δραστηριότητες, σύμφωνα με το κλιμακωτό μοντέλο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3) Πρωτογενές κεφάλαιο χρησιμοποιηθέν για τις στεγαστικές δραστηριότητες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4) Πρωτογενές κεφάλαιο προς χρήση για ανταγωνιστικές δραστηριότητες, αλλά μη χρησιμοποιηθέν προς τούτο, σύμφωνα με το κλιμακωτό μοντέλο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
5) Διαφορά μεταξύ 1) και 2), η οποία αντιστοιχεί στο άθροισμα 3) και 4)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6) Περιθώριο ασφάλειας, λόγω χαμηλότερου προκαταρκτικού υπολογισμού στον ισολογισμό της 31.12.1998 (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
7) Πρωτογενές κεφάλαιο προς ανταμοιβή με προμήθεια εγγύησης ύψους 0,3 % (προ φόρων)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8) Ανταμοιβή προς καταβολή, η οποία αφαιρείται ως λειτουργική δαπάνη και αντιστοιχεί στο στοιχείο ενίσχυσης	1,92	1,95	1,34	0,73	0,15

(*) Παρατήρηση στο σημείο 6) Περιθώριο ασφάλειας, λόγω χαμηλότερου προκαταρκτικού υπολογισμού στον ισολογισμό στις 31.12.1998: Σύμφωνα με τα στοιχεία που εδόθησαν από τη Γερμανία ⁽³⁹⁾, η διαδικασία της αναγνώρισης από την αρχή τραπεζικής εποπτείας δεν είχε ακόμη ολοκληρωθεί στις 31.12.1998, οπότε στον ισολογισμό ενεγράφη το αρχικό ποσό των 1 023 εκατ. ευρώ (2 000 εκατ. DEM). Το ποσό των 1 264 εκατ. ευρώ που προέκυψε από τη διαδικασία αποτίμησης ενεγράφη στον ισολογισμό αμέσως μετά την αποτίμηση, οπότε και εμφανίσθηκε στους ετήσιους λογαριασμούς του 1999. Λόγω της διαδικασίας αυτής, η Επιτροπή θεωρεί ενδεδειγμένο να αφαιρέσει υπέρ της Helaba ένα περιθώριο ασφάλειας από το προς ανταμοιβή πρωτογενές κεφάλαιο για το 1999. Οι πιστωτές της Helaba βάσιαν την αξιολόγησή της φερεγγυότητας της τράπεζας κατά το 1999 στα αριθμητικά στοιχεία των ετήσιων λογαριασμών του 1998, οι οποίοι περιείχαν το αρχικό, χαμηλότερο ποσό των 1 023 εκατ. ευρώ για τη σιωπηρή συνεισφορά. Ως εκ τούτου, το 1999 μόνο η διαφορά μεταξύ του ποσού αυτού και του προς χρήση, βάσει του κλιμακωτού μοντέλου, πρωτογενούς κεφαλαίου για την υποστήριξη ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων πρέπει να ανταμειφθεί με την προμήθεια εγγύησης ύψους 0,3 % ετησίως (προ φόρων), δηλαδή με [...] εκατ. ευρώ. Για τα επόμενα έτη η τιμή στον ισολογισμό του προηγούμενου έτους αντιστοιχεί στην τιμή που εγγράφεται για τη σιωπηρή συνεισφορά στον τρέχοντα ισολογισμό.

⁽³⁹⁾ Βλέπε απάντηση της Γερμανίας στις 23 Αυγούστου 2004, σ. 6-7.

στ) Προκαταρκτικό αποτέλεσμα

(194) Η Επιτροπή συμπεραίνει λοιπόν ότι η Helaba ευνοήθηκε μόνο κατά το ότι δεν κατέβαλε ενδεδειγμένη ανταμοιβή ανάληψης αστικής ευθύνης για εκείνο το τμήμα του κεφαλαίου που της διετεθή με τη μορφή σιωπηρής συνεισφοράς από το κρατίδιο Hessen το οποίο προοριζόταν για την υποστήριξη των στεγαστικών της δραστηριοτήτων, καθώς και για το τμήμα το οποίο, βάσει της κλιμακωτής συμφωνίας, δεν χρησιμοποιήθηκε αρχικά για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, μια ανταμοιβή ανάληψης αστικής ευθύνης ύψους 0,3 % ετησίως (προ φόρων) θα ήταν ενδεδειγμένη. Ωστόσο, ενόσω ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθεί το κεφάλαιο για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων, η ανταμοιβή του υπήρξε ενδεδειγμένη μέσω του συμφωνηθέντος ποσοστού 1,43 % ετησίως (μαζί με τον εταιρικό φόρο) επί της σιωπηρής συνεισφοράς. Ως προς αυτό, δεν σημειώθηκε ευνοϊκή μεταχείριση.

1.3. ΝΟΘΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΣΤΙΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ

(195) Μετά την απελευθέρωση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και την ενοποίηση των χρηματοπιστωτικών αγορών, οι τραπεζικές συναλλαγές στο πλαίσιο της Κοινότητας άρχισαν να γίνονται ολοένα και περισσότερο ευαίσθητες στη νόθευση του ανταγωνισμού. Η εξέλιξη αυτή εντείνεται μετά την οικονομική και νομισματική ένωση, η οποία αίρει και τα τελευταία εμπόδια στον ανταγωνισμό των αγορών των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.

(196) Η Helaba ασκεί τραπεζικές δραστηριότητες σε περιφερειακό και διεθνές επίπεδο. Αυτοπροσδιορίζεται δε ως εμπορική τράπεζα γενικών εργασιών, κεντρική τράπεζα για τα ταμειούχια και τράπεζα των κρατιδίων και της τοπικής αυτοδιοίκησης τους. Παρά το όνομά της, την παράδοσης και τα προβλεπόμενα από την οικεία νομοθεσία καθήκοντά της, η Helaba σε καμία περίπτωση δεν είναι απλώς τοπική ή περιφερειακή τράπεζα.

(197) Έτσι, είναι σαφές ότι η Helaba προσφέρει τις υπηρεσίες της ανταγωνιζόμενη τις άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εκτός Γερμανίας, επειδή δε στη Γερμανία δραστηριοποιούνται και τράπεζες από άλλες ευρωπαϊκές χώρες, και εντός Γερμανίας. Είναι έτσι σαφές ότι ενίσχυση που χορηγείται στη Helaba νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

1.4. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ

(198) Ενόσω η Helaba δεν κατέβαλλε ενδεδειγμένη ανταμοιβή ανάληψης αστικής ευθύνης για το τμήμα του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου που προοριζόταν για την υποστήριξη των στεγαστικών της δραστηριοτήτων της, αλλά και για το τμήμα που, σύμφωνα με την κλιμακωτή συμφωνία, δεν χρησιμοποιήθηκε αρχικά για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων της, συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ. 2 της Συνθήκης ΕΚ. Όσον αφορά το

τμήμα του κεφαλαίου που χρησιμοποιήθηκε για την υποστήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων της, η ανταμοιβή ύψους 1,43 % ετησίως (μαζί με τον εταιρικό φόρο) προς καταβολή για αυτό το τμήμα του κεφαλαίου πρέπει να θεωρηθεί σύμφωνη με τους όρους της αγοράς. Ως προς αυτό, δεν υπάρχει ευνοϊκή μεταχείριση, οπότε ούτε κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, προς τη Helaba.

2. ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΟΙΝΗ ΑΓΟΡΑ

(199) Ενόσω η σιωπηρή συνεισφορά στοιχειοθετεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, πρέπει να εξετασθεί αν η ενίσχυση αυτή μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά.

(200) Δεν έχει εφαρμογή καμία από τις εξαιρέσεις του άρθρου 87 παρ. 2 της Συνθήκης ΕΚ. Η εξεταζόμενη ενίσχυση δεν έχει ούτε κοινωνικό χαρακτήρα ούτε χορηγείται σε μεμονωμένους καταναλωτές. Ακόμη, δεν αποσκοπεί στην επανόρθωση ζημιών που προκλήθηκαν από θεομηνίες ή έκτακτα γεγονότα, ούτε να αντισταθμίσει τα οικονομικά μειονεκτήματα που προέκυψαν από την διαίρεση της Γερμανίας.

(201) Επειδή η εν λόγω ενίσχυση δεν επιδιώκει περιφερειακούς στόχους — δεν αποσκοπεί ούτε στην προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης περιοχών με βιοτικό επίπεδο ασυνήθιστα χαμηλό ή με σοβαρή υποαπασχόληση, ούτε στην προώθηση της ανάπτυξης ορισμένων οικονομικών περιοχών — δεν έχει εφαρμογή ούτε το άρθρο 87 παρ. 3 στοιχεία α) ή γ) της Συνθήκης ΕΚ, σε ό, τι αφορά τον περιφερειακό χαρακτήρα του στοιχείου γ). Ούτε, άλλωστε, η ενίσχυση προωθεί την εκτέλεση σημαντικού έργου κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος. Τέλος, η ενίσχυση αυτή δεν αποβλέπει ούτε στην προώθηση του πολιτισμού ή στην προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς.

(202) Δεδομένου ότι η επιβίωση της Helaba δεν κινδύνευε όταν εφαρμόσθηκε το υπό εξέταση μέτρο, δεν τίθεται το ερώτημα αν η κατάρρευση ενός και μόνο μεγάλου χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, όπως η Helaba, θα οδηγούσε σε γενικευμένη κρίση των τραπεζών στη Γερμανία, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη χορήγηση ενισχύσεων, κατά το άρθρο 87 παρ. 3 στοιχείο β) της Συνθήκης ΕΚ, για την αντιμετώπιση σοβαρής διαταραχής της γερμανικής οικονομίας.

(203) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 3 στοιχείο γ) της Συνθήκης ΕΚ, μια ενίσχυση είναι δυνατόν να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά εφόσον προωθεί την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων. Τούτο κατ' αρχήν θα μπορούσε να ισχύσει και για τις ενισχύσεις αναδιάρθρωσης στον τραπεζικό τομέα. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εξαίρεσης αυτής. Η Helaba δεν ήταν προβληματική επιχείρηση της οποίας θα έπρεπε να αποκατασταθεί η βιωσιμότητα μέσω κρατικών ενισχύσεων.

(204) Το άρθρο 86 παρ. 2 της Συνθήκης ΕΚ, το οποίο επιτρέπει εξαιρέσεις από τους κοινοτικούς κανόνες περί κρατικών

ενισχύσεων υπό ορισμένες προϋποθέσεις, θα μπορούσε κατ' αρχήν να έχει εφαρμογή και στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Τούτο επιβεβαιώθηκε από την Επιτροπή στην έκθεσή της για τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος στον τραπεζικό τομέα ⁽⁴⁰⁾. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι τυπικές προϋποθέσεις: Οι δραστηριότητες που ασκεί η Helaba κατά την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος δεν προσδιορίζονται, ούτε και τα έξοδα αυτών των δραστηριοτήτων. Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι η μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου πραγματοποιήθηκε για να επιτρέψει στη Helaba να συμμορφωθεί με τις νέες απαιτήσεις περί ιδίων κεφαλαίων, χωρίς τούτο να έχει σχέση με υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος. Έτσι, ούτε αυτή η ρήτρα εξαίρεσης έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση.

(205) Επειδή δεν έχει εφαρμογή καμία εξαίρεση από την αρχή της απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων δυνάμει του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, η υπό εξέταση ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά.

3. ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΕΝΙΣΧΥΣΕΩΝ

(206) Παρά τα όσα υποστήριξε η Γερμανία σε άλλες διαδικασίες για τις τράπεζες των κρατιδίων (Landesbanken), η υπό εξέταση συνεισφορά κεφαλαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το υφιστάμενο καθεστώς κρατικών ενισχύσεων που συγκροτείται από την «Anstaltslast» (θεσμική ευθύνη) και τη «Gewährträgerhaftung» (ευθύνη εγγυητή), αλλά πρέπει να θεωρηθεί ως νέα ενίσχυση.

(207) Αφενός, η «Gewährträgerhaftung» είναι μια εγγύηση που παρέχεται στους πιστωτές για την περίπτωση όπου τα περιουσιακά στοιχεία της τράπεζας δεν θα επαρκούν πλέον για την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους, αλλά αυτό δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση.

(208) Αφετέρου, δεν συντρέχει περίπτωση ούτε για την εφαρμογή της «Anstaltslast». Η εγγύηση αυτή απαιτεί από τον εγγυητή («Anstaltsträger»: στην προκειμένη περίπτωση είναι ο σύνδεσμος Sparkassenverband Hessen-Thüringen) να παράσχει στη Helaba τους πόρους που χρειάζεται για να λειτουργήσει κανονικά και για όσο χρονικό διάστημα ο εγγυητής αποφασίζει να τη διατηρήσει σε λειτουργία. Ωστόσο, όταν έγινε η μεταβίβαση της συνεισφοράς, η Helaba κάθε άλλο παρά βρισκόταν σε κατάσταση να μην μπορεί πλέον να λειτουργήσει κανονικά, π.χ. λόγω έλλειψης πόρων. Έτσι, η υπό εξέταση συνεισφορά δεν χρειαζόταν για να διατηρηθεί η τράπεζα σε κανονική λειτουργία. Αυτός ο ενσυνείδητος οικονομικός υπολογισμός του κρατιδίου, με την ιδιότητά του ως (συν)ιδιοκτήτη της τράπεζας, επέτρεπε ακόμη στην τράπεζα να επωφεληθεί από νέες εμπορικές ευκαιρίες στο πλαίσιο των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων. Για μια τέτοια φυσιολογική οικονομική απόφαση του κρατιδίου ως (συν)ιδιοκτήτη της τράπεζας δεν έχει εφαρμογή η ρήτρα «αναγκαιότητας» της εγγύησης «Anstaltslast». Ελλείψει άλλων καθεστώτων κρατικών ενισχύσεων εφαρμοστέων κατά τα

άρθρα 87 παρ. 1 και 88 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, η πραγματοποιηθείσα συνεισφορά κεφαλαίου πρέπει να θεωρηθεί ως νέα ενίσχυση κατά την έννοια των άρθρων 87 παρ. 1 και 88 παρ. 3 της Συνθήκης ΕΚ, και να εξετασθεί ως τέτοια.

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

(209) Η εν λόγω ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά ούτε κατά το άρθρο 87 παράγραφος 2 και 3 ούτε κατά άλλη διάταξη της Συνθήκης ΕΚ. Ως εκ τούτου, η ενίσχυση αυτή κηρύσσεται μη συμβατή με την κοινή αγορά και πρέπει να διακοπεί, το δε στοιχείο ενίσχυσης του παράνομα εφαρμοσθέντος μέτρου πρέπει να ανακτηθεί από τη Γερμανία,

ΕΞΕΛΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

1. Η παραίτηση από μια ενδεδειγμένη ανταμοιβή ύψους 0,3 % ετησίως (προ εταιρικών φόρων) για το τμήμα του κεφαλαίου που μεταβιβάστηκε από το κρατίδιο Hessen στην τράπεζα Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentrale, και το οποίο η τράπεζα αυτή ήταν σε θέση να χρησιμοποιεί ως εγγύηση από την 31η Δεκεμβρίου και εξής, συνιστά ενίσχυση μη συμβατή με την κοινή αγορά.

2. Η ενίσχυση στην οποία αναφέρεται η παράγραφος 1 ανήλθε κατά την περίοδο από την 31η Δεκεμβρίου 1998 έως την 31η Δεκεμβρίου 2003 σε 6,09 εκατ. ευρώ.

Άρθρο 2

1. Η Γερμανία καταργεί την ενίσχυση στην οποία αναφέρεται το άρθρο 1 παρ.1 το αργότερο την 31η Δεκεμβρίου 2004.

2. Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα μέτρα που είναι αναγκαία για την ανάκτηση από τον δικαιούχο της ενίσχυσης στην οποία αναφέρεται το άρθρο 1 παρ.1, και η οποία ετέθη παράνομα στη διάθεσή του. Τα προς ανάκτηση ποσά έχουν ως εξής:

α) για την περίοδο υπολογισμού από την 31η Δεκεμβρίου 1998 έως την 31η Δεκεμβρίου 2003, το ποσό στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 1 παρ. 2·

β) για την περίοδο υπολογισμού από την 1η Ιανουαρίου 2004 έως την ημερομηνία κατάργησης της ενίσχυσης, το ποσό που προκύπτει βάσει της μεθόδου υπολογισμού στην οποία αναφέρεται το άρθρο 1 παρ. 1.

Άρθρο 3

Η ανάκτηση των προαναφερόμενων ποσών πραγματοποιείται αμελλητί και σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στην εθνική νομοθεσία, ενόσω αυτές επιτρέπουν την άμεση και έμπρακτη εκτέλεση της παρούσας απόφασης.

Τα προς ανάκτηση ποσά συμπεριλαμβάνουν τους τόκους που γεννώνται κατά την περίοδο από την ημερομηνία κατά την οποία η ενίσχυση ετέθη στη διάθεση του δικαιούχου έως την ημερομηνία ανάκτησής της.

⁽⁴⁰⁾ Η έκθεση αυτή παρουσιάστηκε στο Συμβούλιο ECOFIN της 23ης Νοεμβρίου 1998, αλλά δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί. Μπορεί να χορηγηθεί από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής, ή να αναζητηθεί στον δικτυακό τόπο της Επιτροπής.

Οι ως άνω τόκοι υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής ⁽⁴¹⁾.

Άρθρο 4

Εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, η Γερμανία γνωστοποιεί στην Επιτροπή, χρησιμοποιώντας το προσαρτώμενο έντυπο, τα μέτρα θα έχει λάβει για την εκτέλεση της απόφασης αυτής.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, της 20ής Οκτωβρίου 2004.

Για την Επιτροπή
Neelie KROES
Μέλος της Επιτροπής

⁽⁴¹⁾ ΕΕ L 140, της 30.4.2004, σ. 1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 25ης Ιανουαρίου 2006

σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησαν οι Κάτω Χώρες υπέρ της AZ και της AZ Vastgoed BV

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 80]

(Το κείμενο στην ολλανδική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/743/EK)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με τα προαναφερθέντα άρθρα να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους ⁽¹⁾ και έλαβε υπόψη της τις εν λόγω παρατηρήσεις,

Εκτιμώντας τα εξής:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Με επιστολές που καταχωρήθηκαν στις 26 Ιουνίου 2002 και στις 6 Φεβρουαρίου 2003 η Επιτροπή έλαβε καταγγελίες όσον αφορά την κρατική ενίσχυση που χορήγησαν οι Κάτω Χώρες υπέρ του ποδοσφαιρικού συλλόγου AZ Alkmaar. Στη διάρκεια της εισαγωγικής έρευνας σχετικά με τις καταγγελίες η Επιτροπή έλαβε συμπληρωματικές πληροφορίες από τους καταγγέλλοντες και από τις ολλανδικές αρχές.
- (2) Με επιστολή της 23ης Ιουλίου 2003 η Επιτροπή ανακοίνωσε στις Κάτω Χώρες την απόφασή της να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά τα εν λόγω μέτρα. Η απόφαση της Επιτροπής να κινηθεί τη διαδικασία δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽²⁾. Η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερομένους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.
- (3) Οι Κάτω Χώρες ζήτησαν παράταση της προθεσμίας για την υποβολή των παρατηρήσεων, την οποία και έλαβαν. Με επιστολές που καταχωρήθηκαν στις 29 Οκτωβρίου και στις 5 Νοεμβρίου 2003, οι Κάτω Χώρες απήντησαν όσον αφορά την απόφαση κίνησης της διαδικασίας.
- (4) Το Δεκέμβριο του 2003 η Επιτροπή έλαβε διάφορες επιστολές με παρατηρήσεις ενδιαφερομένων. Οι ενδιαφερόμενοι απέστειλαν πρόσθετες παρατηρήσεις με επιστολές που καταχωρήθηκαν στις 9 Φεβρουαρίου, 6 Απριλίου και 6 Οκτωβρίου 2004.
- (5) Την άνοιξη του 2004 η Επιτροπή πληροφορήθηκε ότι οι δημοτικές αρχές είχαν την πρόθεση να επαναδιαπραγματευθούν τη συμφωνία με την AZ και την AZ Vastgoed. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή ζήτησε, με επιστολή της 3ης Ιουνίου 2004,

περισσότερες πληροφορίες από τις ολλανδικές αρχές, αίτημα στο οποίο οι ολλανδικές αρχές ανταποκρίθηκαν με επιστολή της 5ης Ιουλίου 2004. Οι ολλανδικές αρχές απήντησαν ότι οι δημοτικές αρχές εξέτασαν πράγματι το ενδεχόμενο να συνάψουν νέα συμφωνία με την AZ και την AZ Vastgoed. Επίσης, επανέλαβαν ότι, λόγω της απόφασης αναστολής του Δικαστηρίου του Άμστερνταμ (Gerechtshof te Amsterdam) ⁽³⁾, η συμφωνία δεν ήταν δυνατόν να τεθεί σε εφαρμογή. Με επιστολή που καταχωρήθηκε στις 5 Νοεμβρίου 2004 οι ολλανδικές αρχές υπέβαλαν περισσότερες πληροφορίες, επιβεβαιώνοντας ότι τα μέρη συνήψαν νέα συμφωνία και ότι η προηγούμενη συμφωνία είχε ακυρωθεί.

II. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ

- (6) Ο δήμος του Alkmaar συνήψε στις 7 Δεκεμβρίου 2001 συμφωνία με την Stichting AZ και την AZ Vastgoed BV (στο εξής «AZ» και «AZ Vastgoed») όσον αφορά τη μεταφορά του ποδοσφαιρικού γηπέδου σε νέα θέση. Η εν λόγω συμφωνία μεταξύ του Alkmaar αφενός και των AZ και AZ Vastgoed αφετέρου αφορούσε τέσσερις συναλλαγές σε σχέση με την πώληση διαφόρων οικοπέδων.
- (7) Σύμφωνα με τις ολλανδικές αρχές η AZ και η AZ Vastgoed αγόρασαν δύο οικόπεδα για την κατασκευή νέου γηπέδου, χώρων εργασίας και στάθμευσης. Ο δήμος του Alkmaar πώλησε στην AZ το οικόπεδο στο οποίο είναι κτισμένο το παρόν γήπεδο. Βάσει της συμφωνίας η AZ και η AZ Vastgoed πρόκειται να κατεδαφίσουν το παλαιό γήπεδο, να αξιοποιήσουν το οικόπεδο και να κατασκευάσουν 150 διαμερίσματα. Τέλος, ο δήμος πώλησε ακόμα ένα οικόπεδο στην AZ για την κατασκευή εγκαταστάσεων προπόνησης. Η συμφωνία επιβάλλει υποχρεώσεις στους αγοραστές του οικοπέδου. Η AZ και η AZ Vastgoed οφείλουν να κατασκευάσουν και να συντηρούν συγκεκριμένες εγκαταστάσεις υποδομής.
- (8) Τον Ιούλιο του 2003 η Επιτροπή αποφάσισε να κινηθεί τη διαδικασία· εφόσον η συμφωνία συνιστούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, η Επιτροπή είχε αμφιβολίες όσον αφορά το συμβιβασμό της ενίσχυσης υπέρ της AZ και της AZ Vastgoed με τη συνθήκη ΕΚ.
- (9) Δεδομένου ότι το Gerechtshof te Amsterdam τον Απρίλιο του 2004 ανέστειλε την εκτέλεση της συμφωνίας, το οικόπεδο δεν μεταβιβάστηκε ποτέ ως αποτέλεσμα της συμφωνίας της 7ης Δεκεμβρίου 2001.

⁽¹⁾ EE C 266 της 5.11.2003, σ. 8.⁽²⁾ EE C 266 της 5.11.2003, σ. 8.⁽³⁾ Gerechtshof Amsterdam, 1.4.2004, LJN: AO6912, 206/03 KG (www.rechtspraak.nl).

- (10) Το Νοέμβριο του 2004 οι ολλανδικές αρχές ανακοίνωσαν στην Επιτροπή ότι είχε ακυρωθεί η συμφωνία της 7ης Δεκεμβρίου 2001 μεταξύ του δήμου του Alkmaar και των AZ και AZ Vastgoed.
- (11) Σύμφωνα με τις ολλανδικές αρχές, οι ενδιαφερόμενοι διεξήγαγαν νέες διαπραγματεύσεις και ανεξάρτητος εμπειρογνώμονας πραγματοποίησε αποτίμηση για τα οικόπεδα, σύμφωνα με την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τα στοιχεία κρατικής ενίσχυσης κατά την πώληση οικοπέδων-γηπέδων από τις δημόσιες αρχές⁽¹⁾. Μετά την εν λόγω αποτίμηση οι δημοτικές αρχές και η Egedi BV (που νομικά διαδέχθηκε την AZ Vastgoed) συνήψαν νέα συμφωνία.
- (12) Κατά συνέπεια η συμφωνία την οποία αφορούσε η έρευνα ακυρώθηκε, με αποτέλεσμα η επίσημη διαδικασία έρευνας να καταστεί άνευ αντικειμένου. Ως εκ τούτου, η επίσημη διαδικασία έρευνας πρέπει να περατωθεί.

III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (13) Δεδομένου ότι η συμφωνία την οποία αφορούσε η επίσημη διαδικασία έρευνας έχει ακυρωθεί, η έρευνα έχει καταστεί άνευ αντικειμένου.

- (14) Ως εκ τούτου η επίσημη διαδικασία έρευνας του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά την προαναφερθείσα συμφωνία μεταξύ, αφενός, του δήμου του Alkmaar και, αφετέρου, της AZ και της AZ Vastgoed πρέπει να περατωθεί.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΑΚΟΛΟΥΘΗ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η επίσημη διαδικασία έρευνας του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, που κινήθηκε στις 23 Ιουλίου 2003 όσον αφορά την AZ και την AZ Vastgoed, περατώνεται.

Άρθρο 2

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών.

Βρυξέλλες, 25 Ιανουαρίου 2006.

Για την Επιτροπή

Neelie KROES

Μέλος της Επιτροπής

⁽¹⁾ ΕΕ C 209 της 10.7.1997, σ. 3.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 8ης Μαρτίου 2006

σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε από τη Γερμανία προς τη Magog Schiefergruben GmbH & Co. KG

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 641]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/744/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2 υποπαράγραφος 1,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο και ιδίως το άρθρο 62, παράγραφος 1, στοιχείο α)

αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις ⁽¹⁾ τους σύμφωνα με τα εν λόγω άρθρα και έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Στις 12 Νοεμβρίου 2003 υποβλήθηκε στην Επιτροπή καταγγελία από γερμανό ανταγωνιστή της εταιρείας Magog σχετικά με εικαζόμενη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων στην Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG (στο εξής «Magog»). Με επιστολή της 25ης Νοεμβρίου 2003, η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία σχετικές πληροφορίες οι οποίες διαβιβάσθηκαν από την Γερμανία με επιστολή της 4ης Μαρτίου 2004, η οποία καταχωρήθηκε την ίδια ημέρα.
- (2) Στις 6 Οκτωβρίου 2004 η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία έρευνας για την υπόψη ενίσχυση. Η απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ⁽²⁾. Η Επιτροπή ζήτησε από όλους τους ενδιαφερομένους να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους αναφορικά με την εικαζόμενη ενίσχυση. Με επιστολή της 14ης Δεκεμβρίου 2004, καταχωρηθείσα στις 16 Δεκεμβρίου 2004, η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από την Rathscheck Schiefer und Dach-Systeme KG, την I.B. Rathscheck Söhne KG Moselschiefer-Bergwerke και την Theis-Böger GmbH (στο εξής «Rathscheck και Theis-Böger») ενώ με επιστολή της 7ης Δεκεμβρίου 2004, καταχωρηθείσα στις 13 Δεκεμβρίου 2004, έλαβε τις παρατηρήσεις τρίτου ο οποίος ζήτησε να παραμείνει ανώνυμος.
- (3) Οι παρατηρήσεις διαβιβάσθηκαν στην Γερμανία με επιστολές της 3ης Ιανουαρίου 2005 και της 7ης Ιουλίου 2005. Η Γερμανία απήντησε με επιστολή της 11ης Μαρτίου 2005, καταχωρηθείσα την ίδια ημέρα, και με επιστολή της 31ης Αυγούστου 2005, καταχωρηθείσα την 1η Σεπτεμβρίου 2005.

- (4) Η Γερμανία απήντησε στην κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας με επιστολή της 6ης Δεκεμβρίου 2004, καταχωρηθείσα στις 13 Δεκεμβρίου 2004. Η Επιτροπή ζήτησε περαιτέρω πληροφορίες στις 5 Οκτωβρίου 2005 τις οποίες η Γερμανία διεβίβασε με επιστολή της 15ης Νοεμβρίου 2005, καταχωρηθείσα στις 16 Νοεμβρίου 2005. Τα συνημμένα διαβιβάσθηκαν με επιστολή της 18ης Νοεμβρίου 2005, καταχωρηθείσα στις 24 Νοεμβρίου 2005. Με επιστολή της 21ης Δεκεμβρίου 2005, καταχωρηθείσα την ίδια ημέρα, η Γερμανία διεβίβασε περαιτέρω πληροφορίες.

II. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

2.1. Η αποδέκτρια επιχείρηση

- (5) Αποδέκτρια επιχείρηση ήταν η Magog με έδρα στο Bad Fredeburg της Βόρειας Ρηνανίας — Βεσφαλίας η οποία ειδικεύεται στην παραγωγή σχιστολιθίου. Το 2002 η επιχείρηση απασχολούσε 43 άτομα και το σύνολο του ισολογισμού ήταν κατώτερο των 5 εκατ. ευρώ. Δεδομένου ότι πληρούται και το κριτήριο της ανεξαρτησίας, η επιχείρηση κατατάσσεται στις μικρές επιχειρήσεις κατά την έννοια της σύστασης της Επιτροπής της 6ης Μαΐου 2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων ⁽³⁾.

2.2. Η πράξη

- (6) Κατόπιν αιτήματος της Westfälischen Schieferverbandes e.V. (ένωση παραγωγών σχιστολιθίου της Βεσφαλίας) το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας (Nordrhein-Westfalen — NRW) χορήγησε το 2002 και το 2003 ενίσχυση για την ανάπτυξη νέας διαδικασίας κοπής σχιστολιθικών πλακών στέγης (σχέδιο με τίτλο «Entwicklung und Erprobung einer nc-gesteuerten, roboter-unterstützten Produktion im Dachschieferbergbau»). Το σχέδιο ανέλαβε να εφαρμόσει η Magog η οποία είναι μέλος της Westfälischen Schieferverband, σε συνεργασία με μια ανώτατη οικονομική και τεχνική σχολή (Hochschule für Wirtschaft und Technik).
- (7) Κατά την Γερμανία στόχος του σχεδίου ήταν η ανάπτυξη καινοτόμου τεχνικής κατεργασίας σχιστολιθικών πλακών στέγης προκειμένου να μειωθούν οι αρνητικές επιπτώσεις στην υγεία των εργαζομένων. Η μέχρι τότε εφαρμοζόμενη χειρωνακτική κατεργασία των πλακών αυτών είχε σωματικές επιπτώσεις στους εργαζομένους. Από γερμανική σκοπιά το σχέδιο συνέβαλε σημαντικά στην αύξηση της ασφάλειας στον χώρο της εργασίας και αποτελεί παράδειγμα για ολόκληρο τον κλάδο παραγωγής σχιστολιθικών πλακών στέγης.

⁽¹⁾ EE C 282 της 19.11.2004, σ. 3.⁽²⁾ Βλ. υποσημείωση αριθ. 1.⁽³⁾ EE L 124 της 20.5.2003, σ. 36.

- (8) Βάσει της αίτησης το σχέδιο αποτελείται από τρία στάδια: Πρώτον, διαμόρφωση πρωτοτύπου. Δεύτερον, κατασκευή στεγασμένου χώρου και, τρίτον, εφαρμογή της νέας τεχνικής στην πράξη.
- (9) Μόνον για το πρώτο στάδιο χορηγήθηκε ενίσχυση από το ομόσπονδο κράτος. Οι δαπάνες του πρώτου σταδίου εκτιμήθηκαν αρχικά σε 1 293 110 ευρώ, εκ των οποίων η NRW θα ανέλαμβανε το 60 %, ήτοι 775 866 ευρώ. Εν τέλει, όμως, οι δαπάνες του πρώτου σταδίου ανήλθαν σε 1 223 945 ευρώ, εκ των οποίων 702 093 ευρώ (57 %) καλύφθηκαν από το ομόσπονδο κράτος της NRW.
- (10) Οι τελικές δαπάνες του πρώτου σταδίου κατανέμονται ως εξής:

Πίνακας 1

	Ευρώ
Μελέτη σκοπιμότητας	25 565
Ανάπτυξη πρωτοτύπου (μονάδα 1)	464 410
Ανάπτυξη και κατασκευή δύο μονάδων παραγωγής (μονάδες 2 και 3)	733 970
ΣΥΝΟΛΟ	1 223 945

- (11) Η Magog παρήγγειλε μια μελέτη σκοπιμότητας για την ανάπτυξη μιας μονάδας παραγωγής σχιστολιθικών πλακών στέγης με ρομποτικό εξοπλισμό η οποία ολοκληρώθηκε τον Μάρτιο του 2002. Το κόστος της μελέτης ανήλθε σε 25 565 ευρώ.
- (12) Μετά την μελέτη σκοπιμότητας αναπτύχθηκε και κατασκευάστηκε στους χώρους της Magog ένα πρωτότυπο των εγκαταστάσεων αυτών, το οποίο δεν προοριζόταν για εμπορική παραγωγή αλλά μόνον για δοκιμές. Οι δοκιμές έγιναν τον Νοέμβριο και τον Δεκέμβριο του 2002 ενώ τον Ιανουάριο του 2003 το πρωτότυπο αυτό διαλύθηκε. Το κόστος του ανήλθε σε 464 410 ευρώ.
- (13) Με βάση τις εμπειρίες που συγκεντρώθηκαν από τη δοκιμή του πρωτοτύπου, η επιχείρηση προέβη στην κατασκευή μονάδας για την εμπορική παραγωγή. Η δοκιμή του πρωτοτύπου είχε δείξει ότι εξαιτίας των διαφόρων μεγεθών των σχιστολιθικών πλακών στέγης θα απαιτούντο τουλάχιστον δύο μονάδες παραγωγής. Η πρώτη εμπορική μονάδα παραγωγής κατασκευάστηκε τον Ιανουάριο του 2003 (μονάδα 2) και η δεύτερη τον Απρίλιο του 2003 (μονάδα 3). Κατά τη διάρκεια του 2003 έγιναν περαιτέρω δοκιμές στις μονάδες 2 και 3 προκειμένου να βελτιωθεί η λειτουργία τους. Από τις αρχές του 2004 η παραγωγή στις μονάδες αυτές δεν παρουσίασε κανένα πρόβλημα. Το κόστος των μονάδων 2 και 3 ανέρχεται σε 733 970 EUR.
- (14) Το περιγραφόμενο στα σημεία 8 έως 13 Στάδιο 1, αποτελούσε μέρος ενός γενικότερου προγράμματος εκσυγχρονισμού της

παραγωγικής διαδικασίας της Magog, το οποίο περιελάμβανε και άλλα στάδια. Τα Στάδια 2 και 3 άρχισαν το 2003 και ολοκληρώθηκαν το 2005. Εκτός αυτού πραγματοποιήθηκαν επενδύσεις στην λατόμηση σχιστολίθου (με σήραγγες). Σύμφωνα με πληροφορίες της Γερμανίας τα Στάδια 2 και 3 και η διάνοιξη σηράγγων απαιτήσαν τις εξής επενδύσεις, ως μέρος του γενικότερου προγράμματος εκσυγχρονισμού:

Πίνακας 2

		Ευρώ
1	Υπόστεγο 2002	16 576
2	Υπόστεγο 2005	213 175
3	Πριόνι	267 774
4	Επεξεργασία υδάτων	35 740
5	Σύνδεση γραφείου	2 570
6	Μηχάνημα λατόμησης	105 840
7	Κόστος δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας	65 128
8	Διάνοιξη σηράγγων 2002 — 2005	557 378
9	Διάνοιξη σηράγγων 2006 — 2007	176 800
10	Κόστος προσωπικού επικεφαλής σχεδίου(μηχανικός 2004/2005	84 247
11	Κατεδάφιση κτιρίου	8 245
12	Αμοιβή αρχιτέκτονα	5 733
	ΣΥΝΟΛΟ	1 539 205 (*)

(*) Εξαιτίας της στρογγυλοποίησης το άθροισμα των ποσών δεν είναι ακριβές.

- (15) Οι δαπάνες για το «Υπόστεγο 2002», ύψους 16 576 ευρώ αφορούν την επισκευή και την ανακαίνιση ενός υφιστάμενου υπόστεγου πριονιστηρίου το 2002 (σημείο 1 του πίνακα 2).
- (16) Οι επενδύσεις στο «Υπόστεγο 2005» αφορούν μια παλαιά αποθήκη η οποία υπέστη σημαντικές μετατροπές το 2004 και το 2005 και η οποία σήμερα χρησιμοποιείται στην παραγωγή (σημείο 2). Η μετατροπή του υπόστεγου ήταν απαραίτητη για την εγκατάσταση της νέας ρομποτικής παραγωγικής διαδικασίας. Η μετατροπές του υπόστεγου περιλαμβάνουν την τοποθέτηση νέου πριονιού (σημείο 3) το οποίο κρίθηκε αναγκαίο για την εγκατάσταση των νέων ρομπότ.
- (17) Για τη νέα παραγωγική διαδικασία κρίθηκε, επίσης, αναγκαία η τοποθέτηση νέων εγκαταστάσεων επεξεργασίας υδάτων για την ψύξη του νέου πριονιού (σημείο 4). Το νέο πριόνι είναι μεγαλύτερο από το παλιό και ως εκ τούτου απαιτεί περισσότερο νερό. Οι δαπάνες της σύνδεσης γραφείου (σημείο 5) συνδέονται με τις επενδύσεις στο «Υπόστεγο 2005» και στο πριόνι.

- (18) Το μηχάνημα αποκόλλησης είναι ένα ειδικό όχημα που χρησιμοποιείται στην λατόμευση σχιστολίθου και το οποίο η Magog αγόρασε το 2004.
- (19) Οι δαπάνες για δικαιώματα ευρεσιτεχνίας στο σημείο 7 αφορούν τα έξοδα δικηγόρου για την κατάθεση των συνδεδεμένων με το αιτήσεων για διπλώματα ευρεσιτεχνίας.
- (20) Οι δαπάνες στον τομέα της λατόμευσης σχιστολίθου την περίοδο 2002 — 2005 αφορούν επενδύσεις για τη διάνοιξη σηράγγων (σημείο 8). Για το 2006 και το 2007 οι εκτιμηθείσες δαπάνες της επιχείρησης αφορούν την διάνοιξη σηράγγων κατά τα δύο αυτά έτη (σημείο 9). Οι δαπάνες επικεφαλής σχεδίου και μηχανικού 2004/2005 (σημείο 10) συνδέονται με τις δραστηριότητες λατόμευσης των σημείων 8 και 9.
- (21) Οι δαπάνες κατεδάφισης (σημείο 11) πραγματοποιήθηκαν τον Ιούλιο του 2005 και αφορούσαν την κατεδάφιση κτιρίου για το οποίο δεν παρασχέθηκαν περισσότερες πληροφορίες.
- (22) Η αμοιβή αρχιτέκτονα (σημείο 12) αναλύεται περαιτέρω σε 3 600 ευρώ για την κατασκευή του «Υπόστεγου 2005» και 2 133 ευρώ για άλλα στοιχεία.

2.3. Το χρηματοδοτικό μέτρο

- (23) Το ομόσπονδο κράτος της NRW χορήγησε ενίσχυση ύψους 702 093 ευρώ στο πλαίσιο του τεχνολογικού προγράμματος ορυχείων («Technologieprogramm Bergbau»). Στόχος του προγράμματος ήταν η ενίσχυση σχεδίων τα οποία συμβάλλουν στη βελτίωση της ασφάλειας και της προστασίας της υγείας των απασχολούμενων στον τομέα των ορυχείων καθώς και στη βελτίωση της προστασίας του περιβάλλοντος στον ίδιο τομέα. Δυνητικοί δικαιούχοι του προγράμματος αυτού ήταν φορείς τεχνικού — επιστημονικού χαρακτήρα. Η εφαρμογή του προγράμματος τερματίστηκε στα τέλη του 2003.
- (24) Η ενίσχυση κοινοποιήθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2001. Καταβλήθηκε μεταξύ Αυγούστου 2002 και Δεκεμβρίου 2003, με βάση την πρόοδο του σχεδίου, σε περισσότερες δόσεις.
- (25) Η Magog διαθέτει όλα τα δικαιώματα ιδιοκτησίας επί των αποτελεσμάτων του σχεδίου και είναι κάτοχος των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης. Ένα μέρος των εσόδων της από την αξιοποίηση των αποτελεσμάτων υποχρεούται να το μεταβιβάζει στο ομόσπονδο κράτος της NRW. Η ενίσχυση εγκρίθηκε υπό τον όρο της ευρείας διάδοσης των αποτελεσμάτων του σχεδίου. Η Magog υποχρεούται να δημοσιεύσει τα αποτελέσματα τουλάχιστον σε ένα αναγνωρισμένο γερμανικό επιστημονικό περιοδικό. Σύμφωνα με τις πληροφορίες της Γερμανίας η Magog παραχώρησε άδειες εκμετάλλευσης σε έναν ανταγωνιστή. Επίσης, δημοσίευσε άρθρο σχετικά με τα αποτελέσματα του σχεδίου στο περιοδικό «Bergbau» της ένωσης φορέων εκμετάλλευσης ορυχείων/λατομείων.

III. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΕΠΙΣΗΜΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

- (26) Η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία έρευνας διότι αμφέβαλλε ως προς τον ισχυρισμό της Γερμανίας ότι το

χρηματοδοτικό μέτρο δεν αποτελούσε κρατική ενίσχυση. Κατά την άποψη της Επιτροπής το χρηματοδοτικό μέτρο παρέσχε στην Magog ένα επιλεκτικό πλεονέκτημα δεδομένου ότι η εισαγωγή της νέας τεχνολογίας είχε ως αποτέλεσμα την αύξηση της παραγωγικότητας και την βελτίωση της ανταγωνιστικότητάς της, χωρίς να φέρει η επιχείρηση το πλήρες κόστος. Εκτός αυτού, η Επιτροπή ήταν της γνώμης ότι επηρεαζόταν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

- (27) Σε σχέση με τις διάφορες εξαιρέσεις που προβλέπει το άρθρο 87 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Magog δεν είναι εγκατεστημένη σε ενισχυόμενη περιοχή κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχεία α) ή γ) της συνθήκης ΕΚ.
- (28) Κατά την άποψη της Επιτροπής το σχέδιο μπορούσε ενδεχομένως να χαρακτηριστεί ως επενδυτική ενέργεια κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 της Επιτροπής, της 12ης Ιανουαρίου 2001, σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις προς μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, ⁽⁴⁾ αλλά ήταν αμφίβολο αν είχε τηρηθεί το ανώτατο όριο του 7,5 % της ακαθάριστης έντασης ενίσχυσης επί των επιλέξιμων επενδυτικών δαπανών για μεσαίες επιχειρήσεις και του 15 % της ακαθάριστης έντασης ενίσχυσης επί των επιλέξιμων επενδυτικών δαπανών για μικρές επιχειρήσεις.
- (29) Η Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη ότι μέρος του σχεδίου μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δραστηριότητα ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο κατά την έννοια του κοινοτικού πλαισίου για τις κρατικές ενισχύσεις στην έρευνα και ανάπτυξη ⁽⁵⁾ (κοινοτικό πλαίσιο E&A), το οποίο επιτρέπει κρατικές ενισχύσεις για βασική έρευνα, βιομηχανική έρευνα και δραστηριότητες ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο. Επ' αυτού ωστόσο, αμφιβάλλει αν τηρήθηκε η επιτρεπόμενη ανώτατη ένταση ενίσχυσης 35 % για μικρομεσαίες επιχειρήσεις (MME).
- (30) Περαιτέρω, η Επιτροπή ανέφερε ότι θα εξέταζε το συμβιβασμό της ενίσχυσης γενικά με το κοινό συμφέρον και ειδικότερα με τον στόχο της προστασίας της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων κατά την έννοια του άρθρου 137 της συνθήκης ΕΚ.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ

- (31) Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από τις επιχειρήσεις Rathscheck και Theis-Böger, καθώς και από έναν ανταγωνιστή ο οποίος προτιμά να μείνει ανώνυμος.

4.1. Rathscheck και Theis-Böger

- (32) Στις παρατηρήσεις τους για την κίνηση της επίσημης διαδικασίας, οι Rathscheck και Theis-Böger αναφέρουν ότι η αγορά σχιστολιθικών πλακών στέγης αποτελεί ενιαία αγορά και ότι δεν υφίσταται ειδική αγορά πλακών στέγης παλαιογερμανικού τύπου (Altdeutsche Deckung). Ακόμη και αν η αγορά πλακών στέγης παλαιογερμανικού τύπου αποτελούσε χωριστή αγορά, η ενίσχυση θα εξακολουθούσε να στρεβλώνει τον ανταγωνισμό δεδομένου ότι τα νέα ρομπότ

⁽⁴⁾ ΕΕ L 10 της 13.1.2001, σ. 33.

⁽⁵⁾ ΕΕ C 45 της 17.2.1996, σ. 5.

μπορούν να χρησιμοποιηθούν και για την παραγωγή συνήθων σχιστολιθικών πλακών στέγης και ότι οι ισπανοί παραγωγοί σχιστολιθίου δεν δίνουν το παρόν μόνον στην αγορά του τελικού προϊόντος αλλά και στην αγορά του ενδιάμεσου προϊόντος. Οι Rathscheck και Theis-Böger υπογραμμίζουν ότι για υλικό στέγης παλαιογερμανικού τύπου χρησιμοποιούν όλο και περισσότερο ακατέργαστο σχιστόλιθο Ισπανίας.

- (33) Ως προς το συμβιβασμό με την κοινή αγορά, οι Rathscheck και Theis-Böger διευκρινίζουν ότι η ενίσχυση δεν είναι συμβιβάσιμη δεδομένου ότι παρέχει στην Magog την δυνατότητα να προσφέρει τα προϊόντα της σε χαμηλότερες τιμές από τους ανταγωνιστές της, ακόμη δε και από τις ισπανικές επιχειρήσεις.
- (34) Οι Rathscheck και Theis-Böger απορρίπτουν τον ισχυρισμό της Γερμανίας ότι η ενίσχυση δεν παρέχει κανένα πλεονέκτημα στην Magog. Η ίδια η Magog δεν αρνείται ότι η ενίσχυση συνέβαλε στην σαφή αύξηση της αποδοτικότητάς της.
- (35) Οι Rathscheck και Theis-Böger υποβάλλουν και γενικότερες πληροφορίες για την αγορά σχιστολιθικών πλακών στέγης. Επισημαίνουν ότι η συνολική παραγωγή σχιστολιθικών πλακών στέγης στην Κοινότητα βρίσκεται σε υποχώρηση από το 2001. Το 95 % της κοινοτικής παραγωγής αναλογεί στην Ισπανία, η οποία αποτελεί την μόνη χώρα με σημαντικό εξαγωγικό πλεόνασμα. Όλοι οι παραγωγοί της Κοινότητας είναι μικρομεσαίες επιχειρήσεις.
- (36) Οι Rathscheck και Theis-Böger αμφισβητούν κατά πόσο η ανάπτυξη μεθόδου παραγωγής σχιστολιθικών πλακών στέγης, με ψηφιακό έλεγχο και ρομποτική υποστήριξη αποτελεί πραγματική καινοτομία. Εδώ και πολλά χρόνια παράγονται στην Ισπανία συνήθεις σχιστολιθικές πλάκες στέγης με τη βοήθεια υπερσύγχρονων μηχανημάτων. Ως προς τον χαρακτηρισμό ενός μέρους του σχεδίου ως δραστηριότητα ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο, οι Rathscheck και Theis-Böger επισημαίνουν ότι οι επιτρεπόμενες εντάσεις ενίσχυσης δεν τηρήθηκαν σε καμία περίπτωση.
- (37) Οι Rathscheck και Theis-Böger απορρίπτουν το επιχειρήμα της Γερμανίας ότι η ενίσχυση οδήγησε στη βελτίωση των συνθηκών εργασίας του προσωπικού. Συνεπώς η ενίσχυση δεν δύναται να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά ως υπηρετούσα τον στόχο της προστασίας της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων κατά την έννοια του άρθρου 137 της συνθήκης ΕΚ.

4.2. Ανταγωνιστής που προτιμά να μείνει ανώνυμος

- (38) Στις παρατηρήσεις του σχετικά με την κίνηση επίσημης διαδικασίας έρευνας, ένας ανταγωνιστής ο οποίος προτιμά να παραμείνει ανώνυμος, επισημαίνει ότι η γερμανική αγορά δομικών κατασκευών και η αγορά κατασκευής στεγών σημειώνουν υποχώρηση τα τελευταία έτη. Η χορήγηση ενίσχυσης σε έναν γερμανό παραγωγό ήταν, ως εκ τούτου, ιδιαιτέρως επιβλαβής. Ο ίδιος παράγει ακατέργαστο σχιστόλιθο ο οποίος χρησιμοποιείται στη Γερμανία για την παραγωγή σχιστολιθικών πλακών στέγης παλαιογερμανικού τύπου.

V. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

- (39) Στις παρατηρήσεις της σχετικά με την κίνηση επίσημης διαδικασίας έρευνας, η Γερμανία υποστηρίζει ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν πρόκειται για κρατική ενίσχυση δεδομένου ότι δεν επηρεάζονται οι συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών. Οι πλάκες στέγης που παράγει η Magog στις νέες μονάδες της είναι εξαιρετικής ποιότητας σχιστολιθικές πλάκες στέγης παλαιογερμανικού τύπου (Altdeutsche Decksteine). Η αγορά αυτή έχει περιφερειακό χαρακτήρα και περιορίζεται σε συγκεκριμένες περιοχές της Γερμανίας. Το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, συνεπώς, δεν επηρεάζεται.
- (40) Σε περίπτωση που η Επιτροπή θεωρήσει ότι επηρεάζεται αρνητικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η ενίσχυση δύναται, κατά την άποψη της Γερμανίας, να κηρυχθεί συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ. Το μέτρο πληροί τις προϋποθέσεις μιας προκαταρκτικής μελέτης σκοπιμότητας δραστηριοτήτων ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο κατά την έννοια του σημείου 5.4 του κοινοτικού πλαισίου E&A, καθώς και μιας δραστηριότητας ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο μιας μικρής επιχείρησης. Εκτός αυτού, η ενίσχυση δύναται να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά απευθείας βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚ. Το μέτρο συμβάλλει στην επίτευξη ενός σημαντικού κοινοτικού στόχου βάσει του άρθρου 137 της συνθήκης ΕΚ και, σε ό, τι αφορά τον ανταγωνισμό, σχετίζεται με οικονομική δραστηριότητα ως προς την οποία δεν υφίσταται έντονος ανταγωνισμός σε κοινοτικό επίπεδο. Η Γερμανία έχει, εξάλλου, υποβάλει λεπτομερή περιγραφή του σχεδίου καθώς και την κατανομή των δαπανών και στοιχεία για τον μικρομεσαίο χαρακτήρα της επιχείρησης.
- (41) Στην απάντησή της στις παρατηρήσεις των Rathscheck και Theis-Böger η Γερμανία υποστηρίζει ότι δεν επηρεάζεται το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Επισημαίνει ότι σε επίπεδο περιφερειακής αγοράς ο ανταγωνισμός είναι έντονος. Κατά την άποψή της το σχέδιο δεν έχει ως συνέπεια την μείωση του κόστους παραγωγής της Magog. Εκτός αυτού, το σχέδιο είναι επιλέξιμο προς ενίσχυση βάσει του κοινοτικού πλαισίου E&A, λόγος για τον οποίο η ενίσχυση δύναται να χαρακτηριστεί συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά. Η Γερμανία αμφισβητεί την ορθότητα των ισχυρισμών των Rathscheck και Theis-Böger, ότι παράγουν πλάκες στέγης τύπου «Altdeutsche Deckung» από ακατέργαστο σχιστόλιθο Ισπανίας.

- (42) Στις παρατηρήσεις του ανταγωνιστή ο οποίος προτιμά να παραμείνει ανώνυμος, η Γερμανία απαντά ότι τα ενισχυθέντα ρομπότ δεν χρησιμοποιούνται για την παραγωγή των σχιστολιθικών πλακών του εμπορίου που συνηθίζονται στην Ισπανία. Ως εκ τούτου δεν υφίσταται στρέβλωση του ανταγωνισμού σε σχέση με τον ισπανικό σχιστόλιθο. Ο ισχυρισμός του ανώνυμου ανταγωνιστή ότι παράγει σχιστόλιθο ο οποίος χρησιμοποιείται στην Γερμανία για την παραγωγή πλακών παλαιογερμανικού τύπου, είναι λανθασμένος.

VI. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

6.1. Ύπαρξη ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ

- (43) Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ, οι ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και οι οποίες νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό λόγω της ευνοϊκής μεταχείρισης ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η προϋπόθεση επηρεασμού των συναλλαγών πληρούται εφόσον η αποδέκτρια επιχείρηση ασκεί οικονομική δραστηριότητα που αποτελεί αντικείμενο συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών.
- (44) Κατά την άποψη της Επιτροπής το σχέδιο και η ενίσχυση από μέρους του ομόσπονδου κράτους της NRW παρέχουν στην Magog πλεονέκτημα. Η ενίσχυση βοήθησε την επιχείρηση στον εκσυγχρονισμό της παραγωγικής της διαδικασίας με την κατασκευή νέων εγκαταστάσεων. Αυτό επιβεβαιώνεται και στον δικτυακό τόπο της επιχείρησης, όπου αναφέρεται ότι το σχέδιο αυτοματοποίησης της κοπής εφαρμόστηκε ώστε η επιχείρηση να είναι σε θέση να παράγει με φθηνότερο τρόπο υψηλής ποιότητας πλάκες και να βελτιώσει την ανταγωνιστικότητά της. Η ενίσχυση ευνοεί την Magog κατά το ότι η επιχείρηση δεν θα ελάμβανε ενίσχυση από την αγορά, και ως εκ τούτου απειλεί τον ανταγωνισμό με στρέβλωση.
- (45) Όσον αφορά τα εμπόδια στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι ειδικές υψηλής ποιότητας σχιστολιθικές πλάκες στέγης που παράγει η Magog δεν συνιστούν χωριστή αγορά και ότι πρέπει να θεωρηθούν ως μέρος της συνολικής αγοράς σχιστολιθικών πλακών στέγης. Η Γερμανία προβάλλει το επιχείρημα ότι η παραγωγή και εμπορία πλακών τύπου «Altdeutschen Deckung» περιορίζεται σε συγκεκριμένες περιοχές και ότι από πλευράς ζήτησης για αυτό το είδος πλακών δεν μπορεί, λόγω της τιμής και της χρήσης του, να υποκατασταθεί από τις συνήθεις σχιστολιθικές πλάκες στέγης. Η Επιτροπή, ωστόσο, είναι της άποψης ότι το γεγονός ότι οι πλάκες τύπου «Altdeutsche Deckung» είναι ακριβότερες από τις συνήθεις σχιστολιθικές πλάκες του εμπορίου και ότι η ζήτηση για αυτές προέρχεται μόνον από συγκεκριμένους χρήστες που έχουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την παράδοση, δεν δικαιολογεί τον χαρακτηρισμό της αγοράς πλακών «Altdeutsche Deckung» ως χωριστή αγορά.
- (46) Σύμφωνα με τα λεγόμενα των καταγγελλόντων η συνολική παραγωγή σχιστολιθικών πλακών στέγης στην Κοινότητα ανέρχεται σε 743 000 τόνους. Η Ισπανία αποτελεί με απόσταση τον μεγαλύτερο παραγωγό σχιστολιθικών πλακών στέγης και εξάγει ένα μεγάλο μέρος της παραγωγής της. Η Γερμανία παράγει περίπου 9 000 — 10 000 τόνους. Σύμφωνα με στοιχεία της Γερμανίας το 2002 οι εισαγωγές σχιστολιθικών πλακών στέγης από την Ισπανία υπερέβησαν τους 100 000 τόνους. Η Επιτροπή, συνεπώς, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στην αγορά σχιστολιθικών πλακών στέγης υφίσταται εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και ότι η Magog ανταγωνίζεται παραγωγούς από άλλα κράτη μέλη.

(47) Το μέτρο εφαρμόζεται από το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας — Βεστφαλίας. Χρηματοδοτείται από κρατικούς πόρους, άρα είναι κρατικό.

(48) Εξ αυτού η Επιτροπή συνάγει ότι η εν λόγω ενίσχυση πρέπει να θεωρηθεί ως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ και ότι, ως εκ τούτου πρέπει να εξετασθεί το συμβιβασμό της με την κοινή αγορά.

6.2. Παρεκκλίσεις βάσει του άρθρου 87 παράγραφοι 2 και 3 της συνθήκης ΕΚ

- (49) Το άρθρο 87 παράγραφοι 2 και 3 της συνθήκης ΕΚ προβλέπει παρεκκλίσεις στη γενική απαγόρευση των ενισχύσεων που προβλέπεται στην παράγραφο 1.
- (50) Οι παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ δεν ισχύουν στην παρούσα περίπτωση, διότι δεν πρόκειται για ενίσχυση κοινωνικού χαρακτήρα παρεχόμενη προς μεμονωμένους καταναλωτές ούτε για ενίσχυση για την επανόρθωση ζημιών που προκαλούνται από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα ούτε και για ενίσχυση προς την οικονομία ορισμένων περιοχών οι οποίες θίγονται από τη διαίρεση της Γερμανίας.
- (51) Σε σχέση με τις διάφορες παρεκκλίσεις που προβλέπει το άρθρο 87 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ, διαπιστώνεται ότι το σχέδιο δεν λαμβάνει χώρα σε ενισχυόμενη περιοχή κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχεία α) ή γ) της συνθήκης ΕΚ και ως εκ τούτου δεν δύναται να θεωρηθεί ως ενίσχυση περιφερειακού χαρακτήρα.

Έρευνα και ανάπτυξη

- (52) Ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 70/2001 όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 364/2004⁽⁶⁾ ο οποίος διευρύνει το πεδίο εφαρμογής των ενισχύσεων για έρευνα και ανάπτυξη, επιτρέπει την χορήγηση κρατικών ενισχύσεων σε ΜΜΕ για βασική έρευνα, βιομηχανική έρευνα και δραστηριότητες ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο. Μολονότι το υπόψη μέτρο είναι προγενέστερο της έναρξης ισχύος του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 364/2004, ισχύει ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 70/2001 στην τροποποιημένη μορφή του διότι, βάσει του άρθρου 9α, ημερομηνία έναρξης ισχύος του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 364/2004, χωρίς άδεια της Επιτροπής και κατά παράβαση του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης, συμβιβάζονται με την κοινή αγορά, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 70/2001 στην τροποποιημένη μορφή του.
- (53) Βάσει του άρθρου 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 ως βασική έρευνα νοείται μια δραστηριότητα για τη διεύρυνση των επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων που δεν συνδέονται με βιομηχανικούς ή εμπορικούς σκοπούς. Ως βιομηχανική έρευνα νοείται η σχεδιασμένη έρευνα ή κριτική διερεύνηση που αποσκοπεί στην απόκτηση νέων γνώσεων, με στόχο οι γνώσεις αυτές να χρησιμεύσουν, ενδεχομένως, στην ανάπτυξη νέων προϊόντων, μεθόδων ή υπηρεσιών ή να συντελέσουν στη σημαντική βελτίωση υφισταμένων προϊόντων, μεθόδων ή υπηρεσιών. Δεδομένου ότι στο υπόψη σχέδιο πρόκειται για την ανάπτυξη ενός πρωτοτύπου και δύο μονάδων που πρέπει να ενταχθούν στην παραγωγική διαδικασία είναι σαφές ότι δεν πρόκειται για βασική ή βιομηχανική έρευνα.

⁽⁶⁾ ΕΕ L 63 της 28.2.2004, σ. 22.

- (54) Το ίδιο άρθρο ορίζει ως δραστηριότητα ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο νοείται η συγκεκριμενοποίηση των αποτελεσμάτων της βιομηχανικής έρευνας σε ένα σχέδιο, πρόγραμμα ή σχεδιασμό για νέα προϊόντα, νέες μεθόδους παραγωγής ή νέες υπηρεσίες, τροποποιημένες ή βελτιωμένες, που προορίζονται για πώληση ή για χρήση, περιλαμβανομένης και της δημιουργίας ενός πρώτου πρωτοτύπου που δεν θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί για εμπορικούς σκοπούς. Μπορεί επίσης να περιλαμβάνει την εννοιολογική διατύπωση ή τον σχεδιασμό άλλων προϊόντων, μεθόδων ή υπηρεσιών καθώς και προγραμμάτων αρχικής επίδειξης ή πρότυπων πειραματικών προγραμμάτων, υπό τον όρο ότι αυτά τα προγράμματα δεν θα μπορούν να μετατρέπονται ή να χρησιμοποιούνται για βιομηχανικές εφαρμογές ή για εμπορική εκμετάλλευση.
- (55) Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το πρώτο στάδιο του σχεδίου συνίστατο στην ανάπτυξη ενός πρωτοτύπου και δύο μονάδων που κατόπιν εντάχθηκαν στην παραγωγική διαδικασία. Η κατασκευή των δύο μονάδων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως δραστηριότητα ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο διότι οι μονάδες αυτές χρησιμοποιούνται στην παραγωγή. Ωστόσο η ανάπτυξη του πρωτοτύπου μπορεί, κατά την άποψη της Επιτροπής να χαρακτηριστεί ως δραστηριότητα ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο. Το πρωτότυπο αποτελεί μέρος ενός σχεδίου μιας βελτιωμένης παραγωγικής διαδικασίας. Δεν πρόκειται να χρησιμοποιηθεί στην παραγωγή δεδομένου ότι διαλύθηκε το 2003. Όσον αφορά τον καινοτόμο χαρακτήρα, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη ότι κατά την άποψη της Γερμανίας το αναπτυχθέν πρωτότυπο διαφέρει καθαρά από τα μηχανήματα που χρησιμοποιούνται στην Ισπανία για την παραγωγή συνήθων σχιστολιθικών πλακών στέγης, τα οποία δεν είναι κατάλληλα για την παραγωγή πλακών στέγης τύπου «Altdeutscher Deckung». Πέραν αυτού, η Magog έλαβε διπλώματα ευρεσιτεχνίας μετά την εφαρμογή του σχεδίου.
- (56) Βάσει του άρθρου 5α παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΚ) 70/2001 η επιτρεπόμενη ένταση ενίσχυσης μικρομεσαίων επιχειρήσεων για δραστηριότητες ανάπτυξης σε προανταγωνιστικό στάδιο, ανέρχεται σε 35 % ακαθάριστο των επιλέξιμων δαπανών. Το άρθρο 5α παράγραφος 4 επιτρέπει προσαύξηση της έντασης ενίσχυσης έως 10 εκατοστιαίες μονάδες όταν τα αποτελέσματα του σχεδίου τυγχάνουν ευρείας διάδοσης μέσω διασκέψεων τεχνικού ή επιστημονικού περιεχομένου ή δημοσιεύονται σε επιστημονικά και τεχνικά περιοδικά τα οποία υποβάλλονται στην κρίση επιστημόνων των συναφών κλάδων.
- (57) Ένα μέρος των αποτελεσμάτων παραχωρήθηκε σε άλλη επιχείρηση στο πλαίσιο άδειας εκμετάλλευσης. Εκτός αυτού τα αποτελέσματα του σχεδίου πρόκειται να δημοσιευθούν σε επιστημονικό περιοδικό. Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στην ένταση ενίσχυσης 35 % δύνανται να προστεθούν άλλες 10 εκατοστιαίες μονάδες με αποτέλεσμα η επιτρεπόμενη ένταση ενίσχυσης να ανέρχεται σε 45 %. Δεδομένου ότι οι δαπάνες του πρωτοτύπου ήταν 464 410 ευρώ, η επιτρεπόμενη ενίσχυση ανέρχεται στο ποσό των 208 985 ευρώ.
- (58) Πέραν αυτού η μελέτη σκοπιμότητας μπορεί να ληφθεί στο πλαίσιο του σταδίου 1 ως προκαταρκτική τεχνική μελέτη σκοπιμότητας στο πλαίσιο δραστηριότητας προανταγωνιστικής ανάπτυξης κατά την έννοια του άρθρου 5β του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001, για την οποία επιτρέπεται ένταση ενίσχυσης έως 75 %. Οι δαπάνες της μελέτης σκοπιμότητας ανήλθαν σε 25 565 ευρώ, με αποτέλεσμα το επιτρεπόμενο ποσό ενίσχυσης να υπολογίζεται σε 19 174 ευρώ. Συνολικά η επιτρεπόμενη ενίσχυση βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 ανέρχεται σε 228 158 ευρώ.
- Επενδύσεις σε υλικά και σε άυλα στοιχεία*
- (59) Όπως ήδη αναφέρεται στο σημείο 55, η κατασκευή των μονάδων 2 και 3 που χρησιμοποιούνται για την παραγωγή δεν πρέπει να θεωρηθεί ως δραστηριότητα προανταγωνιστικής ανάπτυξης με αποτέλεσμα να μην μπορεί να υπαχθεί στις ενισχύσεις για E&A. Ωστόσο μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί επένδυση σε υλικά και άυλα στοιχεία κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 διότι με αυτήν επιτεύχθηκε η ριζική αλλαγή της παραγωγικής διαδικασίας της Magog μέσω του εξορθολογισμού και του εκσυγχρονισμού της υφιστάμενης παραγωγικής διαδικασίας.
- (60) Το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 επιτρέπει την χορήγηση ενισχύσεων για επενδύσεις σε υλικά και άυλα στοιχεία έως το 15 % της ακαθάριστης έντασης ενίσχυσης για μικρές επιχειρήσεις. Το άρθρο 2 ορίζει ότι ως επένδυση σε υλικά στοιχεία ενεργητικού θεωρείται κάθε επένδυση σε πάγια υλικά στοιχεία ενεργητικού η οποία σχετίζεται με τη δημιουργία νέας εγκατάστασης, την επέκταση υφιστάμενης εγκατάστασης ή την ενασχόληση με δραστηριότητα η οποία συνεπάγεται τη ριζική μεταβολή του αντικείμενου ή της μεθόδου παραγωγής υφιστάμενης εγκατάστασης (παραδείγματος χάρι μεσω εξορθολογισμού, διαφοροποίησης ή εκσυγχρονισμού). Ως επένδυση σε άυλα στοιχεία ενεργητικού θεωρείται κάθε επένδυση για μεταφορά τεχνολογίας, μέσω της απόκτησης δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας, άδειας εκμετάλλευσης, τεχνονωσίας ή τεχνικών γνώσεων που δεν είναι κατοχυρωμένες με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.
- (61) Το κόστος των μονάδων 2 και 3 ανέρχεται σε 733 970 EUR. Η Γερμανία είναι της άποψης ότι και οι δαπάνες για τα στάδια 2 και 3, και για την διάνοιξη σηράγγων πρέπει να χαρακτηρισθούν ως επενδύσεις σε υλικά και άυλα στοιχεία κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 και ότι κατ' αυτόν τον τρόπο είναι επιλέξιμες προς ενίσχυση.
- (62) Κατά την άποψη της Επιτροπής οι δαπάνες κατασκευής ενός υπόστεγου για την νέα μέθοδο παραγωγής (σημείο 2 του Πίνακα 2), αγοράς ενός πριονιού για την νέα μέθοδο παραγωγής (σημείο 3) και οι επενδύσεις στην επεξεργασία υδάτων (σημείο 4) και στη σύνδεση γραφείων (σημείο 5) αποτελούν επενδύσεις σε υλικά στοιχεία κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001. Οι επενδύσεις αποτελούν μέρος του σχεδίου εξορθολογισμού και εκσυγχρονισμού της παραγωγικής διαδικασίας της Magog και ως εκ τούτου είναι επιλέξιμες προς ενίσχυση βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001. Επιπλέον, κατά την άποψη της Επιτροπής, και η αμοιβή αρχιτέκτονα για την κατασκευή του «Υπόστεγου 2005» (3 600 ευρώ) είναι επιλέξιμη προς ενίσχυση, καθώς συνιστά μέρος του κόστους κατασκευής του εν λόγω υπόστεγου. Οι δαπάνες για τα μέτρα αυτά ανέρχονται συνολικά σε 522 859 ευρώ.
- (63) Σε αντίθεση με την Γερμανία η Επιτροπή συνάγει το συμπέρασμα ότι οι υπόλοιπες δαπάνες για τα στάδια 2 και 3 καθώς και η διάνοιξη σηράγγων δεν αποτελούν επιλέξιμα προς ενίσχυση στοιχεία. Οι επενδύσεις για το «Υπόστεγο 2002» (σημείο 1 του Πίνακα 2) αφορούν την επισκευή και την ανακαίνιση υφιστάμενου πριονιστηρίου το έτος 2002 και, ως εκ τούτου, αποτελούν επενδύσεις αντικατάστασης οι οποίες δεν είναι επιλέξιμες προς ενίσχυση βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001.

- (64) Το μηχάνημα λατόμευσης χρησιμοποιείται για την εξαγωγή σχιστόλιθου από το λατομείο (σημείο 6). Κατά την άποψη της Επιτροπής η αγορά του μηχανήματος αυτού δεν αποτελεί επένδυση σε υλικά στοιχεία κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001. Πρόκειται μάλλον για καθαρά λειτουργικές δαπάνες. Η αγορά του μηχανήματος λατόμευσης δεν αποτελεί μέρος του επενδυτικού σχεδίου για τον εξορθολογισμό και τον εκσυγχρονισμό της παραγωγικής διαδικασίας της Magog.
- (65) Οι δαπάνες για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας υπό μορφή αμοιβής δικηγόρου για την κατάθεση της ευρεσιτεχνίας (σημείο 7) συνδέονται μεν με το σχέδιο εξορθολογισμού και εκσυγχρονισμού αλλά δεν συνιστούν επιλέξιμες προς ενίσχυση δαπάνες κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 διότι δεν πρόκειται για επένδυση σε άυλα στοιχεία.
- (66) Οι δαπάνες διάνοιξης σηράγγων τα έτη 2002 έως 2005 (σημείο 8) και οι προβλεπόμενες δαπάνες διάνοιξης σηράγγων τα έτη 2006 έως 2007 (σημείο 9), κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν συνιστούν κανονικές δαπάνες λειτουργίας και δεν δύναται να θεωρηθούν ως επενδύσεις σε υλικά στοιχεία κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τις δαπάνες για τον επικεφαλής του σχεδίου και τον μηχανικό την περίοδο 2004/2005, οι οποίες συνδέονται με την διάνοιξη σηράγγων (σημείο 10).
- (67) Εκτός αυτού, κατά την άποψη της Επιτροπής, οι πραγματοποιηθείσες το 2005 δαπάνες κατεδάφισης του κτιρίου (σημείου 11) δεν είναι επιλέξιμες διότι η κατεδάφιση αυτή δεν αποτελεί μέρος του επενδυτικού σχεδίου για τον εκσυγχρονισμό και τον εξορθολογισμό της παραγωγικής διαδικασίας. Αποτελεί, μάλλον, μέρος των τακτικών δραστηριοτήτων της Magog και, συνεπώς, δεν ανταποκρίνεται στον ορισμό της επένδυσης σε υλικά και άυλα στοιχεία του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001. Κατά την άποψη της Επιτροπής ούτε το μέρος της αμοιβής του αρχιτέκτονα (σημείο 12) το οποίο δεν συνδέεται με το «Υπόστεγο 2005» αποτελεί μέρος του επενδυτικού σχεδίου διότι η αμοιβή αυτή δεν συνδέεται με επενδύσεις που αποτελούν μέρος του σχεδίου εκσυγχρονισμού και εξορθολογισμού.
- (68) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001, οι επιλέξιμες δαπάνες για επενδύσεις σε υλικά και άυλα στοιχεία ανέρχονται σε 733 970 ευρώ για το στάδιο 1 και σε 522 859 ευρώ για τα στάδια 2 και 3, ήτοι συνολικά 1 256 829 ευρώ. Δεδομένου ότι η επιτρεπόμενη ένταση ενίσχυσης για μικρές επιχειρήσεις ανέρχεται σε 15 %, το επιτρεπόμενο ποσό ενίσχυσης για επενδύσεις σε υλικά και άυλα στοιχεία υπολογίζεται σε 188 524 ευρώ.
- (69) Η Επιτροπή είναι της άποψης στην προκειμένη περίπτωση δεν εφαρμόζεται καμία άλλη κατευθυντήρια γραμμή και κανένας άλλος κανονισμός που διέπουν μεταξύ άλλων τις ενισχύσεις διάσωσης και αναδιάρθρωσης, τις περιβαλλοντικές ενισχύσεις, τις ενισχύσεις για την εκπαίδευση και την απασχόληση ή τα επιχειρηματικά κεφάλαια.

- (70) Η Επιτροπή εξέτασε, επίσης, αν η ενίσχυση είναι συμβιβάσιμη με το κοινό συμφέρον και ιδίως με τον στόχο της προστασίας της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων κατά την έννοια του άρθρου 137 της συνθήκης ΕΚ. Βάσει του άρθρου 137 της συνθήκης ΕΚ η Κοινότητα υποστηρίζει και συμπληρώνει τη δραστηριότητα των κρατών μελών, μεταξύ άλλων, στους τομείς της βελτίωσης, ιδιαιτέρως, του περιβάλλοντος εργασίας με σκοπό την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων και των όρων εργασίας. Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά στη βάση αυτή, διότι δεν υπηρετεί πρωτίστως την βελτίωση, ιδιαιτέρως, του περιβάλλοντος εργασίας με σκοπό την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων, αλλά τον εξορθολογισμό και τον εκσυγχρονισμό της παραγωγικής διαδικασίας της Magog. Το γεγονός ότι το σχέδιο συνέβαλε, δευτερευόντως, και στη βελτίωση των όρων εργασίας των εργαζομένων και στη μείωση της χειρωνακτικής εργασίας και του θορύβου, δεν αντικρούει το συμπέρασμα αυτό.

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (71) Η Επιτροπή κρίνει ότι η Γερμανία χορήγησε στην Magog κατά παράβαση του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ, ενίσχυση ύψους 702 093 ευρώ. Κατά την άποψη της Επιτροπής το ποσό των 416 683 ευρώ (228 158 ευρώ για E&A και 188 524 ευρώ για επενδύσεις σε υλικά και άυλα στοιχεία⁽⁷⁾) δύναται να θεωρηθεί, βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001, ως συμβιβάσιμο με την κοινή αγορά. Το υπόλοιπο ποσό των 285 410 ευρώ δεν είναι συμβιβάσιμο με την κοινή αγορά και πρέπει να απαιτηθεί η επιστροφή του.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η ύψους 416 683 ευρώ κρατική ενίσχυση την οποία χορήγησε η Γερμανία στην Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG, είναι συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ).

Άρθρο 2

Η ύψους 285 410 ευρώ κρατική ενίσχυση την οποία χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG, δεν είναι συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά.

Άρθρο 3

1. Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα μέτρα που επιβάλλονται για να ανακτήσει από τον δικαιούχο την παράνομη ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 2.

2. Η απαίτηση επιστροφής πραγματοποιείται άμεσα βάσει των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, στο μέτρο που αυτές καθιστούν δυνατή την άμεση εκτέλεση της απόφασης. Το ποσό της ενίσχυσης επιστρέφεται με τόκους που ισχύουν από τη στιγμή διάθεσης της παράνομης ενίσχυσης στον δικαιούχο ή στους δικαιούχους μέχρι την πραγματική επιστροφή της.

(⁷) Εξαιτίας της στρογγυλοποίησης το άθροισμα των ποσών δεν είναι ακριβές.

3. Οι βάσει της παραγράφου 2 απαιτητοί τόκοι υπολογίζονται βάσει των άρθρων 9 και 11 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής ⁽⁸⁾.

4. Η Γερμανία, εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, θα απαιτήσει επισήμως από τον αναφερόμενο στο άρθρο 2 αποδέκτη της ενίσχυσης την επιστροφή της παράνομης και μη συμβιβάσιμης ενίσχυσης καθώς και των σχετικών τόκων.

Άρθρο 4

Η Γερμανία κοινοποιεί στην Επιτροπή εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, τα μέτρα τα οποία λήφθηκαν

για την εκτέλεσή της και προς τούτο χρησιμοποιεί το συνημμένο στην παρούσα απόφαση έντυπο.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 8 Μαρτίου 2006.

Για την Επιτροπή

Neelie KROES

Μέλος της Επιτροπής

⁽⁸⁾ ΕΕ L 140 της 30.11.2004, σ. 1.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΡΙΘ. C(2006) 641 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Υπολογισμός του ποσού προς ανάκτηση

- 1.1. Παρακαλείσθε να συμπληρώσετε τα κάτωθι στοιχεία όσον αφορά το ποσό της παράνομης κρατικής ενίσχυσης που τέθηκε στην διάθεση του αποδέκτη:

Ημερομηνία καταβολής (^ο)	Ποσό ενίσχυσης (*)	Νόμισμα	Όνομα αποδέκτη

(^ο) Η ημερομηνία κατά την οποία η ενίσχυση (ή οι δόσεις της ενίσχυσης) τέθηκε στη διάθεση του αποδέκτη (σε περίπτωση που οι πληρωμές του μέτρου έγιναν σε περισσότερες δόσεις και η επιστροφή του επίσης πραγματοποιηθεί σε περισσότερες δόσεις, αναγράψτε τα σχετικά στοιχεία σε διαφορετική γραμμή στον πίνακα για κάθε δόση.

(*) Ύψος της ενίσχυσης που τέθηκε στη διάθεση του αποδέκτη (σε ακαθάριστο ισοδύναμο επιχορήγησης)

Παρατηρήσεις:

- 1.2. Εξηγήστε λεπτομερώς πώς θα υπολογισθούν οι τόκοι επί των προς ανάκτηση ενισχύσεων.

2. Μέτρα που προβλέπονται ή έχουν ήδη ληφθεί για την ανάκτηση των ενισχύσεων

- 2.1. Περιγράψτε τα επί μέρους μέτρα που προβλέπονται ή έχουν ήδη ληφθεί για την άμεση και έμπρακτη ανάκτηση των ενισχύσεων. Εξηγήστε επίσης ποια εναλλακτικά μέτρα προβλέπει η εθνική νομοθεσία για την πραγματοποίηση της ανάκτησης. Αναφέρατε, κατά περίπτωση, τη νομική βάση των προβλεπόμενων ή ήδη ληφθέντων μέτρων.
- 2.2. Μέχρι πότε θα έχει ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης;

3. Ήδη πραγματοποιηθείσα ανάκτηση

- 3.1. Συμπληρώστε τα κάτωθι στοιχεία όσον αφορά τις ενισχύσεις που έχουν ήδη επιστραφεί από τον αποδέκτη:

Ημερομηνία (^ο)	Ανακτηθέν ποσό	Νόμισμα	Ονομασία αποδέκτη

(^ο) Ημερομηνία ανάκτησης της ενίσχυσης

- 3.2. Επισυνάψτε τα παραστατικά της ανάκτησης των ποσών ενίσχυσης που αναφέρονται στον πίνακα του σημείου 3.1.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 8ης Μαρτίου 2006

σχετικά με την κρατική ενίσχυση — Γαλλία — Ενίσχυση για τη διάσωση και αναδιάρθρωση της εταιρείας Air Lib

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 649]

(Το κείμενο στη γαλλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/745/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

(6)

Έχοντας υπόψη,

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62, παράγραφος 1, στοιχείο α),

αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τα εν λόγω άρθρα (1),

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Η Γαλλία κοινοποίησε, με επιστολή της 22ας Ιανουαρίου 2002, στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενίσχυση για τη διάσωση της αεροπορικής εταιρείας Société d'exploitation AOM Air Liberté (εφεξής καλούμενη «Air Lib», ή «η εταιρεία»).
- (2) Το μέτρο αυτό, το οποίο τέθηκε σε εφαρμογή παράνομα πριν από την έγκρισή του από την Επιτροπή, καταχωρίστηκε ως μη κοινοποιηθείσα ενίσχυση με αριθμό NN 42/2002.
- (3) Η Επιτροπή ενημέρωσε τη Γαλλία, με την επιστολή της της 24ης Ιανουαρίου 2003 (με τα στοιχεία (SG (2003) D/228222), σχετικά με την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 88 παράγραφος 2 της Συνθήκης, αναφορικά με την ενίσχυση αυτή.
- (4) Η απόφαση της Επιτροπής για την κίνηση της διαδικασίας δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (2). Η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να της υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την επίμαχη ενίσχυση εντός προθεσμίας ενός μηνός από την ημερομηνία της δημοσίευσής της, δηλαδή έως τις 11 Μαΐου 2003.
- (5) Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις για το θέμα αυτό από έναν τρίτο ενδιαφερόμενο με τις επιστολές της 9ης και της 12ης Μαΐου 2003. Συνεπεία του αιτήματος που υπέβαλε η Επιτροπή στις 21 Μαΐου, ο εν λόγω τρίτος αποδέχθηκε την άρση του απόρρητου χαρακτήρα των παρατηρήσεών του. Οι παρατηρήσεις αυτές διαβιβάστηκαν ως εκ τούτου στη Γαλλία με την επιστολή της 23ης Ιουνίου 2003, παρέχοντάς της προθεσμία ενός μηνός για να υποβάλει τα σχόλιά της. Η Γαλλία διαβίβασε ταυτόχρονα την απάντησή της στην κίνηση της διαδικασίας, με την επιστολή της 19ης Μαΐου 2003.

(1) Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2003 που δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ αριθ. C 88 της 11.4.2003, σ. 11.

(2) Βλέπε την υποσημείωση στο τέλος της σελίδας 1.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

Το πλαίσιο της ενίσχυσης

- (7) Ύστερα από την απόφαση που έλαβαν οι προηγούμενοι μέτοχοί τους, και ιδιαίτερα η Swissair, να μην εξακολουθήσουν πλέον να εφαρμόζουν την επενδυτική τους στρατηγική και λόγω της απουσίας νέων επενδυτών, το Εμποροδικείο του Gréteil κίνησε κατά των εταιρειών Air Liberté AOM (πρώην AOM Minerve), Air Liberté και κατά 5 θυγατρικών τους εταιρειών διαδικασία αναγκαστικής διαχείρισης, στις 19 Ιουνίου 2001. Το Δικαστήριο αποφάσισε την εκχώρηση, έναντι συμβολικού ποσού 1 φράγκου των περιουσιακών στοιχείων των ανωτέρω εταιρειών στην εταιρεία Holco, στη συνέχεια δε, σε κάθε θυγατρική που είχε ενδεχομένως υπό τον έλεγχό της. Η Air Lib (εμπορική επωνυμία της Société d'exploitation AOM Air Liberté SA), θυγατρική της Holco SAS, που με τη σειρά της ανήκει σχεδόν κατά 100 % στον κ. Corbet, συστάθηκε προς τον σκοπό αυτό στις 24 Αυγούστου 2001.
- (8) Την 1η Αυγούστου 2001, το Δικαστήριο ενέκρινε επίσης την αρχή της συναλλαγής που πρότειναν οι προηγούμενοι μέτοχοι, βάσει της οποίας η Swissair δεσμεύτηκε να εισφέρει κεφάλαια ύψους 1,5 δισεκατομμυρίων FRF (δηλαδή 228,7 εκατομμύρια ευρώ). Στην πραγματικότητα, στις αρχές Σεπτεμβρίου 2001, η Swissair είχε καταβάλει μόνο 1 050 εκατομμύρια FRF (δηλαδή ποσό 160 εκατομμυρίων ευρώ), προτού πτωχεύσει. Εξαιτίας αυτής της έλλειψης πόρων και των επιπλέον δυσκολιών που προέκυψαν μετά τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001, η εταιρεία ενεφάνισε προβλέψεις ζημιών για τα έτη 2001 και 2002. Για το λόγο αυτό, η Γαλλία έθεσε σε εφαρμογή μέτρο ενίσχυσης για τη διάσωση της εταιρείας. Η ενίσχυση, μέγιστης διάρκειας έξι μηνών, ανανεώσιμη και ανώτατου ύψους 30,5 εκατομμυρίων ευρώ (200 εκατομμύρια FRF), είχε ήδη καταβληθεί μέχρι το ποσό των 16,5 εκατομμυρίων ευρώ στις 9 Ιανουαρίου 2002· το υπόλοιπο των 14 εκατομμυρίων ευρώ καταβλήθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2002. Η ενίσχυση φάνηκε ούτως ή άλλως να καλύπτει μέρος μόνο των βραχυπρόθεσμων αναγκών της εταιρείας. Η απουσία στη συνέχεια της κοινοποίησης οποιουδήποτε σχεδίου αναδιάρθρωσης της εταιρείας ή της απόδειξης εξόφλησης του δανείου ανάγκασαν την Επιτροπή να ειδοποιήσει τη Γαλλία, στις 9 Ιουλίου 2002, ότι θα συνέχιζε την εξέταση του φακέλου υπό το πρίσμα της παρανόμως χορηγηθείσας ενίσχυσης.

(9) Η εταιρεία φαίνεται ότι στην πραγματικότητα είχε ξεκινήσει, σύμφωνα με τις πληροφορίες που δημοσιεύθηκαν στον Τύπο ή στην ιστοσελίδα της στο Ιντερνέτ, τη λειτουργία πολλών νέων δρομολογίων· οι νέες αυτές γραμμές εξυπηρετούσαν σε μία πρώτη φάση από τον χειμώνα του 2001 προορισμούς στη Βόρεια Αφρική· από τον Απρίλιο του 2002 προτάθηκαν πτήσεις με χαμηλό ναύλο (low cost) στη Γαλλία με την ονομασία Air Lib Express· τέλος, από τα τέλη Οκτωβρίου του 2002, η Air Lib ξεκίνησε πτήσεις low cost από το Παρίσι προς την Ιταλία. Στο μεταξύ, διαπιστώθηκε επίσης ότι δεν είχαν εξοφληθεί οι εμπορικές οφειλές ή ότι είχαν χορηγηθεί ειδικές προκαταβολές: παράταση καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, προκαταβολές από την Air France, απαλλαγή από τον ΦΠΑ κλπ. ... Έτσι, την 1η Νοεμβρίου 2002, πάντοτε σύμφωνα με τα δημοσιεύματα στον Τύπο, η Air Lib όφειλε συνολικά σε δημόσιους οργανισμούς ή επιχειρήσεις ποσό περίπου 90 εκατομμυρίων ευρώ. Σχεδιάζόταν επίσης η εξαγορά της Air Lib από έναν κοινοτικό μέτοχο, τον ολλανδικό όμιλο IMCA.

III. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ

- (10) Στις παρατηρήσεις του που διαβίβασε στην Επιτροπή, ο τρίτος ενδιαφερόμενος, η γαλλική αεροπορική εταιρεία SA Corse Air International («Corsair») διαβίβασε κυρίως τα νομικά έγγραφα που παρουσίαζαν την αγωγή που είχε ασκήσει ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων. Στην πραγματικότητα, η Corsair είχε ασκήσει στις αρχές του 2003 αγωγή προσωρινών ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Εμποροδικείου του Créteil κατά της Air Lib, με σκοπό να διαπιστωθούν οι παράνομες ενισχύσεις από τις οποίες είχε δίδεν επωφεληθεί η τελευταία αυτή εταιρεία, προβαίνοντας στην επιστροφή τους αλλά και για να παύσουν οι εμπορικές ενέργειες που αναλύθηκαν προηγουμένως και τις οποίες έκρινε ότι συνιστούν αθέμιτες πρακτικές που ήταν συνέπεια των εν λόγω παράνομων ενισχύσεων.
- (11) Με τη διάταξή του, που εξέδωσε στις 12 Φεβρουαρίου 2003, και λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, την κίνηση της διαδικασίας με πρωτοβουλία της Επιτροπής, το Δικαστήριο κήρυξε εαυτό αναρμόδιο. Η Corsair είχε επιδώσει, υποβάλλοντας από την πλευρά της συγκεκριμένα στοιχεία, να επιτύχει την έκδοση της θέσης της Επιτροπής, επικαλούμενη το επιχείρημα ότι η απόφαση του Δικαστηρίου της φαινόταν αντιφατική με τη δική του πρακτική έκδοση αποφάσεων αλλά και με την κοινοτική νομολογία.
- (12) Η Corsair είχε επίσης υποβάλει αντίστοιχα επιχειρήματα, στόχος των οποίων ήταν να υποστηριχθεί η κριτική που άσκησε η Επιτροπή σε συνάρτηση με την αρχική κρατική ενίσχυση, με την εμπορική πορεία ανάπτυξης της εταιρείας και με τα άλλα φορολογικά και κοινωνικά μέτρα υποστήριξης από τα οποία αυτή είχε δίδεν επωφεληθεί.

IV. ΣΧΟΛΙΑ ΤΗΣ ΓΑΛΛΙΑΣ

- (13) Οι γαλλικές αρχές ειδοποίησαν την Επιτροπή στις 19 Μαΐου 2003 ότι τα σχέδια εξαγοράς της Air Lib από την IMCA είχαν ναυαγήσει, ότι είχαν αναγκασθεί στις 5 Φεβρουαρίου 2003 να μην ανανεώσουν την ισχύ της προσωρινής άδειας εκμετάλλευσης της Air Lib, η οποία, ως εκ τούτου, θα έληγε. Εξαιτίας του γεγονότος αυτού αλλά και έχοντας να αντιμετωπίσει τις σοβαρές οικονομικές της δυσχέρειες, η Air Lib ζήτησε από το Εμποροδικείο του Créteil, στις 13 Φεβρουαρίου 2003, να κηρυχθεί η πτώχευσή της· το Εμποροδικείο την έδωσε υπό εκκαθάριση στις 17 Φεβρουαρίου·

το μέτρο αυτό επιβεβαιώθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας της έφεσης, στις 4 Απριλίου.

- (14) Καθώς στο μεταξύ δεν φαινόταν δυνατή καμία άλλη διαδικασία ανάληψης των ασκούμενων δραστηριοτήτων, το συντονιστικό όργανο των αερολιμένων των Παρισίων, προχώρησε στις 30 Μαρτίου του 2003 στην αναδιανομή του κοινού αποθέματος χρονουριδίων, οι οποίες ανέρχονταν σε 35 000 περίπου. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα την απελευθέρωσή τους με τον τρόπο αυτό.
- (15) Η Γαλλία παρατήρησε ως εκ τούτου ότι, κατά την άποψή της, η τυπική διαδικασία έρευνας, η οποία είχε κινηθεί στις 21 Ιανουαρίου 2003, της φαινόταν ότι είναι πλέον άνευ αντικειμένου, εφόσον η δικαστική εκκαθάριση αποτελεί μία από τις εκβάσεις που προβλέπονται από τις κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές για τις κρατικές ενισχύσεις που προορίζονται για τη διάσωση επιχειρήσεων.

VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

- (16) Η Επιτροπή παρατηρεί ότι τέθηκε πέρας στις δραστηριότητες του τελικού αποδέκτη της ενίσχυσης, χωρίς να έχει μάλιστα υπάρξει οποιαδήποτε ανάληψη των προαναφερόμενων δραστηριοτήτων εκ μέρους ενός τρίτου, κατά τη διάρκεια της δικαστικής διαδικασίας ή στο πλαίσιο κάποιας άλλης. Συνεπώς, έχει περατωθεί το συνολικό φάσμα των πιθανών περιπτώσεων νόθευσης του ανταγωνισμού, που είναι απόρροια του μέτρου που είχαν θέσει σε εφαρμογή οι γαλλικές αρχές προς όφελος της Air Lib.
- (17) Η Επιτροπή, υπενθυμίζει εξάλλου ότι, στην παράγραφο 23 δ) των κοινοτικών κατευθυντηρίων γραμμών όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων, οι οποίες δημοσιεύθηκαν το 1999⁽³⁾, προβλέπεται πράγματι ότι η εκκαθάριση της επιχείρησης αποτελεί μία από τις πηγές εξάλειψης μίας ενίσχυσης που προορίζεται για σκοπούς διάσωσης.
- (18) Λαμβάνοντας συνεπώς υπόψη τα στοιχεία που αναπτύχθηκαν προηγουμένως, η τυπική διαδικασία εξέτασης, η οποία είχε κινηθεί στις 21 Ιανουαρίου 2003 βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 2 της Συνθήκης ΕΚ, έχει καταστεί άνευ αντικειμένου.

ΕΞΕΛΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η διαδικασία του άρθρου 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ, η οποία είχε κινηθεί στις 21 Ιανουαρίου 2003 κατά της Société d'exploitation AOM Air Liberté, αποκαλούμενης «Air Lib», περατώνεται.

Άρθρο 2

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στη Γαλλική Δημοκρατία.

Βρυξέλλες, 8 Μαρτίου 2006.

Για την Επιτροπή
Jacques BARROT
Αντιπρόεδρος

⁽³⁾ Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 288 της 09/10/1999, σελίδα 2.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 4ης Απριλίου 2006

σχετικά με το μέτρο ενίσχυσης που προτίθενται να εφαρμόσουν οι Κάτω Χώρες στο πλαίσιο του έργου **Marktpassagerplan στο Haaksbergen** — Κρατική ενίσχυση αριθ. C 33/2005 (πρώην N 277/2004)

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 1184]

(Το κείμενο στην ολλανδική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/746/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με τα προαναφερθέντα άρθρα να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους και έλαβε υπόψη της τις εν λόγω παρατηρήσεις,

Εκτιμώντας τα εξής:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Με επιστολή της 23ης Ιανουαρίου 2004, που καταχωρήθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2004, η Επιτροπή έλαβε καταγγελία σχετικά με εικαζόμενη ενίσχυση όσον αφορά κατασκευαστικό έργο στο Haaksbergen των Κάτω Χωρών. Με επιστολή της 15ης Απριλίου 2004 η Επιτροπή ζήτησε από τις ολλανδικές αρχές πληροφορίες για το συγκεκριμένο μέτρο. Με επιστολή της 18ης Μαΐου 2004, που καταχωρήθηκε στις 25 Μαΐου 2004, οι Κάτω Χώρες πληροφόρησαν την Επιτροπή ότι θα κοινοποιούσαν σύντομα το μέτρο.
- (2) Με επιστολή της 25ης Ιουνίου 2004, που καταχωρήθηκε στις 30 Ιουνίου 2004, οι Κάτω Χώρες ανακοίνωσαν ότι ο δήμος Haaksbergen είχε την πρόθεση να χορηγήσει ενίσχυση στις κατασκευαστικές εταιρείες που συμμετείχαν στο έργο Marktpassagerplan. Με επιστολή της 12ης Ιουλίου 2004 η Επιτροπή ζήτησε λεπτομερέστερες πληροφορίες, τις οποίες έλαβε στο πλαίσιο συνάντησης που πραγματοποιήθηκε στις 8 Οκτωβρίου 2004 καθώς και με επιστολή της 30ής Δεκεμβρίου 2004, που καταχωρήθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2005. Επιπλέον, οι Κάτω Χώρες υπέβαλαν συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολή της 11ης Μαΐου 2005 που καταχωρήθηκε στις 18 Μαΐου 2005.
- (3) Με επιστολή της 21ης Σεπτεμβρίου 2005 η Επιτροπή πληροφόρησε τις Κάτω Χώρες ότι είχε αποφασίσει να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά το εν λόγω μέτρο ενίσχυσης.
- (4) Η απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽¹⁾. Η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να γνωστοποιήσουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την ενίσχυση. Η Επιτροπή δεν έλαβε παρατηρήσεις.

- (5) Οι παρατηρήσεις των Κάτω Χωρών όσον αφορά την κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας απεστάλησαν στην Επιτροπή με επιστολή της 29ης Δεκεμβρίου 2005, που καταχωρήθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2006.

2. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ

2.1. Το έργο

- (6) Το δημοτικό συμβούλιο του Haaksbergen, δήμου 24 000 κατοίκων στην επαρχία Overijssel κοντά στα γερμανικά σύνορα, είχε ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του '90 σχέδια για την αναζωογόνηση του υποβαθμισμένου κέντρου του. Ο δήμος, με τη βοήθεια συμβούλων, εξέτασε διάφορα σχέδια προκειμένου να εξασφαλίσει στο κέντρο χώρους κατοικιών και καταστημάτων καλής ποιότητας. Ούτε η πρώτη κατασκευαστική εταιρεία, με την οποία ο δήμος είχε την πρόθεση να υλοποιήσει το έργο, ούτε και ο ίδιος ο δήμος ήταν σε θέση να αγοράσουν τα γήπεδα που ήταν απαραίτητα για την εκτέλεση του έργου.
- (7) Στο τέλος της δεκαετίας του '90 τα γήπεδα αγοράστηκαν από έξι κατασκευαστικές εταιρείες, οι οποίες στη συνέχεια συγχωνεύθηκαν. Οι εν λόγω εταιρείες πραγματοποίησαν μελέτη έργου, το οποίο περιελάμβανε την κατασκευή 58 διαμερισμάτων και 11 καταστημάτων. Το έργο δεν προέβλεπε την εκτέλεση δημόσιων έργων από τις κατασκευαστικές εταιρείες, όπως έργων υποδομής, τα οποία στη συνέχεια θα ετίθεντο στη διάθεση του δήμου. Το έργο περιελάμβανε την κατασκευή διαμερισμάτων και καταστημάτων τα οποία επρόκειτο να πωληθούν ή να ενοικιασθούν σε ιδιώτες. Ωστόσο, από τους υπολογισμούς προέκυψε ότι το έργο δεν θα ήταν κερδοφόρο.

2.2. Κρατική ενίσχυση

- (8) Δεδομένου ότι ο δήμος είχε σημαντικό συμφέρον να εκτελεστεί το έργο από τις έξι κατασκευαστικές εταιρείες για την αναβάθμιση του κέντρου της πόλης και γνωρίζοντας ότι μπορούσε να βασιστεί στη συμβολή της επαρχίας, αποφάσισε να στηρίξει το έργο, κυρίως καλύπτοντας την αναμενόμενη ζημία. Ο δήμος έχει ήδη υπογράψει σύμβαση συνεργασίας με τις κατασκευαστικές εταιρείες, αλλά η ενίσχυση που προβλέπεται στην εν λόγω σύμβαση δεν έχει ακόμη χορηγηθεί.
- (9) Η κρατική ενίσχυση θα χορηγηθεί κυρίως με τη μορφή επιδότησης του δήμου ύψους 2,98 εκατ. ευρώ προς τις κατασκευαστικές εταιρείες (μέτρο 1). Το ποσό αυτό περιλαμβάνει τη χρηματοοικονομική ενίσχυση που θα χορηγηθεί από την επαρχία προς το δήμο για το εν λόγω έργο ποσού ύψους 453 780 ευρώ (1 000 000 NLG), και αντιστοιχεί στην αναμενόμενη ζημία του έργου με βάση τον υπολογισμό κόστους και οφέλους.

⁽¹⁾ ΕΕ C 333 της 29.12.2005, σ. 2.

(10) Σύμφωνα με μία από τις διατάξεις της σύμβασης συνεργασίας, το πραγματικό κόστος — όφελος θα υπολογιστεί μετά την παράδοση του έργου από ανεξάρτητο λογιστή. Εφόσον η πραγματική ζημία που θα υπολογιστεί εκ των υστέρων από τον ανεξάρτητο ειδικό αποδειχθεί μικρότερη από την προϋπολογισθείσα βάσει της οποίας θα χορηγηθεί η επιδότηση, θα πρέπει να επιστραφεί στο δήμο μόνο το 50 % του μέρους της επιδότησης που υπερβαίνει την πραγματική ζημία. Με άλλα λόγια, οι κατασκευαστικές εταιρείες μπορούν να παρακρατήσουν το υπόλοιπο 50 % του μέρους της ενίσχυσης, το οποίο δεν θα χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη ζημίας. Η διάταξη αυτή θα αναφέρεται στο εξής ως «η διάταξη μερικής επιστροφής». Εάν η πραγματική ζημία είναι υψηλότερη από την αναμενόμενη, η επιδότηση του δήμου δεν πρόκειται να αυξηθεί.

(11) Εκτός από την ενίσχυση με τη μορφή επιδότησης (μέτρο 1) η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία και σε σχέση με τρία άλλα μέτρα που ενδέχεται να περιέχουν στοιχείο ενίσχυσης. Το δεύτερο μέτρο αφορά τη δωρεάν μεταβίβαση γηπέδων δήμου στις κατασκευαστικές εταιρείες ⁽¹⁾ (μέτρο 2). Σύμφωνα με την κοινοποίηση των ολλανδικών αρχών τα εν λόγω γήπεδα είναι αξίας 233 295 ευρώ, αλλά η Επιτροπή δεν έχει λάβει σχετική φορολογική έκθεση. Επιπλέον, ο δήμος αναλαμβάνει την ευθύνη για το 35 % των εξόδων που ενδέχεται να προκύψουν από απαιτήσεις αποζημίωσης βάσει του άρθρου 49 του νόμου χωροταξίας μετά την εκτέλεση του σχεδίου (μέτρο 3). Οι κατασκευαστικές εταιρείες αναλαμβάνουν την ευθύνη για το υπόλοιπο 65 %. Τέλος, δεν ήταν σαφές εάν ο δήμος προτίθεται να πωλήσει στις κατασκευαστικές εταιρείες γήπεδο και κτίριο στη λογιστική αξία τους αντί της αγοραίας τιμής τους (μέτρο 4).

(12) Μετά την ολοκλήρωση του σχεδίου ο δήμος θα λάβει ορισμένα γήπεδα τα οποία σύμφωνα με την οικοδομική άδεια θα διαμορφωθούν ως δημόσιοι χώροι. Στην κοινοποίηση δεν αναφέρεται λεπτομερώς η φορολόγηση των σχετικών γηπέδων (μέτρο 2α).

2.3. Οι δικαιούχοι

(13) Οι δικαιούχοι των προαναφερθέντων μέτρων είναι οι κατασκευαστικές εταιρείες που συμμετέχουν στο έργο.

(14) Ο πρώτος άμεσος δικαιούχος είναι η επιχείρηση Rabo Vastgoed B.V. Η εν λόγω εταιρεία ανήκει σε μεγάλο όμιλο που δραστηριοποιείται σε διεθνές επίπεδο, κυρίως στο χρηματοπιστωτικό τομέα. Η Rabo Vastgoed B.V. έχει την ευθύνη για το 25 % του έργου.

(15) Σύμφωνα με τη σύμβαση συνεργασίας ο δεύτερος άμεσος δικαιούχος είναι η Centrum Haaksbergen B.V. Η εν λόγω επιχείρηση έχει δημιουργηθεί από πέντε κατασκευαστικές εταιρείες με σκοπό την εκτέλεση του εν λόγω έργου. Οι εν λόγω πέντε εταιρείες θα έχουν οικοδομικές δραστηριότητες ως Centrum Haaksbergen B.V. Πρόκειται κυρίως για μια ad hoc νομική οντότητα χωρίς «πραγματικές» ίδιες οικονομικές δραστηριότητες. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι η ενίσχυση που θα χορηγηθεί στη Centrum Haaksbergen θα μεταβιβαστεί στις εν λόγω πέντε εταιρείες. Σύμφωνα με τις ολλανδικές αρχές κάθε εταιρεία είναι υπεύθυνη για το 15 % του έργου. Οι Κάτω Χώρες ανέφεραν επίσης ότι η RoTij Bouwontwikkeling Oost B.V. δραστηριοποιείται σε εθνικό επίπεδο ενώ οι τέσσερις άλλες κατασκευαστικές εταιρείες, ήτοι

η Besathij B.V., η Bouwbedrijf Assink Eibergen B.V., η Bouwbedrijf Deeterink B.V., και η Bouwburo Jan Scharenborg B.V. — είναι περιφερειακές ή τοπικές επιχειρήσεις.

(16) Μολονότι οι δικαιούχοι στην παρούσα απόφαση αναφέρονται ως «κατασκευαστικές εταιρείες», αυτό δεν σημαίνει ότι οι δραστηριότητές τους έχουν μόνο κατασκευαστικό χαρακτήρα. Οι εν λόγω εταιρείες ασχολούνται με τη μελέτη και εκτέλεση έργων που αφορούν ακίνητα.

2.4. Οι σχετικές αγορές

(17) Οι σχετικές αγορές είναι η αγορά για την κατασκευή και την πώληση κατοικιών και η αγορά για την κατασκευή και την ενοικίαση εμπορικού χώρου. Δεδομένου ότι το Haaksbergen βρίσκεται κοντά στα γερμανικά σύνορα είναι πιθανό ότι ορισμένοι ολλανδοί και γερμανοί προμηθευτές και πελάτες που δραστηριοποιούνται στις εν λόγω αγορές αναπτύσσουν δραστηριότητες και στη γειτονική χώρα.

3. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΣΗΜΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

(18) Η Επιτροπή κίνησε την επίσημη διαδικασία έρευνας, αφενός, διότι υποψιαζόταν ότι ορισμένα μέτρα που το δημοτικό συμβούλιο είχε την πρόθεση να λάβει αποτελούσαν κρατική ενίσχυση και, αφετέρου, διότι αμφέβαλε εάν η ενίσχυση θα μπορούσε να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά.

(19) Όσον αφορά τον πιθανό χαρακτήρα ενίσχυσης των κρατικών μέτρων, η Επιτροπή παρατήρησε συγκεκριμένα ότι η διάταξη μερικής επιστροφής περιείχε πλεονέκτημα για τις κατασκευαστικές εταιρείες.

(20) Όσον αφορά τις ενδεχόμενες εξαιρέσεις από τη γενική απαγόρευση κρατικής ενίσχυσης του άρθρου 87 παράγραφος 1, η Επιτροπή διαπίστωσε καταρχήν ότι οι αυτόματες απαλλαγές που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφος 2 στοιχεία β) και γ) δεν ισχύουν για τα εξεταζόμενα μέτρα ενίσχυσης. Η ενίσχυση δεν μπορεί επιπλέον να θεωρηθεί συμβιβάσιμη βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 2 στοιχείο α) ως ενίσχυση κοινωνικού χαρακτήρα, μεταξύ άλλων, διότι τα νέα διαμερίσματα δεν θα πωληθούν αποκλειστικά σε οικονομικά ασθενέστερους.

(21) Όσον αφορά τις εξαιρέσεις του άρθρου 87 παράγραφος 3, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το Haaksbergen δεν βρίσκεται σε ενισχυόμενη περιοχή και ως εκ τούτου δεν είναι υποψήφιο για τη χορήγηση περιφερειακής ενίσχυσης βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχεία α) και γ). Εξάλλου ούτε η παρέκκλιση του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο β) δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση. Η Επιτροπή έχει συντάξει διάφορες κατευθυντήριες γραμμές και πλαίσια, όπου καθορίζεται υπό ποιους όρους μια ενίσχυση μπορεί να υπαχθεί στην απαλλαγή του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ). Οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές δεν φαίνεται να ισχύουν στην προκειμένη περίπτωση. Επιπλέον, εξετάστηκε η εξαίρεση για τις υποβαθμισμένες αστικές περιοχές ⁽²⁾ Ωστόσο, το έργο δεν

⁽¹⁾ Οι έξι κατασκευαστικές εταιρείες αγόρασαν περίπου το 90 % των απαραίτητων γηπέδων από τους προηγούμενους ιδιώτες ιδιοκτήτες.

⁽²⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη λήξη της ισχύος του πλαισίου των κρατικών ενισχύσεων για τις επιχειρήσεις στις υποβαθμισμένες αστικές περιοχές (ΕΕ C 119 της 22.5.2002, σ. 21).

μπορεί να υπαχθεί στην εξαίρεση, μεταξύ άλλων, διότι το Haaksbergen δεν αποτελεί αστική περιοχή κατά την έννοια της ανακοίνωσης της Επιτροπής. Λογικά, η περιοχή δεν εμπίπτει ούτε στο ευρωπαϊκό πρόγραμμα URBAN II. Τέλος, η εξαίρεση του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο δ) όσον αφορά τον πολιτισμό δεν ισχύει, διότι το εν λόγω έργο αφορά νέες κατασκευές και όχι την ανακαίνιση υπαρχόντων κτιρίων, δεν έχει δε άλλο πολιτιστικό στόχο.

4. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ

(22) Η Επιτροπή δεν έλαβε παρατηρήσεις από ενδιαφερόμενους.

5. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΑΤΩ ΧΩΡΩΝ

(23) Στην απάντησή τους για την κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας, οι ολλανδικές αρχές υπέβαλαν συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τη μεταβίβαση γηπέδων από και προς το δήμο (αντίστοιχα μέτρο 2 και μέτρο 2α). Η μεταβίβαση γηπέδων στις κατασκευαστικές εταιρείες (μέτρο 2) αφορά επιφάνεια 674 m². Σε αντιστάθμισμα ο δήμος θα λάβει 1 077 m² (μέτρο 2α). Οι ολλανδικές αρχές υπέβαλαν φορολογική έκθεση, στην οποία υπολογίζεται ότι η αξία των σχετικών γηπέδων ανέρχεται σε 135 ευρώ ανά m².

(24) Οι ολλανδικές αρχές υπέβαλαν πληροφορίες όσον αφορά την πώληση ενός άλλου γηπέδου και κτιρίου από το δήμο στις κατασκευαστικές εταιρείες (μέτρο 4), από τις οποίες προκύπτει ότι η τιμή της συναλλαγής ήταν σημαντικά υψηλότερη από την τιμή που είχε πληρώσει ο δήμος λίγα χρόνια πριν για τις εν λόγω ιδιοκτησίες.

6. ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

6.1. Η παρουσία στοιχείου κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ

Κρατικοί πόροι

(25) Είναι σαφές ότι τα πέντε εξεταζόμενα μέτρα αφορούν κρατικούς πόρους. Η επιδότηση (μέτρο 1) αποτελεί άμεση μεταβίβαση πόρων δήμου. Η μεταβίβαση της ιδιοκτησίας των γηπέδων και των κτιρίων μεταβάλλει τη συνολική αξία των περιουσιακών στοιχείων του δήμου (μέτρο 2, 2α και 4). Τέλος, και το τελευταίο μέτρο (μέτρο 3) περιέχει δημοτικούς πόρους, δεδομένου ότι παρέχεται εγγύηση, που στο μέλλον μπορεί να οδηγήσει σε χορήγηση πόρων, χωρίς την πληρωμή κατάλληλου ασφάλιστρου.

Πλεονέκτημα

(26) Η επιδότηση του δήμου (μέτρο 1) παρέχει πλεονέκτημα στις δικαιούχους επιχειρήσεις, δεδομένου ότι αυτές λαμβάνουν πόρους που διαφορετικά δεν θα ήταν σε θέση να εξασφαλίσουν υπό συνθήκες αγοράς.

(27) Η μεταβίβαση γηπέδων από το δήμο (μέτρο 2) αντισταθμίζεται με τη μεταβίβαση μεγαλύτερης επιφάνειας (μέτρο 2α), όπως ορίζεται στην ίδια σύμβαση. Σύμφωνα με τη φορολογική έκθεση που υπέβαλαν οι Κάτω Χώρες, ο δήμος θα λάβει

καθαρή επιφάνεια αξίας 54 405 ⁽¹⁾. Από κοινού εξεταζόμενα τα εν λόγω δύο μέτρα, ως εκ τούτου, δεν περιέχουν πλεονέκτημα για τις κατασκευαστικές εταιρείες.

(28) Ο δήμος θα είναι υπεύθυνος για το 35 % των εξόδων που ενδέχεται να προκύψουν από αγωγές αποζημίωσης (μέτρο 3). Στο κεφάλαιο 2, μέρος 1, σημείο 2.1.2, της ανακοίνωσης της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων ⁽²⁾ ορίζεται ότι: «Το πλεονέκτημα της κρατικής εγγύησης είναι ότι ο σχετικός κίνδυνος αναλαμβάνεται από το κράτος. Κανονικά, για την ανάληψη αυτού του κινδύνου από το κράτος θα έπρεπε να προβλέπεται η καταβολή ενός ενδεχόμενου ασφάλιστρου. Όταν το κράτος δεν απαιτεί την καταβολή αυτού του ασφάλιστρου, τότε όχι μόνο χορηγείται ένα πλεονέκτημα στην επιχείρηση, αλλά δαπανώνται και κρατικοί πόροι. Έτσι, ακόμη και αν το κράτος δεν χρειαστεί ποτέ να προβεί σε πληρωμές στο πλαίσιο της εγγύησης, μπορεί εντούτοις να υπάρχει κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1. Η ενίσχυση χορηγείται όταν παρέχεται η εγγύηση, και όχι όταν η εγγύηση καταπίπτει ή όταν πραγματοποιούνται οι πληρωμές σύμφωνα με τους όρους της εγγύησης. Η εκτίμηση του κατά πόσο μια εγγύηση συνιστά κρατική ενίσχυση, και, αν ναι, ο προσδιορισμός του ποσού της κρατικής ενίσχυσης, πρέπει να πραγματοποιείται κατά τη στιγμή που παρέχεται η εγγύηση». Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο κίνδυνος να πρέπει να καταβληθούν αποζημιώσεις ως αποτέλεσμα σχετικών αγωγών, αναλαμβάνεται εν μέρει από το κράτος και ότι ο δήμος δεν λαμβάνει ασφάλιστρο για την εν λόγω μερική εγγύηση. Ως εκ τούτου, χάρη στο μέτρο αυτό οι επιχειρήσεις δεν επιβαρύνονται με τα έξοδα τα οποία θα έπρεπε υπό κανονικές συνθήκες να επωμισθούν στο πλαίσιο ενός κατασκευαστικού έργου, είτε με τη μορφή εγγύησης/ασφάλιστρου, είτε, εφόσον δεν συνάπτουν ασφάλιση, με τη μορφή προβλέψεων για την ενδεχόμενη πληρωμή αποζημίωσης και κατά συνέπεια αποκτούν πλεονέκτημα.

(29) Όσον αφορά την πώληση γηπέδων και περιουσιακών στοιχείων από το δήμο στις κατασκευαστικές εταιρείες (μέτρο 4), οι συμπληρωματικές πληροφορίες που υπέβαλαν οι ολλανδικές αρχές σε σχέση με την τιμή που πλήρωσε ο δήμος για την αγορά των εν λόγω εκτάσεων διέλυσαν τις αμφιβολίες που εξέφρασε η Επιτροπή στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία, σχετικά με το εάν η πώληση πραγματοποιήθηκε με βάση τη λογιστική αξία. Από τα συμπληρωματικά έγγραφα προκύπτει συγκεκριμένα ότι ο δήμος σε σύντομο χρονικό διάστημα επέτυχε σημαντικά κεφαλαιακά κέρδη και ως εκ τούτου δεν απώλεσε πιθανά έσοδα. Για το λόγο αυτό, η συναλλαγή δεν περιέχει πλεονέκτημα για τις κατασκευαστικές εταιρείες.

(30) Συμπερασματικά, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι δύο μέτρα προσφέρουν πλεονέκτημα στις κατασκευαστικές εταιρείες (μέτρα 1 και 3), αλλά ότι αυτό δεν ισχύει για τα άλλα μέτρα (μέτρα 2, 2α και 4). Ως εκ τούτου, τα τελευταία αυτά μέτρα δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση και δεν θα εξετασθούν περαιτέρω.

(31) Στο πλαίσιο των ανωτέρω παρατηρήσεων εξετάσθηκε το πλεονέκτημα που ενδεχομένως προκύπτει για τις κατασκευαστικές εταιρείες. Ωστόσο, η Επιτροπή πρέπει επίσης να εξετάσει εάν το πλεονέκτημα μεταβιβάζεται εν μέρει στους αγοραστές ή ενοικιαστές των διαμερισμάτων και

⁽¹⁾ Μεταβίβαση στις κατασκευαστικές εταιρείες: 674 m² x 135 ευρώ = 90 990 ευρώ· μεταβίβαση στην τοπική αρχή: 1 077 m² x 135 ευρώ = 145 395 ευρώ.

⁽²⁾ ΕΕ C 71 της 11.3.2000, σ. 14.

καταστημάτων, οι οποίοι κατά τον τρόπο αυτό αγοράζουν ή ενοικιάζουν τους σχετικούς χώρους που ειδάλως ενδέχεται να μην υπήρχαν ή να κόστιζαν πολύ ακριβότερα. Ωστόσο, το εν λόγω πλεονέκτημα είναι έμμεσο και μη επικεντρωμένο. Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι πιθανό ένα πλεονέκτημα για 58 νοικοκυριά να εμπίπτει στους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις όσον αφορά τους έμμεσους αποδέκτες ενίσχυσης που δεν αναπτύσσουν οικονομικές δραστηριότητες. Όσον αφορά τις επιχειρήσεις, όπως για παράδειγμα τα 11 καταστήματα, το ενδεχόμενο πλεονέκτημα είναι εξαιρετικά περιορισμένο και σε κάθε περίπτωση χαμηλότερο του επιπέδου που ορίζεται στον κανονισμό de minimis. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θα περιορίσει την έρευνά της στην πιθανή κρατική ενίσχυση υπέρ των κατασκευαστικών εταιρειών.

Επιλεκτικότητα

- (32) Το μέτρο είναι σαφώς επιλεκτικό, δεδομένου ότι περιορίζεται στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο εν λόγω έργο.

Νόθευση του ανταγωνισμού

- (33) Χάρη στην κρατική ενίσχυση οι επιχειρήσεις θα εκτελέσουν ζημιολόγο έργο το οποίο συνίσταται στην κατασκευή και πώληση ή ενοίκιαση διαμερισμάτων και καταστημάτων. Ως εκ τούτου, η ενίσχυση νοθεύει άμεσα τον ανταγωνισμό, με την κατασκευή νέων διαμερισμάτων και καταστημάτων.
- (34) Επιπλέον, υπάρχει το ενδεχόμενο νόθευσης του ανταγωνισμού σε περίπτωση που η κρατική ενίσχυση υπερβαίνει τη ζημία που θα υποστούν οι επιχειρήσεις στο πλαίσιο του έργου. Με την εν λόγω «επιπλέον» επιδότηση οι συγκεκριμένες επιχειρήσεις αποκτούν τη δυνατότητα, για παράδειγμα σε μελλοντικά κατασκευαστικά σχέδια να ζητήσουν χαμηλότερες τιμές ή/και να χρησιμοποιήσουν τους εν λόγω πόρους για άλλες δραστηριότητες. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το ενδεχόμενο αυτής της πρόσθετης νόθευσης μπορεί να αποφευχθεί εφόσον οι επιχειρήσεις, βάσει της πραγματικής ζημίας τους, όπως αυτή θα υπολογισθεί από το λογιστή μετά την ολοκλήρωση του έργου, θα πρέπει να επιστρέψουν πλήρως το μέρος της επιδότησης που υπερβαίνει την εν λόγω ζημία. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η διάταξη μερικής επιστροφής επιτρέπει στις επιχειρήσεις να παρακρατήσουν το 50 % του μέρους της επιδότησης που υπερβαίνει τη ζημία. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο της εν λόγω πρόσθετης νόθευσης.

Επιπτώσεις στις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών

- (35) Η Επιτροπή παρατηρεί ότι το Haaksbergen βρίσκεται κοντά στα γερμανικά σύνορα. Για το λόγο αυτό στην αγορά για την κατασκευή και την πώληση ή ενοίκιαση διαμερισμάτων και καταστημάτων συμμετέχουν και γερμανικές κατασκευαστικές εταιρείες. Εξάλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ορισμένες από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται σε διεθνές επίπεδο. Ως εκ τούτου, υπάρχει τουλάχιστον το ενδεχόμενο η ενίσχυση να επηρεάσει αρνητικά τις συναλλαγές.
- (36) Η επιδότηση (μέτρο 1) και η μερική εγγύηση (μέτρο 3) μπορούν να θεωρηθούν ως κρατική ενίσχυση σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ. Η καθαρή μεταβίβαση γηπέδων δωρεάν (μέτρο 2 και 2α τα οποία θα

εφαρμοστούν από κοινού) καθώς και η αγορά ενός γηπέδου και ενός κτιρίου (μέτρο 4) δεν αποτελούν κρατική ενίσχυση.

6.2. Συμβιβασίμο με την κοινή αγορά

- (37) Στην κοινοποίησή τους οι Κάτω Χώρες δεν επικαλούνται ειδική απαλλαγή από τη γενική απαγόρευση κρατικών ενισχύσεων του άρθρου 87 παράγραφος 1, βάσει της οποίας θα ήταν δυνατόν να επιτραπεί η ενίσχυση.
- (38) Όπως ήδη αναφέρθηκε, στην απόφασή της να κινήσει την επίσημη διαδικασία έρευνας η Επιτροπή εξέφρασε τις αμφιβολίες της για το συμβιβασίμο της ενίσχυσης υπό το πρίσμα των εξαιρέσεων του άρθρου 87 παράγραφος 2 και άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχεία α, β και δ, καθώς και σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές και τα πλαίσια που έχουν θεσπιστεί βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ). Στην απάντησή τους στην εν λόγω απόφαση οι Κάτω Χώρες δεν διατυπώνουν κανένα σχόλιο σχετικά με το συμβιβασίμο της ενίσχυσης. Περαιτέρω έρευνα της Επιτροπής δεν έφερε στο φως κανένα νέο στοιχείο για το θέμα αυτό. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβιβασίμη με την κοινή αγορά σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομική βάση.
- (39) Όσον αφορά το συμβιβασίμο της ενίσχυσης βάσει του άρθρου 86 παράγραφος 2, η Επιτροπή κρίνει ότι η οικονομική δραστηριότητα που προωθείται με την εξεταζόμενη ενίσχυση, συγκεκριμένα η κατασκευή και η πώληση και ενοίκιαση καταστημάτων και διαμερισμάτων υψηλής ποιότητας, στα οποία δεν έχει πρόσβαση μόνο μια συγκεκριμένη οικονομική τάξη, είναι σαφές ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ως υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος. Εξάλλου, ούτε οι Κάτω Χώρες δεν χρησιμοποίησαν αυτό το επιχειρήμα. Ως εκ τούτου το άρθρο 86 παράγραφος 2 δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην προκειμένη ενίσχυση.
- (40) Στο πλαίσιο αυτό η Επιτροπή θα εξετάσει εάν η ενίσχυση που περιλαμβάνεται στα μέτρα 1 και 3 μπορεί να θεωρηθεί συμβιβασίμη άμεσα βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ), όπου ορίζεται ότι «οι ενισχύσεις για την προώθηση της αναπτύξεως ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών, εφόσον δεν αλλοιώνουν τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντίκειται προς το κοινό συμφέρον» μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την κοινή αγορά.
- (41) Όταν η Επιτροπή εξετάζει εάν μια ενίσχυση μπορεί να θεωρηθεί συμβιβασίμη άμεσα βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ), λαμβάνει καταρχήν υπόψη της τους στόχους της Κοινότητας και, κατά δεύτερο λόγο, εξετάζει εάν η σχεδιαζόμενη ενίσχυση είναι κατάλληλη και ανάλογη σε σχέση με τους επιδιωκόμενους στόχους και δεν έχει δυσανάλογα αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και στις συναλλαγές.
- (42) Όσον αφορά τους στόχους στην επίτευξη των οποίων συμβάλλει το ενισχυόμενο έργο, η Επιτροπή έχει να παρατηρήσει τα εξής: οι ολλανδικές αρχές δήλωσαν ότι από έρευνα που πραγματοποιήθηκε το 2001 προέκυψε ότι 65 % των κατοίκων του Haaksbergen δεν αισθάνονται ασφαλείς στο κέντρο και ότι για το λόγο αυτό το αποφεύγουν. Αυτό το αίσθημα ανασφάλειας επιβεβαιώνεται από αστυνομικές

καταχωρήσεις ποινικών αδικημάτων. Η κατασκευή καταστημάτων στο ισόγειο και διαμερισμάτων στους άλλους ορόφους καθώς και νέων κατοικήσιμων κτιρίων σε ένα μέχρι τώρα άχτιστο οικόπεδο, όπως προβλέπεται στο έργο, έχει ακριβώς ως στόχο να καταπολεμήσει την ανασφάλεια στην περιοχή. Εξάλλου, οι ολλανδικές αρχές εξήγησαν ότι μολονότι γύρω από το κέντρο έχουν αναπτυχθεί με επιτυχία τρεις εμπορικοί δρόμοι, το ίδιο το κέντρο παραμένει μια εμπορικά υποβαθμισμένη περιοχή που αποτελεί ένα είδος φραγμού μεταξύ των εν λόγω τριών, εμπορικά επιτυχημένων, εμπορικών περιοχών. Το έργο έχει ως στόχο να καταστήσει το κέντρο ελκυστικότερο και κατ' αυτόν τον τρόπο να προληφθεί η περαιτέρω υποβάθμιση και εγκατάλειψη των ήδη υπαρχόντων καταστημάτων. Λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερθέντα η Επιτροπή μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το έργο έχει θετικές συνέπειες γενικού συμφέροντος, όπως εξάλλου ισχυρίστηκε ο δήμος για να δικαιολογήσει την ενίσχυση.

- (43) Όσον αφορά την αναλογικότητα της ενίσχυσης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ενίσχυση αποσκοπεί στην κάλυψη της ζημίας που προβλέπεται να υποστούν οι επιχειρήσεις στο πλαίσιο του έργου, το οποίο δεν θα είχε υλοποιηθεί χωρίς την ενίσχυση. Η ενίσχυση είναι ανάλογη στο βαθμό που καλύπτει την πραγματική ζημία των έξι επιχειρήσεων οι οποίες θα πωλήσουν ή θα ενοικιάσουν τα καταστήματα και τα διαμερίσματα έναντι τιμών που δεν διαφέρουν από τις συνήθεις στην εν λόγω περιοχή για ανάλογα ακίνητα. Ωστόσο, το έργο περιλαμβάνει ενδεχόμενη «επιπλέον» ενίσχυση ως αποτέλεσμα της διάταξης μερικής επιστροφής. Η σύμβαση συνεργασίας μεταξύ του δήμου και των κατασκευαστικών εταιρειών προβλέπει ότι η πραγματική ζημία του έργου θα υπολογιστεί από λογιστή, μόλις αυτό παραδοθεί, βάσει του πραγματικού κόστους — οφέλους. Εάν αποδειχθεί ότι η πραγματική ζημία είναι μικρότερη από την προϋπολογισθείσα βάσει της οποίας θα χορηγηθεί η επιδότηση (μέτρο 1) κατά τη διάρκεια του έργου, οι εταιρείες πρέπει να επιστρέψουν στο δήμο μόνο το 50 % του μέρους της επιδότησης που υπερβαίνει την πραγματική ζημία. Κατά συνέπεια, οι κατασκευαστικές εταιρείες μπορούν να παρακρατήσουν το 50 % του μέρους της επιδότησης που δεν καλύπτει πραγματική ζημία. Εάν, για παράδειγμα, η πραγματική ζημία είναι σχεδόν μηδενική αντί της αναμενόμενης των 2,98 εκατ. ευρώ, οι επιχειρήσεις θα επιστρέψουν 1,49 εκατ. ευρώ και μπορούν οι ίδιες να κρατήσουν άλλο τόσο. Το ποσό σε κρατικούς πόρους που υπερβαίνει την πραγματική ζημία δεν είναι απαραίτητο για την εκτέλεση του έργου. Ως εκ τούτου, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι μόνο μια διάταξη με την οποία θα επιβάλλεται η πλήρης επιστροφή του μέρους της επιδότησης που υπερβαίνει την πραγματική ζημία, μπορεί να περιορίσει την ενίσχυση στο ελάχιστο απαραίτητο και κατ' αυτό τον τρόπο η ενίσχυση να καταστεί ανάλογη. Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι μια τέτοια «διάταξη πλήρους επιστροφής» πρέπει επίσης να συσχετίζεται με την ενίσχυση που περιλαμβάνεται στην μερική εγγύηση (μέτρο 3), και όχι μόνο με την επιδότηση (μέτρο 1), όπως συμβαίνει τώρα με τη διάταξη μερικής επιστροφής.

- (44) Όσον αφορά το μέγεθος της νόθευσης του ανταγωνισμού και των επιπτώσεων στις εμπορικές συναλλαγές, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ενίσχυση οδηγεί στην κατασκευή 58 διαμερισμάτων και 11 καταστημάτων, τα οποία θα προσφερθούν σε τιμές ίδιες με αυτές που συνήθιζονται για

ανάλογα ακίνητα στη σχετική περιοχή. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η νόθευση του ανταγωνισμού και οι συνέπειές της για τους όρους των συναλλαγών που θα προκαλέσει ένα τοπικό και μικρής κλίμακας έργο αυτού του είδους, είναι περιορισμένες και έχουν μικρότερη βαρύτητα από τις θετικές συνέπειές του.

- (45) Όπως ήδη αναφέρθηκε σε σχέση με τις πρόσθετες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, η Επιτροπή κρίνει ότι η ενίσχυση, στο βαθμό που καλύπτει την πραγματική ζημία, δεν θα εξασφαλίσει στις έξι επιχειρήσεις πόρους τους οποίους αυτές θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν στο πλαίσιο μελλοντικών έργων για να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν αρνητικά τις εμπορικές συναλλαγές. Το συμπέρασμα αυτό δεν ισχύει για την ενίσχυση που υπερβαίνει την πραγματική ζημία. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η διάταξη μερικής επιστροφής παρέχει τη δυνατότητα για μια τέτοια «επιπλέον» ενίσχυση.
- (46) Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το μέρος της ενίσχυσης το οποίο καλύπτει την πραγματική ζημία του έργου, όπως αυτή θα υπολογισθεί εκ των υστέρων από ανεξάρτητο λογιστή, προωθεί την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών χωρίς να αλλοιώνει τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντέκειτο προς το κοινό συμφέρον. Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το μέρος της ενίσχυσης το οποίο υπερβαίνει την πραγματική ζημία του έργου όπως αυτή θα υπολογισθεί εκ των υστέρων από ανεξάρτητο λογιστή, δεν είναι απαραίτητο για την εκτέλεση του έργου και ταυτόχρονα επηρεάζει αρνητικά τους όρους των συναλλαγών.

7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (47) Βάσει των προαναφερθέντων η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το μέρος της ενίσχυσης το οποίο καλύπτει την πραγματική ζημία του έργου, όπως αυτή υπολογισθεί, μετά την παράδοση, από ανεξάρτητο λογιστή, ανώτατου ποσού 2,98 εκατ. ευρώ (μέτρο 1), προσαυξημένο κατά το ενδεδειγμένο ασφαλιστρο (μέτρο 3), συμβιβάζεται με την κοινή αγορά βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ). Το μέρος της ενίσχυσης το οποίο υπερβαίνει την πραγματική ζημία του έργου, όπως αυτή υπολογισθεί, μετά την παράδοση, από ανεξάρτητο λογιστή, δεν συμβιβάζεται βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ), ούτε σύμφωνα με άλλη διάταξη εξαίρεσης. Ως εκ τούτου, το μέρος αυτό της ενίσχυσης δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΑΚΟΛΟΥΘΗ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η δωρεάν μεταβίβαση γηπέδων (μέτρο 2) που σκοπεύουν να πραγματοποιήσουν οι Κάτω Χώρες υπέρ των κατασκευαστικών εταιρειών που συμμετέχουν στο έργο Marktpassagerplan στο Haaksbergen δεν συνιστά κρατική ενίσχυση, διότι σε αντιστάθμιση πραγματοποιείται ακόμη μεγαλύτερη δωρεάν μεταβίβαση (μέτρο 2^α).

Η πώληση ενός γηπέδου και ενός κτιρίου στις εν λόγω εταιρείες (μέτρο 4) επίσης δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση.

Άρθρο 2

Η επιδότηση 2 984 000 ευρώ (μέτρο 1) και η κάλυψη του 35 % του ενδεχόμενου κόστους σε σχέση με αγωγές αποζημίωσης βάσει του άρθρου 49 του νόμου χωροταξίας (μέτρο 3) που οι Κάτω Χώρες

σκοπεύουν να χορηγήσουν στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο έργο Marktpassagerplan στο Haaksbergen, αποτελούν κρατική ενίσχυση.

Άρθρο 3

Το μέρος της ενίσχυσης που αναφέρεται στο άρθρο 2, το οποίο καλύπτει την πραγματική ζημία του έργου όπως αυτή θα υπολογισθεί μετά την παράδοσή του από ανεξάρτητο λογιστή, συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Το μέρος της ενίσχυσης που αναφέρεται στο άρθρο 2, το οποίο υπερβαίνει την πραγματική ζημία του έργου όπως αυτή θα υπολογιστεί μετά την παράδοσή του από ανεξάρτητο λογιστή, δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Άρθρο 4

Οι Κάτω Χώρες ανακοινώνουν στην Επιτροπή εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, τα μέτρα που έχουν λάβει για να συμμορφωθούν προς αυτήν.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών

Βρυξέλλες, 4 Απριλίου 2006.

Για την Επιτροπή

Neelie KROES

Μέλος της Επιτροπής

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 26ης Απριλίου 2006

σχετικά με την κρατική ενίσχυση που η Γαλλία προτίθεται να χορηγήσει προς την Euromoteurs (C 1/2005 (πρώην N 426/2004))

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 1540]

(Το κείμενο στη γαλλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/747/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

2. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 88 παρ. 2 πρώτο εδάφιο,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παρ. 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τα προαναφερόμενα άρθρα ⁽¹⁾, και έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές,

Εκτιμώντας τα εξής:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Με επιστολή που πρωτοκολλήθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2004, η Γαλλία κοινοποίησε στην Επιτροπή την πρόθεσή της να συμμετάσχει κατά 2 εκατ. ευρώ στη χρηματοδότηση της αναδιάρθρωσης της επιχείρησης Euromoteurs. Η υπόθεση έλαβε τον αριθμό N426/2004. Με επιστολή της 18ης Οκτωβρίου 2004, η Επιτροπή ζήτησε συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με την ως άνω κοινοποίηση. Η Γαλλία απάντησε με επιστολή της 1ης Δεκεμβρίου 2004.
- (2) Με επιστολή της 19ης Ιανουαρίου 2005, η Επιτροπή γνωστοποίησε στη Γαλλία την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88 παρ. 2 της Συνθήκης σε σχέση με την ως άνω ενίσχυση. Η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽²⁾. Η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους για την εν λόγω ενίσχυση.
- (3) Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις εκ μέρους των Γαλλικών Αρχών στις 19 Μαΐου 2005. Στις 12 Οκτωβρίου 2005 πραγματοποιήθηκε σύσκεψη των Γαλλικών Αρχών με τους εκπροσώπους της Επιτροπής. Οι Γαλλικές Αρχές απέστειλαν πληροφοριακά στοιχεία στην Επιτροπή με επιστολή της 10ης Νοεμβρίου 2005 και με ηλεκτρονικό μήνυμα στις 31 Ιανουαρίου 2006.

⁽¹⁾ ΕΕ C 137, της 4 Ιουνίου 2005, σ. 16.

⁽²⁾ Βλέπε υποσημείωση 1.

2.1 Ο δικαιούχος

- (4) Η Euromoteurs S.A.S. (εφεξής «η Euromoteurs») προέκυψε από παλαιά θυγατρική της Moulinex, η οποία είχε αναλάβει την παραγωγή ηλεκτρικών κινητήρων προοριζόμενων κατά κύριον λόγο για ηλεκτρικές οικιακές συσκευές.
- (5) Πιο συγκεκριμένα, τον Δεκέμβριο του 1999 η Moulinex ιδρύει την Compagnie Générale des Moteurs Electriques (εφεξής «η CGME»), με σκοπό να της αναθέσει την παραγωγή κινητήρων. Τον Σεπτέμβριο του 2001, κηρύσσεται η Moulinex υπό δικαστική διαχείριση, συμπαρασύροντας και τη CGME. Όταν ο όμιλος SEB (εφεξής «η SEB») εξαγοράζει εν μέρει τη Moulinex τον Οκτώβριο του 2001, δεν εξαγοράζει και τη CGME, αλλά συνάπτει με αυτήν τετραετή σύμβαση προμηθειών, η οποία της επιτρέπει την επανέναρξη των δραστηριοτήτων της .
- (6) Τον Ιανουάριο του 2002, δώδεκα στελέχη της CGME ιδρύουν τη S.A.R.L. Compagnie Financière des Moteurs Electriques (εφεξής «η COFIME»), η οποία αποτελεί γραφείο μελετών και κατέχει την πλειοψηφία στην Euromoteurs, η οποία ιδρύεται τον Σεπτέμβριο του ίδιου έτους.
- (7) Τον Σεπτέμβριο του 2002, η COFIME και η Euromoteurs αποκτούν τα περιουσιακά στοιχεία της CGME. Η απόφαση του εμποροδικείου με την οποία εγκρίνεται η ως άνω πράξη απαγορεύει έως τον Σεπτέμβριο του 2004 τις απολύσεις για οικονομικούς λόγους, καθώς και τις μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων.
- (8) Η απαγόρευση αυτή αντιβαίνει προς το αρχικό σχέδιο των νέων ιδιοκτητών, οι οποίοι προέβλεπαν την ομαδοποίηση των παραγωγικών μέσων της CGME σε μία εγκατάσταση αντί δύο, και την απόλυση περισσότερων από τους μισούς απασχολούμενους. Εξάλλου, η επιχείρηση έχει να αντιμετωπίσει τη δραστική μείωση των πωλήσεών της, η οποία οφείλεται, κατά τις Γαλλικές Αρχές, στην ιδιαίτερα δυσμενή διεθνή συγκυρία, στη μείωση των παραγγελιών της SEB και στην πτώση της ισοτιμίας του δολαρίου έναντι του ευρώ.

- (9) Η εξέλιξη των λογιστικών στοιχείων της Eurotomoteurs έχει ως εξής :

(σε εκατ. ευρώ)	2002 (4 μήνες)	2003	2004
Κύκλος εργασιών	13	25	18
Καθαρό αποτέλεσμα χρήσης	-0	-1	-5
Ίδια κεφάλαια	4	3	-3

- (10) Το 2004, οι πωλήσεις στη SEB αντιστοιχούσαν στο 93 % του κύκλου εργασιών της Eurotomoteurs.

2.2 Η αγορά

- (11) Σύμφωνα με τις πληροφορίες που απεστάλησαν τον Δεκέμβριο του 2004, η παραγωγή της Eurotomoteurs σε κινητήρες γενικής χρήσης με προορισμό τις ηλεκτρικές οικιακές συσκευές αντιστοιχεί στο 25 % της κατανάλωσης στην Ευρώπη. Όσον αφορά τη στρατηγική διαφοροποίησης, η επιχείρηση προβλέπει να παράγει το 2006 το 10 % της κατανάλωσης στην Ευρώπη σε κινητήρες για καθίσματα αυτοκινήτου.

- (12) Σύμφωνα με τις Γαλλικές Αρχές, οι κυριότεροι ανταγωνιστές της Eurotomoteurs βρίσκονται στην Ευρώπη και στην Ασία, όσον αφορά τόσο τους κινητήρες γενικής χρήσης (Ametek, Domel, LG, Johnson Electric, Sun Motors) όσο και τους κινητήρες με μόνιμους μαγνήτες (Valeo, Bosch, Meritor, Johnson Electric).

2.3 Το σχέδιο αναδιάρθρωσης

- (13) Το σχέδιο αναδιάρθρωσης που κοινοποιήθηκε από τις Γαλλικές Αρχές καλύπτει περίοδο δύο ετών από την ημερομηνία καταβολής της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης. Περιλαμβάνει δε τρία σκέλη: βιομηχανικό, οικονομικό και κοινωνικό, για συνολικό ποσό 5,95 εκατ. ευρώ :

- Η βιομηχανική αναδιάρθρωση έχει προϋπολογισμό 1,10 εκατ. ευρώ και προβλέπει:
 - 1) το κλείσιμο της μιας από τις δύο παραγωγικές εγκαταστάσεις·
 - 2) την αναζήτηση πηγών εφοδιασμού λιγότερο δαπανηρών·
 - 3) την αναζήτηση νέων εμπορικών εταιρών·
 - 4) τη διαφοροποίηση στον τομέα του αυτοκινήτου (κινητήρες για καθίσματα).
- Η οικονομική αναδιάρθρωση αποβλέπει στην εξόφληση οφειλών της επιχείρησης ύψους 2,50 εκατ. ευρώ.
- Η κοινωνική αναδιάρθρωση αποβλέπει στην ενίσχυση κατά 2,35 εκατ. ευρώ των 246 απολυμένων, με σκοπό τον επαγγελματικό αναπροσανατολισμό τους.

- (14) Η χρηματοδότηση του ως άνω σχεδίου προβλέπεται ως εξής:

- Πώληση της μιας από τις δύο παραγωγικές εγκαταστάσεις: 1,45 εκατ. ευρώ.
- Προκαταβολές από παραγγελίες της SEB: 1,5 εκατ. ευρώ.
- Καταβολή μετοχικού κεφαλαίου: 1 εκατ. ευρώ.
- Καταβολή ενίσχυσης αναδιάρθρωσης.

2.4 Περιγραφή της ενίσχυσης

- (15) Σύμφωνα με την κοινοποίηση της 5ης Οκτωβρίου 2004, η ενίσχυση αναδιάρθρωσης ανέρχεται σε 2 εκατ. ευρώ.
- (16) Στην επιστολή που απέστειλαν οι Γαλλικές Αρχές την 1η Δεκεμβρίου 2004, η κοινοποιηθείσα ενίσχυση είχε τη μορφή κρατικής επιχορήγησης ύψους 1 εκατ. ευρώ και τη μορφή διαγραφής οφειλών προς τοπικούς φορείς (1 εκατ. ευρώ προς το Περιφερειακό Συμβούλιο και 0,25 % εκατ. ευρώ προς τα Γενικά Συμβούλια της Μάγχης και του Καλβαντός), με συνολικό ύψος 2,25 εκατ. ευρώ.
- (17) Τέλος, στην επιστολή της 10ης Νοεμβρίου 2005 οι Γαλλικές Αρχές ανέφεραν ότι η ανάγκη για κρατική χρηματοδότηση ανέρχεται τουλάχιστον σε 2,65 εκατ. ευρώ.
- (18) Ως εκ τούτου, το ύψος της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης παραμένει αβέβαιο και ανέρχεται είτε σε 2 εκατ. ευρώ είτε σε 2,25 εκατ. ευρώ είτε σε 2,65 εκατ. ευρώ.

3. ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 88 ΠΑΡ. 2 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ

- (19) Η απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 88 παρ. 2 της Συνθήκης περιλαμβάνει προκαταρκτική αξιολόγηση της ενίσχυσης, ιδίως υπό το πρίσμα των «Κοινοτικών κατευθυντήριων γραμμών όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις διάσωσης και αναδιάρθρωσης προβληματικών επιχειρήσεων»⁽³⁾, του 1999 (εφεξής «οι κατευθυντήριες γραμμές»).
- (20) Στην ως άνω απόφαση, η Επιτροπή εκθέτει τις αμφιβολίες της ως προς την επιτυχή έκβαση του σχεδίου αναδιάρθρωσης σε ό, τι αφορά την αποκατάσταση της βιωσιμότητας της Eurotomoteurs, την αποφυγή νόθευσης του ανταγωνισμού και τον περιορισμό της ενίσχυσης στο ελάχιστο αναγκαίο.
- (21) Ακόμη, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η Eurotomoteurs έχει τύχει ορισμένων φορολογικών απαλλαγών δυνάμει του άρθρου 44στ (44 septies) του Γενικού Φορολογικού Κώδικα της Γαλλίας (εφεξής «το άρθρο 44στ»). Οι ενισχύσεις αυτές εκρίθησαν παράνομες και μη συμβατές, με την απόφαση 2004/343/EK της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 2003, η οποία αναφερόταν στο καθεστώς ενισχύσεων που είχε τεθεί σε εφαρμογή από τη Γαλλία με σκοπό την εξαγορά προβληματικών επιχειρήσεων⁽⁴⁾, η δε Επιτροπή διατύπωνε αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης δυνάμει της νομολογίας «Deggendorf».

⁽³⁾ EE C 288, της 9 Οκτωβρίου 1999, σ. 2.

⁽⁴⁾ EE L 108, της 16 Απριλίου 2004, σ. 38.

4. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΡΙΤΩΝ ΚΑΙ ΣΧΟΛΙΑ ΤΗΣ ΓΑΛΛΙΑΣ

- (22) Μετά την κίνηση της διαδικασίας, η Επιτροπή δεν έλαβε καμία παρατήρηση εκ μέρους τρίτων. Τα σχόλια της Γαλλίας είναι δυνατόν να συνοψισθούν ως εξής:

Μη συμβατή ενίσχυση εισπραχθείσα παρανόμως από τη Euromoteurs δυνάμει του άρθρου 44στ

- (23) Με επιστολή της 19ης Μαΐου 2005, οι Γαλλικές Αρχές επιβεβαίωσαν ότι η Euromoteurs είχε τύχει ορισμένων φορολογικών απαλλαγών δυνάμει του άρθρου 44στ.

- (24) Σε προηγηθείσα επιστολή προς την Επιτροπή, της 15ης Μαρτίου 2005, οι Γαλλικές Αρχές είχαν εκτιμήσει ότι το οικονομικό όφελος ανερχόταν το πολύ ⁽⁵⁾ σε 1,7 εκατ. ευρώ για την Euromoteurs, και σε 1,5 εκατ. ευρώ για την COFIME.

- (25) Τη στιγμή που η Euromoteurs έτυχε των οφελών του άρθρου 44στ δεν ανήκε στην κατηγορία των Μικρών και Μεσaiών Επιχειρήσεων, όπως αυτή ορίζεται στη σύσταση 2003/361/ΕΚ της Επιτροπής, της 6ης Μαΐου 2003, σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσaiών επιχειρήσεων ⁽⁶⁾, ούτε βρισκόταν σε περιοχή επιλέξιμη για περιφερειακή ενίσχυση. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν το ύψος της μη συμβατής ενίσχυσης προς ανάκτηση δεν είναι επακριβώς γνωστό κατά την έκδοση της παρούσας απόφασης, η Επιτροπή εκτιμά ότι η Euromoteurs θα πρέπει να επιστρέψει ποσό περίπου 1,7 εκατ. ευρώ. Στο ποσό αυτό θα πρέπει να προστεθούν οι τόκοι ανάκτησης σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, σχετικά με τους κανόνες εφαρμογής του άρθρου 93 της Συνθήκης ΕΚ ⁽⁷⁾.

- (26) Στα σχόλια που απέστειλαν στις 19 Μαΐου 2005, οι Γαλλικές Αρχές ανέφεραν ότι η ενίσχυση η αναγκαία για την αναδιάρθρωση της Euromoteurs δεν ελάμβανε υπόψη την προοπτική επιστροφής της μη συμβατής και παράνομης ενίσχυσης που είχε εισπράξει η επιχείρηση, καθώς και ότι μια τέτοια επιστροφή, εφόσον εκρίνετο αναγκαία, θα είχε ως συνέπεια την έντονη επιδείνωση της χρηματοοικονομικής κατάστασης της Euromoteurs.

Αποκατάσταση της βιωσιμότητας κατά την ολοκλήρωση της αναδιάρθρωσης

- (27) Οι Γαλλικές Αρχές γνωστοποίησαν στην Επιτροπή ότι στα μέσα του 2005 η Euromoteurs συνήψε με την Johnson Electric Industrial Manufacturing Ltd (εφεξής «η Johnson») τριετή σύμβαση προμηθειών προοδευτικής μείωσης (σε αντικατάσταση των συμβάσεων μεταξύ SEB και Euromoteurs), με ύψος 12 εκατ. ευρώ για το 2005 και 9 εκατ. ευρώ για το 2006. Η σύμβαση αυτή επιτρέπει επιπλέον στην Euromoteurs να προμηθεύεται υπό ευνοϊκούς όρους πρώτες ύλες και επιμέρους ηλεκτρο-μηχανικά σύνολα από την Johnson.

⁽⁵⁾ Όφελος υπολογιζόμενο χωρίς τις μειώσεις που επιτρέπονται βάσει των ισχυόντων κοινοτικών πλαισίων.

⁽⁶⁾ ΕΕ L 124, της 20 Μαΐου 2003, σ. 36.

⁽⁷⁾ ΕΕ L 83, της 27 Μαρτίου 1999, σ. 1. Ο κανονισμός αυτός τροποποιήθηκε με την πράξη Προσχώρησης του 2003.

- (28) Η Γαλλία υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τον φορέα «Groupement interprofessionnel des fabricants d'appareils d'équipement ménager», οι συμβάσεις προμηθειών δεν συνηθίζονται στον τομέα των ηλεκτρικών οικιακών συσκευών και σπανίως υπερβαίνουν το ένα έτος. Συμπεραίνει λοιπόν ότι η προαναφερόμενη τριετής σύμβαση υποδηλώνει την πρόθεση του παραγγέλλοντος να δημιουργήσει σχέση διαρκείας με τον προμηθευτή του.

- (29) Οι Γαλλικές Αρχές διαβίβασαν και πρόβλεψη του λογαριασμού των αποτελεσμάτων χρήσεως και των ταμειακών ροών της Euromoteurs για το 2006. Πέραν δε των 9 εκατ. ευρώ των πωλήσεων στην Johnson, η Euromoteurs προβλέπει να πραγματοποιήσει κύκλο εργασιών 6 εκατ. ευρώ χάρη στη διαφοροποίηση της πελατείας της. Τον Νοέμβριο του 2005, το 25 % του στόχου αυτού είχε διασφαλισθεί μέσω παραγγελιών, ενώ βρισκόταν υπό διαπραγμάτευση συμβάσεις πωλήσεων συνολικού ύψους 0,6 % εκατ. ευρώ.

Πρόληψη αδέμκτης νόθευσης του ανταγωνισμού

- (30) Οι Γαλλικές Αρχές υπογράμμισαν ότι, κατά την ολοκλήρωση της βιομηχανικής αναδιάρθρωσής της, η Euromoteurs είχε απολύσει το 60 % των απασχολούμενων της, είχε κλείσει τη μία από τις δύο παραγωγικές εγκαταστάσεις της και είχε γίνει μια μεσaiά επιχείρηση κατά τον κοινοτικό ορισμό. Υποστήριξαν δε ότι η επιχείρηση έπρεπε να ανταγωνισθεί μεγάλους ομίλους, όπως τον Ametek στην Ιταλία, τον Domel στη Σλοβενία και τον Goldstar στην Κορέα, οι οποίοι διέθεταν εμπορικά δίκτυα πολύ πιο εξελιγμένα από εκείνο της Euromoteurs.

- (31) Τέλος, καθώς η Euromoteurs έχει γίνει μεσaiά επιχείρηση, οι Γαλλικές Αρχές πρότειναν η ανάλυση της Επιτροπής να γίνει στο πλαίσιο των νέων κατευθυντήριων γραμμών για τις ενισχύσεις αναδιάρθρωσης ⁽⁸⁾.

5. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

5.1 Ύπαρξη στοιχείου κρατικής ενίσχυσης

- (32) Η κοινοποιηθείσα από τη Γαλλία ενίσχυση συνιστά σαφώς κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης. Χορηγούμενη από το Δημόσιο, θα χρηματοδοτηθεί με δημόσιους πόρους υπέρ μιας συγκεκριμένης επιχείρησης, της Euromoteurs. Εξάλλου, η Euromoteurs έχει ανταγωνιστές στην κοινή αγορά, όπως τους ομίλους Ametek στην Ιταλία και Domel στη Σλοβενία, τα δε προϊόντα της αποτελούν το αντικείμενο διεθνών συναλλαγών (η Euromoteurs έχει πελάτες ιδίως στη Γερμανία και στην Αίγυπτο). Ως εκ τούτου, η κοινοποιηθείσα ενίσχυση επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών και νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

- (33) Η Γαλλία εκπλήρωσε λοιπόν τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 88 παρ. 3 της Συνθήκης.

⁽⁸⁾ ΕΕ C 244, της 1 Οκτωβρίου 2004, σ. 2.

5.2 Συμβατότητα της ενίσχυσης με την κοινή αγορά

Προκαταρκτική παρατήρηση

(34) Όπως αναφέρεται στην απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 3 Οκτωβρίου 1991 στη υπόθεση C-261/89 ⁽⁹⁾, Ιταλία κατά Επιτροπής, οσάκις η Επιτροπή εξετάζει τη συμβατότητα μιας κρατικής ενίσχυσης με την κοινή αγορά, οφείλει να λαμβάνει υπόψη όλα τα ενδεδειγμένα στοιχεία, συμπεριλαμβανόμενων, εφόσον συντρέχει περίπτωση, των περιστάσεων που έχουν ήδη αξιολογηθεί σε προγενέστερη υπόθεση, καθώς και των υποχρεώσεων που αυτή η προγενέστερη απόφαση τυχόν επέβαλε στο οικείο κράτος μέλος.

(35) Μάλιστα, στην απόφαση «Deggendorf» ⁽¹⁰⁾, της 15ης Μαΐου 1997, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι, εφόσον προγενέστερη ενίσχυση παράνομη ή μη συμβατή δεν έχει ανακτηθεί παρά τη σχετική απόφαση της Επιτροπής, η εξέταση νέας ενίσχυσης προς τον ίδιο αποδέκτη πρέπει να λαμβάνει υπόψη, κατά πρώτον, τη σωρευτική επίδραση της προγενέστερης, παράνομης και μη συμβατής, και της νέας ενίσχυσης, και κατά δεύτερον το γεγονός ότι η προγενέστερη ενίσχυση δεν έχει επιστραφεί.

(36) Κατά την εξέταση της συμβατότητας της κοινοποιηθείσας από τη Γαλλία ενίσχυσης, η Επιτροπή έλαβε λοιπόν υπόψη όλα τα ενδεδειγμένα στοιχεία, συμπεριλαμβανόμενου του ότι, σύμφωνα με τις πληροφορίες που εδόθησαν από τις Γαλλικές Αρχές, η Euromoteurs είχε λάβει προγενέστερη ενίσχυση στο πλαίσιο καθεστώτος το οποίο έχει κηρυχθεί από την Επιτροπή παράνομο και εν μέρει ασύμβατο, καθώς και ότι η ενίσχυση αυτή, η οποία δεν εντάσσεται στα μέτρα που δεν θεωρούνται ενισχύσεις ούτε στις ενισχύσεις που έχουν κηρυχθεί συμβατές από την Επιτροπή, εξακολουθεί να μην έχει επιστραφεί, παρά τα προβλεπόμενα στην απόφαση 2004/343/EK.

Παρέκκλιση από την αρχή της απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων

(37) Στο πλαίσιο της παρούσας εξέτασης, η κοινοποιηθείσα ενίσχυση πρέπει να αξιολογηθεί ως κρατική ενίσχυση ειδικού σκοπού. Το άρθρο 87 παράγραφοι 2 και 3 της Συνθήκης προβλέπει παρεκκλίσεις από τη γενική ασυμβατότητα που προβλέπεται στην παράγραφο 1.

(38) Οι παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87 παρ. 2 της Συνθήκης δεν έχουν εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση, διότι τα αντίστοιχα μέτρα ενίσχυσης δεν έχουν χαρακτήρα κοινωνικό και δεν προορίζονται για μεμονωμένους καταναλωτές ούτε για την επανόρθωση ζημιών από θεομηνίες ή από άλλα έκτακτα γεγονότα. Ακόμη, δεν έχουν ως αντικείμενο την υποβοήθηση της οικονομίας ορισμένων περιοχών της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας που έχουν διγεί από τη διαίρεση της Γερμανίας. Το ίδιο ισχύει και για τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 87 παρ. 3 στοιχεία β) και δ), οι οποίες προφανώς δεν έχουν εφαρμογή.

(39) Στο άρθρο 87 παρ. 3 στοιχεία α) και γ) της Συνθήκης ΕΚ προβλέπονται και άλλες παρεκκλίσεις. Επειδή ο βασικός στόχος της ενίσχυσης δεν είναι περιφερειακού χαρακτήρα αλλά αφορά την αναδιάρθρωση μιας συγκεκριμένης προβληματικής επιχείρησης, έχουν εφαρμογή μόνο οι παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο στοιχείο γ). Το στοιχείο αυτό προβλέπει την έγκριση των κρατικών ενισχύσεων που προορίζονται για τη διευκόλυνση ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων, εφόσον δεν αλλοιώνουν τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντέκετο προς το κοινό συμφέρον. Η Επιτροπή έχει δημοσιεύσει συγκεκριμένες κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των ενισχύσεων που αποσκοπούν στη διάσωση και στην αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων. Αντίθετα με τα προτεινόμενα από τις Γαλλικές Αρχές, η υπό εξέταση ενίσχυση, κοινοποιηθείσα πριν από την 10η Οκτωβρίου 2004, πρέπει να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα των κριτηρίων που τίθενται στις κατευθυντήριες γραμμές του 1999 ⁽¹¹⁾. Είναι σαφές ότι η ενίσχυση δεν επιδιώκει κανέναν οριζόντιο στόχο. Εξάλλου, η Γαλλία δεν επικαλείται κανέναν στόχο και βασίζεται στις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές για να δικαιολογήσει τη συμβατότητα της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης.

Αξιολόγηση της ενίσχυσης ως ενίσχυσης αναδιάρθρωσης

Επιλεξιμότητα: Προβληματική επιχείρηση

(40) Για να είναι επιλέξιμη μια ενίσχυση αναδιάρθρωσης, η επιχείρηση πρέπει να θεωρείται προβληματική. Το σημείο 2.1 των κατευθυντήριων γραμμών δίδει τον ορισμό της έννοιας αυτής. Με μετοχικό κεφάλαιο 4 εκατ. ευρώ, η Euromoteurs κατέγραψε το 2004 ζημίες ύψους 5,4 εκατ. ευρώ, οπότε τα ίδια κεφάλαιά της διαμορφώθηκαν στα - 2,6 εκατ. ευρώ. Έτσι, η εν λόγω επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως προβληματική κατά την έννοια του σημείου 5α) των κατευθυντήριων γραμμών.

(41) Το σημείο 7 των κατευθυντήριων γραμμών διευκρινίζει ότι μια νεοσυσταθείσα (πρόσφατα δημιουργηθείσα) επιχείρηση δεν είναι επιλέξιμη για ενισχύσεις αναδιάρθρωσης, ακόμη και αν η αρχική χρηματοοικονομική της θέση είναι επισφαλής. Συσταθείσα δύο έτη και ένα μήνα πριν από την κοινοποίηση, η Euromoteurs δεν μπορεί να θεωρηθεί νεοσυσταθείσα σύμφωνα με την πρακτική που ακολουθεί η Επιτροπή ως προς την εφαρμογή των κατευθυντήριων γραμμών.

Πρόληψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού (σημεία 35 έως 39 των κατευθυντήριων γραμμών)

(42) Όταν ολοκληρώθηκε η αναδιάρθρωσή της, η Euromoteurs είχε απολύσει το 60 % του προσωπικού της, είχε κλείσει τη μία από τις δύο παραγωγικές εγκαταστάσεις της και είχε γίνει μια μεσαία επιχείρηση. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι η χορήγηση ενίσχυσης αναδιάρθρωσης ανεξάρτητα από την παράνομη και ασύμβατη ενίσχυση δεν υπάρχει κίνδυνος να οδηγήσει σε αθέμιτη νύδευση του ανταγωνισμού.

⁽¹¹⁾ Σύμφωνα με το σημείο 103 των νέων κατευθυντήριων γραμμών.

⁽⁹⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-261/89 (Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής), Συλλογή 1991, σελίδα I-4437.

⁽¹⁰⁾ Απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στις 15 Μαΐου 1997 στην υπόθεση C-355/95 P (Textilwerke Deggendorf GmbH κατά Επιτροπής και Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας), Συλλογή 1997, σελίδα I-2549.

- (43) Ωστόσο, όπως τονίζεται και στη νομολογία του Δικαστηρίου ⁽¹²⁾, οσάκις η Επιτροπή εξετάζει τη συμβατότητα μιας κρατικής ενίσχυσης με την κοινή αγορά οφείλει να λαμβάνει υπόψη όλα τα ενδεδειγμένα στοιχεία, συμπεριλαμβανόμενων, εφόσον συντρέχει περίπτωση, των περιστάσεων που έχουν ήδη αξιολογηθεί σε προγενέστερη απόφαση καθώς και των υποχρεώσεων που αυτή η απόφαση τυχόν έχει επιβάλει σε κράτος μέλος.
- (44) Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, ενόσω η Euromoteurs δεν έχει επιστρέψει τις παράνομα χορηγηθείσες ενισχύσεις, οι ενισχύσεις αυτές μαζί με την κοινοποιηθείσα νέα ενίσχυση θα μπορούσαν να έχουν ως σωρευτικό αποτέλεσμα τη χορήγηση στην Euromoteurs υπερβολικού και αδέμιτου οφέλους, το οποίο θα μπορούσε να αλλοιώσει τους όρους των συναλλαγών σε βαθμό αντίθετο προς το κοινό συμφέρον. Και πράγματι, ενόσω η παράνομη και ασύμβατη ενίσχυση δεν έχει επιστραφεί, δεν έχει επανορθωθεί η αδέμιτη νόθευση του ανταγωνισμού που αυτή έχει προκαλέσει. Η νόθευση αυτή θα επιβαρυνόταν ακόμη περισσότερο, εάν η Euromoteurs ελάμβανε ενίσχυση αναδιάρθρωσης επιπλέον της παράνομης και ασύμβατης προγενέστερης ενίσχυσης.
- (45) Συμπερασματικά, και για να προληφθεί η αδέμιτη νόθευση του ανταγωνισμού, είναι απαραίτητο η Euromoteurs να επιστρέψει τις ενισχύσεις που της έχουν χορηγηθεί παράνομα πριν καταστεί δυνατή η χορήγηση σε αυτή της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης αναδιάρθρωσης.
- Αποκατάσταση της βιωσιμότητας (σημεία 32 έως 34 των κατευθυντήριων γραμμών)
- (46) Σύμφωνα με το σημείο 3.2.2 των κατευθυντήριων γραμμών, η χορήγηση ενίσχυσης συναρτάται με την εφαρμογή σχεδίου αναδιάρθρωσης, το οποίο πρέπει να επιτρέψει την αποκατάσταση εντός ευλόγου χρόνου της μακροχρόνιας βιωσιμότητας, βάσει ρεαλιστικών προβλέψεων ως προς τους όρους μελλοντικής λειτουργίας της επιχείρησης.
- (47) Η αποκατάσταση της βιωσιμότητας της Euromoteurs απαιτεί την αντιμετώπιση δύο προκλήσεων από την επιχείρηση: του εξορθολογισμού των παραγωγικών μέσων της και της διαφοροποίησης της πελατείας της, έτσι ώστε να μην εξαρτάται από τις παραγγελίες της SEB (οι οποίες σημειώνουν συνεχή μείωση από το 2002 και μετά, ενώ σήμερα δίδονται μέσω της Johnson).
- (48) Ως προς το πρώτο σημείο, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το κλείσιμο της εγκατάστασης στο Carriquet και η απόλυση 246 απασχολούμενων επέτρεψαν στην Euromoteurs να μειώσει σημαντικά τα λειτουργικά της έξοδα (η Γαλλία έχει υπολογίσει τις οικονομίες από την ομαδοποίηση της παραγωγής σε μία μόνο εγκατάσταση σε 1,491 εκατ. ευρώ) και να προσαρμόσει τα παραγωγικά μέσα της στον όγκο των πωλήσεων.
- (49) Ως προς το δεύτερο σημείο, η σύμβαση με την Johnson, η οποία καλύπτει την περίοδο 2005-2007, δίδει στην επιχείρηση χρόνο για να εμπεδώσει τη στρατηγική της, μέσω της εξασφάλισης σημαντικών πωλήσεων έως το 2007. Σύμφωνα με τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της, η Επιτροπή θεωρεί ότι στον τομέα των ηλεκτρικών κινητήρων η στρατηγική διαφοροποίησης της Euromoteurs φαίνεται να αρχίζει να αποδίδει καρπούς. Όμως, σε ό, τι αφορά την αγορά των κινητήρων για καθίσματα αυτοκινήτου, δεύτερο πυλώνα του

σχεδίου διαφοροποίησης της Euromoteurs, καμία διαπραγμάτευση δεν βρίσκεται σε προχωρημένο στάδιο.

- (50) Οι μόνες προβλέψεις με αριθμητικά στοιχεία που κοινοποιήθηκαν στην Επιτροπή από τις Γαλλικές Αρχές αναφέρονται στο 2006: Σύμφωνα με τις προβλέψεις αυτές, ο κύκλος εργασιών της Euromoteurs θα ανέλθει σε 15 εκατ. ευρώ, με λειτουργικά κέρδη 0,2 εκατ. ευρώ και καθαρά κέρδη 1,7 εκατ. ευρώ. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι προβλέψεις αυτές, για ένα μόνο έτος και με περιθώριο κέρδους 1,3 %, δεν της επιτρέπουν να συμπεράνει ότι το σχέδιο αναδιάρθρωσης θα επιτύχει την αποκατάσταση της μακροχρόνιας βιωσιμότητας της επιχείρησης. Το 2006, η Euromoteurs εξακολουθεί να εφαρμόζει τη σύμβαση που έχει συνάψει με την Johnson. Ωστόσο, η σύμβαση αυτή τερματίζεται το 2007. Τα προβλεπόμενα αποτελέσματα μόνο για τη χρήση 2006 δεν είναι, ως εκ τούτου, επαρκή για να μπορέσει η Επιτροπή να συμπεράνει ότι είναι δυνατή η αποκατάσταση της μακροχρόνιας βιωσιμότητας της επιχείρησης.
- (51) Εξάλλου, όπως ανέφερε και η Γαλλία στα σχόλια που υπέβαλε στις 19 Μαΐου 2005, η κοινοποιηθείσα ενίσχυση και το σχέδιο αναδιάρθρωσης που τη συνοδεύει δεν λαμβάνουν υπόψη την πιθανότητα επιστροφής της παράνομης και ασύμβατης ενίσχυσης που έχει εισπράξει η Euromoteurs δυνάμει του άρθρου 44στ. Η επιστροφή της ενίσχυσης αυτής έχει διαταχθεί από την Επιτροπή με την απόφασή της 2004/343/EK, το δε ποσό προς επιστροφή από την Euromoteurs εκτιμάται σε 1,7 εκατ. ευρώ. Η επιστροφή του ποσού αυτού θα επιδεινώσει τα οικονομικά προβλήματα της επιχείρησης και η Επιτροπή θεωρεί ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, το σχέδιο αναδιάρθρωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ρεαλιστικό. Η εκτίμηση αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι τον Νοέμβριο του 2005 οι Γαλλικές Αρχές γνωστοποίησαν στην Επιτροπή ότι οι εγγενείς δυσχέρειες της αναδιάρθρωσης της Euromoteurs (ιδίως οι ανάγκες χρηματοδότησης) είχαν υποεκτιμηθεί κατά τη σύνταξη της κοινοποίησης, καθώς και ότι οι ανάγκες της επιχείρησης σε δημόσια χρηματοδότηση θα έπρεπε να αναθεωρηθούν προς τα άνω (+132,5 %).
- (52) Με βάση τα προαναφερόμενα, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι οι Γαλλικές Αρχές δεν έχουν αποδείξει ότι το κοινοποιηθέν σχέδιο αναδιάρθρωσης βασίζεται σε ρεαλιστικές προβλέψεις και ότι θα επιτρέψει την αποκατάσταση της βιωσιμότητας της επιχείρησης.

Ενίσχυση περιοριζόμενη στο ελάχιστο (σημεία 40 και 41 των κατευθυντήριων γραμμών)

- (53) Το κόστος του σχεδίου αναδιάρθρωσης που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή εκτιμάται από τις Γαλλικές Αρχές σε 5,95 εκατ. ευρώ. Το σχέδιο αυτό δικαιολογεί δημόσια χρηματοδότηση κατά 2 εκατ. ευρώ. Με την επιστολή που απέστειλαν στις 10 Νοεμβρίου 2005, οι Γαλλικές Αρχές γνωστοποίησαν στην Επιτροπή ότι οι εγγενείς δυσχέρειες της αναδιάρθρωσης της Euromoteurs (ιδίως οι ανάγκες χρηματοδότησης) είχαν υποεκτιμηθεί κατά τη σύνταξη της κοινοποίησης, καθώς και ότι οι ανάγκες της επιχείρησης σε δημόσια χρηματοδότηση θα έπρεπε να εκτιμηθούν τουλάχιστον σε 2,65 εκατ. ευρώ. Ωστόσο, στην Επιτροπή δεν εδόθη κανένα στοιχείο του υπολογισμού αυτών των νέων αναγκών (είτε με τη μορφή πρόσθετων δαπανών αναδιάρθρωσης είτε με τη μορφή νέων ταμειακών αναγκών).

⁽¹²⁾ Βλέπε σημείο 34 της παρούσας απόφασης.

(54) Κατά συνέπεια, και σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι Γαλλικές Αρχές δεν έχουν αποδείξει ότι για την αποκατάσταση της βιωσιμότητας της επιχείρησης είναι αναγκαία ενίσχυση μεγαλύτερη των 2 εκατ. ευρώ, οπότε δεν μπορεί να συμπεράνει ότι η κοινοποιηθείσα ενίσχυση περιορίζεται στο ελάχιστο.

Η αρχή της μιας και μοναδικής ενίσχυσης

(55) Σύμφωνα με τις Γαλλικές Αρχές, η Euromoteurs δεν έχει λάβει προηγουμένως καμία ενίσχυση αναδιάρθρωσης,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση την οποία η Γαλλία προτίθεται να χορηγήσει προς την Euromoteurs, ύψους 2 εκατ. ευρώ, 2,25 εκατ. ευρώ ή 2,65 εκατ. ευρώ, δεν είναι συμβατή με την κοινή αγορά.

Ως εκ τούτου, η ενίσχυση αυτή δεν είναι δυνατόν να χορηγηθεί.

Άρθρο 2

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στη Γαλλική Δημοκρατία.

Βρυξέλλες, 26 Απριλίου 2006.

Για την Επιτροπή

Neelie KROES

Μέλος της Επιτροπής

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 4ης Ιουλίου 2006

σχετικά με την κρατική ενίσχυση αριθ. C 30/2004 (πρώην NN 34/2004) που χορήγησε η Πορτογαλία με την οποία απαλλάσσονται του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων για την υπεραξία πράξεων/ συναλλαγών που πραγματοποιούν οι δημόσιες επιχειρήσεις

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2006) 2950]

(Το κείμενο στην πορτογαλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2006/748/EK)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ιδίως το άρθρο 88 παράγραφος 2 εδάφιο 1,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους βάσει του προαναφερθέντος άρθρου ⁽¹⁾,

ΕΚΤΙΜΩΝΤΑΣ ΤΑ ΕΞΗΣ:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Βάσει των πληροφοριών σχετικά με την προαναφερθείσα χορήγηση από μέρους των πορτογαλικών αρχών σε ορισμένες δημόσιες υπηρεσίες, φορολογικών απαλλαγών επί της υπεραξίας βάσει του άρθρου 25 του Estatuto dos Benefícios Fiscais (καθεστώς φορολογικών διευκολύνσεων) (που καλείται στο εξής EBF) ⁽²⁾ της Πορτογαλίας, η Επιτροπή ζήτησε με επιστολή της της 14^{ης} Μαρτίου 2001 λεπτομερείς πληροφορίες από τις αρχές αυτές.
- (2) Οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν με επιστολή τους της 25^{ης} Απριλίου 2001. Στις 28 Οκτωβρίου 2003 εστάλη νέα αίτηση πληροφοριών, η απάντηση στην οποία πρωτοκολλήθηκε στις 30 Ιανουαρίου του 2004. Οι πορτογαλικές αρχές διαβίβασαν συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολή τους της 8^{ης} Σεπτεμβρίου 2004.
- (3) Η Επιτροπή με επιστολή της της 6^{ης} Οκτωβρίου 2004 ⁽³⁾, κοινοποίησε στην Πορτογαλία την απόφασή της να κινήσει κατά της ενίσχυσης αυτής τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 88 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ. Στην απόφαση αυτή, που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽⁴⁾, η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με το μέτρο.
- (4) Οι πορτογαλικές αρχές υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους με επιστολή που πρωτοκολλήθηκε στην *Επιτροπή* στις 21 Δεκεμβρίου 2005.
- (5) Κανένας ενδιαφερόμενος δεν υπέβαλε παρατηρήσεις.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΚΑΘΕΣΤΩΤΟΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

- (6) Οι φορολογικές απαλλαγές προβλέπονται στο άρθρο 25 του EBF, που έχει τίτλο «Υπεραξία στο πλαίσιο της διαδικασίας ιδιωτικοποίησης» που αντιστοιχεί στο άρθρο 32.-C στην αρχική έκδοση του 2000, πριν το EBF αναθεωρηθεί από το Ν.Δ. 198/2001, της 3ης Ιουλίου.
- (7) Στο άρθρο 25 του EBF προβλέπεται, με σκοπό τον καθορισμό των κερδών που υποβάλλονται στον φόρο εταιρειών αποκλειστικά δημοσίου κεφαλαίου, καθώς και στις εταιρείες που αυτές ελέγχουν, με εξαίρεση την φορολογητέα φάση της υπεραξίας που προέρχεται από πράξεις ιδιωτικοποίησης ή από διαδικασίες αναδιάρθρωσης οι οποίες πραγματοποιούνται σύμφωνα με στρατηγικές κατευθύνσεις στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του μετόχου από μέρους του κράτους και αναγνωρίζονται ως τέτοιες από απόφαση του υπουργού οικονομικών.
- (8) Το άρθρο 25 του EBF της Πορτογαλίας άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 2000, σύμφωνα με το άρθρο 103 του νόμου 3-B/2000, της 4^{ης} Απριλίου 2000.

III. ΛΟΓΟΙ ΚΙΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

- (9) Στην απόφαση κίνησης της επίσημης διαδικασίας έρευνας αναφέρεται ότι το άρθρο 25 του EBF φαινόταν να αποτελεί καθεστώς κρατικών ενισχύσεων κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ. Το καθεστώς αυτό φαινόταν να αποτελεί ενίσχυση λειτουργίας και βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών δεν συμβιβαζόταν με την κοινή αγορά δεδομένου ότι δεν προοριζόταν να καλύψει επιλέξιμες επενδύσεις ή δαπάνες. Εξάλλου, δεν μπορούσε να εφαρμοστεί καμία από τις απαλλαγές που προβλέπονται στο άρθρο 87 παράγραφοι 2 και 3 της Συνθήκης. Αντίθετα, το μέτρο αποτελούσε αδικαιολόγητη ενίσχυση η οποία ευνοούσε δημόσιες επιχειρήσεις εις βάρος ανταγωνιστριών τους του ιδιωτικού τομέα.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΟΡΤΟΓΑΛΙΑΣ

- (10) Η Πορτογαλία με επιστολή της που πρωτοκολλήθηκε στην Επιτροπή στις 21 Δεκεμβρίου 2005, επιβεβαίωσε τα στοιχεία που ήδη είχαν υποβληθεί κατά την προκαταρκτική αξιολόγηση της Επιτροπής.

⁽¹⁾ ΕΕ C 256 της 15.10.2005, σ. 26.

⁽²⁾ Νομοθετικό Διάταγμα 215/89, της 1ης Ιουλίου 1989.

⁽³⁾ C (2004) 2637, της 6.10.2004.

⁽⁴⁾ Βλ. υποσημείωση 1.

- (11) Οι πορτογαλικές αρχές συνοψίζουν τη διαμόρφωση της φορολογίας της υπεραξίας στον IRC (φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων) ως ακολούθως:
- Το 1993, η υπεραξία που επανεπενδύετο τύγχανε προνομιούχου φορολογικής μεταχείρισης, δεδομένου ότι προέκυπτε από ενσώματες παγιοποιήσεις ή από μετοχές που βρίσκονταν στην κατοχή εταιρειών χαρτοφυλακίου (*sociedades gestoras de participações sociais* (SGPS))⁽⁵⁾. Στις περιπτώσεις αυτές, η επανεπένδυση των εισοδημάτων απαλλάσσει τα κέρδη από τη φορολογία.
 - Η κατάσταση αυτή θα τροποποιείτο μετά το 2001⁽⁶⁾. Το θετικό υπόλοιπο μεταξύ υπεραξίας και κεφαλαιακής ζημίας φορολογείτο ως ακολούθως: Όταν τα κέρδη επανεπενδύονταν κατά το έτος κατά το οποίο είχαν προκύψει, ένα πέμπτο από αυτά φορολογείτο το ίδιο έτος και ένα πέμπτο σε κάθε ένα από τα επόμενα τέσσερα έτη.
 - Από το 2002 και μετά, το ήμισυ της υπεραξίας άρχισε να φορολογείται, ακόμα και αν επανεπενδύετο⁽⁷⁾.
 - Το 2003 η κατάσταση άλλαξε και πάλι: οι SGPS (καθώς και οι εταιρείες κεφαλαίου (SCR)) τύγχαναν πλήρους απαλλαγής του φόρου επί της υπεραξίας που πραγματοποιείτο από μετοχές τις οποίες είχαν στην κατοχή τους για χρονική περίοδο άνω του έτους⁽⁸⁾.
- (12) Οι πορτογαλικές αρχές ισχυρίζονται ότι η νομοθεσία σχετικά με τις φορολογικές απαλλαγές περιορίζεται στο να εφαρμόζει στις επιχειρήσεις του δημοσίου τομέα τους ίδιους κανόνες φορολογίας της υπεραξίας και φορολογικής ουδετερότητας που εφαρμόζονται στις ιδιωτικές επιχειρήσεις υπό αναδιάρθρωση από την φορολογική μεταρρύθμιση του 1988 και τη θέσπιση του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων (IRC).
- (13) Σχετικά με το θέμα αυτό, οι πορτογαλικές αρχές ισχυρίζονται ότι, βάσει της πορτογαλικής νομοθεσίας η επενδύσιμη υπεραξία τυγχάνει πλεονεκτικής φορολογικής μεταχείρισης, στο μέτρο που προκύπτει από ενσώματες ακινητοποιήσεις ή από μετοχές που έχουν στην κατοχή τους οι SGPS. Στις περιπτώσεις αυτές, η επανεπένδυση του κέρδους συνεπάγεται την απαλλαγή του από τη φορολογία, πράγμα που αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο του πορτογαλικού φορολογικού καθεστώτος.
- (14) Το άρθρο 25 του EBF εξαιρεί επίσης από τη φορολογική βάση του IRC τις υπεραξίες που πραγματοποιούν οι επιχειρήσεις οι οποίες ανήκουν πλήρως στο κράτος και οι επιχειρήσεις που ελέγχονται από αυτές. Περιορίζεται στο να επεκτείνει στους οργανισμούς αυτούς την φορολογική μεταχείριση που εφαρμόζεται στις υπεραξίες που επανεπενδύονται από μέρους των SGPS και στις αναδιρθρώσεις που πραγματοποιούνται από άλλες ιδιωτικές επιχειρήσεις. Έτσι, οι επιλέξιμες επιχειρήσεις δεν έχουν φορολογικά πλεονεκτήματα όταν συμμετέχουν σε ιδιωτικοποιήσεις, αναδιοργανώσεις ή διαδικασίες αναδιάρθρωσης.
- (15) Σύμφωνα με τις πορτογαλικές αρχές, το άρθρο 25 του EBF έχει ως στόχο ακριβώς να αποφευχθεί η υπαγωγή των ιδιωτικοποιήσεων και των διαδικασιών αναδιάρθρωσης των επιχειρήσεων του δημοσίου τομέα στην παρέμβαση των δημοσίων SGPS, διευκολύνοντας έτσι την άσκηση από μέρους του κράτους της λειτουργίας του ως μετόχου.
- (16) Οι πορτογαλικές αρχές αναφέρουν ότι το άρθρο 25 του EBF δεν περιλαμβάνει διατάξεις που να θεσπίζουν σύστημα που να εισάγει εξαιρέσεις ως προς τη φορολόγηση της υπεραξίας, σε σύγκριση με το γενικά ισχύον σύστημα. Η εφαρμογή του δεν συνεπάγεται κανένα επιπλέον πλεονέκτημα για τις δικαιούχους επιχειρήσεις οι οποίες συμμετέχουν σε διαδικασίες αναδιοργάνωσης ή αναδιάρθρωσης.
- (17) Οι πορτογαλικές αρχές ανακοινώνουν επίσης την πρόθεσή τους να ανακαλέσουν το άρθρο 25 του EBF. Κατά συνέπεια, από την ανάκλησή του και μετά, κάθε διαδικασία αναδιάρθρωσης ή ιδιωτικοποίησης στην οποία συμμετέχει δημόσια επιχείρηση θα αντιμετωπίζεται σύμφωνα με το γενικό πορτογαλικό σύστημα φορολογικών πλεονεκτημάτων που εφαρμόζεται στις ιδιωτικές επιχειρήσεις.
- (18) Όσον αφορά την επιστροφή, οι πορτογαλικές αρχές ισχυρίστηκαν ότι: α) μόνο τέσσερις συναλλαγές έτυχαν του προαναφερθέντος καθεστώτος και ότι εν πάση περιπτώσει, μια ιδιωτική επιχείρηση θα τύγχανε των ιδίων φορολογικών πλεονεκτημάτων εάν ίδρυε μια SGPS ή επανεπένδυε τους πόρους σε χρηματοοικονομικά στοιχεία του ενεργητικού και ότι β) τρεις από τις τέσσερις αυτές συναλλαγές αποφασίστηκαν από το διοικητικό συμβούλιο της *Caixa Geral de Depósitos* (CGD) υπό μια ιδιωτική προοπτική (τη δημιουργία μιας SGPS), δεδομένου ότι μέχρι τότε το άρθρο 25 του EBF δεν είχε ακόμα εγκριθεί. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι δεν είχε χορηγηθεί στις επιχειρήσεις οποιοδήποτε δημόσιο χρηματοοικονομικό πλεονέκτημα, οι πορτογαλικές αρχές ισχυρίζονται ότι δεν υπάρχει καμία ενίσχυση που να πρέπει να επιστραφεί.
- (19) Οι τέσσερις συναλλαγές που έτυχαν της εφαρμογής του καθεστώτος είναι οι ακόλουθες:
- Η πρώτη αφορά την πώληση από μέρους της *Mundial Confiança* (MC), θυγατρικής ασφαλιστικής εταιρείας του πορτογαλικού χρηματοπιστωτικού ιδρύματος CGD, της συμμετοχής της (5,46 %) στην *Crédito Predial Português* (CPP), προς την *Banco Santander Central Hispano* (BSCH), στις 5 Απριλίου 2000. Η πραγματοποιηθείσα υπεραξία για την MC ανήλθε σε 9,3 εκατ. ευρώ.
 - Η δεύτερη συναλλαγή αφορά την πώληση από μέρους της *Banco Pinto & Sotto Mayor* (BPSM), που ελεγχόταν από την CGD κατά τη στιγμή που έλαβε χώρα η

⁽⁵⁾ Με το άρθρο 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 495/88 της 30ής Δεκεμβρίου 1998 και το άρθρο 31 παρ. 2 του EBF τέθηκαν σε εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 44 (νέου άρθρου 45) του *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (CIRC) (Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος Νομικών Προσώπων).

⁽⁶⁾ Νόμος 30-G/2000, της 29ης Δεκεμβρίου 2000.

⁽⁷⁾ Νόμος 109-B/2001, της 27ης Δεκεμβρίου 2001.

⁽⁸⁾ Βάσει του άρθρου 31 παρ. 2 του EBF, κατά τη διατύπωση που του δόθηκε με τον νόμο 32-B/2002, της 30ής Δεκεμβρίου 2002, με την οποία εγκρίθηκε ο κρατικός προϋπολογισμός του 2003, «η υπεραξία και η κεφαλαιακή ζημία που πραγματοποιούν οι SGPS και οι SCR μέσω της εκχώρησης επί πληρωμή, ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο αυτή πραγματοποιείται, τμημάτων του κεφαλαίου του οποίου είναι αυτές κάτοχοι, για χρονική περίοδο άνω του έτους, καθώς και οι χρηματοοικονομικές δαπάνες που συνδέονται με την εκχώρηση αυτή, δεν υπολογίζονται για τον καθορισμό της φορολογικής βάσης των εταιρειών αυτών».

συναλλαγή, της συμμετοχής της (94,38 %) στην Banco Totta & Acores (BTA), καθώς και της συμμετοχής της (7,09 %) στην CPP, προς την BSCH, στις 7 Απριλίου 2000. Η υπεραξία που πραγματοποίησε η BPSM υπολογίζεται σε 310 εκατ. ευρώ.

— Η τρίτη συναλλαγή αφορά μία ανταλλαγή μετοχών μεταξύ της MC και της BCP. Η MC πώλησε στην BCP τη συμμετοχή της (53,05 %) στην BPSM, λαμβάνοντας σε αντάλλαγμα σχεδόν το 10 % του κεφαλαίου της BCP, στις 19 Ιουνίου 2000. Η πραγματοποιηθείσα υπεραξία από μέρους της MC ανήλθε σε 1 566,4 εκατ. ευρώ.

— Μία τέταρτη και τελευταία συναλλαγή αφορά την υπεραξία από την πώληση της συμμετοχής της CGD στην τράπεζα ITAÚ, SA, της Βραζιλίας, η οποία πραγματοποιήθηκε μεταξύ 2000 και 2003. Η συνολική πραγματοποιηθείσα υπεραξία από μέρους της CGD ανήλθε σε 357,4 εκατ. ευρώ.

(20) Οι πρώτες τρεις συναλλαγές αποφασίστηκαν μετά από δύο συμφωνίες μεταξύ του «Grupo Champalimaud» και της BSCH. Για τον σκοπό αυτό, η CGD και η BSCH υπέγραψαν στις 11 Νοεμβρίου 1999 σύμβαση βάσει της οποίας:

— η BSCH αγόρασε τη συμμετοχή του Αντόνιο Champalimaud στον όμιλο «Grupo Champalimaud», και κατόπιν την πώλησε στη CGD.

— οι συμμετοχές στην BTA και στην CPP είχαν πωληθεί στη BSCH.

(21) Στόχος της αναδιάρθρωσης του ομίλου «Grupo Champalimaud» ήταν ο διαχωρισμός των τραπεζικών από τις ασφαλιστικές δραστηριότητες, προς βελτίωση της αποτελεσματικότητας των πορτογαλικών εμπορικών αρχών (της Banco de Portugal και του Instituto de Seguros de Portugal).

(22) Στην τέταρτη περίπτωση, η εκχώρηση αποφασίστηκε λόγω νέας συμφωνίας μεταξύ της CGD και της Unibanco — União de Bancos Brasileiros, SA.

(23) Στόχος του συγκεκριμένου μέτρου ήταν να εξασφαλιστεί η φορολογική ουδετερότητα των πράξεων ιδιωτικοποίησης και των διαδικασιών αναδιάρθρωσης στις οποίες συμμετέχουν επιχειρήσεις με αποκλειστικά δημόσιο κεφάλαιο και επιχειρήσεις οι οποίες ελέγχονται από αυτές.

(24) Οι πορτογαλικές αρχές, υπό την ιδιότητά τους των μετόχων της CGD, απέστειλαν στις 18 Οκτωβρίου και στις 31 Μαρτίου 2000, επιστολές του υπουργού οικονομικών με τις οποίες παρήχτο άδεια για τις προαναφερθείσες πράξεις, σύμφωνα με στρατηγικούς προσανατολισμούς.

V. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

V.1. Χαρακτηρισμός ως κρατικής ενίσχυσης

(25) Η Επιτροπή επιβεβαιώνει τη θέση που έλαβε στην απόφασή της να κινήσει την επίσημη διαδικασία σχετικά με τον χαρακτηρισμό του μέτρου ως κρατικής ενίσχυσης. Το άρθρο 25 του EBF, το οποίο απαλλάσσει από τον IRC την υπεραξία που πραγματοποιούν δημόσιες επιχειρήσεις από πράξεις ιδιωτικοποίησης και διαδικασίες αναδιάρθρωσης, συνιστά καθεστώς κρατικών ενισχύσεων.

(26) Το Δικαστήριο έχει συστηματικά αποφανθεί ότι ένα μέτρο μέσω του οποίου οι εθνικές αρχές παρέχουν σε ορισμένες επιχειρήσεις φορολογικές απαλλαγές οι οποίες παρότι δεν συνπάγονται μεταβίβαση κρατικών πόρων, θέτουν τους δικαιούχους σε πλεονεκτικότερη οικονομική κατάσταση από εκείνη των άλλων φορολογουμένων, αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της Συνθήκης⁽⁹⁾.

Κρατικοί πόροι

(27) Στο μέτρο που προβλέπεται στο άρθρο 25 του EBF χρησιμοποιούνται κρατικοί πόροι γιατί βασίζεται στη μη εισπραξία από τις επιχειρήσεις φόρων τους οποίους κανονικά θα εισέπραττε το κράτος. Η απόφαση παραίτησης από αυτά τα έσοδα ανταποκρίνεται στο κριτήριο των κρατικών πόρων.

Επιλεκτικό πλεονέκτημα

(28) Σε σύγκριση με το φορολογικό καθεστώς που κανονικά εφαρμόζεται στην υπεραξία στην Πορτογαλία, οι διατάξεις του άρθρου 25 του EBF παρέχουν πλεονέκτημα στους δικαιούχους.

(29) Το κανονικό φορολογικό καθεστώς που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι το καθεστώς που εφαρμόζεται στις επιχειρήσεις ανεξαρτήτως των στοιχείων ιδιοκτησίας τους (δημόσιας ή όχι) και της φύσης τους (SGPS ή όχι).

(30) Το κανονικό φορολογικό καθεστώς δεν είναι το καθεστώς που εφαρμόζεται αποκλειστικά στις SGPS, γιατί οι συναλλαγές που προβλέπονται στο άρθρο 25 του EBF (διαδικασίες αναδιάρθρωσης) μπορεί να αφορούν τόσο τις SGPS όπως και άλλα είδη εταιρειών.

(31) Όσον αφορά το φορολογικό καθεστώς που εφαρμόζεται στην υπεραξία που επιτυγχάνουν οι SGPS στην Πορτογαλία, το πλεονεκτικό φορολογικό καθεστώς άρχισε να εφαρμόζεται το 1993. Ωστόσο, κατά τη στιγμή που οι συναλλαγές αυτές έλαβαν χώρα, η πλεονεκτική αυτή μεταχείριση ήταν δυνατή μόνο όταν τα πραγματοποιούμενα κέρδη επανεπενδύονταν. Τούτο σημαίνει ότι, ακόμα και σε σύγκριση με το καθεστώς που εφαρμόζεται στις SGPS, που δεν ήταν το κανονικό φορολογικό καθεστώς στην Πορτογαλία, προκύπτει ότι είχε παρασχεθεί πλεονέκτημα επιλεκτικά σε επιχειρήσεις με καθαρά δημόσια κεφάλαια και σε εκείνες που ελέγχονταν από αυτές.

(32) Η απαλλαγή από τους φόρους σχετικά με την υπεραξία θέτει τις δημόσιες επιχειρήσεις που επωφελούνται από αυτήν σε κατάσταση πλεονεκτική σε σύγκριση με άλλες επιχειρήσεις που λειτουργούν στους ίδιους οικονομικούς τομείς, στο μέτρο που οι δημόσιες αυτές επιχειρήσεις διαθέτουν μεγαλύτερη ταμειακή ροή κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων τους. Ανεξάρτητα από τον στόχο του μέτρου, ο χαρακτήρας της κρατικής ενίσχυσης αξιολογείται ως προς τα αποτελέσματά του και όχι ως προς τους στόχους του.

(33) Το πλεονέκτημα χορηγείται μόνο σε ορισμένες επιχειρήσεις, αποκλειστικά εκείνες των οποίων τα κεφάλαια είναι δημόσια και σε επιχειρήσεις που αυτές ελέγχουν οι οποίες συμμετέχουν στη

⁽⁹⁾ Υπόθεση C-6/97, Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής Συλλ. 1999, σ. I-2981, σημείο 16.

διαδικασία ιδιωτικοποίησης ή αναδιοργάνωσης και υπόκεινται σε κρατικούς πολιτικούς στόχους. Αποκλείονται όλες οι άλλες επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένων και των ιδιωτικών που ανταγωνίζονται τις δικαιούχους επιχειρήσεις δημόσιου κεφαλαίου. Η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων στα μέτρα που αφορούν την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων⁽¹⁰⁾ υπενθυμίζει ότι π.χ., όταν κάποιες δημόσιες επιχειρήσεις απαλλάσσονται από φόρους εισοδήματος νομικών προσώπων, οι κανόνες που παρέχουν αυτήν την προνομιούχο μεταχείριση στις επιχειρήσεις που έχουν νομικό καθεστώς δημόσιας επιχείρησης και διεξάγουν οικονομική δραστηριότητα μπορούν να χαρακτηριστούν ως κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης.

- (34) Οι φορολογικές διατάξεις του άρθρου 25 του EBF είναι επιλεκτικές αυτοδικαίως, δεδομένου ότι αφορούν μόλις ορισμένες επιχειρήσεις (δηλαδή, δημόσιες επιχειρήσεις ή επιχειρήσεις που ελέγχονται από αυτές). Επιπλέον, εκ των πραγμάτων, το μέτρο εφαρμόζεται αποκλειστικά σε δημόσιες επιχειρήσεις του τραπεζικού ή ασφαλιστικού τομέα ή σε επιχειρήσεις που ελέγχονται από αυτές, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που έχουν παράσχει οι πορτογαλικές αρχές.
- (35) Οι πορτογαλικές αρχές αρνούνται την επιλεκτική φύση του μέτρου, ισχυριζόμενες ότι το μέτρο προορίζεται για φορείς του δημόσιου τομέα όσον αφορά την κατηγορία των επιχειρήσεων, και αποτελεί, ως εκ τούτου, μέτρο γενικής εφαρμογής. Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό από την Επιτροπή για τους ακόλουθους λόγους:
- (36) Καταρχάς, δεν ισχύει όσον αφορά τη φορολογία η έννοια της επιχείρησης του δημόσιου τομέα, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις που μπορούν δυνάμει να τύχουν του πλεονεκτήματος που παρέχει το άρθρο 25 του EBF μπορούν καταρχήν να παρέμβουν σε πολλές αγορές.
- (37) Κατά δεύτερο λόγο, το παρόν μέτρο δεν παρέχει δυνατότητα προσδιορισμού των ειδικών πτυχών των δημοσίων επιχειρήσεων σε σύγκριση με τις ιδιωτικές. Οι ιδιωτικές επιχειρήσεις και οι ξένες δημόσιες επιχειρήσεις με θυγατρικές στην Πορτογαλία μπορούν επίσης να προωθήσουν προγράμματα αναδιοργάνωσης. Εκτός αυτού, οι μέτοχοί τους μπορούν να αποφασίσουν την πώληση των επιχειρήσεων, χωρίς όμως να μπορούν να επωφεληθούν από το προαναφερθέν καθεστώς.
- (38) Τρίτον, το μέτρο αφορά έναν μόνο υποτομέα των δημοσίων επιχειρήσεων: εκείνες οι οποίες βρίσκονται σε διαδικασία ιδιωτικοποίησης ή αναδιοργάνωσης, όταν αυτές οι πράξεις αναγνωρίζονται ως τέτοιες από το Υπουργείο Οικονομικών. Το μέτρο αυτό εφαρμόζεται επιλεκτικά, ακόμα και μεταξύ των επιχειρήσεων του δημοσίου τομέα δεδομένου ότι η αρμόδια αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια.

- (39) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι το άρθρο 25 του EBF παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα. Ο επιλεκτικός

χαρακτήρας του συγκεκριμένου μέτρου δεν δικαιολογείται από τη φύση και την δομή του πορτογαλικού φορολογικού συστήματος.

Επίδραση στις εμπορικές συναλλαγές και στρέβλωση του ανταγωνισμού

- (40) Το άρθρο 25 του EBF επιτρέποντας στις δημόσιες επιχειρήσεις υπό διαδικασία ιδιωτικοποίησης ή αναδιάρθρωσης να τύχουν μειώσεων της φορολογίας επί της πραγματοποιούμενης υπεραξίας, τους παρέχει πλεονέκτημα σε επίπεδο διερεύνησης και ενισχύει τη θέση τους σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις. Η Επιτροπή στην αξιολόγησή της δεν υποχρεούται να προσδιορίσει κατά πόσον η ενίσχυση έχει πραγματική επίδραση στις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών ή κατά πόσον στρεβλώνει όντως τον ανταγωνισμό, αλλά μόνο να εξετάσει τη δυνατότητα που έχει η ενίσχυση αυτή να επηρεάσει τις εμπορικές συναλλαγές και να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό⁽¹¹⁾. Όταν η ενίσχυση που χορηγείται από ένα κράτος μέλος ενισχύει τη θέση μιας επιχείρησης σε σχέση προς άλλες ανταγωνιστριες επιχειρήσεις στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι επιχειρήσεις αυτές θίγονται από την εν λόγω ενίσχυση⁽¹²⁾.
- (41) Επιπλέον, όλοι οι δικαιούχοι που έχουν προσδιοριστεί στο καθεστώς αυτό λειτουργούν στον τραπεζικό και ασφαλιστικό τομέα, οι οποίοι είναι ανοιχτοί στον ανταγωνισμό εδώ και πολλά χρόνια. Η προοδευτική απελευθέρωση αύξησε τον ανταγωνισμό που θα μπορούσε ήδη να είναι αποτέλεσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων που προβλέπει η συνθήκη ΕΚ.
- (42) Οι επιπτώσεις στις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών και η επίδραση των ενισχύσεων όσον αφορά τη στρέβλωση του ανταγωνισμού γίνονται ιδιαίτερα αισθητές σ' αυτούς τους τομείς δραστηριότητας⁽¹³⁾.
- (43) Κατά συνέπεια, το καθεστώς ενισχύσεων μπορεί να επηρεάσει τις εμπορικές συναλλαγές και να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό.

Συμπέρασμα

- (44) Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι το καθεστώς εξαίρεσης που προβλέπεται στο άρθρο 25 του EBF, βάσει του οποίου απαλλάσσονται από τον IRC οι υπεραξίες που πραγματοποιούν δημόσιες επιχειρήσεις συνεπεία πράξεων ιδιωτικοποίησης και αναδιάρθρωσης, αποτελεί καθεστώς κρατικών ενισχύσεων κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

V.2. Χαρακτηρισμός του καθεστώτος ως παράνομης ενίσχυσης

- (45) Η Πορτογαλία εφήρμοσε το καθεστώς αυτό ενισχύσεων χωρίς να το κοινοποιήσει. Κατά συνέπεια, εφαρμόζοντας το άρθρο 25 του EBF η Πορτογαλία παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 88 παράγραφος 3 της Συνθήκης.

⁽¹¹⁾ Βλ. π.χ., την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-372/97 *Italia/Επιτροπής* (Συλλ. 2004 σ. I-3679, σημείο 44).

⁽¹²⁾ Υπόθεση 730/79, *Philip Morris Holland/Επιτροπής* (Συλλ. 1980, σ. 2671, σημείο 11).

⁽¹³⁾ Όσον αφορά την επίπτωση στις εμπορικές συναλλαγές και τη στρέβλωση του ανταγωνισμού στον τραπεζικό τομέα βλ. ειδικότερα την απόφαση του Δικαστηρίου της 15.12.2005 στην υπόθεση C-222/04 «*Fondazioni bancarie* (τραπεζικά ιδρύματα)», σημείο 139 και ακόλουθα, καθώς και την παρατιθέμενη νομολογία.

⁽¹⁰⁾ ΕΕ C 384 της 10.12.1998, σ. 3.

V.3. Συμβιβασμοί του παράνομου καθεστώτος ενισχύσεων

- (46) Η ενίσχυση αυτή δεν συμβιβάζεται με το άρθρο 87 παράγραφος 2 της Συνθήκης. Δεν πρόκειται για ενίσχυση κοινωνικού χαρακτήρα που χορηγείται σε μεμονωμένους καταναλωτές ούτε έχει ως στόχο την επανόρθωση ζημιών που προκαλούνται από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα ούτε πρόκειται για ενίσχυση προς την οικονομία ορισμένων περιοχών της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας οι οποίες θίγονται από τη διαίρεση της Γερμανίας.
- (47) Η ενίσχυση χορηγείται κατά τον ίδιο τρόπο σε όλη την επικράτεια της χώρας, και δεν είναι δυνατόν, κατά συνέπεια, να θεωρηθεί συμβιβασίμη βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχεία α) και γ), το οποίο έχει ως στόχο την ανάπτυξη ορισμένων περιφερειών.
- (48) Η Επιτροπή θεωρεί ότι η ενίσχυση για τη συγκεκριμένη λειτουργία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευνοεί την ανάπτυξη ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο γ), ιδίως γιατί η διάταξη αυτή απαιτεί οι ενισχύσεις να μην «αλλοιώνουν τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντέκειτο προς το κοινό συμφέρον», προϋπόθεση που στην παρούσα περίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν ισχύει. Στην ενίσχυση αυτή δεν τηρούνται ορισμένοι όροι που προβλέπονται στις κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων⁽¹⁴⁾. Δεν επιδιώκεται κανένας άλλος οριζόντιος στόχος κοινού ενδιαφέροντος. Τέλος, η συστατική εφαρμογή τους στον χρηματοοικονομικό τομέα δεν μεταβάλλει το συμπέρασμα της αξιολόγησης, κυρίως διότι η επίδραση στις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών και οι συνέπειες της ενίσχυσης αυτής στη λειτουργία τους, όσον αφορά την στρέβλωση του ανταγωνισμού, είναι ιδιαίτερα αισθητή στον τομέα αυτό.
- (49) Η ενίσχυση επίσης δεν συμβιβάζεται με το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο δ) (ενισχύσεις για την προώθηση του πολιτισμού και της διατήρησης της πολιτιστικής κληρονομιάς) ούτε με το στοιχείο ε) (άλλες κατηγορίες ενισχύσεων που καθορίζονται από το Συμβούλιο). Η Πορτογαλία εξάλλου ουδέποτε επικαλέσθηκε καμία από αυτές τις παρεκκλίσεις.
- (50) Επιπλέον, η ενίσχυση δεν συμβιβάζεται ούτε με το άρθρο 87 παράγραφος 3 στοιχείο β). Η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως σχέδιο κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος, δεδομένου ότι ωφελεί δημόσιες επιχειρήσεις ενός κράτους μέλους και όχι ολόκληρης της Κοινότητας και δεν προωθεί ένα συγκεκριμένο, ακριβές και σαφώς καθορισθέν σχέδιο ούτε έχει ως στόχο «την άρση σοβαρής διαταραχής της οικονομίας κράτους μέλους», δεδομένου ότι δεν φαίνεται ότι η πορτογαλική οικονομία θα υφίστατο σοβαρή διαταραχή χωρίς την ενίσχυση αυτή.
- (51) Εν πάση περιπτώσει, με εξαίρεση πολύ γενικές δηλώσεις, η Πορτογαλία δεν επικαλέσθηκε ειδικά οποιαδήποτε από τις παρεκκλίσεις της Συνθήκης.

⁽¹⁴⁾ Κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων (EE C 288 της 9.10.1999, σ. 2).

VI. ΑΝΑΚΤΗΣΗ

- (52) Βάσει του κανονισμού ΕΚ αριθ. 659/99, άρθρο 14 παράγραφος 1 της συνθήκης (ΕΚ) τις αρνητικές αποφάσεις όσον αφορά τις παράνομες ενισχύσεις, η Επιτροπή αποφασίζει ότι το συγκεκριμένο κράτος μέλος πρέπει να λάβει όλα τα απαιτούμενα μέτρα για να ανακτήσει την ενίσχυση από τον δικαιούχο. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν μπορεί να απαιτήσει την ανάκτηση της ενίσχυσης εάν αυτό αντιτάσσεται σε γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου.
- (53) Η Επιτροπή θεωρεί ότι, στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεν υπάρχει γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που να εμποδίζει την ανάκτηση.
- (54) Οι πορτογαλικές αρχές ισχυρίζονται ότι, εν πάση περιπτώσει, οι τέσσερις συναλλαγές στις οποίες εφαρμόστηκε το καθεστώς απαλλάσσονται από τη φορολογία βάσει του πορτογαλικού καθεστώτος που εφαρμόζεται στις SGPS. Επιπλέον, τρεις από τις τέσσερις συναλλαγές είχαν ήδη εγκριθεί βάσει του προηγούμενου καθεστώτος, δεδομένου ότι σε εκείνο το στάδιο το άρθρο 25 του EBF δεν είχε ακόμα εγκριθεί. Κατά συνέπεια, οι πορτογαλικές αρχές ισχυρίζονται ότι δεν πρέπει να υπάρξει ανάκτηση.
- (55) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου⁽¹⁵⁾ και την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων⁽¹⁶⁾, κατά το στάδιο της ανάκτησης πρέπει να αξιολογηθεί η προηγούμενη κατάσταση, για να καθοριστεί κατά πόσον υφίσταται δυνατότητα εναλλακτικής φορολογικής μεταχείρισης η οποία, απουσία της παράνομης ενίσχυσης και βάσει των εθνικών κανόνων που είναι συμβιβασίμοι με το κοινοτικό δίκαιο, θα παρείχε ανάλογο πλεονέκτημα στις συγκεκριμένες επιχειρήσεις.
- (56) Το προς ανάκτηση ποσό για να επανέλθουμε στην προηγούμενη περίπτωση συνίσταται στη διαφορά μεταξύ: i) του καθαρού συνολικού πλεονεκτήματος που παρεσχέθη στις δημόσιες επιχειρήσεις ή στις επιχειρήσεις που ελέγχονται από αυτές ως αποτέλεσμα της εφαρμογής του άρθρου 25 του EBF και ii) της «κανονικής» φορολογικής μεταχείρισης που θα εφαρμοζόταν αν οι συγκεκριμένες πράξεις είχαν πραγματοποιηθεί χωρίς την διαμεσολάβηση της ενίσχυσης. Σχετικά με το θέμα αυτό, το Δικαστήριο στην υπόθεση «Unicredito»⁽¹⁷⁾, αναφέρει ότι δεν θα ήταν ορθό να καθοριστούν τα προς εκταμίευση ποσά βάσει διαφόρων πράξεων που θα μπορούσαν να πραγματοποιήσουν οι επιχειρήσεις στην περίπτωση που δεν θα είχαν επιλέξει αυτό το είδος πράξης η οποία έτυχε ενίσχυσης. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή δεν πρέπει να λάβει υπόψη τις επιλογές στις οποίες θα είχαν υποθετικά προβεί οι ενδιαφερόμενοι φορείς όπως η δυνατότητα να πραγματοποιήσουν τις πράξεις αυτές κατά διαφορετικό τρόπο.
- (57) Επίσης, για να αξιολογηθεί η κατάσταση που θα ίσχυε αν οι συγκεκριμένες πράξεις είχαν πραγματοποιηθεί χωρίς μείωση της φορολογίας, θα πρέπει να αναλυθεί καθεμία από τις πράξεις που έτυχαν της εφαρμογής του άρθρου 25 του EBF.

⁽¹⁵⁾ Υπόθεση C-148/04 «Unicredito Italiano SpA».

⁽¹⁶⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων (EE C 384 της 10.12.1998, σ. 3).

⁽¹⁷⁾ Βλ. Υποσημείωση 19, σημείωση 113 έως 119.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ανάλυση αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί με βάση τις πληροφορίες που παρείχαν οι πορτογαλικές αρχές και με την επιφύλαξη νέας αξιολόγησης κάθε πράξης με βάση τα νέα στοιχεία που μπορεί να προκύψουν.

Οι δύο πρώτες συναλλαγές

- (58) Η πρώτη συναλλαγή έχει σχέση με την πώληση από μέρους της MC στη BSCH της συμμετοχής της στην CPP, στις 5 Απριλίου 2000. Η δεύτερη συναλλαγή αφορά την πώληση από μέρους της BPSM, που ελέγχεται από τη CDG, της συμμετοχής στην BTA, καθώς και της συμμετοχής της στην CPP, στις 7 Απριλίου 2000.
- (59) Δεδομένου ότι το άρθρο 25 του EBF δεν είχε δημοσιευθεί κατά τη στιγμή που μελετήθηκαν οι συναλλαγές αυτές, και οι δύο σχεδιάστηκαν και εγκρίθηκαν από τη διοίκηση της CGD σύμφωνα με τη φορολογική νομοθεσία που εφαρμόζονταν στις SGPS. Όσον αφορά το θέμα αυτό, η σύσταση των SGPS, καθώς και οι επακόλουθες πωλήσεις ή ανταλλαγές μετοχών απαλλάσσονταν της φορολογίας, βάσει του φορολογικού καθεστώτος που ίσχυε στην Πορτογαλία. Οι πορτογαλικές αρχές διαβίβασαν όλα τα σχετικά έγγραφα στην Επιτροπή.
- (60) Όντως, η επιλογή των συναλλαγών από μέρους των δύο φορέων δεν ήταν τυχαία, αλλά οι αποφάσεις είχαν ήδη μελετηθεί και εγκρίνεται από τα διοικητικά συμβούλια των σχετικών ομίλων. Επιπλέον, ήδη είχαν συγκεντρωθεί οι συνθήκες για την εκτέλεση των συναλλαγών βάσει της γενικής φορολογικής νομοθεσίας που εφαρμόζεται στις SGPS. Οι πορτογαλικές αρχές επιβεβαίωσαν ότι δεν ήταν αναγκαίο να λάβουν την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της φορολογικής διοίκησης γι' αυτού του είδους τις συναλλαγές.
- (61) Εν κατακλείδι, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν είναι αναγκαίο να προβεί σε κανενός είδους ανάκτηση σε αυτές τις δύο περιπτώσεις. Στις συναλλαγές αυτές δεν προέκυψε κανενός είδους όφελος από την εφαρμογή του άρθρου 25 του EBF, δεδομένου ότι χωρίς την ισχύ του άρθρου αυτού και βάσει των χαρακτηριστικών της εκτελεσθείσας πράξης, η MC και η BPSM θα απαλλάσσονταν της φορολογίας βάσει του καθεστώτος απαλλαγής των SGPS, που είναι το κανονικά ισχύον φορολογικό καθεστώς σύμφωνα με τους εσωτερικούς κανόνες.

Η τρίτη συναλλαγή

- (62) Η τρίτη συναλλαγή αφορά μια ανταλλαγή μετοχών μεταξύ της MC και της BCP, όπως εξηγείται παραπάνω.
- (63) Κατά τον τρόπο αυτό, οι πραγματοποιηθείσες από μέρους της MC υπεραξίες με την ανταλλαγή του μεγαλύτερου τμήματος του κεφαλαίου της BPSM με μετοχές που αντιπροσωπεύουν περίπου το 10 % του εταιρικού κεφαλαίου της BCP θα υπέκειντο στο «ειδικό καθεστώς που εφαρμόζεται στις συγχωνεύσεις, διασπάσεις εισφορές ενεργητικού και

ανταλλαγές μετοχών» που προβλέπεται στα άρθρα 67 έως 72 του CIRC. Τα άρθρα αυτά εφαρμόζουν την οδηγία 90/434/ΕΟΚ⁽¹⁸⁾, η οποία δεν αφήνει άλλη δυνατότητα στα κράτη μέλη από το να απαλλάξουν φορολογικά την πράξη αυτή.

- (64) Είναι γεγονός ότι με απόφαση του υπουργού οικονομικών, της 14^{ης} Νοεμβρίου 2000, αποφασίστηκε η εφαρμογή στην πράξη αυτή του άρθρου 25 του EBF. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή δεν προέκυψε κανένα όφελος από την εφαρμογή του άρθρου 25 του EBF, δεδομένου ότι η απαλλαγή που προβλέπεται από την κοινοτική οδηγία η οποία μεταφέρεται από το άρθρο 71 παράγραφος 1 του CIRC, αποτελεί την κανονική μεταχείριση βάσει της οποίας, απουσία παράνομης ενίσχυσης και σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες οι οποίοι συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο, θα εφαρμόζονταν στην πραγματοποιηθείσα πράξη. Κατά συνέπεια, και στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται κανενός είδους ανάκτηση.

Η τέταρτη συναλλαγή

- (65) Η τέταρτη και τελευταία συναλλαγή αναφέρεται σε υπεραξίες από την πώληση της συμμετοχής της CGD στην βραζιλιανή τράπεζα ITAU, SA., η οποία πραγματοποιήθηκε μεταξύ 2000 και 2003. Αντίθετα με τις άλλες τρεις πράξεις, αυτή δεν έχει σχέση με τις συμφωνίες μεταξύ του ομίλου «Grupo Champalimaud» και της BSCH.
- (66) Η πραγματική πώληση έλαβε χώρα με διάφορες διαδοχικές συναλλαγές, μεταξύ του 2000 και του 2003. Παρότι οι πορτογαλικές αρχές ισχυρίζονται ότι η συναλλαγή αυτή μπορούσε να έχει πραγματοποιηθεί μέσω μιας SGPS, είναι γεγονός ότι αυτός ο τρόπος πραγματοποίησής της για να υπάρξει ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση απ'ό, τι βάσει του γενικού καθεστώτος δεν είχε ουσιαστικά προβλεφθεί. Κατά συνέπεια, λαμβανομένης υπόψη της διαδικασίας της *Unicredito*, η Επιτροπή αντιλαμβάνεται ότι στην υπό εξέταση περίπτωση, η εφαρμογή της φορολογικής απαλλαγής υπέρ των SGPS θα συνεπάγετο την ανασύσταση περασμένων γεγονότων βάσει στοιχείων υποθετικών. Οι πορτογαλικές αρχές δεν παρέσχον επαρκή λεπτομερή στοιχεία σχετικά με τα διάφορα στάδια της πράξης που θα μπορούσαν να παράσχουν τη δυνατότητα φορολογικής ουδετερότητας ακόμα και αν δεν είχε εφαρμοστεί το άρθρο 25 του EBF.
- (67) Κατά συνέπεια, οι πορτογαλικές αρχές δεν απέδειξαν, κατά το στάδιο αυτό, ότι δεν θα πρέπει να ανακτηθεί το υπολογιζόμενο μέσω της εφαρμογής του πραγματικού ποσοστού του φόρου στις πραγματικά επιτευχθείσες υπεραξίες (357,4 εκατ. ευρώ) ποσό, επηρμημένο με τους τόκους.

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (68) Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Πορτογαλία, εφαρμόζοντας το άρθρο 25 του EBF, παρέβη το άρθρο 88 παράγραφος 3 της

⁽¹⁸⁾ Οδηγία 90/434/ΕΟΚ, του Συμβουλίου, της 23^{ης} Ιουλίου 1990, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς για συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 225 της 20.8.1990). Το άρθρο 8 παράγραφος 1 προβλέπει ότι «η παροχή, επ'ευκαιρία συγχώνευσης, διάσπασης ή ανταλλαγής μετοχών, τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της λήπτριας ή αποκτώσας εταιρείας σε εταιρό της εισφέρουσας ή αποκτωμένης εταιρείας, σε αντάλλαγμα τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της δεύτερης αυτής εταιρείας, δεν πρέπει να συνεπάγεται, αυτή καθ'αυτή, καμία φορολόγηση του εισοδήματος, των κερδών ή των υπεραξιών αυτού του εταιρίου».

συνθήκης ΕΚ. Το εν λόγω καθεστώς ενισχύσεων δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά και πρέπει να καταργηθεί, σύμφωνα με την υποχρέωση που ανέλαβαν οι πορτογαλικές αρχές.

(69) Η παρούσα απόφαση αφορά το καθεστώς αυτό καθαυτό και πρέπει να εκτελεστεί άμεσα, συμπεριλαμβανομένης και της ανάκτησης των ενισχύσεων που έχουν χορηγηθεί στο πλαίσιο του. Με την επιφύλαξη, ωστόσο, της δυνατότητας να θεωρηθούν συμβίβαστες με την κοινή αγορά το σύνολο ή μέρος των ενισχύσεων που έχουν χορηγηθεί σε ειδικές περιπτώσεις.

(70) Οι πορτογαλικές αρχές απέδειξαν ότι, όσον αφορά τις τρεις πρώτες συναλλαγές, δεν χρειάζεται να υπάρξει κανενός είδους ανάκτηση. Κατά συνέπεια, βάσει των στοιχείων που υπέβαλαν οι πορτογαλικές αρχές και με την επιφύλαξη μιας νέας αξιολόγησης κάθε συναλλαγής με βάση τα νέα διαθέσιμα στοιχεία, μόνο η ενίσχυση που αφορά τις υπεραξίες που προκύπτουν από τη συναλλαγή της συμμετοχής της CGD στην βραζιλιανή τράπεζα ΙΤΑÚ, SA., θα πρέπει να ανακτηθούν.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Το καθεστώς κρατικών ενισχύσεων που θέσπισε η Πορτογαλία βάσει του άρθρου 25 του ΕΒΦ συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

Η Πορτογαλία πρέπει να καταργήσει το καθεστώς ενισχύσεων που αναφέρεται στο άρθρο 1.

Άρθρο 3

1. Η Πορτογαλία πρέπει να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα για να ανακτήσει από τους δικαιούχους τις παράνομα χορηγηθείσες ενισχύσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1.

2. Η ανάκτηση πρέπει να πραγματοποιηθεί άμεσα και σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπει το εθνικό δίκαιο, εφόσον αυτές παρέχουν τη δυνατότητα άμεσης και αποτελεσματικής εκτέλεσης της παρούσας απόφασης.

3. Η προς ανάκτηση ενίσχυση θα περιλαμβάνει και τους οφειλόμενους τόκους από την ημερομηνία που αυτή τέθηκε στη διάθεση του δικαιούχου μέχρι και την ημερομηνία της πραγματικής ανάκτησής της.

4. Οι τόκοι θα υπολογιστούν βάσει του επιτοκίου αναφοράς που χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό ισοδύναμου επιχορήγησης στο πλαίσιο των περιφερειακών ενισχύσεων.

Άρθρο 4

Η Πορτογαλία ενημερώνει την Επιτροπή εντός δύο μηνών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης, για τα μέτρα που έχει λάβει για την εφαρμογή της. Για τον σκοπό αυτό, χρησιμοποιείται το ερωτηματολόγιο που επισυνάπτεται σε παράρτημα Ι της παρούσας απόφασης.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Πορτογαλική Δημοκρατία.

Βρυξέλλες, 4 Ιουλίου 2006.

Για την Επιτροπή

Neelie KROES

Μέλος της Επιτροπής