

**KOMISJONI OTSUS,****20. oktoober 2004,****riigiabi kohta, mida Saksamaa andis Bayerische Landesbank – Girozentrale'le**

(teatavaks tehtud numbri K(2004) 3927 all)

(Ainult saksakeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2006/739/EÜ)

EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Ühenduse asutamislepingut, eriti selle artikli 88 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles palunud liikmesriigil ja teistel huvitatud isikutel esitada oma märkused vastavalt eespool viidatud sätetele <sup>(1)</sup> ja võttes neid märkusi arvesse

ning arvestades järgmist:

**I. MENETLUS**

- (1) Kõnealune menetlus on seotud eluaseme ehituse edendamiseks antavate laenudega, mis Baieri andis üle Bayerische Landesbank – Girozentrale'le ("BayernLB"). Lisaks on veel kuus juhtumit, mille puhul on algatatud menetlus Saksamaa vastu seoses varade üleandmisega liidumaade pankadesse, eriti Westdeutsche Landesbank Girozentrale'sse ("WestLB").
- (2) Komisjon palus 12. jaanuari 1993. aasta kirjas Saksamaalt teavet WestLB 4 miljardi Saksa marga suuruse kapitali suurendamise kohta, mis oli seotud elamuorganisatsiooni *Wohnungsbauförderanstalt* ("Wfa") liitmisega, ning samalaadsete omakapitali suurendamiste kohta teistes liidumaade Landesbankades. Kirjas küsiti, millised liidumaade pangad said kasu edendamisega seotud varade üleandmisest, ning paluti esitada teavet vastavate tehingute aluste kohta.
- (3) Saksamaa ametiasutused vastasid 16. märtsi ja 17. septembri 1993. aasta kirjas. Komisjon palus 10. novembri ja 13. detsembri 1993. aasta kirjas esitada lisateavet, millele Saksamaa vastas kirjaga 8. märtsil 1994.

- (4) *Bundesverband deutscher Banken e.V.* ("BdB"), Saksamaal loodud erapankasid esindav ühendus, teavitas komisjoni oma 1994. aasta 31. mai ja 21. detsembri kirjas muu hulgas sellest, et vastavalt 23. juulil 1994 vastuvõetud seadusele olid elamuehituse edendamiseks antavad laenud üle kantud BayernLB'le neto omavahenditesse. Seetõttu kasvasid BayernLB käsutuses olevad omavahendid ning BdB arvates moonutasid konkurentsi BayernLB kasuks, kuna osapooled ei olnud kokku leppinud tasu suhtes, mis on kooskõlas turumajandusliku investeerimise põhimõttega. Oma teises kirjas esitas BdB vastavalt ametliku kaebuse ning palus komisjonil alustada menetlust Saksamaa vastu EÜ asutamislepingu artikli 93 lõike 2 alusel (praegu artikli 88 lõige 2).

- (5) Kaebuses viidati ka samalaadsetele varade üleandmistele Westdeutsche Landesbank'i, Norddeutsche Landesbank'i, Landesbank Schleswig-Holstein'i, Hamburger Landesbank'i ja Landesbank Berlin'i. 1995. aasta veebruaris ja märtsis ning 1996. aasta detsembris liitus mitu panka BdB esitatud kaebusega.

- (6) BdB teavitas komisjoni 6. augusti 1997. aasta ja 30. juuli 1998. aasta kirjas kahest edasisest varade üleandmisest Schleswig-Holsteinis asuvasse Landesbank Schleswig-Holstein'i ja Hessenis asuvasse Landesbank Hessen-Thüringen'i.

- (7) Kõigepealt uuris komisjon varade üleandmist Westdeutsche Landesbank'i ("WestLB"), kuid teatas, et ta kontrollib teistesse pankadesse tehtud üleandmisi nimetatud juhtumi uurimistulemuste valguses <sup>(2)</sup>. Lõpuks võttis komisjon WestLB juhtumi kohta 1999. aastal vastu otsuse, kus ta jõudis järeldusele, et tegemist oli riigiabiga, mis koosneb

<sup>(1)</sup> ELT C 81, 4.4.2003, lk 13.

<sup>(2)</sup> EÜT C 140, 5.5.1998, lk 9 (algotsus).

- makstud tasu ja tavalise turult saadava tasu vahest, ning mis ei sobi kokku ühisturuga ning tuleb seega tagasi nõuda<sup>(3)</sup>. Selle otsuse tühistas esimese astme kohus 6. märtsil 2003, kuna ei olnud esitatud piisavalt põhjendusi asjakohase tasu arvutamisel kasutatud kahe teguri kohta<sup>(4)</sup>. 20. oktoobril 2004, pärast teabe saamist kaebuse esitaja, kõigi asjaomaste liidumaade pankade (v.a Landesbank Hessen-Thüringen) ja vastavate liidumaade vahelise kokkuleppe kohta, võttis komisjon vastu uue otsuse, kus võeti arvesse kohtu kriitikat.
- (8) 1. septembril 1999 saatis komisjon Saksamaale taotluse teabe saamiseks teistesse liidumaade pankadesse tehtud varade üleandmise kohta. Saksamaa valitsus esitas 8. detsembri 1999. aasta kirjas teabe liidumaa elamuehituse edendamiseks antavate laenude üleandmise kohta BayernLB'le, täiendades nimetatud teavet 22. jaanuari ja 3. juuli 2001. aasta kirjas vastuseks komisjoni nõudmisele esitada lisateavet.
- (9) Komisjon teavitas Saksamaad 13. novembri 2002. aasta kirjas oma otsusest algatada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud ametlik uurimismenetlus Baieri elamuehituse edendamiseks antavate laenude üleandmise kohta BayernLB'le. Samal ajal algatas komisjon uurimismenetluse samalaadsete ülekannete kohta Norddeutsche Landesbank – Girozentrale'sse, Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale'sse, Hamburgische Landesbank – Girozentrale'sse ja Landesbank Hessen-Thüringen'i. Komisjon oli juba algatanud uurimise elamuehituse edendamiseks antavate varade samalaadsete ülekannete kohta, mille Berliini liidumaa tegi Landesbank Berlin'i 2002. aasta juulis.
- (10) Otsused menetluse algatamise kohta avaldati Euroopa Liidu Teatajas<sup>(5)</sup>. Komisjon palus huvitatud isikutel esitada oma märkused.
- (11) Saksamaa esitas 15. aprilli 2003. aasta kirjas oma märkused menetluse algatamise kohta BayernLB juhtumi suhtes.
- (12) BdB esitas 29. juuli 2003. aasta kirjas märkused kõigi otsuste kohta, mis võeti vastu 13. novembril 2002 uurimismenetluse algatamiseks.
- (13) Komisjon taotles lisateavet 5. septembril 2003. Saksamaa vastas 24. oktoobril, esitades lisaks oma arvamus BdB selgituste kohta BayernLB osas. 30. oktoobril 2003. aastal edastas Saksamaa Nordrhein-Westfaleni valitsuse ja WestLB
- märkused menetluste kohta seoses elamuehituse edendamiseks antavate laenude üleandmisega BayernLB'le.
- (14) Saksamaa teavitas komisjoni oma 15. märtsi 2004. aasta kirjas 5. märtsi muudatustest BayernLB põhikirjas, mille alusel ei olnud enam võimalik üleantud varasid kasutada BayernLB äritegevuse konkurentsivõimelisuse toetamiseks, vaatamata nende neto omavahendite funktsioonile. Komisjon saatis lisataotlused teabe saamiseks 7. aprillil, 27. aprillil ja 23. juunil, millele Saksamaa vastas 1. juunil ja 6. juulil. Komisjoni viimasele taotlusele kuupäevaga 27. juuli vastas Saksamaa 18. augustil.
- (15) 19. juulil 2004 teavitasid kaebuse esitajad BdB, Nordrhein-Westfalen ja WestLB esialgselt kokkuleppest, mis puudutas asjakohast tasu üleantud varade eest. Nende arvates peaks kõnealune tasu olema aluseks komisjoni otsusele. Kokkuleppe lõpliku versiooni sai komisjon kätte 13. oktoobril 2004. 10. septembril 2004 jõudsid ka BdB, Baieri ja BayernLB esialgsele kokkuleppele spetsiaalse eesmärgiga varade üleandmise nõuetekohase tasu osas. Järgnevalt saatsid kõnealused huvitatud isikud ja Saksamaa komisjonile mitu kirja. Kokkuleppe lõpliku versiooni sihtotstarbeliste varade üleandmise kohta BayernLB'le sai komisjon kätte 24. septembril 2004. Komisjonile edastati ka liidumaade pankadele samalaadseid üleandmisi käsitlevad kokkulepped muude juhtumite puhul, v.a Landesbank Hessen-Thüringen'i kohta.

## II. MEETMETE ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS

### 1. BAYERISCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE

- (16) Bayerische Landesbank – Girozentrale (BayernLB) peakontor asub Münchenis ja kõnealuse kontserni bilansimaht on 313 miljardit eurot (2003. aasta 31. detsembri seisuga), seega on ta üks Saksamaa suurimaid panku. Pank asutati 1972. aastal Landesbodenkreditanstalt'i ("LABO") ja Bayerische Gemeindebank'i (Girozentrale) ühinemise tulemusena<sup>(6)</sup>. See on avaliku sektori krediidiasutus, kes tegutseb avalik-õigusliku asutusena (*Anstalt des öffentlichen Rechts*). Pank kuulub Baieri ja Bayerische Sparkassen- und Giroverband'ile (Sparkassenverband Bayern), kummagile 50 %. 2002. aastal nõustus kaks omanikku vahetusena aktsiatest eest oma BayernLB omandiosa üleandmisega BayernLB Holding AG'le, milles neil kummalgi on 50 % aktsiatest. BayernLB Holding AG on Bayerische Landesbank'i ainuomanik ja ta ei ole ise pank.

<sup>(6)</sup> Seaduse artikkel 1, millega asutatakse Bayerische Landesbank – Girozentrale (*Gesetz über die Errichtung der Bayerischen Landesbank – Girozentrale*).

<sup>(3)</sup> EÜT L 150, 23.6.2000, lk 1; hagid, milles vaidlustatakse, et otsuse on esitanud Saksamaa (Euroopa Kohus, kohtuasi C-376/99), Nordrhein-Westfalen (esimese astme kohtus, kohtuasi T-233/99) ja WestLB (esimese astme kohtus, kohtuasi T-228/99). Komisjon on algatanud ka menetluse asutamislepingu rikkumise kohta (Euroopa Kohus, kohtuasi C-209/00).

<sup>(4)</sup> Ühendatud kohtuasjad T-228/99 ja T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen versus komisjon [2003] ECR II-435.

<sup>(5)</sup> Norddeutsche Landesbank: ELT C 81, 4.4.2003, lk 2; Bayerische Landesbank: ELT C 81, 4.4.2003, lk 13; Hamburgische Landesbank: ELT C 81, 4.4.2003, lk 24; Landesbank Hessen-Thüringen: ELT C 73, 26.3.2003, lk 3; ja Landesbank Schleswig-Holstein: ELT C 76, 28.3.2003, lk 2.

(17) Vastavalt tema 2003. aasta aruandele oli BayernLB põhikapitali osatähtsus 7,8 % ning omakapitali osatähtsus 11,3 %. Tema omakapitali tasuvus püsis 2002. aastal 4,3 % juures ja 2003. aastal 4,9 % juures, olles palju madalam kui eelmistel aastatel (15,5 % 2000. aastal ja 18,7 % 1999. aastal).

(18) Arvestades omandistruktuuri, tegutseb BayernLB Baieri põhipangana ning Baieri hoiupankade keskorganina. Tema väitel aitab ta tihedas koostöös oma partneritega kaasa Baieri kui äripiirkonna atraktiivsuse pikaajalisele kindlustamisele ja tugevdamisele. Lisaks tegutseb ta investeerimis- ja kommerts-panganduse alal rahvusvahelise hulgpangana. Lisaks väidab ta end olevat üks Saksamaa suurimaid emissioonipankasid. Tema sihtklieentideks on liidumaa ja munitsipaalametid, hoiupangad, rahvusvahelised kontsernid, riigisised ettevõtted, era- ja kommerts-kinnisvaraarendajad, institutsioonikliendid ja finantsasutused. BayernLB vastutab liidumaa elamuehitust rahastava Landesbodenkreditanstalt'i (LABO) ja Landesbausparkasse Bayern'i ("LBS", Baieri kodulaenuude ja hoiupank) tegevuse eest, sest nimetatud üksused on juriidiliselt sõltuvad.

(19) Oma enam kui 9000 töötajaga on BayernLB üks maailma tähtsamaid finantskeskusi. Oma harukontorite, esinduste ja valdusettevõtete kaudu pakub ta oma klientidele oma peamistel turgudel Euroopas, kaasa arvatud Kesk- ja Ida-Euroopas, Põhja-Ameerikas ja Aasias, kõikvõimalikke pangatooteid. Pärast oma võrgustiku moderniseerimist 2003. aastal on BayernLB'l tänaseks peale oma kahe Baieris asuva kontori ja viieteistkümne LBS-Bayern müügiosakonna neli kontorit Euroopas ja üheksa kontorit üle kogu maailma.

(20) 84 Baieri hoiupanka (31. detsembril 2003), Versicherungskammer Bayern, Landesbausparkasse (LBS) ja Bayerische Landesbank moodustavad Sparkassen-Finanzgruppe Bayern'i, pakkudes laialulatuslikke finantsteenuseid kooskõlas mitmetarbelise panganduse põhimõttega.

## 2. ELAMUEHITUSE EDENDAMISEKS ANTAVATE LAENUUDE ÜLEANDMINE BAYERNLB'LE

(21) Et suurendada BayernLB konkurentsivõimet nii siseturul kui ka rahvusvahelistel turgudel, võttis Baieri parlament 23. juulil 1994 vastu seaduse sihtotstarbeliste varade moodustamiseks Baieri usaldusomaniku nõuete üleandmise kaudu Bayerische Landesbank – Girozentrale neto

omavahenditesse (Gesetz über die Bildung eines Zwecksvermögen durch Übertragung von Treuhandforderungen des Freistaates Bayern in das haftende Eigenkapital der Bayerischen Landesbank Girozentrale) (sihtotstarbeliste varade seadus) <sup>(7)</sup>. Kõnealuse seaduse artikli 1 lõike 1 alusel on liidumaa valitsusel õigus anda üle liidumaa fonde, mida haldas LABO ajavahemikul 1957–1990, BayernLB'le, eesmärgiga moodustada sihtotstarbeline reservfond. Üleantud sihtotstarbelisi varasid tuleb ka edaspidi kasutada sotsiaalelamute ehitamiseks.

(22) Seaduse seletuskirja kohaselt tuli BayernLB omakapitali suurendada, et tagada ettevõtte äritegevuse jätkuv edukus <sup>(8)</sup>. Kui nimetatud suurendamist ei toimu, võib see tulevikus kahjustada BayernLB konkurentsivõimet. Lisaks tuli ettevõtte omakapitali baasi tugevdada olemasolevate liidumaa eluasemelaenuõuete üleandmise teel <sup>(9)</sup>.

(23) Esimene 3 811 miljoni Saksa marga suurune kõnealuste nõuete seotud osamakse kanti BayernLB'le üle 31. detsembril 1994 kooskõlas 15. detsembril 1994 üleandmislepinguga <sup>(10)</sup>. Teine 1 216 miljoni Saksa marga suurune osamakse kanti BayernLB'le üle 31. detsembril 1995 kooskõlas 28. detsembril 1995 kehtestatud üleandmislepinguga <sup>(11)</sup>. Seega kanti elamuehituse edendamiseks antavaid varasid BayernLB'le üle kogusummas 5 027 miljonit Saksa marka.

## 3. KAPITALINÕUDED OMAVAHENDITE JA MAKSEVÕIME DIREKTIIVIDE ALUSEL

(24) Saksamaa krediidiasutuse seadust (*Kreditwesengesetz* ehk KWG) muudeti kooskõlas nõukogu direktiiviga 89/647/EMÜ krediidiasutuste maksevõime suhtarvu kohta <sup>(12)</sup> ("maksevõime direktiiv") ning nõukogu direktiiviga 89/299/EMÜ krediidiasutuste omavahendite kohta <sup>(13)</sup> ("omavahendite direktiiv"), mille alusel pankadel peab olema omavahendeid 8 % ulatuses nende riskiga kaalutud varade väärtusest, millest vähemalt 4 protsendipunkti peab koosnema põhikapitalist ehk "esimese astme" kapitalist, st kapitalivahenditest, mis on krediidiasutusele riskide või kahjude katmiseks kohe nende tekkimisel piiranguteta ning viivitamata kättesaadavad. Järelevalve eesmärgil pangale kättesaadavate kõikide omavahendite kindlaksmääramisel on põhikapital olulise tähtsusega, sest lisakapitali ehk "teise astme" kapitali saab kasutada ainult riskiga seotud ülekannete toetamiseks maksimaalselt kuni põhikapitali summa ulatuses.

<sup>(7)</sup> Baieri Teataja [*Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt*], nr 18/1994, lk 602.

<sup>(8)</sup> Baieri parlament, 12. istungjärk, dokument 12/15851, 7. juuni 1994.

<sup>(9)</sup> Baieri parlament, 12. istungjärk, dokument 12/15851, 7. juuni 1994.

<sup>(10)</sup> Baieri ja Bayerische Landesbank – Girozentrale vaheline ülekandmisleping, 15. detsember 1994.

<sup>(11)</sup> Baieri ja Bayerische Landesbank Girozentrale vaheline ülekandmisleping, 28. detsember 1995, milles viidatakse täielikult 15. detsembril 1994. aastal sõlmitud ülekandmislepingu eeskirjadele.

<sup>(12)</sup> EÜT L 386, 30.12.1989; tühistatud ja asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2000/12/EÜ, EÜT L 126, 26.5.2000.

<sup>(13)</sup> EÜT L 124, 5.5.1989; tühistatud ja asendatud direktiiviga 2000/12/EÜ.

- (25) Saksamaa pankadel tuli nende omavahendid kohandada vastavalt maksevõime direktiivi ja omavahendite direktiivi nõuetele 30. juuniks 1993<sup>(14)</sup>. Juba enne maksevõime direktiivi ülevõtmist Saksamaa õigusaktidesse täheldati paljude liidumaade pankade puhul omavahendite suhtelisel nõrka seisul. Pangad pidid nüüd kiiremas korras enda omavahendite baasi tugevdama, et vältida äritegevuse laiendamise piiranguid ning et säilitada see vähemalt olemasoleval tasemel.
- (26) Kuna eelarveline seisund oli pingeline, ei saanud avalik-õiguslikud osanikud värsket kapitali eraldada ning nad ei olnud valmis ka erastamist kaaluma ja kapitaliturgudele lisakapitali kaasama. Seetõttu võeti kohustuseks vara ja kapitali ülekanded: WestLB puhul näiteks kanti üle elamuorganisatsiooni Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen ("Wfa") varad. Ent BayernLB puhul kanti elamuehituse edendamiseks antavad laenud üle hiljem, seega, arvestamata nende osatähtsust omakapitali tugevdamisel, aitasid need ka säilitada ja laiendada BayernLB üldist äritegevust.
- (27) Krediidiasutuse äritegevuse tase sõltub suurel määral tema omakapitalist. BayernLB puhul kasvas see oluliselt tänu elamuehituse edendamiseks antavate laenude üleandmisele.
- (28) Enne üleandmist hindasid kõnealuseid laene oma 5. oktoobri 1994. aasta ja 30. aprilli 1996. aasta eksperdiaruandes audiitorid [...] (\*) ning selle tulemusena saadud laenuõuete maksumus rahas maksti BayernLB'le omakapitalina kapitalireservi vormis. 31. detsembril 1994 tehtud esimese osamakse maksumus rahas oli 665 miljonit Saksa marka ning 31. detsembril 1995 tehtud teise osamakse maksumus rahas oli 542 miljonit Saksa marka. See moodustas sihtotstarbelise reservi kogusummas 1 197 miljonit Saksa marka.
- (29) Riigi panganduse järelevalveamet (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen ehk "BAKred")<sup>(15)</sup> märkis 8. mai 1996. aasta kirjas, et ta tunnustab 655 miljonit Saksa marka suuruse sihtotstarbelise reservi kogu summat neto omavahenditena Saksamaa krediidiasutuse seaduse (KWG) 10. jao tähenduses. Võttes arvesse 1 197 miljonit Saksa marga väärtuses sihtotstarbelisi reserve, kinnitas BAKred oma 20. detsembri 1996. aasta kirjas BayernLB neto omavahendid, kaasa arvatud täiendavad omavahendid, 23. detsembri 1996. aasta seisuga suuruses 14,6 miljardit Saksa marka<sup>(16)</sup>. Nimetatud neto omavahenditest kokku 8,8 miljardit Saksa marka moodustas põhikapital.
- (30) Sihtotstarbeliste reservide abil tehtud kapitalisüst moodustas seega 31. detsembri 1995. aasta seisuga 8 % BayernLB 14,6 miljardit Saksa marga suurusest neto omavahenditest ning ligikaudu 13 % 8,8 miljardit Saksa marga suurusest tunnustatud põhikapitalist.
- (31) Kätesaadava teabe põhjal sai võlgnevuste kustutamiseks vahendeid tegelikult kasutada alates BAKredi otsuse saamisest, st 655 miljonit Saksa marga suurust summat sai kasutada alates 20. maist 1996 ning 1 197 miljonit Saksa marga suurust summat alates 23. detsembrist 1996.
- (32) Saksamaa väitel kasutas BayernLB sihtotstarbelist reservi tegelikult ainult 1998. aastal, kui ta kasutas 14 miljonit Saksa marka kõigest ühekuulise perioodi jooksul.
- (33) Saksamaa väitis lisaks, et BAKredi omavahenditena tunnustanud sihtotstarbelise reservi väärtust rahas (1 197 miljonit Saksa marka) tuleb käsitleda riskivahendite katmiseks kätesaadava summa maksimaalse limiidina ning et nimeetatud summa ei olnud püsivalt kätesaadav täies ulatuses selleks, et toetada laenu andmist. Loomulikult kõikus maksumus rahas, seda peamiselt likviidsete vahendite jooksva kasutuse tõttu laenude taasandmiseks (mida ainult liidumaa sai otsustada kooskõlas üleandmislepingu 1. jao lõikega 3)<sup>(17)</sup>, kuid ka allahindluste tõttu tasumata põhisummadel, mis olid seotud edendamisega. Seega oli järelevalve eesmärgil kindlaks määratud sihtotstarbeliste vahendite maksumus 1 197 miljonit Saksa margast 1998. aastal madalam [...] Saksa marga võrra ja 1999. aastal [...] euro võrra ning tuli seega korvata muude kapitaliartiklite kasutamise. Saksamaa väitis, et BAKredi poolt kindlaks määratud kogukapital ei olnud seetõttu riskiga seotud vahendite katmiseks täielikult kätesaadav.

(14) Omavahendite direktiivi kohaselt peab krediidiasutustel olema omavahendeid 8 % ulatuses nende riskiga kaalutud varadest, samal ajal kui Saksamaa varasemate õigusaktidega nõuti 5,6 %list suhet; samas põhines nimetatud suhe omavahendite kitsamal määratlusel kui see, mida kohaldati omavahendite direktiivi jõustumisest alates.

(\*) Konfidentsiaalne.

(15) Praegu Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ("BaFin").

(16) BAKredi kiri kuupäevaga 20. detsember 1996.

(17) Vastavalt Saksamaa väidetele võis see vähendada sihtotstarbeliste vahendite maksumust rahas juhtudel, kui tagasimaksetähtaeg oli pikk, ning tõi kaasa suurema maksumuse rahas juhtudel, kui tagasimaksetähtaeg oli lühem. Kui tegelik maksumus rahas ületas BAKredi poolt kindlaks tehtud ja bilansiaruandesse sisestatud 1 197 miljonit DEM, märgiti erinevus maksumuse muudatustest tulenevate kompensatsiooniriskide reservina.



(34) Saksamaa esitas tegelike kõikumiste kohta järgmised näitajad (joonis 1):

	1994	1995	1996	1997	1998	1998	1999	2000	2001	2002	2003
	DEM 1000	DEM 1000	DEM 1000	DEM 1000	DEM 1000	EUR 1000	EUR 1000	EUR 1000	EUR 1000	EUR 1000	EUR 1000
Sihtotstarbeliste vahendite maksumus	655 728	1 233 164	1 229 258	1 255 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sihtotstarbeliste vahendite maksumuse muutus		577 436	- 3 906	26 132	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sihtotstarbeline reserv, näidatud omakapitalina	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
<b>Maksumuse ja omakapitalina näidatud summa vahe</b>	<b>728</b>	<b>36 164</b>	<b>32 258</b>	<b>58 390</b>	[...] <sup>(1)</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(<sup>1</sup>) Ainus põhjus, miks [...] Saksa marga vähenemine põhjustas väärtuse languse rahas tasemele, mis oli ainult [...] miljonit Saksa marka alla järelevalve eesmärgil tunnustatud ülempiiri (1 197 miljonit Saksa marka), oli juhuslik asjaolu, et maksumus rahas ületas selle piiri 1997. aastal.

## 5. TASU ÜLEANTUD OMAVAHENDITE EEST

(35) Baieri ja BayernLB vahel 15. detsembril 1994 sõlmitud üleandmislepingu 4. jao lõike 1 alusel lepitati kokku, et tasutakse seoses üleandmisega kättesaadavaks tehtud vahendite eest, kuid ainult tegelikult kasutatud summa väärtuses. Kokkulepitud määr oli 0,6 % – see makstakse pangandustegevuse tuludest – tegelikult kasutatud ülekantud varadest, mille abil toetati konkurentsivõimelist äritegevust, ning tasu kuulub maksmisele, kui asjaomase eelarveaasta bilansiaruanne on koostatud (<sup>18</sup>). Vastavalt Saksamaa poolt esitatud teabele fikseeriti määr arvestades asjaolu, et sihtotstarbeline reserv ei parandanud panga likviidsust, mistõttu iga tegelikult äritegevuse laiendamist tuli finantseerida likviidsuse vahendite laenamise teel.

(36) Lisaks väitis Saksamaa, et tasu sihtotstarbeliste vahendite eest käsitleti maksude kalkuleerimisel tuluna ning seetõttu ei olnud seda võimalik maha arvestada tegevuskuludena ning kuulus seetõttu pärast maksude mahaarvamist välja maksmisele.

(37) Maksmisele kuuluva tasu arvestamise puhul väitis Saksamaa menetluse käigus, et kui sihtotstarbelisi vahendeid oleks kasutatud täiel määral, oleks kokkulepitud 0,6 % tasu aastas (<sup>19</sup>) moodustanud umbes 7,2 miljonit Saksa marka. Vastavalt eelpool mainitule väitis Saksamaa, et BayernLB kasutas sihtotstarbelist reservi ainult üks kord: 1998. aastal kasutas ta ühe kuu jooksul 14 miljonit Saksa marka, mille eest ta maksis intressi 7 000 Saksa marka.

(38) Lisaks maksis BayernLB 15. detsembril 1994. aastal sõlmitud üleandmislepingu 6. jao lõike 2 alusel, mida võib tõlgendada koos 28. detsembril 1995. aastal sõlmitud

üleandmislepingu 2. jaoga, 0,05 % tasu liidumaale makse tagatisena sihtotstarbeliste vahendite kasutamisest tulenevate laenude eest. Saksamaa esitas tehtud maksete kohta üksikasjalikud arvud.

## III. MENETLUSE ALGATAMISE PÕHJUSED

(39) Komisjon leidis oma 13. novembri 2002. aasta menetluse algatamise otsuses, et elamuehituse edendamiseks antavate laenude üleandmine Baieri poolt BayernLB'le sisaldas arvatavasti riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses.

(40) Komisjonipoolse uurimise lähtepunktiks oli turumajandusliku investeerimise põhimõte. Nimetatud põhimõtte kohaselt ei tähenda see, kui ettevõtte on avaliku sektori asutused ning neid finantseerivad avalik-õiguslikud asutused, et tegemist oleks riigiabi. Riigi raha eraldamine loob eelise ainult siis, kui vahendid on niisugusele riigi osalusega äriühingule kättesaadavaks tehtud tingimustel, mida ei oleks talle võimaldanud tavalised turutingimused.

(41) Kõnealuse juhtumi puhul leidis komisjon, et BayernLB'le antud majanduslik eelis omavahendite suurendamisest oli iseäranis seotud BayernLB laenuvõime paranemisega, et rahastada oam laenuvõime, mis on konkurentsile avatud (omakapitali äritegevuse laiendamise funktsioon). Tavaliste turutingimuste puhul kuuluks kapitaliosalus hüvitamisele kooskõlas mahutatud kapitali väärtusega, arvestades selle funktsiooni ja kanda võetud riske. Üks võimalus tasu kindlaksmääramiseks mahutatud kapitali eest tavaliste turutingimuste kohaselt oli seega võtta pikaajaline riskivaba määr (10aastaste föderaalvõlakirjadena) ning lisada sellele

(<sup>18</sup>) Ülekandmisleping, 15. detsember 1994, 4. jao lõige 3.

(<sup>19</sup>) Ülekandmisleping, 15. detsember 1994, 4. jao lõige 1.

riskipreemia, mis vastab omakapitali suuremale riskile. Saksamaa eelnevate väidete kohaselt oli pikaajalise ja riskivaba investeringu intressimäär 1994. aasta lõpus vahendite üleandmise ajal 7,9 % aastas, mille tõttu komisjonil oli tugevaid kahtlusi selles osas, kas 0,6 % intressi aasta kohta tegelikult kasutatud omakapitali arvestuses võib pidada turu puhul normaalseks, olenemata vajalikest riskipreemiast.

(42) Komisjon kahtles ka selles osas, kas turumajandusklik investor oleks nõustunud tasu maksmisega, mis oleks piiratud tegelikult kasutatud vahendite hulgaga. Lisaks tekitas kahtlusi asjaolu, et Saksamaa poolt viidatud tasu lisaelemendid, nt 0,05 % lõiv aasta kohta tagatud ülekantud nõuete puhul, mis kuulub liidumaale maksmisele makse tagatisena laenuõuete eest, laenajate poolt tehtud intressimaksud (laekusid ka liidumaale) või vahevälisinvesteeringute intressid<sup>(20)</sup> juba tegelikult sisaldasid tasu omakapitali turu laiendamise funktsiooni eest.

(43) Samas tunnistas komisjon, et tasu määramisel tavalistes turutingimustes tuleb arvestada mahutatud kapitali likviidsuse puudumisega. Sihtotstarbeliste vahendite seaduse artikli 1 kohaselt tuli elamuehituse edendamiseks antavaid laene, mis moodustasid sihtotstarbelise reservi, kasutada samamoodi kui enne üleandmist sotsiaalrajade ehitamise eesmärgil. Elamuehituse edendamiseks antavate vahendite üleandmine BayernLB'le seega likviidsust ei andnud. Kuigi panga mittelikiidne kapital võimaldas tal oma tegevuste mahtu suurendada, tuli meeles pidada, et BayernLB'l oli võimalik oma äritegevust maksimaalselt laiendada ainult siis, kui ta täiendavalt finantseeris lisalaenamist kapitaliturul täies mahus. Seega ei saanud liidumaa eeldada täpselt samasugust tulu kui likviidse kapitali andja ning asjaomast tasu tuli vastavalt vähendada.

(44) Komisjon ei täheldanud, et liidumaa oli elamuehituse edendamiseks antavate laenude üleandmisel taganud, et ta osaleb sobival määral panga tulu jaotamisel ning selle väärtuse tõstmisel. Iseäranis ei nõudnud liidumaa omandistruktuuri muutmist enda kasuks, mida ta oleks pidanud tegema selleks, et tagada, et dividendimaksud ning väärtuse kasv oleksid vastavuses investeeritud kapitali tasemega.

(45) Kuna ükski EÜ asutamislepingu artikli 87 lõigetes 2 ja 3 ega artikli 86 lõikes 2 toodud eranditest ei olnud kõnealusel juhul kohaldatav, ei sobinud riigiabi kokku ühisturuga.

#### IV. SAKSAMAA SELGITUSED

(46) Menetluse algatamise otsuse osas oli Saksamaa seisukohal, et erinevalt WestLB juhtumist oli sihtotstarbeliste vahendite

üleandmine BayernLB'le võrreldav mitte aktsiakapitalipaiutusega, vaid vaikiva seltsinglase toetusega Saksamaa pangandusseaduse 10. jao lõike 4 tähenduses, mida komisjon ei olnud arvesse võtnud.

(47) Otsustavaks sai Saksamaa arvates asjaolu, et kuni 1996. aasta lõpuni, kui järelevalve eesmärgil olid sihtotstarbelised vahendid tunnustatud, olid Baieri hoiupangad ja erainvestorid vaikivate seltsingutena andnud BayernLB käsutusse põhikapitali veidi alla 1 300 miljoni Saksa marga (millest 900 Saksa marka oli saadud hoiupankadelt). Vaikiva seltsingu vahendid tunnistati BAKredi poolt pangandusseaduse 10. jao lõike 4 alusel põhikapitaliks. Seega loodi ülekannete ajal vaikivate seltsingute kaudu BayernLB'le reeglipärased vahendid põhikapitali omandamiseks.

(48) Lisaks olid sihtotstarbelised vahendid oma olemuselt võrreldavad BayernLB vaikivate seltsingutega. Arvestades majanduslikku funktsiooni, st äritegevuse laiendamise mahu võimaldamist, olid mõlemad kapitali vormid identsed, kuna mõlemad käsitleti põhikapitalina. Kumbki neist ei oleks aidanud otseselt kaasa panga väärtuse tõusule ega andnud lisahääleõigust. Puudusid erinevused ka kahjude riski osas, kuna mõlemad sai kasutada kahjude korvamiseks. Ainus erinevus oli selles, et sihtotstarbelised vahendid olid kättesaadavad piiramata ajaperioodi jooksul, vaikivaid seltsinguid sai aga kasutada piiratud aja jooksul. Samas ei saanud sihtotstarbelist reservi pidada tingimata piiramatuks, vaid seda sai lepingu alusel lõpetada igal ajal. Lisaks eksisteerisid ka piiramatud vaikivad seltsingud. Võrdlus näitas, et piiratud ja piiramata vaikivate seltsingute panuste vahel puudusid hinnaerinevused.

(49) Saksamaa väitis lisaks, et sihtotstarbelised vahendid ei olnud samal määral kaitseta riskide eest kui aktsiakapital. Erinevalt WestLB juhtumist, mille puhul ülekantud Wfa vahendid moodustasid 50 % panga omakapitalist, moodustasid ülekantud elamuehituse edendamiseks antavad laenu üleandmise ajal ainult umbes 8 % BayernLB omakapitalist. Lisaks ei olnud BayernLB erinevalt WestLBst sõltuv elamuehituseks mõeldud varadest moodustatud põhikapitalist. Pank oli alati olnud tulutoov ning omas juba enne üleandmist märkimisväärset omakapitali, eriti tänu Baieri hoiupankade poolt tehtud vaikiva seltsingu panustele ja eraettevõtete investeeringutele alates 1991. aastast. Lisaks olid Baieri ja BayernLB kokku leppinud, et sihtotstarbelisi

<sup>(20)</sup> Ülekandmisleping, 15. detsember 1994, 2. jao lõige 1.

vahendeid kasutatakse riskivarade katmiseks ainult siis, kui kõik muud kapitaliühikud on juba ära kasutatud.

- (50) Veel üks põhjus, miks liidumaal oli vahendite üleandmisel väiksem risk kui aktsiakapitali investoril, oli asjaolu, et vastavalt Baieri ja Baieri Sparkassenverband'i vahel 15. detsembril 1994. aastal sõlmitud lepingu 2. jaole pidi viimane teise osanikuna kandma pool BayernLB poolt kantud kahjust juhul, kui sihtotstarbeline reserv ammendatakse või kui seda kasutavad kahjude katmiseks BayernLB võlausaldajad.

#### 1. ASJAKOHANE TASU SIHTOTSTARBELISTE VAHENDITE EEST

- (51) Eeldusel, et kättesaadav kapital oli põhikapitali instrumendina võrreldav vaikivate seltsingutega, mitte aga aktsiakapitali investeringuga, jõudis Saksamaa järeltule, et sihtotstarbeliste vahendite eest maksti asjakohast tasu ning seetõttu ei saanud BayernLB mingisuguseid eeliseid, välistades nii riigiabi võimalikkuse.
- (52) Saksamaa arvates võttis kokkulepitud tasu garantiikomisjonitasu (*Haftungsprovision*) vormi – sõltudes kasutatud ja pangandustegevuse tulust väljamakstud kapitalist –, mis võrdus 0,6 % aasta kohta sihtotstarbelise reservi väärtusest, mis järelevalve eesmärgil tunnustati põhikapitaliks.

- (53) Saksamaa arvates võib liidumaa poolt tagatud laenu nõuete 0,05 % tasu (*Bürgschaftsgebühr*) aasta kohta vaadelda kui tasu sihtotstarbeliste vahendite ülekannete eest, kuna tagatise andmine oli otseselt seotud eesmärgiga suurendada Landesbank'i omakapitali. Vastavalt seaduse seletuskirjale oli tagatis vajalik Landesbank'i soovitava omakapitali tugevdamise tagamiseks, takistades sihtotstarbeliste

vahendite vähendamist tasumata laenude tõttu <sup>(21)</sup>. Viidates ekspertide [...] esitatud 5. oktoobri 1994. aasta ja 30. aprilli 1996. aasta aruannetele väitis Saksamaa, et ilma liidumaa poolt antud kohustuste mittetäitmise tagatiseta oleks 7,5 % kapitali intressimäär, mida kasutati nõuete rahalise väärtuse arvutamisel, pidanud suurendama riskipreemia võrra. See oleks põhjustanud väiksema maksumuse rahas ja nii oleks BAKred tunnistanud ainult väiksemat kogust <sup>(22)</sup>.

- (54) Menetluse käigus loobus Saksamaa kindlasõnaliselt oma varasemast seisukohast, et vaheinvesteringute intressi ning liidumaa laekunud laenajate intressimakseid võib vaadelda kui tasu elemente.
- (55) Tasu kohta tavalistes turutingimustes väitis Saksamaa, et kuna vahendid olid võrreldavad BayernLB vaikivate seltsingutega, peaks algmääraks olema BayernLB poolt vaikivatele seltsingutele asjaomasel perioodil makstud määr, st nende normaalväärtusest 7–8 % aastas.

- (56) Saksamaa väitis, et juba ainuüksi likviidsuse puudumine peaks välja viima nimetatud algmäärä märkimisväärse vähendamiseni. Sellisel juhul ei tuleks maha arvata ainult täiendava finantseerimise puhaskulu, nagu seda tehti WestLB puhul, vaid ka täiendava finantseerimise kogukulu. Arvestades asjaolu, et kapitaliemissioon BayernLB'le moodustas ainult 8 % omakapitalist ning mitte 50 % nagu WestLB puhul, ei saanud erainvestor kustutada ainult täiendava finantseerimise puhaskulu.

#### 2. OMANDISTRUKTUURI JA OMANIKU MÕJU MITTEMUUTMINE

- (57) Saksamaa tõi oma selgituses komisjonipoolse menetluse algatamise otsuse kohta lisaks välja, et arvestades asjaolu, et sihtotstarbelised vahendid hõlmasid ainult kapitali, mis oli võrreldav vaikivate seltsingutega, ei pidanud ta BayernLB omandi muutmist liidumaa kasuks vajalikuks. Isegi siis oleks Sparkassenverband vaevalt nõustunud muutma omandit enda kahjuks, kuna ülekannete ajal ei olnud vaja lisakapitali ning kuna Sparkassenverband ise oli eelnevalt panka investeerinud 900 miljonit Saksa marka vaikiva seltsingu toetustena <sup>(23)</sup>, ilma et Baieri oleks teinud võrreldavat sissemakset.

<sup>(21)</sup> Vt artikli 3 seletuskirja kohustuste mittetäitmise tagatise kohta, mis puudutab 23. juuli 1994. aasta seadust sihtotstarbeliste vahendite loomise kohta Baieri usaldusomaniku nõuete ülekandmise kaudu Bayerische Landesbank – Girozentrale omakapitalile (Baieri parlament, dokument 12/15851).

<sup>(22)</sup> Lisaks väidab Saksamaa, et ilma tagatiseta oleks vahenditele antud 100 % kaaluga kooskõlas Saksamaa pangandusseaduse 1. põhimõttega ning see oleks tulnud põhimõtteliselt katta 8 % omakapitaliga. Laenu nõuded ei vastanud kõnealuse seaduse tähenduses eriti soodsatele tingimustele kaalumisel kinnisvaralaenuvana. Ülekantud laenumahud oleks tulnud vastavalt katta umbes 400 miljoni DEM väärtuses omakapitalist ning need oleksid vähendanud kindlaks määratud summat sama arvu võrra.

<sup>(23)</sup> 1995. aasta lõpus, kui teine sissemakse üle kanti, oli see komisjoni teabe põhjal arvuliselt juba 1 100 miljonit Saksa marka.

(58) Saksamaa väitis lisaks, et 50 % osanikuna võis liidumaa eeldada, et ta saaks võrreldes teiste krediitiasutustega kasu väga soodsatest emissioonituludest. Liidumaa ei oleks seega rahul olnud piiratud tuludega ega tulude puudumisega. Seda peaks komisjon investeeringu hindamisel arvesse võtma.

#### V. KAEBUSE ESITAJA BDB SELGITUSED

(59) BdB esitatud väidete kohaselt ei maksnud BayernLB ülekantud põhikapitali eest asjakohast tasu ning sai seetõttu riigiabi.

(60) BdB väitis 29. juuli 2003. aasta selgituses menetluse kohta, mis algatati liidumaade pankade suhtes 13. novembril 2002. aastal, et tasu asjakohasus tuleb kindlaks määrata, kasutades selleks komisjoni poolt WestLB kohta tehtud 8. juuli 1999. aasta otsuses kasutatud meetodit.

(61) Esmalt tuleb seega võrrelda saadud kapitali muude omakapitali instrumentidega. Järgmise sammuna tuleb määrata kindlaks minimaalne tasu, mida investor eeldab saavat reaalomakapitali investeeringu eest liidumaa pangas. Lõpuks tuleb arvutada üleandmise iseärasustest tulenevad võimalikud preemiad ja diskonteerimised.

#### 1. VÕRDLUS TEISTE OMAKAPITALI INSTRUMENTIDEGA

(62) BdB jõudis oma 29. juuli 2003. aasta selgitustes järeldusele, et elamuehituseks mõeldud ja edendavate laenude üleandmist BayernLB puhul ning teiste üaltoodud Landesbankide puhul saab võrrelda aktsiakapitali paigutusega.

(63) Peaaegu kõik Landesbankid vajasid alates 1992. aastast värskeid esmaseid omavahendeid, et vastata rangematele nõuetele, mis olid tingitud uuest omavahendite direktiivist. Ilma nimetatud omakapitali suurendamisteta oleks liidumaade pankadel tulnud oma tegevust piirata. Seetõttu võib BdB arvates järeldada, et paigutatud kapitali võib võrrelda ainult omakapitali instrumentidega, mida tunnustati põhikapitalina ("esimese astme kapitalina") ning mis oli Saksamaal üleandmise aastal kättesaadav. See välistas võrdluses hääleõiguseta eelisaktsiad, kasumiosaluse õigused ning tähtajatud eelisaktsiad. Saksamaal ei peeta nimetatud kolme omakapitali instrumenti mitte põhikapitaliks, vaid lisakapitaliks ("teise astme kapital"). Lisaks puudusid Saksamaal 1990. aastate alguses tähtajatud eelisaktsiad.

(64) Asjaomaste ülekannete ajal tunnustati Saksamaal põhikapitalina ainult aktsiakapitali ning vaikiva seltsingu toetusi. Igasuguse võrreldavuse vaikiva seltsingu panustega saab

seetõttu välistada. Esiteks kehtisid vaikivad seltsingud erinevalt aktsiakapitalist ainult piiratud aja jooksul või sai neid tühistada ning need tuli tagasimaksetähtajaks investorile tagasi maksta. Seetõttu ei saanud investor eeldada, et ta saab vaikiva seltsingu panuste eest sama tasu kui omakapitali instrumentide eest, mis järelevalve eesmärgil olid tunnustatud piiramata aja vältel.

(65) Teiseks, kuigi teatud juhtumite puhul tuli nentida, et ülekantud kapital oli aktsiakapitali kohustuste suhtes teisejärguline vastavalt liidumaade pankade omanike kokkulepetele, ei tähendanud see tingimata väiksemat riski investorile. Kõigil juhtudel moodustas ülekantud kapital märkimisväärse osa kogu põhikapitalist, vahel isegi üle 50 %. See tegi väga tõenäoliseks asjaolu, et paigutatud kapitali – vähemalt osa sellest – oli võimalik kasutada kahjumi puhul <sup>(24)</sup>.

(66) Kolmandaks väidab BdB, et kvaliteedi erinevust vaikiva seltsingu panuste ja aktsiakapitali vahel kinnitab Baseli pangandusjärelevalvekomitee poolt järelevalve eesmärgil vastuvõetud põhikapitali definitsioon. Vastavalt nimetatud määratlusele tuleb vaikiva seltsingu panuseid järelevalve eesmärgil tunnustada mitte rohkem kui esimese astme kapitalina, mis võib moodustada maksimaalselt 15 % nõutavast põhikapitali suhtarvust. Teisiti öeldes, kui põhikapitali suhtarv on 4 %, peavad 3,4 % sellest moodustama nominaalkapital ning avatud reservid (nt liidumaade pankadele ülekantud sihtotstarbeline reserv). Lisaks võtsid pangad väga harva kasutusele teisejärgulised omakapitali instrumentid, nt eelisaktsiad või väikestes kogustes kasumiosaluse õigused. Reitinguagentuuride tekitatud surve all moodustasid niisugused vahendid harva üle 10 % panga kogu põhikapitalist, mis on vägagi erinev olukord võrreldes uurimise all olevate juhtumitega. Selle taustal ei saanud vaikiva seltsingu panuseid kasutada ainuinvestori poolt investeeritud suurte koguste puhul.

#### 2. MINIMAALNE TASU AKTSAKAPITALI INVESTEERINGU EEST BAYERNLB'SSE

(67) BdB väitel algavad kõik asjakohase tasu (tagasimakse) määratluse meetodid aktsiakapitali soetamiseks riskivabast tagasimaksest ning lisavad riskipremia. Neid saab piiritleda järgmise põhimõtte kohaselt:

$$\text{Riskantse investeeringu oodatav tagasimakse} \\ = \text{riskivaba tagasimakse} + \text{riskantse investeeringu riskipremia}$$

<sup>(24)</sup> Pealegi maksti riski- või vastutuspreemiat eeskätt juhul, kui maksejõuetuse korral peaks tekkima kahjude risk. Kui see oleks juhtunud, oleks kapitalikadu olnud taastamatu. Kestvate (osaliste) kahjude korral, nt välise maksejõuetuse puhul, oli alati võimalus, et omakapitali sai uuesti täiendada kasumi arvelt.



- (68) Riskivaba tagasimakse määratlemiseks kasutas BdB pikaajaliste riigi võlakirjade tagasimakseid, mille puhul riigiorganite poolt väljastatud fikseeritud intressimääraga väärtpaberid olid vähima või puuduva riskiga investeerimise vormiks <sup>(25)</sup>.
- (69) Riskipreemia tuletamiseks töötas BdB esmalt välja "turu riskipreemia", st aktsiate ja riigiobligatsioonide pikaajalise keskmise tagasimakse vahelise erinevuse. BdB võttis oma 29. juuli 2003. aasta selgituses esmalt turu pikaajaliseks riskipreemiaks ühetaolise 4,6 %, viidates Stehle-Hartmondi 1991. aasta uurimusele.
- (70) Seejärel määratles BdB LandesBankide jaoks beetafaktori, st pankade individuaalse riskipreemia, mille alusel tuli kohaldada turu üldist riskipreemiat. BdB väitis oma selgitustes, et ta määratles beetanäitajad statistiliselt, mis tähendab, et ta prognoosis need varasemate andmete valimi põhjal. BdB jõudis esialgsele järeldusele, et kõik liidumaade pankade ja vaatlusaluste perioodide beetanäitajad olid suuremad kui üks <sup>(26)</sup>.
- (71) Võttes riskivaba baasintressimäära 8,37 % (esimese sisse-makse puhul) ja 6,57 % (teise sisse-makse puhul) ning BayernLB beetanäitaja 1,0803 (pärast esimese sisse-makse tegemist) ja 1,0739 (pärast teise sisse-makse tegemist), arvutas BdB oodatava minimaalse tasu oletusliku investee-ringu jaoks BayernLB kapitali ajal, mil ehituslaenuude nõuded kanti üle, väärtuses 13,34 % aasta kohta 31. detsembril 1994. aastal ning 12,87 % aasta kohta 31. detsembril 1995. aastal.

### 3. PREEMIAID JA ALLAHINDLUSED ARVESTADES ÜLEKANNETE ISEÄRASUSI

- (72) BdB märkis lisaks, et komisjoni mahaarvatist tema WestLB'd puudutavas otsuses minimaalsest tasust, et võimaldada Wfa vahendite likviidsuse puudumist, kinnitas esimese astme kohus. Seetõttu ei leidnud BdB põhjust nimetatud meetodist kõnealuse juhtumi puhul kõrvale kalduda, mille tulemusena tuleks ka siinkohal teha likviidsuse mahaarvamine. Likviidsuse puudumise mahaarvatisse hulk tuleb arvutada WestLB meetodile tuginedes täiendava finantseerimise puhaskulule (täiendava finantseerimise kogukulu miinus kohaldatav ettevõtte tulumaks).

<sup>(25)</sup> Inflatsiooni mõjude korvamiseks tuleks pikaajalise riigiobligatsiooni tagasimakse määr kindlaks teha iga ülekandeperioodi jaoks ning esialgu ignoreerida inflatsiooni ootusi. Siis lisatakse pikaajalise riskivaba alusmäära prognoosimiseks eeldatava keskmise pikaajalise inflatsiooni hinnanguline näitaja (3,60 %) vastava ajaperioodi "tegelikule alusmäärale".

<sup>(26)</sup> Võrdluseks toob BdB ka teoreetilised beetanäitajad, mis olid arvutatud finantsvarade hindamise mudeli (CAPM) abil, mis vastavalt näitudele erinevad väga vähesel määral empiirilistelt määratletud näitajatest.

- (73) BdB arvates tuleks komisjoni poolt WestLB juhtumi puhul lisatud preemiat (1,5 %), mida kinnitas esimese astme kohus, kohaldada ka BayernLB puhul. WestLB otsuses viidatud kolm asjaolu kui riski suurendajad võrreldes "normaalse aktsiakapitali investee-ringuga" omasid siin samuti osakaalu: kohati erakordselt suuremahulised ülekanded, ettevõtte uute aktsiate väljaandmise ebaõnnestumine ning sellega seonduv lisahäälteõiguse puudumine ning investee-ringute puudulik turustatavus, st puudus ettevõtetelt investeeritud kapitali igal ajal tagasivõtmise võimalus.

### 4. KAPITALIBAAS JA TASU ELEMENDID

- (74) Lõpetuseks väitis BdB, et asjakohase tasu arvutamisel BayernLB juhtumil tuleb arvesse võtta kogu summat, mida tõlgendatakse kui põhikapitali, mitte ainult tegelikult kasutatud osa sellest. Väite tõestuseks lisas BdB, et turumajanduslik investor ei oleks nõustunud sellega, et temale makstav tasu oleks piirdunud ainult tegelikult kasutatud varadega. Erainvestorile, kes võtab investee-ringu kaotamise riski, on ebaoluline, kas krediitiasutus ka tegelikult kasutab paigutatud kapitali oma äritegevuse laiendamiseks. Investori jaoks on oluline, et ta ei saa vastavat summat enam ise investeerida ning saada sellest tulenevat kasumit.

- (75) Samuti ei pea BdB Saksamaa poolt nimetatud tagatistasu tasuks. Seda eriti seetõttu, et ülekanne tehti rahaväärtuse (1 197 miljonit Saksa marka), mitte nominaalväärtuse alusel (5 027 miljonit Saksa marka). Kuna kasutati väärtust rahas, tähendas see seda, et arvesse oli juba võetud (makse) riske, mis olid seotud lootusetute laenuõuetega, ning seega puudus õigustus lisatasule kohustuste mittetäitmise tagatise eest.

- (76) WestLB meetodi kohaldamisel tuleb kapitali üleandmise ja selle esmasteks vahenditeks tunnustamise vahelise perioodi eest lisaks maksta garantiikomisjonitasu 0,3 % aastas, kuna paigutatud kapitalil oli selleks ajaks vähemalt tagatise funktsioon. See kehtis kuni 8. maini 1996. aastal kogu summa suhtes väärtuses 1 197 miljonit Saksa marka ning 8. maist kuni 23. detsembrini 1996. aastal summa suhtes väärtuses 542 miljonit Saksa marka.

## VI. SAKSAMAA VASTUS BDB SELGITUSTELE

- (77) Saksamaa tõi oma vastuses BdB ülaltoodud selgitustele välja, et investering aktsiaseltsi aktsiakapitali ei taga dividende ega omakapitali hinna ega väärtuse tõusu ning investoril on seega risk, et ta ei saa oodatud kasumit. Fikseeritud tasu määramine, nagu seda tehti BayernLB juhtumil, kõrvaldas prognooside riskid ning kasum oli seetõttu üldiselt madalam. See näitab, et tegemist ei oleks olnud tavalise turupraktikaga, kui BayernLB oleks sihtotstarbeliste vahendite paigutamise ajal taganud Baierile üksnes eeldatava kasumi, pannes nii sihtotstarbelistesse vahenditesse investeerija paremasse olukorda kui aktsiasellesse investeerija. BdB meetod oli probleemne ka seetõttu, et aktsiasellesse investeerija sai väärtuse tõusu realiseerida vaid aktsiaid müües ilma ettevõtet koormamata. Erainvestor ei oleks kunagi suutnud veenda ettevõtet, kuhu ta investeeris, et see maksaks oma vahenditest väärtuse kasvu ekvivalenti, mida aktsiasellesse investeerija oleks saanud realiseerida ainult kolmandatele osapooltele müües.
- (78) CAPM meetodit peeti turu kasumi määratlemiseks mittesobivaks. Iseäranis puudus CAPM põhjal eeldatav risk, mis tähistab turu kõikumisi, kuna liidumaade pangad ei olnud väärtpaberibörsil noteeritud. Seetõttu puudusid varasemad andmed beetafaktorite kohta.
- (79) Saksamaa arvates tegi BdB CAPMi individuaalsete komponentide kindlaksmääramisel vigu. Riskivaba alusmäär määratlemisel oli vale arvutada pikaajalise inflatsiooni prognoose. Olulised olid ainult määrad, mida võidi tegelikult turul saavutada. Sihtotstarbeliste vahendite ülekannete ajal BayernLB'le olid need vastavalt ainult 7,50 % ja 6,10 % aastas. Praegused inflatsiooniprognosid olid juba kaasa arvatud.
- (80) BdB poolt määratud turu riskipreemia väärtuses 4,6 % oli ebasobivalt kõrge. Muu hulgas juhtis Saksamaa tähelepanu asjaolule, et 1991. aastal Stehle/Harmondi poolt läbiviidud uurimuses Saksamaa aktsiaturu kasumitrendidest, millele BdB viitas, ei mainitud midagi Saksamaa kapitalituru riskipreemiast. Lisaks olid turu riskipreemia määratlemiseks erinevad meetodid, mis kõik andsid erinevad tulemused. Saksamaa näitas oma arvutuste põhjal, et viimase 30 aasta jooksul ei olnud turu riskipreemia kunagi jõudnud 4,6 % lähedalegi.
- (81) Lisaks ei tuleks beetaväärtuse määratlemisel liidumaade pankasid võrrelda "kommertspankadega", mida BdB ei olnud pealegi selgelt määratlenud. Äärmisel juhul peaks arvutamine põhinema selgelt määratletud nimekirja

kuuluvatel pankadel, nn CDAX pankadel. Arvestades viieaastast võrdlusperioodi saadi selle grupi kohta iga kuu beetaväärtuseks 31. detsembri 1994. aasta seisuga 0,85 ning 31. detsembri 1995. aasta seisuga 0,80, mida võis näha Datastream'i andmebaasi lisatud arvutustest, kus kasutati beetanäitajate arvutamiseks õigesti ainult viieaastast perioodi. Periood alates 1974. aastast, mida BdB kasutas beetanäitaja arvutamiseks, oli liiga pikk, kuna nii kapitalituru keskkond kui ka pangandussektor muutusid märkimisväärselt 1990. aastate alguses.

- (82) Seetõttu väitis Saksamaa, et CAPM jaoks vajalikke näitajaid oli valesti kasutatud ning asjakohased vaatlusaluste ülekannete minimaalsed turumäärad olid üle hinnatud.

## VII. NORDRHEIN-WESTFALENI JA WESTLB SELGITUSED

- (83) 30. oktoobril 2003 edastas keskvalitsus Nordrhein-Westfaleni ja WestLB vastuse komisjoni 13. novembri 2002. aasta otsusele uurimismenetluse algatamise kohta, milles nad vaidlesid vastu väitele, et liidumaade pankadele ülekantud vahendid ei ole võrreldavad aktsiakapitaliga. Nende väitel tunnustati vaikiva seltsingu panuseid ja "tähtajatuid instrumente" Saksamaal põhikapitalina alates 1991. aastast. Nad lisasid, et tasu investeeringu eest ei sõltu mitte sellest, kuidas pangandusjärelevalveasutused seda liigitavad, vaid tema riskiprofiilist. Kuna vahendid olid vähemtähtsal positsioonil, oli riskimudelil rohkem ühist vaikiva seltsingu panuste ja "tähtajatute instrumentidega" kui aktsiakapitali investeringutega.
- (84) WestLB'l ei olnud midagi aktsiakapitali investeeringu minimaalse tasu määramise vastu CAPM meetodil, kuid ta leidis, et BdB poolt määratletud beetanäitajad – tugevalt üle ühe – olid ebasobivad. Beetanäitaja, mis oli suurem kui 1, tähendas seda, et ettevõtte aktsiad esindasid suuremat riski kui turg tervikuna. Samas oli risk investeerimisel liidumaa panka tublisti alla üldist tururiski institutsionaalse vastutuse (*Anstaltslast*) ja käendaja vastutuse (*Gewährträgerhaftung*) tõttu, mis olid kasutusel ning mille vastu tol ajal ei olnud.
- (85) Lisaks väitsid nad, et liidumaade pankade puhul oli vale kriteeriumina kasutada oodatavat tulu varade üleandmise ajal panka. Kuigi see oli üldiselt mõistlik lähenemine seoses erainvestori kriteeriumiga, tähendas see siinkohal seda, et aluseks võeti 1991. aastal oodatav kasum. Kuid et investor saaks 2003. aastal 1991. aastal oodatavat kasumit, mis oli

palju suurem kui tegelikult saadud kasum, ei vastanud see majanduslikule reaalsusele. Ligikaudu 12 % kasumimäära püsiv ja süstemaatiline kohaldamine asetab liidumaade pangad võrreldes erakonkurentidega õigustamatult ebasoodsasse olukorda.

- (86) Mis puudutas ülekantud varade likviidsuse puudumisest tingitud allahindlust, leidsid WestLB ja Nordrhein-Westfalen, et riskivabade riigiobligatsioonide määr tuleks täies mahus lahutada põhikasumist. Nende väitel ei saanud liidumaade pangad varade ülekannete tõttu likviidsust. Majanduslikel kaalutlustel ei olnud õigustatud nimetatud määra vähendamine maksude arvelt kokkuhoitud summade võrra, kuna kapitalituru vahendite hinnakujundus oli maksuolukorrast sõltumatu. Vastasel juhul oleks kapitalituru vahendi hind pidanud erinevalt sõltuvalt maksukaalutlustest.
- (87) Lõpuks, kuna varade likviidsuse puudumine ei ohustanud likviidsuse positsiooni, tuleb seda vaadelda kui riski vähendavat tegurit – ning seega ka tasu – ning seda tuleks arvestada vastava mahahindluse kohaldamisel. Lisaks tuleks mahahindlus teha “omaniku mõju” osas, kuna investor, kellel juba oli ettevõttes aktsiaid, omas teistsugust arvamust uue investori lisainvesteeringute kohta.

#### VIII. BDB, BAIERI JA BAYERNLB KOKKULEPE

- (88) BdB, Baieri ja BayernLB esitasid 24. septembril 2004. aastal komisjonile kokkuleppe BayernLB juhtumi kohta. Sõltumata nendepoolse õigusliku olukorra tõlgendustest, mida nad ei muutnud, nõustusid kokkuleppele jõudnud osapooled selles osas, mida nad ise pidasid sobivateks parameetriteks asjakohase tasu määramisel oletusliku aktsiakapitali investeeringu eest BayernLB'sse. Osapooled palusid komisjonil oma otsuses kõnealust kokkulepet arvesse võtta.
- (89) CAPMi kohaldamisel määratlesid osapooled esmalt minimaalse oodatava tasu oletusliku aktsiakapitali investeeringu eest BayernLB'sse. Selle põhjal peaks asjakohane minimaalne tasu sihtotstarbeliste varade esimese sissemakse eest moodustama 9,87 % aastas ning teise sissemakse eest 8,0 %.
- (90) Sellise tulemuseni jõudsid osapooled kasutades pikaajalisi riskivabasid intressimäärasid, mis arvutati Deutsche Börse AG tulemuslikkuse näitaja REX10 ning beetanäitajate põhjal, mida prognoositi liidumaade pankade poolt tellitud uurimuses, mille [...] tegi 26. mail 2004. aastal. Tegelikult saadi selle tulemusena BayernLB puhul riskivaba baasintressimääraks 31. detsembril 1994. aastal 7,5 % ja

31. detsembril 1995. aastal 6,1 % (ülekannete tegemise kuupäevad). [...] uuringu põhjal saadi beetanäitajaks 31. detsembril 1994. aastal 0,593 ja 31. detsembril 1995. aastal 0,474. Kõigi liidumaade pankade turu riskipreemiaks saadi 4 %.

- (91) Algne intressimäär 9,87 % (31. detsembril 1994. aastal) arvutati järgmiselt: riskivaba intressimäär 7,5 % + (üldine turu riskipremia 4,0 % x beetanäitaja 0,593).
- (92) Algne intressimäär 8,00 % (31. detsembril 1995. aastal) arvutati järgmiselt: riskivaba intressimäär 6,1 % + (üldine turu riskipremia 4,0 % x beetanäitaja 0,475).
- (93) Seejärel tehti mahaarvatis, võttes arvesse sihtotstarbeliste varade likviidsuse puudumist. Selleks kohaldati riskivabasid intressimäärasid 7,5 % ja 6,1 % kui täiendava finantseerimise kogukulu. Täiendava finantseerimise puhaskulu määramiseks fikseeriti üldine maksumäär BayernLB jaoks 50 % juures, mis tõi kaasa mahaarvatised likviidsuse puudumise tõttu 3,75 % väärtuses (31. detsembril 1994. aastal) ja 3,05 % (31. detsembril 1995. aastal).
- (94) Lõpuks lisati 0,3 % preemia, kuna uusi hääleõigusi ei antud.
- (95) Sihtotstarbeliste varade eest maksti asjakohast tasu vastavalt 6,42 % (esimene sissemakse) ja 5,25 % (teine sissemakse) pärast maksude mahaarvamist. Seda maksti alates kuu lõpust täies mahus summalt, mille BAKred oli tunnustanud põhikapitalina (st alates 31. maist 1996 655 miljoni Saksa marka ja alates 31. detsembrist 1996 1197 miljoni Saksa marka). 1998. aasta ja 1999. aasta puhul, mil kõikumised tegelikult surusid maksumuse rahas madalamale kui BAKredi tunnustatud summa, võeti arvutamisel aluseks ainult väiksem maksumus rahas.
- (96) Vastavalt kokkuleppele jääb abi element, mille BayernLB peab tagasi maksuma, BayernLB poolt tegelikult sihtotstarbeliste varade eest riskiga seotud varade katteks makstud aasta 0,6 % tasu ning asjakohasena määratud tasu (6,42 % esimese sissemakse eest ja 5,25 % teise sissemakse eest) vahele.
- (97) Osapooled ei jõudnud kokkuleppele selles osas, kas BayernLB poolt makstud 0,05 % komisjonitasu Baieri poolt antud sihtotstarbeliste varade nominaalväärtuse eest sisaldas tasu liselementi, mis tuleb maha arvata.
- (98) Kokkuleppes iseenesest ei mainitud garantiikomisjonitasu, mida tuleks maksta varade pankade üleandmise ja selle BAKredi poolt omavahenditena tunnustamise vahelise

perioodi eest. Samas võtsid osapooled kokkuleppele lisatud abi elemendi arvutamise tabelis aluseks garantiikomisjoni-tasu kõnealuse perioodi eest väärtuses 0,15 % aastas pärast maksude mahaarvamist mõlema sissemakse puhul.

## IX. HINNANG MEETMETELE

### 1. RIIGIABI EÜ ASUTAMISLEPINGU ARTIKLI 87 LÕIKE 1 TÄHENDUSES

(99) EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kohaselt on mis tahes liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtteid või teatud kaupade tootmist, ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kui võrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust.

#### 1.1. RIIGI RESSURSID

(100) Ülkirjeldatud varade ülekannetega otsustas Baieri kapitalikasvu kasuks, mis põhines riiklike ehituslaenuühenduste üleandmisel BayernLB'le, et tugevdada enda omakapitalibaasi<sup>(27)</sup>. Hoolimata faktist, et nendest nõuetest laekunud sissetulekud olid elamuehituseks seotud varade jaoks veel saadaval ja seega teenisid üldsuse huve, tunnustas varasid järelevalveasutus ning neid ei saanud seega kasutada teiste krediitiasutustega konkureeriva BayernLB kohustuste katteks. Lisaks oli Baieril õigus Baieri parlamendi poolt vastu võetud seaduse kohaselt sõlmida leping BayernLB'le elamuehituse edendamiseks kasutatavate riigi antud laenu üleandmise kohta. Seetõttu kanti riigi ressurssid üle BayernLB'le.

#### 1.2. TEATUD ETTEVÕTTE EELISTAMINE

(101) Et kindlaks teha, kas riigi ressursside üleandmine avalik-õiguslikule ettevõttele eelistab viimast ja on seetõttu riigiabiõhlik EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses, kohaldab komisjon "turumajandusliku investori põhimõtet". Euroopa Kohus ja esimese astme kohus on heaks kiitnud ja välja töötanud kõnealuse põhimõtte mitmete juhtumite puhul, viimati esimese astme kohtu 6. märtsi 2003. aasta otsuse puhul WestLB kohtuasjas<sup>(28)</sup>.

#### a) Turumajandusliku investori põhimõte

(102) Kõnealuse põhimõtte kohaselt ei kasutata riigiabi, kui rahalised vahendid on tehtud kättesaadavaks "tingimustel, mida erainvestor peab vastuvõetavaks võrreldavale

eraettevõttele vahendite eraldamisel, kui erainvestor tegutseb tavalistes turumajanduslikes tingimustes"<sup>(29)</sup>. Vastupidiselt sellele eelistatakse ettevõtet EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses juhul, kui kokkulepitud tasu ja/või ettevõtte finantspositsioon on niisugused, et investeeringu tavatasu ei ole oodata mõistliku aja jooksul<sup>(30)</sup>.

(103) Turumajandusliku investori põhimõtte kehtib kõikide riigi osalusega äriühingute suhtes, olenemata sellest, kas nad on tulutoovad või mitte. Kõnealune komisjoni vaade on kinnitatud esimese astme kohtu poolt WestLB puhul<sup>(31)</sup>.

(104) Samuti on selge, et komisjon peab oma hinnangus aluseks võtma teabe, mis oli investorile kättesaadav, kui ta võttis vastu otsuse kõnealuse finantsmeetme kohta. Sihtotstarbeliste vahendite üleandmise üle otsustasid 1994. aastal ja 1995. aastal asjaomased avalik-õiguslikud asutused. Seetõttu peab komisjon tehingut hindama kättesaadava teabe ning tolle aja majanduslike ja turutingimuste kohaselt. Kõnealus otsuses esitatud andmeid, mis viitavad järgnevatele aastatele, kasutatakse ainult üleandmise mõjude selgitamiseks BayernLB puhul, mitte aga üleandmise õigustamiseks ega kahtluse alla seadmiseks.

(105) Nagu on eelpool selgitatud, toob "turumajandusliku investori põhimõtte" kohaldamine endaga kaasa hindamise, kas prognoositud ja/või kokkulepitud tasu ülekantud varade eest on madalam kui turul makstud tasu võrreldavate investeeringute eest. Asjaolu, et Baieri juba omas pooli krediitiasutuse aktsiatest, ei takista nimetatud hindamist. Selles osas väidab Saksamaa, et liidumaa investeering ei ole võrreldav kolmanda osapoole investeeringuga, kes on huvitatud ainult prima võimaliku kasumi saamisest oma kapitalilt. Saksamaa väitel oli liidumaa peamine mure poolte aktsiate omanikuna säilitada oma sidus-riigipanga pikaajaline konkurentsivõime uusi vahendeid paigutades, et tagada, et "tema" pank võiks jätkata oma olemasolevate klientide teenindamist ka tulevikus. Lõpetuseks leiti, et investeeringu puhul juhitud ka kaubamärgi mainega seotud kaalutlustest. Arvestades panga positsiooni tol ajal väidab Saksamaa, et ka eraaktsionär, nt eravalduettevõtte või ettevõtete rühm, võis kapitali paigutada ning optimaalse

<sup>(29)</sup> Komisjoni teatis liikmesriikidele: EMÜ asutamislepingu artiklite 92 ja 93 ning komisjoni direktiivi 80/723/EMÜ artikli 5 kohaldamine tootmissektori riigi osalusega äriühingute suhtes (EÜT C 307, 13.11.1993, lk 3; vt lõiget 11). Kuigi nimetatud teatis käsitleb selgesõnaliselt tootmist, saab nimetatud põhimõtet kahtlemata kohaldada kõigi muude majandussektorite puhul. Finantsteenuste osas kinnitati nimetatud lähenemist mitmetes komisjoni otsustes, nt *Crédit Lyonnais* (EÜT L 221, 8.8.1998, lk 28) ja *GAN* (EÜT L 78, 16.3.1998, lk 1) puhul.

<sup>(30)</sup> Riiklike ametiasutuste osalus ettevõtte kapitalis – komisjoni seisukoht (Bülletään-EÜ 9-1984, lk 93–95).

<sup>(31)</sup> Vt joonealust viidet 4 ning kohtuotsuse punkti 206 ja järgmisi punkte.

<sup>(27)</sup> Baieri parlament, 12. istungjärk, dokument 12/15851, 7. juuni 1994.

<sup>(28)</sup> Vt joonealust märkust 4.



kasumi saamine ei oleks olnud ainus peamine kaalutlus.

- (106) Samas ei saa komisjon Saksamaa väiteid heaks kiita. Isegi kui turumajanduslik investor juba omab ettevõttes aktsiaid, otsib ta teisi investeerimisvõimalusi väljaspool vastavat ettevõtet. Reeglina otsustab ta siis investeerida rohkem ressursse riigi osalusega äriühingusse juhul, kui ta võib värske kapitalipanuste investeeringu pealt eeldada mõistlikku kasumit. Et kindlaks teha, kas kapitali paigutus sisaldab riigiabi, tuleb põhimõtteliselt kõrvale jätta osanike väljavaated pikaajalise kasumlikkuse osas kui ka huvi säilitada kaubamärgi maine. Põhjusest olenemata tuleb osaniku kapitalipaigutust hoopis mõõta vastavalt sellele, kas investor võib oodata lisaressurssidelt normaalset kasumit mõistliku aja jooksul.
- (107) Euroopa Kohus ei ole esitanud vastuväiteid kõnealusele turumajandusliku investori põhimõttele, mida komisjon on juba kohaldanud oma otsuses WestLB osas (põhjendus 161 ja järgmised põhjendused). Kohus võttis vastu ka juhtpõhimõtte, mille kohaselt ei ole isegi erainvestor, kes juba omab ettevõttes aktsiakapitali, üldjuhul rahul asjaoluga, et investering ei too talle kahju või toob talle piiratud kasu. Vastupidi, ta otsib alati võimalust saada oma investeringust mõistlikku tulu vastavalt üksikasjalikele tingimustele ning rahuldust oma lühiajalistest, keskmistest või pikaajalistest intressidest <sup>(32)</sup>.
- (108) Vastavalt turumajandusliku investori põhimõttele on käesoleva juhtumi uurimisel võtmeküsimuseks see, kas turumajanduslik investor oleks samadel tingimustel üle kandnud kapitali, millel olid samasugused omadused kui Baieri edendamiseiga seotud varadel, iseäranis investeringu oodatavat tulu arvestades.

#### b) *Asutamislepingu artikkel 295*

- (109) Artiklis 295 sätestatakse, et ei tohi mõjutada omandi õiguslikku režiimi erinevates liikmesriikides. See ei õigusta asutamislepingu konkurentsieeskirjade pettust.
- (110) Liidumaade pankade juhtumite osas on Saksamaa väitnud, et ülekantud ressursse ei oleks saanud kasutada ühelgi muul tulutooval viisil kui paigutades nad samalaadsesse avalik-õiguslikku asutusse. Sellest tulenevalt oli ülekannete puhul tegemist kaubanduslikult kõige arukama varade kasutusega. Seetõttu on igasugune tasu ülekannete eest, st igasugune lisakasum ülekantud varade eest, piisav õigustamaks ülekannet turumajandusliku investori seisukohalt.

- (111) See väide ei ole õigustatav. Võib olla, et edendamiseiga seotud varade üleandmine BayernLB'le ning sellest tulenev võimalus pangal kasutada kapitali solventsuse eesmärgil oli majanduslikult kõige arukam kasutusviis. Kuid niipea, kui riigi raha ja muid vahendeid kasutatakse kaubanduslikes ja konkurentsisisuunitlusega tegevustes, tuleb kohaldada tavalisi turueeskirju. See tähendab, et riik peab nõudma tasu vastavalt turu tavatasudele, kui ta otsustab ühiskondlikul eesmärgil (ka) kaubanduslikult kasutada teatud varasid.

#### c) *Muutuste puudumine omandistruktuuris*

- (112) Üks viis saadud kapitalilt piisava kasu tagamiseks oleks olnud liidumaa osalust BayernLB's vastavalt suurendades, tingimusel et panga üldine kasumlikkus vastab kasumi tavamaärile, mida turumajanduslik investor eeldaks oma investeringult saavat. Samas liidumaa seda teguviisi ei kohaldanud.
- (113) Saksamaa väidab, et olukorda arvestades ei oleks isegi erainvestor suutnud omandistruktuuri muuta. Teise poole aktsiate omanikuna ei oleks Sparkassenverband nõustunud omandistruktuuri muutma, kuna ajal, mil sihtotstarbelist reservi üle kanti, ei vajanud BayernLB mingisuguseid omavahendeid lisaks, et oma krediitimahtu säilitada, ning vastavalt üleandmislepingu 2. jaole oleks Sparkassenverband kandnud poole kuludest, mis oleksid tekkinud seoses sihtotstarbelise reservi vähendamisega. Esimese sissemakse üleandmise ajal olid Baieri hoiupangad juba panustanud kokku umbes 900 miljonit Saksa marka – teise sissemakse ajaks oli see juba 1 100 miljonit eurot – vaikivate seltsingute näol, mis ei olnud võrreldav Baieri panusega.

- (114) Kui aktsiate ümberjaotamine ei olnud võimalik, oleks turumajanduslik investor komisjoni arvates alustanud investeerimist ainult siis, kui oleks kokkuleppele jõutud vähemalt asjakohase otsese tasu osas. Tavaliselt ei piirdu erainvestor ainult kahjude vältimise või piiratud tasu saamisega oma investeringult, vaid proovib maksimeerida oma varade eest saadavat tulu vastavalt olemasolevatele tingimustele ning tema huvidele <sup>(33)</sup>. Seega tavaliselt nõuab erainvestor, kes juba omab aktsiaid abisaajas ettevõttes, omandistruktuuri muutust või asjakohast fikseeritud tasu. Vastasel juhul annaks ta käest ära kapitalipaigutusest saadud lisatulu, kuna teised osanikud saaksid samuti kasu kõrgematest dividendidest ning ettevõtte väärtuse tõusust, ilma et nad oleksid teinud vastavat panust.

<sup>(32)</sup> Vt joonealust viidet 4 ning kohtuotsuse punkte 241 ja 314.

<sup>(33)</sup> Vt joonealust viidet 4 ning kohtuotsuse punkte 320 ja 335.

(115) Samuti pole põhjust vaadete muutmiseks selle tõttu, et teise ülekande ajal 1995. aastal olid Baieri hoiupangad juba panustanud kokku umbes 1 100 miljonit Saksa marka vaikivate seltsingute näol. Lahtiseks võib jääda küsimus, kas erainvestor loobuks aktsiastruktuuri vahetusest ainult siis, kui teised osanikud oleksid teostanud samasuguse vastava kapitalipaigutuse samaaegselt ja otseselt seotuna tema enda kapitalipaigutusega ning kui nende ülekanded oleksid samamoodi tõenäoliselt kasumit suurendanud. Komisjoni arvates ei ole vaikiva seltsingu panuste ja elamuehituse edendamiseks antavate laenude ülekannete vahel otsesest olulist seost. Kui sihtotstarbeline reserv üle kanti, olid vaikiva seltsingu panused, millest ainult osa oli piiratud ajaga, juba üle kantud BayernLB'le väikeste sissemaksete kaupa ajavahemikul 1991 kuni 1995. Ning nii palju kui on võimalik kindlaks teha, ei saa niisugust seost kindlaks teha ka hiljem, varade üleandmise ajal. Näiteks puudus kokkulepe selles osas, et hoiupangad peavad alati hoidma oma investeeringute kogu taseme muutumatuna<sup>(34)</sup>. Pole ka ilmne, et liidumaa arvestas hoiupankade panust tasu määramisel oma kapitalipaigutuse eest.

(116) Lisaks ei ole panused objektiivselt võrreldavad. Saksamaa väitel oli ainuhüvitis vaikiva seltsingu panuste eest fikseeritud tasu turumääras, samas kui Baieri kapitalipanuse tasustati osaliselt fikseeritud tasuga ning Saksamaa väitel tehti seda osaliselt oodatava väärtuse kasvu abil. Seetõttu puudus kahe kapitalipanuse vahel sümmeetria tasu komponentide osas, mis koosnes ühelt poolt otsesest tasust ja teiselt poolt väärtuse kasvust. Seetõttu erines Baieri panus põhiolemuselt hoiupankade vaikivatest seltsingutest.

(117) Siinjuures viitab Saksamaa lisaks ka esimese astme kohtu otsusele Alitalia puhul<sup>(35)</sup>. Samas puudutas nimetatud otsus erainvestori investeeringuid, kuid Sparkassenverband ja hoiupangad ei ole eraettevõtted, vaid avalik-õiguslikud asutused. Veelgi enam, vastavalt ülaltoodule ei olnud kapitalipanused võrreldavad elamuehituse edendamiseks antavate laenude ülekannetega ei ajastuselt ega sisult.

(118) Kokkuvõtteks puuduvad tõendid selle kohta, et erainvestor oleks loobunud asjakohasest otsesest tasust olukorras, mis oli võrreldav edendamiseiga seotud laenude üleandmisega BayernLB'le.

<sup>(34)</sup> Seda ei ole võimalik ka järeldada seaduse ega kohalike määruste alusel, milles ainult sätestatakse, et "aktsiakapitali" annavad kaks osanikku või – Sparkassenverband'i puhul – hoiupangad ise.

<sup>(35)</sup> 12. detsembri 2000. aasta kohtuotsus kohtuasjas T-296/97 [2000] ECR II 3871.

#### Omaniku mõju

(119) Saksamaa väitis lisaks, et liidumaa saab poolte aktsiate omanikuna eeldada – vähemalt ajal, mil elamuehituse edendamiseks antavad varad kanti üle BayernLB'le –, et ta saaks võrreldes teiste krediidasutustega kasu väga soodsatest emissioonituludest, mis selgelt tekivad sel ajal saadud kapitalituludest. Seega ei olnud Baieri investeeringu teostamisel rahul piiratud tuluga või tulu täieliku puudumisega, vaid pidas silmas keskmisest suurema kasumlikkusega ettevõtet. Saksamaa väidab, et "omaniku mõju", st asjaolu, et investoril juba on aktsiaid ettevõttes, millesse ta investeerib, tuleb arvesse võtta vähemalt siis, kui ettevõttel on keskmisest suurem kasumlikkus, mida esimese astme kohus on kinnitanud oma WestLB'd puudutavas otsuses.

(120) Samas ei saa komisjon Saksamaa väidet heaks kiita. Investeeringu ajal omas Baieri ainult pooli aktsiatest. Seetõttu saaks ta kasu ainult poolte ettevõtte väärtuse tõusust ning dividendidest, mida võib oodata investeeringu tulemusena, kuigi ta oli üks investeeringu teinud. Ükski turumajanduslik investor ei nõustuks ühisomanikuna kandma kõiki investeeringuga seotud kulusid, kui sellest saadud kasumist oleks realiseeritud ainult osa. Vastupidiselt Saksamaa väidetele on kohus üksikasjalikult seda vaadet kinnitanud oma otsuses seoses WestLB'ga<sup>(36)</sup>. Kohus leidis, et see ei vasta turumajandusliku investori käitumisele, kui kapitalikasv tekitab kasumit teistele ettevõtetele osanikele, ilma et nad mingil viisil ise sellesse panustaksid.

(121) Isegi juhul, kus on tegemist keskmisest suurema kasumlikkusega ettevõttega, nagu on BayernLB'd kirjeldanud Saksamaa, ei ole põhipunktiks see, kui palju kasumlikkus on üle keskmise ning kas investor võib sellele vaatamata investeeringu ajal jätkuvalt saada üldiselt rahuldavat kasumit. Isegi kui ettevõtte on keskmisest palju tulutoovam, sooviks erainvestor realiseerida kõik lisatulud, mida tema investeering võimaldab. Kui investeeringu teeb ainult üks ühisomanik ning puudub proportsionaalne aktsiate kasv teiste (passiivsete) ühisomanike kulul või teistel ühisomanikel ei õnnestu teha vastavat ja proportsionaalselt paralleelset panust, saab seda saavutada ainult valides ettemakstud tasu kõigi ühisomanike kulul, mis makstakse otse investorile

<sup>(36)</sup> Vt joonealust viidet 4 ja põhjendust 316.

sõltumata tema omanikustaatusest ning ainult tema kasuks enne regulaarseid dividende.

d) **Kapitalibaas tasu jaoks ning tasu elemendid**

i) **Kapitalibaas**

(122) Nagu ka WestLB juhtumi puhul on komisjon määratlenud asjakohase tasu elamuehituse edendamiseks antavate ülekantud laenude eest, arvestades nende kaubanduslikku kasulikkust BayernLB suhtes, samal ajal eristades käesoleva juhtumi puhul omakapitalina panga äritegevuse jaoks kättesaadavaks tehtud varade "äritegevuse laiendamise funktsiooni" ja (ainult) "tagatise funktsiooni".

(123) Kapitali "äritegevuse laiendamise funktsioon" viitab äripotentsiaali laienemisele riskiga seotud vahendite abil, mis järgnevad panga lisaomakapitalile, mis on järelevalve eesmärgil kindlaks määratud. Selles suhtes on tavalise turutasu määramisel lähtepunktiks tasu, mida võidakse nõuda erainvestorilt, kes annab pangale omakapitali. Kui hangitud kapital on bilansiaruandes näidatud omakapitalina, kuid ei ole järelevalve eesmärgil sellisena tunnustatud, või on see mõeldud edendamisega seotud äritegevuse toetamiseks, ei ole seda võimalik kasutada laiendamise eesmärgil. Samas on omakapital oluline mitte ainult panganduse järelevalve eesmärgil. Omakapitali kättesaadavus panga võlausaldajatele vähemalt vastutuse katmiseks ("tagatise funktsioon") tähendab, et selle majanduslikku funktsiooni saab ikkagi võrrelda tagatise või garantii funktsiooniga. Bilansiaruandes toodud omakapital tõestab pangale laenajatele tema usaldatavust ning seega mõjutab tingimusi, mille alusel pank on võimeline kaasama kapitali väljastpoolt. Kapitali "tagatise funktsiooni" tavaline turutasu arvutatakse vastavalt kasumile, mida erakäendaja oleks nõudnud BayernLB'ga suuruselt ja riskistrateegialt võrreldavalt krediidasutuselt.

(124) Baieri kandis BayernLB'le üle intressivabad ja madala intressiga laenuid jääkväärtusega umbes 3 798 miljonit Saksa marka 31. detsembril 1994. aastal ning laenuid jääkväärtusega 1219 miljonit Saksa marka 31. detsembril 1995. aastal. Ekspert hinnangu põhjal saadi kõnealuste elamuehitamise edendamiseks antavate vahendite maksumuseks rahas 655,7 miljonit Saksa marka esimese sisse-makse eest ning 542,1 miljonit Saksa marka teise sisse-makse eest. See moodustas sihtotstarbelise reservi kogusummas 1 197 miljonit Saksa marka, mis oli esitatud BayernLB bilansiaruandes omavahenditena.

(125) BAKred oli tunnistanud järelevalve eesmärgil algsete omavahenditena kahe sisse-makse maksumuse rahas – kokku 1 197 miljonit Saksa marka – vastavalt iga üleandmise ajal määratletule ning näidatuna

bilansiaruandes omavahenditena<sup>(37)</sup>. Saksamaa väitel olid sihtotstarbelises reservis sisalduvad BayernLB kõik elamuehituse edendamiseks antavad vahendid kättesaadavad ka tema konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks<sup>(38)</sup>. Erinevalt WestLB juhtumist ei olnud plaanis kasutada osa sihtotstarbelisest reservist lisaks panga edendustegevuse toetamiseks. Seetõttu ei teki siinjuures küsimust, kas bilansiaruandes omavahenditena näidatud sihtotstarbelise reservi osa võis BayernLB jaoks toimida ainult tagatisena. Seega on järelevalve eesmärgil tunnustatud sihtotstarbeline reserv aluseks asjakohase tasu määramisel hangitud kapitaliga seotud äritegevuse laiendamise funktsiooni jaoks.

(126) Komisjon kinnitab siinkohal, et 1998. ja 1999. aastal langes sihtotstarbelise reservi maksumus rahas alla BAKredi poolt tunnustatud summa (1 197 miljonit Saksa marka) ning seega neil aastail ei olnud BAKredi poolt tunnustatud sihtotstarbelise reservi kogusumma konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks kättesaadav. Kuigi liidumaa kohustuste mittetäitmise tagatis sihtotstarbelistest varadest saadud laenude eest kindlustas vähemalt kasumi juurdevoolu laenuõuetele, mis sisaldasid sihtotstarbelises reservis, võis maksumus rahas ikkagi langeda alla lähtesumma, nt kui tagastatud fondid anti uuesti elamuehituse edendamiseks, mille tõttu liidumaal oli vastavalt üleandmislepingule otsustamisel ainuõigus. Kokkulepet ei sõlmitud selles osas, mille alusel liidumaa oleks taganud, et ülekantud varad ei lange alla teatud maksumuse rahas. Seetõttu tuleks 1998. aasta ja 1999. aasta puhul, mil kõikumised surusid maksumuse rahas alla BAKredi poolt tunnustatud summa, arvutamisel aluseks võtta ainult väiksem maksumus rahas. Selles küsimuses nõustusid ka 24. septembril 2004. aastal esitatud kokkuleppe osapooled<sup>(39)</sup>.

(127) Komisjon toob veel kord välja, et tegelikult kasutatud kapitali määr ei saa olla näitajaks, mille alusel määratletakse tegelik tasu. Oluline on ainult kapitali kasutamise võimalus äritegevuse laiendamise eesmärgil. Isegi erainvestor ei oleks

<sup>(37)</sup> Vastandina WestLB juhtumile, mille puhul ainult osa bilansiaruandes omavahenditena näidatud elamuehituse edendamiseks antavate varade kindlaksmääratud maksumusest rahas oli järelevalve eesmärgil tunnustatud omakapitalina.

<sup>(38)</sup> Kui sihtotstarbelise reservi maksumus rahas ületas järelevalve eesmärgil tunnustatud väärtuse, märgiti erinevus reservina kohustuste all, nii et BayernLB omakapitali ei märgitud kohustuste osasse ei kaubandusõiguse tingimustes ega järelevalve eesmärgil.

<sup>(39)</sup> Menetluse käigus leidis Saksamaa, et BAKredi poolt tunnustatud rahamaksumuse osas tuleks teha veel lisaks kindlasummaline 25 % line vähendus. Lisaks juba mainitud põhjustele, mis võivad tekitada rahamaksumuse kõikumisi, väitis Saksamaa, et liidumaa oleks võinud vahetada oma edendamispoliitika laenamise asemel täielike abirahade vastu, vähendades nii maksumust rahas veelgi. Sellisel juhul ei oleks pank saanud ohutuse seisukohalt kasutada kogu summat oma konkurentsivõimeliseks äritegevuseks. Pärast nimetatud väite analüüsimist leidis komisjon, et järsk rahamaksumuse vähenemine oli ebatõenäoline, arvestades liidumaa ja panga vahelist tihedat koostööd. Selle taustal saab õigustatult arvesse võtta ainult tegelikke puudujääke, mis jäid alla tunnustatud rahaväärtuse.

rahul kasutatavast kapitalist sõltuva tasuga. Selles osas nõustub komisjon BdB tähelepanekuga, et turumajanduslikule investorile, kellel on risk kaotada oma investeering, on ebaoluline, kas krediidiastutus tegelikult kasutab paigutatud kapitali oma äritegevuse laiendamiseks. BdB väidab õigustatult, et turumajanduslikule investorile on oluline ainult asjaolu, et ta ei saa enam ülekantud summat majandustegevuses kasutada ega vastavat kasumit saada. Seetõttu on asjaolu, et BayernLB kasutas paigutatud kapitali ainult üks kord 1996. aastal ja ainult siis piiratud ulatuses riskiga seotud varade katteks, siin analüüsitava kapitalibaasi puhul ebaoluline. Ka osapooled ise tunnistavad selle vaate komisjonile 24. septembril 2004. aastal esitatud kokkulepes õigeks.

(128) Kapitali äritegevuse laiendamise funktsiooni eest tasu määramisel on kõige olulisem asjaolu ajaliselt see, mil BAKred tunnustas sihtotstarbelist reservi omakapitalina. Saksamaa, BayernLB ja kaebuse esitaja väitel sai ainult sellest ajast edasi kapitali kasutada riskiga seotud varade katteks.

(129) Niivõrd kui kapital juba oli bilansiaruandes omavahendina näidatud, oli tal ka vastavalt ülalpool toodud üksikasjalisematele selgitustele vähemalt tagatise funktsioon. Ka seda tuleb asjakohase tasu määramisel arvesse võtta <sup>(40)</sup>.

#### ii) Tegelikult makstud tasu (tasu elemendid)

(130) Lisaks 0,6 % tasule aastas, mida maksti riskiga seotud vahendite katteks tegelikult kasutatud kapitali eest, tunnustab komisjon ka – vastupidiselt esialgsele seisukohale, mida ta väljendas oma menetluse algatamise otsuses – 0,05 % tagatise tasu aastas, mida BayernLB pidi maksuma liidumaa kohustuste mittetäitmise tagatise endale võtmise eest.

(131) Viidates komisjonile esitatud ekspertide [...] 5. oktoobri 1994. aasta ja 30. aprilli 1996. aasta aruannetele, tõestas Saksamaa, et ilma kohustuste mittetäitmise tagatiseta oleks ülekantud laenuõuete maksumus rahas jäänud madalamale tasemele, kuna 7,5 % fikseeritud kapitali intressimääradele oleks tulnud lisada riskipreemia. Seda kinnitati ka BAFini 2. septembri 2004. aasta seletuses, mille Saksamaa esitas komisjonile. Komisjoni arvates on seega tõestatud, et tagatise tasu on samuti otseselt seotud omakapitali äritegevuse laiendamise funktsiooniga, mille eest tuli maksta tasu ning mida tuleb seetõttu tõlgendada tasu elemendina.

(132) Pärast komisjoni otsust menetluse algatamise kohta möönis Saksamaa, et kõnealuses otsuses nimetatud muid elemente,

<sup>(40)</sup> Tagatise funktsiooni puhul ei ole oluline mitte bilansiaruande koostamise kuupäev (vastava eelarveaasta 31. detsember), vaid tegelik ülekande teostamise kuupäev. Eeldatavalt oleks pank oma võlausaldajaid kapitalipaigutusest teavitanud, seda vähemalt suure ülekande puhul. Komisjoni arvates hakkab tagatise funktsioon rolli mängima alates bilansiaruande jõustumisest.

st (1) laenajate intressimakseid, ka liidumaale laekunud makseid, (2) vahevälisinvesteeringute intresse ja (3) proportsionaalseid panuseid halduskuludele ei tuleks vaadelda tasu elementidena. Seetõttu ei näe komisjon põhjust kõrvale kalduda oma vaadetest, mis on toodud menetluse algatamise otsuses:

(133) *Laenajate intressimaksed*: Üleandmislepingu 2. jao lõikes 1 sätestatud korraldus, mille alusel tulevaste ja praeguste nõuete intressid, mis moodustavad ülekantud sihtotstarbelise reservi osa, mis laekus liidumaale, tuleneb asjaolust, et eriotstarbeline reserv tuleb hoida eraldi panga muudest varadest (vt üleandmislepingu 2. jao lõiget 3). Sihtotstarbelise reservi osa moodustavate nõuete tulevased ja praegused intressid ei ole seega vaadeldavad kui tasu reservi äritegevust edendava funktsiooni eest omakapitalina. Kõnesolev 2. jao lõikes 1 toodud korraldus on rohkem sihtotstarbeliste varade seaduse artikli 1 lõike 2 nõude tagajärg, mille alusel kasutatakse elamuehituse edendamiseks antavaid ülekantud varasid ühiskondlikel eesmärkidel. Nimetatud seaduse artikli 1 lõike 2 kohaselt tuleb kasutusele võtta meetmeid, mis tagaksid, et ülekantud varasid kasutatakse samas ulatuses nagu seniajani sotsiaalrajade ehituseks. Sellest tulenevalt peab tulevase ja praeguse sihtotstarbelise reservi osa moodustavate nõuete intresse kasutama ainult sotsiaalrajade ehituseks. Asjaolu, et nimetatud intress laekub liidumaale, on seetõttu kõigest varade sotsiaalse eesmärgi kohustuslik väljendus ning seda ei saa tõlgendada BayernLB poolt makstava tasuna.

(134) *Vaheinvesteeringute intress*: Vaheinvesteeringute intressimakseid, mis on sätestatud üleandmislepingu 2. jao lõike 1 neljandas ja viiendas lauses, ei saa samuti vaadelda kui omakapitali äritegevuse laiendamise funktsiooni tasu. See on tingitud asjaolust, et igasugune kasum, mis laekub sihtotstarbelisse reservi selle jätkuva ühiskondliku eesmärgi alusel, investeeritakse tagasi sotsiaalrajade ehituse madala intressiga laenude näol kooskõlas liidumaa suuniste ja nõuetega <sup>(41)</sup>. Saksamaa väitel on BayernLB'l igal juhul õigus ainult laenuõiguste kapitalielemendile (omakapitali kindlustusfunktsioon), samas kui omakapitali kasutus- ja kasumifunktsioon jääb selle kohustusliku ühiskondliku eesmärgi alusel täielikult liidumaale <sup>(42)</sup>. Kuna menetlusega püütakse kindlaks teha, kas omakapitali kindlustusfunktsiooni eest on makstud asjakohast tasu, ei saa fondide tegeliku kasutamise eest makstavat tasu lugeda kindlustusfunktsiooni osaks.

<sup>(41)</sup> Keskvalitsuse kiri, 3. juuli 2001, lk 9.

<sup>(42)</sup> Keskvalitsuse kiri, 3. juuli 2001, lk 10.



(135) *Halduskulude proportsionaalsed toetused*: Liidumaale makstavad ülekannete halduskulude toetused on samuti vaid üleandmislepingu 2. jaos lõikes 3 sätestatud põhimõtte edasine tõlgendus, milles käsitletakse toetuste näol makstud fondide ja panga muude varade eristamist. Asjaolu, et osa laenajate panustest laekub jätkuvalt liidumaale, on seega paigutatud fondide jätkuva kohustusliku sihtotstarbe ning nende panga muudest varadest eraldamise väljendus. Seda ei saa tõlgendada BayernLB poolt makstava tasuna.

e) **Võrdlus teiste omakapitali instrumentidega**

(136) Vastavalt ülaltoodud selgitusele on tavalise turutasu määramisel nimetatud juhul lähtepunktiks tasu, mida nõuab turumajanduslik investor, kes annab pangale omakapitali.

(137) Siinkohal on vaieldamatu, et BayernLB'le üle kantud elamuehituse edendamiseks antavaid varasid ei saa otseselt võrrelda teiste ülekannetega. Ülekanne võib sarnaneda mõningal määral teatud instrumentidega, kuid iga instrumentidega võrreldes on ka piisavalt erinevusi, et võrdlusele vaid piiratud väärtust anda. Sellest tulenevalt saab sarnaselt WestLB juhtumile määratleda asjakohast tasu ainult võrreldes varade ülekannet tavaliselt turul leiduvate erinevate omakapitali instrumentidega, et analoogia alusel kindlaks teha, milline instrument on sellega kõige sarnasem, ning on seetõttu tasu määramise lähtepunktiks.

(138) Saksamaa, BayernLB ja kaebuse esitaja nõustuvad sellega, et sihtotstarbelise reservi kuuluvaid elamuehituse edendamiseks antavaid vahendeid saab võrrelda ainult aktsiakapitali või vaikiva seltsingu toetustega. BAKred tunnustas sihtotstarbelist reservi esmaste omavahenditena ("esimese astme kapitalina") ning seda saab seetõttu võrrelda ainult omakapitali instrumentidega, mida tunnustati Saksamaal omakapitalina ülekande toimumise aastal. Saksamaa väitel tähendas see 1994. ja 1995. aastal ainult pankade või reservide aktsiakapitali või vaikiva seltsingu toetusi, mis vastasid Saksamaa pangandusseaduse (KWG) artikli 10 lõikes 4 sätestatud erinõuetele.

(139) Komisjon nõustub osapooltega selles küsimuses. Komisjon juba selgitas oma 1999. aasta otsuses WestLB kohta, et võrdlust Wfa varade, mida tunnustati ka esmaste omavahenditena, ning hübriidsete omakapitali instrumentide vahel, mida tunnustati ainult lisakapitalina, nt kasumiosalussertifikaadid ja hääleõiguseta eelisaktsiad, ei saa aluseks võtta ülekantud kapitali jaoks asjakohase tasu määramisel (otsus 2000/392/EÜ, punkt 199). Esmased omavahendid on ettevõttele palju kasulikud, kuna neid saab kasutada lisaomavahendite kasvatamiseks (nt

kasumiosalussertifikaadid) kuni sama määraneni, et suurendada panga omavahendeid. Antud kapitali puhul, mida tunnustatakse algsete omavahenditena, eksisteerib suurem riskioht, mis reeglina väljendub kõrgema turutasuna niisuguste vahendite eest. Igasugune võrdlus "lisafondidega", mida saab ainult piiratud ulatuses kasutada äritegevuse laiendamiseks, on seega algusest peale välistatud.

(140) Komisjon leiab lisaks, et Saksamaa ja BayernLB poolt tehtud võrdlus vaikivate seltsingute vahel pangandusseaduse artikli 10 lõike 4 tähenduses, st Baieri hoiupankade vaikivate seltsingute ja teiste institutsiooniliste investorite vahel, kes panga juurde kuuluvad alates 1991. aasta algusest, ei ole sobiv alus asjakohase tasu määramiseks sihtotstarbelise reservi eest. Selle asemel saab sihtotstarbeliste varade ülekannet võrrelda aktsiakapitali paigutusega BayernLB'sse.

(141) Komisjoni arvates on siinjuures oluline, et elamuehituse edendamiseks antavad varad kanti üle mitte vaikiva seltsingu toetuste näol, vaid tavalise reservi loomise teel, kuigi mõlema summa üleandmise ajal oli BayernLB juba omandanud olulisel hulgal vaikivaid seltsinguid ning oli tuttav omakapitali kogumisega sel viisil. Komisjonile esitatud otsustest ilmnes, et ka BAKred ei pidanud sihtotstarbelist reservi mitte vaikivaks seltsinguks pangandusseaduse artikli 10 lõike 4 tähenduses, vaid reserviks ("Rücklage") asjaomase seaduse artikli 10 lõike 2 punkti 1 esimese lause ja artikli 10 lõike 3 teise lause tähenduses. Nimetatud kaks asjaolu juba vihjavad, et antud kapital sarnanes rohkem aktsiakapitaliga kui vaikiva seltsinguga.

(142) Kuigi vastab tõele, et BayernLB sihtotstarbelistel varadel on mõningal määral vaikivale seltsingule iseloomulikke tunnuseid (<sup>43</sup>), leiab komisjon, et ülekantud kapitali kasutamise risk vähemalt teatud osas katteks maksejõuetuse või likvideerimise korral ei olnud üldiselt väiksem kui aktsiakapitali investeeringu puhul.

(143) Komisjon ei saa nõustuda Saksamaa väitega, et kahjude risk oli väiksem kui aktsiakapitali investeeringu puhul, kuna BayernLB'l olid olulised omavahendid kättesaadavad juba enne seda, kui sihtotstarbeline reserv üle kanti, ning ei sõltunud seetõttu nimetatud kapitalist. Mõõndavasti kasutati sihtotstarbelist reservi riskiga seotud vahendite katteks ainult ühel korral ning ka siis vaid lühiajaliselt. Samas tuleb olukorda vaadelda vastavalt tolele ajale, mil oli võimatu ette näha, et pank ei kasuta kapitali. Vastupidi, Bayerische Landesbank'i vajadust võimendada oma siseriiklikku ja rahvusvahelist konkurentsivõimet omakapitali kogumisega, et tagada panga suutlikkus oma edukat äritegevust jätkata,

<sup>(43)</sup> Nt kokkulepe "lisamakse nõude" kohta juhul, kui garantiikomisjonitasu ei makstud teatud eelarveaastal, kuna see viiks välja puhaskahjumini (vt üleandmislepingu 3. jagu).

oli toodud põhjuseks kapitalipaigutusele sihtotstarbeliste varade seaduse eelnõu põhjal, mille Baieri parlament lõpuks vastu võttis. Lisaks väideti Baieri ministeeriumi esialgsetes projektides ja asutusesisestes märgukirjades, et üleandmise väidetav eesmärk oli tee sillutamine äritegevuse laiendamisele. Saksamaa on ka ise tunnistanud, et kui esimene ja teine sissemakse kanti üle 1994. ja 1995. aastal, oli sihtotstarbelise reservi kasutamise selgeks eesmärgiks riskiga seotud varade katmine <sup>(44)</sup>. Nimetatud tingimustel kapitali eraldanud turumajanduslik investor oleks vastavalt nõudnud tasu täies mahus, kuna eelkõige temale langes kahjude kandmise täielik risk ning teisalt oli pangal vabadus kasutada kogu kapitali, nagu ka igasugust muud kapitali, oma konkurentsivõimelises äritegevuses vastavalt oma majanduslikele arvutustele ja äranägemisele.

(144) Vastavalt Saksamaale ja BayernLB'le oli olemas kokkulepe, et BayernLB katab kapitalinõuded oma äritegevuse laiendamise eesmärgil suurelt jaolt läbi institutsiooniliste investoriite vaikivate seltsingute panuste. Tuleb mainida, et seda kavatsust ei olnud üksikasjalikumalt väljendatud ei üleandmislepingu asjaomastes punktides ega üleandmisega seotud seaduses. Seetõttu ei saanud erainvestor kindel olla, et tema kapitali ei kasutata. Asjaolu, et oli olemas kokkulepe, mille alusel BayernLB kasutab sihtotstarbelist reservi riskiga seotud varade katteks ainult pärast muu kättesaadava omakapitali kasutamist, ei takista ka käesolevat riskianalüüsi, kui eeldada, et kavatsus kasutada vahendeid riskiga seotud varade katteks oli tõesti olemas. Komisjoni arvates ei tõesta ükski neist asjaoludest, et maksejõuetuse või likvideerimise tagajärjel tekkiva kahju risk oli kvalitatiivselt madalam kui aktsiakapitali puhul.

(145) Saksamaa juhib tähelepanu sellele, et vastavalt Baieri ja Bavarian Sparkassenverband'i vahel 15. detsembril 1994. aastal sõlmitud lepingu 2. jaole oli Sparkassenverband teise osanikuna kohustatud kandma pool igasugusest BayernLB kahjust juhul, kui sihtotstarbeline reserv ammendatakse või seda kasutavad kahjude katmiseks BayernLB võlausaldajad. Samas ei kõrvaldanud see riski, et vähemalt osa sihtotstarbelisest reservist kaotatakse maksejõuetuse või likvideerimise korral, kuna see tähendas seda, et reservi oleks taastäiendatud vaid proportsionaalselt. Osanikevaheline kokkulepe ei vähendanud ka BayernLB kapitali kasutusvõimalusi, seetõttu ei saa see asjaolu vähendada BayernLB poolt maksmisele kuuluvat tasu. Oli mõeldamatu, et BayernLB ei oleks midagi maksnud, kui Baieri Sparkassenverband oleks end näiteks kohustanud Baieri ees kandma kogu kahju. Kõige enam oleks kokkulepe viinud välja selleni, et liidumaa oleks kompenseerinud Sparkassenverband'ile nimetatud täiendava riski võtmise eest

pangasiseselt. Samas niisugust kokkulepet ei sõlmitud ning asjaolu on käesoleva menetluse seisukohalt ebaoluline.

(146) Komisjon pole veendunud ka väites, et kõnealusel juhul moodustas sihtotstarbeline reserv üleandmise ajal umbes 8 % kogukapitalist ning et seetõttu oli kahju risk oluliselt väiksem kui WestLB puhul, kus Wfa varad moodustasid ligikaudu 50 % panga omakapitalist. WestLB puhul oli paigutatud kapitali suur kogus märk selle sarnasusest aktsiakapitaliga, kuid see ei olnud ainus otsustav asjaolu vastava võrdluse rakendamiseks. Pärast juhtumi igakülget uurimist jõudis komisjon WestLB'd puudutava otsuse puhul lisaks järeldusele, et kõnealuse tehingu sarnasus aktsiakapitali investeringuga kaalus üles muud kaalutlused.

(147) Ülaltoodut silmas pidades ning iseäranis arvestades investori poolt võetud riski kõnealuse tehingu tegemisel, järeldab komisjon, et elamuehituse edendamiseks antavate varade üleandmise eest asjakohase tasu määramise lähtepunktiks on tasu BayernLB'le kättesaadavaks tehtud aktsiakapitali eest. 24. septembril 2004. aastal komisjonile esitatud kokkuleppes võtsid osapooled esildatud tasu arvutamise aluseks samuti kasutusele aktsiakapitalipõhise lähenemisi.

#### f) *Likviidsuse kulud*

(148) Saksamaa ja BayernLB väited likviidsuse tasude osas on põhimõtteliselt aktsepteeritavad. "Normaalne" kapitaliemiisioon panka varustab seda nii likviidsuse kui ka omavahendite baasiga, mida pank vajab järelevalve eesmärgil, et oma tegevust laiendada. Et kapitali täies mahus kasutada, st et oma 100 % riskikorrektiiviga varasid suurendada 12,5 võrra (st 100 jagatud maksevõime suhtarvuga 8), peab pank end täiendavalt finantsturgudel finantseerima 11,5 korda. Lihtsustatult annab saadud intressi, mis on korrutatud 12,5ga, ja makstud intressi, mis on korrutatud 11,5ga, vahe miinus panga muud kulud (nt halduskulud) omakapitali kasumi <sup>(45)</sup>. Kuna elamuehituse edendamiseks antavad varad ei taganud BayernLB'le esialgset likviidsust, sest need ja kogu nendest saadud tulu säilitas seadusega sätestatud sihtotstarbelisuse elamuehituse edendamiseks, pidi BayernLB kandma kapitalisummaga võrdseid täiendavaid rahastamiskulusid, kui ta pidanuks kaasama vajalikke summasid finantsurgudel, et kasutada täielikult ära lisakapitaliga kaasnevat äripotentsiaali, st laiendada riskiga kalutud varasid 12,5kordse kapitalisummaga (või hoida olemasolevaid varasid sellel tasemel) <sup>(46)</sup>. Nende likviidsuse omakapitali puhul puuduvate lisakulude tõttu tuleb asjakohast tasu vastavalt vähendada. Turumajanduslik investor ei saanud oodata tasu rahapaigutusega samadel alustel.

<sup>(45)</sup> Tegelikuses on olukord palju keerulisem bilansiväliste krediidiiinstrumendite, varade erineva riskikaalutluse või nullriskiga krediidiiinstrumendite jne tõttu. Samas peab põhiline arutus paika.

<sup>(46)</sup> Olukord ei muutu, kui arvestada võimalusega suurendada lisaomavahendeid kuni algsete omavahenditega samale määrale (12,5 asemel koefitsent 25 algsete omavahendite puhul).

<sup>(44)</sup> Saksamaa kiri, 3. juuli 2001, lk 11.

(149) Samas ei usu komisjon, et arvesse tuleb võtta täiendava finantseerimise kogu intressimäära. Refinantseerimiskulud on tegevuskulud ja seega vähendavad need maksustatavat tulu. See tähendab, et panga puhastulemust ei vähendata kantud lisaintressikulutuste võrra. Need kulutused hüvitatakse osaliselt ettevõtte vähendatud tulumaksust. Ülekantud kapitali iseärasuste tõttu tuleb BayernLB lisakohustusena arvestada ainult puhaskulu. Seetõttu on komisjon nõus, et BayernLB hüvitab "likviidsuse lisakulud" järgmises ulatuses: täiendava finantseerimise kulud miinus maksud <sup>(47)</sup>.

(150) Samamoodi ei saa komisjon nõustuda Saksamaa väitega, et erainvestor ei oleks saanud ainult täiendava finantseerimise kulusid maha arvata, kuna BayernLB'le ülekantud kapital moodustas ainult 8 % omavahenditest, mitte aga peaaegu 50 %, nagu see oli WestLB juhtumi puhul. See väide ei ole veenev. Ainus otsustav näitaja on asjaolu, et BayernLB oleks saanud hüvitada täiendava finantseerimise kulud kui talitluskulud maksude vastu ning saanud niimoodi eelise, mida Euroopa Liidu riigiabi eeskirjade kohaselt tuleb arvesse võtta olenemata kättesaadavaks tehtud kapitali suurusest.

**g) Asjakohane tasu 1 197 miljoni Saksa marga eest**

(151) Kahtlemata on 1 197 miljoni Saksa marga eest asjakohase tasu arvutamiseks erinevaid võimalusi. Samas näidatakse järgnevalt, et kõik kättesaadavaks tehtud kapitali eest tasu arvutamise meetodid järgivad samu põhimõtteid. Kasutades nimetatud põhimõtteid, teostab komisjon arvutuse kahes järgus: esmalt määrab komisjon kindlaks minimaalse tasu, mida investor ootab BayernLB kapitali tehtud (oletatava) investeeringu eest. Siis uurib komisjon, kas tehingu iseärasusi arvestades oleks turg nõustunud preemia või hinnaalandusega, ning kui jah, siis kas ta suudaks toota nimetatud summa piisavalt suurt kogust.

**i) Tõenäolise minimaalse tasu kindlaksmääramine investeeringu tegemise eest BayernLB kapitali**

(152) Oodatav kasum investeeringult ja investeeringu risk on põhilised määravad faktorid, mille alusel turumajanduslik investor otsustab investeerida. Nende taseme määramiseks

ühendab investor kogu kättesaadava ettevõttega seotud ja turuga seotud teabe oma arvutustesse. Ta võtab aluseks eelmise perioodi keskmised määrad, mis üldiselt viitavad ettevõtte tõhususele tulevikus, ning muu hulgas ettevõtte ärimudeli analüüsi, mis käsitleb asjaomast investeeringupeerioidi, juhtimisstrateegia ja -kvaliteedi või asjaomase sektori vastavad väljavaated.

(153) Turumajanduslik investor tagab investeeringu ainult siis, kui see toodab suurema kasumi või väiksema riski kui tema kapitali paremuselt järgmine alternatiivne kasutusvõimalus. Samamoodi ei investeerita ettevõttesse, mille oodatav kasum on madalam kui teiste sama riskiprofiiliga ettevõtete keskmine oodatav kasum. Kõnealusel juhul võib eeldada, et eeldatava investeeringuprojektiga võrreldes on olemas piisavaid alternatiivseid variante, mis lubavad sama riskiga suuremat oodatavat kasumit.

(154) Minimaalse asjakohase tasu määratlemiseks on mitmeid meetodeid. Need ulatuvad finantseerimismeetodite eri variantidest kuni CAPM-meetodini. Erinevate lähenemisviiside kirjeldamisel on asjakohane eristada kahte komponenti – riskivaba kasumit ja projektipõhist riskipreemiat:

$$\begin{aligned} & \text{riskantse investeeringu minimaalne asjakohane tasu} \\ & = \\ & = \text{riskivaba baasmäär} + \text{riskantse investeeringu riskipreemia.} \end{aligned}$$

Selles tulenevalt saab minimaalset asjakohast tasu riskantse investeeringu eest kirjeldada kui kasumi riskivaba määra ja investeeringuspetsiifilise riski võtmise lisapreemia summat.

(155) Kasumi määratlemise aluseks on seega investeeringu kohustuste mittetäitmise riskivaba vorm koos saadud riskivaba kasumiga. Tavaliselt kasutatakse riskivaba baasmäära määratlemiseks fikseeritud intressiga riigiväärtpaberite oodatavat kasumit (või nimetatud väärtpaberite indeksit), kuid need esindavad suhteliselt madala riskiga investeeringu vorme. Riskipreemia määratlemisel meetodid erinevad:

<sup>(47)</sup> Vastavalt Euroopa Esimese Astme Kohtu poolt kinnitatule WestLB puhul, punktid 321–331 (vt joonealust märkust 4).

- *Finantseerimismeetod*: investori oodatav kapitalikasum esindab kapitali kasutava panga vaatepunktist tulevase finantseerimiskulutusi. Selle lähenemiseviisi alusel määratletakse kõigepealt võrreldavate pankade eelmisel perioodil kantud kapitalikulud. Eelmise perioodi kapitalikulude aritmeetilist keskmist võrreldakse seejärel tulevaste oodatavate omakapitalikuludega ning seetõttu ka investori oodatava kasuminõudega.
- *Finantseerimismeetod koos aasta kasvunumbrite aritmeetilise keskmisega*: Selle lähenemiseviisi keskmeks on rohkem geomeetrilise kui aritmeetilise keskmise väärtuse kasutamine (aasta kasvunumbrite aritmeetiline keskmine).
- *Varade hindamise mudel (CAPM)*: CAPM on kõige tuntum ja sagedamini testitud kaasaegse finantsmajanduse mudel, mille alusel on järgmise valemi abil võimalik kindlaks määrata investori poolt oodatavat kasumit:

minimaalne kapitalikasum

=

riskivaba baasmäär + (turu riskipreemia x beeta)

Omakapitali investeeringu riskipreemia saadakse, korrutades turu riskipreemia beetanäitajaga (turu riskipreemia x beeta). Beetanäitajat kasutatakse ettevõtte riski suuruse määramiseks võrreldes kõigi ettevõtete üldise riskiga.

(156) CAMP on juhtiv meetod suurte börsifirmade investeeringute kasumite arutamisel. Kuna BayernLB ei ole börsifirma, ei ole võimalik tema beetaväärtust otse kindlaks teha. CAPMi saab kasutada ainult hinnangulise beetanäitaja alusel.

(157) BdB järeldas CAPM kasutamise alusel oma 29. juuli 2003. aasta selgituses, et minimaalne tasu, mida võis oodata BayernLB aktsiakapitali investeeringu eest ehituslaenuõuete üleandmise ajal, oli 13,34 % aasta kohta 31. detsembri 1994. aasta seisuga ning 12,87 % aasta kohta 31. detsembri 1995. aasta seisuga. Saksamaa oli põhimõtteliselt CAPM-meetodi kasutamise vastu. Saksamaa väitis ka, et BdB alustas kõrge beetaväärtusega ning arvutas riskivaba baasmäära valesti ning et turu riskipreemia väärtuses 4,6 % oli liiga kõrge. Kui BdB oleks kasutanud CAPMi õigesti, oleks ta saanud BayernLB aktsiakapitali oletusliku investeeringu eest palju väiksema minimaalse tasu. Baieri, BayernLB ja BdB järeldasid oma kokkuleppes normaalse turutasu kohta, et asjakohane minimaalne tasu oli 9,87 % esimese sissemakse eest ja 8,00 % teise sissemakse eest.

(158) Oma arvutustes võtsid osapooled aluseks CAPMi ning kohaldatud riskivabad intressimäärad 7,50 % (31. detsember 1994) ja 6,10 % (31. detsember 1995). Nimetatud intressimäärade määratlemine põhines eeldusel, et BayernLB sihtotstarbelised varad tehakse püsivalt kättesaadavaks. Seetõttu otsustasid osapooled mitte kasutada riskivaba määra, mis saadi turul kapitalipaigutuse ajal fikseeritud investeeringuperioodil (nt 10aastane kasum valitsuse võlakirjadelt), kuna selline lähenemine jätkaks kõrvale investeringuriski, st riski, mille alusel ei oleks enam võimalik uuesti investeerida riskivaba intressimäära tasemel, kui investeerimisperiood läbi saab. Osapoolte arvates on kogukasumiindeks investeeringu riski arvessevõtmiseks parim viis. Seetõttu valisid nad Deutsche Börse AG tulemuslikkuse näitaja REX10, mille alusel jälgitakse föderaalalaenudesse tehtavate investeeringute toimimist täpselt kümneaastase perioodi jooksul. Kõnesoleval juhul kasutatud indeksiseeriad sisaldavad asjaomaseid tulemuslikkuse indeksi REX10 aastalõpu tulemusi alates 1970. aastast. Seetõttu arvutasid osapooled aasta kasumi, mis peegeldab vastavalt tulemuslikkuse indeksi REX10 poolt jälgitud trendi perioodil 1970–94/1970–95 ja sel viisil saadi riskivabaks baasmääraks ülaltoodud 7,50 % ja 6,10 %.

(159) Kuna BayernLB kapitalipaigutus tehti püsivalt kättesaadavaks, sobib kõnealuse juhtumi puhul riskivabade baasintressimäärade määratlemiseks kasutatud meetod. Lisaks on tulemuslikkuse indeks REX10 üldiselt tunnustatud andmeallikas. Seetõttu on kõnesoleval juhul arvatud riskivabad baasmäärad asjakohased.

(160) Beetanäitajad 0,593 (31. detsembril 1994) ja 0,475 (31. detsembril 1995) saadi [...] aruande alusel, milles käsitleti kohaldatud beetanäitajaid kõigi Saksamaa krediidiasutuste kohta. Kõnealuse aruande põhjal – mis on komisjonile kättesaadav – ja BayernLB äriprofiili silmas pidades on beetanäitajad asjakohased.

(161) Komisjon peab ka 4,0 % turu riskipreemiat vastuvõetavaks. Juba WestLB juhtumi puhul kohaldati mitmel juhul nn üldist pikaajalist turu riskipreemiat, st erinevust normaalse aktsiaportfelli pikaajalise keskmise kasumi ja valitsuse võlakirjade vahel. Menetlusega seotud aruannetes kohaldati 3 %–5 % suurust määra sõltuvalt meetodist, uurimisperioodist ja asjakohastest algandmetest. BdB jaoks koostatud aruandes arvutati väärtusteks 3,16 % ja 5 %. WestLB kohta koostatud teises aruandes esimese menetluse kohta saadi väärtused 4,5 % ja 5 %, samas kui Lehman Brothers sai WestLB puhul väärtuseks 4 %. Eeltoodud tausta arvestades ei ole komisjonil põhjust kõrvale kalduda kokkuleppes



kasutatud turu riskipreemiast. CAPM põhjal ei kahtle komisjon, et osapoolte määratletud minimaalne tasu on asjakohane.

(162) Komisjonil ei ole põhjust arvata, et osapoolte poolt määratletud minimaalne tasu oletusliku aktsiakapitaliinvesteeringu eest ei läbi turutesti. Sellest tulenevalt kehtestab komisjon asjakohaseks minimaalseks tasuks (pärast ettevõtte tulumaksu mahaarvamist ning enne investori maksu) esimese sissemakse eest 9,87 % aasta kohta ning teise sissemakse eest 8,00 % aasta kohta.

## ii) Kasumi mahahindlus likviidsuse puudumise tõttu

(163) Saksamaa väitel ulatusid BayernLB tegelikud täiendava finantseerimise kulud esimese üleandmise tegemise ajal 1994. aasta teisel poolel 7,7 %ni ning teise ülekande tegemise ajal 1995. aasta teisel poolel 6,78 %ni. Osapooled kasutasid täiendava finantseerimise minimaalse kogukuluna 31. detsembri 1994. aasta seisuga pikaajalist riskivaba alusmäära 7,50 % ning 31. detsembri 1995. aasta seisuga alusmäära 6,10 %. Nad nõustusid ka kasutama ühtlast 50 %-list maksumäära<sup>(48)</sup>. Selle alusel saadi täiendava finantseerimise netoväärtuseks esimese sissemakse puhul 3,75 % ja teise sissemakse puhul 3,05 % ning seega vastav likviidsuse mahaarvestis.

(164) Nimetatud kokkulepet silmas pidades ning arvestades asjaolu, et kõnesolevad kogused jäävad ikka veel alla Saksamaa poolt varasemalt viidatud määra, ei näe komisjon põhjust neid ebasobivateks pidada ning sellest tulenevalt võtab komisjon need kogused aluseks abi elemendi määratlemisel.

## iii) Üleandmise iseärasustest tulenev kasumipreemia

(165) Praktikast suurendavad mahaarvatasi ja preemiaid tasu määratlemisel ebatüüpilised asjaolud, mis kalduvad kõrvale tavalisest asjaomase ettevõtte aktsiakapitali investeeringust. Seetõttu tuleb uurida, kas iseärasused, eriti kapitali ülekande spetsiifiline riskiprofiil, annab aluse ülaltoodud 9,87 %lise aasta minimaalse tasu (esimese sissemakse eest) ja 8,00 % lise aasta minimaalse tasu (teise sissemakse eest) kohandamiseks, mida erainvestor eeldab saavat BayernLB kapitali tehtava ning kas komisjon suudab luua nimetatud kohanduse meetodiliselt suure koguse. Selle puhul tuleb arvestada kolme asjaolu: esmalt uute aktsiate väljastamise ebaõnnestumist assotsieeritud hääleõigusega ettevõttes,

teiseks varade üleandmise erakordset mahtu ning kolmandaks varade mitteturustatavust.

(166) Üleandmise tagajärjel ei saanud liidumaa ühtegi lisahääleõigust. Seda kahju ei korvanud ka võrreldav teise osaniku investeering. Hääleõigusest loobumisega ütleb investor lahti kaasaraäkimisõigusest panga juhatuse poolt tehtavate otsuste osas. Et kompenseerida suuremat kahju riski ilma vastava mõju suurenemiseta ettevõtte üle, nõuaks turumajanduslik investor suuremat tasu (isegi kui võimalikke riske leevendati teiste osanike vaheliste siselepingutega). Eelisaktiivse suuremat tasu silmas pidades võrreldes tavaaktiivsetega peab komisjon sobivaks preemiaks vähemalt 0,3 % aasta kohta (pärast ettevõtte tulumaksu mahaarvamist). Kokkuleppe osapooled peavad lisaks sobivaks preemiaks 0,3 %, arvestades uute hääleõiguste andmise ebaõnnestumist.

(167) Komisjon ei leia, et preemiat tuleb käesoleval juhul kohaldada ülekantud varade mahu ning selle mõju tõttu BayernLB'le maksevõime direktiivi arvestades. Sihtotstarbeliste varade üleandmise tulemusena kasvasid BayernLB esmased omavahendid ainult 8 %, samas kui mõnedel muudel mainitud liidupankade juhtudel esmased omavahendid kahekordistusid. Arvestades ELs krediitiasutustele esitatavaid maksevõime direktiiviga kehtestatud erandlikke kapitalinõudeid, ei tule 1 197 miljoni Saksa marga suurust kapitalipaigutust ühte Saksamaa suurimasse universaalpanka pidada tavalistest ärialastest otsustest täiesti erinevaks. Komisjon peab seda ebatõenäoliseks, et turumajanduslik investor oleks kõnealusel juhul kapitalipaigutuse eest nõudnud nii suurt ja nii absoluutses arvestuses eripreemiat. Sellest tulenevalt ei ole tegu ülekantud varade mahule vastava preemia kehtestamisega, mis ühtlasi räägib BayernLB kasuks. Lisaks eeldatakse osapoolte vahelises kokkuleppes, et ülekantud varade suure mahu pärast ei tuleks preemiat kohaldada.

(168) Lõpuks tuleb tähelepanu pöörata varade mitteturustatavusele, st ettevõttest investeeritud kapitali igal ajal tagasivõtmise võimaluse puudumisele. Tavaliselt võib investor müüa omakapitali instrumente turul kolmandatele osapooltele, lõpetades nii oma investeeringu. Normaalse kapitaliülekanne toimub järgmiselt: investor annab vahendid (rahas või mitterahalise), mis kantakse bilansi aktive poolele. Reeglina sobitatakse need vastutuse poolel kaubeldava intressiga, mis on registreeritud investori nimele, mis seejärel muutuvad nt aktsiaseltsi puhul aktsiateks. Investor võib neid aktsiaid kolmandale osapooltele müüa. Ta

<sup>(48)</sup> Vastavalt Saksamaa valitsuse esitatud dokumentidele oli korporatsiooni maksumäär 1995. ja 1996. aastal 42 %. Siia tuleb juurde lisada 7,5 %line solidaarsuse lisamaks (mis teeb kokku 49,5 %). Üldine maksumäär langes 1998. aastal 47,5 %ni. Alles alates 2001. aastast langes see 30,5 %ni.

ei saa tagasi võtta esialgselt paigutatud varasid, kuna need moodustavad nüüd ettevõtte omakapitali ning ei ole enam tema käsutuses. Kuid müües aktsiad valitseva börsihinna saab ta realiseerida nende majandusliku väärtuse. Seega on tema varad muutunud turustatavateks. Sihtotstarbeliste varade üleandmisega seotud eritingimuste tõttu ei olnud see variant liidumaale kättesaadav. Samas ei näe komisjon põhjust lisapreemiaks. Kuigi liidumaa ei suutnud realiseerida majanduslikku väärtust investeringutega vabalt kaubeldes, sai ja saab ta igal ajal seaduse alusel BayernLB'lt sihtotstarbelised varad tagasi võtta ning saada tõenäoliselt suuremat kasumit investeerides varasid teistesse institutsioonidesse. Ka BdB, liidumaa ja BayernLB arvates ei tuleks kohaldada preemiat turustatavuse puudumise tõttu.

(169) Seetõttu peab komisjon asjakohaseks 0,3 %list aastapreemiat (pärast ettevõtte tulumaksu mahaarvamist ja enne investori maksuga maksustamist) lisahääleõigusest loobumise eest.

iv) **Tasu mittevähendamine fikseeritud summa suhtes kehtestatud lepingu tõttu**

(170) Aktsiate puhul sõltub tasu otseselt ettevõtte toimimisest ning väljendub peamiselt dividendide ja ettevõtte suurenenud väärtuse osakute näol (nt väljendatuna aktsiahinna tõusus). Liidumaa saab fikseeritud tasu, mille tase peaks peegeldama tasu kahte aspekti "normaalse" omakapitalipaigutuste eest. Võib vaielda, et kuna liidumaa saab fikseeritud tasu selle asemel, mis oleks otseselt seotud BayernLB toimimisega, on see eelis, mis õigustab tasu määra alandamist. Kas niisugune fikseeritud määr on ka tegelikult eeliseks võrreldes kõikuva, kasumiga seotud määraga, sõltub ettevõtte tegevusnäitajatest tulevikus. Kui suutlikkus väheneb, saab investor kasu, kui aga suutlikkus kasvab, on see investorile ebasoodus. Samas ei saa tegelikke arenguid kasutada investeerimisotsuste hindamiseks. Fikseeritud määr ei too investorile nii palju kasu, et ta oleks nõustunud tasu vähendamisega. Üldiselt leiab komisjon, et tasu määra ei tohiks sel põhjusel vähendada.

v) **Terviklik tasu**

(171) Kõigi nimetatud kaalutluste ja kaebuse esitaja BdB, Baieri ja BayernLB vahelise lepingu põhjal järeldeb komisjon, et asjakohane tasu esimese kapitalissemakse eest oleks aastast 6,42 % (pärast ettevõtte tulumaksu mahaarvamist ning enne investori maksuga maksustamist), täpsemalt 9,8 %line investeringu normaalne kasum, pluss ülekannete iseärasuste preemia 0,3 % miinus 3,75 % finantseerimiskulude tõttu, mis tuleneb BayernLB'le ülekantud varade likviidsuse

puudumisest. Teise sissemakse osas leiab komisjon, et asjakohane tasu oleks aastast 5,25 % (pärast ettevõtte tulumaksu mahaarvamist ning enne investori maksuga maksustamist), täpsemalt 8 %-line normaalne kasum pluss preemia 0,3 % ja miinus 3,05 % finantseerimiskulude tõttu, mis tuleneb BayernLB'le ülekantud varade likviidsuse puudumisest.

vi) **1 197 miljoni Saksa marga suuruse kapitali eest minimaalse tasu määratlemine kuni tunnustamiseni BAKredi poolt**

(172) Vastavalt eespool nimetatule oli 1 197 miljoni Saksa marga suurune sihtotstarbeline reserv BayernLB jaoks materiaalse väärtusega juba enne, kui BAKred tunnustas seda kui esmaseid omavahendeid pangandusseaduse (KWG) tähenduses, sest kaks sissemakset olid pärast nende ülekannet bilansiaruandes üles tähendatud omakapitalina. Selles suhtes võib summa majanduslikku funktsiooni võrrelda tagatise funktsiooniga. Turumajanduslik investor nõuaks enda niisugusesse riskialtisse olukorda panemise eest asjakohast tasu.

(173) Saksamaa leiab, et 0,3 % aastast enne maksustamist on sobiv lähtepunkt tasu puhul BayernLB tagatise funktsiooni eest kooskõlas komisjoni lähenemisega WestLB juhtumi puhul<sup>(49)</sup>. Samas väidab Saksamaa, et WestLB kohase otsuse põhjused algmäara tõstmiseks ei ole kohaldatavad käesoleva juhtumi puhul. Nimetatud otsuses tõsteti (maksueelset) 0,3 %list aastamäära 0,3 %lise aasta lisapreemia tõttu, kuna (a) panga tagatised on tavaliselt seotud teatud tehingutega ning ajaliselt piiratud (mis ei kehtinud WestLB puhul) ja (b) WestLB'le kättesaadavaks tehtud 3 400 miljonit Saksa marka ületas seda, mida tavaliselt kaetakse panga tagatistest.

(174) WestLB ja BayernLB üldise võrreldavuse tõttu ning muude asjaolude tõttu leiab komisjon, et määr vastab turutasule, mida ka BayernLB oleks pidanud maksma enda kasuks 1990. aastate keskel panga tagatise eest. Lisaks nõustub komisjon Saksamaaga selles osas, et BayernLB'le üle kantud kapitali kogus oli märkimisväärselt väiksem, kui see oli WestLB juhtumil ning seega WestLB otsuses sätestatud teine põhjus ei kehti kõnesoleval juhul. Mõõndavasti ei olnud tagatise funktsioon ka BayernLB puhul ajaliselt piiratud ega seotud mõne kindla tehinguga. Teisalt oli tegemist *de facto* ajalise piiranguga, kuna kogusummat sai kasutada äritegevuse laiendamiseks pärast seda, kui BAKred oli selle tunnistanud esmasteks omavahenditeks. Selle tulemusena ei olnud enam vaja maksta eraldi garantiikomisjonitasu.

<sup>(49)</sup> Otsus 2000/392/EÜ.

Tagatise funktsiooni tasu moodustas osa äritegevuse laiendamise funktsiooni tasust. BayernLB juhtumit eristab WestLB juhtumist asjaolu, et ainutagatise funktsioon oli piiratud algusest peale.

Seetõttu leiab komisjon, et BayernLB juhtumi puhul vastupidiselt WestLB juhtumile ei ole preemia õigustatud ning seega kehtestatakse asjakohase tasuna kapitali tagatise funktsiooni eest 0,3 % aasta kohta (enne maksuga maksustamist) alates selle lisamisest bilansiaruandesse 31. detsembril 1994. aastal ja 31. detsembril 1995. aastal kuni selle tunnustamiseni BAKredi poolt<sup>(50)</sup>. Eeldades, et ettevõtte tulumaksu määr oli sel ajal umbes 50 %<sup>(51)</sup>, annab hindamine pärast maksuga maksustamist määraks 0,15 % aastas. 0,15 % lise maksujärgse määra kohaldasid osapooled abi elemendi arvutamisel kokkuleppele lisatud tabelis.

#### h) Põhikirja muutmine 5. märtsil 2004. aastal

(175) Saksamaa väitis, et Bayerische Landesbank'i põhikirja oli muudetud jõustumisega 5. märtsil 2004. aastal ning uue jao 2a alusel ei kasutata pangale 31. detsembril 1994. aastal ja 31. detsembril 1995. aastal üle kantud sihtotstarbelisi varasid panga konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks vaatamata vara funktsioonile omakapitalina.

(176) Alates nimetatud sätte jõustumisest on pangal keelatud kasutada oma sihtotstarbelist kapitali oma konkurentsivõimelisest tegevusest tulenevate riskivahendite toetamiseks. Sellest tulenevalt ei saa sihtotstarbelisi varasid kasutada äritegevuse laiendamiseks ning kapital sobib nüüdsest ainult tagatiseks.

(177) Vastavalt Saksamaa poolt esitatud teabele ning komisjonile esitatud Baieri ja BayernLB vahelisele lepingule tasutakse tagatise funktsiooni eest garantiikomisjonitasuga (*Haftungsprovision*), mis moodustab 0,3 % aastas pärast maksudega maksustamist. Saksamaa väidab viidates tasule võrreldava tehingu eest, et see on normaalne turutasu, mida BayernLB oleks pidanud enda hüvanguks tasuma turul panga tagatise eest. Saksamaa on väitnud, et BayernLB juhtumi puhul käsitleti tasu sihtotstarbeliste varade eest maksude eesmärgil kasumi kasutamiseks ning seega ei saadud seda maha arvestada kui tegevuskulu. Selle tulemusena kuulub tasu maksmisele pärast maksude mahaarvamist.

<sup>(50)</sup> Vastavalt ülaltoodule ei ole tagatise funktsiooni puhul ajaliselt võtmepunktiks bilansiaruande koostamise aeg (asjaomase eelarveaasta 31. detsember), vaid ülekande tegemise kuupäev (vt joonealust märkust 41).

<sup>(51)</sup> Vt joonealust märkust 49.

(178) Komisjon nõustub Saksamaaga, et 0,3 % list tasu aastas pärast maksude mahaarvamist võib pidada mõistlikuks määraks. Lisaks võtab komisjon asjakohaseks algmääraks kõnesoleva tehingu eest 0,3 % aastas enne maksudega maksustamist, kuna seda määra kasutati alusena WestLB'd puudutava otsuse puhul ja käesoleval juhtumil asjakohase tasu puhul kapitalisüsti eest kuni selle tunnustamiseni BAKredi poolt esmaste omavahenditena, ning komisjon ei näe põhjust, miks seda oleks tulnud vahepealsetel aastatel muuta. Lisaks ei ole Saksamaa esitanud ka vastupidist teavet. Lisaks on WestLB meetodi kohaldamisel õigustatud vähemalt 0,15 % preemia aastas enne maksudega maksustamist, isegi kui ainult selle pärast, et kapital on BayernLB'le kättesaadav tagatise eesmärgil piiramata aja jooksul<sup>(52)</sup>. Samas tuleb arvestada ka asjaolu, et ettevõtte tulumaksu määrad 2004. aastal on palju madalamad kui 1990ndatel<sup>(53)</sup>. Maksustamisega seotud kaalutluste kohaselt leiab komisjon, et kokkulepitud 0,3 % line tasu pärast maksude mahaarvamist on asjakohane.

(179) Komisjoni arvates on seega näidatud, et pangale jäänud sihtotstarbelisi varasid puudutavate uute eeskirjade sissetoomisega lõppes uurimise all olev riigiabi 5. märtsil 2004. aastal, põhikirja muutuste jõustumise kuupäeval, ning sellest tulenevalt tuleb asjakohast tasu maksta ainult kuni selle kuupäevani – 6,42 % aastas pärast maksudega maksustamist (esimese sissemakse eest) ja 5,25 % pärast maksudega maksustamist (teise sissemakse puhul).

#### i) Abi

(180) Ülaltoodud arvutuste kohaselt järeldab komisjon, et BayernLB poolt maksmisele kuuluv tasu sihtotstarbeliste varade eest, mille maksumust rahas tunnustas BAKred esmaste omavahenditena, oli 6,42 % aastas esimese sissemakse eest (31. detsembril 1994) ja 5,25 % aastas teise sissemakse eest (31. detsembril 1995), mis tuli maksta alates selle kuu lõpust, mil BAKred neid summasid tunnustas (655 miljoni Saksa marga eest alates 31. maist 1996 ning kogusumma 1 197 miljoni Saksa marga alates 31. detsembrist 1996). 1998. aasta ja 1999. aasta puhul, mil maksumuse rahas langes kõikumiste tõttu tegelikult alla BAKredi poolt tunnustatud summa, võeti arvutamisel aluseks ainult väiksem maksumus rahas.

<sup>(52)</sup> Komisjon on teadlik, et tagatise eesmärgil kättesaadav kapital, millele viidati WestLB'd puudutavas otsuses kui lisapõhjuseks tasu suurendamiseks, on BayernLB juhtumi puhul madalam ning seega ka vähem tähtis.

<sup>(53)</sup> Vastavalt Saksamaa Valitsuse esitatud dokumentidele oli korporatsiooni maksumäär 1995. ja 1996. aastal 42 %. Siia tuleb juurde lisada 7,5 % line solidaarsuse lisamaks (mis teeb kokku 49,5 %). Üldine maksumäär langes 1998. aastal 47,5 % ni. Alates 2001. aastast langes see ainult 30,5 % ni.

- (181) Seda tasu oleks tulnud maksta alates BAKredi poolt tunnustamisest kuni riigiabi lõppemiseni 5. märtsil 2004.
- (182) Lisaks peab komisjon normaalseks turutasuks 0,15 % aastas pärast maksude mahaarvamist sihtotstarbeliste varade eest, mis oli juba näidatud omavahenditena bilansiaruandes, kuid mis ei olnud veel BAKredi poolt tunnustatud kui omavahendid, st üle 655 miljoni Saksa marga eest kuni esimese sissemakse tunnustamiseni 8. mail 1996. aastal ja üle 542 miljoni Saksa marga eest kuni teise sissemakse tunnustamiseni 20. detsembril 1996. aastal.
- (183) Käesoleval ajal maksab BayernLB aastas tasu 0,6 % (pärast maksude mahaarvamist) – ning see on ainult tegelikult kasutatud summa eest, mida kasutati riskiga seotud varade katteks. Nimetatud tasu maksti 1996. aastal ainsa sissemaksena summas 7 000 Saksa marka. Komisjon nõustub ka tagatise tasuga (*Bürgschaftsgebühr*), mille BayernLB maksis lisatasuna liidumaale (vt põhjendust 131).
- (184) Abi elemendi saab arvutada kui tegelike maksete ja turu tingimustele vastavate maksete erinevusena. Abi oli abisaaja käsutuses alates kuupäevast, mil maksmisele kuuluv tasu oleks tulnud ära maksta. Üleandmislepingute alusel vastab see kuupäevale, mil asjaomase eelarveaasta kohta koostati bilansiaruanne.



(185) Joonis 2: Abi elemendi arvutamine

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
<b>1. Sissemakse</b>											
1	Saadaval tagatise eesmärgil (kuupäevast kuupäevani):	01.01.-31.12.	01.01.-31.05.								
2	Saadaval tagatise eesmärgil (DEM):	655 000 000	655 000 000								
3	Saadaval äritegevuse laiendamise eesmärgil (kuupäevast kuupäevani):		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	Saadaval äritegevuse laiendamise eesmärgil (DEM):		655 000 000	655 000 000	[...]	[...]	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000
<b>2. Sissemakse</b>											
5	Saadaval tagatise eesmärgil (kuupäevast kuupäevani):		01.01.-31.12.								
6	Saadaval tagatise eesmärgil (DEM):		542 000 000								
7	Saadaval äritegevuse laiendamise eesmärgil (kuupäevast kuupäevani):			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	Saadaval äritegevuse laiendamise eesmärgil (DEM):			542 000 000	[...]	[...]	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000

**Abi elemendi arvutamine**

9	0,15 %-line tasu pärast maksude mahaarvamist 2. eest (DEM)	982 500	408 033								
10	6,42 %-line tasu pärast maksude mahaarvamist 4. eest (DEM)		24 587 197	42 051 000	[...]	[...]	42 051 000	42 051 000	42 051 000	42 051 000	7 468 074
	<i>Vähekokkuvõte: tasu 1. sissemakse eest (DEM)</i>	982 500	24 995 230	42 051 000	[...]	[...]	42 051 000	42 051 000	42 051 000	42 051 000	7 468 074
11	0,15 %-line tasu pärast maksude mahaarvamist 6. eest (DEM)		813 000								

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
12	5,25 %-line tasu pärast maksude mahaarvamist 8. eest (DEM)			28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
	<i>Vahekokkuvõte: tasu 2. sissemakse eest (DEM)</i>	0	813 000	28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
13	Tasu kokku (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	Juba makstud tasu (DEM)	1 722 080	2 249 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	millest: <i>Bürgschaftsgebühr</i> (tagatise tasu) * (pärast maksudega maksustamist) DEMi	1 722 080	2 242 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	millest: <i>Haftungsprovision</i> (garantiikomisjonitasu) (pärast maksudega maksustamist) DEMi		7 000								
15	Abi element (13 – 14) – DEM	- 739 580	23 558 383	68 288 624	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
16	<b>Abi elemendid kokku – DEM</b>										<b>509 453 993</b>
	<b>Abi elemendid kokku – EUR</b>										<b>260 479 690</b>

Alates 1. jaanuarist 1999 on margad konverteeritud eurodesse kursiga 1 EUR = 1,95583 DEMi.

Väärtused DEMides tuleb konverteerida sellele vastavalt. Sularahaväärtuse langus 1998. aastal ja 1999. aastal võeti arvesse mõlema sissemakse puhul, kohaldades sularahaväärtusega proportsionaalselt ühtset väärtust.

### 1.3. KONKURENTSI MOONUTAMINE JA MÕJU LIIKMESRIIKI-DEVAHELISELE KAUBANDUSELE

- (186) Finantsteenuste liberaliseerumise ja finantsturgude integratsiooni tagajärjel on pangandus ühenduse piires muutunud konkurentsimoonutuste suhtes üha tundlikumaks. Kõnealune areng intensiivistub majandus- ja rahaliidu kiiluvees, mis lammutab finantsteenuste turul viimased konkurentsi ees seisvad tõkked.
- (187) Abisaaja BayernLB tegeleb piirkondliku ja rahvusvahelise pangandusäri. Ta määratleb end universaalse kommerts-pangana, hoiupankade keskpangana ning liidumaa ja selle haldusüksuste pangana. Hoolimata oma nimest, traditsioonidest ja juriidiliselt sätestatud missioonidest on BayernLB midagi palju enam kui lihtsalt kohalik või piirkondlik pank.
- (188) Need faktid näitavad selgelt, et BayernLB pakub oma pangandusteenuseid konkurentsis teiste Euroopa pankadega väljaspool Saksamaad ja kuivõrd teiste Euroopa riikide pangad tegutsevad Saksamaal, siis ka Saksamaa piires.
- (189) Lisaks tuleb märkida, et krediitiasutuse omakapital ja tema pangandustegevus on omavahel väga tihedalt seotud. Ainult siis, kui pangal on piisavalt tunnustatud omakapitali, saab ta toimida ning oma ärialast tegevust laiendada. Kuna riigiabi tagas maksevõime eesmärgil BayernLB'le sellise omakapitali, mõjutas see otseselt panga äritegevusvõimalusi.
- (190) Seepärast on selge, et BayernLB'le antud abi moonutab konkurentsi ja mõjutab liikmesriikide vahelist kaubandust.
- artikli 87 lõike 2 vabastusklauslitest. Abil puudub ühiskondlik iseloom ja seda ei anta individuaalsetele tarbijatele. Ka ei tee see heaks looduskatastroofide või erakorraliste sündmuste põhjustatud kahju ega kompenseeri Saksamaa jagamisest põhjustatud majanduslikku halvemust.
- (193) Arvestades, et abil puudub piirkondlik eesmärk – see ei ole mõeldud majandusarengu edendamiseks niisugustes piirkondades, kus elatustase on ebanormaalselt madal või kus valitseb tõsine tööpuudus, ega ka teatavate majanduspiirkondade arengu soodustamiseks – ei ole kohaldatavad EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkt a ega punkt c viimase piirkondlike aspekte silmas pidades. Samuti ei edenda abi Euroopa ühiseid huve teeniva olulise projekti elluviimist. Ka ei ole abi sihiks kultuuri edendamine ega kultuuripärandi säilitamine.
- (194) Kuna BayernLB majanduslik ellujäämine ei olnud meetme rakendamise ajal kaalul, puudub vajadus kaaluda, kas ühe suure krediitiasutuse nagu BayernLB krahhi tooks Saksamaal kaasa üldise panganduskriisi, mis võiks põhjendada abi andmist tõsiste häirete parandamiseks Saksamaa majanduses vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punktile b.
- (195) EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkti c kohaselt võib abi lugeda ühisturuga kokkusobivaks, kui see soodustab teatava majandustegevuse arengut. See võib põhimõtteliselt kehtida ka restruktureerimisabi kohta pangandussektoris. Käesoleval juhul ei ole tingimused selle vabastusklausli kohaldamiseks täidetud. BayernLB ei olnud raskustes vaevlev ettevõtte, mille elujõulisus vajas riigiabi toel taastamist.

### 1.4. TULEMUS

- (191) Kõigi kaalutluste põhjal võib väita, et kõik EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikes 1 toodud kriteeriumid on täidetud. Erinevus kokkulepitud 0,6 %-lise aastatasu ja 0,05 %lise tagatise aastatasu vahel ühelt poolt ja teiselt poolt asjakohane 6,42 %-line aastatasu (esimese sissemakse eest) ja 5,25 %-line aastatasu (teise sissemakse eest) (mõlemil juhul pärast ettevõtte tulumaksu mahaarvamist ja enne investori maksuga maksustamist) ülekantud kapitali eest, mida BayernLB sai kasutada kuni 5. märtsini 2004 oma äritegevuse toetamiseks, pluss 0,15 % aastas (pärast ettevõtte tulumaksu mahaarvamist ja enne investori maksuga maksustamist) kapitaliosa eest, mis sarnanes tagatisega, sisaldab riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses.

## 2. KOKKUSOBIVUS ÜHISTURUGA

- (192) Lisaks tuleb anda hinnang, kas abi saab lugeda ühisturuga kokkusobivaks. Kohaldatav ei ole ükski EÜ asutamislepingu

- (196) EÜ asutamislepingu artikli 86 lõige 2, mis lubab teatavatel tingimustel vabastusi asutamislepingu riigiabi käsitlevatest eeskirjadest, on põhimõtteliselt kohaldatav ka finantsteenuste sektori suhtes. Seda on kinnitanud komisjon oma aruandes, mis käsitle üldisi majandushuve teenivaid teenuseid pangandussektoris<sup>(54)</sup>. Samas ei ole formaalsed tingimused käesoleval juhul täidetud: täpsustatud ei ole ülesandeid, mida BayernLB teostab üldiste majandushuvide teenimise eesmärgil ega ka nende ülesannetega seotud kulutusi. Seetõttu on selge, et ülekanne toimus seetõttu, et BayernLB vastaks uutele omavahenditega seotud nõuetele, mitte aga üldiste majandushuvide teenimise eesmärgil. Niisiis ei kehti käesoleval juhul ka see vabastusklausel.

- (197) Kuna erandit riigiabi suhtes kehtivast keelust vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikele 1 ei kohaldata, ei saa kõnealust abi lugeda asutamislepingule vastavaks.

<sup>(54)</sup> Kõnealune aruanne esitati majandus- ja rahandusministrite nõukogule 23. novembril 1998, kuid seda ei ole avaldatud. Aruande võib saada komisjoni konkurentsi peadirektoraadist, samuti leidub see komisjoni veebilehel.

## 3. OLEMASOLEVA ABI PUUDUMINE

- (198) Kapitalisüsti ei saa vastupidiselt Saksamaa väitele lugeda olemasoleva riigiabiskeemi kohaselt "institutsiooniliseks vastutuseks" (*Anstaltslast*) ega "garandi vastutuseks" (*Gewährträgerhaftung*), vaid seda tuleb käsitada uue abina.
- (199) *Gewährträgerhaftung* on standardgarantii, mida kreditoridele pakutakse juhul, kui panga varadest ei piisa enam nende nõuete rahuldamiseks, ja siin ei ole algusest peale sellise juhtumiga tegemist. Kapitalisüsti eesmärk ei ole rahuldada liidumaade pankade kreditore ja panga varad ei ole ammendunud.
- (200) Ka *Anstaltslast* ei kehti. *Anstaltslast* nõuab, et garant Baieri annaks BayernLB'le vahendid, mis on talle vajalikud nõuetekohaseks funktsioneerimiseks senikaua, kuni liidumaa otsustab teda käigus hoida. Kapitalisüsti ajal oli BayernLB kaugel olukorrast, kus ta ei suutnuks piisavate ressursside puudumise tõttu nõuetekohaselt tegutseda. Kapitalisüst ei olnud vajalik, et hoida liidumaa panka käigus. Vastavalt õigusaktile oli kapitalisüsti tegemise eesmärgiks võimaldada liidumaa pangal "jätkata oma edukat äritegevust" arvestades esmaste omavahendite ja oamvahendite määrade rangemaid eeskirju, mis kehtestati 30. juunil 1993. aastal. Liidumaa kui (kaas)omaniku teadlik majanduslik arvestus võimaldas liidumaa pangal haarata oma konkurentsivõimelises äritegevuses kinni edasistest võimalustest. Institutsioonilise vastutuse "erakorralise olukorra säte" ei ole kohaldatav liidumaa poolt vastuvõetud tavalise majandusliku otsuse puhul. Kuna ükski olemasolev abiskeem ei ole kohaldatav EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 ja artikli 88 lõike 1 alusel, on kapitalisüsti puhul tegemist uue abina EÜ asutamislepingu artikli 88 lõike 3 alusel ja seda peab vastavalt uurima.

## X. KOKKUVÕTE

- (201) Komisjon leiab, et Saksamaa Liitvabariik on andud kõnealust abi ebaseaduslikult ja seega rikkunud asutamislepingu artikli 88 lõiget 3.
- (202) Samuti ei lugeda abi kokkusobivaks artikli 87 lõike 2 või lõike 3 ega asutamislepingu ühegi teise sätte alusel. Seepärast tuleks abi kuulutada, et abi ei sobi ühisturuga

kokku ja selle andmine tuleb lõpetada ning Saksamaa valitsus peab ebaseaduslikult antud abi tagasi nõudma,

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

## Artikkel 1

260 479 690 euro suurune riigiabi, mida Saksamaa andis Bayerische Landesbank–Girozentrale'le ajavahemikul 31. detsember 1994 kuni 5. märts 2004, ei sobi ühisturuga kokku.

## Artikkel 2

Saksamaa peab võtma vajalikud meetmed, et lõpetada artiklis 1 osutatud abi maksmine ning nõuda ebaseaduslikult antud abi abisaajalt tagasi.

## Artikkel 3

Sissenõudmine toimub viivitamata ja siseriiklikus õiguses sätestatud korras tingimusel, et see võimaldab täita käesoleva otsuse viivitamatult ja tulemuslikult.

Sissenõutav summa sisaldab intressi alates kuupäevast, mil ebaseaduslik abi läks abisaaja käsutusse, kuni selle tagasisaamise kuupäevani.

Intress arvutatakse vastavalt komisjoni määruse (EÜ) nr 794/2004 V peatükile <sup>(55)</sup>.

## Artikkel 4

Saksamaa teavitab komisjoni kahe kuu jooksul pärast käesoleva otsuse teatamist oma võetud ning kavandatavatest meetmetest, et täita otsuses kirjeldatud kohustused.

## Artikkel 5

Käesolev otsus on adresseeritud Saksamaa Liitvabariigile.

Brüssel, 20. oktoober 2004.

Komisjoni nimel  
komisjoni liige  
Mario MONTI

<sup>(55)</sup> ELT L 140, 30.4.2004, lk 1.



## LISA

## TEAVE KOMISJONI OTSUSE RAKENDAMISE KOHTA

## 1. Tagasinõutava summa arvutamine

1.1. Esitada järgmised üksikasjad abisaajale antud ebaseadusliku riigiabi kogusumma kohta:

Maksekuupäev(ad) (°)	Abisumma (*)	Vääring	Abisaaja

(°) Kuupäev või kuupäevad, mil abi või abi üksikud osamaksed abisaajale tehti; kui meede koosneb mitmest osamaksest ja tagasimaksetest, siis kasutada eraldi ridu.

(\*) Abisaajale antud abi summa abi brutoekvivalentides.

## Märkused:

1.2. Palun selgitada üksikasjalikult, kuidas arvutatakse sissenõutavalt summalt intressi.

## 2. Abi tagasisaamiseks kavandatud või juba võetud meetmed

2.1. Palun kirjeldada üksikasjalikult, milliseid meetmeid on juba võetud ja milliseid meetmeid kavatakse võtta, et saada abi viivitamatult ja tulemuslikult tagasi. Samuti selgitada, milliseid alternatiivsed võimalusi pakuvad siseriiklikud õigusaktid abi tagasisaamiseks. Vajaduse korral märkida võetud või kavandatud meetmete õiguslik alus.

2.2. Milliseks kuupäevaks on abi tagasi saadud?

## 3. Juba tagasisaadud abi

3.1. Palun esitada järgmised andmed abisaajalt tagasisaadud abi kohta:

Kuupäev(ad) (°)	Tagasimakstud abisumma	Vääring	Abisaaja

(°) Abi tagasimaksmise kuupäev või kuupäevad.

3.2. Lisada punktis 3.1 tabelis esitatud tagasimakseid tõendavad dokumendid.