

Euroopan unionin virallinen lehti

L 307

Suomenkielinen laitos

Lainsäädäntö

49. vuosikerta
7. marraskuuta 2006

Sisältö	I Säädökset, jotka on julkaistava	
	
	II Säädökset, joita ei tarvitse julkaista	
	Komissio	
	2006/736/EY:	
	★ Komission päätös, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004 Saksan myöntämästä tuesta Landesbank Berlin — Girozentralen hyväksi (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3924) ⁽¹⁾	1
	2006/737/EY:	
	★ Komission päätös, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004, Saksan myöntämästä tuesta Westdeutsche Landesbank Girozentralelle (nykyisin WestLB AG) (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3925) ⁽¹⁾	22
	2006/738/EY:	
	★ Komission päätös, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004, valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt Norddeutsche Landesbank — Girozentralen hyväksi (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3926) ⁽¹⁾	58
	2006/739/EY:	
	★ Komission päätös, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004, tuesta, jonka Saksa on myöntänyt Bayerische Landesbank — Girozentrale -yritykselle (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3927) ⁽¹⁾	81
	2006/740/EY:	
	★ Komission päätös, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004, Saksan valtiontuesta Hamburgische Landesbank — Girozentralen, nykyisin HSH Nordbank AG:n hyväksi (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3928 all) ⁽¹⁾	110
	2006/741/EY:	
	★ Komission päätös, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004, tuesta, jonka Saksa on myöntänyt Landesbank Schleswig-Holstein Girozentralelle (nykyinen HSH Nordbank AG) (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3930) ⁽¹⁾	134
		(jatkuu kääntöpuolella)
	⁽¹⁾ ETA:n kannalta merkityksellinen teksti	

Hinta: 38 EUR



Säädökset, joiden otsikot on painettu laihalla kirjasintyyppillä, ovat maatalouspolitiikan alaan kuuluvia juoksevien asioiden hoitoon liittyviä säädöksiä, joiden voimassaoloaika on yleensä rajoitettu.

Kaikkien muiden säädösten otsikot on painettu lihavalla kirjasintyyppillä ja merkitty tähdellä.

2006/742/EY:

- ★ **Komission päätös, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004, Saksan myöntämästä tuesta Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentralen hyväksi** (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3931) ⁽¹⁾ 159

2006/743/EY:

- ★ **Komission päätös, tehty 25 päivänä tammikuuta 2006, Alankomaiden myöntämästä valtiontuesta Ats:lle ja AZ Vastgoed BV:lle** (tiedoksiannettu numerolla K(2006) 80) ⁽¹⁾ 194

2006/744/EC:

- ★ **Komission päätös, tehty 8 päivänä maaliskuuta 2006, Valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt yritykselle Magog Schiefergruben GmbH & Co. KG** (tiedoksiannettu numerolla K(2006) 641) ⁽¹⁾ 196

2006/745/EY:

- ★ **Komission päätös, tehty 8 päivänä maaliskuuta 2006, Ranskan myöntämästä valtiontuesta Air Lib -yrityksen pelastamista ja rakenneuudistusta varten** (tiedoksiannettu numerolla K(2006) 649) ⁽¹⁾ 205

2006/746/EY:

- ★ **Komission päätös, tehty 4 päivänä huhtikuuta 2006, tuesta, jonka Alankomaat aikoo myöntää Marktpassageplan-hankkeelle Haaksbergenissä Valtiontuki N:o C 33/2005 (ex N 277/2004)** (tiedoksiannettu numerolla K(2006) 1184) ⁽¹⁾ 207

2006/747/EY:

- ★ **Komission päätös, tehty 26 päivänä huhtikuuta 2006, valtiontuesta, jonka Ranska aikoo myöntää Euromoteursin hyväksi (C 1/2005 (ex N 426/2004))** (tiedoksiannettu numerolla K(2006) 1540) ⁽¹⁾ 213

2006/748/EY:

- ★ **Komission päätös, tehty 4 heinäkuuta 2006, valtiontuesta N:o C 30/2004 (ex NN 34/2004), jonka Portugali on myöntänyt vapauttamalla julkisten yritysten tietyt (liike)toimet yritysten myyntivoittoverosta** (tiedoksiannettu numerolla K(2006) 2950) ⁽¹⁾ 219



⁽¹⁾ ETA:n kannalta merkityksellinen teksti

II

(Säädökset, joita ei tarvitse julkaista)

KOMISSIO

KOMISSION PÄÄTÖS,

tehty 20 päivänä lokakuuta 2004

Saksan myöntämästä tuesta Landesbank Berlin — Girozentralen hyväksi

(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3924)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/736/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on edellä mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut jäsenvaltioita ja muita asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾ ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

1) MENETTELY

- (1) Menettely koskee Berliinin osavaltion toteuttamaa *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlinin* ja sen omaisuuden luovutusta *Landesbank Berlin — Girozentralelle*. Menettely liittyy kuuteen muuhun Saksaa koskevaan menettelyyn, joissa on kyse omaisuuden luovutuksesta *Landesbank*-pankeille, muun muassa *Westdeutsche Landesbank Girozentralelle* (jäljempänä 'WestLB').
- (2) Komissio pyysi Saksalta 12 päivänä tammikuuta 1993 päivätyllä kirjeellä tietoja WestLB:n pääomankorotuksesta, joka toteutettiin siirtämällä asuntorakentamista edistävä *Wohnungsbauförderanstalt* (jäljempänä 'WfA') WestLB:n yhteyteen. Tietoja pyydettiin myös muiden osavaltioiden pankkien vastaavanlaisista omien varojen korotuksista. Saksa toimitti vastauksensa maaliskuussa ja syyskuussa 1993 kirjeissä, joissa kuvailtiin *Wohnungsbau-Kreditanstalt*

Berlinin luovutusta *Landesbank Berlin — Girozentralelle*. Komissio pyysi Saksalta lisätietoja marraskuussa ja joulukuussa 1993. Saksa toimitti pyydytetyt tiedot maaliskuussa 1994. Komission ensimmäisessä tietopyynnössä mainittiin erikseen Berliini.

- (3) *Bundesverband deutscher Banken e.V.* (jäljempänä 'BdB'), joka edustaa yksityispankkeja, joiden kotipaikka on Saksassa, ilmoitti 31 päivänä toukokuuta 1994 ja 21 päivänä joulukuuta 1994 päivätyillä kirjeillä komissiolle, että *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* (jäljempänä 'WBK') ja sen omaisuus oli 31 päivänä joulukuuta 1992 lopullisesti luovutettu *Landesbank Berlin — Girozentrale* -pankille. WBK:n tehtävät siirrettiin samalla jo aikaisemmin perustetulle ja *Landesbank Berlinin* osastona toimivalle *Investitionsbank Berlin* -pankille (jäljempänä 'IBB'). BdB katsoi, että toimenpiteeseen liittyvä *Landesbank Berlinin* omien varojen korotus väärästi kilpailua tämän eduksi, sillä osapuolet eivät olleet sopineet pääomankorotukselle markkinataloussijoittajaperiaatteen mukaista korvausta. BdB esitti jälkimmäisellä mainituista kirjeistä virallisen kantelun ja kehotti komissiota aloittamaan EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan (nykyisen 88 artiklan) 2 kohdan mukaisen menettelyn Saksaa vastaan. Kantelu koski lisäksi samankaltaisia omaisuuden luovutuksia *Westdeutsche Landesbankin*, *Norddeutsche Landesbankin*, *Landesbank Schleswig-Holsteinin*, *Hamburger Landesbankin* ja *Bayerische Landesbankin* hyväksi. Helmikuussa ja maaliskuussa 1995 sekä joulukuussa 1996 monet yksittäiset pankit yhtyivät pankkiyhdistyksensä tekemään kanteluun.

⁽¹⁾ EYVL C 239, 4.10.2002, s. 12.

- (4) Komissio tutki ensin omaisuuden luovutuksen WestLB:lle. Tukitoimenpide (maksetun korvauksen ja markkinaehtoisen korvauksen välinen erotus) katsottiin lopulta asiasta vuonna 1999 tehdyllä komission päätöksellä 2000/392/EY⁽²⁾ yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, joka määrättiin perittäväksi takaisin tuensaajalta. Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi kyseisen päätöksen 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamallaan tuomiolla⁽³⁾ sillä perusteella, että kahdelle korvauksen laskennassa käytetylle seikalle ei ollut esitetty riittäviä perusteluita. Se vahvisti kuitenkin päätöksen muilta osin. Saatuaan tietoonsa, että kantelija ja kaikki seitsemän Landesbank-pankkia, joita vastaava menettely koskee, ovat päässeet asiasta sopimukseen, komissio tekee tämän päätöksen kanssa samanaikaisesti asiasta uuden päätöksen, jossa otetaan huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esille ottamat ongelmakohdat.
- (5) Komissio lähetti 1 päivänä syyskuuta 1999 Saksan viranomaisille tietopyynnön omaisuuden luovutuksista muille Landesban-pankeille, joihin myös *Landesbank Berlin* (jäljempänä 'LBB') kuului.
- (6) Saksa lähetti komissiolle 8 päivänä joulukuuta 1999 päivätyllä kirjeellä tietoja WBK:n luovutuksesta *Landesbank Berlin*ille ja täydensi kyseisiä tietoja 22 päivänä tammikuuta 2001 päivätyllä kirjeellä. Tarkastellessaan rakenneuudistuksia, jotka oli myönnetty *Bankgesellschaft Berlin AG*:lle (jäljempänä 'BGB'), johon *Landesbank Berlin* oli kuulunut vuodesta 1994, Saksan edustajat ja komissio keskustelivat luovutuksiin liittyvistä ongelmista sekä mahdollisten tukien takaisinperinnästä.
- (7) Komissio ilmoitti Saksalle 2 päivänä heinäkuuta 2002 päivätyllä kirjeellä päätöksestään aloittaa tukea koskeva EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely.
- (8) Pyydettyään määräaikaan pidennystä, joka myönnettiin, Saksa esitti 9 päivänä syyskuuta 2002 päivätyllä kirjeellä huomautuksensa sekä lisätietoja. Lisäkysymyksiä käsiteltiin 27 päivänä syyskuuta 2002 Saksan edustajien kanssa järjestetyissä tapaamisissa.
- (9) Komission päätös menettelyn aloittamisesta on julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*⁽⁴⁾ 4 päivänä lokakuuta 2002. Komissio kehotti muita asianomaisia esittämään huomautuksensa, ja sai niitä eräältä kilpailijalta sekä BdB:ltä. Huomautukset toimitettiin marraskuussa 2002 Saksalle kannanottoa varten. Saksan vastaus saatiin 16 päivänä joulukuuta 2002 päivätyllä kirjeellä.
- (10) Saksa antoi pyynnöstä lisätietoja mahdollisesta tuesta 22 ja 27 päivänä tammikuuta 2003, 28 päivänä helmikuuta 2003 ja 19 päivänä elokuuta 2003 päivätyillä kirjeillä.
- (11) Komissio hyväksyi 18 päivänä helmikuuta 2004 tekemälään päätöksellä rakenneuudistustuet *Bankgesellschaft Berlin AG*:lle, johon LBB kuuluu. Päätös koski myös 23 päivänä joulukuuta 2002 Berliinin osavaltion ja BGB:n välillä tehtyä sopimusta käsillä olevaan valtiontukien tutkintamenettelyyn perustuvien Berliinin osavaltion mahdollisten takaisinmaksuvaatimusten käsittelystä. Sopimus määriteltiin rakenneuudistustueksi⁽⁵⁾.
- (12) Komissio pyysi Saksan viranomaisilta lisätietoja kaikista *Landesbank*-pankkeja koskevista asioista 7 päivänä huhtikuuta 2004 päivätyllä kirjeellä, ja sai vastaukset 1 ja 2 päivänä kesäkuuta 2004 sekä 28 päivänä kesäkuuta 2004.
- (13) *Investitionsbank Berlin* (aiemmin WBK) erotettiin LBB:n omaisuudesta 31 päivästä elokuuta 2004. Saksa toimitti komissiolle asiaa koskevat yksityiskohtaiset tiedot lainsäädännöstä ja muista säännöksistä 25 päivänä elokuuta 2004.
- (14) Saksa toimitti 27 päivänä syyskuuta 2004 luonnoksen kantelun tehneen BdB:n, Berliinin osavaltion ja *Landesbank Berlin*in välisestä sopimuksesta, josta komissio sai allekirjoitetun version 8 päivänä lokakuuta 2004. Sopimus koskee kohtuullista korvausta 1 päivänä tammikuuta 1993 LBB:lle luovutetusta omaisuudesta. Komissiolle toimitettiin myös viisi muuta vastaavaa sopimusta omaisuuden luovutuksista *Landesbank*-pankeille.

II. TOIMENPITEIDEN YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS

1. LANDESBANK BERLIN — GIROZENTRALE (JÄLJEMPÄNÄ LBB')

- (15) LBB perustettiin vuonna 1990 ja samalla silloinen *Sparkasse der Stadt Berlin West* siirtyi sille yleisseuraantona. Vähän myöhemmin myös *Sparkasse der Stadt Berlin* kaupungin itäpuolella siirtyi LBB:lle. Siitä lähtien säästökassatoimintaa on harjoitettu Berliinin kaupungin alueella nimellä *Berliner Sparkasse LBB:n* erillisenä osastona, jolla ei ole omaa oikeuskelpoisuutta.
- (16) LBB on julkisoikeudellinen laitos, jossa ylläpito- ja takausvastuu on Berliinin osavaltiolla. WBK:n luovutuksen ajankohtana vuoden 1992 päättyessä LBB oli kokonaan Berliinin osavaltion omistuksessa. LBB:n taseen loppusumma oli noin 85 miljardia euroa ja sillä oli vajaat 7 000 työntekijää. LBB on yleispankki, jonka liiketoimintalueet ovat yksityis- ja yritys pankkitoiminta (vähittäispankkitoiminta), kiinteistörahoitus ja julkisen sektorin asiakkaat. Se harjoittaa myös ulkomaan liiketoimintaa. Vuonna 1992 *Berliner Sparkassen* kautta hoidettu vähittäispankkitoiminta oli LBB:n painopisteala.

⁽⁵⁾ Komission päätös valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt rakenneuudistustukena *Bankgesellschaft Berlin AG*:lle, johdanto-osan 32 kappale ja sitä seuraavat kappaleet sekä 141 kappale (ei vielä julkaistu EUVL:ssä).

⁽²⁾ EYVL L 150, 23.6.2000, s. 1.

⁽³⁾ Kok. 2003, s. II-435.

⁽⁴⁾ EYVL C 239, 4.10.2002, s. 12.

(17) LBB on kuulunut vuodesta 1994 BGB-konserniin, joka perustettiin samana vuonna yhdistämällä useita aiemmin Berliinin osavaltion määräysvallassa olleita luottolaitoksia. BGB:llä on holdingyhtiönä ollut vuodesta 1994 epätavomaiseen äänettömään osakkuuteen perustuva 75 prosentin osuus LBB:n omaisuuseristä ja tuloksesta (poikkeuksena keskitetty *Landes-Förderinstitut IBB*). Kun Landesbankin takaaajana oleva osavaltio vuonna 1998 luovutti voitto-osuusosuutensa BGB:lle, BGB:n liikeloudellinen omistusosuus kasvoi 100 prosenttiin. BGB-konsernin taseen loppusumma oli vuonna 2001 vajaat 190 miljardia euroa, vuonna 2002 noin 175 miljardia euroa ja vuonna 2003 noin 153 miljardia euroa. LBB:n taseen loppusumma oli vuonna 2001 noin 87 miljardia euroa, vuonna 2002 noin 85 miljardia euroa ja vuonna 2003 noin 93 miljardia euroa. Berliinin osavaltio omistaa tällä hetkellä 81 prosenttia BGB:stä. Muita osakkaita ovat noin 11 prosenttia omistava *Norddeutsche Landesbank* ja *Gothaer Finanzholding AG* (*Parionvakuutus konserni*), joka omistaa noin 2 prosenttia. Noin 6 prosenttia osakkeista on hajaomistuksessa.

(18) BGB joutui vuonna 2001 akuuttiin kriisiin, jonka suurimpana syynä olivat sen aikaisemmin tekemät riskialttiit kiinteistökaupat. Lisäksi Saksan luottolaitosten valvontavirasto Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen (BAKred, nykyisin BAFin) ⁽⁶⁾ uhkasi sitä valvontatoimenpiteillä omien varojen ja ydinpääoman riittämättömyyden vuoksi. BGB sai tämän jälkeen elokuussa 2001 lisää pääomaa 2 miljardia euroa. Tästä noin 1,8 miljardia oli peräisin Berliinin osavaltiolta. Komissio hyväksyi summan ensin lyhytaikaisena pelastustukena. Kun oli havaittu uusia riskejä, BGB sai Berliinin osavaltiolta lisäapua, josta ilmoitettiin komissiolle rakenneuudistustoimenpiteinä yhdessä pääomankorotuksen kanssa. Komissio tutki tuet perusteellisesti ⁽⁷⁾.

(19) Komissio päätti tutkintamenettelyn 18 päivänä helmikuuta 2004 ja hyväksyi tuet, joiden taloudellinen arvo oli yhteensä noin 9,7 miljardia euroa. Päätös koski pääomankorotuksen ja ns. riskisuojana annettujen kattavien takausten lisäksi myös 23 päivänä joulukuuta 2002 Berliinin osavaltion ja BGB:n välillä tehtyä sopimusta käsillä olevaan valtiontukien tutkintamenettelyyn perustuvien Berliinin osavaltion mahdollisten takaisinmaksuvaatimusten käsittelystä (jäljempänä 'takaisinmaksusopimus') ⁽⁸⁾.

(20) Jos komissio tekee takaisinperintään velvoittavan päätöksen, Berliinin osavaltio velvoitetaan kyseisen sopimuksen mukaisesti suorittamaan LBB:n tervehdyttämiseksi pääomatukea, joka on riittävän suuri ehkäisemään LBB:n ja/

tai BGB-konsernin sopimuksessa mainittujen pääomaosuusien alittumisen uhkaavan takaisinmaksuvelvoitteen vuoksi. ⁽⁹⁾ Vuonna 2002 tätä lisätoimenpidettä pidettiin välttämättömänä, koska mahdollinen takaisinperintä olisi ollut huomattava riski BGB-konsernin kannattavuuden palauttamiselle. Toimenpiteen täsmällistä taloudellista arvoa ei voitu määrittellä BGB-päätöksen yhteydessä, koska tässä käsiteltävää tutkintamenettelyä ei ollut vielä saatu päätökseen. Tuen teoreettiseksi enimmäismääräksi laskettiin 1,8 miljardia euroa, jotta olisi mahdollista arvioida kilpailuoikeudellisesti rakenneuudistustukia ja nimenomaan sitä, ovatko vastasuoritteet, joita Saksa tarjosi markkinoilla läsnäolon supistamiseksi, asianmukaisia.

(21) Yhteenvedona voidaan todeta, että takaisinmaksusopimusta, jossa on sovittu Saksan vastasuoritteiden suuruudesta summasta, pidettiin ylimääräisenä tukena BGB-konsernille, vaikkakin sopimuksen soveltaminen on rajattu tilanteeseen, jossa komissio tekee takaisinmaksupäätöksen ja tämän vuoksi sopimuksessa ilmoitetut pääomaosuudet alittuvat.

2. WBK:N LUOVUTUS LBB:LLE

(22) Berliinin pankkiosakkuuksien uudelleenjärjestely, joka johti lopulta BGB-konsernin perustamiseen vuonna 1994, alkoi vuonna 1990. Tuolloin perustettiin LBB, jonka yhteyteen siirrettiin ensin Länsi-Berliinin ja sitten Itä-Berliinin säästö-kassat. Seuraavaksi Berliinin osavaltio päätti vuonna 1992 perustaa osaksi LBB:tä organisatorisesti ja taloudellisesti itsenäisen IBB:n, jonka tehtävänä on toimia osavaltion keskitettynä kehityspankkina (*Förderinstitut des Landes*) ja josta tehtiin julkisoikeudellinen laitos, jolla ei ole omaa oikeuskelpoisuutta. WBK oli siihen asti itsenäinen julkisoikeudellinen laitos, jossa ylläpito- ja takausvastuu oli Berliinin osavaltiolta. WBK:lle oli annettu yleishyödyllinen asuntojen hankinta- ja huoltotehtävä. WBK:n oli nyt määrä siirtävä tehtävineen osaksi IBB:tä, jolla oli laajempi tehtäväkenttä esim. infrastruktuurin ja ympäristönsuojelun kehittäjänä. Järjestely toteutettiin 31 päivänä joulukuuta 1992, jolloin WBK ja sen koko omaisuus siirtyi yleisseuraantona LBB:lle.

(23) Luovutuksen seurauksena LBB:n osakepääoma kasvoi WBK:n entisen osakepääoman verran eli 187,5 miljoonaa Saksan markkaa. Tätä summaa ei enää tämän jälkeen laskettu mukaan IBB:n omaisuuteen. WBK:lla oli 1,9058 miljardin Saksan markan voittorahastot 31 päivänä joulukuuta 1992. Nämä WBK:n voittorahastot näkyivät, ja näkyvät edelleen, taseessa IBB:n erityisrahastoina.

(24) BAKred vahvisti LBB:n vakavaraisuuspääomaksi 3,127714 miljardia Saksan markkaa (tilanne 31 päivänä joulukuuta 1992), mikä merkitsi 1,902714 miljardin Saksan markan kasvua. BAKred otti huomioon osakepääoman 187,5 miljoonan Saksan markan kasvun sekä WBK:n voittorahastot ilman tilikauden 1992 voittoa.

⁽⁶⁾ Pankkien, vakuutuslaitosten ja pörssin valvontatoimen yhdistettyä rahoitustarkastusvirasto on 1 päivästä toukokuuta 2002 ollut nimeltään Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin).

⁽⁷⁾ EYVL C 141, 14.6.2002, s. 2.

⁽⁸⁾ Komission päätös valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt rakenneuudistustukena *Bankgesellschaft Berlin AG*:lle, johdanto-osan 32 kappale ja sitä seuraavat kappaleet sekä 141 kappale (ei vielä julkaistu EUVL:ssä).

⁽⁹⁾ Komission päätös valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt rakenneuudistustukena *Bankgesellschaft Berlin AG*:lle, johdanto-osan 32 kappale ja sitä seuraavat kappaleet sekä 141 kappale (ei vielä julkaistu EUVL:ssä).

Seuraavina vuosina IBB:n erityisrahastoihin kirjattu vakavaraisuuspääoma kasvoi koko ajan.

3. OMIÄ VAROJA KOSKEVAN DIREKTIIVIN JA VAKAVARAISSUUDIREKTIIVIN MUKAISET PÄÄOMA VAATIMUKSET

- (25) Luottolaitosten vakavaraisuussuhteesta 18 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/647/ETY⁽¹⁰⁾ (jäljempänä 'vakavaraisuusdirektiivi') ja luottolaitosten omista varoista 17 päivänä huhtikuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/299/ETY⁽¹¹⁾ (jäljempänä 'omia varoja koskeva direktiivi'), joiden mukaisesti Saksan luottolaitoksia koskevaa lakia (Kreditwesengesetz, jäljempänä 'KWG') on neljännen kerran muutettu vuonna 1993, säädetään, että pankeilla on oltava vakavaraisuuspääomaa vähintään 8 prosenttia riskipainotetuista vastaavista. Tästä vähintään 4 prosenttiyksikköä on oltava niin kutsuttua ydinpääomaa (ensisijaiset omat varat eli tier 1), joka on luottolaitoksen käytettävissä rajoittamatta ja välittömästi riskien tai tappioiden kattamiseksi heti niiden ilmetessä. Koska lisäpääomaa (toissijaiset omat varat eli tier 2) voidaan käyttää pankin riskioperaatioiden kattamiseen vain käytettävissä olevan ydinpääoman määrää vastaava määrä, ydinpääomalla on ratkaiseva merkitys. Saksalaiset pankit sopeuttivat KWG:n neljännen muutoksen mukaisesti vakavaraisuuspääomansa määrän uusiin vaatimuksiin 30 päivään kesäkuuta 1993 mennessä.

4. OMAISUUDEN LUOVUTUKSEN VAIKUTUKSET LBB:N OMIIN VAROIHIN

- (26) Saksan mukaan uusilla säännöillä ei ollut merkitystä luovutettaessa WBK LBB:lle, koska LBB täytti selvästi uudet oman pääoman vaatimukset myös ilman WBK:n voittorahastoja. Tosin 1990-luvun alussa etenkin Berliinissä lähtökohtana oli yhdistymisestä saatava kasvusysäys, joka avasi mahdollisuuksia laajentaa liiketoimintaa myös rahoitus-alalla. Voidakseen merkittävästi laajentaa liiketoimintansa volyyymiä, pankit tarvitsivat kuitenkin vahvemman pääomarakenteen uudet vakavaraisuussäännöt huomioon ottaen. WBK:n myötä LBB sai kaupalliselle kilpailuun perustuvalla luottotoiminnalleen huomattavasti vahvemman pääomapohjan, minkä seurauksena sen oli mahdollista huomattavasti laajentaa liiketoimintaansa.

- (27) LBB maksoi, ja maksaa edelleen, IBB:n erityisrahaston käytöstä keskimäärin 0,25 prosenttia⁽¹²⁾, tosin vain käyttöönotetusta määrästä. Maksua ei suoriteta Berliinin osavaltiolle vaan IBB:lle. On otettava huomioon, että se osa IBB:n erityisrahastosta, jota voidaan käyttää vakavaraisuuspääomana, oli selvästi suurempi kuin määrä, joka otettiin todellisuudessa käyttöön. Erityisrahastoon turvaututtiin vasta vuodesta 1995.

III. SYYT MENETTELYN ALOITTAMISEEN

- (28) Toimenpidettä tutkittaessa lähtökohtana käytettiin markkinataloussijoittajaperiaatetta. Sen mukaan se, että yritykset ovat julkisessa omistuksessa ja saavat varoja omistajiltaan, ei itsessään merkitse, että kysymys on valtiontuesta. Ainoastaan silloin, kun yritys saa julkisen sektorin sijoittajalta omia varoja käyttöönsä sellaisin ehdoin, jotka eivät vastaa tavanomaisia markkinaehtoja, kyseessä katsotaan olevan valtion varoista saatu etu.
- (29) Komissio katsoi, että käsiteltävänä olevassa tapauksessa oli tutkittava, asettiko Berliinin osavaltio kyseiset varat käyttöön sellaisin ehdoin, joilla myös yksityinen sijoittaja — ns. markkinataloussijoittaja — olisi ollut valmis luovuttamaan varoja yksityiselle yritykselle. Tällainen sijoittaja ei olisi valmis sijoittamaan varoja, jos sijoitukselle ei olisi odotettavissa kohtuullisessa ajassa markkinoilla tavanomaista korkotuottoa.
- (30) Komission mielestä 0,25 prosentin keskimääräistä korkoa käyttöön otetuille summille tuskin voidaan pitää kohtuullisena korvauksena osavaltiolle, kun jopa pitkän aikavälin riskitön korko (Saksan valtionobligaatiot, joiden laina-aika on 10 vuotta) oli vuoden 1992 lopussa runsaat 7 prosenttia. Lisäksi komissio totesi, että korvausta ei suoritettu suoraan osavaltiolle vaan IBB:lle, joka on LBB:n osasto, vaikkakin sitä julkisoikeudellisenä laitoksena, jolla ei ole omaa oikeuskelpoisuutta, johdetaan LBB:n sisällä organisatorisesti ja taloudellisesti itsenäisenä osavaltion keskitettynä kehityspankkina (*Förderinstitut des Landes*). Lisäksi tuolloin käyttöön otetut summat olivat tiettävästi selvästi pienempiä kuin määrä, jonka LBB olisi voinut ottaa erityisrahastosta vakavaraisuuspääomaksi. Omien varojen määrän lisääntyä LBB:n oli kuitenkin mahdollista lisätä antolainauskapasiteettia ja tällä tavoin laajentaa liiketoimintaansa.
- (31) Alustavan arvionsa yhteydessä komissio totesi, että tiedot, jotka koskivat vastuuden kattamiseen käytettävissä olevaa IBB:n pääoman määrää, käyttöönotettua määrää ja maksettua korvausta, olivat puutteellisia tai niitä ei lainkaan ollut.

⁽¹⁰⁾ EYVL L 386, 30.12.1989, s. 14, korvattu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2000/12/EY (EYVL L 126, 26.5.2000, s. 1).

⁽¹¹⁾ EYVL L 124, 5.5.1989, s. 16, korvattu direktiivillä 2000/12/EY.

⁽¹²⁾ Ennen veroja 0,25 prosenttia ja verojen jälkeen 0,11 prosenttia, mikä käy ilmi huomautuksesta, joka koskee komissiolle toimitettua taulukkoa vuosilta 1995–1998. Epäselväksi jää, mistä veroista on kyse.

Komissio lähti aluksi siitä oletuksesta, että luovutetut ja käytettävissä olevat varat olivat suuruudeltaan "noin 2 miljardia Saksan markkaa".

- (32) Komissio myönsi tosin, että LBB:n erityisrahastot eivät lisänneet maksuvalmiutta, sillä IBB:n erityisrahastoina kirjatut WBK:n voittorahastot on IBB:n perustamisesta 25 päivänä marraskuuta 1992 annetun lain mukaan käytettävä ensisijaisesti IBB:n kehitystehtävien rahoittamiseen siitä huolimatta, että ne ovat KWG:ssä tarkoitettua vakavaraisuuspääomaa, eikä LBB voi käyttää luovutettuja varoja suoraan luottotoimintaansa. Voidakseen todella laajentaa liiketoimintaansa LBB:n oli hankittava koko lisäluottokannalle jälleärahoitus pääomamarkkinoilta, joten osavaltio ei voi odottaa täsmälleen samaa tuottoa kuin likvidin pääoman sijoittaja.
- (33) Komissio ilmoitti aikovansa tässä vaiheessa käyttää päätöksessä 2000/392/EY esitettyä menetelmää laskeakseen korvauksen markkinataloussijoittajaperiaatetta noudattaen ja ottavansa huomioon käsiteltävänä olevan tapauksen erityisolosuhteet.
- (34) Kyseisen menetelmän mukaan kohtuullinen korvaus pääomasta, jonka avulla voidaan tukea kilpailun piiriin kuuluvia liiketoimia, lasketaan käyttäen lähtökohtana tavanomaisista likvideistä osakepääomasijoituksista markkinoilla saatavaa korvausta. Tämän jälkeen tehdään lisäys tai vähennys kyseisen toimenpiteen ominaisuutteen huomioonottamiseksi (ennen investointiveroja). Jotta voidaan ottaa huomioon, että kyseinen epälikvidi osakepääomasijoitus ei paranna maksuvalmiutta, korvauksesta vähennetään nettomääräiset jälleärahoituskustannukset (bruttomääräiset jälleärahoituskustannukset, joista on vähennetty verot, mm. yhtiövero).
- (35) Saksa oli ilmoittanut, että LBB oli kannattava yritys sekä ennen luovutusta että sen jälkeen. Sen oman pääoman tuoton ilmoitettiin olleen 5,37 prosenttia vuonna 1991, 13,5 prosenttia vuonna 1992 ja 30,83 prosenttia vuonna 1993. Komissio totesi, että laskentaperusteita ei ollut ilmoitettu. Ilman lisätietoja ei ollut mahdollista tutkia Saksan väitettä, jonka mukaan toimenpide ei olisi tukea. Myydessään BGB:lle äänettömän osakkuutensa vuonna 1994 ja voitto-osuus oikeudet vuonna 1998 (kummatkin ilman IBB:tä) Berliinin osavaltio oli Saksan viranomaisten mukaan saanut asianmukaisen korvauksen siitä, että IBB:n pääoma täytti pankkivalvontalainsäädännön edellyttämän vakavaraisuusfunktion. Tästäkään ei kuitenkaan annettu lisätietoja.
- (36) Yhteenvetona komissio totesi, että siltä puuttui tärkeitä tietoja, joiden pohjalta se olisi voinut asianmukaisesti ja riittävän yksityiskohtaisesti arvioida pääomasijoitusta ja siitä saatavaa korvausta. Näin ollen se muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta tekemässään päätöksessä pyysi Saksaa toimittamaan nämä tiedot, muun muassa täydellisen selvityksen luovutetuista varoista, LBB:n vakavaraisuuspääomaksi luettavasta määrästä, pääoman käyttöönnotosta ja siitä maksettavasta korvauksesta, korvauksen perusteet, LBB:n oman pääoman tuoton laskentaperusteet sekä päivitettyt luvut ja tiedot kaikista tekijöistä, jotka Saksan mielestä ovat taanneet markkinoilla tavanomaisen tuoton.
- (37) Käytettävissään olevien tietojen perusteella komissio esitti kuitenkin vahvoja epäilyksiä siitä, ettei Berliinin osavaltio ole tähän mennessä saanut tavanomaista markkinahintaa/korkoa niiden noin 2 miljardin Saksan markan luovutuksesta, jotka ovat selvästi olleet lähes kokonaisuudessaan vakavaraisuuspääomana LBB:n käytettävissä. Komission arvioinnin alustava lopputulos oli, että kilpailu todennäköisesti vääristyy tai uhkaa vääristyä ja rahoituspalvelumarkkinoiden lisääntyvän yhdentymisen takia toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen toimenpidettä todennäköisesti pidettäisiin EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena. Koska mitään EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdan poikkeuksista ei voida soveltaa tähän tilanteeseen, komission näkemys oli, että tuen myöntäminen aiheuttaa epäilyjä sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille.
- (38) Koska Saksa tai muut oikeushenkilöt tai luonnolliset henkilöt eivät ole esittäneet, että LBB tuottaa EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja yleishyödyllisiä palveluja, komissio ei voinut päätyä myöskään siihen, että tuki voitaisiin hyväksyä EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan nojalla. Komissio katsoi, ettei tällä näkökohdalla ole merkitystä arvioitaessa kyseistä toimenpidettä lopullista päätöstä varten, elleivät tosiseikat muutu.
- (39) Lisäksi komissio totesi, että alustavan tarkastelunsa perusteella ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetun asetuksen (EY) 659/1999⁽¹³⁾ 1 artiklan b kohdan mukaisesti se katsoi, että jos kyseessä oleva toimenpide on tukea, kyseessä ei ole voimassa oleva tuki vaan uusi tuki. Komissio viittasi tässä yhteydessä edellä mainitun asetuksen 15 artiklan 2 kohtaan ja huomauttaa, että menettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä kuvatut toimet, kuten 12 päivänä tammikuuta 1993, 10 päivänä marraskuuta 1993, 13 päivänä joulukuuta 1993 ja 1 päivänä syyskuuta 1999 päivätyt komission kirjeet, menettelyn aloittamisesta tehty päätös itsessään sekä menettelyn aloittamista WestLB:n tapauksessa koskeva päätös ja lopullinen päätös 2000/392/EY, ovat keskeyttäneet vanhentumisajan. Koska mahdollisesta tuesta ei ollut ilmoitettu komissiolle ja koska tuki oli ollut täytäntöönpanostaan asti voimassa, komissio totesi, että EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan kolmannen virkkeen nojalla Saksa ei saa toteuttaa toimenpidettä ennen kuin komissio on tehnyt lopullisen päätöksen, eikä menettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä lisätty tähän mitään.

⁽¹³⁾ EYVL L 83, 27.3.1999, muutettu vuoden 2003 liittymisasiakirjalla.

IV. SAKSAN HUOMAUTUKSET

- (40) Huomautuksissaan Saksa esitti ensin syyt silloisen WBK:n (nykyinen IBB) luovutukselle ja selitti, että osavaltion tavoitteena oli tuolloin luoda "iskukykyinen pankkikonserni". Tästä vaikutti olevan etua sekä yhdistetyille luottolaitoksille että omistajan ominaisuudessa Berliinin osavaltiolle ja sen pankkisektorille. Saksa korosti lisäksi, että uusien vakavaraisuussääntöjen mukaisten pääomaosuusien takaamisella ei LBB:n tapauksessa — toisin kuin WestLB:n — ollut mitään osaa luovutuksessa, mikä näkyi myös siinä, että LBB ei ottanut käyttöön IBB:n (entisen WBK:n) vakavaraisuuspääomaa ennen kuin vuoden 1995 lopulla.
- (41) Saksa totesi, että pankkivalvontaviranomaisten vahvistamasta LBB:n vakavaraisuuspääomasta (tilanne 31 päivänä joulukuuta 1992) 1,902714 miljardia Saksan markkaa vastasi luovutettujen varojen suuruista lisäystä. Summa koostuu 187,5 miljoonan Saksan markan⁽¹⁴⁾ suuruudesta lisäyksestä LBB:n osakepääomaan ja 1,715214 miljardin Saksan markan suuruudesta WBK:n voittorahastosta ilman 190,586 miljoonan Saksan markan suuruista tilikauden voittoa. Kaikki WBK:n tehtävät siirtyivät 1 päivänä tammikuuta 1993 IBB:lle, joka liitettiin LBB:n yhteyteen. Luovutettu pääoma ja erityisrahasto olivat 1 päivästä tammikuuta 1993 LBB:n käytettävissä ensisijaisena vakavaraisuuspääomana.
- (42) Seuraavien vuosien aikana IBB:n erityisrahasto kasvoi Saksan mukaan jatkuvasti. IBB-rahasto ei tosin ollut koko laajuudessaan LBB:n käytettävissä, koska vuosittain osa siitä tarvittiin IBB:n kehityspankkitoiminnan vastuiden kattamiseen. Saksa toimitti täsmälliset tiedot yksittäisiltä vuosilta 1993–2003. Tiedot on esitetty johdanto-osan 149 kappaleen taulukossa.
- (43) Kun IBB erotettiin LBB:stä erityisrahasto palautettiin Berliinin osavaltiolle 1 päivänä syyskuuta 2004, ja tällöin erityisrahastosta noin 1,1 miljardia euroa siirrettiin osavaltion kahteen äänettömään osakkuuteen LBB:ssä.
- (44) Aiemmin saatu IBB:n osakepääoma, jonka suuruus oli 187,5 miljoonaa Saksan markkaa, säilyi LBB:n osakepääomana. LBB puolestaan myytiin BGB:lle kahdessa erässä vuonna 1994 (75,01 prosenttia osakkeista) ja vuonna 1998 (24,99 prosenttia osakkeista).
- (45) Saksa täydensi myös muita tietoja ja ilmoitti uudelleen, että vain osa erityisrahastosta oli tosiasiallisesti käytetty vastuiden kattamiseen. Saksan mukaan joulukuusta 1995 alkaen vastuiden kattamiseksi käyttöön otetut summat, vaihtelivat vuoden 1995 noin 212 miljoonasta Saksan markasta viime vuosien runsaaseen [...] (*) miljardiin Saksan markkaan. IBB:lle rahaston käyttöönotosta joulukuusta 1995 alkaen maksetut korvaukset (joiden määrä vaihteli vuosien 1995/1996 runsaasta 1 miljoonasta Saksan markasta vuoden 2001 [...] miljoonaan Saksan markkaan) laskettiin
- kuukausittain käyttäen perustana korkokantaa, joka kyseisenä aikana vaihteli 0,2 prosentista (1998) 0,35 prosenttiin (1996). Saksan ilmoittamat tarkat summat on nähtävissä 142 kohdan taulukosta.
- (46) Saksa toimitti komissiolle hallituksen päätöksen kesäkuulta 1993. Siinä selvitettiin, millä perusteella korvaus IBB:n erityisrahaston käyttöönotosta määriteltiin. Päätöksen mukaan "... Investitionsbank Berlinille maksetaan tästä pääomarasiituksesta (rahaston käyttöönotosta) korvaus, jonka suuruus vastaa toissijaisen vakavaraisuuspääoman hankintakustannuksia". Päätöstä konkretisoitiin vuonna 1995 rinnastamalla korvaus preemioon etuoikeusasemaltaan toissijaisesta pääomasta. Perusteluna esitettiin, että LBB olisi vaihtoehtoisesti voinut hankkia markkinoilta vaihtoehtoisia etuoikeusasemaltaan huonompaa velkapääomaa, joka olisi ollut kokonaisuudessaan LBB:n käytössä ei pelkästään vastuiden kattamiseen vaan myös liiketoimintaa varten.
- (47) Koska IBB-erityisrahasto täytti kuitenkin vain vastuiden kattamistehtävän, asetettiin ostetun pääoman käyttöoikeuden "hinnaksi" tavanomaisen vieraan pääoman (jolla ei kateta vastuita) koron ja vastuiden kattamiseen käytettävän pääoman koron erotus. Summa laskettiin peruspisteinä suhteessa LIBORiin (London Interbank Offered Rate) omien ehtojen ja pääomalinajoja koskevien ulkopuolisten markkinatietojen perusteella. Laskentaperusteet ja tilastot oli liitetty oheneen.
- (48) Saksa perustelee päätöstä maksaa korvausta ainoastaan siitä IBB-erityisrahaston osasta, joka on otettu käyttöön, muun muassa sillä, että erityisrahasto oli ensisijaisesti IBB:n käytettävissä ja, jos rahasto olisi riittämätön, olisi ensisijaisesti LBB:n velvollisuus vähentää riskipainotettuja taseeriään ja hankkia markkinoilta pääomalinainaa. Berliinin osavaltioilla on IBB:n omistajana aina oikeus ottaa erityisrahastosta varoja käyttöön.
- (49) Lisäksi Saksa esitti tässä yhteydessä, että IBB-erityisrahaston likviditeetti oli kokonaisuudessaan sidottu olemassa oleviin IBB:n liiketoimiin eikä LBB voinut käyttää niitä rahoitustarkoituksessa. IBB:n oli itse katettava antolainauksensa omilla varoillaan ja turvaututtava tällöin erityisrahastoon. Saksan mukaan WBK:n omaisuutta ei tämän erityispiirteen vuoksi voinut verrata vapaasti käytettävissä oleviin rahoitusvaroihin vaan niiden kohdalla tuli kyseeseen ainoastaan vastuiden kattaminen ja sitä kautta liiketoiminnan laajentaminen.
- (50) Sillä ei ole merkitystä, maksetaanko korvaus osavaltiolle vai IBB:lle, koska osavaltio on ylläpitovastuussa sekä IBB:stä että LBB:stä, ja näin ollen sille koituu joka tapauksessa hyötyä joko LBB:n arvonnousun ja voitonjaon muodossa tai osavaltiolle kuuluvan IBB:n erityisrahaston kasvun muodossa.

⁽¹⁴⁾ Tätä summaa ei ole enää sittemmin laskettu mukaan omaisuuteen.

(*) Luottamuksellinen tieto.

- (51) Näiden välitöntä korvausta koskevien huomautusten lisäksi Saksan periaatteellinen kanta kuitenkin oli, että sijoituspäätöksessä ei ole kyse, ainakaan pelkästään, korvauksesta ja että ”oikeuskäytännön mukaisesti on pidettävä erillään toisaalta sijoittaja, jolla ei ole yrityksessä mainittavaa osakkuutta eikä sellaiseen pyrikään vaan joka on kiinnostunut saamaan sijoitukselleen nopeasti tuottoa, ja toisaalta pitkän tähtäimen sijoittaja, esim. holdingyhtiö”. Viimeksi mainitut ovat kiinnostuneita pitkän aikavälin kannattavuusodotuksista ja ottavat huomioon myös strategisia näkökohtia.
- (52) LBB:n ainoana omistajana osavaltio oletti sijoitusta tehdesään saavansa välittömästi täyden hyödyn LBB:n arvonnousta, jonka WBK:n yhdistäminen siihen saisi aikaan. Komission päätöstä 2000/392/EY⁽¹⁵⁾ soveltaen ”rahoitus-toimenpide on erityisesti katsottava soveltumattomaksi markkinataloussijoittajalle, jos yrityksen rahoitus-tilanne on sellainen, että tavanomaista tuottoa (osinkojen tai arvonnousun muodossa) ei ole odotettavissa kohtuullisen ajan kuluessa”. On siis kyse tuotto-odotuksista sijoittamis-päätöstä tehtäessä.
- (53) Saksan ilmoituksen mukaan LBB:n oman pääoman tuotto oli 13,5 prosenttia vuonna 1992 ja vuotta myöhemmin 30,83 prosenttia. Nämä jo vuonna 1999 toimitetut luvut oli saatu suhteuttamalla tulos ennen (tulo)veroja taseessa näkyvään omaan pääomaan saman vuoden alussa. Näitä lukuja toimittaessaan Saksa ei tosin ollut sisällyttänyt IBB:n erityisrahastoa LBB:n omaan pääomaan vuodesta 1993 alkaen. Komission pyynnöstä tämä korjattiin toimitettaessa lukuja pidemmältä ajanjaksolta. Näiden lukujen mukaan oman pääoman tuotto vuosina 1985–1992 oli noin 13 prosenttia.
- (54) Saksan mukaan näiden tunnuslukujen vaihteluväli oli sama kuin yksityisillä saksalaispankeilla samaan aikaan. Samalla menetelmällä saatuja vertailukelpoisia tietoja muista pankeista ei kuitenkaan alun perin ollut. Saksa toimitti myöhemmin omia laskelmiaan, jotka perustuivat 35 saksalaispankin julkistettuihin tuloslaskelmiin⁽¹⁶⁾. Niiden mukaan näiden pankkien oman pääoman tuotto (tulos ennen veroja suhteessa taseessa näkyvään omaan pääomaan saman vuoden alussa) oli keskimäärin noin 11 prosenttia vuonna 1992 ja hieman vajaat 13 prosenttia vuosina 1988–1992.
- (55) Lisäksi Saksa totesi, että liiketalouden näkökulmasta kannattavuus on sijoituspäätöksissä ratkaiseva tekijä ja että pankkien kohdalla kannattavuus saadaan laskettua parhaiten suhteuttamalla tavanomaisen toiminnan tulos tai liiketoiminnan tulos taseessa näkyvään omaan pääomaan, koska tällöin satunnaisia tuottoja ja kuluja ei oteta huomioon. LBB:n olosuhteet olivat olleet vuosina 1990–1992 epätavalliset ennen kaikkea siksi, että siihen yhdistettiin Sparkasse Ost, minkä vuoksi sen oli perustettava oma eläkejärjestelmä ja samaan aikaan maksettava siitä, että se irrottautuu liittovaltion ja osavaltioiden eläkelaitoksesta, sekä varauduttava entisen Sparkasse Ostin yleisten pankkiriskien varalta.
- (56) Samalla menetelmällä saaduista vertailukelpoisista oman pääoman tuottotiedoista samalta ajanjaksolta Saksa totesi, että satunnainen tulos ja tavanomaisen liiketoiminnan tulos oli esitettävä tuloslaskelmassa erillisinä vasta vuodesta 1993 alkaen, joten aikaisempia vuosia koskevat luvut eivät ole vertailukelpoisia. Vuoteen 1993 asti muun muassa satunnaiset tuotot ja kulut esitettiin kohdassa ”muut tuotot/kulut”, jolloin niitä ei voitu erotella täsmällisesti. Saksa toimitti omat laskelmansa ajalta ennen vuotta 1993. Lisäksi Saksa toimitti menettelyn edetessä LBB:n oman pääoman tuoton laskentamenetelmää koskevia korjauksia ja täydennyksiä, jotta LBB:n luvut olisivat vertailukelpoisia Bundesbankin esittämien kaikkia saksalaispankkeja koskevien virallisten tietojen kanssa. Saksan mukaan tämä ei muuttanut sitä perusarviota, että LBB:n oman pääoman tuotto oli samaa luokkaa kuin alalla yleensä.
- (57) Saksan mielestä kaikki luvut osoittavat, että LBB oli pääomasijoituksen aikaan erittäin kannattava yritys. Koska Berliinin osavaltio oli ainoa omistaja, se saisi yksinään kaiken hyödyn pankin liiketaloudellisesta menestyksestä, toteutuipa se sitten voitonjaon tai arvonnousun muodossa. Sikäli osavaltion ei tarvinnut jakaa odotettavissa olevaa lisääntyntä tuottoa muiden osakkaiden kanssa, ja markkinataloussijoittajan näkökulmasta varojen luovutus, jota voidaan pitää melkein ”konserninsisäisenä”, oli järkevää. Arvioitaessa varojen luovutuksen markkinataloudellista luonnetta, on yhdentekevää, maksoiko LBB pääomasijoituksesta korvausta ja, jos maksoi, minkä suuruisia.
- (58) Komissio oli nimenomaisesti esittänyt tämän arviointiperusteen päätöksessään 2000/392/EY: ”Yksi keino varmistaa käytettäväksi annetun pääoman kohtuullinen tuotto olisi näin ollen ollut lisätä osavaltion osuutta WestLB:ssä pääoman määrää vastaavasti edellyttäen, että pankin kokonaiskannattavuus vastaa tavanomaista tuottoa, jota

⁽¹⁵⁾ Ks. alaviite 2, johdanto-osan 162 kappale.

⁽¹⁶⁾ Hoppenstedt-yritystietokannassa julkaistut tuloslaskelmat; valituista 35 pankista 4 on yksityisiä suurpankkeja, 5 muita yksityisiä pankeja, 17 julkisoikeudellisia laitoksia, 2 osuuspankkeja ja 7 hypoteekkipanikkeja.

markkinataloussijoittaja odottaa sijoitukselleen. Näin ei olisi tarvinnut pohtia kysymystä siitä, onko 0,6 prosentin korvaus kohtuullinen. Osavaltio ei ole kuitenkaan valinnut tätä toimintatapaa ⁽¹⁷⁾.”

(59) Tässä yhteydessä Saksa totesi vielä, että WBK:n omaisuuden luovutuksen seurauksena tapahtunut LBB:n arvonnousu koitui osavaltion hyödyksi, kun LBB yhdistettiin BGB:hen. Taloudellinen määräysvalta LBB:ssä siirrettiin kolmessa vaiheessa vuosina 1994 ja 1998 kokonaan BGB:lle useiden tilintarkastajien ja yhden investointipankin lausuntojen perusteella. Lausunnoissa otettiin kantaa siihen, minkä arvoinen osavaltion äänetön osakkuus LBB:ssä on ja onko vastasuoritteet — BGB:n osakkeet, myös suhteessa muihin osakkeenomistajiin — luovutettu markkinahintaan. Saksa toimitti komissiolle tätä koskevat otteet lausunnoista ja tilintarkastajien kanssa käydyn kirjeenvaihdon. Niiden mukaan LBB:n arvo oli vuonna 1993 noin 3,5 miljardia Saksan markkaa (ilman IBB:tä, mutta ottaen huomioon, että LBB:n ydinpääoma oli kasvanut erityisrahaston ansiosta), ja erään toisen asiantuntijalausunnon mukaan 31 päivänä joulukuuta 1997 arvo oli vajaat 6 miljardia Saksan markkaa.

(60) Saksa oli myös sitä mieltä, että päätöksen 2000/392/EY mukainen menetelmä oli virheellinen, koska siinä oletettiin tavanomaisten likvidien osakepääomasijoitusten olevan vertailukelpoisia. Tällainen lähestymistapa ei Saksan mielestä tee oikeutta kyseessä olevan liiketoimen erityisluonteelle. Asianmukaista olisi käyttää vertailukelpoisia oman pääoman ehtoisia instrumentteja jo lähtöarvojen laskemiseen, mikä voi olla vaikeaa, kuten komissio totesi jo WestLB:n tapauksen yhteydessä. Vaikeudet eivät kuitenkaan poistu sillä, että käytetään täysin sopimatonta oman pääoman ehtoista instrumenttia ikään kuin kiertotienä.

(61) Lisäksi keskimääräisen tuoton pitäminen mittatikkuna oli Saksan mukaan virhe. Yksityisen pääomasijoittajan kannalta ainoastaan sellainen tuotto, joka alittaa vaihteluvälin, joka sijoittajilla on käytettävissään arviointia varten, ei ole hyväksyttävissä. Lisäksi oli väärin vähentää pelkästään nettomääräiset jälleenrahoituskustannukset jälleenrahoituksen kokonaiskustannusten sijaan. Sijoittajan näkökulmasta yrityksen verosäästöillä ei ole merkitystä. Myös toisella tapaa voidaan päätyä siihen, että tällainen lähestymistapa ei ole hyväksyttävissä, sillä epälikvidin pääomaluovutuksen yhteydessä pääoma on edelleen sijoittajan käytettävissä liiketoimintaa varten niin, että sijoittaja voi sijoittaa sen uudelleen ja saada siitä vähintään riskittömän koron, jolloin tuotto on kaksinkertainen.

(62) Saksa oli myös sitä mieltä, että komissiolle ei vanhentumisajan vuoksi ollut valtuuksia periä tukea takaisin (asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohta). Periaatepäätös WBK:n luovutuksesta oli tehty jo 16 päivänä kesäkuuta

1992 eli yli kymmenen vuotta ennen menettelyn aloittamista, joka tapahtui 4 päivänä heinäkuuta 2002. Tarkoituksena oli yhdistää osavaltion pankkiosakkuudet ja WBK yhdeksi holdingyhtiöksi (myöhemmin BGB) edellyttäen, että WBK:n harjoittaman tukitoiminnan jatkuminen, julkisen vallan tehtävistä huolehtiminen ja verovapaus taataan. Päätös on ollut siitä asti julkinen ja komissiolle annettiin päätöspäivä tiedoksi vuonna 1999.

(63) Komissio oli jo useissa päätöksissä pitänyt yritysten aiesopimusta — ehdollistakin — tuen täytäntöönpanon ajankohtana. Näin tehtiin esimerkiksi BGB:n pelastamistuesta tehdyssä komission päätöksessä ⁽¹⁸⁾, vaikka 22 päivänä toukokuuta 2002 tehty päätös edellytti vielä Berliinin parlamentin ja komissio hyväksyntää.

(64) Saksan mielestä asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdan toisen virkkeen mukaista vanhentumisajan keskeytymistä ei tapahtunut. Vanhentumisajan voi sen mukaan keskeyttää ainoastaan komission toimet. Ensimmäinen tällainen komission toimi oli vasta menettelyn aloittamista koskeva 4 päivänä heinäkuuta 2002 päivätty kirje eikä siis pelkkää tietopyyntöä voida pitää komission tai sen asiasta vastaavan jäsenen toimena. Lisäksi on otettava huomioon, että vanhentumisajassa on kyse oikeusvarmuudesta ei ainoastaan komission ja jäsenvaltioiden välisessä suhteessa vaan myös tuensaajan oikeusvarmuudesta. Koska Saksalta pyydettiin vasta menettelyn aloittamisen yhteydessä ensimmäisen kerran kopiota tuensajalle lähetetystä kirjeestä, jonka Saksa toimitti 9 päivänä heinäkuuta 2002, olisi vanhentumisaika voinut keskeytyä vasta kyseisenä päivänä. Koska valtioneuvoston kohteena oleva toimenpide oli 16 päivänä kesäkuuta 1992 tehty päätös, olisi se asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua voimassa olevaa tukea, jos sitä ylipäänsä voidaan pitää tukena.

V. MUIDEN ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET

(65) Julkaistuaan menettelyn aloittamista koskevan päätöksen Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ⁽¹⁹⁾ komissio vastaanotti lokakuussa Berliner Volksbankin (jäljempänä 'BV') ja marraskuussa Bundesverband deutscher Banken -pankkiyhdistyksen (jäljempänä 'BdB') huomautukset.

(66) BV:n kanta oli, että WBK:n luovutuksessa oli kyse tuesta, koska pääomaa annettiin käytettäväksi ehdoilla, joita markkinatalouden olosuhteissa toimiva sijoittaja ei olisi valmis hyväksymään. LBB suoritti maksut IBB:lle, jota johdettiin LBB:n osastona. Lisäksi sovitti 0,25 prosentin korko oli selvästi markkinakorkoja alhaisempi, mikä käy ilmi esimerkiksi päätöksistä 2000/392/EY (WestLB), 95/547/EY ⁽²⁰⁾ ja 98/490/EY ⁽²¹⁾ (*Crédit Lyonnais*), joissa lähdettiin siitä, että odotettavissa oleva oman pääoman tuotto on vähintään 12 prosenttia. Tuki väärinää vakavasti

⁽¹⁸⁾ NN 53/2001; 25 päivänä heinäkuuta 2001 tehty komission päätös.

⁽¹⁹⁾ Ks. alaviite 1.

⁽²⁰⁾ EYVL L 308, 21.12.1995, s. 92.

⁽²¹⁾ EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28.

⁽¹⁷⁾ Ks. alaviite 3, 182 kohta.

kilpailua yhteisön laajuisesti, mutta vaikutus kohdistuu erityisen voimakkaana kilpailuun Berliinissä, jossa BGB, johon LBB kuuluu, on markkinajohtaja yksityis- ja yrityspankkitoiminnassa (yhdessä Berliner Bankin ja Berliner Sparkassen kanssa). BV on niihin verrattuna vähäinen kilpailija, jonka vastaavat markkinaosuudet ovat 5–7 prosenttia ja johon tuen kielteiset vaikutukset sen vuoksi erityisesti kohdistuvat. Huomautusten päätteeksi komissiota pyydetään määräämään tuki perittäväksi takaisin.

(67) BdB totesi alkuun kyseessä olevan menettelyn olevan osa komission laajempia tutkimuksia, joihin kuuluu myös osavaltioiden asuntorakentamisen tukilaitosten (*Wohnungsbauförderungsanstalten*) luovutus kilpailun alaisina toimivien *Landesbank*-pankkien yhteyteen. Myös LBB:n tapauksessa ratkaisevassa asemassa olivat vakavaraisuusdirektiivin tiukennetut omaa pääomaa koskevat vaatimukset, toisin kuin Saksa väitti. Jo luovutuksen ajankohta, kuten myös tuolloisen asiasta vastanneen senaattorin lausunnot, joissa tuolloin tulossa olevat tiukemmat omaa pääomaa koskevat EU:n säännökset mainittiin, osoittivat tämän motiivin. Tässä suhteessa tässä tarkasteltava tapaus, eli WBK:n luovutus LBB:lle, ja WfA:n luovutus WestLB:lle eivät valtioneuvoston kannalta eroa merkittävästi toisistaan, joten BdB:n mukaan voitaisiin soveltaa samaa menetelmää kuin komission päätöksessä 2000/392/EY.

(68) Lisäksi BdB totesi, että tässä ei ollut kyse pelkästään erityisrahastosta vaan myös WBK:n 187,5 miljoonan Saksan markan suuruisen pääoman luovutuksesta LBB:n merkityksi pääomaksi. Tämä merkisi rahanarvoista etua, koska se vaikutti pankin luottoluokitukseen ja sitä kautta vieraan pääoman ehtoihin. Huomattavasti suurempi merkitys oli kuitenkin luovutukseen liittyvällä pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti hyväksytyllä ydinpääoman korotuksella. Koska se oli ollut kokonaisuudessaan käytettävissä vakavaraisuuspääomana huolimatta siitä, että erityisrahasto käytettäisiin ensisijaisesti kehitystoimintaan, kyse ei ollut siitä, mihin tarkoitukseen pääoma oli varattu. Ratkaisevaa oli liiketoiminnan laajentamismahdollisuudesta saatava taloudellinen etu, olihan ydinpääomalla voimakas vipuvaikutus (mahdollisuus myöntää 50-prosenttisesti riskipainotettuja luottoja, esim. julkisyhteisöjen luottoja, kasvoi 12,5-kertaiseksi; mahdollisuus myöntää 100-prosenttisesti riskipainotettuja luottoja, esim. yritysluottoja, kasvoi 25-kertaiseksi). Jos hankittaisiin lisäpääomaa, mahdollistaisi (hypoteettinen) 1 miljardin euron ydinpääoma 50 prosentin riskipainotuksella jopa 50 miljardin euron antolainauksen.

(69) BdB viittasi komission päätöksessä 2000/392/EY sovellettuun, hyväksi havaittuun menetelmään markkinahintaisen korvauksen laskemiseksi ja markkinoilla tavanomaisena

pidettyyn 12 prosentin tuottoon sekä siitä liiketoimien ominaisuuteen vuoksi tehtäviin korotuksiin ja vähennyksiin. IBB:lle maksettua 0,25 prosentin korvausta ja äänettömän osakkuuden ja voitonjako-oikeuksien myymistä BGB:lle vuosina 1994 ja 1998 ei voida BdB:n mukaan missään tapauksessa pitää markkinahintaisena korvauksena

(70) Ensinnäkään ei ollut asianmukaista maksaa korvausta pelkästään käyttöön otetusta määrästä, ja toiseksi IBB kuului LBB:hen, joten LBB maksoi oikeastaan itselleen eikä osavaltiolle. Saksan väite, että erityisrahaston vakavaraisuusfunktio olisi korvattu asianmukaisesti antamalla BGB:lle vuonna 1994 epätyypillinen ääneton osakkuus LBB:ssä, ei myöskään ollut vakuuttava, sillä tärkeitä asiatietoja ei ollut saatavilla ja asian tarkastelu tuen myöntäjän näkökulmasta oli periaatteellisesti virheellinen. Valtioneuvoston kannalta merkityksellistä oli WBK:n luovutus LBB:lle 31 päivänä joulukuuta 1992, LBB:n siitä saamat edut ja siitä johtuvat kilpailun vääristymät eikä se, oliko tukielvää suoritettu myöhemmin. Lisäksi LBB:n yhdistämisessä BGB:hen oli kyse pelkästään konsernin sisäisestä liiketoimesta, koska myös BGB oli suurimmaksi osaksi osavaltion määräysvallassa. Sama koski myös jäljellä olevan 24,99 prosentin voitto-osuusosakeuden luovutusta BGB:lle vuonna 1998. Vuotta 1998 edeltävän ajan osalta tuen mahdollisuutta ei voida sulkea kokonaan pois.

(71) BdB täydensi tätä kohtaa myöhemmin, asetuksessa (EY) N:o 659/1999 kolmansien huomautuksille annetun määräjän selvästi päätyttyä. Se totesi erityisesti, että IBB ei sisällynyt BGB:n perustamista varten laskettuun LBB:n myyntiarvoon ja äänettömän LBB-osakkuuden arvoon, joten BdB:n mielestä äänettömän LBB-osakkuuden myyntiarvoon ei ilmeisesti ollut sisällytetty IBB:n erityisrahaston vakavaraisuusfunktioita.

(72) BdB totesi, että asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdan mukainen 10 vuoden vanhentumisaika takaisinmaksulle on alkanut vasta IBB:n perustamisesta annetusta laista 31 päivänä joulukuuta 1992 ja se voisi näin ollen päättyä aikaisintaan 31 päivänä joulukuuta 2002. Lisäksi komission toimet olivat keskeyttäneet vanhentumisaajan asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Asetuksen sanamuoto on väljä ja se kattaa kaikki toimet, joita komissio tutkimusten yhteydessä toteuttaa, tietopyynnöt mukaan luettuina. Kyseistä asetusta voidaan tulkita myös vanhentumisaajoista liikennettä ja kilpailua koskeviin Euroopan talousyhteisön sääntöihin liittyvissä menettelyissä ja niiden nojalla määrättyjen seuraamusten täytäntöönpanossa 26 päivänä marraskuuta 1974 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2988/74⁽²²⁾ perusteella. Sen mukaan ”toimenpiteet rikkomuksen esittämisen tai rikkomukseen liittyvän menettelyn toimittami-

⁽²²⁾ EYVL L 319, 29.11.1974, s. 1. Asetus sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 1/2003 (EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1).

seksi” keskeyttävät vanhentumisajan. Sitä paitsi Saksa oli itse pyytänyt komissiota odottamaan, kunnes WestLB:n tapauksen kiistakysymykset on selvitetty, eikä se tämän vuoksi voinut vedota vanhentumiseen.

VI. SAKSAN VASTAUS MUIDEN ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSIIN

(73) Saksa viittasi 16 päivänä joulukuuta 2002 päivätyissä kommentteissaan huomautuksiin, joita se oli esittänyt menettelyn aloittamisesta tehtyyn päätökseen, ja kantaansa, että tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kyse tuesta. Muutoin Saksa rajoittui kommentoimaan lyhyesti kumpienkin huomautusten yksittäisiä kohtia.

(74) BV:n ja BdB:n näkemyksestä, jonka mukaan WBK:n luovutus oli tukea, Saksa totesi, että pelkkä kuukausittaisen korvauksen tarkasteleminen ei ollut riittävä. Pikemminkin oli — pääomapanoksesta riippuen — kyse sellaisista viitearvoista kuin esimerkiksi (lainan) korko ja vakuus, osingot tai pääoman kasvu. LBB oli kyseisenä ajankohtana eli vuosina 1992/1993 hyvinkin kannattava laitos, joten WBK:n omaisuuden siirtäminen LBB:n vakavaraisuuspääomaan oli taloudellisesti järkevää. Näin ollen WestLB ja LBB eivät olleet mitenkään vertailukelpoisia, vaikka BdB ja BV niin väittäisivät. Oli väärin puhua WestLB:n yhteydessä käytetystä menetelmästä BdB:n tapaan hyväksi havaittuna menetelmänä, koska sitä koskeva oikeuskäsittely oli tuolloin kesken.

(75) Toisin kuin BdB väitti, oli kiistatonta, että WBK:n luovutuksen seurauksena LBB saattoi ottaa käyttöön erityisrahaston varoja vastuiden kattamiseen ja lisäksi LBB:n taseessa näkyvä oma pääoma kasvoi 187,5 miljoonalla Saksan markalla, mikä todettiin myös menettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä. Kyseinen summa hyväksyttiin pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti vakavaraisuuspääomaksi. Koska pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti hyväksyttyä pääomaa ei tarvitse erottaa muusta pääomasta, kuten WestLB:n tapauksessa täytyi, ei tarvitse myöskään selvittää, missä määrin taseessa näkyvää omaa pääomaa oli pidettävä rahanarvoisena etuna. Taseessa näkyvän oman pääoman korotuksessa ja luovutetuissa rahastoissa ei ollut kyse tuesta (ks. johdanto-osan 40–64 kappale).

(76) Oletus, että hypoteettinen 1 miljardin euron ydinpääoma mahdollistaisi 50 miljardin euron luotonannon, on Saksan mukaan virheellinen. On tosin kiistatonta, että pankkivalvontalainsäädännön mukaisen hyväksynnän vuoksi IBB:n erityisrahasto voitiin käyttää vastuiden kattamiseen ja liiketoiminnan laajentamiseen, mutta etu rajoittui määrään, jonka LBB tosiasiallisesti otti käyttöön. Myöskään oletetulla vipuvaikutuksella suhteessa 1:50 ei ole mitään perustaa.

(77) Markkinataloussijoittajaperiaatetta sovellettaessa analyysissä olisi käytettävä vastaavassa tilanteessa olevaa sijoittajaa. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa osavaltio oli sijoittajana päättänyt sitoa erityisrahaston likviditeetin IBB:n liiketoimintaan eikä asettaa pääomaa rahoitustarkoituksessa LBB:n käyttöön. Osavaltio pyrki saamaan pääoman avulla itselleen tuottoa (ks. johdanto-osan 40–64 kappale). Lisäksi IBB:n erityisrahasto oli edelleen yksinomaan osavaltion omistuksessa myös sen jälkeen kun LBB oli yhdistetty BGB:hen. Siksi olisi myös väärin väittää, että LBB olisi maksanut IBB:lle suoritettua korvauksia itselleen. Lisäksi on tavanomaista, että markkinataloussijoittaja esittää korvausvaatimuksia kolmansille, erityisesti jos kolmannessa on kyse yrityksestä tai omaisuudesta, joka on kokonaan sijoittajan omistuksessa.

(78) BV:n huomautuksissa esitetystä markkinaosuusvertailusta BV:n ja BGB:n välillä Saksa totesi lopuksi, että BV:n markkina-asema Berliinissä oli vahvempi kuin se itse esitti. Se oli toiseksi suurin luottolaitos ja sen markkinaosuus lienee 60–70 prosenttia BGB:n markkinaosuudesta ja jopa yksityisasiakkaiden luottomarkkinoilla noin kolmannes BGB:n markkinaosuudesta.

VII. BDB:N, BERLIININ OSAVALTION JA LBB:N VÄLINEN SOPIMUS

(79) Saksa antoi 7 päivänä lokakuuta 2004 komissiolle tiedoksi kantelun tehneen BdB:n, Berliinin osavaltion ja LBB:n välisen sopimuksen tulokset. Vaikka sopimuspuolet pitivät edelleen kiinni juridisista perusnäkemystään, ne pääsivät yhteisymmärrykseen muuttujista, joiden perusteella kohtuullinen korvaus WBK:n omaisuudesta olisi määriteltävä. Sopimuspuolet pyytävät komissiota ottamaan tämän sopimuksen huomioon päätöksessään.

(80) Osapuolet sopivat päätöksessä 2000/392/EY yksityiskohteisesti esitettyjä periaatteita noudattaen, että sopiva vähimmäiskorvaus WBK:n erityisrahastosta on 10,19 prosenttia. Koska Berliinin osavaltio oli ainoa omistaja, mistään muusta hyvityksestä, esim. äänioikeuden puuttumisen vuoksi, ei sovittu. Lisäksi päätettiin tehdä 3,62 prosentin vähennys sen huomioon ottamiseksi, ettei pääoma paranna maksuvalmiutta (laskelman perustana oli riskiton korko, jonka katsottiin vastaavan bruttomääräisiä jälleerahoituskustannuksia, joista vähennettiin nettomääräisten jälleerahoituskustannusten määrittämiseksi yhtiöveron ja solidaarisuuslisän osuus eli noin 50 prosenttia). Laskelman tuloksena kohtuullinen korvaus on 6,57 prosenttia.

(81) Sopimuksessa ei mainita niistä WBK:n omaisuuseristä maksettavaa korvausta, joita ei voida käyttää kilpailun piiriin kuuluvissa LBB:n liiketoimissa.

(82) LBB:n osakepääomaan lisätystä 187,5 miljoonan Saksan markan suuruisesta IBB:n osakepääomasta ei tehty jälleerahoituskustannuksiin perustuvaa vähennystä, koska kyse on likvideistä varoista. Koska osakepääoma luovutettiin

BGB:lle kahdessa vaiheessa vuosina 1994 ja 1998, osapuolet sopivat, että osakepääomasta maksetaan korvausta — suhteessa osuuksiin — vain luovutusajankohtaan asti.

- (83) Osapuolet eivät päässeet sopuun siitä, pitäisikö LBB:n luovutuksesta mahdollisesti seuraava arvonnousu ottaa huomioon. *Landesbankin* mukaan vuonna 1994 ja 1998 toteutetusta LBB:n myynnistä seurasi arvonnousua.

VIII. TOIMENPITEIDEN ARVIOINTI

1. VANHENTUMINEN

- (84) Saksan mukaan ajankohta, josta mahdollinen takaisinmaksuvaatimusten vanhentuminen lasketaan, on 16 päivä kesäkuuta 1992, jolloin Berliinin senaatti teki päätöksen berliiniläisen pankkiholdingyhtiön perustamisesta. Tässä komissiolle toimitetussa päätöksessä todetaan kuitenkin vain, että "Berliinin pankkiosakkuudet järjestetään uudelleen". Tässä yhteydessä "perustetaan *Berliner Banken-Holding AG*, jonka alaisuuteen *Landesbank Berlin — Girozentrale* —, *Berliner Bank AG* ja ... *Berliner Pfandbrief-Bank* yhdistetään". Omaisuuden luovutuksia ei tällä päätöksellä toteutettu.
- (85) Käsiteltävänä oleva toimenpide eli WBK:n omaisuuden luovutus LBB:lle toteutettiin vasta 31 päivänä joulukuuta 1992. Toimenpiteen taloudellinen vaikutus, toisin sanoen LBB:n oman pääoman korotus ja siitä seuraavat paremmat antolainausmahdollisuudet, toteutui vasta 1 päivänä tammikuuta 1993. Valtiontukea ei ole voitu myöntää ennen kyseistä päivää.
- (86) Vaikka tuen myöntämisen ajankohta olisikin 16 päivä heinäkuuta 1992 eli kuukausia ennen omaisuuden luovutuksen ajankohtaa, komission takaisinperintävaltuudet eivät asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdan mukaisesti ole vanhentuneet, kuten Saksa esittää. Saksan kanta on, että vasta 4 päivänä heinäkuuta 2002 tehty päätös menettelyn aloittamisesta olisi vanhentumisajan keskeyttävä komission toimenpide, muun muassa siksi, että Saksa pyydettiin toimittamaan tuensaajille jäljennös vasta tästä päätöksestä.
- (87) Komissio on eri mieltä. Asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitetaan kaikkia komission toimenpiteitä, ei pelkästään muodollisen menettelyn aloittamista. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa useat komission toimenpiteet, erityisesti LBB:tä koskevat erinäiset tietopyynnöt ja joka tapauksessa ainakin syyskuussa 1999 esitetty tietopyyntö, riittivät keskeyttämään vanhentumisajan. Vaatimuksena ei ole, että LBB olisi tiennyt komission toimenpiteistä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 10 päivänä huhtikuuta 2003 asiassa T-366/00 (*Scott SA v. komissio*) antamassaan tuomiossa⁽²³⁾, että siitä tosiasista, että mainittu tuensaaja ei ollut tietoinen komission jäsenvaltiolle osoittamista tietopyynnöistä, ei

seuraa, että tietopyynnöillä ei olisi oikeusvaikutusta suhteessa kyseiseen tuensaajaan. Komissiolla ei siis ole velvollisuutta ilmoittaa niille, joita asia mahdollisesti koskee, mukaan luettuna tuensaaja, toimenpiteistä, joihin se ryhtyy sääntöjenvastaisen valtiontuen suhteen, ennen hallinnollisen menettelyn aloittamista. Tuomioistuin tuli siihen tulokseen, että kyseinen tietopyyntö oli asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan mukainen toimenpide, joka keskeytti vanhentumisajan huolimatta siitä, että tuensaaja ei tuolloin ollut tietoinen kyseisestä kirjeenvaihdosta⁽²⁴⁾. Sitä paitsi on epätodennäköistä, että LBB olisi ollut tietämätön komission tietopyynnöstä. Olihan Saksa vastannut siihen joulukuussa 1999.

- (88) Yhteenvetona voidaan todeta, että komissiolla on tarkasteltavana olevassa tapauksessa valtuudet vaatia tuki perittäväksi takaisin.

2. EY:N PERUSTAMISSOPIMUKSEN 87 ARTIKLAN 1 KOHDASSA TARKOITETTU VALTIONTUKI

- (89) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jollei perustamissopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

2.a VALTION VARAT

- (90) Berliinin osavaltio päätti luovutuksesta korottaakseen LBB:n pääomaa yhdistämällä siihen ylläpitämänsä ja omistamansa WBK/IBB:n, jolla oli yleishyödyllisiä tehtäviä. Luovutus kasvatti pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti 24 päivänä helmikuuta 1993 päivätyllä kirjeellä hyväksytyä LBB:n vakavaraisuuspääomaa noin 1,9 miljardilla Saksan markalla. Summa koostui LBB:n osakepääoman korotuksesta entisen WBK:n osakepääomalla eli 187,5 miljoonalla Saksan markalla⁽²⁵⁾ sekä noin 1,715 miljardin Saksan markan suuruisesta WBK:n voittorahastosta (ilman tilikauden 1992 vajaan 200 miljoonan Saksan markan voittoa), joka siitä lähtien kirjattiin IBB:n erityisrahastoksi ja joka on koko ajan kasvanut.
- (91) Noin 1,9 miljardin Saksan markan pääomasiirto ja varojen hyväksyminen pankkivalvontalainsäädännön mukaiseksi ydinpääomaksi lisäsi huomattavasti LBB:n antolainauskapasiteettia ja sen myötä LBB:n mahdollisuuksia laajentaa kilpailun piiriin kuuluvaa liiketoimintaansa. Jos kaikkien saamisten riskipainotukseksi oletetaan 100 prosenttia (esim. luotot muille kuin pankeille) ja jos toissijaista pääomaa ei hankita lisää, liiketoiminnan laajentamispotentiaali on teoreettisesti 12,5 kertaa vakavaraisuuspääoman lisäys (eli vajaat 24 miljardia Saksan markkaa). Ei ole mahdollista määrittää

⁽²³⁾ Kok. 2003, s. II-1789.

⁽²⁴⁾ Ibid., 60 kohta.

⁽²⁵⁾ Tätä summaa ei ole sittemmin laskettu mukaan IBB:n omaisuuteen.

tarkkaan, kuinka suuri tämä potentiaali kussakin tapauksessa on, koska asiakasrakenne, strateginen suunnittelu ja ennalta arvaamattomat ulkoiset seikat vaikuttavat asiaan. Tässä menettelyssä ei kuitenkaan tutkita, miten luottolaitos hyödyntää uusia omia varoja.

- (92) Riippumatta siitä, että IBB tarvitsi osan varoista edelleen kehityspankkitoimintansa vakuudeksi, luovutetut varat hyväksyttiin pankkivalvontalainsäädännön nojalla, ja näin muiden luottolaitosten kanssa kilpaileva LBB voi käyttää niitä vastuidensa kattamiseen. On selvää, että LBB on saanut valtion varoja, jotka ovat omiaan tuomaan sille taloudellista etua kilpailijoihin nähden, jos varoja ei ole siirretty sille markkinaehdoin.

2.b TIETYN YRITYKSEN SUOSIMINEN

- (93) Komissio soveltaa markkinataloussijoittajaperiaatetta tutkiessaan, suosiiko valtion varojen luovutus julkiselle yritykselle kyseistä yritystä ja onko toimenpiteessä sen vuoksi kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt periaatteen ja myös kehittänyt sitä edelleen lukuisissa oikeustapauksissa, viimeksi 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamassaan tuomiossa, joka koski vastaavaa luovutusta WestLB:lle⁽²⁶⁾.

1. Markkinataloussijoittajaperiaate

- (94) Markkinataloussijoittajaperiaatteen mukaisesti yksittäisen yrityksen suosimiseksi ei katsota pääoman osoittamista yrityksen käytettäväksi ehdoilla, joilla "tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis sijoittamaan varoja yksityiseen yritykseen"⁽²⁷⁾. Sitä vastoin kyseessä on EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yrityksen suosiminen, jos ehdotettu korvausjärjestely ja/tai yrityksen taloudellinen asema ovat sellaisia, ettei sijoituksesta voida odottaa tavanomaista tuottoa kohtuullisen ajan kuluessa.

2. Perustamissopimuksen 295 artikla

- (95) Perustamissopimuksen 295 artiklassa määrätään, että jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin ei saa puuttua. Tämä ei kuitenkaan oikeuta rikkomaan perustamissopimuksen kilpailusääntöjä.
- (96) Saksa väittää, että koska WBK:n omaisuus oli sidottu käyttötarkoitukseensa, kyseisiä varoja ei olisi mahdollista käyttää kannattavasti muulla tavoin kuin siirtämällä ne samankaltaiseen julkisoikeudelliseen laitokseen. Näin ollen omaisuuden luovutus oli liiketaloudellisesti katsoen järjevin tapa hyödyntää omaisuutta. Niinpä mikä tahansa

luovutuksesta maksettu korvaus eli mikä tahansa WBK:n pääomasta saatava lisätuotto riittäisi osoittamaan luovutuksen markkinataloussijoittajaperiaatteen mukaiseksi.

- (97) Komissio ei ole samaa mieltä. Voi pitää paikkansa, että WBK:n luovutus LBB:lle ja LBB:n sen ansiosta saama mahdollisuus käyttää osa WBK:n pääomasta kilpailun piiriin kuuluvan liiketoimintansa vakuutena oli taloudellisestiärkevin menettely. Jos julkista rahaa ja muita varoja käytetään hyväksi kaupallisissa, kilpailuun perustuvissa toiminnoissa, markkinoilla sovellettavia sääntöjä on noudatettava. Tämä tarkoittaa sitä, että valtion päättäessä käyttää julkisiin tarkoituksiin varattua omaisuutta (myös) kaupallisesti sen on vaadittava tästä markkinaehtoinen korvaus.

3. Omistusrakenne

- (98) Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin WestLB-tuomiossaan aikaisempaan oikeuskäytäntöön viitaten totesi, tärkein tutkittava kysymys on, olisiko normaaleissa markkinaolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja, joka on kooltaan verrattavissa julkisen sektorin toimintaa ohjaaviin elimiin, samankaltaisissa olosuhteissa voinut tehdä kyseisen pääomansijoituksen⁽²⁸⁾. Kuten tuomioistuin edelleen muihin tuomioihin viitaten totesi, "julkisen sektorin sijoittajan ja yksityisen sijoittajan käyttäytymistä on vertailtava ottaen huomioon se tapa, jolla yksityinen sijoittaja olisi kyseessä olevan toimenpiteen toteuttamisajankohtana suhtautunut asiaan, kun otetaan huomioon tuolloin käytettävissä olleet tiedot ja ennakoitavissa olleet kehityssuuntaukset"⁽²⁹⁾. Tämän perusteella on selvää, että tutkinta kohdistuu sijoituspäätöksen ajankohtaan ja sijoittajalla tuolloin olleisiin kohtuullisiin odotuksiin, jotka perustuvat käytettävissä oleviin tietoihin. Odotukset koskevat lähinnä todennäköistä tuottoa.

- (99) Berliinin osavaltio oli LBB:n (ja WBK:n) ainoa omistaja. Vaikka tämän seikan perusteella olisikin mahdollista luopua tarkastelusta, jossa otetaan huomioon pelkästään sovittu korvaus — keskimäärin 0,25 prosenttia niistä erityisrahaston varoista, jotka LBB on ottanut käyttöön joulukuusta 1995 lähtien — tarkasteltavana olevassa tapauksessa Berliinin osavaltion omistajuudella ei voida perustella vähäistä välitöntä korvausta.

- (100) Vetoaminen osavaltion omistajuuteen edellyttäisi asianmukaista liiketoimintasuunnitelmaa, asiantuntijalausuntoa tai arviota kyseisestä sijoituksesta odotettavissa olevasta tuotosta. Mitään näistä ei ollut laadittu. Komissiolla ei näin ollen ole mitään keinoja tarkistaa osavaltion väitteitä.

⁽²⁶⁾ Ks. alaviite 3.

⁽²⁷⁾ Komission tiedonanto jäsenvaltioille perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta julkisiin yrityksiin tehdasteollisuuden alalla, EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, 11 kohta. Kyseisessä tiedonannossa on tosin kysymys nimenomaisesti tehdasteollisuudesta, mutta periaate koskee epäilemättä samalla tavoin kaikkia muita talouden aloja. Rahoituspalvelujen osalta tämä on vahvistettu useilla komission päätöksillä, esimerkiksi asioissa *Crédit Lyonnais* (EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28) ja *GAN* (EYVL L 78, 16.3.1998, s. 1).

⁽²⁸⁾ Ks. alaviite 3, 245 kohta.

⁽²⁹⁾ Ks. alaviite 3, 246 kohta.

(101) Tämän vuoksi komission kanta on, että tarkasteltavassa tapauksessa sopiva korvaus on määritettävä välittömän markkinaehtoisen korvauksen perusteella.

4. Korvaus ja sen osatekijät

Korvauksen laskentaperusteena oleva pääoma

(102) Korvaus on periaatteessa maksettava luovutetun omaisuuden kokonaisarvon mukaan, kuten päätöksessä 2000/392/EY todettiin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tämän myös vahvistanut. Koska BAKred oli välittömästi hyväksynyt varat kokonaisuudessaan ydinpääomaksi, olivat ne 1 päivästä tammikuuta 1993 LBB:n käytettävissä vastuiden kattamiseen, lukuun ottamatta määrää, joka tarvitaan vuosittain kehityspankkitoimintaan. Tästä vuosittain kasvaneesta summasta on kuitenkin vähennettävä kehityspankkitoiminnan vastuiden kattamiseen tarvittava pääoma, jota LBB ei voinut käyttää.

(103) WBK:n/IBB:n tarkoitukseensa sidottu omaisuus ja IBB:n kehityspankkitoimintaan tarvittavan pääoman määrä vaihteli ja kasvoi jatkuvasti vuoden 1993 alusta. Määrät on esitetty johdanto-osan 142 kappaleen taulukossa.

(104) LBB:n osakepääomaksi siirretty WBK:n/IBB:n osakepääoma, jonka suuruus oli 187,5 miljoonaa Saksan markkaa, oli likvidiä pääomaa. Vuonna 1994 75,01 prosenttia LBB:n osakkeista myytiin BGB:lle ja vuonna 1998 loput 24,99 prosenttia 1,5 miljardin Saksan markan hintaan. Osakepääoma kuului näin ollen vuodesta 1998 BGB:lle.

(105) Kohtuulliselle korvaukselle on näin ollen kolme laskentaperustaa: ensimmäinen on vuoden 1993 likvidi pääoma, jonka suuruus oli 187,5 miljoonaa Saksan markkaa, ja joka kasvoi vuosina 1994–1997 46,9 miljoonalla Saksan markalla (24,99 prosenttia osakkeista), toinen on erityisrahasto ja kolmas on kehityspankkitoimintaan tarvittavat varat. Koska kahteen ensimmäiseen osatekijään sovelletaan samaa vähimmäistuottoa, voidaan niitä tarkastella seuraavassa ensi yhdessä.

Kohtuullinen korvaus osakepääomasta ja erityisrahastosta

(106) Taloudellisesti eri luonteisilta pääomasijoituksilta odotetaan erilaista tuottoa. Tutkittaessa, onko sijoitus tavanomaisen markkinataloussijoittajan hyväksyttävissä, on sen vuoksi otettava huomioon kyseisen pääomasijoituksen taloudellinen erityisluonne ja käyttöön asetetun pääoman arvo LBB:n kannalta.

Vertaaminen muihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin

(107) Koska erilaisista instrumenteista markkinoilla saatava korvaus on erilainen, kohtuullista korvausta tarkasteltaessa on tärkeää määrittää, mitkä muut oman pääoman ehtoiset instrumentit ovat verrattavissa WBK:n varojen luovutukseen. Sopimuksessaan BdB, osavaltio ja LBB katsovat, että toimenpide on verrattavissa osakepääomasijoitukseen.

(108) Myös komissio katsoo, että WBK:n luovutus muistuttaa lähinnä osakepääomasijoitusta. Rekisteröidyn osakepääoman osalta asiasta ei ole epäilystä eikä asian tarkempi käsittely ole näin ollen tarpeen. Sama pätee kuitenkin myös erityisrahastoon, koska BAKred on hyväksynyt senkin ydinpääomaksi.

(109) Tässä yhteydessä on korostettava, että vuonna 1993, jolloin WBK päätettiin luovuttaa LBB:lle, Saksassa ei ollut vielä käytettävissä sitä suhteellisen laajaa innovatiivisten oman pääoman ehtoisten instrumenttien valikoimaa, joka useiden maiden luottolaitoksilla on nykyisin käytettävissään. Osa näistä instrumenteista on kehitetty vasta myöhemmin, ja vaikka osa oli jo olemassa, niitä ei ollut hyväksytty Saksassa. Sen vuoksi ei ole asianmukaista verrata erityisrahastoa tämänkaltaisiin innovatiivisiin instrumentteihin, joista useimmat on kehitetty vasta myöhemmin ja joista osa oli kyseisenä ajankohtana käytettävissä vain muissa maissa.

(110) Komissio katsoo myös, että ydinpääomaksi hyväksytystä erityisrahastosta maksettavan kohtuullisen korvauksen määrittämisessä ei voida käyttää vertailukohtana äänettömiä osakkuuksia. Komissio pitää merkittävänä seikkana erityisesti sitä, että omaisuuden luovutusta ei toteutettu äänettömän osakkuuden vaan erityisrahaston muodossa. Myös BAKred hyväksyi luovutuksen KWG:n 10 § :n mukaisesti rahastona eikä äänettömänä osakkuutena. Se, että Saksan pankkivalvontaviranomaiset käsittelevät pääomaa rahastona, tukee päätelmää, jonka mukaan käyttöön asetettu pääoma oli verrattavissa ennemminkin osakepääomaan kuin äänettömään osakkuuteen.

(111) Myöskään se riski, että ainakin osa luovutetusta pääomasta menetetään maksukyvyttömyys- tai selvitystilamenettelyssä, ei ole vähäisempi kuin osakepääomasijoituksen tapauksessa, sillä WBK:n omaisuuden osuus LBB:n omasta pääomasta on huomattava ja LBB on käyttänyt vuosien mittaan huomattavan osan käyttöönsä asetetusta omaisuudesta riskivastaavien kattamiseen.

Erityisrahaston likviditeettiongelmat

(112) Tavanomainen pääomasijoitus pankkiin parantaa pankin maksuvalmiutta ja kasvattaa lisäksi sen omia varoja, mikä on pankkivalvontalainsäädännön nojalla välttämätön edellytys liiketoiminnan laajentamiselle. Voidakseen käyttää pääoman täysimääräisesti hyväkseen, toisin sanoen lisätä kseen sataprosenttisesti riskipainotettuja vastaavia kertomella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälleenrahoitus. Tämä tarkoittaa yksinkertaisesti sitä, että kun tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotuksesta vähennetään muut pankille aiheutuneet kustannukset (esimerkiksi hallintokulut), tulokseksi saadaan oman pääoman tuotto⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ Todellinen tilanne on luonnollisesti paljon monimutkaisempi, koska siihen vaikuttavat esimerkiksi taseen ulkopuoliset erät, vastaavien vaihteleva riskipainotus ja riskittömät erät. Keskeinen sisältö on kuitenkin sama.

- (113) Jos 187,5 miljoonan Saksan markan osakepääomaa ei oteta huomioon, WBK:n omaisuuden luovutus ei lisännyt LBB:n maksuvalmiutta. Koska LBB:lle aiheutuu pääoman määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset, jos se turvautuu rahoitusmarkkinoihin hankkiakseen varat, jotka se tarvitsee hyödyntääkseen täysimääräisesti lisäpääoman tarjoamat liiketoimintamahdollisuudet eli laajentaakseen riskipainotetun omaisuutensa pääomaan nähden 12,5-kertaiseksi (tai säilyttääkseen nykyisen omaisuutensa tämän suuruisena) ⁽³¹⁾.
- (114) Nämä lisäkustannukset, joita muussa muodossa sijoitetusta omasta pääomasta ei aiheudu, on otettava huomioon kohtuullisen korvauksen määrittämisessä vastaavansuuruisena vähennyksenä. Markkinataloussijoittaja ei voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan käteispääomaa.
- (115) Komissio katsoo, että jälleerahoituskorkoa ei ole tarpeen ottaa kokonaisuudessaan huomioon. Jälleerahoituskustannukset ovat yrityksen toimintamenoja ja vähentävät siten verotettavaa tuloa. Siksi pankin nettotulos ei pienene ylimääräisen koron määrää vastaavalla määrällä. Osa näistä kuluista nimittäin tasoittuu pienemmän yhtiöveron ansiosta. Vain nettokustannukset on otettava huomioon LBB:lle luovutetun pääoman erityisluonteesta aiheutuvana lisäkustannuksena. Kaiken kaikkiaan komissio siis myöntää, että LBB:lle aiheutuu likviditeettikustannuksia, joiden määrä vastaa jälleerahoituskustannuksia, joista on vähennetty yhtiöverot.
- (116) Osapuolet käyttivät sopimusneuvotteluissaan perustana 7,23 prosentin riskitöntä pitkää korkoa eli samaa korkoa kuin *Hamburgische Landesbankin* sopimuksessa, joka koski samaan aikaan toteutettua luovutusta. Sopimuspuolet käyttivät lisäksi oletusarvona kiinteää 50 prosentin veroastetta ⁽³²⁾. Nettomääräiseksi jälleerahoituskoroksi ja vastaavaksi likviditeettivähennykseksi saatiin tämän mukaisesti 3,62 prosenttia. Vähennys koskee vain erityisrahastoa.

Erityisrahastosta ja osakepääomasta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen määrittäminen

- (117) Markkinataloussijoittaja perustaa tuotto-odotuksensa pitkän aikavälin keskituottoon, jota käytetään yleensä lähtökohtana myös yrityksen tulevan suorituskyvyn arvioinnissa, sekä johtopäätöksiin, joita se tekee muun muassa yrityksen kyseiselle sijoitusjaksolle vahvistaman liiketoimintamallin, yritysjohdon noudattaman liiketoimintastrategian, johtamisen laadun sekä alaan kohdistuvien suhteellisten odotusten perusteella. Tarvitessaan pääomaa yrityksen on vakuutettava mahdollinen sijoittaja siitä, että yrityksestä saa pitkällä aikavälillä vähintään saman tuoton, jonka vastaavan

riskiprofilin omaava saman alan yritys voisi keskimäärin odottaa saavansa markkinoilta. Jos yritys ei pysty täyttämään vähintään keskimääräistä tuottoa koskevia odotuksia, sijoittaja luopuu kyseisestä sijoituksesta ja harkitsee sijoittamista toiseen yritykseen, jonka näkymät ovat suotuisimmat riskin pysyessä samana.

- (118) Kohtuullinen vähimmäiskorvaus voidaan laskea monella eri tavalla. Näitä ovat esimerkiksi rahoituskustannuksiin perustuvan mallin eri variantit ja CAPM-menetelmä (*Capital Asset Pricing Model*). Eri menetelmien tarkastelussa on järkevää erottaa toisistaan riskitön tuotto ja hankekohtainen riskipremio: riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto = riskitön peruskorko + riskisijoituksen riskipremio. Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto voidaan siten esittää riskittömän tuottoasteen ja sijoituskohtaisen riskin ottamiseen liittyvän lisäriskipreemion summana.
- (119) Tuoton määrittämisperusteena on aina sijoitusmuoto, johon ei liity vastapuoliriskiä ja jonka tuotto on oletettavasti riskitön. Riskitön peruskorko määritetään yleensä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemien kiinteätuottoisten arvopapereiden odotettavissa olevan tuoton perusteella (tai kyseisiin arvopapereihin perustuvan indeksin perusteella). Kiinteätuottoisiin arvopapereihin kohdistuva riski on kuitenkin suhteellisen vähäinen. Eri menetelmät eroavat kuitenkin toisistaan riskipreemion määrittäytävän suhteen:
- *Rahoituskustannuksiin perustuva malli*: Sijoittajan oman pääoman odotettavissa oleva tuotto vastaa pääomaa käyttöönsä saavan pankin näkökulmasta tulevia rahoituskustannuksia. Tätä mallia sovellettaessa on ensiksi määritettävä kyseiseen pankkiin verrattavissa olevien pankkien aiemmat oman pääoman kustannukset. Aiempien pitkän aikavälin pääomakustannusten aritmeettista keskiarvoa verrataan sen jälkeen tulevaisuudessa odotettavissa oleviin pääomakustannuksiin ja sijoittajan tuotto-odotusvaatimukseen.
 - *Rahoituskustannuksiin perustuva malli yhdistettynä Compound Annual Growth Rate -menetelmään*: Tässä mallissa ei käytetä aritmeettista vaan geometristä keskiarvoa.
 - CAPM: CAPM-malli on modernin rahatalouden tunnetuin ja testatuin malli, jossa sijoittajan odotettavissa oleva tuotto voidaan laskea seuraavan laskukaavan mukaan: riskitön korko + markkinariskipremio x beeta-arvo. *Beetakerrointa käytetään yrityksen riskin mittaamiseen suhteessa kaikkien yritysten kokonaisriskiin. Yksittäisen sijoituksen riskipremio lasketaan kertomalla markkinariskipremio beetakerroimella.*

⁽³¹⁾ Tilanne ei muutu, vaikka otettaisiin huomioon mahdollisuus hankkia peruspääoman määrää vastaava määrä lisäpääomaa (peruspääoman kerroin on 25 eikä 12,5).

⁽³²⁾ Saksan toimittamien asiakirjojen mukaan yhtiöveroaste oli vuonna 1992 46 prosenttia, johon lisättiin 3,75 prosentin solidaarisuuslisä (eli yhteensä 49,75 prosenttia). Kokonaisveroaste laski vuonna 1993 46 prosenttiin ja oli vuosina 1994–2000 49,5 prosenttia. Vuodesta 2001 kokonaisveroaste on ollut 30 prosenttia.

- (120) CAPM-malli on pörssinoteerattujen suuryritysten sijoitusten tuoton käytetyin määrittäminen. Koska LBB ei ole pörssinoteerattu yritys, sen beeta-arvon suora johtaminen on mahdotonta. CAPM-menetelmän käyttö tarkasteltavana olevassa tapauksessa on sen vuoksi mahdollista vain, jos laskentaperusteeksi otetaan arvioitu beeta-arvo.
- (121) Saksa suhtautuu yleensä kriittisesti CAPM-menetelmän käyttöön. Osapuolet ovat kuitenkin tästä huolimatta käyttäneet sopimuksensa perustana CAPM-menetelmää ja päätyneet siihen, että sopiva korvaus LBB:n saamasta osakepääomasta ja erityisrahastosta on 10,19 prosenttia.
- (122) Sopimuspuolet perustivat laskelmansa CAPM-menetelmään ja sovelsivat LBB:n tapauksessa 7,23 prosentin riskitöntä peruskorkoa 31 päivänä joulukuuta 1992. Korko määritettiin olettamalla, että WBK:n omaisuus asetettaisiin LBB:n käyttöön pysyvästi. Sopimuspuolet päättivät sen vuoksi olla käyttämättä arviointiperusteena markkinoilla siirron toteutuksen aikaan saatavaa riskitöntä tuottoa (esimerkiksi 10 vuoden valtionobligatioiden tuotto), sillä arvioinnissa ei tuolloin otettaisi lainkaan huomioon uudelleensijoitusriskiä eli sitä riskiä, että sijoitusjakson päättymisen jälkeen tehtäviin sijoituksiin sovellettava riskiton korko ei enää ole yhtä korkea. Sopimuspuolten näkemyksen mukaan sijoitusriski on paras määrittää niin sanotun *Total Return* -indeksin perusteella. Ne päättivät sen vuoksi käyttää *Deutsche Börse AG:n* REX10-tulosindeksiä, josta näkyy Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligatioihin tehtävien sijoitusten tuloskehitys. Käytetty indekssisarja sisältää vuoden lopulla kulloinkin vallinneet REX10-tulosindeksit vuodesta 1970. Sopimuspuolet määrittivät vuosituoton vuosien 1970–1992 REX10-tulosindeksiin perustuvan trendin mukaan ja saivat tulokseksi edellä mainitun 7,23 prosentin riskittömän peruskoron (31 päivänä joulukuuta 1992).
- (123) Koska pääoma oli todellakin asetettu LBB:n käyttöön pitkäaikaisesti, kyseinen riskittömän peruskoron määrittäminen näyttää tässä erityistapauksessa asianmukaiselta. Myös käytetty REX10-tulosindeksi on yleisesti hyväksytty tietolähde. Määritetyt riskittömät peruskorot näyttävät sen vuoksi asianmukaisilta.
- (124) Arvioitu beetaarvo 0,74 perustuu komissiolle toimitettuun KPMG:n lausuntoon kaikkien Saksassa pörssinoteerattujen luottolaitosten tarkistetuista beetakertoimista. Beetaarvo vaikuttaa kyseisen lausunnon ja LBB:n liiketoimintanäkymien perusteella asianmukaiselta.
- (125) Komissio katsoo, että myös 4,0 prosentin markkinariskipreemio voidaan hyväksyä. Yleistä pitkän aikavälin markkinariskipreemiota eli tavanomaisesta osakesalkusta ja valtion obligatioista saatavan pitkän aikavälin keskituoton välistä erotusta sovellettiin useita kertoja jo päätökseen 2000/392/EY johtaneessa menettelyssä. Pitkän aikavälin markkinariskipreemio arvioitiin kyseiseen päätökseen liittyvissä asiantuntijalausunnoissa 3–5 prosentiksi käytetyistä

menetelmistä, viiteajankohdista ja tiedoista riippuen. Esimerkiksi BdB:n tilaaman lausunnon mukaan markkinariskipreemio olisi vaihtoehtoisesti 3,16 tai 5 prosenttia, WestLB:n samassa menettelyssä tilaaman lausunnon mukaan 4,5 tai 5 prosenttia ja WestLB:n Lehman Brothersilta pyytämän lausunnon mukaan 4 prosenttia. Komissiolla ei tämän vuoksi ole tarkasteltavana olevassa tapauksessa mitään syytä poiketa sopimuksessa käytetystä markkinariskipreemiosta. Komissio katsoo, että CAPM-menetelmän perusteella ei ole mitään epäilyä siitä, että sopimuspuolten määrittämä vähimmäiskorvaus voidaan katsoa kohtuulliseksi.

- (126) Komissio vahvistaa sen vuoksi kohtuullisen vähimmäiskorvauksen 10,19 prosentiksi vuotta kohden (yhtiöoverojen jälkeen ja ennen investointiveroja).

Korvausta ei koroteta, koska osavaltio omistaa 100 prosenttia

- (127) On tutkittava, pitäisikö vähimmäiskorvausta jollakin perusteella korottaa. Muiden *Landesbank*-menettelyjen mukaisesti seuraavat kolme toimenpiteen erityispiirrettä voivat olla perusteluna vähimmäiskorvauksen korottamiselle: uusia äänivaltaisia osakkeita ei laskettu liikkeeseen, omaisuuden luovutus oli poikkeuksellisen laaja ja mahdollisuus vetää pääoma myöhemmin pois yrityksestä puuttuu.
- (128) Kuten muissakin menettelyissä, komissio pitää kahden viimeksi mainitun seikan perusteella toteutettuja korotuksia asiattomina. Koska Berliinin osavaltioilla oli jo 100 prosenttia äänivaltaisista osakkeista, korotus ei ole mahdollinen myöskään sillä perusteella, että uusia äänivaltaisia osakkeita ei laskettu liikkeeseen.

Korvausta ei pienennetä, koska on sovittu kiinteästä korvauksesta

- (129) Osakkeista saatava korvaus riippuu suoraan yrityksen tuloksesta ja saadaan pääasiassa osinkoina ja osuutena yrityksen arvonnoususta (joka ilmenee esimerkiksi osakekurssin nousuna). Osavaltio saa kiinteän korvauksen, jonka määrässä nämä kummatkin tavanomaisesta pääomasijoituksesta maksettavan korvauksen osatekijät olisi otettava huomioon. Voidaan väittää, että etua, josta osavaltio hyötyy saadessaan omaisuuden luovutuksesta LBB:n tulokseen sidotun korvauksen sijaan kiinteän korvauksen, voitaisiin käyttää korvauksesta tehtävän vähennyksen perusteena. Tällaisen kiinteän korvauksen tosiasiallinen edullisuus vaihtelevaan, voitosta riippuvaan korvaukseen nähden riippuu kuitenkin yrityksen tuloksesta tulevaisuudessa. Jos tulos heikkenee, kiinteä korvaus merkitsee sijoittajalle etua, mutta jos tulos paranee, kiinteä korvaus on haitta. Todellista kehitystä ei kuitenkaan voi käyttää jälkikäteen sijoitus päätöksen arviointiperusteena. Näin ollen komissio katsoo, että korvausta ei ole syytä pienentää tällä perusteella.

Kokonaiskorvaus osakepääomasta ja erityisrahastosta

(130) Komissio päätelee edellä esitetyn perusteella, että markkinoilta saatava vuotuinen vähimmäistuotto pääomalle ja erityisrahastolle olisi ollut 10,19 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen). Koska erityisrahasto ei ollut likvidi, tästä on vähennettävä 3,62 prosenttia nettomääräisten jälleerahoituskustannusten vuoksi.

Kohtuullinen korvaus kehityspankkitoimintaan tarvittavasta määrästä

(131) Myös kehityspankkitoimintaan tarvittavista varoista on LBB:lle taloudellista hyötyä. Niiden taloudellista funktiota voidaan verrata takaukseen. Markkinataloussijoittaja vaatii tämänkaltaisen riskin ottaessaan vastineeksi kohtuullisen korvauksen. BdB:n, osavaltion ja LBB:n välisessä sopimuksessa ei käsitellä tätä kysymystä.

(132) WestLB:n⁽³³⁾ tapauksessa Saksa piti 0,3 prosentin vuotuista korvausta (ennen veroja) kohtuullisena. Koska WestLB ja LBB ovat periaatteessa vertailukelpoisia ja koska mitään muuta viitekohtaa ei ole, komissio olettaa, että kyseinen korko vastaa korvausta, jonka LBB:n olisi 1990-luvun alussa pitänyt maksaa hankkiessaan markkinoilta avaalityksen.

(133) Syyt, jotka päätöksessä 2000/392/EY esitettiin perusteeksi lähtökoron korottamiselle, eivät päde tässä tapauksessa. Päätöksessä 2000/392/EY mainittuun 0,3 prosentin vuotuiseen korkoon (ennen veroja) lisättiin vielä toiset 0,3 prosenttia vuotuista korkoa. Tämä johtui siitä, että avaalitykukset liittyvät yleensä tiettyihin transaktioihin ja ovat määräaikaista (mutta WestLB:n tapauksessa näin ei ollut) ja että WestLB:n käytettäväksi asetettu 3,4 miljardin Saksan markan summa on suurempi kuin vastaavilla pankkitakauksilla tavallisesti katettava määrä.

(134) Näyttää siltä, ettei 0,3 prosentin korvausta ole syytä korottaa "takauksen" suuruuden perusteella, sillä kyse on vuosittain vain 170–350 miljoonan Saksan markan summasta. Korotuksen perusteleminen sillä, että WBK:n omaisuus oli LBB:n käytössä periaatteessa rajoituksetta, on myös arveluttavaa samoista syistä, joiden perusteella kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa käytettävästä pääomasta maksettavaa korvausta ei katsottu aiheelliseksi korottaa, sillä osavaltion oli mahdollista vetää varat pois LBB:stä, minkä se elokuun lopussa vuonna 2004 tekikin.

(135) Takausmaksu on osa LBB:n tavanomaisia toimintamenoja ja alentaa sen vuoksi verotettavaa voittoa. WBK:n omaisuudesta maksettavan korvauksen laskentaperusteena käytetään voittoja verojen jälkeen. Kyseinen 0,3 prosentin korko on sen vuoksi mukautettava veroasteeseen. Kuten jälleerahoituskustannusten yhteydessä, komissio soveltaa jälleen yhdenmukaista 50 prosentin kokonaisveroastetta, tässä tapauksessa LBB:n hyväksi. Komissio vahvistaa tämän mukaisesti vuosikoron 0,15 prosentiksi verojen jälkeen.

5. Tukiosuus

(136) Komissio katsoo edellä esitettyjen laskelmien perusteella, että 10,19 prosentin vuosikorvaus (verojen jälkeen) osakepääomasta, 6,57 prosentin vuosikorvaus (verojen jälkeen) siitä erityisrahaston osasta, jota LBB voi käyttää liiketoimintansa vakuutena, ja 0,15 prosentin vuosikorvaus (verojen jälkeen) varoista, jotka tarvitaan kehityspankkitoimintaan mutta jotka näkyvät taseessa omana pääomana, vastaavat markkinoilla tavanomaisesti maksettavia korvauksia.

(137) Edellä mainittujen laskentaperusteiden ja eri muodoissa luovutetusta pääomasta maksettavien korvausten perusteella johdanto-osan 142 kappaleen taulukossa on esitetty kohtuullisena korvauksena pidettävät summat vuosittain ja pääomalajeittain.

(138) Niitä korvauksen osatekijöitä, joista sovittiin jo sijoitusta tehtäessä, on tarkasteltava näiden lukujen pohjalta. Komission näkemyksen mukaan kyseeseen tulee vain erityisrahaston käyttöön otosta maksettavaksi sovittu korvaus, jonka määrä vaihteli (ks. johdanto-osan 142 kappaleen taulukko). Muita tekijöitä, kuten Saksan esittämää arvonnousua ja vuonna 1993 toteutettua 238 miljardin Saksan markan voitonjakoa ei voida ottaa huomioon.

(139) Saksa on esittänyt, että korvausta olisi vähennettävä vuosina 1994 ja 1998 toteutetuista kaupoista seuranneen arvonnousun ja 238 miljoonan Saksan markan voitonjaon perusteella. Markkinataloussijoittajaperiaatetta soveltaen sijoittaja odottaa joko kohtuullista tuottoa tai sopii välittömästi korvauksesta niiden tietojen perusteella, jotka ovat sijoittamispäätöksen ajankohtana käytettävissä. Siksi sijoituksen jälkeisiä maksuja ja arvonnousua ei voida ottaa huomioon. Voitonjaolla tai arvonnousulla, joita ei voida edeltä käsin laskea, ei ole merkitystä. Myöskään sillä ei ole merkitystä, saadaanko myynnin seurauksena arvonnousua vai ei. Ei ole myöskään selvää, miksi 238 miljoonan Saksan markan voitonjako olisi pitänyt toteuttaa luovutetun erityisrahaston perusteella. Maksu olisi voitu toteuttaa samassa suhteessa kuin erityisrahasto on LBB:n muuhun omaan pääomaan.

(140) Saksa väitti myös, että luovutus toteutettiin mahdollisten synergiaetujen vuoksi eikä LBB:n oman pääoman korottamiseksi. Koska synergiaedut eivät vähennä luovutetun pääoman käytettävyyttä LBB:n kannalta eivätkä lisää luovutuksesta LBB:lle aiheutuvia kustannuksia, synergiaetujen ei pitäisi myöskään vaikuttaa sen korvauksen suuruuteen, jonka markkinataloussijoittaja voi vaatia pankilta tämän käyttöön asetetusta omasta pääomasta. Vaikka osavaltio saisi todellista hyötyä synergiaeduista, kilpailijat olisivat kilpailun takia joutuneet maksamaan osavaltiolle

⁽³³⁾ Ks. alaviite 2, johdanto-osan 221 kappale.

paitsi kohtuullisen korvauksen käyttöönsä asetetusta omasta pääomasta, myös "korvauksen", joka "maksetaan" rahoitusinstrumentista vastaavien etujen muodossa. Komissio katsoo, että väitetyissä synergiaeduissa ei ole kyse LBB:n WBK:n luovutuksesta maksamasta korvauksesta.

- (141) Sovitun noin 0,25 prosentin vuosikorvauksen sekä kohtuulliseksi katsottujen 6,57 prosentin vuosikorvauksen (siitä IBB:n erityisrahaston osasta, jota LBB voi käyttää

kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan), 10,19 prosentin vuosikorvauksen (WBK:n osakepääomasta) ja 0,15 prosentin vuosikorvauksen (siitä omaisuudesta, jota voidaan verrata pankkitakaukseen) välinen erotus katsotaan perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi tueksi.

- (142) Tuki koostuu seuraavista osatekijöistä:

Arvo (miljoonaa Saksan markkaa vuoden lopussa)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 ⁽¹⁾	Summa	Summa €
1. IBB:n erityisrahasto	1 715,2	2 005,8	2 105,8	2 206,0	2 306,0	2 356,0	2 406,0	2 456,5	2 600,0	2 623,8	2 625,4	2 625,4		
Käyttöä kehityspankkitoimintaan	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Erityisrahastosta jäljellä	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Korko	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Suoritettava korvaus	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. WBK:n osakepääoma	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
Korko	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Suoritettava korvaus	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
Avaalitakausmaksu	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Suoritettava korvaus	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Jo suoritettu korvaus	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4. Vielä suorittamatta oleva korvaus	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	1 584,5	810,14

⁽¹⁾ 1.1.–31.8.2004. Sitten osavaltio muutti 1,1 miljardia euroa IBB:n erityisrahastosta äännettömäksi osakkuudeksi LBB:ssä markkinaehtoista korvausta vastaan. Saksan markat muunnetaan euroiksi 1.1.1999 lähtien kurssiin 1,9583. Saksan markkoina ilmaistut luvut on muunnettu vastaavasti.

(143) Kun IBB erotettiin LBB:stä, erityisrahasto palautettiin Berliinin osavaltiolle 1 päivänä syyskuuta 2004, ja tästä erityisrahastosta noin 1,1 miljardia euroa siirrettiin osavaltion kahteen äänettömään osakkuuteen LBB:ssä. Näin ollen tässä tutkittava suosiminen päättyi 1 päivänä syyskuuta 2004.

2.c KILPAILUN VÄÄRISTYMINEN JA VAIKUTUS JÄSENVALTI- OIDEN VÄLISEEN KAUPPAAN

(144) Kun rahoituspalvelut ovat vapautuneet ja rahoitusmarkkinat yhdentyneet, yhteisön pankkialan herkkyyttä kilpailun vääristymiselle on lisääntynyt. Nykyisin tätä kehitystä nopeuttaa vielä talous- ja rahaliitto, jonka myötä rahoituspalvelumarkkinoilla vielä jäljellä olevat kilpailun esteet poistetaan.

(145) Tuensaaja Landesbank Berlin tarjoaa pankkipalveluja sekä alueellisella että kansainvälisellä tasolla. LBB on yleispankkipalveluja tarjoava liikepankki, säästökassojen keskuspankki sekä osavaltion ja kunnan pankki. Nimestään, perinteistään ja laissa määrättyistä tehtävistään huolimatta LBB ei ole millään muotoa paikallinen tai alueellinen pankki.

(146) Näin ollen on kiistatonta, että tarjotessaan pankkipalveluja LBB kilpailee Euroopan muiden pankkien kanssa Saksan ulkopuolella ja — koska muiden Euroopan maiden pankkeja toimii Saksassa — myös Saksassa.

(147) Lisäksi on korostettava, että luottolaitoksen oma pääoma ja sen harjoittama pankkitoiminta ovat hyvin läheisessä yhteydessä toisiinsa. Pankki voi toimia ja laajentaa liiketoimintaansa vain, jos sillä on riittävästi hyväksytyä omaa pääomaa. Koska LBB sai valtion toimenpiteen myötä vakavaraisuuttaan tukevaa omaa pääomaa, toimenpide vaikutti välittömästi sen liiketoimintamahdollisuuksiin.

(148) Tämän vuoksi on selvää, että LBB:lle myönnettyt tuet vääristävät kilpailua ja vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

3. TOIMENPITEEN YHDENMUKAISUUS PERUSTAMISSOPIMUKSEN MÄÄRÄYSTEN KANSSA

(149) Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella voidaan todeta, että kaikki perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätty perusteet täyttyvät ja että WBK:n omaisuuden luovutus sisältää sen vuoksi kyseisessä artiklassa tarkoitettua valtiontukea. Tämän vuoksi on tutkittava, voidaanko tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille. On tosin syytä huomauttaa, ettei Saksa ole vedonnut omaisuuden luovutukseen mahdollisesti liittyvän tuen osalta mihinkään poikkeusmääräykseen.

(150) Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeusmääräyksiä ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Kyse ei ole sosiaalisesta tuesta eikä tuesta, joka myönnetään yksittäisille

kuluttajille. Sitä ei myöskään myönnetä luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi eikä Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi.

(151) Koska tuella ei ole alueellisia tavoitteita — sitä ei ole tarkoitettu edistämään taloudellista kehitystä alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma, eikä edistämään tiettyjen talousalueiden kehitystä — perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdan alueelliset näkökohdat eivät koske sitä. Tuella ei myöskään edistetä Euroopan yhteistä etua koskevaa tärkeää hanketta. Kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen eivät nekään ole tuen tavoitteina.

(152) Koska LBB:n taloudellinen elinkelpoisuus ei ollut toimenpiteen toteuttamisajankohtana vaakaaludalla, ei ole tarpeen pohtia, voisiko LBB:n kaltaisen suuren luottolaitoksen kaatuminen johtaa Saksassa yleiseen pankkialan kriisiin. Tämä voisi oikeuttaa tuen myöntämisen perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan nojalla Saksan talouselämässä olevan vakavan häiriön poistamiseen.

(153) Perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti tukea voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos sillä edistetään tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä. Tämä voisi koskea periaatteessa myös pankkialan rakenneuudistukseen myönnettävää tukea. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kuitenkaan edellytyksiä soveltaa tätä poikkeusmääräystä. LBB:tä ei pidetä vaikeuksissa olevana yrityksenä, jonka kannattavuuden palauttamista pitäisi edistää valtiontuilla.

(154) Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohta, jonka nojalla sallitaan tietyissä olosuhteissa poikkeuksia perustamissopimuksen valtiontukia koskevista määräyksistä, koskee periaatteessa myös rahoituspalvelujen alaa. Komissio on vahvistanut tämän kertomuksessaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista pankkialalla (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor) ⁽³⁴⁾.

(155) Saksa ei ole esittänyt, että LBB:n mahdollisesti saama hyöty WBK:n omaisuuden luovutuksesta olisi korvaus, joka LVB:lle maksettiin julkisen palvelutehtävän hoitamisesta aiheutuneiden kustannusten kattamiseksi. Komission mielestä on lisäksi selvää, että siirron tarkoituksena oli varmistaa, että LBB voisi täyttää uudet pääomavaatimukset, eikä se ollut korvaus julkisen palvelutehtävän hoidosta.

(156) Koska mitään poikkeusta perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan valtiontukien periaatteellisesta kiellosta ei voida soveltaa tähän tapaukseen, tarkasteltavana olevan tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille.

⁽³⁴⁾ Kyseinen kertomus on esitetty talous- ja raha-asioista vastaavalle neuvostolle 23 päivänä marraskuuta 1998, mutta sitä ei ole julkaistu. Se on saatavilla kilpailun pääosastolta ja komission Internet-sivuilla.

4. EI VOIMASSA OLEVAA TUKEA

- (157) WBK:n omaisuuden luovutuksen ei voida myöskään katsoa kuuluvan ylläpito- ja takausvastuuta koskevien tukiohjelmien soveltamisalaan.
- (158) Takausvastuussa on ensinnäkin kyse tappiotakauksesta, joka annetaan velkojille siltä varalta, että pankin varat eivät riitä kattamaan velkojien vaateita. Tässä tapauksessa tilanne ei ole tällainen. Pääomankorotuksen tarkoituksena ei ollut LBB:n velkojien vaateiden kattaminen eikä LBB:n varoja ollut käytetty loppuun.
- (159) Myöskään ylläpitovastuuseen ei voida vedota. Ylläpitovastuu velvoittaa ylläpitäjän asettamaan LBB:n käyttöön Landesbank-pankeille kuuluvien tehtävien asianmukaisen hoidon kannalta välttämättömät varat niin kauan kuin se päättää ylläpitää kyseisiä pankkeja. LBB ei kuitenkaan ollut pääomankorotuksen toteutusajankohtana tilanteessa, jossa se ei olisi enää kyennyt hoitamaan tehtäviään asianmukaisesti. Pääomasijoitus ei sen vuoksi ollut välttämätön edellytys LBB:n säilymiseksi toimintakykyisenä. Osavaltion tietoinen taloudellinen laskelmointi tarjosi LBB:lle tilaisuuden parantaa markkina-asemiaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Ylläpitovastuuseen kuuluvaa mahdollisuutta toteuttaa pääomankorotus, jos se on ehdottoman välttämätöntä, ei voida soveltaa tällaiseen osavaltion tekemään tavanomaiseen liiketaloudelliseen päätökseen. Koska kyseiseen pääomankorotukseen ei voida soveltaa myöskään muita perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan ja 88 artiklan 1 kohdan mukaisia tukiohjelmiä, se on katsottava perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa ja 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi uudeksi tueksi.

5. PÄÄTELMÄ

- (160) Tuen, joka oli seurausta 1 päivänä tammikuuta 1993 toteutetusta WBK/IBB:n omaisuuden siirrosta, ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 2 eikä 3 kohdan nojalla eikä minkään muun perustamissopimuksen määräyksen nojalla. Tämän vuoksi tuki katsotaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, jota ei saa jatkaa, ja Saksan on perittävä tuki takaisin,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Määrältään 810,14 miljoonan euron suuruinen valtiontuki, jonka Saksa on myöntänyt 1 päivän tammikuuta 1993 ja 31 päivän elokuuta 2004 välisenä aikana *Landesbank Berlin — Girozentrale*lle, ei sovellu yhteismarkkinoille.

2 artikla

Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitettujen ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin.

3 artikla

Tuki on perittävä takaisin viipymättä kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.

Takaisinperittäväan tukeen sisällytetään korko, jota lasketaan siitä alkaen, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, siihen asti kunnes tuki on tosiasiallisesti peritty takaisin.

Korko lasketaan komission asetuksen (EY) N:o 794/2004 ⁽³⁵⁾ V luvun säännösten mukaisesti.

4 artikla

Saksan on ilmoitettava liitteenä olevalla lomakkeella komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä 20 päivänä lokakuuta 2004.

Komission puolesta

Mario MONTI

Komission jäsen

⁽³⁵⁾ EUVL L 140, 30.4.2004, s. 1.

LIITE

KOMISSION PÄÄTÖKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANOJA KOSKEVAT TIEDOT

1. Takaisinperittävän määrän laskenta

1.1. Ilmoittakaa seuraavat tiedot tuensaajan hyväksi myönnetyn sääntöjenvastaisen valtiontuen määrästä:

Maksupäivä (*)	Tuen määrä (*)	Valuutta	Tuensaaja

(*) Päivämäärä, jona tuki asetettiin tuensaajan käyttöön (jos toimenpide koostuu useista tukieristä ja takaisinmaksuista, esittää tiedot eri riveillä).

(*) Tuensaajan hyväksi myönnetyn tuen määrä (bruttoavustusekvivalenttina).

Huom.

1.2. Selittäkää yksityiskohtaisesti, miten takaisinperittävään tukeen sovellettavat korot lasketaan.

2. Tuen takaisinperintää varten suunnitellut ja jo toteutetut toimenpiteet

2.1. Kuvatkää yksityiskohtaisesti, mitä toimenpiteitä on jo toteutettu ja mitä toimenpiteitä on suunnitteilla tuen välitöntä ja tehokasta takaisinperintää varten. Mitä muita vaihtoehtoisia toimenpiteitä voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla toteuttaa tuen perimiseksi takaisin? Täsmäntäkää tarvittaessa myös toimenpiteiden oikeusperusta.

2.2. Mihin päivämäärään mennessä takaisinperintä on tarkoitus toteuttaa?

3. Jo takaisinperityt määrät

3.1. Ilmoittakaa seuraavat yksityiskohtaiset tiedot tukimääristä, jotka on jo peritty takaisin tuensaajalta:

Päiväys (*)	Takaisinmaksettu määrä	Valuutta	Tuensaaja

(*) Tuen takaisinmaksupäivä

3.2. Toimittakaa tositteet edellä 3.1 kohdassa olevassa taulukossa ilmoitettujen tukimäärien takaisinmaksusta.

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 20 päivänä lokakuuta 2004,****Saksan myöntämästä tuesta Westdeutsche Landesbank Girozentralelle (nykyisin WestLB AG)**

(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3925)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/737/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾ ja ottaa huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY**1. HALLINNOLLINEN MENETTELY**

(1) *Bundesverband deutscher Banken e. V.* (jäljempänä 'BdB'), joka on noin 300 yksityisen Saksassa toimivan pankin edustaja, kehotti 23 päivänä maaliskuuta 1993 päivätyllä kantelullaan komissiota aloittamaan EY:n perustamissopimuksen 226 artiklan mukaisen menettelyn Saksaa vastaan. Liiton mukaan Saksan pankkitarkastusvirasto (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*) on rikkonut direktiivin 89/299/EY 4 artiklan 1 kohtaa hyväksyessään *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* (jäljempänä 'WestLB') kanssa fuusioituneen *Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen* (jäljempänä 'WfA') omaisuuden WestLB:n omiksi varoiksi.

(2) BdB ilmoitti 31 päivänä toukokuuta 1994 päivätyllä kirjeellään kilpailusta vastaavalle komission pääosastolle IV omaisuuden siirtämisestä ja totesi samalla siirron vääristäneen kilpailua WestLB:n eduksi. BdB esitti 21 päivänä joulukuuta 1994 virallisen kantelun ja kehotti komissiota aloittamaan EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn Saksaa vastaan. Helmikuussa ja maaliskuussa 1995 sekä joulukuussa 1996 kymmenen yksittäistä pankkia yhtiyi liittonsa tekemään kanteluun.

(3) Voidakseen arvioida, oliko omaisuuden siirtämisessä kyse valtiontuesta, komissio pyysi Saksan viranomaisilta 12 päivänä tammikuuta, 9 päivänä helmikuuta, 10 päivänä marraskuuta ja 13 päivänä joulukuuta 1993 sekä 16 päivänä tammikuuta 1996 päivätyillä kirjeillä lisätietoja. Tiedot toimitettiin sille 9 päivänä helmikuuta ja 16 päivänä maaliskuuta 1993, 8 päivänä maaliskuuta 1994, 12 päivänä huhtikuuta ja 26 päivänä huhtikuuta 1996 sekä 14 päivänä tammikuuta 1997 päivätyillä kirjeillä. Lisäksi vastaanotettiin eri asianomaisten lähettämiä muita kirjeitä ja asiakirjoja. Komission edustajat tapasivat Saksan viranomaisten, WestLB:n ja muiden osavaltionpankkien sekä kantelijan edustajat useita kertoja vuosina 1994–1997.

(4) Tämän tietojenvaihdon jälkeen komissio piti välttämättömänä aloittaa perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely. Se teki tätä koskevan päätöksen 1 päivänä lokakuuta 1997. Komissio katsoi päätöksessään, että kyseinen toimenpide on todennäköisesti perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea ja että se tarvitsee lisätietoja asian tutkimiseksi. Ennen kaikkea se tarvitsi tietoja toimenpiteistä, joilla Nordrhein-Westfalenin osavaltio (jäljempänä 'osavaltio') varmistaa, että se saa kohtuullisen osuuden lisävoitoista, jotka WestLB voi saada pääoman korottamisen johdosta, tietoja vaikutuksista, joita seuraa siitä, että siirretty pääoma ei ole luonteeltaan maksuvalmiutta parantavaa eikä osavaltion vaikutusvalta WestLB:ssä kasva, samoin kuin tietoja maksettavan kiinteän korvauksen etuoikeusaseman vaikutuksista sekä kohtuullisen tuoton määrittämiseen liittyvien mahdollisten muiden tekijöiden vaikutuksista, tietoja WestLB:n liiketoiminnan perustana olevan Wfa:n pääoman suuruudesta, tämän määrän ylittävistä ja WestLB:n taseesta ilmenevästä määrästä, verovapautuksista, velvoitteista vapauttamisesta, WestLB:n kannattavuudesta ja väitetyistä synergiäeduista.

(5) Komission päätös menettelyn aloittamisesta on julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ⁽²⁾. Komissio kehotti samalla asianomaisia esittämään huomautuksensa. Komissio on saanut huomautuksia WestLB:ltä (19 päivänä toukokuuta 1998), *Association Française des Banques* -liitolta (26 päivänä toukokuuta 1998), *British Bankers' Association* -liitolta (2 päivänä kesäkuuta 1998) ja BdB:ltä (4 päivänä kesäkuuta 1998). Nämä huomautukset toimitettiin Saksalle

⁽¹⁾ EYVL C 140, 5.5.1998, s. 9.⁽²⁾ Vrt. alaviite 1.

lausuntoa varten 15 päivänä kesäkuuta 1998 päivätyllä kirjeellä. Saksan lausunto saapui määräajan pidennyksen jälkeen 11 päivänä elokuuta 1998.

- (6) BdB:n edustajien kanssa järjestettiin tapaaminen 15 päivänä tammikuuta ja 16 päivänä syyskuuta 1998 sekä WestLB:n edustajien kanssa 9 päivänä syyskuuta 1998. Komission yksiköt kutsuivat 22 päivänä syyskuuta 1998 päivätyllä kirjeellä Saksan viranomaiset, WestLB:n ja BdB:n yhteiseen kokoukseen käsittelemään asiaan liittyviä eri näkökohtia. BdB toimitti 30 päivänä lokakuuta 1998 päivätyllä kirjeellä asiakirjoja. Kokous näiden kolmen asianomaisen kanssa pidettiin 10 päivänä marraskuuta 1998. Tämän jälkeen komission yksiköt pyysivät Saksan viranomaisilta ja BdB:ltä 16 päivänä marraskuuta 1998 päivätyllä kirjeellä lisätietoja ja asiakirjoja.
- (7) BdB toimitti pyydetty tiedot määräajan pidentämisen jälkeen 14 päivänä tammikuuta 1999 päivätyllä kirjeellä. Saksan viranomaiset toimittivat määräajan pidentämisen jälkeen joitakin tietoja 15 päivänä tammikuuta 1999 ja 7 päivänä huhtikuuta 1999 päivätyillä kirjeillä.
- (8) Koska Saksan viranomaiset eivät halunneet luovuttaa komissiolle tiettyjä tietoja, komissio määräsi toimittamaan kyseiset tiedot 3 päivänä maaliskuuta 1999 tehdyllä päätöksellä, joka annettiin Saksalle tiedoksi 24 päivänä maaliskuuta päivätyllä kirjeellä. Saksan hallitus toimitti tiedot määräajan pidentämisen jälkeen 22 päivänä huhtikuuta 1999 päivätyllä kirjeellä.
- (9) Komissio teetti puolueettoman tutkimuksen siitä, mikä on kohtuullinen korvaus, joka Nordrhein-Westfalenin osavaltion olisi vaadittava Wfa:n siirrosta WestLB:lle. Tämän toimeksiannon saanut konsulttiyritys osallistui myös kolmen asianomaisen kanssa 10 päivänä marraskuuta 1998 pidettyyn kokoukseen ja esitti tutkimuksensa komissiolle 18 päivänä kesäkuuta 1999. Komissio teki 8 päivänä heinäkuuta 1999 päätöksen 2000/392/EY tarkasteltavana olevasta Saksan Westdeutsche Landesbank Girozentralen hyväksi toteuttamasta toimenpiteestä (jäljempänä 'riidanalainen päätös')⁽¹⁾. Päätös annettiin Saksalle tiedoksi 4 päivänä elokuuta 1999 päivätyllä kirjeellä, jonka se toimitti edelleen osavaltiolle 6 päivänä elokuuta 1999 päivätyllä kirjeellä. Osavaltio tiedotti päätöksestä WestLB:lle 9 päivänä elokuuta 1999 päivätyllä kirjeellä, jonka se vastaanotti samana päivänä. Päätöksen 1, 2 ja 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

1 artikla

Valtiontuki, jonka Saksa on myöntänyt yritykselle Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja jonka määrä on yhteensä 1 579 700 000 Saksan markkaa (807 700 000 euroa) vuosina 1992-1998, ei sovellu yhteismarkkinoille.

2 artikla

1. Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitetun ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen kumoamiseksi ja sen perimiseksi takaisin.

2. Tuki on perittävä takaisin kansallisen lainsäädännön mukaisten menettelyjen mukaisesti. Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, tuen todelliseen takaisinperintään asti. Korko perustuu aluetukien avustusekvivalenttien laskennassa käytettyyn viitekorkoon.

3 artikla

Saksan on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

2. OIKEUDENKÄYNTIMENETTELY

- (10) WestLB ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio nostivat 12 päivänä lokakuuta 1999 kanteet kyseistä päätöstä vastaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. WestLB, osavaltio ja Saksa väliintulijana vaativat kumoamaan riidanalaisen päätöksen ja velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Lisäksi osavaltio vaati, että BdB:n on vastattava omista kuluistaan. Komissio ja BdB väliintulijana vaativat hylkäämään molemmat kanteet perusteettomina ja velvoittamaan kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut (BdB liitti mukaan omat kulunsa).
- (11) Lisäksi Saksa nosti 8 päivänä lokakuuta 1999 kanteen kyseistä päätöstä vastaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa pyytäen kumoamaan päätöksen ja määräämään komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Tämä menettely kuitenkin lopetettiin, koska sama asia oli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltävänä.
- (12) Tuomioistuimen 22 päivänä elokuuta 2000 tekemällä päätöksellä Saksa hyväksyttiin kantajia tukeväksi väliintulijaksi ja BdB komissiota tukeväksi väliintulijaksi. Tuomioistuimen 11 päivänä heinäkuuta 2001 tekemällä päätöksellä asiat yhdistettiin samaan istuntoon ja samaan päätökseen. Istunto järjestettiin 5 ja 6 päivänä kesäkuuta 2002.
- (13) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi 6 päivänä maaliskuuta 2003 tuomion⁽²⁾, jossa se kumosi riidanalaisen komission päätöksen ja velvoitti komission korvaamaan kantajien oikeudenkäyntikulut ja vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä Saksan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja BdB:n vastaamaan omista kuluistaan.
- (14) Tuomioistuin kumosi komission päätöksen puutteellisten perustelujen vuoksi kahden seuraavan seikan osalta, jotka koskevat markkinaehtoisen korvauksen määrittämistä. Ensinnäkin päätös kumottiin niiden perustelujen vuoksi, joilla perusteltiin sijoituksen tuoton käyttämistä laskelman lähtökohtana; komissio oli määrittänyt tuoton 12 prosen-

⁽¹⁾ EYVL L 150, 23.6.2000, s. 1.

⁽²⁾ Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio v. komissio, tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. II-435).

tiksi vuodessa (yrityksen maksamien verojen jälkeen mutta ennen sijoittajan maksamia veroja). Toiseksi kumoaminen perustui tämän korvauksen korotusta koskeviin perusteluihin; komissio oli määrittänyt korotuksen 1,5 prosentiksi vuodessa (yrityksen maksamien verojen jälkeen mutta ennen sijoittajan maksamia veroja). Muilta osin tuomioistuin vahvisti komission päätöksen kokonaisuudessaan.

3. UUSI HALLINNOLLINEN MENETTELY

- (15) Komissio pyysi 20 ja 29 päivänä tammikuuta, 6 päivänä helmikuuta ja 28 päivänä toukokuuta 2004 päivätyillä kirjeillä Saksan viranomaisia toimittamaan päätöksen kannalta merkityksellisistä seikoista ajantasaiset tiedot, jotka määräajan pidennyksen jälkeen toimitettiin 10 päivänä maaliskuuta ja 14 päivänä kesäkuuta 2004 ja joita selvitettiin suullisesti 28 päivänä heinäkuuta 2004. Nordrhein-Westfalenin osavaltio lähetti huomautuksensa 26 päivänä elokuuta 2004. Saksa lähetti pyydytetyt lisätiedot 6 päivänä lokakuuta 2004 päivätyllä kirjeellä.
- (16) Heinäkuussa 2004 kantelun tehnyt BdB, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB AG pääsivät sopimukseen kohtuullisesta korvauksesta, jota niiden mielestä olisi käytettävä lähtökohtana kummassakin tuomioistuimen arvostelussa kohdassa. Tästä ilmoitettiin komissiolle 19 päivänä heinäkuuta 2004. Sopimuksen lopullinen toimitettiin komissiolle 13 päivänä lokakuuta 2004.
- (17) Tässä uudessa päätöksessä komissio on tuomioistuimen määräysten mukaisesti parantanut molempia tuomioistuimen puutteelliseksi katsomia seikkoja (perustuottoa ja mahdollista korotusta koskevat perustelut). Muutoin komissio pitää kiinni alkuperäisen päätöksen mukaisesta arvioinnistaan. Se on kuitenkin ottanut huomioon BdB:n, Nordrhein-Westfalenin osavaltion ja WestLB AG:n kohtuullisen korvauksen suuruudesta käymien neuvottelujen tulokset. Komissio on tehnyt tähän päätökseen ensimmäisen päätöksen tekemisen jälkeen välttämättömiksi tulleet muutokset menettelyn, yrityksen kuvauksen sekä tukiosuuden laskemisen osalta, tuen olemassaolon päättymisen vahvistaminen mukaan luettuna. Nämä muutokset perustuvat niihin uusiin numerotietoihin, jotka Saksa on toimittanut edellisen päätöksen tekemisen jälkeisiltä vuosilta. Se on myös lyhentänyt joitakin kohtia, jotka eivät uudessa päätöksessä ole enää välttämättömiä.

II. TOIMENPITEEN YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS

1. WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE (WESTLB)

- (18) Tämän päätöksen kannalta merkityksellisen ajanjakson aikana, toisin sanoen 31 päivänä joulukuuta 1991 tapahtuneesta Wfa:n liittämisestä WestLB:hen 1 päivään elokuuta 2002, jolloin WestLB pilkottiin ja valtioneuvoston päättyi, WestLB oli Nordrhein-Westfalenin osavaltion lainsäädännön mukaan julkisessa omistuksessa oleva luottolaitos. Sen hyväksytty oma pääoma oli 31 päivänä joulukuuta 1991 5,1 miljardia Saksan markkaa. Sille oli säädetty laissa kolme tehtävää: se toimi Nordrhein-Westfalenin osavaltion paikallisten säästökassojen ja 17 päivästä heinäkuuta 1992 myös Brandenburgin

osavaltion säästökassojen keskuspankkina. Se toimi osavaltion ja kuntien pankkina hoitamalla omistajiensa toimeksiannosta rahoitusliiketoimia. Lisäksi se harjoitti yleistä pankkitoimintaa. Rajoittamatta osavaltion lainsäädännön erityismääräysten soveltamista WestLB on luottolaitosten toimintaa koskevan Saksan lain (Kreditwesengesetz) mukaisen pankkitarkastuksen alainen.

- (19) WestLB oli kokonaan julkisessa omistuksessa. Suurimman osan nimellispääomasta omisti osavaltio (43,2 prosenttia). Muut omistajat olivat Landschaftsverband Rheinland ja Landschaftsverband Westfalen-Lippe (kummallakin 11,7 prosentin osuus) ja Rheinische Sparkassen- und Giroverband sekä Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband (kummallakin 16,7 prosentin osuus). Nämä omistusosuudet eivät ole muuttuneet tarkastelujakson aikana, joka alkoi 31 päivänä joulukuuta 1991 ja päättyi 1 päivänä elokuuta 2002.
- (20) Julkiset omistajat takasivat WestLB:n toiminnan julkisoikeudellisenä laitoksena ylläpitovelvollisuuden (*Anstaltslast*) ja takausvelvollisuuden (*Gewährträgerhaftung*) perusteella. Ylläpitovelvollisuus merkitsee, että WestLB:n omistajat ovat laitoksen koko olemassaolon ajan velvoitettuja takaamaan sen taloudellisen perustan ja toimintakyvyn. Tämä takaus ei sisältänyt omistajien vastuuta pankin velkojia kohtaan, vaan sillä määrättiin yksinomaan viranomaisten ja pankin välisistä suhteista. Takausvelvollisuuden perusteella omistajat takasivat pankin kaikki sitoumukset, joita ei voitu täyttää pankin omista varoista. Takaaja oli vastuussa pankin velkojille. Kumpikaan takaus ei sisältänyt ajallisia eikä määrällisiä rajoituksia.
- (21) WestLB:n alkuperäinen tehtävä oli keskittyä täydentämään paikallisten säästökassojen toimintaa. Näillä puolestaan oli alun perin lähinnä yhteiskunnallinen rooli rahoituspalvelujen tarjoajina alueilla, joilla markkinoiden toiminta ei ollut riittävää. Säästökassat olivat kuitenkin jo kauan sitten kehittyneet yleistä luottolaitostoimintaa hoitaviksi yksiköiksi. Sama kehitys oli tapahtunut myös WestLB:ssä, joka oli viime vuosikymmenten aikana kehittynyt yhä voimakkaammin riippumattomaksi liikepankiksi, ja sillä oli päätöksen kannalta merkityksellisellä jaksolla vahva kilpailuasema Saksan ja Euroopan pankkimarkkinoilla.
- (22) Taseen arvolla mitattuna WestLB-konserni kuului päätöksen kannalta merkityksellisellä jaksolla Saksan viiden suurimman luottolaitoksen joukkoon. WestLB-konserni tarjosi rahoituspalveluja yrityksille ja julkisille laitoksille, ja se toimi myös kansainvälisillä pääomamarkkinoilla sekä omaan lukuunsa että muiden velkainstrumentteja liikkeeseen laskevien laitosten edustajana. Monien muiden saksalaisten yleispankkien tapaan myös WestLB omisti osuuksia rahoituslaitoksista ja muista yrityksistä. Lisäksi se hoiti merkittävän osan liiketoiminnastaan Saksan ulkopuolella.
- (23) Erityisten säännösten nojalla WestLB:llä oli elokuussa 2002 tapahtuneeseen yhtiön pilkkomiseen asti — toisin kuin yksityisillä pankeilla, mutta muiden julkisten luottolaitosten tapaan — myös oikeus hoitaa hypoteekkilainatoimintaa ja

säästökassatoimintaa samalla organisaatiolla kuin muita toimintojaan. Tämän vuoksi WestLB voitiin päätöksen kannalta merkityksellisen jakson aikana katsoa yhdeksi Saksan monipuolisimmin toimivista pankeista.

- (24) Toisaalta WestLB:llä ei ollut taajaa konttoriverkostoa yksityisasiakkaiden palvelemiseksi. Tällä markkinalohkolla toimivat paikalliset säästökassat, joiden keskusorganisaatio WestLB oli.
- (25) WestLB:n keskimääräinen kannattavuus liikevoiton ennen veroja prosentuaalisena suhteena konsernin omiin varoihin oli Wfa:n liittämistä edeltävien kahdeksan vuoden aikana (1984–1991) enintään 6,6 prosenttia eikä osoittanut selvää noususuuntausta. Tätä tulosta pidettiin saksalaiseen ja myös eurooppalaiseen keskitasoon verrattuna erittäin alhaisena.
- (26) WestLB-konsernin taseen arvo nousi vuoden 1991, jonka jälkeen siirto tapahtui, ja vuoden 2001 lopun, jolloin tehtiin viimeinen tilinpäätös ennen yhtiön pilkkomista, välisenä aikana runsaasta 270 miljoonasta Saksan markasta runsaaseen 840 miljoonaan Saksan markkaan eli kolminkertaistui.
- (27) Nordrhein-Westfalenin osavaltio pilkkoi 2 päivänä heinäkuuta 2002 annetulla lailla WestLB:n 1 päivästä elokuuta 2002 alkaen (tilinpäätöksen osalta takautuva vaikutus 1 päivästä tammikuuta 2002) julkisoikeudelliseen emoyhtiöön Landesbank Nordrhein-Westfaleeniin ja yksityiseen tytäryhtiöön WestLB AG:hen. WestLB AG:hen yhdistettiin entisen WestLB:n kilpailun alaiset toiminnot ja Landesbank Nordrhein-Westfaleeniin sen julkiset toiminnot. WestLB AG vastaa Saksan mukaan oikeudellisesti WestLB:tä ja sitä on pidettävä velallisenä tuen takaisinperinnässä ⁽¹⁾. Wfa liitettiin yhtiön pilkkomisessa Landesbank Nordrhein-Westfaleeniin ja siten irrotettiin WestLB AG:hen liitetystä kilpailun alaisesta toiminnasta. Landesbank Nordrhein-Westfalenin yhtiöjärjestyksessä määrättiin lisäksi, että Wfa:n pääomaa ei saa käyttää kyseisessä pankissa säilyneen panttikirjaliiketoiminnan tukemiseen ja että tulevaisuudessa on maksettava osavaltiolle 0,6 prosentin vuotuinen korvaus mahdollisesta käytöstä takaustarkoituksiin.

2. WOHNUNGSBAUFÖRDERUNGSANSTALT (WFA)

- (28) Wfa perustettiin vuonna 1957, ja se toimi 31 päivään joulukuuta 1991 saakka julkisoikeudellisena laitoksena. Tällaisena laitoksena sillä oli oma oikeushenkilöllisyys, sen osakepääoma oli 100 miljoonaa Saksan markkaa (50 miljoonaa euroa) ja osavaltio oli sen ainoa osakas. Nordrhein-Westfalenin aikaisemman asuntorakentamistukilain (Wohnungsbauförderungsgesetz) ⁽²⁾ 6 §:n 1 momentin mukaisesti Wfa:n yksinomaisena tehtävänä oli edistää asuntojen

rakentamista myöntämällä matalakorkoisia tai korottomia lainoja. Yleishyödyllisen toimintansa vuoksi laitos oli vapautettu yhteisöverosta (*Körperschaftsteuer*), omaisuusverosta (*Vermögenssteuer*) ja elinkeinotoiminnan pääomaverosta (*Gewerbekapitalsteuer*).

- (29) Koska Wfa oli julkisoikeudellinen laitos, siihen sovellettiin kaikkien sen sitoumusten osalta Nordrhein-Westfalenin osavaltion ylläpitovelvollisuutta ja takausvelvollisuutta. Tapahtuneen siirron perusteella nämä takuut ovat jääneet voimaan.
- (30) Asuntorakentamisen päärahoituslähde oli ja on osavaltion asuntorakentamisrahasto (*Landeswohnungsbauvermögen*), jonka varat ovat lähtöisin Wfa:n myöntämien rakennuslainojen korkotuloista sekä osavaltion talousarviosta vuosittain myönnettävistä varoista. Tämä aikaisemman asuntorakentamistukilain 16 §:n mukaisesti vain asunnonrakennuslainojen rahoittamiseen tarkoitettu rahasto muodosti 31 päivänä joulukuuta 1991 75 prosenttia Wfa:n jälleenrahoituksesta eli 24,7 miljardia Saksan markkaa (12,6 miljardia euroa).
- (31) Ennen siirtoa Wfa takasi Nordrhein-Westfalenin osavaltion asuntorakentamisen tukemiseen liittyvät sitoumukset. Wfa:n takaus sitoumusta muutettiin vuosittain osavaltion maksamia lyhennyksiä vastaavalla määrällä Wfa:n takaisinmaksuvelvoitteiksi osavaltiota kohtaan, jolloin osavaltion asuntorakentamisrahaston arvo supistui vastaavasti. Nämä velvoitteet olisivat langenneet Wfa:n maksettaviksi vasta, kun tämä ei olisi enää tarvinnut korkotuottoina ja lainanlyhennyksinä saamiaan tuloja julkisten tehtäviensä hoitamiseen. Velvoitteiden määrä oli vuoden 1991 lopussa noin 7,4 miljardia Saksan markkaa (3,78 miljardia euroa), eikä niitä kirjattu taseeseen suoraan, vaan vasta sen loppusummaan.

3. OMI A VAROJA KOSKEVAN DIREKTIIVIN JA VAKAVARAISUUSDIREKTIIVIN EDELLYTTÄMÄ OMA PÄÄOMA

- (32) Neuvoston direktiivin 89/647/ETY ⁽³⁾ ja omia varoja koskevan direktiivin mukaan pankeilla on oltava omia varoja vähintään 8 prosenttia ⁽⁴⁾ taseensa riskipainotetusta vastaavasta ja taseen ulkopuolisista riskiliiketoimista ⁽⁵⁾. Näiden direktiivien perusteella Saksan luottolaitosten

⁽¹⁾ Saksan 10 päivänä maaliskuuta 2004 antama lausunto, s. 2.

⁽²⁾ Asuntorakentamistukilaki sellaisena kuin se on julkaistuna 30 päivänä syyskuuta 1979 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, s. 630).

⁽³⁾ EYVL L 386, 30.12.1989, s. 14, kumottu ja korvattu direktiivillä 2000/12/EY, EYVL L 126, 26.5.2000.

⁽⁴⁾ Rahoituslaitosten on täytettävä omia varoja koskevat edellytykset konsolidoidun, osittain konsolidoidun ja konsolidoimattoman laskentatavan perusteella.

⁽⁵⁾ Jäljempänä käsitteellä 'riskipainotettu vastaava' tarkoitetaan kaikkia riskin sisältäviä ja riskipainotettuja eriä.

toimintaa koskevaan lakiin tehtiin muutoksia, jotka hyväksyttiin 1 päivänä tammikuuta 1992. Uudet vaatimukset tulivat voimaan 30 päivänä kesäkuuta 1993⁽¹⁾. Siihen saakka Saksan luottolaitoksilla oli oltava omia varoja 5,6 prosenttia taseensa riskipainotetusta vastaavasta⁽²⁾.

- (33) Uudesta 8 prosentin vähimmäisvaatimuksesta vähintään puolet on oltava niin sanottua peruspääomaa (*Basiseigenmittel*), joka on luottolaitoksen käytössä rajoituksetta ja välittömästi tappioiden kattamiseksi heti niiden ilmetessä. Peruspääomalla on pankin kokonaisvarannolle pankkivalvonnan kannalta ratkaiseva merkitys, koska niin sanottua lisäpääomaa (*ergänzende Eigenmittel*) eli muita, laadultaan heikompia omia varoja hyväksytään pankin riskiliiketoimien pohjaksi vain olemassa olevan peruspääoman verran.
- (34) Pankin omien varojen määrä rajoittaa sen mahdollisuuksia myöntää suuria luottoja. Wfa:n siirron aikaan voimassa olleen luottolaitoksia koskevan lain mukaan (13 §) yksittäinen luotto sai olla enintään 50 prosenttia luottolaitoksen omista varoista ja sellaisten yksittäisten luottojen, jotka ovat arvoltaan yli 15 prosenttia omista varoista, yhteenlaskettu määrä sai olla enintään kahdeksan kertaa omien varojen suuruinen. Kun luottolaitoksia koskevaa lakia muutettiin vuonna 1994 sen mukauttamiseksi neuvoston direktiivin 92/121/ETY⁽³⁾ säännöksiin, mahdollisen luoton ylärajaksi tuli 25 prosenttia pankin omista varoista ja arvoltaan yli 10 prosenttia pankin omista varoista olevien yksittäisten suurluottojen yhteenlaskettu määrä rajoitettiin pankin omiin varoihin verrattuna enintään kahdeksankertaiseksi⁽⁴⁾.
- (35) Luottolaitosten liiketoiminnan aloittamiseen ja harjoittamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta ja direktiivin 77/780/ETY muuttamisesta 15 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston toisen direktiivin 89/646/ETY⁽⁵⁾ 12 artiklassa rajoitetaan luottolaitosten omistamien osuuksien kokonaismäärä muissa luotto- ja rahoituslaitoksissa. Luottolaitoksia koskevan lain erityissäännöksessä (12 §), joka ei perustu yhteisön lainsäädäntöön mutta jollaisia on säädetty myös muissa jäsenvaltioissa, pitkäaikaisten sijoitusten kokonaismäärä — osuudet rahoitusalan ulkopuolisissa yrityksissä mukaan luettuina — rajoitetaan enintään pankin omien varojen kokonaismäärään.
- (36) Saksan pankkien piti sopeutua omaa pääomaa koskeviin uusiin vaatimuksiin 30 päivään kesäkuuta 1993 mennessä. Jo ennen vakavaraisuusdirektiivin sisällyttämistä Saksan lainsäädäntöön monien osavaltionpankkien, mukaan lukien

WestLB, omavaraisuus oli suhteellisen heikko. Koelaskelmista, joita Saksan keskuspankki teki joulukuussa 1991 direktiivien määräyksiä soveltaen, saatiin osavaltionpankeille keskimäärin 6,3 prosentin vakavaraisuussuhde, kun sen piti 30 päivästä kesäkuuta 1993 lähtien olla 8 prosenttia⁽⁶⁾. Näiden luottolaitosten oli sen vuoksi ehdottomasti vahvistettava omaa pääomaansa välttyäkseen yrityksensä kasvua koskevilta rajoituksilta ja voidakseen edes säilyttää liiketoimintansa silloisessa laajuudessa. Jos pankki ei voi osoittaa omistavansa riittävää pääomapohjaa, valvontaviranomainen kehottaa sitä ryhtymään välittömästi toimenpiteisiin vakavaraisuutta koskevien määräysten noudattamiseksi joko hankkimalla lisäpääomaa tai alentamalla riskipainotetun vastaavan määrää.

- (37) Kun yksityiset pankit joutuivat hankkimaan tarvitsemaansa lisäpääomaa pääomamarkkinoilta, julkiset pankit eivät voineet toimia samoin, koska niiden julkiset omistajat päättivät, ettei niitä yksityistettäisi kokonaan eikä osittain. Kireän taloudellisen tilanteen vuoksi julkiset osakkaat eivät kuitenkaan kyenneet myöskään osoittamaan niille pääomaa⁽⁷⁾. Sen sijaan keksittiin muita ratkaisuja lisäpääoman hankkimiseksi. WestLB:n tapauksessa Nordrhein-Westfalenin osavaltio päätti yhdistää Wfa:n WestLB:hen ja laajentaa näin tämän pääomapohjaa. Joissakin muissa osavaltioissa tehtiin kulloisenkin osavaltionpankin hyväksi samankaltaisia siirtoja.

4. SIIRTO JA SEN VAIKUTUKSET

a) SIIRTO

- (38) Nordrhein-Westfalenin valtiopäivät hyväksyi 18 päivänä joulukuuta 1991 asuntorakentamisen tukemista sääntelevän lain⁽⁸⁾. Lain 1§:ssä säädetään Wfa:n siirtämisestä WestLB:lle. Siirto tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 1992.
- (39) Lain perusteluissa siirtoa perustellaan lähinnä WestLB:n omien varojen kasvattamisella, jotta luottolaitos kykenisi noudattamaan 30 päivänä kesäkuuta 1993 voimaan tulevia omaa pääomaa koskevia ankarampia määräyksiä. Siirron avulla tämä onnistui osavaltion talousarviota rasittamatta. Wfa:n asuntorakentamista tukevien toimintojen WestLB:n vastaaviin toimintoihin yhdistämisen lisähyödyksi mainittiin tehokkuuden kasvu.
- (40) Siirron yhteydessä osavaltio vapautti Wfa:n noin 7,4 miljardin Saksan markan (3,78 miljardin euron) takauksesta, joka koski asuntorakentamisen edistämiseen käytetystä pääomasta johtuvia osavaltion sitoumuksia (ks. II osan 2 luku).

⁽⁷⁾ Ks. Esimerkiksi Nordrhein-Westfalenin osavaltion valtiopäivien julkaisu 11/2329.

⁽⁸⁾ *Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung*, annettu 18 päivänä joulukuuta 1991 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen N:o 61, 30.12.1991, s. 561).

⁽¹⁾ Uusien omia varoja koskevien vaatimusten olisi itse asiassa pitänyt tulla voimaan jo 1 päivänä tammikuuta 1993; Saksassa ne tulivat voimaan myöhässä.

⁽²⁾ Tämä suhdeluku perustui tosin omia varoja koskevassa direktiivissä annettua kapeampaan omien varojen määritelmään.

⁽³⁾ EYVL L 29, 5.2.1993, s. 1.

⁽⁴⁾ On kuitenkin todettava, että muutokset koskivat raja-arvojen lisäksi myös käsitteiden 'omat varat' ja 'riskipainotettu vastaava' määritelmää.

⁽⁵⁾ EYVL L 386, 30.12.1989, s. 1.

⁽⁶⁾ Bundesbankin kuukausikertomus (Monatsbericht der Deutschen Bundesbank), toukokuu 1993, s. 49.

- (41) WestLB:stä tuli Wfa:n täydellinen oikeusseuraaja (lukuun ottamatta osavaltion asuntorakentamisesta aiheutuneisiin velkoihin liittyvää takausta, josta Wfa vapautettiin ennen siirtoa). Wfa:sta tuli WestLB:n sisällä organisatorisesti ja taloudellisesti riippumaton julkisoikeudellinen laitos ilman omaa oikeushenkilöllisyyttä. Wfa:n oma pääoma ja rahastot on kirjattava WestLB:n taseeseen erityisrahastona. Osavaltio vastaa ylläpito- ja takausvelvollisuuden vuoksi edelleen Wfa:n sitoumuksista.
- (42) Siirretyn omaisuuden eli oman pääoman, rahastojen, osavaltion asuntorakentamisrahaston ja muiden Wfa:n saamisten sekä rakennuslainojen takaisinmaksusta tulevaisuudessa saatavien varojen käyttötarkoitukseksi jäi edellä mainitun lain 2 jakson 16 §:n 2 momentin mukaisesti asuntorakentamisen tukeminen myös niiden WestLB:hen siirtämisen jälkeen. Samassa säädöksessä määrätään, että siirretty omaisuus oli samanaikaisesti luottolaitosten toimintaa koskevassa laissa (ja näin ollen myös omia varoja koskevassa direktiivissä) tarkoitettua omaa pääomaa, jonka perusteella pankin vakavaraisuusuhde lasketaan. Se on sen vuoksi myös WestLB:n kilpailun alaisen toiminnan perusta.
- (43) WestLB:n omistajat muuttivat siirron johdosta kokonaissopimusta ja sopivat, että asuntorakentamisen tukemiseen tarkoitettut varat säilytettäisiin kaikissa olosuhteissa, vaikka WestLB kärsisi tappioita, joiden vuoksi se joutuisi käyttämään loppuun alkuperäisen pääomansa. Wfa:n pääomaa käytettäisiin sisäisesti takaustaroituksiin vasta muun WestLB:n pääoman jälkeen. Kokonaissopimuksessa tarkennettiin, että WestLB:n omistajien ylläpitovelvollisuus kattaa myös Wfa:n erityisrahaston. WestLB:n lakkauttamistapauksessa osavaltiolla olisi etuoikeus Wfa:n pääomaan. Lisäksi ilmoitettiin, että WestLB:n pääomapohjan korottaminen liittämällä siihen Wfa merkitsi osavaltion rahallista suoritusta ja että omistajien oli sovittava tästä suoritettavan vuotuisen korvauksen suuruudesta heti, kun vuoden 1992 jälkeisten tilivuosien ensimmäiset tulokset olisivat käytettävissä⁽¹⁾. Myöhemmin tästä asiasta tehtiin kokonaissopimukseen 11 päivänä marraskuuta 1993 päivätty pöytäkirjahuomautus. Wfa:n omaisuuden turvaamista koskevasta sisäisestä sopimuksesta ja Wfa:n pääoman sisäisestä toissijaisuudesta huolimatta WestLB:n ulkoisissa suhteissa ei eroteta toisaalta Wfa:n tehtävää asuntorakentamisen tukilaitoksena ja toisaalta sen omien varojen käyttöä WestLB:n takuupääomana. Siirretyt omaisuuserät ovat kokonaisuudessaan ja suoraan WestLB:n käytettävissä tappioiden tai konkurssitapauksessa velkojien saatavien kattamiseen.
- (44) Osavaltion ja WestLB:n välisessä sopimuksessa asuntorakentamistukilain täytäntöönpanoon liittyvän liiketoiminnan mahdollistamisesta määrätään, että WestLB käyttää erityisrahastoa oman liiketoimintansa pohjana vain siinä määrin, että Wfa:lle lain nojalla kuuluvien tehtävien hoito pysyy turvattuna.
- (45) Vaikka Wfa menetti oikeudellisesti itsenäisen asemansa muuttuessaan WestLB:n asuntorakentamisen tukiosastoksi ja sillä on WestLB:n kanssa yhteinen tilinpäätös, sitä ei yhdistetty WestLB:hen toiminnallisesti. Wfa jäi WestLB:n sisäiseksi erilliseksi yksiköksi nimellä *Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen — Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale*. WestLB:n uusi asuntorakentamisen tukiosasto otetaan kylläkin huomioon WestLB:n tilinpäätöksessä, mutta sillä on myös oma tilinpäätös. WestLB:n aikaisempi asuntorakentamisen tukiosasto yhdistettiin Wfa:han.
- (46) Wfa:n osakepääomana, rahastoina, muina omaisuuserinä ja tulevana voittona siirretyn omaisuuden käyttötarkoitukseksi jää asuntorakentamisen tukeminen, joten sitä on hoidettava erillään WestLB:n muusta liiketoiminnasta. Tämä erillisuus on samalla edellytys sille, että asuntorakentamisen tukemista voidaan Saksan verolain mukaisesti edelleen pitää yleishyödyllisenä toimintana. Koska Saksan viranomaiset katsoivat, että Wfa säilyi WestLB:hen liittämisen jälkeen tosiasiaassa yleishyödyllisenä laitoksena, II osan 2 luvussa mainittuja verovapauksia ei poistettu.
- (47) WestLB:n kilpailijat vastustivat monopolia muistuttavassa asemassa olevan Wfa:n ja WestLB:n fuusiota myös siitä syystä, että ne pelkäsivät WestLB:n käyttävän asuntorakentamisen tukemiseen liittyviä tietoja hankkiessaan kaupallisille toimintalohkoilleen uusia asiakkaita. Toimivaltaiset viranomaiset ovat sitoutuneet varmistamaan, ettei tämä läheinen suhde aiheuta kilpailun vääristymistä, ja tämän vuoksi ne ovat erityisesti erottaneet asuntorakentamisen tukeen liittyvät osat WestLB:n muista osastoista henkilöstönsä, tietojensa ja muiden vastaavien seikkojen osalta⁽²⁾.
- (48) Nordrhein-Westfalenin osavaltion 2 päivänä heinäkuuta 2002 antamalla lailla toteutettu WestLB:n pilkkominen, joka tuli voimaan 1 päivänä elokuuta 2002 (tilinpäätöksen osalta takautuva vaikutus 1 päivästä tammikuuta 2002), johti Wfa:n liittämiseen Landesbank Nordrhein-Westfaleeniin ja siten sen erottamiseen WestLB AG:hen yhdistetyistä kilpailun alaisista toiminnoista.
- b) WFA:N ARVO
- (49) WestLB:lle 31 päivänä joulukuuta 1991 siirretyn Wfa:n omaisuuden nimellisarvo oli noin 24,9 miljardia Saksan markkaa (12,73 miljardia euroa), ja tästä lähes 24,7 miljardia Saksan markkaa (12,68 miljardia euroa) kuului asuntorakentamisen tukirahastoon. Koska nämä varat oli tarkoitettu rahoittamaan asuntorakentamislainoja, jotka olivat joko matalakorkoisia tai korottomia ja joihin liittyi usein pitkiä lyhennyksettömiä kausia, oli nimellispääomaa diskontattava huomattavasti sen todellisen arvon selville saamiseksi.

⁽¹⁾ Saksan ilmoituksen mukaan tässä yhteydessä käytetty ilmaus 'rahallinen suoritus' oli epätarkka ja sitä tarkennettiin myöhemmin.

⁽²⁾ Omaisuuden siirtoa koskevan lain 13 §:n mukaisesti on asuntorakentamisen tukilaitoksen hoidettava tehtäviään kilpailun kannalta puolueettomasti. Yksityiskohtaisesta toteutuksesta määrätään WestLB:n ja osavaltion välisellä sopimuksella.

- (50) Wfa:n omaisuuden arvon selvittämiseksi WestLB pyysi 1 päivänä tammikuuta 1992 asiantuntijalausunnon. Tämä lausunto annettiin 30 päivänä huhtikuuta 1992. On huomattava, että arvo selvitettiin vasta sen jälkeen, kun osavaltio oli tehnyt päätöksensä Wfa:n siirtämisestä.
- (51) Arviointimenetelmästä tarkastajat totesivat, että koska Wfa:lla oli jatkuva velvoite sijoittaa uudelleen kaikki tulevat tuotonsa matalakorkoisiin tai korottomiin asuntorakentamislainoihin, sillä ei todellisuudessa ollut rahassa määritettävää tuottoarvoa. Tämä velvoite päättyisi kuitenkin, jos Wfa realisoitaisiin. WestLB:n Wfa:sta saama hyöty perustui ensiksi omien varojen kasvuun ja tämän ansiosta saatuun mahdollisuuteen laajentaa liiketoimintaa ja toiseksi yrityksen luottokelpoisuuden paranemiseen oman pääoman kasvaessa merkittävästi. Koska WestLB ei hyötynyt Wfa:n tavanomaisesta toiminnasta, oli Wfa:n arvo määritettävä sen myynnistä saatavan mahdollisen tuoton perusteella ja ottamatta huomioon yksinomaan sisäisesti voimassa olevaa uudelleensijoittamisvelvoitetta. Omaisuus oli näin ollen arvioitava tavanomaisen tuoton mukaisesti eli se oli diskontattava arvoon, jonka perusteella nimelliset tuotot voitiin katsoa tavanomaiseksi markkinaperusteiseksi tuotoksi.
- (52) Tarkastajat korjasivat Wfa:n omaisuuden ja sitoumusten eri erien arvon — nimellisarvoltaan 30,7 miljardin Saksan markan (15,7 miljardin euron) asuntorakentamislainat vähennettiin 13,5 miljardiin Saksan markkaan (6,9 miljardiin euroon), mikä vastasi 56 prosentin korjausta — ja laskivat Wfa:n omaisuuden nettoarvoksi 5,9 miljardia Saksan markkaa (3,02 miljardia euroa). Tämä vastaa kokonaisuudessaan 76 prosentin diskonttausta verrattuna silloiseen Wfa:n omaisuuden nimelliseen nettoarvoon, joka oli 24,9 miljardia Saksan markkaa (12,7 miljardia euroa). Tämän arvonoiikaisun jälkeen WestLB:n tileihin liitettiin 5,9 miljardin Saksan markan (3,02 miljardin euron) erä nimikkeellä 'asuntorakentamisen tukilaitoksen erityisrahasto'.
- (53) Kun WestLB oli pyytänyt Saksan pankkitarkastusvirastoa (*Bundsaufsichtsamts für das Kreditwesen, BAKred*) hyväksymään 5,9 miljardia Saksan markkaa (3,02 miljardia euroa) WestLB:n peruspääomaksi, BAKred pyysi toiselta talouden tarkastuslaitokselta selvitystä yrityksen arvosta. Arvio esitettiin 30 päivänä syyskuuta 1992. BAKred:in teettämässä tarkastuksessa tutkittiin WestLB:n arvonmäärityksen luotettavuus ja hyväksyttiin arvion toteuttamismenettely. Varsinkin diskonttausperusteeksi valitun eri kertoimen ja ennenaikaisten lyhennysten erilaisen kohtelun vuoksi Wfa:n omaisuuden nettoarvoksi laskettiin kuitenkin 4–5,4 miljardia Saksan markkaa (2,05–2,76 miljardia euroa).
- (54) Tämän arvion perusteella BAKred hyväksyi lopulta 30 päivänä syyskuuta 1992 4 miljardia Saksan markkaa (2,05 miljardia euroa) WestLB:n luottolaitosten toimintaa koskevassa laissa tarkoitetuksi peruspääomaksi. WestLB:n taseeseen omana pääomana kirjattu 5,9 miljardia Saksan markkaa (3,02 miljardia euroa) samoin kuin peruspääomaksi

hyväksytty määrä ovat sen jälkeen säilyneet muuttumattomina.

- (55) Kummassakin siirretyn omaisuuden arvoa koskevassa arvioissa lähtökohtana pidettiin tilannetta sen jälkeen, kun noin 7,3 miljardiksi Saksan markaksi (3,73 miljardiksi euroksi) arvioitu takaussitoumus osavaltiota kohtaan oli poistettu.

c) WFA:N SIIRRON VAIKUTUKSET WESTLB:HEN

- (56) WestLB:llä oli 31 päivänä joulukuuta 1991 hyväksyttyjä omia varoja 5,1 miljardia Saksan markkaa (2,6 miljardia euroa), josta 500 miljoonaa Saksan markkaa (260 miljoonaa euroa) oli voitto-osuustodistuksia (*Genussrechte*). Ennen kuin luottolaitoksista annettua lakia muutettiin yhteisön pankkidiirektiivien edellyttämällä tavalla vakavaraisuussuhdeluku oli noin 6,1 prosenttia eli 0,5 prosenttiyksikköä suurempi kuin silloinen lainmukainen vähimmäismäärä.
- (57) Koska BAKred hyväksyi Wfa:n pääoman WestLB:n omiksi varoiksi, WestLB:n omien varojen kokonaismäärä kasvoi 9,1 miljardia Saksan markkaa (4,65 miljardia euroa) eli 79 prosenttia. Kun huomioon otetaan voitosta rahastoihin siirretty 100 miljoonaa Saksan markkaa (50 miljoonaa euroa), WestLB:n omat varat kohosivat 9,2 miljardiin Saksan markkaan (4,7 miljardiin euroon) 31 päivänä joulukuuta 1992. Tämä merkitsi 8,7 prosentin vakavaraisuussuhdetta ottaen huomioon Wfa:n pääoma ja riskipainotettu vastaava.
- (58) Taulukko 1: WestLB:n ja Wfa:n pääomantarve ja omat varat (Saksan viranomaisten antamien tietojen mukaan)

	(miljoonaa Saksan markkaa)	
(tilanne 31 päivänä joulukuuta)	1991	1992
WestLB:n riskipainotettu vastaava (ilman Wfa:ta)	83 000	91 209
Wfa:n riskipainotettu vastaava	13 497	14 398
WestLB:n riskipainotettu vastaava (Wfa:n kanssa) (*)		105 607
WestLB:n pääomantarve (**) (=a)	4 611	5 867
WestLB:n pääomantarve ilman Wfa:ta (**) (=b)		5 067
WestLB:n omat varat (=c)	5 090	9 190
WestLB:n omat varat ilman Wfa:ta (=d)		5 190
WestLB:n omien varojen rasisusaste(=a/c)	91 %	64 %
WestLB:n omien varojen rasisusaste ilman Wfa:ta (=b/d)		98 %

(*) Wfa:n siirtäminen tapahtui 1 päivänä tammikuuta 1992.

(**) Tuolloin voimassa olleen 5,6 prosentin vaatimuksen mukaisesti.

- (59) Tässä 8,7 prosentin vakavaraisuussuhteessa otetaan huomioon asuntorakentamisen tukemiseen liittyvät WestLB:

n riskipainotetun vastaavan kasvu 8,2 miljardilla Saksan markalla (4,19 miljardilla eurolla) eli 9,9 prosentilla vuonna 1992. Jos tämä kasvu olisi tapahtunut ilman Wfa:n siirtoa, WestLB:n vakavaraisuussuhde olisi laskenut 31 päivään joulukuuta 1992 mennessä 5,7 prosenttiin eli lähelle 5,6 prosentin vähimmäisvaatimusta.

- (60) Vaikka Wfa:n pääoma on kokonaan sidottu käytettäväksi asuntorakentamisen tukemiseen, Wfa:n omista varoista vain osa tarvitaan vakavaraisuutta koskevien sääntöjen nojalla riskipainotetun vastaavan perustaksi. Saksan viranomaisten antamien tietojen mukaan tähän tarkoitukseen tarvittiin omaa pääomaa koskevien uusien vaatimusten tullessa voimaan 1,5 miljardia Saksan markkaa (770 miljoonaa euroa). Tämän vuoksi WestLB pystyi kyseisenä ajankohtana käyttämään loput 2,5 miljardia Saksan markkaa (1,28 miljardia euroa) kilpailun alaisen liiketoimintansa tukemiseen.
- (61) WestLB-konsernin 5,8 prosentin vakavaraisuussuhdeluku 31 päivänä joulukuuta 1991 oli 0,2 prosenttiyksikköä suurempi kuin silloinen vähimmäismäärä. Vuotta myöhemmin, kun BAKred oli hyväksynyt Wfa:n pääoman, vakavaraisuussuhde oli Wfa:n riskipainotettu vastaava huomioon ottaen noin 8,1 prosenttia. Jos omaisuuden siirtoa ei olisi tapahtunut ja jos konserni olisi siitä huolimatta korottanut asuntorakentamisen tukemiseen liittymättömän riskivastavaan määrää kuten se todellisuudessa teki, konsernin

vakavaraisuussuhde olisi alentunut 5,3 prosenttiin ja jäänyt näin ollen 0,3 prosenttiyksikköä tuolloin voimassa ollutta vähimmäisvaatimusta pienemmäksi.

- (62) Kun Saksan luottolaitosten omaan pääomaan jo sovellettiin omia varoja ja vakavaraisuutta koskevien direktiivien mukaisia uusia vaatimuksia, konsernin vakavaraisuussuhde oli (Wfa:n omaan pääomaan kohdistuvat vaatimukset mukaan luettuina) 30 päivänä kesäkuuta 1993 uusien säännösten mukaisesti laskettuna 9 prosenttia eli se ylitti vähimmäisvaatimuksen yhdellä prosenttiyksiköllä (tästä peruspääoman osuus oli 6,3 prosenttiyksikköä ja lisäpääoman osuus 2,7 prosenttiyksikköä). Ilman Wfa:n liittämistä saatua omaa pääomaa ja ilman riskivastavaa konsernin vakavaraisuussuhteeksi 30 päivänä kesäkuuta 1993 olisi tullut noin 7,2 prosenttia. Yhdeksän prosentin vakavaraisuussuhde saavutettiin nostamalla lisäpääoman määrää vuoden 1993 alussa noin 2,9 miljardin Saksan markan (1,48 miljardin euron) suuruisilla toissijaisilla lainoilla. WestLB hankki vuoden 1993 kuluessa yhteensä 3,1 miljardia Saksan markkaa (1,59 miljardia euroa) lisää omia varoja, minkä seurauksena luottolaitosten toimintaa koskevan lain mukaisten konsernin omien varojen määrä kohosi saman vuoden loppuun mennessä 12,9 miljardiin Saksan markkaan (6,6 miljardiin euroon). Vakavaraisuussuhteet olivat vuoden 1993 lopussa hieman alhaisemmat kuin 30 päivänä kesäkuuta samana vuonna.

- (63) Taulukko 2: WestLB-konsernin pääomantarve ja omat varat (Saksan viranomaisten antamien tietojen mukaan)

	(miljoonaa Saksan markkaa)										
(Keskimääräiset määrät)	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (#)
Taseen loppusumma	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 798	693 026	750 558	782 410	844 743	519 470
Riskipainotettu vastaava	126 071	120 658	151 482	156 470	173 858	204 157	259 237	[...]	[...]	[...]	[...]
Vaadittu peruspääoma (=a)	4 758	4 827	6 060	6 259	6 954	8 167	10 370	[...]	[...]	[...]	[...]
Vaaditut omat varat yhteensä (=b)	9 351	9 653	12 119	12 517	13 908	16 333	20 739	[...]	[...]	[...]	[...]
Peruspääoma (=c)	5 117	8 818	9 502	9 769	9 805	10 358	11 378	[...]	[...]	[...]	[...]
Lisäpääoma	500	2 495	4 513	4 946	5 270	7 094	10 170	[...]	[...]	[...]	[...]
Omat varat yhteensä (=d)	5 617	11 313	14 015	14 715	15 075	17 452	21 548	[...]	[...]	[...]	[...]
Peruspääoman rasis-aste (=a/c)	93 %	55 %	64 %	64 %	71 %	79 %	91 %	[...]	[...]	[...]	[...]
Kaikkien omien varojen rasisaste (=b/d)	166 %	85 %	86 %	85 %	92 %	94 %	96 %	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Tämän vuoden poikkeamat johtuvat siitä, että Wfa:n vastaava kirjattiin taseeseen eri tavalla ja oman pääoman määritelmä ja vakavaraisuussuhdeluvut muuttuivat, sekä ajankohdasta, jona BAKred hyväksyi Wfa:n pääoman.

(#) Luvut koskevat WestLB AG:tä, johon entisen Westdeutsche Landesbank Girozentralen kilpailun alaiset toiminnot siirrettiin vuonna 2002.

(*) Luottamukselliset tiedot merkitään tässä ja myös jäljempänä hakasulkeilla [...].

- (64) Absoluuttisina lukuina ilmaistuna 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) peruspääoma lisäsi teoriassa luottolaitosten toimintaa koskevan alkuperäisen lain (jonka mukaan vakavaraisuussuhteen oli oltava vähintään 5,6 prosenttia) mukaista mahdollisuutta kasvattaa sataprosenttisesti riskipainotteiseen vastaavaan perustuvan liiketoiminnan arvoa 72 miljardilla Saksan markalla (36,8 miljardilla eurolla). Vastaava arvo laskettuna 30 päivästä kesäkuuta 1993 sovelletun vähintään 8 prosentin vakavaraisuussuhteen perusteella olisi 50 miljardia Saksan markkaa (25,6 miljardia euroa). Jos oletetaan, että WestLB-konsernin kilpailun alaisten toimintojen käytettävissä oli 2,5 miljardia Saksan markkaa (1,28 miljardia euroa) Wfa:n pääomaa, tämä lisäsi sen kapasiteettia myöntää sataprosenttisesti riskipainotettuja luottoja 31,3 miljardilla Saksan markalla (16 miljardilla eurolla).
- (65) Tosiasiassa sallittu luottojen määrä kasvoi kuitenkin enemmän, koska pankin vastaava ei tavallisesti ole alttiina sataprosenttiselle riskille. Vuoden 1993 lopussa WestLB-konsernin (Wfa:n liiketoiminta mukaan luettuna) riskipainotettu vastaava oli 148,6 miljardia Saksan markkaa (76 miljardia euroa). Taseen loppusumma oli 332,6 miljardia Saksan markkaa (170,1 miljardia euroa). Tämä merkitsee 45 prosentin keskimääräistä riskipainotusta⁽¹⁾. Riskirakenteen pysyessä muuttumattomana 2,5 miljardin Saksan markan (1,28 miljardin euron) peruspääoma mahdollisti EU:n pankkidirektiivien 8 prosentin vaatimukset täyttävän kokonaiskasvun (tai nykyisen liiketoiminnan tukemisen) noin 69,4 miljardin Saksan markan (35,5 miljardin euron) arvosta. Koska WestLB:n peruspääoman kasvu antoi sille mahdollisuuden myös hankkia lisäpääomaa (peruspääoman määrään saakka), sen tosiasiallinen luotonantokyky lisääntyi välillisesti vielä enemmän.
- (66) Tästä voidaan tehdä useita päätelmiä. Ensinnäkin ilman pääoman lisäystä WestLB:n olisi ollut vaikea täyttää luottolaitosten toimintaa koskevaan lakiin ennen sen mukauttamista yhteisön pankkidirektiiveihin perustuvaa vakavaraisuuden vähimmäisvaatimusta. Ilman Wfa:n siirtoa WestLB-konserni olisi lisäksi kyennyt saavuttamaan vakavaraisuutta koskevan direktiivin mukaisen vakavaraisuusvaatimuksen vain supistamalla riskipainotettua vastaavaansa tai ottamalla käyttöön muita omien varojen lähteitä (esimerkiksi purkamalla käyttämättömiä varauksia). Lisäpääoman hankkiminen olisi auttanut vain väliaikaisesti, koska käytettävissä olevan peruspääoman määrä rajoittaa tämän pääoman suuruutta. Kolmanneksi pääoman lisäys yhdessä vuonna 1993 hankitun uuden lisäpääoman kanssa oli suurempi kuin konserni olisi tarvinnut luottolaitosten toimintaa koskevan uudistetun lain omaa pääomaa koskevien tiukennettujen vaatimusten täyttämiseksi.
- (67) Luottolaitosten toimintaa koskevan alkuperäisen lain nojalla pankkivalvonnallisesti 50 prosenttiin rajoitettu suurluoton yläraja vastasi ennen Wfa:n pääoman hyväksymistä noin 2,5 miljardia Saksan markkaa (1,28 miljardia euroa). Kun Wfa:n pääoma oli hyväksytty ja 100 miljoonaa Saksan markkaa (50 miljoonaa euroa) oli siirretty voitoista rahastoihin, yläraja kohosi lähes 4,6 miljardiin Saksan markkaan (2,35 miljardiin euroon). Suurille luotoille, joiden yhteismäärä sai olla enintään kahdeksan kertaa pankin omien varojen suuruinen, asetettu 15 prosentin enimmäismäärä vastasi 760 miljoonaa Saksan markkaa (390 miljoonaa euroa) 31 päivänä maaliskuuta 1992. Vuotta myöhemmin, toisin sanoen Wfa:n pääoman hyväksymisen jälkeen, tämä enimmäismäärä nousi lähes 1,4 miljardiin Saksan markkaan (720 miljoonaa euroon). WestLB:n kyky myöntää suuria luottoja parani Wfa:n siirron seurauksena 32 miljardilla Saksan markalla (16,4 miljardilla eurolla) (eli kahdeksankertaisesti omien varojen lisääntymiseen verrattuna)⁽²⁾.
- d) WFA:N SIIRROSTA MAKSETTU KORVAUS
- (68) Wfa:n siirto ei johtanut muutoksiin WestLB:n osakkuussuhteissa. Siten Nordrhein-Westfalenin osavaltio ei saa antamansa pääoman vastineeksi suurempaa osuutta jaettava osingoista eikä suurempaa osuutta WestLB:n osuuskien tuottamista pääomatuloista.
- (69) WestLB:n omistajien välistä kokonaispöytäkirjasta muutettiin Wfa:n siirron johdosta. Sopimuksen 5 §:n 2 kohdan mukaan osavaltion toteuttama WestLB:n pääomapoljan laajentaminen merkitsee omistajien mielestä niille koituvaa taloudellista etua. Käytettäväksi annetusta pääomasta maksettavan korvauksen suuruudesta oli määrä päättää sen jälkeen, kun WestLB:n ensimmäiset tulokset tilivuodelta 1992 oli saatu tietoon, eli pian siirron tapahduttua. Siirtoa koskevan lain perusteluissa on samankaltainen siirron arvoa ja siitä suoritettavaa korvausta koskeva maininta.
- (70) Korvaukseksi annetusta pääomasta sovittiin lopulta 0,6 prosenttia vuodessa. WestLB:n on maksettava se voitosta verojen jälkeen, mikä merkitsee noin 1,1 prosentin rasisusta WestLB:n tulokselle ennen veroja⁽³⁾. Korvausta on maksettava vain, jos toiminta tuottaa voittoa.
- (71) Korvauksen perustana on BAKred:in peruspääomaksi hyväksymä Wfa:n pääoma eli 4 miljardia Saksan markkaa (2,05 miljardia euroa). Korvausta maksetaan vain tämän pääoman siltä osuudelta, jota Wfa ei tarvitse asuntorakentamisen tukitoimintaansa varten. Tämä osuus, joka on WestLB:n liiketoiminnan käytettävissä, oli omaa pääomaa koskevien uusien vaatimusten tultua voimaan 2,5 miljardia Saksan markkaa (1,28 miljardia euroa), ja sitä on sittemmin korotettu⁽⁴⁾.

⁽²⁾ On syytä muistaa, että suhdelukujen lisäksi uusilla määräyksillä muutettiin myös käsitteiden 'omat varat' ja 'riskipainotettu vastaava' määritelmiä.

⁽³⁾ Saksan esittämän WestLB:n maksamaa korvausta koskevan tutkimuksen mukaan yhteisöveroaste oli vuoteen 1993 saakka 46 prosenttia ja sen jälkeen 42 prosenttia. Tähän oli lisättävä solidaarisuuslisää 3,75 prosenttia vuonna 1992, 0 prosenttia vuonna 1993 ja sen jälkeen 7,5 prosenttia.

⁽⁴⁾ Kun jäljempänä puhutaan maksettavan korvauksen perustana olevasta määrästä, tarkoitetaan selvyyden vuoksi aina vuoden 1993 lopussa vallinnutta tilannetta, eli jakoa 1,5 miljardin Saksan markkaan (770 miljoonaa euroon) ja 2,5 miljardiin Saksan markkaan (1,28 miljardiin euroon), vaikka Wfa:n toimintaan sidotun pääoman ja WestLB:n toimintaa varten käytettävissä olevan pääoman välinen suhde muuttuikin ajan myötä.

⁽¹⁾ Tässä laskelmassa ei oteta huomioon taseen ulkopuolisia riskialttiita liiketoimia.

- (72) Taulukko 3: Erityisrahasto asuntorakentamisen tukeen ja Wfa:n omien varojen tarve (Saksan viranomaisten antamien tietojen mukaan)

(miljoonaa Saksan markkaa)

(tilanne 31 päivänä joulukuuta)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Erityisrahasto asuntorakentamisen tukeen	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
Tästä hyväksytyä peruspääomaa	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
Wfa:n myöntämiin rakennuslainoihin	1 668	1 490	1 181	952	892	888	887	[...]	[...]	[...]	[...]
WestLB:n käytettävissä	13 (*)	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...] (#)

(*) Koska BAKred hyväksyi Wfa:n pääoman vasta 30 päivänä joulukuuta 1992, 2,332 miljardin Saksan markan (1,2 miljardin euron) pääomaosuus oli vuonna 1992 WestLB:n käytettävissä vain kahden päivän ajan. Tämän vuoksi WestLB:n käytettävissä kyseisenä vuonna ollut pääoma oli keskimäärin 13 miljoonaa Saksan markkaa (7 miljoonaa euroa).

(#) Koska Wfa:n pääoma oli kilpailun alaisten toimintojen käytettävissä WestLB:n pilkkomisen vuoksi ainoastaan 1 päivään elokuuta 2002, hyväksytyt yhteensä [...] suuruisen peruspääoman ja Wfa:n sitoman 632 miljoonan Saksan markan suuruisen summan välinen [...] ero on kerrottava kertoimella 7/12. Näin WestLB:n kilpailun alaisten toimintojen käytettävissä kyseisenä vuonna ollut pääoma oli keskimäärin [...].

III. ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET

1. BDB:N KANTELU JA HUOMAUTUKSET

- (73) BdB:n käsityksen mukaan markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen soveltaminen ei koske yksinomaan tappiollisia tai rakenneuudistusta kaipaavia yrityksiä. Tällainen sijoittaja ei tekisi sijoituspäätöksiään yksinomaan sillä perusteella, onko kyseisen yrityksen toiminta yleensä kannattavaa, vaan se tutkisi, vastaako tuotto tavanomaista markkinatasoa. Jos julkisia pääomanlisäyksiä tutkittaisiin tukimääräysten kannalta vain silloin, kun on kyse tappiollisista yrityksistä, se johtaisi perustamissopimuksen 86 artiklan 1 kohdan vastaiseen yksityisten yritysten syrjintään.

- (74) Perustamissopimuksen 295 artiklaa ei voi myöskään käyttää perusteena Wfa:n omaisuuden siirron jättämiselle kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Kyseisen artiklan perusteella osavaltioilla voidaan kylläkin päätellä olevan oikeus muodostaa kyseinen erityisrahasto, mutta tämän siirtymässä kaupallista toimintaa harjoittavalle yritykselle on kilpailusääntöjä sovellettava.

a) KOHTUULLINEN KORVAUS PÄÄOMASTA

- (75) BdB väitti, että hyväksytyä 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) peruspääomaa voidaan käyttää kaiken muun peruspääoman tavoin liiketoiminnan perustana ja se mahdollistaa samalla kaiken muun peruspääoman tavoin vakavaraisuutta tukevan lisäpääoman hankkimisen. Näin osavaltio on omaisuuden siirron avulla pelastanut erittäin niukan oman pääoman varassa toimivan WestLB:n pakolta supistaa liiketoimintaansa ja antanut sille lisäksi mahdollisuuden laajentaa riskialtista liiketoimintaansa. Määrä, jolla omat varat ylittävät tosiasiallisen oman pääoman tarpeen, vaikuttaa lisäksi pääomamarkkinoilla syntyviin rahoituskustannuksiin. Markkinataloussijoittaja ei

BdB:n käsityksen mukaan lisäisi yrityksensä pääomaa, jos tämän taloudellinen tulos olisi pysynyt vuosikausia heikkona eikä mikään viittaisi merkittävään parannukseen, eli myöhemmin odotettavissa olevan tuoton paranemisesta ei olisi näkyvissä minkäänlaisia merkkejä.

i. Korvauksen suuruus

- (76) BdB korosti, että WestLB tarvitsi kipeästi peruspääomaa ja että Wfa:n 4,7 miljardin Saksan markan (2,4 miljardin euron) omaisuuden siirron ansiosta sen peruspääoma lähes kaksinkertaistui 8,7 miljardiin Saksan markkaan (4,45 miljardiin euroon). WestLB:n silloisen heikon tuottavuuden vuoksi yksikään yksityinen sijoittaja ei olisi siirtänyt sille niin suurta määrää omaa pääomaa. Jotta yksityinen sijoittaja olisi sijoittanut pääomaa vallinneissa olosuhteissa, se olisi vaatinut oman pääoman tavanomaisen tuoton lisäksi vähintään 0,5 prosenttiyksikön lisätuoton. BdB:n tietojen mukaan WestLB:n voitto ennen veroja oli siirtoa edeltävinä kymmenenä vuotena keskimäärin 5,6 prosenttia. Saksan yksityisten suurpankkien vastaavat luvut vaihtelivat saman ajanjakson aikana 12,4 prosentista 18,6 prosenttiin keskiarvon ollessa 16,8 prosenttia (ennen veroja). Muiden osavaltionpankkien tuotto vaihteli tietojen mukaan 9 prosentista 11 prosenttiin. BdB esitti ulkopuolisella konsulttiyrityksellä teettämänsä laskelman saksalaisten pankkien oman pääoman tuotosta.

- (77) Tuoton suuruutta kuvaavan vertailuluvun asianmukaisesta laskentamenetelmästä BdB oli sitä mieltä, että aikaisempi tuotto on määritettävä aritmeettisena keskiarvona eikä geometrisenä keskiarvona (ns. *compound annual growth rate*). Jälkimmäinen menetelmä edellyttäisi, että sijoittaja sijoittaisi voiton uudelleen ja ottaisi laskelmassa huomioon myös näin saadun lisätuoton. Alkuperäinen sijoituspäätös ei

- kuitenkaan voi vaikuttaa voiton uuteen sijoittamistapaan, vaan myöhempää sijoitusta olisi tarkasteltava uutena erillisenä sijoituspäätöksenä. Sen vuoksi olisi käytettävä aritmeettisen keskiarvon menetelmää.
- (78) Jos kuitenkin käytetään *Compound annual growth rate* -menetelmää, joidenkin Saksan yksityisten suurpankkien keskimääräiseksi tuotoksi ajanjaksolla 1982–1992 saadaan 12,54 prosenttia verojen jälkeen. Tätä arvoa laskiessaan BdB on ilmoituksensa mukaan ottanut huomioon kaikki mahdolliset vuosien 1982 ja 1992 väliset sijoituksen kestoajat ja myynnit välttääkseen vääristymät, jotka voisivat aiheutua vain yhden vuoden käyttämisestä perusvuotena, jos osakkeiden kurssit olisivat juuri kyseisenä vuotena poikkeuksellisen korkeat tai alhaiset. Eri mittaisten sijoitusaikojen käyttö vaikuttaa osakemarkkinoiden vaihteluja tasaavasti. BdB väitti WestLB:n esittämiä vastaavia lukuja liian alhaisiksi, koska niissä ei ole otettu huomioon merkintäoikeuksien myynnistä saatuja tuottoja.
- (79) BdB esitti oman, ulkopuolisen tahon laatiman lausuntonsa niin sanotusta *capital asset pricing model* -menetelmästä, jota oli käytetty WestLB:n 0,6 prosentin pääomakorvauksen perustelemiseksi esittämässä keskeisessä lausunnossa. Kyseisessä lausunnossa päädyttiin oman pääoman 12,21 prosentin tuottoon (käyttäen vuosina 1982–1991 Saksan markkinoilla tavallisesti sovellettua riskikerrointa) tai 14,51 prosentin tuottoon (perustuen korkeampaan odotettavissa olevaan riskikerrotimeen), joka on korkeampi kuin WestLB:n esittämä arvo. Ero johtuu kahdesta tekijästä. Ensiksi BdB:n käyttämä oman pääoman riskikerroin oli korkeampi (3,16 prosenttia ja 5 prosenttia). Toiseksi BdB sovelsi korkeampaa rahoituslaitosten beetakerrointa (1,25 prosenttia). Riskitön peruskorko on sama kuin WestLB:n laskelmassa. Ottaen huomioon oman pääoman tuoton laskemisessa käytetyt eri menetelmät BdB totesi lopulta, että tavallisesti odotettavissa oleva oman pääoman tuotto on 14–16 prosenttia.
- (80) Lisäksi BdB väitti, ettei yksityinen vähemmistöosakas antaisi yritykselle lisäpääomaa vaatimatta osuutensa korottamista yrityksessä. Vain näin se voisi saada panostaan vastaavan osuuden yrityksen voitosta ja suuremman vaikutusvallan yrityksessä.
- (81) BdB korosti, että WestLB:n osakkaiden välisellä sopimuksella, jonka mukaan Wfa:n pääomaa käytettäisiin vasta toissijaisena vakuutena muun WestLB:n oman pääoman jälkeen, ei todellisuudessa ole merkitystä, koska osavaltioilla on jo ylläpitovelvollisuuden nojalla velvollisuus lisätä WestLB:n pääomaa, jos tämä joutuu vaikeuksiin. Osavaltio takaa sen vuoksi WestLB:n omistajana WestLB:n kaikkien vastattavien lisäksi myös itse yritykseen liittämänsä Wfa:n oman pääoman saamatta tästä minkäänlaista korvausta. BdB:n mukaan tämä merkitsee sitä, että siirrettyyn pääomaan kohdistuvan riskin pieneneminen voi merkitä vain osavaltion riskin kasvamista WestLB:n osakkaana. Wfa:n omaisuuden riskiprofiili ei näin ollen poikkea tavanomaisesta oman pääoman riskiprofiilista.
- (82) BdB totesi rahamarkkinoilla tarjottaviin oman pääoman määräisiin instrumentteihin tehdystä vertailusta, johon Saksa ja WestLB vetoavat, etteivät voitto-osuustodistukset (*Genussrechte*) ja niin sanotut *cumulative perpetual stock* -osakkeet ole Wfa:n omaisuuden kanssa vertailukelpoisia. Niitä ei ole hyväksytty peruspääomaksi (*cumulative perpetual stock* -osakkeita ei ole hyväksytty Saksassa vielä edes lisäpääomaksi). Peruspääomana Wfa:n omaisuus mahdollistaa WestLB:lle omien varojensa lisäämisen entisestään lisäpääoman avulla. Kyseiset instrumentit ovat lisäksi määräaikaisia, ja voitto-osuustodistukset menettävät lisäpääoman luonteensa kaksi vuotta ennen erääntymistään. Wfa:n omaisuus on sitä vastoin jatkuvasti WestLB:n käytettävissä. Kolmanneksi kyseiset instrumentit muodostavat tavallisesti vain rajallisen osan pankin omista varoista ja edellyttävät suurta peruspääoman määrää. Pääomamarkkinainstrumentit ovat lisäksi markkinakelpoisia, joten sijoittajat voivat milloin tahansa lakkauttaa investointinsa. Osavaltioilla ei ole tätä mahdollisuutta; korvaukseksi tällaisen kaupankäyntimahdollisuuden puuttumisesta yksityinen sijoittaja vaatisi vähintään 0,5 prosenttiyksikön korotuksen tavanomaiseen tuottoon verrattuna.
- (83) BdB esitti komissiolle myös eräiden yksityisten saksalaisten suurpankkien oman pääoman koostumusta ja niiden vakavaraisuussuhdetta koskevia tietoja alkaen vuodesta 1990. Näistä tiedoista ilmenee, että saksalaisten pankkien peruspääomaan ei kuulunut 1990-luvun alussa sekamuotoisia pääomainstrumentteja (tai niitä ei ainakaan käytetty). Lisäksi kyseisistä tiedoista ilmenee, että luottolaitosten vakavaraisuussuhteet ylittivät yleensä selvästi peruspääomaa koskevan 4 prosentin vaatimuksen ja omia varoja koskevan 8 prosentin vaatimuksen.
- (84) BdB esitti kantansa myös WestLB:n osakkaiden välisestä kokonaisuusopimuksesta, jonka mukaisesti Wfa:n omaisuutta voidaan käyttää takaustarkoituksiin vain toissijaisesti muun takuupääoman jälkeen. Koska ilmaus 'muu takuupääoma' koskee myös toissijaisiin omiin varoihin kuuluvia instrumentteja kuten voitto-osuustodistuksia ja toissijaisia lainoja ja rajoittaa näin niiden asemaa, sopimus on kolmannen osapuolen asemaa rajoittava (*Vertrag zu Lasten Dritter*) ja sellaisena mitätön. Wfa:n erityisrahastoon kohdistuva riski on sen vuoksi suurempi kuin voitto-osuustodistuksiin ja toissijaisiin lainoihin kohdistuva riski.
- (85) Kaikkien näiden syiden perusteella BdB katsoi, että WestLB:n maksama 0,6 prosentin korvaus ei vastaa markkinoilla tavanomaisesta korkotuottoa. Ottaen huomioon, että WestLB:n oli hankittava käteisvaroja voidakseen saada Wfa:n omaisuudesta täyden hyödyn ja että rahastojen lisääminen ei tuottanut osavaltiolle osuutta niihin, koska sen omistusosuus WestLB:stä ei lisääntynyt, BdB:n mielestä asianmukainen korvaus olisi noin 14–17 prosenttia. Tämä tuotto olisi maksettava koko hyväksytyltä 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) määrältä.

ii. **Maksuvalmiutta rajoittavat tekijät**

- (86) BdB hyväksyi kantelussaan maksuvalmiutta rajoittavat tekijät, joiden perusteella pääoman tuottoa laskettaessa oli tehtävä noin 7 prosenttiyksikön vähennys. Koska omalla pääomalla tuettiin kuitenkin myös taseen ulkopuolista liiketoimintaa, joka ei edellyttänyt käteisvaroja, tätä 7 prosentin vähennystä olisi pienennettävä.
- (87) EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevasta komission päätöksestä esittämässään huomautuksessa BdB totesi, että maksuvalmiutta rajoittavia tekijöitä ei olisi otettava huomioon laskettaessa kohtuullista tuottoa Wfa:n omaisuudelle. Väitetyt maksuvalmiutta rajoittavat tekijät oli jo tasoitettu, kun Wfa:n omaisuus oli diskontattu arvoltaan 5,9 miljardiksi Saksan markaksi (3,02 miljardiksi euroksi). Erilaiset pankkiliiketoimet kuten vakuudet eivät lisäksi edellytä lainkaan vakavaraisuutta. Jos siis yleensä jonkinlaisia rajoituksia olisi otettava huomioon, voitaisiin tehdä vähäinen 2,7 prosenttiyksikön vähennys siitä syystä, että Wfa:n omaisuus oli sidottu tuottamattomaan liiketoiminta-alueeseen. Tästä aiheesta BdB esitti ulkopuolisen asiantuntijan lausunnon.
- (88) BdB väitti lisäksi, että WestLB:n 7,5 prosentin jälleerahoituskustannukset oli joka tapauksessa määritetty liian korkeiksi. Eri jälleerahoitusinstrumenttien keskimääräisiä markkinakorkoja yksittäisinä vuosina koskevan tutkimuksen perusteella ja WestLB:n taseen rakenne huomioon ottaen sen todellinen jälleerahoituskorko vuosien 1992–1996 markkinoilla olisi arvioitava keskimäärin 6,07–6,54 prosentiksi. BdB toimitti komissiolle myös tietoja joidenkin yksityisten saksalaisten suurpankkien jälleerahoituskustannuksista Wfa:n omaisuuden siirron ajankohdanta. Nämä luvut olivat huomattavasti pienempiä kuin WestLB:n menettelyn aikaisemmassa vaiheessa kohtuullisiksi jälleerahoituskustannuksiksi ilmoittama 7,5 prosenttia. BdB:n mukaan tässä on tehtävä ero ennen veroja ja verojen jälkeen ilmoitettujen lukujen välillä. Jälleerahoituskustannukset vähensivät verotettavaa voittoa. Jos jälleerahoituskustannukset on otettava huomioon, jälleerahoitusasteet oli laskettava vasta verojen jälkeen.

iii. **Korvauksen laskemisen perustana oleva pääoma**

- (89) Kuten edellä on todettu, BdB:n mukaan peruspääomaksi hyväksytystä koko 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) määrästä olisi maksettava kohtuullinen korvaus. BdB väitti huomautuksissaan kuitenkin myös, että WestLB hyötyy tämän BAKred:in peruspääomaksi hyväksymän määrän lisäksi myös sen ylittävistä 1,9 miljardin Saksan markan (970 miljoonan euron) määrästä. Viimeksi mainittua määrää ei tosin voida käyttää liiketoimien perustana, mutta se näkyy kuitenkin taseessa omana pääomana.

Luokitusyritykset ja sijoittajat eivät huomioi hyväksyttyä peruspääomaa, vaan taseessa esitetyn koko oman pääoman, koska se on tappioiden kattamiseen käytettävissä olevien varojen arvioinnissa alalla tavallisesti sovellettava perusta. Toisin sanoen kyseinen määrä lisäsi WestLB:n luottokelpoisuutta, joten siitä oli maksettava takauspalkkiota vastaava korvaus.

iv. **Synergiaedut**

- (90) Väitetyt synergiaedut eivät BdB:n mukaan olleet omaisuuden siirron todellinen syy. Tämän osoittaa selvästi myös se, että siirtoa koskevassa laissa toimenpidettä perusteltiin tarpeella vahvistaa WestLB:n kilpailuasemaa ja että siirrosta oli sovittu maksettavaksi rahallinen korvaus.
- (91) Lisäksi BdB kysyy, miten synergiaedut on tarkoitus saavuttaa, jos Wfa:n ja WestLB:n kaupalliset liiketoiminnat on asiaa koskevien säännösten mukaisesti tarkoitus pitää taloudellisesti, organisatorisesti ja henkilöstöllisesti erillisinä. Jos Wfa:n toiminnalle koituisi synergiaetua, tämä alentaisi asuntorakentamisen tuen kustannuksia, mutta sitä ei voitaisi pitää WestLB:n osavaltiolle maksamana korvauksena.

b) VEROTUKSELLISET NÄKÖKOHDAT

- (92) BdB toteaa, että Wfa:n omaisuus on myös siirron jälkeen vapaa yhteisö-, omaisuus- ja elinkeinoverosta. Julkisoikeudellisten luottolaitosten verovapaus on kuitenkin perusteltua vain, jos nämä harjoittavat yksinomaan tukitoimintaa eivätkä siten kilpaile yksityisten verovelvollisten laitosten kanssa.
- (93) BdB:n mukaan tavallisen pankin, joka korottaa pääomaansa, on maksettava lisäpääomasta vuosittain 0,6 prosenttia omaisuusveroa ja 0,8 prosenttia elinkeinoveroa. WestLB on muihin pankkeihin nähden etuoikeutetussa asemassa. Vapautus yhteisöverosta hyödyttää WestLB:tä välillisesti. Verotuloista luopuminen on perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

c) VAPAUTUS VELVOITTEISTA

- (94) BdB:n mukaan osavaltio vapautti Wfa:n ennen omaisuuden siirtoa 7,3 miljardin Saksan markan (3,77 miljardin euron) velvoitteista. Osavaltio oli vapauttanut Wfa:n takausvelvoitteesta vaatimatta tästä korvausta Wfa:lta tai WestLB:ltä. Markkinatalouden olosuhteissa toimiva sijoittaja vaatisi tällaisesta vapautuksesta korvauksen. Vapautus takausvelvoitteesta oli ratkaiseva edellytys sille, että Saksan pankkিতarkastusvirasto (BAKred) hyväksyi 4 miljardia Saksan markkaa (2,5 miljardia euroa) peruspääomaksi. Näin ollen velvoitteista vapauttaminen hyödytti suoraan WestLB:tä.

2. MUIDEN ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET

(95) WestLB:n ja BdB:n lisäksi kaksi muuta asianomaista toimitti huomautuksensa perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevasta komission päätöksestä.

a) ASSOCIATION FRANÇAISE DES BANQUES

(96) Ranskan pankkiyhdistys (*Association Française des Banques*) väittää, että omien varojen siirtäminen WestLB:hen vain olemattoman pientä korvausta vastaan ja osavaltion pankille antama takaus aiheuttivat kilpailun vääristymistä Ranskan luottolaitosten vahingoksi. Koska WestLB:n osakkaiden omalta pääomalta edellyttämä tuotto oli selvästi tavanomaista tasoa alhaisempi, WestLB pystyi tarjoamaan palvelujaan kustannukset alittavaan hintaan ("polkumyynihintaan"). Takausvelvoitteen ansiosta WestLB kuului AAA-luokkaan, joten se pystyi hankkimaan markkinoilta jälleenrahoitusta erittäin edullisin ehdoin.

(97) Nämä WestLB:n edut saattoivat Saksassa toimivat ranskalaiset pankit epäedulliseen asemaan. WestLB puolestaan kykeni näiden erityisolosuhteiden ansiosta laajentamaan liiketoimintaansa Ranskassa ennen kaikkea kunnallisrahoituksen alalla. Väitteen mukaan pankkialan kilpailu vääristyi Saksassa, Ranskassa ja muissa jäsenvaltioissa.

b) BRITISH BANKERS'ASSOCIATION

(98) Britannian pankkiyhdistys (*British Bankers' Association*) toteaa, että WestLB on Saksassa ja koko Euroopan markkinoilla muunmaalaisten pankkien aktiivinen kilpailija. WestLB:lle myönnetyt tuet vääristävät näin ollen yhteisön sisäistä kauppaa. Yhdistys kehottaa komissiota saattamaan sisämarkkinoiden periaatteet voimaan ja pidättymään sallimasta julkisessa omistuksessa oleville pankeille poikkeuksia perustamissopimuksen kilpailusäännöistä.

3. WESTLB:N HUOMAUTUKSET

(99) Perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevan komission päätöksen julkaisemisen jälkeen WestLB esitti kantanaan jäljennöksen Saksan samasta aiheesta tekemistä huomautuksista ja ilmoitti yhtyvän täysin näihin huomautuksiin. Saksan väitteet vastaavat siten yleisesti katsoen myös WestLB:n kantaa, jota sen vuoksi esitellään tässä vain lyhyesti.

a) OMAISUUDEN SIIRTOA KOSKEVIA YLEISIÄ HUOMAUTUKSIA

(100) WestLB:n käsityksen mukaan markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta ei voida soveltaa yrityksiin, joiden talous on terveellä pohjalla ja toiminta voitollista. Sen mukaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän soveltamalla periaatetta ainoastaan silloin, jos kyseinen yritys on sijoituspäätöksen tekohetkellä kärsinyt jo pitkän aikaa merkittävistä tappioista ja toimii alalla, jolla on rakenteellista ylikapasiteettia. Oikeuskäytännöstä ei sen vuoksi löydy perusteita periaatteen soveltamiseksi terveisiin ja kannattaviin yrityksiin.

(101) Wfa:n erityisen tehtävän vuoksi sen omaisuus ei ole vertailukelpoinen tavanomaisten omien varojen kanssa. Koska Wfa:n omaisuutta ei voitu käyttää muulla tavoin, sen liittäminen WestLB:hen oli taloudellisesti järkevin tapa käyttää tätä omaisuutta. Osavaltio optimoi omaisuuden siirrolla asuntorakentamisen tukeen sidotun omaisuuden käytön. Yksityinen omistaja olisi toiminut samalla tavoin.

(102) Osavaltion omistusoosuuden korottaminen omaisuuden siirron yhteydessä oli WestLB:n mielestä paitsi tarpeetonta myös ristiriidassa Wfa:n omaisuuteen liittyvän erityisen riskiprofilin kanssa. Koska Wfa:n omaisuuden siirto ei lisännyt maksuvalmiutta, sitä ei ollut mahdollista verrata muuhun pääoman siirtoon. Muihinkaan markkinoiden oman pääoman määräisiin instrumentteihin ei liittynyt äänioikeutta.

(103) Koska osavaltion saama korvaus oli määrältään kohtuullinen, ei WestLB:n tuottavuuden lisäämistä ole syytä vaatia. WestLB ei myöskään ymmärrä, miksi markkinataloussijoittaja vaatisi tietyn suuruista tuottoa sijoittaessaan kannattavaan yritykseen. Koska WestLB on tähän saakka tuottanut voittoa, ei myöskään ole tarvetta tehdä rakenneuudistus-suunnitelmaa. WestLB:n mukaan tuomioistuin vaatii sellaista vain, jos kysymyksessä ovat tappiollisten yritysten hyväksi tarkoitetut rakenneuudistustuet.

b) KOHTUULLINEN KORVAUS PÄÄOMASTA

(104) WestLB:n käsityksen mukaan Wfa:n pääomasta maksettu korvaus on kohtuullinen. Käsityksensä tueksi WestLB esittää lausunnon investointipankilta, jota se oli pyytänyt arvioimaan korvauksen. Asiantuntijalausunnossa Wfa:n omaisuuden riskiprofilia verrataan pääomamarkkinoilla tarjottaviin muihin oman pääoman määräisiin instrumentteihin. Tämän vertailun perusteella Wfa:n erityisrahastosta maksettavaksi kohtuulliseksi korvaukseksi päätellään 0,9–1,4 prosenttia. Tämän todetaan vastaavan WestLB:lle Wfa:n omaisuuden käytöstä aiheutuvia 1,1 prosentin kustannuksia (ennen veroja). WestLB korostaa, että Wfa:n omaisuuden täysimääräinen hyödyntäminen aiheuttaa lisäksi jälleenrahoituskuluja, jotka arvioidaan eri asiakirjoissa 7,5–9,3 prosentiksi.

(105) WestLB väittää myös, että BdB:n esittämät Saksan pankkien oman pääoman tuottoja koskevat luvut ovat eri syistä virheellisiä. BdB:n laskelmissaan käyttämän sijoitusjakson väitetään johtavan pörssikurssien erityisen kehityksen vuoksi huomattavan korkeisiin tuottoarvoihin. BdB:n käyttämän aritmeettisen keskiarvomenetelmän väitetään antavan virheelliset tulokset, ja sen sijaan olisi pitänyt käyttää geometrista keskiarvomenetelmää ("*compound annual growth rate*"). BdB:n väitetään käyttävän laskelmasaan sijoituskausia, jotka olivat vuonna 1992 tehdyn sijoituspäätöksen kannalta merkityksettömiä, ja laskevan yksittäiset vuodet useaan kertaan ottamalla huomioon kaikki mahdolliset sijoituksen kestoajat. Luottolaitokset, joita BdB oli käyttänyt Saksan suurpankkien oman pää-

oman keskimääräisen tuoton laskemisessa, eivät olleet toisenlaisen ydinliiketoimintansa vuoksi vertailukelpoisia WestLB:n kanssa. Jos BdB:n ilmoittama 16,6 prosentin keskimääräinen tuotto puhdistetaan kaikista näistä tekijöistä, tulokseksi saadaan arvo 5,8 prosenttia.

c) SYNERGIAEDUT

- (106) WestLB:n mukaan Wfa:n liittäminen WestLB:hen tuotti Wfa:lle huomattavia kustannussäästöjä. Kahtena ensimmäisenä vuotena Wfa:n henkilöstömäärää (aikaisemmin 588 henkilöä: "entisen" Wfa:n henkilöstö ja WestLB:n asuntorakentamisosaston työntekijät, joiden kustannuksista Wfa:n oli vastattava ennen omaisuuden siirtoa) voitiin supistaa 53 henkilöllä. Wfa:n liittäminen tuotti ensimmäisinä vuosina yhteensä 13 miljoonan Saksan markan (7 miljoonan euron) vuosittaiset synergiaedut. Henkilöstömäärän supistamista ilmoitettiin jatkettavan niin, että vuotuiset säästöt voisivat kohota vuodesta 1997 alkaen noin 25 miljoonaan Saksan markkaan (13 miljoonaan euroon). Näiden määrien väitettiin hyödyttävän yksinomaan osavaltion asuntorakentamisen tukemista. Toisessa asiakirjassa mainitaan vähintään 35 miljoonan Saksan markan (18 miljoonan euron) vuotuinen synergiaetu.
- (107) Liittämisen aikana WestLB oli ottanut vastatakseen Wfa:n työntekijöiden eläkejärjestelmän muuttamisesta aiheutuneista 33 miljoonan Saksan markan (17 miljoonan euron) kuluista ja suorittanut tätä tarkoitusta varten vastaavan suuruisen maksun liittotasavallan ja osavaltioiden eläkelaitokselle. Tämän maksun ilmoitettiin pienentävän Wfa:lle tulevaisuudessa aiheutuvia kustannuksia.

d) VAPAUTUKSET VEROISTA

- (108) WestLB:n mukaan Wfa:n vapauttaminen tietyistä veroista vastaa Saksan vero-oikeudellista järjestelmää, jonka mukaisesti kyseiset verot eivät koske laitoksia, jotka palvelevat julkista tarkoitusta eivätkä kilpaile veroja maksavien laitosten kanssa. WestLB itse on täysin kaikkien näiden verojen alainen, eikä sille ole Wfa:n saamista vapautuksista mitään hyötyä. Omaisuusveron kantaminen on WestLB:n antamien tietojen mukaan lopetettu 1 päivänä tammikuuta 1997 ja elinkeinotoiminnan pääomaveron kantaminen 1 päivänä tammikuuta 1998.

e) VELVOITTEISTA VAPAUTTAMINEN

- (109) Kyseisistä velvoitteista vapauttaminen oli tapahtunut ennen omaisuuden siirtoa ja siihen liittynyttä Wfa:n omaisuuden arviointia. Mainittu 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) määrä koski näin ollen tilannetta, joissa velvoitteita ei enää ollut. Koska korvaus liittyi tähän määrään, WestLB ei hyötynyt vapautuksesta.

IV. SAKSAN HUOMAUTUKSET

- (110) Saksan käsityksen mukaan toimenpiteeseen ei sisälly EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettua valtiontukea WestLB:n hyväksi. Nordrhein-Westfalenin osavaltio sai kohtuullisen markkinaehtoisen korvauksen. Muiden WestLB:n osakkaiden osalta menettely ei myöskään sisällä valtiontukea, koska

omistusrakenteen säilyttäminen ennallaan Wfa:n liittämisen jälkeen on WestLB:n maksaman kohtuullisen korvauksen perusteella oikeutettua. Wfa:ta koskeneet verovapautukset eivät myöskään sisältäneet WestLB:n hyväksi myönnettyä valtiontukea, koska ne eivät vaikuttaneet pankin kaupalliseen liiketoimintaan.

- (111) Saksan käsityksen mukaan komissio voi tutkia tapausta vain sijoituspäätöksen ajankohtana eli vuoden 1991 lopussa vallinneiden olosuhteiden perusteella. Osavaltion sijoituspäätös on voinut perustua vain näihin olosuhteisiin. Myöhemmät kysymykset ja tapahtumat kuten Saksan pankkitarkastusviraston hyväksyntä takuupääomalle ja Wfa:n omaisuuden ja velvoitteiden vuotuinen arviointi ja liittäminen WestLB:n taseeseen eivät kuulu komission tutkimuksen kohteisiin.
- (112) Saksan mukaan ajatus Wfa:n liittämisestä WestLB:hen on peräisin jo 1970- ja 1980-luvuilta. Syynä ilmoitetaan olleen asuntorakentamisen tuen tehostaminen. Ennen liittämistä oli menettely lainan saamiseksi asuntorakentamista varten ollut varsin monimutkainen, koska toimivaltaisten viranomaisten lisäksi siihen osallistuivat myös Wfa ja WestLB. WestLB:n sisällä oli ollut oma asuntorakentamisen tukiosasto, jonka kustannuksista Wfa vastasi. Tämä rakenne merkitsi kaksinkertaista henkilöstöä, kaksinkertaisia asiakirjoja ja muita tehokkuutta heikentäviä puutteita. Liittämisestä alkaen tuensaajien on tarvinnut asioida aikaisempien kahden sijasta enää yhden osapuolen kanssa.
- (113) Saksa väittää edelleen, että WestLB olisi voinut täyttää uudet vakavaraisuusperusteet myös hankkimalla lisäpääomaa. Pankin toimintakyvyn varmistamiseksi pitkällä aikavälillä oli kuitenkin järkevää korottaa peruspääoman määrää. Tämän kaiken väitetään osoittavan, että omaisuuden liittäminen perimmäinen syy ei ollut WestLB:n oman pääoman korottaminen, vaan mahdolliset synergiaedut ja asuntorakentamisen tukimenettelyn parantaminen. Vakavaraisuusvaatimusten muuttuminen toimi yksinomaan syyksenä toimenpiteen toteuttamiselle.
- (114) Asiaa koskevassa lakialoitteessa on Saksan mukaan jo todettu, että osavaltion asuntorakentamisrahasto oli sidottava käyttötarkoitukseensa, sen ydintoiminta turvattava ja asuntorakentamispolitiikan toteuttamisvälineet säilytettävä. Siksi WestLB:n oli hoidettava Wfa:ta organisatorisesti ja taloudellisesti itsenäisenä laitoksena, joka laatii oman tilinpäätöksensä. Jos WestLB:n toiminta lakkaisi, osavaltiolle olisi etuoikeus Wfa:n netto-omaisuuteen. Kaikki Wfa:n tulot on aina käytettävä asuntorakentamisen tukeen. WestLB voi käyttää pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaisesti tarkoituksiin vain sen osuuden Wfa:n omista varoista, jota tämä ei itse tarvitse pääomansa perustaksi. Valvonta-, tiedotus- ja yhteistyöoikeuksien myötä osavaltio säilyttää itsellään erityistä vaikutusvaltaa Wfa:han nähden.

- (115) Ulkoapäin tarkasteltuna erityisrahastolle ei ollut asetettu rajoituksia. WestLB:n mahdollisen konkurssin tai selvitystilan yhteydessä velkojilla ilmoitetaan olevan välitön oikeus

periä saataviaan Wfa:n erityisrahastosta. Mahdolliset tappiot voidaan tasata täysin erityisrahastosta. Yrityksen sisällä WestLB:n osakkaat ovat kuitenkin järjestäneet toisin oikeudet, joiden mukaisesti Wfa:n takuupääomaan voidaan puuttua. Wfa:n omaisuus on vasta toissijaista WestLB:n muun oman pääoman jälkeen. Koska tämä sisäinen sopimus ei koske oikeudellista vastuuta ulospäin, BAKred hyväksyi 30 päivänä joulukuuta 1992 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) erityisrahaston peruspääomaksi.

1. MARKKINATALOUSSIJOITAJAA KOSKEVA PERIAATE

- (116) Saksa huomauttaa, että osavaltioilla ei ollut minkäänlaista velvollisuutta suunnitella Wfa:n liittämisen vaihtoehtona myös yksityistämistä, joka olisi antanut WestLB:lle mahdollisuuden käyttää hyväkseen pääomamarkkinoita ja hankkia näin tarvitsemansa oman pääoman. Osavaltio ei ollut sen mukaan velvollinen avaamaan WestLB:tä yksityiselle pääomalle. Tämä olisi ristiriidassa perustamis- sopimuksen 295 artiklan kanssa.
- (117) WestLB:n kokonaiskannattavuuden nostaminen ei ollut Saksan mukaan tarpeen, koska toimenpiteet tuoton lisäämiseksi ovat välttämättömiä vain siinä tapauksessa, että valtio sijoittaa pääomaa tappiolliseen yritykseen. Yhteisöjen tuomioistuin on Saksan mukaan soveltanut markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta ainoastaan, jos kysymyksessä ovat olleet valtion toimenpiteet tappiollisten yritysten ja rakenteellisesta ylituotannosta kärsivien toimialojen hyväksi. Oikeuskäytännöstä ei voida sen vuoksi päätellä, että komissio voisi tutkia valtion sijoituksia terveisiin ja kannattaviin yrityksiin saadakseen selville, onko kyseisten sijoitusten tuotto vähintään keskimääräinen. Valtio voi ottaa huomioon myös pitkäaikaisia strategisia perusteita, sillä on tietty yritystaloudellinen päätäntäväla eikä komissiolla ole oikeutta tutkia tämän toimivallan puitteissa tehtyjä yritystoimintaan kuuluvia päätöksiä. Komissio ei voinut sen vuoksi edellyttää tiettyä vähimmäis- tuottoa, jos oletetaan, että kyseiset yritykset eivät ole pitkällä aikavälillä tappiollisia. Keskimääräiset tuottoluvut merkitsevät myös vääjäämättä, että monien yritysten kannattavuus on alan keskiarvoa alhaisempi. Lisäksi on epäselvää, mitkä yritykset ja mitkä ajanjaksot olisi otettava huomioon keskimääräisiä tuottolukuja laskettaessa. Valtio ei ole Saksan mukaan velvollinen noudattamaan yritystoimintaan liittyvissä päätöksissään yksinomaan kannattavuusperusteita. Myös yksityinen sijoittaja voi ottaa huomioon aivan muita näkökohtia. Yritystoiminnan vapau- teen kuuluu jatkaa kannattavuudeltaan keskitasoa heikompien yritysten toimintaa ja osoittaa niille lisäpääomaa. Valtion osalta raja on Saksan mukaan vedettävä vasta siihen, jos toimenpide ei enää ole yksityisen sijoittajan mahdolliseen käyttäytymiseen verrattuna lainkaan taloudellisesti perusteltavissa.
- (118) Suoritettu omaisuuden siirto oli kuitenkin myös markkina- taloussijoittajaa koskevan periaatteen kannalta perusteltu toimenpide, jonka yksityinenkin omistaja olisi voinut toteuttaa. Siirrettyä omaisuutta ei ollut sen sidotun käyttötarkoituksen vuoksi mahdollista verrata "tavanomai- seen" oman pääoman lisäykseen, ja Wfa:n liittäminen WestLB:hen oli kaupallisesti katsoen järkevin ja tehokkain tapa käyttää Wfa:n omaisuutta. Liittämällä Wfa:n

omaisuuden WestLB:hen osavaltio oli sijoittanut sen mahdollisimman tuottavasti. Jos Wfa:n pääomaa verrataan yksityiseen, yleishyödyllistä tarkoitusta varten sidottuun omaisuuteen (esimerkiksi säätiöön), kyseisen omaisuuden yksityinen omistaja olisi toiminut samalla tavalla saadak- seen muuhun tarkoitukseen kelpaamattoman käyttötarkoi- tukseltaan sidotun omaisuuden taloudelliseen käyttöön.

- (119) Saksan mielestä Wfa:n omaisuuden julkinen käyttötarkoitus merkitsee yleiseen taloudelliseen etuun liittyvää tehtävää, jonka valvomiseen komissiolla ei perustamissopimuksen 295 artiklan nojalla ole oikeutta. Jäsenvaltioilla on oikeus hankkia itselleen tällaisia tiettyyn käyttötarkoitukseen sidottuja omaisuuseriä.
- (120) Saksan käsityksen mukaan on tukisääntöjen kannalta yhdentekevää, millä tavoin kohtuullinen korvaus maksetaan. Koska osavaltio saa kohtuullisen korvauksen, sen osuuden kasvattaminen WestLB:ssä ei olisi ollut tarpeellista eikä perusteltua, koska osavaltio olisi näin saanut talou- dellista lisätuloa vastikkeetta. Tällainen osuuksien kasvatta- minen ei olisi myöskään vastannut Wfa:n omaisuuden erityistä luonnetta (maksuvalmiuden puuttuminen, yrityk- sen sisällä toissijainen takaus). Myöskään tietyt Wfa:n omaisuuden kanssa verrannolliset pääomamarkkinainstru- mentit eivät oikeuta äänioikeuksiin. Koska sovittu korvaus oli kohtuullinen, muut osakkaat eivät saaneet niille tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa kuuluma- tonta tuloa, eikä WestLB:n houkuttelevuus muiden sijoitta- jien kannalta tämän vuoksi myöskään lisääntynyt. Koska WestLB:llä oli lisäksi pysyvät osakkaat eikä se voinut saada uusia (yksityisiä) osakkaita, edes teoreettisesti ajatellen liian alhainen korvaus ei olisi vaikuttanut mahdollisiin yksi- tyisiin sijoittajiin. Vaikka toiset osakkaat saisivatkin tosi- asiallista etua, olisi vaikutus säästökassoihin siitä huolimatta aivan liian vähäinen, jotta sillä olisi merkitystä.
- (121) Koska osavaltio sai kiinteän, kohtuullisen korvauksen ja WestLB oli ollut koko ajan ja oli edelleen kannattavasti toimiva yritys, joka kykeni epäilemättä maksamaan sovittu korvauksen, WestLB:n oman pääoman todellisen tuoton suuruudella ei ole merkitystä. Näin ollen osavaltioilla ei ollut syytä vaatia pankilta sen kannattavuuden parantamista.

2. KOHTUULLINEN KORVAUS PÄÄOMASTA

- (122) Saksan käsityksen mukaan WestLB maksoi siirretystä omaisuudesta kohtuullisen korvauksen. Saksa väittää, että osavaltio on koko ajan pitänyt siirron ehtona WestLB:n maksamaa korvausta käytettäväkseen saamastaan pää- omasta. Korvauksen suuruudesta ja määrityspäätöksestä oli käyty asianomaisten kesken yksityiskohtaisia neuvotteluja. Koska vuonna 1991 ei kuitenkaan vielä ollut tiedossa, minkä määrän BAKred hyväksyisi peruspääomaksi, kor- vauksesta oli sovittu omaisuuden siirron tapahtuessa vain periaatteessa mutta ei konkreettisesti. Korvauksen tosiasial- linen 0,6 prosentin määrä vahvistettiin vuonna 1993, kun neuvottelut WestLB:n muiden omistajien kanssa oli käyty⁽¹⁾. Saksa ei ole toimittanut komissiolle asiakirjoja, joissa olisi selvitetty tarkemmin tämän arvon määräyty- misperusteita. Sen sijaan se väittää, ettei korvauksen suuruuden määräytymisperusteilla ollut tukisääntöjen kan- nalta merkitystä vaan yksinomaan laskelmien tuloksella, joka oli kohtuullinen. Kiinteä korvaus oli maksettava

⁽¹⁾ Korvauksen määräksi vahvistettiin 0,6 prosenttia vuodessa 11 päi- vänä marraskuuta 1993 päivättyssä kokonaissopimuksen pöytäkirja- muistiossa.

jakokelpoisesta voitosta ennen osingonjakoa. Jos korvausta ei jonakin vuotena makseta voiton puuttuessa, seuraavina vuosina ei ole oikeutta korvaaviin maksuihin ⁽¹⁾. Mainitusta 0,6 prosentin korvauksesta koituu WestLB:lle noin 1,1 prosentin kustannus ennen veroja.

(123) Seuraavassa taulukossa on lueteltu WestLB:n korvauksena sille siirretystä omaisuudesta osavaltiolla suorittamat maksut.

(124) Taulukko 4: WestLB:n maksama korvaus Wfa:n omaisuuden siirrosta (summat miljoonaa Saksan markkaa; Saksan antamien tietojen mukaan)

(miljoonaa Saksan markkaa)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Korvaus (ennen veroja)	0,0	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Maksu Wfa:n henkilöstön eläkesaatavien kattamiseksi	33,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Osavaltiolla maksettu korvaus yhteensä	33,1	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]

(125) Saksa esitti ulkopuolisen konsulttiyrityksen WestLB:n toimesta laatiman selvityksen siitä, kuinka suuri kohtuullinen korvaus olisi ollut vuonna 1991 pääomasta, jonka riskiprofiili vastasi Wfa:n pääoman riskiprofiilia. Asiantuntijalausunnoissa tarkastellaan sekä yrityksen ulkoista että sisäistä riskiprofiilia ja ehtoja, joilla korvauksia maksetaan. Kohtuullisen korvauksen määrittämiseksi näitä ominaisuuksia verrataan erilaisiin kansainvälisillä pääomamarkkinoilla tarjottaviin pääomainstrumentteihin. Vertailua selitetään seuraavassa kappaleessa. Lausunnoissa päädytään suuruudeltaan 0,9–1,4 prosentin kohtuulliseen korvausmäärään. Koska 0,6 prosentin korvaus merkitsee WestLB:lle 1,1 prosentin kustannusta ennen veroja, korvaus katsotaan kohtuulliseksi. Tämän suoran korvauksen lisäksi on otettava huomioon myös omaisuuden siirrosta saatavat synergiaedut.

jatkuvasti tappiollista ja sijoittajan asema konkurssin tai selvitystilan yhteydessä. Lausunnoissa kuvataan useiden rahoitusmarkkinoilla esiintyvien pääomainstrumenttien (kantaosakkeiden, äänettömien osakkuuksien, voitto-osuustodistusten, *perpetual preferred share* -osuuksien, *trust preferred security* -todistusten ja toissijaisten velkakirjojen) eri ominaisuuksia ⁽²⁾ ja verrataan niitä Wfa:n omaisuuteen. Lausuntojen mukaan Wfa:n omaisuus muistuttaa eniten voitto-osuustodistuksia, *perpetual preferred share* -osuuksia ja äänettäviä osakkuuksia ⁽³⁾. Saksassa ei hyväksytty mainituista pääomainstrumenteista *trust preferred share* -todistuksia eikä *perpetual preferred share* -osuuksia. Lausuntojen mukaan Saksassa vuoden 1991 lopussa tarjolla olleet peruspääomakelpoiset pääomainstrumentit olivat kantaosakkeita, etuoikeutettuja osakkeita ja äänettäviä osakkuuksia.

a) VERTAILU MUIHIN PÄÄMAINSTRUMENTTEIHIN

(126) Lausunnot perustuvat havaintoon, että pääomainstrumentin tuotto riippuu sen riskiprofiilista, eli mitä suurempi riski on, sitä korkeampi on riskipreemio eli korkoero verrattuna varmoihin valtion obligaatioihin. Sen vuoksi seuraavat kolme tekijää ovat erityisen merkittäviä analysoitaessa pääomainstrumentin riskiprofiilia: säännöllisten korkojen maksumenettely, sijoittajan asema toiminnan ollessa

(127) Lausunnoissa korostetaan, että Wfa:n omaisuus olisi WestLB:n konkurssin yhteydessä velkojien käytettävissä (käyttö takaustarkoituksiin). Samanaikaisesti WestLB voisi rajoituksetta tasoittaa tappioitaan Wfa:n erityisrahastolla (tappiontasausasema). Sisäiset sopimukset ja Wfa:n omaisuuden sitominen tarkoitukseensa olisivat tässä tapauksessa

⁽¹⁾ Saksa väittää, että osakkaat ovat sopineet keskenään tällaisten korvaavien maksujen suorittamisesta, vaikka WestLB ei ole oikeudellisesti velvollinen niitä maksamaan.

⁽²⁾ Kuvaus koskee seuraavia ominaisuuksia: instrumentin liikkeeseenlaskumaa ja liikkeeseenlaskijan maa, asema pankkivalvonnan kannalta, tavanomainen maturiteetti, kohtelu konkurssissa tai selvitystilassa tai osallistuminen tappioihin, mahdollisuus maksaa takaisin ennen eräpäivää, mahdollisuus lykätä koron maksua ja mahdollisuus kumuloidaan maksun lykkäykseen.

⁽³⁾ Toisessa versiossa Wfa:n omaisuutta verrataan vain voitto-osuustodistuksiin ja *perpetual preferred stock* -osuuksiin, toisessa taas kaikkiin näistä kolmesta instrumentista.

merkityksettömiä. Sisäisissä suhteissa erityisrahasto olisi kuitenkin toissijaista suhteessa WestLB:n muuhun omaan pääomaan, ja tämä olisi sijoittajan päätösten kannalta ratkaisevaa.

- (128) Tappiontasausaseman kannalta Wfa:n erityisrahastoa voidaan verrata *perpetual preferred share* -osuuksiin. Koska Wfa:n erityisrahasto otettaisiin käyttöön — voitto-osuustodistusten (jotka ovat lisäpääomaa) tavoin — vasta silloin, kun WestLB:n muu peruspääoma olisi käytetty loppuun ja myös voitto-osuustodistukset olisi muun peruspääoman ohella jo otettu osittain käyttöön, siihen liittyvä riski on pienempi kuin voitto-osuustodistuksiin kohdistuva riski. Sama koskee myös äänettäviä osakkuuksia.
- (129) Takauksen käytön kannalta tarkasteltuna erityisrahasto otettaisiin huomioon muun peruspääoman jälkeen mutta ennen äänettäviä osakkuuksia, voitto-osuustodistuksia ja muuta lisäpääomaa. Näin ollen Wfa:n erityisrahastoon kohdistuva riski olisi suurempi kuin voitto-osuustodistuksiin ja äänettäviin osakkuuksiin kohdistuva riski. Myös takauksen käyttöön liittyvän riskiprofilin osalta Wfa:n erityisrahasto voidaan rinnastaa *perpetual preferred share* -osuuksiin. Koska lausuntojen mukaan WestLB:n konkurssin todennäköisyys on äärimmäisen pieni, tätä riskiä ei kuitenkaan tarvitse käytännössä ottaa huomioon ja sijoittaja voi arvioida riskikustannukset hyvin alhaisiksi.
- (130) Korkealla Wfa:n pääomalle maksetaan jakokelpoisesta voitosta, ja sillä on osinkoihin nähden etuoikeus. Jos voitto ei riitä, korvausta ei makseta. Tämä järjestely vastaa periaatteessa *perpetual preferred share* -osuuksien asemaa. Voitto-osuustodistusten riski on pienempi, koska saamatta jääneiden korkojen maksua lykätään ja ne kumuloituvat maksettaviksi myöhemmin vuosina. Myös äänettömien osakkuuksien tuotto voidaan maksaa kumulatiivisesti myöhemmin. Wfa:n erityisrahaston osalta tuoton saamatta jäämisen riski koskee vain riskipreemiota (jonka syynä ovat maksuvalmiutta rajoittavat tekijät, katso jäljempänä), kun taas kahden muun instrumentin riski kohdistuu koko arvopaperiin (riskittömään tuottoon ja riskimarginaaliin). Koron maksuun kohdistuva riski on sen vuoksi Wfa:n erityisrahaston osalta hieman alhaisempi kuin kolmen muun instrumentin osalta.
- (131) Lausunnoissa päädytään siihen, että Wfa:n erityisrahastoa koskevan riskipreemion pitäisi olla pienempi kuin voitto-osuustodistusten ja äänettömien osakkuuksien ja myös *perpetual preferred share* -osuuksien riskipremio. Riskipreemion ennen veroja todetaan olleen perinteisesti voitto-osuustodistuksilla 1,0–1,2 prosenttia, äänettömillä osakkuuksilla 1,1–1,5 prosenttia ja *perpetual preferred share* -osuuksilla 1,5–2,0 prosenttia⁽¹⁾. Wfa:n erityisrahaston

osalta korvaukseksi vuosilta 1993–1996 lasketaan 1,1 prosenttia⁽²⁾. Vuoden 1992 arvoksi ilmoitetaan 255 prosenttia⁽³⁾. Myös synergiaedut on otettava huomioon. Lausunnoissa päädytään tulokseen, jonka mukaan WestLB:n maksama korvaus oli vuonna 1992 liian korkea ja vuosina 1993–1996 kohtuullinen.

b) MAKSUVALMIUTTA RAJOITTAVAT TEKIJÄT

- (132) Saksan mukaan käteisvarojen sijoittaminen yritykseen lisää sen omien varojen määrää ja maksuvalmiutta. Käteisvarat voidaan sijoittaa uudelleen ja ne voivat tuottaa korkoa, mistä sijoittaja vaatii korvauksen. Wfa:n liittäminen WestLB:hen kasvatti tämän omia varoja mutta ei parantanut maksuvalmiutta. Wfa:n pääoma on sidottu asuntorakentamisen tukeen. Koska WestLB ei saanut käteistä pääomaa, se ei voinut sijoittaa käteisvaroja uudelleen, vaan sen oli tätä tarkoitusta varten parannettava maksuvalmiuttaan pääomamarkkinoiden avulla. Tästä aiheutui lisää korkokuluja. Maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi osavaltio voi asiantuntijalausuntojen mukaan vaatia vain korvausta, joka on riskipreemion suuruinen eli vastaa investoinnin kokonaistuoton ja vastaavanlaisista valtion obligatioista saatavan tuoton välistä erotusta.
- (133) Lisäksi ilmoitetaan, että maksuvalmiutta tarvitaan käytännöllisesti katsoen kaikissa luottolaitoksen aktiivisesti toteuttamissa riskejä sisältävissä liiketoimissa, kuten swap-, forward- ja johdannaiskaupoissa. Vain vakuuksien ja takauksien antaminen on mahdollista ilman käteisvaroja, mutta tällaiset liiketoimet eivät myöskään näy pankin taseessa.
- (134) Huomioon otettavien jälleerahoituskustannusten perustana olisi käytettävä riskittömien Saksan valtion pitkäaikaisen (laina-aika kymmenen vuotta) obligatioiden tuottoa. Vuoden 1991 lopussa niiden jälkimarkkinakorko oli 8,26 prosenttia. WestLB:n todelliset keskimääräiset jälleerahoituskustannukset olivat vuoden 1991 marraskuussa 9,28 prosenttia.

c) KORVAUKSEN LASKEMISEN PERUSTANA OLEVA PÄÄOMA

- (135) Saksa katsoo, että kokonaisuuspidon pöytäkirjamuistion mukaan korvaus on maksettava siitä osasta Wfa:n erityisrahastoa, jonka WestLB keskimäärin käyttää vuosittain oman liiketoimintansa tukemiseen, ja ensimmäinen maksu on suoritettava vuonna 1993. WestLB ei kuitenkaan todellisuudessa maksa korvausta käytetystä vaan käytettävissä olevasta osasta eli siitä erityisrahaston osasta, jota Wfa ei tarvitse oman liiketoimintansa tukemiseen.

⁽²⁾ Tämän arvon perustana ovat 0,6 prosentin korvaus, vuoteen 1993 voimassa ollut 46 prosentin ja sen jälkeen 42 prosentin tuloveroaste sekä solidaarisuuslisä, joka oli vuonna 1992 3,75 prosenttia, vuonna 1993 0 prosenttia ja sen jälkeen 7,5 prosenttia.

⁽³⁾ Tämä johtuu ensiksi siitä, että BAKred hyväksyi erityisrahaston vasta 30 päivänä joulukuuta 1992, joten laskelmassa käytetään lähtökohtana tosiasiallisesti WestLB:n käytettävissä ollutta vain 2 miljoonan Saksan markan (1 miljoonan euron) määrää, ja toiseksi siitä, että WestLB maksoi vuonna 1992 33 miljoonaa Saksan markkaa (17 miljoonaa euroa) Wfa:n työntekijöiden tulevia eläkesaattavia, ja tätä määrää käsitellään WestLB:n kyseisenä vuonna osavaltiolla maksamana korvauksena.

⁽¹⁾ Koska *perpetual preferred share* -osuuksia ei ole Saksassa saatavilla, laskelmissa käytettiin niitä koskevia tietoja Yhdysvaltojen ja Britannian markkinoilta.

(136) Niin sanottu loppupääoma eli se erityisrahaston osa, jonka Wfa tarvitsee oman liiketoimintansa tukemiseen, ja se 1,9 miljardia Saksan markkaa (970 miljoonaa euroa), joka on WestLB:n taseessa omana pääomana mutta jota BAKred ei ole hyväksynyt peruspääomaksi, ei hyödytä WestLB:tä taloudellisesti, koska sillä ei tämän vuoksi voida tukea riskejä sisältävää antolainastoimintaa. Taseessa näkyvä 1,9 miljardia Saksan markkaa (970 miljoonaa euroa) on vain arvonmäärittelyn tuloksena saatu erotus. Koska luokitusyritykset ja markkinakokemusta omaavat sijoittajat kiinnittävät huomiota vain hyväksytyyn määrään, kyseiset 1,9 miljardia Saksan markkaa (970 miljoonaa euroa) ovat WestLB:lle taloudellisesti merkityksettömiä. Yksikään yksityinen sijoittaja ei voisi vaatia tästä markkinoilla korvausta, koska pankilla olisi aina muita mahdollisuuksia hankkia markkinoilta (esimerkiksi tavallisenä käteisvarojen lisäyksenä) omaa pääomaa, joka hyväksytään peruspääomaksi.

(137) Saksan mukaan Wfa:n vastaava ja vastattava diskontataan vuosittain, jotta omaisuus voidaan kirjata nettomääräisenä WestLB:n taseeseen. Koska saadut lyhennykset ja korot annetaan pitkällä aikavälillä uudelleen halpakorkeisina asuntorakennuslainoina asiakkaille, Wfa:n omaisuuden nimellisarvon kasvu on mahdollista, vaikka sen diskontattu arvo ja riskipainotettu arvo pienenisivät.

d) SYNERGIAEDUT

(138) Saksan antamien tietojen mukaan osavaltio odotti Wfa:n liittämisen tuottavan synergiaetuja, joiden vuotuinen määrä ylittäisi pitkällä aikavälillä 30 miljoonaa Saksan markkaa (15 miljoonaa euroa). Edut johtuisivat tukimenettelyn yksinkertaistumisesta ennen kaikkea tehtävien aikaisempien päällekkäisyyksien poistuessa, tiedonkulun yksinkertaistuksessa ja nopeutuessa sekä koordinoitutarpeen vähetessä. Wfa tarvitsee liittämisen jälkeen vähemmän henkilökuntaa eikä sen tarvitse enää suorittaa korvauksia töistä, jotka WestLB:n asuntorakentamisen tukiosasto teki aikaisemmin Wfa:n puolesta. Osavaltion odotusten ilmoitettiin täyttyneen ja Wfa:n liittämisen WestLB:hen olleen liiketaloudellisesti katsoen ainoa tapa, jolla nämä synergiaedut oli mahdollista saavuttaa. Lisäksi tapa, jolla synergiaedut saavutettiin, kuuluu perustamissopimuksen 295 artiklassa turvattuun osavaltion taloudellisen toimintavapauden piiriin.

(139) Saksa huomauttaa, että WestLB oli vuonna 1992 maksanut 33 miljoonaa Saksan markkaa (17 miljoonaa euroa) Wfa:n työntekijöiden nykyisiä ja tulevia eläkesaatavia, mikä vähensi Wfa:lle tulevaisuudessa aiheutuvia menoja. Nämä maksut kuoletettaisiin WestLB:n kirjanpidossa 15 vuoden kuluessa 1,6 miljoonan Saksan markan (0,8 miljoonan euron) vuotuisina erinä.

3. VEROVAPAUTUKSET

(140) Wfa:n vapauttamisen omaisuusverosta, elinkeinotoiminnan pääomaverosta ja yhteisöverosta ilmoitetaan johtuvan Saksan verojärjestelmästä. Wfa ja muut julkisoikeudelliset yritykset oli vapautettu veroista, koska ne eivät kilpailleet veronalaisten rahoituslaitosten kanssa, vaan valtio oli

perustanut ne erityisiä tukitarkoituksia varten. Verovapauden vuoksi säästyneiden varojen ansiosta valtion tarvitsi osoittaa vähemmän tukea Wfa:n toimintaa varten. WestLB maksoi koko tuotostaan (siis myös Wfa:n omalla pääomalla tuetusta kilpailun alaisesta toiminnasta kertyvästä tuotosta) täydet verot eikä saanut Wfa:n verovapaudesta mitään taloudellista etua, koska se ei lisännyt peruspääomaksi hyväksytyyn pääoman määrää. Vaikka verovapaus nostaisikin hyväksytyyn pääoman määrää, WestLB ei hyötyisi tästä, koska sen olisi tällöin maksettava erotuksesta kohtuullinen korvaus.

(141) Omaisuusveron ja elinkeinotoiminnan pääomaveron osalta omaisuutta voi verottaa vain kertaalleen ja verotuksen on tapahduttava omaisuuden välittömän käyttöönoton yhteydessä. Koska Wfa:n omaisuus on tässä välittömän käyttöönoton vaiheessa eli sitä asuntorakentamisen tukemiseen käytettäessä verovapaata, sitä ei voida enää verottaa myöhemmän, toissijaisen käyttöönoton yhteydessä. Tämä olisi Saksan verolainsäädännön periaatteiden vastaista. Sama koskee yksityisen verovapaan yksikön liittämistä yksityiseen pankkiin. Koska verovapauksista ei koidu WestLB:lle vastikkeetonta taloudellista hyötyä, ne eivät myöskään sisällä valtioneuvoston tukea. Elinkeinotoiminnan pääomaveroa ja omaisuusveroa ei lisäksi ole vuodesta 1997–1998 alkaen enää kannettu, koska liittotasavallan perustuslakituomioistuimen *Bundesverfassungsgericht* on todennut ne perustuslain vastaisiksi.

4. VELVOITTEISTA VAPAUTTAMINEN

(142) Saksa ilmoittaa, että takausvelvoitteesta vapauttaminen esti osavaltion asuntorakentamisen tukirahaston jatkuvan supistumisen sille vuosittain kertyvien velvoitteiden vuoksi. Vapauttaminen ei vähennä osavaltion omaisuutta, sillä Wfa:n lakkauttamisen yhteydessä sille siirtyisi yhtä suuri asuntorakentamisen tukirahasto. Koska Wfa:lta poistetut velvoitteet olisi pantu täytäntöön vain tällaisessa lakkauttamistapauksessa, ei takausvelvoitteesta vapauttaminen muuttanut osavaltion taloudellista kokonaistilannetta. Osavaltio on loppujen lopuksi vain luopunut itseensä kohdistuvasta vaatimuksesta.

(143) Kun BAKred arvioi Wfa:n takuupääoman määrää, se otti huomioon vapauttamisen velvoitteista, ja arvion perusteella WestLB maksoi kohtuullista korvausta. Takausvelvoitteesta vapauttaminen ei sen vuoksi tuottanut WestLB:lle minikäänlaista taloudellista hyötyä.

5. HUOMAUTUKSET ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSISTA

(144) Kummankin pankkiyhdistyksen huomautuksista Saksa väittää, että yleisluontoisia syytöksiä ei ollut perusteltu tosiseikoilla eikä luottolaitosten esittämällä konkreettisilla kanteluilla WestLB:n toiminnasta markkinoilla. Yhdessä huomautuksessa esitetty kysymys ylläpito- ja takausvelvollisuudesta ei liity tarkasteltavana olevaan tapaukseen ja sitä olisi käsiteltävä muussa yhteydessä.

- (145) BdB:n huomautuksesta Saksa toteaa, ettei Wfa:n liittäminen ollut tilapäisratkaisu, vaan se perustui pitkään strategiseen harkintaan, jonka tavoitteena oli erityisesti Wfan tehokkuuden lisääminen. Tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole tapausta, jossa valtion tekemä investointi terveeseen ja kannattavasti toimivaan yritykseen olisi katsottu valtiontueksi. BdB:n tarkoittama tapaus koskee yrityksiä, joiden toiminta on ollut tappiollista. Koska WestLB on perustamisestaan lähtien tuottanut aina voittoa, markkinatalous-sijoittajaa koskevaa periaatetta ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Tätä kantaa tukee tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa kyseistä periaatetta ei ole koskaan sovellettu terveisiin ja kannattaviin yrityksiin. Yksityinenkään sijoittaja ei aina käytä perusteena odotettavissa olevaa tuottoa, vaan ottaa huomioon muita strategisia näkökohtia. Pelastamis- ja rakenneuudistustukia myönnettäessä on otettava huomioon muita perusteita kuin korotettaessa kannattavan yrityksen pääomaa. Valtion tekemiä sijoituksia ei voida arvioida käyttäen perusteena yksinomaan sitä, onko alan keskimääräinen kannattavuus saavutettu. Muutoin jokainen sijoitus, jonka valtio tekee keskimääräistä alhaisempaa kannattavuutta osoittavaan pankkiin, olisi valtiontukea, samalla kun yksityisten sijoittajien sijoitukset samaan yritykseen olisivat mahdollisia. Sijoittajat eivät perusta toimintaansa alan keskimääräiseen kannattavuuteen, vaan tulevaisuudenodotuksiin.
- (146) Valtiontukisäännöt oikeuttavat tutkimaan vain Wfa:n omaisuuden siirron ehdot mutta ei kyseisen omaisuuden erityispiirteitä, jotka ovat perustamissopimuksen 295 artiklan suojaamia. Koska mainittu artikla turvaa Wfa:n omaisuuden erityisluonteen, WestLB:hen liitettävä Wfa:n pääomaa ei voida verrata tavanomaiseen käteisen oman pääoman lisäykseen. Myös siviilioikeuden piiriin kuuluva säätiö voitaisiin siirtää Wfa:n tavoin ilman, että tämä muuttaisi tuottojen sidottua käyttötarkoitusta.
- (147) Wfa:n pääoman riskiprofiilia ajatellen on erotettava osavaltion rooli WestLB:n omistajana ja Wfa:n erityisrahaston sijoittajana. Wfa:n pääoman sijoittajana osavaltion riski on pienempi, koska WestLB:n osakkaiden välillä on sovittu, että erityisrahastoa käytetään sisäisesti takaustarkoituksessa vasta toissijaisesti. Osavaltion riski Wfa:n pääoman sijoittajana rajoittuu siirrettyyn omaisuuteen eikä ylitä sitä, vaikka BdB näin väittää.
- (148) Saksa väittää, että BdB:n esittämät (ja puolueettoman asiantuntijan lausuntoon perustuvat) tuottolaskelmat ovat virheellisiä ja esittää tämän käsityksensä tueksi vastakkaisen lausunnon, joka on laadittu WestLB:n toimeksiannosta. Viimeksi mainitun lausunnon mukaisesti suurimmat virheet johtuvat väärästä laskentamenetelmästä (aritmeettinen keskiarvo geometrisen keskiarvon sijasta, *compound annual growth rate*) ja epärelevanttien sijoituskausien huomioon ottamisesta. Kun näiden virheiden vaikutus on korjattu, Saksan yksityisten suurpankkien kannattavuus supistuu 16,86 prosentista ennen veroja 7,0 prosenttiin. Vertailuarvon laskemisessa käytettyjä viittä saksalaista yksityistä pankkia ei myöskään ollut mahdollista verrata WestLB:hen, koska niiden pääasiallinen liiketoiminta oli toisenlaista. Vertailukelpoisia pankkeja käyttäen suoritettua vertailussa oman pääoman tuotto aleni 5,8 prosenttiin. BdB:n lausunnossa tarkasteltiin lisäksi tähän tarkoitukseen soveltumatonta jaksoa 1982–1992, johon sisältyi kaksi pörssi-kurssien äkillistä nousukautta. Lyhyempää jaksoa soveltaen kannattavuusluvut laskisivat vielä enemmän.
- (149) Saksa torjuu BdB:n väitteet, joiden mukaan puuttuva maksuvalmius ei aiheuttaisi jälleenrahoituskustannuksia, koska maksuvalmiusongelma oli jo otettu huomioon diskonttaamalla sen vaikutus Wfa:n pääoman nimellisarvosta. Saksan mukaan tämä diskonttaus ei liittynyt millään tavoin maksuvalmiuteen vaan yksinomaan siihen, että Wfa:n omaisuus koostui suurimmaksi osaksi korottomista ja halpakorkoisista pitkäaikaisista vastaavista ja vastattavista. Saksa torjuu myös väitteen, jonka mukaan jälleenrahoituskustannuksetkin huomioon ottaen tuottavuuden alentaminen vain 2,7 prosentilla ennen veroja olisi perusteltua. BdB:n tämän väitteensä tueksi esittämä asiantuntijalausunto oli virheellinen, koska siinä sekoitetaan harhaanjohtavasti pankin pankkitoiminnastaan saamat tuotot ja ulkopuolisen sijoittajan saamat tuotot. BdB:n lausunnossa käytetään lisäksi lähtökohtana bruttotuottoa, vaikka oikeastaan pitäisi vertailla nettotuottoja. Tästä Saksan hallitus esitti ulkopuolisen konsulttiyrityksen laatiman oman lausuntonsa.
- (150) Synergiaedut koituvat yksinomaan Wfa:n, ei WestLB:n hyväksi, kun kaksinkertainen työ ja rinnakkaiset hallintoyksiköt poistetaan (WestLB:n entisen asuntorakentamisosaston siirto). Synergiaedut ovat näin ollen täysin riippumattomia Wfa:n ja WestLB:n taloudellisesta, organisatorisesta ja henkilöstöllisestä eriyttämisestä. Niiden ansiosta osavaltio pystyi vähentämään Wfa:lle antamaansa taloudellista tukea, ja ne johtuivat suoraan Wfa:n liittämisestä WestLB:hen.
- (151) Taseeseen kirjatun Wfa:n erityisrahaston ja BAKred'in pankkivalvonnallisesti hyväksymän pääoman ero on ilmoitettu ulkopuolisille selvästi ymmärrettävällä tavalla. Velkojan kannalta pääoma, jota ei ole hyväksytty pankkivalvonnallisesti, ei ole vakuuskelpoista. Koska WestLB:lle oli taloudellista hyötyä vain siitä osasta, jota se pystyi käyttämään pankkitoimintansa tukena, osavaltio ei voinut vaatia korvausta loppupääomasta.
- (152) BAKred oli ottanut Wfa:n pääomaa arvioidessaan huomioon velvoitteista vapauttamisen, ja tällä perusteella WestLB maksoi korvausta. Wfa:n vapauttaminen takausvelvoitteista ei vaikuttanut osavaltion taloudelliseen kokonaistilanteeseen. Verovapautuskaan ei tuottanut etua WestLB:lle.

V. **BDB:N, NORDRHEIN-WESTFALENIN OSAVALTION
JA WESTLB:N VÄLINEN SOPIMUS**

- (153) Kantelun tehnyt BdB, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB toimittivat 13 päivänä lokakuuta 2004 komissiolle sopimuksen WestLB:tä koskevasta valtiontukimenettelystä. Vaikka sopimuspuolet eivät olleet muuttaneet perustulkin- taansa oikeudellisesta tilanteesta, ne pääsivät sopimukseen siitä, mitä ne pitävät asianmukaisina kriteereinä kohtuullisen korvauksen määrittämiseksi ja itse kohtuullisena korvauksena. Sopimuspuolet pyytävät komissiota ottamaan tämän sopimuksen huomioon päätöksessään.
- (154) Sopimuspuolet määrittivät ensin niin sanotun *Capital Asset Pricing Modell (CAPM)* -menetelmän avulla odotetun vähimmäiskorvauksen hypoteettisesta osakepääomasijoituksesta WestLB:hen siirron toteutusajankohtana. Tämän perusteella kohtuullinen vähimmäiskorvaus Wfa-pääoman siitä osasta, jonka BAKred hyväksyi peruspääomaksi ja jota Wfa ei käytä asuntorakentamiseen liittyviin tukitoimintoi- hinsa, on 10,19 prosenttia vuodessa.
- (155) Tätä vähimmäiskorvausta laskettaessa käytettiin osavaltioi- den Deutsche Börse AG:n *REX10 Performance Index* - indeksiä soveltamalla laskemia pitkäaikaisia riskittömiä korkoja ja osavaltionpankkien toimeksiannosta 26 päi- vänä toukokuuta 2004 laaditun KPMG:n lausunnon perus- teella arvioituja beetakertoimia. Käytännössä päädyttiin siihen, että siirron toteutusajankohtana WestLB:n riskitön peruskorko oli 7,15 prosenttia. KPMG:n lausunnon perus- teella beetakertoimeksi määritettiin siirron toteutusajan- kohtana 0,76 prosenttia. Markkinariskipremio asetettiin yhtenäisesti 4 prosenttiin.
- (156) Lähtökohtana ollut 10,16 prosentin korko (1 päivänä tam- mikuuta 1991) muodostui näin ollen seuraavasti: riskitön korko 7,15 prosenttia + (yleinen markkinariskipremio 4,0 prosenttia × beetakerroin 0,76).
- (157) Tämän jälkeen tehtiin vähennys sen huomioon ottamiseksi, ettei omaisuus paranna maksuvalmiutta. Bruttojälleenrahoi- tuskustannukset laskettiin 7,15 prosentin riskittömän koron perusteella. Ratkaisevien nettojälleenrahoituskustan- nusten määrittämiseksi WestLB:n kokonaisveroaste siirron toteutusajankohtana arvioitiin 50 prosentiksi, jolloin pääs- tiin 3,57 prosentin vähennykseen.
- (158) Lopuksi lisätään 0,3 prosentin korotus äänivallan lisää- mättä jättämisen vuoksi.
- (159) Tämän perusteella asianmukainen korvaus Wfa:n pääoman siitä osasta, jonka BAKred hyväksyi peruspääomaksi ja jota Wfa ei käyttänyt omiin asuntorakentamiseen liittyviin tukitoimintoihinsa, on 6,92 prosenttia (verojen jälkeen).

- (160) Osapuolet ovat yksimielisiä siitä, että yhtiön jakamisen emo- ja tytäryhtiöön tultua voimaan 1 päivänä tammikuuta 2002 Wfa:n siirtoon sisältynyt tuki poistui.

VI. **TOIMENPITEEN ARVIOINTI**

- (161) Toimenpiteen arvioimiseksi perustamissopimuksen valtion- tukimääräysten mukaisesti on ensiksi tutkittava, onko toimenpide perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.
1. **VALTION VARAT JA TIETYN YRITYKSEN SUOSIMINEN**
- (162) Wfa oli julkisoikeudellinen laitos, jonka ainoa osakas oli Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja jonka tehtävänä oli asuntorakentamisen tukeminen myöntämällä halpakorkoi- sia ja korottomia lainoja. Osavaltio vastasi sen kaikista sitoumuksista ylläpitovelvollisuuden ja takausvelvollisuu- den puitteissa. Wfa:n toiminnan pääasiallinen rahoitus- lähde, osavaltion asuntorakentamisrahasto, muodostui siihen vuosittain osavaltion talousarviosta osoitetuista varoista ja asuntorakentamislainojen korkotuotoista.
- (163) Jos tällainen valtion omaisuus, jolla on kaupallista arvoa, siirretään korvauksetta jollekin yritykselle, on syytä olettaa, että kyse on perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista valtion varoista.
- (164) Tutkiessaan sitä, suosiiiko valtion varojen siirtämien julki- selle yritykselle kyseistä yritystä ja voiko se näin ollen merkitä perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, komissio soveltaa niin sanottua markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt tämän periaatteen lukuisissa oikeustapauksissa (ja on myös kehittänyt sitä edelleen). Tämän periaatteen mukainen arviointi suoritetaan jäljem- pänä 3 luvussa. Jos kysymyksessä on valtiontuki, WestLB:tä eli perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoi- tettua yritystä suositaan yksiselitteisesti.
2. **KILPAILUN VÄÄRISTYMINEN JA VAIKUTUS
JÄSENVALTIOIDEN VÄLISEEN KAUPPAAN**
- (165) Rahoituspalveluiden vapautumisen ja rahoitusmarkkinoi- den yhdentymisen seurauksena on yhteisön pankkialan herkkyyden kilpailun vääristymiselle lisääntynyt. Nykyisin tätä kehitystä nopeuttaa vielä talous- ja rahaunionin syntyminen, jonka myötä rahoituspalvelumarkkinoilla vielä jäljellä olevat kilpailun esteet poistetaan.
- (166) Vuoden 1997 toimintakertomuksensa mukaan WestLB pitää itseään yleispankkitoimintaa kansainvälisesti harjoit-

tavana liikepankkina, säästökassojen keskuspankkina sekä osavaltion ja kuntien pankkina. Se kuvaa itseään eurooppalaiseksi pankkiryhmäksi, joka palvelee suurasiakkaita ja toimii maailman rahoitusalan ja talouden tärkeimmissä keskuksissa. Sen ulkomaisen toiminnan painopiste on Euroopassa, jossa sillä on tytäryhtiöitä, konttoreita ja edustuksia kaikissa tärkeissä maissa. Maailmanlaajuisesti WestLB-konserni on omin toimipistein edustettuna yli 35 maassa.

(167) Nimestään, perinteistään ja laissa säädetystä tehtävistään huolimatta WestLB ei ole millään muotoa paikallinen tai alueellinen pankki. Sen läsnäolo Euroopassa ja kansainvälisillä markkinoilla kuvattiin jo II osan 1 luvussa. Ulkomainen liiketoiminta tuotti vuonna 1997 48 prosenttia pankin konsolidoimattomista tuotoista. Vuoden 1997 toimintakertomuksen mukaan pankin kasvu kyseisenä vuotena johtui ennen kaikkea ulkomaantoimintojen laajentamisesta.

(168) Näin on kiistatta selvää, että tarjotessaan pankkipalveluja WestLB kilpailee Euroopan muiden pankkien kanssa Saksan ulkopuolella ja — koska Euroopan muiden maiden pankkeja toimii Saksassa — myös Saksassa. Kahden jäsenvaltion pankkiyhdistykset ovat vahvistaneet tämän huomautuksissaan. Näin ollen on osoitettu, että WestLB:lle myönnettyt tuet vääristävät kilpailua ja vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

(169) Lisäksi on korostettava, että luottolaitoksen oma pääoma ja sen harjoittama pankkitoiminta ovat hyvin läheisessä yhteydessä toisiinsa. Pankki voi toimia ja laajentaa taloudellista toimintaansa vain, jos sillä on riittävästi hyväksytyä omaa pääomaa. Koska WestLB sai valtion toimenpiteen avulla tällaista vakavaraisuutta tukevaa omaa pääomaa, toimenpide vaikutti välittömästi sen liiketoimintamahdollisuuksiin.

3. MARKKINATALOUSSIJOITAJAA KOSKEVA PERIAATE

(170) Arvioidessaan, sisältääkö yrityksen julkisen osakkaan toteuttama pääomatoimenpide valtiontukea, komissio soveltaa niin sanottua markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Komissio on käyttänyt tätä periaatetta useissa tapauksissa ja tuomioistuimien on hyväksynyt sen ja kehittänyt sitä edelleen monissa päätöksissään⁽¹⁾. Kyseisen periaatteen mukaan komissio voi ottaa huomioon kuhunkin tapaukseen vaikuttavat erityiset seikat, jollaisia voivat olla esimerkiksi holdingyhtiön tai yritysyörymän noudattamat tietyt strategiat tai ero sijoittajan lyhyen ja pitkän aikavälin etujen välillä. Markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta sovelletaan myös tarkasteltavana olevassa asiassa.

⁽¹⁾ Ks. esim. tuomiot asiassa C-303/88, Italia v. komissio, Kok. 1991, s. I-1433, ja asiassa C-305/89, Italia v. komissio, Kok. 1991, s. I-1603.

(171) Kyseisen periaatteen mukaisesti valtiontueksi ei katsota pääoman osoittamista yrityksen käytettäväksi ehdoilla, joilla "tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis sijoittamaan varoja yksityiseen yritykseen"⁽²⁾. Markkinataloussijoittaja ei voisi hyväksyä rahoitustoimenpidettä varsinkaan, jos yrityksen rahoitustilanne on sellainen, että tavanomaista tuottoa (osinkojen tai arvonnousun muodossa) ei ole odotettavissa kohtuullisen ajan kuluessa⁽³⁾.

(172) Tiettyä tapausta arvioidessaan komission on luonnollisesti käytettävä perusteina tietoja, jotka olivat sijoittajan käytettävissä sen tehdessä kyseistä rahoitustoimenpidettä koskevan päätöksen. Toimivaltaiset viranomaiset tekivät vuonna 1991 päätöksen Wfa:n siirrosta. Näin ollen komission on arvioitava toimenpidettä tuolloin käytettävissä olleiden tietojen ja kyseisen ajankohtana vallinneiden taloudellisten ja markkinoihin liittyvien olosuhteiden perusteella. Tässä päätöksessä annettuja myöhempiä vuosia koskevia tietoja käytetään osoittamaan vain siirrosta WestLB:n asemalle aiheutuneita seurauksia eikä niillä ole tarkoitus perustella tai kyseenalaistaa toimenpidettä jälkikäteen.

(173) Saksan hallitus muistutti komissiota siitä, että tapausta on tutkittava vain siirtoa koskevan päätöksen ajankohtana, toisin sanoen vuoden 1991 lopussa, vallinneiden olosuhteiden perusteella ja että myöhemmät tapahtumat on jätettävä huomiotta. Tämän mukaan komissio ei voisi ottaa huomioon, että BAKred hyväksyi peruspääomaksi vain 4 miljardia Saksan markkaa (2,05 miljardia euroa) pyydetyn 5,9 miljardin Saksan markan (3,02 miljardin euron) sijasta, eikä sitä, että vuonna 1993 sovittiin 0,6 prosentin korvauksesta. Siirron tapahtuessa ei sovittu korvauksen suuruudesta, vaikka osavaltio ja WestLB olivat yhtä mieltä Wfa:n 5,9 miljardin Saksan markan (3,02 miljardin euron) arvosta. Tämän vuoksi komissio pitää tarpeellisenä ottaa toimenpidettä arvioidessaan huomioon olosuhteet myös silloin, kun korvaus vahvistettiin lopullisesti.

(174) Komissio ei ole samaa mieltä Saksan eikä WestLB:n kanssa siitä, että markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta ei voitaisi soveltaa terveeseen ja kannattavaan yritykseen ja että tämä perustuisi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Periaatteen tähänastinen soveltaminen pääasiassa vaikeuksissa oleviin yrityksiin ei rajoita sen soveltamista mainittuun ryhmään kuuluviin yrityksiin.

(175) Yrityksille saa myöntää rakenneuudistustukia vain, jos rakenneuudistussuunnitelma johtaa yrityksen elinkelpoisuuden palautumiseen eli niin sanottuun tavanomaiseen tuottavuuteen niin, että tukea saanut yritys voi jatkaa toimintaansa omin voimin, koska markkinataloussijoittaja

⁽²⁾ Komission tiedonanto jäsenvaltioille perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta julkisiin yrityksiin tehdasteollisuuden alalla, EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, 11 kohta. Tässä tiedonannossa on tosin kysymys nimenomaisesti tehdasteollisuudesta, mutta periaate koskee epäilemättä samalla tavoin kaikkia muita talouden aloja. Rahoituspalvelujen osalta tämä on vahvistettu useilla komission päätöksillä, esimerkiksi asioissa Crédit Lyonnais (EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28) ja GAN (EYVL L 78, 16.3.1998, s. 1).

⁽³⁾ Julkisen vallan osallistuminen yritysten pääomaan — Komission kanta, Tiedote EY 9-1984, s. 93 ja sitä seuraavat sivut.

voi hyväksyä tämän markkinoilla tavanomaisen tuoton. Tapauksissa, joissa tuomioistuin on joutunut päättämään tämänkaltaisista asioista, se ei ole koskaan kyseenalaistanut sitä, että komissio on asettanut vaatimukseksi täysin tavanomaista markkinatuottoa vastaavan tuoton eikä vain kustannukset kattavaa tai symbolista tuottoa.

(176) Ei ole olemassa sääntöjä, joiden mukaisesti yrityksen voitollisuus sulkisi ennalta pois mahdollisuuden, että pääoman ohjaaminen siihen voi sisältää valtiontukea. Vaikka yritys tuottaa voittoa, markkinataloussijoittaja voi kieltäytyä sijoittamasta siihen (lisää) pääomaa, jos se ei voi odottaa sijoittamalleen pääomalle kohtuullista tuottoa (osinkojen tai arvonnousun muodossa). Jos yritys ei sijoitusajankohtana tuota odotetun suuruista kohtuullista tuottoa, markkinataloussijoittaja vaatisi toimenpiteitä tuottavuuden parantamiseksi. Sen vuoksi markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta on sovellettava samalla tavoin kaikkiin julkisiin yrityksiin riippumatta siitä, tuottaako niiden toiminta voittoa vai tappiota.

(177) Pääoman todennäköisen tuoton kohtuullisuus riippuu puolestaan siitä, mitä markkinataloussijoittaja voi odottaa saavansa vertailukelpoisista sijoituksista, joiden riski on kyseisen sijoituksen kanssa verrannollinen. On oletettavissa, että yritys, jonka tulokset ovat jatkuvasti huonot eivätkä osoita paranemisen merkkejä, ei ole pitkällä aikavälillä elinkelpoinen. Uudet sijoittajat hylkäisivät yrityksen vaatimuksen lisäpääoman saamisesta ja nykyiset sijoittajat vetäytyisivät lopulta yrityksestä — kärsien tarvittaessa tappioitakin — sijoittaakseen pääomansa kannattavampiin kohteisiin. Komissio onkin huomauttanut tiedonannossaan jäsenvaltioille valtiontukia koskevien sääntöjen soveltamisesta julkisiin yrityksiin, että verratessaan valtion toimintaa markkinataloussijoittajan toimintaan se tutkii yrityksen taloudellisen tilanteen ajankohtana, jona lisäpääoman ohjaamisesta yritykseen on päätetty, ”erityisesti tapauksissa, joissa yrityksen toiminta ei ole tappiollista” ⁽¹⁾.

(178) Lisäksi on otettava huomioon, että ’terveet ja kannattavat yritykset’ ei tarkoita samaa kuin tappiota tuottamattomat yritykset. Yrityksiä, jotka tuottavat vain vähäistä voittoa tai eivät tuota sen paremmin voittoa kuin tappiotakaan, ei voida tosiasiallisesti pitää terveisinä ja kannattavina. On kieltämättä vaikea määrittellä, mitä ’keskimääräinen kannattavuus’ tarkoittaa, koska tähän vaikuttavat useat tekijät, esimerkiksi yrityksen toimialasta johtuva riski. Yritykset, joiden voitot ovat kuitenkin tietyn ajan kuluessa jatkuvasti vastaavan riskiprofiilin omaavien yritysten voittoja alhaisemmat, ovat pitkällä aikavälillä pakotettuja väistymään markkinoilta, kuten edellä jo todettiin. Saksan ja WestLB:n kanta johtaisi tilanteeseen, jossa valtio voisi perustamis- sopimuksen valtiontukisäännöistä välittämättä sijoittaa

yrityksiin, joiden tilikauden voitto on yhden euron suuruisen.

(179) Komission tehtävä ei varmasti ole ryhtyä järjestelmällisesti välittömiin toimenpiteisiin, jos julkisen yrityksen kannattavuus jää keskimääräistä alhaisemmaksi. Myös yksityisten yritysten toiminta on välillä keskimääräistä huonommin kannattavaa (on loogista, että keskiarvosta esiintyy poikkeamia kumpaankin suuntaan). Tavanomainen markkinoilla toimiva yritys pyrki kuitenkin sellaisessa tapauksessa parantamaan kannattavuuttaan, uudistamaan rakenteitaan ja toteuttamaan muita vastaavia toimenpiteitä, jotta tilanne ei jäisi pysyväksi. Markkinoilla toimivat sijoittajat odottavat tässä suhteessa riittävien toimenpiteiden toteuttamista.

(180) Kuten jo on todettu, olisi erotettava toisistaan myös nykyiset ja uudet sijoitukset, koska sijoituspäätösten lähtökohdat — mutta eivät peruseriaatteet — ovat erilaiset. Sijoituksen jo tehnyt sijoittaja voisi olla valmiimpi hyväksymään lyhytaikaisesti alhaisemman (tai jopa negatiivisen) tuoton, jos se odottaa tilanteen paranevan. Sijoittaja voisi varmasti myös korottaa sijoitustaan heikokosti tuottavaan yritykseen, mutta se jättäisi tämän tekemättä, ellei se odottaisi tilanteen pitkällä aikavälillä paranevan ja kohtuullisen tuoton olevan saavutettavissa. Jos se toisaalta odottaisi, että riskin ja tuoton suhde on epäedullisempi kuin vertailukelpoisten yritysten tapauksessa, se harkitsisi sijoitustensa vetämistä pois. Uuden sijoituksen osalta sijoittajan valmius hyväksyä alhaisempi tuotto on mahdollisesti alusta alkaen vähäisempi ⁽²⁾. Kuten edellä on jo todettu, periaatteet ovat kaikissa päätöstilanteissa samat: sijoituksen pitkällä aikavälillä odotettavissa olevan tuoton (riski ja muut tekijät huomioon ottaen) on oltava vähintään yhtä korkea kuin vertailukelpoisten sijoitusten tuotto. Jos näin ei ole, yritys ei pysty hankkimaan tarvitsemiaan varoja eikä voi sen vuoksi olla pitkällä aikavälillä elinkelpoinen.

(181) WestLB:n käsityksen mukaan voidaan periaatteessa jättää vastaamatta kysymykseen, onko pankki tuottanut siirtoa edeltävinä vuosina keskimääräistä voittoa, jos kohtuullisesta kiinteästä korvauksesta on sovittu ja jos kannattavuus näyttää pitkällä aikavälillä korvauksen saamiseksi riittävältä. Tästä voidaan olla periaatteessa samaa mieltä. Kuitenkin olisi otettava myös huomioon, että kannattavuus riippuu pitkällä aikavälillä siitä, saavuttaako yritys omalle pääomalleen keskimääräisen tuoton.

(182) Markkinataloussijoittajan todennäköisen käyttäytymisen kannalta on yhdentekevää, että myös muiden pankkien oli vakavaraisuusdirektiivin määräysten kiristymisen vuoksi hankittava lisäpääomaa. Direktiivissä ei velvoiteta pankkeja hankkimaan lisäpääomaa. Siinä vahvistetaan vain pääoman vähimmäisosuus suhteessa riskipainotettuun vastaavaan, siis asetetaan oikeudellinen vaatimus siitä, mikä on

⁽¹⁾ EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, ks. 37 kohta.

⁽²⁾ Ei voida sanoa, että markkinoilla tehtäisiin sijoituksia vain kannattaviin yrityksiin. Riskialttiit sijoitukset esimerkiksi innovatiivisiin tai uutta teknologiaa hyödyntäviin yrityksiin ovat varsin tavallisia. Tällaisissa tapauksissa sijoittaja kuitenkin käyttää pääomaansa odotustensa mukaisesti, toisin sanoen ottaen huomioon, voiko se tasoihtaa alkuvaiheen tappiot ja ottamansa riskit myöhemmin saatavilla suurilla voitoilla. Myös tällaisissa sijoituksissa lähtökohdalla on odotettavissa oleva pitkän aikavälin tuotto.

välttämätöntä pankin elinkelpoisuudelle. Tämä tarkoittaa, että markkinataloussijoittaja olisi mahdollisesti kehottanut pankkia muuttamaan riskiprofiiliaan uusien vakavaraisuusvaatimusten täyttämiseksi eikä olisi korottanut pankin pääomaa. Tämä olisi suoraan supistanut pankin liiketoimintaa ja pienentänyt sen osuutta markkinoista.

(183) Jos julkinen osakas päättää, että pääoman ohjaaminen pankille on asianmukaista omaa pääomaa koskevien vaatimusten täyttämiseksi, on kysyttävä, olisivatko pääomaa käytettäväksi annettaessa vallinneet erityiset olosuhteet olleet markkinataloussijoittajan hyväksyttävissä. Jos pääomatoimenpide on vakavaraisuusvaatimusten täyttämiseksi välttämätön, markkinataloussijoittaja voisi olla valmis toteuttamaan kyseisen toimenpiteen jo tekemiensä sijoitusten arvon säilyttämiseksi. Se vaatisi kuitenkin sijoittamalleen uudelle pääomalle kohtuullisen tuoton. Markkinataloussijoittaja odottaisi todennäköisesti suurempaa tuottoa tehdessään pääomasijoituksen pankkiin, jonka pääoma on käytetty loppuun ja joka tarvitsee kipeästi uutta pääomaa, koska siihen kohdistuu tällaisessa tilanteessa myöskin suurempi riski.

(184) Markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen nojalla ydin-kysymys on, olisiko tällainen sijoittaja osoittanut WestLB:lle Wfa:n omaisuuden erityispiirteitä vastaavaa pääomaa samoin ehdoin ottaen erityisesti huomioon sijoituksesta todennäköisesti saatava tuotto. Tätä tarkastellaan seuraavassa.

a) PERUSTAMISSOPIMUKSEN 295 ARTIKLA

(185) Saksan käsityksen mukaan Nordrhein-Westfalenin osavaltion ei tarvinnut harkita WestLB:n yksityistämistä tämän oman pääoman vahvistamiseksi, osavaltiolla oli periaatteenlainen oikeus vapaasti liittää Wfa WestLB:hen synergiaetujen saavuttamiseksi eikä osavaltiolla ollut yhteisön lainsäädännön nojalla velvollisuutta harkita Wfa:n liittämistä yksityiseen luottolaitokseen. Tästä voidaan olla samaa mieltä. Saksa esittää lisäksi, että Wfa:n julkisoikeudellinen tehtävä palvelee yleistä taloudellista etua eikä Wfa 295 artiklan nojalla sen vuoksi ole komission valvonnan alainen.

(186) Mikäli julkiset laitokset hoitavat yksinomaan julkisia tehtäviä eivätkä kilpaile kaupallisten yritysten kanssa, niihin ei sovelleta kilpailusääntöjä. Tilanne on toinen, jos toiminta vaikuttaa kilpailuun. Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan tarkoituksena on määrätä toimintatavoista tilanteissa, joissa poikkeaminen kilpailusäännöistä voi olla tarpeen yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen turvaamiseksi. Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohtaa käsitellään jäljempänä V osan 6 luvussa. Toisaalta perustamissopimuksessa turvataan 295 artiklan mukaisesti eri jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmien koskemattomuus, mikä ei kuitenkaan oikeuta rikkomaan perustamissopimuksessa määrättyjä kilpailusääntöjä.

(187) Saksan viranomaiset ja WestLB väittävät, että koska asuntorakentamistukilaisissa on määrätty Wfa:n omaisuuden sitomisesta käyttötarkoitukseensa, kyseisiä varoja ei ole

mahdollista käyttää kannattavasti muulla tavoin kuin liittämällä ne samankaltaiseen julkisoikeudelliseen laitokseen. Sen vuoksi siirto WestLB:hen oli kaupallisesti katsoen järkevin tapa käyttää tätä omaisuutta. Niinpä mikä tahansa siirrosta maksettu korvaus, eli mikä tahansa Wfa:n pääomasta saatava lisätuotto olisi riittävä osoittamaan siirron markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaiseksi. Tämä argumentointi ei ole pätevä. Voi pitää paikkansa, että Wfa:n pääoman liittäminen WestLB:hen ja WestLB:n sen ansiosta saama mahdollisuus käyttää osa Wfa:n pääomasta vakavaraisuutensa vahvistamiseen oli taloudellisesti järkevin menettely. Jäsenvaltioilla on oikeus käyttää julkisia varoja toimivaltaansa kuuluviin julkisiin tarkoituksiin ja olla vaatimatta tässä yhteydessä voittoa tai vaatia sitä tavallista vähemmän. Komissio ei kyseenalaista jäsenvaltioiden oikeutta perustaa erityisrahastoja yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien tehtävien täyttämiseksi. Jos kuitenkin julkista rahaa ja muita varoja käytetään hyväksi kaupallisissa, kilpailuun perustuvissa toiminnoissa, markkinoilla sovellettavia sääntöjä on noudatettava. Tämä tarkoittaa sitä, että valtion päättäessä käyttää julkisiin tarkoituksiin varattua omaisuutta (myös) kaupallisesti sen on vaadittava tästä markkinaehtojen mukainen korvaus.

b) TOIMENPITEEN ERITYISLUONNE

(188) Ohjatessaan edellä kuvatulla siirrolla WestLB:lle tämän tarvitsemaa peruspääomaa osavaltion viranomaiset päätyivät noudattamaan pääoman lisäysmenettelyä, jonka piirteet olivat hyvin erikoiset. Perusajatuksena oli fuusioida erityistä tehtävää hoitava yleishyödyllinen luottolaitos (Wfa) tavalliseen kilpailuperiaatteella toimivaan liikepankkiin yleishyödyllisen laitoksen (vakavaraisuutta koskevien sääntöjen kannalta) ylimääräisen pääoman käyttämiseksi kilpailuperiaatteella toimivan laitoksen tarpeisiin. Siirretty omaisuus pysyi samalla sidottuna alkuperäiseen tarkoitukseensa. Näin valittiin "laitosta laitoksen sisällä" merkitsevä ratkaisu, jossa Wfa:n omaisuus muodostaa riippumattoman ja "suljetun" kierron siten, että Wfa:lle kertynyt ylijäämä koituu vain sen hyväksi ja jää sen haltuun.

(189) Komissio ei tunne ennakkotapauksia, joissa pääomaa olisi korotettu tällaisen "vaillinaisen fuusion" avulla, sikäli kuin tällä voisi olla tukisääntöjen kannalta merkitystä. Jos jäsenvaltio päätyy nyt tarkasteltavana olevan kaltaiseen ratkaisuun, asia on komission käsityksen mukaan kuitenkin tutkittava tarkoin sen selvittämiseksi, mitkä ovat ratkaisun rahoituskelliset ja taloudelliset vaikutukset laitoksen kilpailuperiaatteella toimivaan osaan. Vain näin voidaan estää se, ettei ulospäin suljettuja rakenteita käytetä perustamissopimuksessa määrättyjen valtiontukien koskevien sääntöjen kiertämiseksi. On arvioitava, missä määrin yrityksen kilpailuperiaatteella toimiva osa hyötyy taloudellisesti omaisuuden liittämisestä erillisistä kieroista huolimatta.

(190) Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että tapauksen monimutkaisuus ja sen kanssa suoraan vertailukelpoisten vapailta markkinoilla toteutettujen omaisuuden siirtojen puuttuminen tekevät arvioinnin suhteellisen vaikeaksi.

Tämän vuoksi komissio on käyttänyt tietojen keräämiseen ja tapauksen analysointiin paljon aikaa. Lisäksi se on antanut ulkopuoliselle asiantuntijalle tehtäväksi laatia omaisuuden siirtoa ja siitä maksettavaa markkinoilla kohtuullisena pidettävää korvausta koskevan lausunnon. Vasta kaikkien käytettävissä olevien tietojen ja huolellisten tutkimusten jälkeen komissio on lopulta tehnyt päätelmänsä ja tämän päätöksen.

c) OMISTUSRAKENNE SÄILYY ENNALLAAN

- (191) Jos markkinataloussijoittaja sijoittaa pankkiin pääomaa, se vaatii itselleen kohtuullisen osuuden pankin voitoista. Yksi tapa varmistaa tämä on muuttaa pankin omistussuhteita. Näin sijoittaja voi saada asianmukaisen osuuden pankin osingoista ja sen parantuneiden tuottomahdollisuuksien ansiosta mahdollisesti tapahtuvasta avoimesta ja piilevästä arvonnoususta. Yksi keino varmistaa käytettäväksi annetun pääoman kohtuullinen tuotto olisi tämän vuoksi ollut lisätä osavaltion osuutta WestLB:ssä pääoman määrää vastaavasti edellyttäen, että pankin kokonaiskannattavuus vastaa tavanomaista tuottoa, jota markkinataloussijoittaja odottaa sijoitukselleen. Näin ei olisi tarvinnut pohtia sitä, onko 0,6 prosentin korvaus kohtuullinen. Osavaltio ei ole kuitenkaan valinnut tätä toimintatapaa.
- (192) WestLB:n osuuksien jakaminen uudelleen ei ollut Saksan viranomaisten mukaan omaisuudensiirtotoimenpiteen erityisluonteen vuoksi mahdollista, ja syynä olivat ennen kaikkea suljetun kierron järjestelmä ja WestLB:n omistajien keskenään sopima osavaltion (vain sisäisesti voimassa oleva) etuoitto-oikeus Wfa:n netto-omaisuuteen WestLB:n konkurssitilanteessa.
- (193) Tässä tapauksessa osavaltion olisi kuitenkin pitänyt markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta noudattaen vaatia pääomasta kohtuullinen korvaus jossakin muussa muodossa. Jos osavaltio luopuu tavanomaisen markkinakäytännön mukaisesta korvauksesta, se ei toimi markkinataloussijoittajan tavoin ja myöntää WestLB:lle edun, joka sisältää valtiontukea.

d) KORVAUKSEN LASKEMISEN PÄÄOMAPERUSTA

- (194) Saksan ja WestLB:n käsityksen mukaan vain sillä osalla hyväksytystä peruspääomasta, jota WestLB voi käyttää kaupallisen toimintansa tukemiseen, on pankille taloudellista arvoa ja sen vuoksi osavaltio voi vaatia korvausta vain tästä osasta. BdB väittää, että riski kohdistuu koko 5,9 miljardin Saksan markkan (3,02 miljardin euron) määrään ja siksi korvaus on maksettava tästä määrästä. Hyväksytystä 4 miljardin Saksan markkan (2,05 miljardin euron) peruspääomasta suoritettavan korvauksen olisi oltava eri suuruinen kuin 1,9 miljardin Saksan markkan (970 miljoonan euron) loppumäärästä suoritettava korvaus.
- (195) Komission neuvonantajat käyttävät arvionsa perustana oletusta, että osavaltio ja WestLB arvioivat Wfa:n arvon sen omaisuuden siirtämisaikana 5,9 miljardiksi Saksan markaksi (3,02 miljardiksi euroksi) ja että markkinataloussijoittaja vaatisi tämän vuoksi periaatteensa

korvauksen tästä arvosta, riippumatta myöhemmistä tapahtumista kuten siitä, että BAKred hyväksyi pääoman (tai vain osan siitä) peruspääomaksi. Pääomasijoituksesta maksettavan korvauksen määrittämisessä ovat ratkaisevia vain sijoituspäätöksen ajankohtana vallitsevat olosuhteet eivätkä myöhemmin seuraavat tapahtumat. Komission neuvonantajat myöntävät kuitenkin, että omaisuuden siirto olisi toteutettu eri tavalla, jos siinä olisi noudatettu tavanomaisia markkinaehtoja.

- (196) Komission mielestä omaisuuden siirtotapahtuman etenemisestä voi todella saada sen käsityksen, että WestLB:n taseessa näkyvästä koko pääomasta maksettaisiin yhtä suuri korvaus. Ensin siirrosta päätettiin ja se toteutettiin, sitten BAKred:iä pyydettiin hyväksymään Wfa:n erityisrahasto peruspääomaksi, ja vasta lähes kaksi vuotta siirtopäätöksen jälkeen vahvistettiin korvaus. Tavanomaisin markkinaehdoin ei yksikään pankki olisi kuitenkaan suostunut ottamaan Wfa:ta 5,9 miljardin Saksan markkan (3,02 miljardin euron) arvoisena taseeseensa ja maksamaan tästä määrästä yhdenmukaista korvausta selvittämättä ensin, hyväksyykö pankkivalvontaviranomainen tämän määrän peruspääomaksi. Kuten myös komission ulkopuoliset asiantuntijat ovat korostaneet, järkevästi toimiva sijoittaja ei varmasti toimisi tällä tavoin eli suostuisi huomattavaan pääoman lisäykseen sopimatta etukäteen asianmukaisesta korvauksen määrittämisestä. Komission käsityksen mukaan tapaukseen liittyvät erityisolosuhteet selittävät kuitenkin tapahtumien kulun. Osavaltiolla oli pankkiin pitkäaikaiset taloudelliset suhteet ja se oli tämän pääomistaja. Omistajia oli vain muutamia (kaikki julkisia osakkaita), mikä merkitsee käytännössä, että läpinäkyvyyttä ja avoimuutta tarvitaan vähemmän kuin tilanteessa, jossa yrityksellä on suuri määrä (ns. ulkopuolisia) osakkaita tai jos yritys on noteerattu pörssissä. Näiden erityisolosuhteiden vuoksi oli mahdollista päättää omaisuuden siirrosta ja vahvistaa lopullinen korvaus vasta, kun Wfa:n pääoman todellinen käyttökelpoisuus kilpailuun perustuvassa toiminnassa oli selvillä.

- (197) Kohtuullisen korvauksen vahvistamiseksi oli erotettava toisistaan Wfa:n erityisrahaston eri osat sen perusteella, mitä hyötyä niistä oli WestLB:lle. WestLB:n taseeseen omaksi pääomaksi kirjattiin 5,9 miljardia Saksan markkaa (3,02 miljardia euroa). BAKred hyväksyi peruspääomaksi 4 miljardia Saksan markkaa (2,05 miljardia euroa). WestLB pystyy käyttämään näistä varoista vain 2,5 miljardia Saksan markkaa (1,28 miljardia euroa) toimintojensa laajentamisen, ja tätä osuutta olisi käytettävä osavaltiolle maksettavan korvauksen ensisijaisena perustana. Loput 1,5 miljardia Saksan markkaa (770 miljoonaa euroa) hyväksytystä peruspääomasta näkyvät taseessa, mutta ne tarvitaan Wfa:n asuntorakentamisen tukitoimintaan. Taseessa näkyy 1,9 miljardia Saksan markkaa (970 miljoonaa euroa), mutta tätä määrää ei ole hyväksytty käytettäväksi vakavaraisuuden tukemiseen. Näin ollen WestLB:n taseessa näkyvä määrä, jota ei kuitenkaan voida käyttää pankin kilpailuun perustuvien liiketoiminta-alueiden laajentamiseen, on 3,4 miljardia Saksan markkaa (1,74 miljardia euroa).

- (198) Omalla pääomalla ei ole kuitenkaan merkitystä yksinomaan pankkivalvonnan kannalta. Taseessa näkyvä oma pääoma antaa pankin rahoittajille myös kuvan sen vakauksesta ja vaikuttaa näin ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa. Saksan ja WestLB:n väitteiden vastaisesti velkojat ja luokitusyritykset ottavat huomioon hyväksytyt oman pääoman lisäksi myös pankin taloudellisen ja rahoituksellisen kokonaistilanteen. Hyväksytyt omat varat ovat vain osa tällaista analyysia, jolla pankin luotettavuus arvioidaan. Osavaltio ja WestLB vahvistivat 5,9 miljardia Saksan markkaa (3,02 miljardia euroa) todennäköiseksi arvoksi, joka Wfa:sta olisi mahdollista saada myytäessä se ulkopuoliselle ostajalle. Ellei tämä arvio olisi ollut kohtuullinen, eivät WestLB:n tilintarkastajat olisi hyväksyneet sitä taseeseen. BAKred:in hyväksymä 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) määrä perustuu valvontaviranomaisen hyvin varovaiseen arvioon. On syytä huomauttaa, että myös BAKred:in toimeksiannosta tehdyssä arviossa Wfa:n arvon vaihteluväli on 4 miljardista Saksan markasta (2,05 miljardista eurosta) 5,4 miljardiin Saksan markkaan (2,76 miljardiin euroon). Mahdollinen velkoja katsoo tämän vuoksi 5,9 miljardin Saksan markan (3,02 miljardin euron) kokonaismäärän rahojensa vakuudeksi, mikä parantaa WestLB:n luottokelpoisuutta. Tämä omaisuuden siirron myönteinen vaikutus pankin luottokelpoisuuteen todettiin myös Wfa:ta koskevassa arvioinnissa, jonka WestLB teetti vuonna 1992. Koska 3,4 miljardin Saksan markan (1,74 miljardin euron) määrää ei voi käyttää liiketoiminnan laajentamiseen, vaan se lisää velkojien pankkia kohtaan tuntemaa arvostusta, voidaan sen taloudellista merkitystä — vaikka se näkyikin pankin taseessa omana pääomana — pitää tässä suhteessa vähintään takaukseen verrattavana.
- (199) Koska myös 3,4 miljardin Saksan markan (1,74 miljardin euron) määrästä on WestLB:lle taloudellista hyötyä, markkinataloussijoittaja olisi vaatinut siitä korvauksen. Tämä korvaus jää varmasti alhaisemmaksi kuin WestLB:lle hyödyllisemmästä 2,5 miljardin Saksan markan (1,28 miljardin euron) määrästä maksettava korvaus, koska sitä voidaan käyttää vakavaraisuutta koskevien sääntöjen mukaisesti myös kilpailuun perustuvan liiketoiminnan laajentamista tukevana oman pääoman perustana.
- e) KOHTUULLINEN KORVAUS PÄÄOMASTA
- (200) Taloudellisesti eri arvoisilta pääomasijoituksilta odotetaan erilaista tuottoa. Tutkittaessa, onko sijoitus tavanomaisen markkinataloussijoittajan hyväksyttävissä, on sen vuoksi käytettävä perusteena kyseisen pääomansiirron taloudellista erityisluonnetta ja käytettäväksi asetetun pääoman arvoa WestLB:lle.
- (201) Alun perin kantelija väitti, että kyseinen toimenpide merkitsi Nordrhein-Westfalenin osavaltion myöntämää valtion takausta WestLB:n sitoumuksille. WestLB on kuitenkin kirjannut siirretyn pääoman taseeseensa omana pääomana, ja BAKred hyväksyi omia varoja koskevan direktiivin mukaisesti peruspääomaksi 4,0 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) määrän, josta WestLB

voi käyttää kilpailun alaisen liiketoimintansa tukemiseen 2,5 miljardia Saksan markkaa (1,28 miljardia euroa). perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan mukainen johdonmukainen arviointi pääoman siirrosta edellyttää, että se luokitellaan periaatteessa pääoman lisäykseksi ja että siitä vaaditaan tällaista toimenpidettä vastaava korvaus. Samaa pääomaa kohdistuvaa toimenpidettä ei voida pitää pankkivalvonnan kannalta pääoman lisäyksenä ja perustamissopimuksen valtioneuvoston päätöksen kannalta takauksena. Tämä periaatteellinen luokittelu ei kuitenkaan estä komissiota kohtuullista korvausta laskiessaan rinnastamasta takaukseen kyseisen pääoman erityisluonteen vuoksi sitä osaa tästä pääomasta, jota WestLB ei voi käyttää ”tavanomaisen” oman pääoman tavoin.

i) **Vertailu muihin oman pääoman ehtoisin instrumentteihin**

- (202) Saksa väittää, että kohtuullinen korvaus käytettäväksi annetusta pääomasta olisi määritettävä vertaamalla omaisuuden siirtoa erilaisiin markkinoilla tavanomaisiin oman pääoman ehtoisin instrumentteihin, koska suora vertailu muihin liiketoimiin ei ole mahdollista. Saksa on esittänyt tästä ulkopuolisen tahon laatimia lausuntoja, joiden tuloksia on jo kuvailtu edellä ja joissa on päädytty siihen, että Wfa:n pääomaa voidaan parhaiten verrata voitto-osuustodistuksiin, *perpetual preferred stock* -osuuksiin ja äänettämiin osakkuuksiin.
- (203) Komission käsityksen mukaan Wfa:n liittämistä WestLB:hen on toimenpiteen erityisluonteen vuoksi vaikea verrata mihinkään kyseisenä ajankohtana markkinoilla olleeseen instrumenttiin. Vaikka siirto muistuttaisikin joiltakin osin tiettyjä instrumentteja, se eroaa kuitenkin jokaisesta instrumentista niin paljon, että kaikkien vertailujen pätevyys jää rajalliseksi. Saksan esittämät asiantuntijalausunnat eivät lisäksi ole myöskään aivan täydellisiä, koska jotkin asiaan liittyvät instrumentit, esimerkiksi äänettömät osakkuudet, jätetään niissä käsittelemättä.
- (204) On merkillepantavaa, että Saksan vertailussa esille ottamia instrumentteja käytetään tavallisesti vain hyvin rajallisessa määrin pankin omien varojen lisäämiseen. Ne ovat täydentäviä instrumentteja, joilla täydennetään niin sanottua oman pääoman ydintä, joka koostuu pääasiassa peruspääomasta ja vapaista rahastoista. Wfa:n omaisuuden siirron ansiosta WestLB:n vakavaraisuuden laskemisessa käytetyt omat varat kasvoivat 5,09 miljardista Saksan markasta (2,6 miljardista eurosta) 9,09 miljardiin Saksan markkaan (4,65 miljardiin euroon), eli lisäys oli 80 prosenttia. Jos huomioon otetaan vain 2,5 miljardin Saksan markan (1,28 miljardin euron) korotus, jota WestLB voi käyttää liiketoimintansa tukemiseen, tämä merkitsee edelleen omien varojen kasvua 50 prosentilla. Sekamuotoisia instrumentteja käytettiin kyseisenä ajankohtana tavallisesti kattamaan vain korkeintaan 20 prosentin osuus. WestLB:n pääoman lisääminen samalla tavoin — ja pysyvästi — ei olisi ollut mahdollista millään vertailussa käytetyllä instrumentilla ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Tätä näkemystä korostavat myös komission ulkopuoliset asiantuntijat, jotka arvostelevat Saksan hallituksen lausuntoa siitä, että siinä ei viitata millään tavoin toimenpiteen suuruuteen vaan verrataan sitä (kooltaan) marginaalisiin instrumentteihin; Wfa:n pääomaa on verrattava pikemminkin peruspääomainstrumentteihin kuten ääni-oikeudettomiin osakkeisiin.

- (205) On myös huomautettava, että luokitusyritykset olivat jo aikaisemmin painostaneet jonkinlaiseen vapaaehtoiseen pidättyvyyteen näiden instrumenttien käyttämisessä oman pääoman osana, mikä oli havaittavissa siitä, että kyseiset yritykset pitivät tarkkaan silmällä niiden osuutta omasta pääomasta.
- (206) Tässä yhteydessä on syytä korostaa, että vuonna 1991, kun Wfa:n siirrosta WestLB:hen päätettiin, ja vuonna 1993, kun WestLB:n oli alettava noudattaa tuolloin voimaan tulleita omaa pääomaa koskevia kiristyneitä vaatimuksia, Saksassa ei ollut vielä käytettävissä sitä suhteellisen laajaa sekamuotoisten oman pääoman ehtoisten instrumenttien valikoimaa peruspääoman ja lisäpääoman tarpeisiin, joka on nyt useiden maiden luottolaitosten käytettävissä. Jotkin näistä instrumenteista on kehitetty vasta sen jälkeen ja jotkin olivat jo olemassa, mutta niitä ei ollut hyväksytty Saksassa. Käytännössä käytettävissä olleet ja käytetyt instrumentit olivat pääasiassa voitto-osuustodistuksia ja toissijaisia sitoumuksia (molemmat lisäpääomaa, jälkimmäinen instrumentti on hyväksytty vasta vuodesta 1993 alkaen). Wfa:n pääoman vertaaminen tällaisiin sekamuotoisiin instrumentteihin, joista useimmat on kehitetty myöhemmin ja joista osa oli käytettävissä vain muissa maissa, ei sen vuoksi ole vakuuttavaa. Myös Saksa itse hylkää (välillisesti) tällaisen vertailun, kun se esittää, että komission olisi arvioitava tapausta päätöksen tekemisen ajankohtana vuoden 1991 lopussa vallinneen tilanteen pohjalta.
- (207) Saksan lausunnossa esitetään WestLB:n konkurssin mahdollisuus niin epätodennäköiseksi, että tämä riski voidaan jättää käytännössä huomiotta. Tämän ajattelutavan tiukka noudattaminen merkitsisi sitä, ettei sijoittaja, joka tekee sijoituksen turvallisena pidettyyn yritykseen, saisi vaatia rahoilleen minkäänlaista riskittömien valtion obligaatioiden tuoton ylittävää riskilisää. Tämä ei varmasti vastaa markkinatodellisuutta. Vaikka tietyn pääomasijoituksen konkurssiriski voi olla hyvin alhainen, markkinataloussijoittaja ottaa sen kuitenkin huomioon. Se vaatii tällaisista sijoituksista pankkeihin kuten muihinkin niin sanottuihin varmoihin osuuksiin huomattavan lisän.
- (208) Saksan suorittamassa vertailussa lähimpinä vertailukohteina käytettyjen oman pääoman ehtoisten instrumenttien eli *perpetual preferred shares* -osuuksien ja voitto-osuustodistusten osalta on korostettava joitakin erityispiirteitä. *Perpetual preferred shares* -osuudet kuuluvat joissakin maissa peruspääomaan, mutta Saksassa niitä ei toistaiseksi sellaiseksi tunnusteta. Voitto-osuustodistukset kuuluvat vain lisäpääomaan, kun taas Wfa:n pääomalla on peruspääoman asema. Tämän vuoksi WestLB hyötyy Wfa:n pääomasta paljon enemmän, koska se antaa sille mahdollisuuden hankkia enintään samansuuruisen lisäpääoman (esimerkiksi voitto-osuustodistuksina) ja laajentaa näin pääomapohjaansa. Jos tappiollisten vuosien jälkeen seuraisi jälleen voitollisia vuosia, voitto-osuustodistusten määrä korotettaisiin nimellisarvoonsa ennen Wfa:n pääomaa. Lisäksi Wfa:n pääoma on WestLB:n käytettävissä ilman minkäänlaista aikarajoitusta, kun taas voitto-osuustodistukset annetaan tavallisesti kymmeneksi vuodeksi. On muistutettava vielä uudelleen siitä, että pääoman lisäys on epätavallisen suuri ja että arvojärjestys mahdollisten tappioiden ilmetessä on suhteutettava tähän. Koska Wfa:n osuus pankin pääomasta on suhteellisen suuri, suurehkojen tappioiden ilmetessä se jouduttaisiin ottamaan käyttöön suhteellisen pian.
- (209) Kaikkien edellä esitettyjen syiden perusteella komissio katsoo, että Wfa:n pääoman erityispiirteiden vuoksi Saksan tekemä vertailu sekamuotoisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin ei sovellu käytettäväksi kyseisestä pääomasta maksettavan kohtuullisen korvauksen määräysperusteena ⁽¹⁾.
- (210) Wfa:n pääoman ja muiden oman pääoman ehtoisten instrumenttien suhteesta BdB väittää, että WestLB:n osakkaiden keskinäisessä kokonaissopimuksessa vahvistettu toissijaisuusperiaate rajoittaa kolmannen osapuolen asemaa ja on sen vuoksi mitätön; siinä sovitaan, että Wfa:n erityisrahastoa saa käyttää WestLB:n mahdollisten tappioiden kattamiseen vasta toissijaisesti muun WestLB:n oman pääoman jälkeen. Ne Saksan hallituksen ja WestLB:n perustelut voidaan kuitenkin hyväksyä, joiden mukaan sopimus koskee yksinomaan Wfa:n erityisrahaston suhdetta osakkaiden käytettäväksi osoittamaan muuhun peruspääomaan eli konkreettiseen peruspääomaan ja rahastoihin, mutta tarkoituksena ei ole toissijaistaa Wfa:n pääomaa lisäpääomaan kuten voitto-osuustodistuksiin ja toissijaisiin sitoumuksiin nähden.
- ii) **Maksuvalmiutta rajoittavat tekijät**
- (211) Maksuvalmiutta rajoittavia tekijöitä koskevat Saksan ja WestLB:n perustelut voidaan periaatteessa hyväksyä. Tavallinen pääomasijoitus pankkiin sekä parantaa maksuvalmiutta että vahvistaa pääomapohjaa, joka on pankkivalvonnan kannalta välttämätön liiketoiminnan laajentamiseksi. Voidakseen käyttää pääoman täysimääräisesti hyväkseen, toisin sanoen laajentaakseen sataprosenttisesti riskipainotettua vastaavaa kertoimella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälleerahoitus. Yksinkertaisemmin sanoen tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotus vähennettynä pankin muilla kuluilla (esimerkiksi hallintokuluilla) antaa tulokseksi oman pääoman tuoton ⁽²⁾. Koska Wfa:n pääoma ei paranna välittömästi WestLB:n

(1) Ulkopuolisen asiantuntijan komission toimeksiannosta laatima lausunto vahvistaa tämän näkökannan. Siinä käsitellään myös joitakin yksittäisiä arviota, jotka sisältyvät Saksan lausuntoon. Esimerkiksi niin sanottua kuponkivaikutusta tarkastellaan eri näkökannalta ja todetaan, että tappioiden jatkuessa tai selvitystilassa menetettäisiin ilman muuta koko pääoma eikä vain osaa siitä. Lausunnossa viitataan lisäksi kahteen Saksan lausunnossa olevaan subjektiiviseen näkökohtaan: toisaalta markkinatietoja käytetään päätelmissä mainitulla tavalla valikoiden ja toisaalta markkinatietoja korvataan osittain tiedoilla, jotka perustuvat lausunnon laatijoiden omiin kokemuksiin, ilman että lausunnossa olisi tästä nimenomaista mainintaa.

(2) Todellinen tilanne on luonnollisesti paljon monimutkaisempi johtuen esimerkiksi taseen ulkopuolisista eristä, vastaavien vaihtelevasta riskipainotuksesta ja riskittömistä eristä. Pohdinnan ydin jää kuitenkin muuttumattomaksi.

maksuvalmiutta — sillä siirretty omaisuus ja Wfa:n kaikki tuotot on lain nojalla käytettävä asuntorakentamisen edistämiseen –, WestLB:lle aiheutuu pääoman koko määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset, jos se turvautuu rahoitusmarkkinoihin hankkiakseen varat, jotka se tarvitsee hyödyntääkseen oman pääoman lisäyksen tarjoamat liiketoimintamahdollisuudet kokonaan eli laajentaakseen riskipainotteisen omaisuutensa pääomaan nähden 12,5-kertaiseksi (tai säilyttääkseen nykyisen omaisuutensa tämän suuruisena) ⁽¹⁾. Näiden lisäkustannusten vuoksi, joita tavanomaisesta omasta pääomasta ei aiheudu, on kohtuullisen korvauksen selvittämiseksi tehtävä niitä vastaava vähennys. Markkinataloussijoittaja ei voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan käteispääomaa.

- (212) WestLB:n ja Saksan kannasta poiketen komissio katsoo kuitenkin, että koko jälleenrahoituskorkoa ei ole otettava huomioon. Jälleenrahoituskustannukset ovat yrityksen toimintakuluja ja vähentävät siten sen verotettavaa tuloa. Sen vuoksi pankin nettotulos ei pienene ylimääräisen koron määrää vastaavalla määrällä. Osa näistä kuluista näet tasoittuu pienemmän yhteisöveron ansiosta. Vain nettokustannukset on otettava huomioon WestLB:lle siirretyn pääoman erityisluonteesta aiheutuvana lisäkustannuksena. Komissio myöntää kuitenkin yleisesti, että WestLB:lle aiheutuu maksuvalmiuteen liittyviä kustannuksia, joiden suuruus vastaa verotuksen jälkeisiä jälleenrahoituskustannuksia.

iii) **Kohtuullinen korvaus 2,5 miljardin Saksan markan (1,28 miljardin euron) määrästä**

- (213) Kohtuullinen korvaus 2,5 miljardin Saksan markan määrästä on epäilemättä mahdollista määrittää eri tavoin. Kuten jäljempänä todetaan, kaikki käyttöön asetetusta osakepääomasta maksettavan korvauksen laskentatavat perustuvat kuitenkin samoihin peruseriaatteisiin. Komissio laskee korvaukset kyseisten peruseriaatteiden mukaisesti kahdessa vaiheessa: ensiksi määritetään vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) osakepääomasijoituksesta WestLB:hen. Sen jälkeen tutkitaan, olisiko markkinataloudessa sovittu kyseisen toimenpiteen mahdollisiin erityispiirteisiin perustuvista korotuksista tai vähennyksistä ja voiko komissio määrittää näiden määrän luotettavin menetelmin.

WestLB:hen tehtävästä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen määrittäminen

- (214) Sijoituksesta odotettavissa oleva tuotto ja sijoitusriski ovat markkinataloussijoittajan sijoituspäätöksen kannalta

ratkaisevia tekijöitä. Määrittääkseen nämä tekijät sijoittaja ottaa huomioon kaikki saatavilla olevat tiedot yrityksistä ja markkinoista. Sijoittaja tukeutuu laskelmissaan pitkän aikavälin keskituottoon, jota käytetään yleensä lähtökohdiana myös yrityksen tulevan suorituskyvyn arvioinnissa, sekä muun muassa yrityksen kyseiselle sijoitusjaksolle vahvistamaan liiketoimintamalliin, yritysjohdon noudattamaan liiketoimintastrategiaan, yritysjohdon tehokkuuteen sekä alaan kohdistuviin suhteellisiin odotuksiin.

- (215) Markkinataloussijoittaja toteuttaa sijoituksen vain siinä tapauksessa, että siitä saatava tuotto on suurempi tai siihen liittyvä riski vähäisempi verrattuna toiseksi parhaakseen vaihtoehtoiseen pääomasijoitukseen. Vastaavasti sijoittaja ei sijoita yritykseen, jonka tuotto-odotukset ovat muiden riskiprofiililtaan samankaltaisten yritysten odotettavissa olevaa keskituottoa heikommät. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa voidaan päätellä, että sijoitushankkeelle on tarjolla riittävästi vaihtoehtoja, joiden tuotto-odotukset ovat suuremmat ja riskit yhtäläiset.
- (216) Kohtuullinen vähimmäiskorvaus voidaan laskea monella eri tavalla. Näitä ovat esimerkiksi rahoitusalan soveltaman lähestymistavan eri variantit ja CAPM-menetelmä. Eri menetelmien tarkastelussa on järkevää erottaa toisistaan riskitön tuotto ja hankekohtainen riskipremio:

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto

=

Riskitön peruskorko + riskisijoituksen riskipremio

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto voidaan siten esittää riskittömän tuottoasteen ja sijoituskohtaisen riskin ottamiseen liittyvän lisäriskipreemion summana.

- (217) Tuoton määrittäminen on aina sijoitusmuoto, johon ei liity vastapuoliriskiä ja jonka tuotto on oletettavasti riskitön. Riskitön peruskorko määritetään yleensä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemien kiinteätuottoisten arvopapereiden odotettavissa olevan tuoton perusteella (tai kyseisiin arvopapereihin perustuvan indeksin perusteella). Kiinteätuottoisiin arvopapereihin kohdistuva riski on kuitenkin suhteellisen vähäinen. Eri menetelmät eroavat toisistaan riskipreemion määrittäytävän perusteella:

— *Rahoitusalan soveltama lähestymistapa:* Sijoittajan oman pääoman odotettavissa oleva tuotto vastaa pääomaa käyttävän pankin kannalta tulevia rahoituskustannuksia. Tätä lähestymistapaa sovellettaessa on ensiksi

⁽¹⁾ Tilanne ei muutu, vaikka otetaan huomioon mahdollisuus hankkia lisäpääomaa peruspääoman verran (peruspääoman kerroin on 25 eikä 12,5).

määritettävä kyseiseen pankkiin verrattavissa olevien pankkien pitkän aikavälin pääomakustannukset. Pitkän aikavälin pääomakustannusten aritmeettista keskiarvoa verrataan sen jälkeen tulevaisuudessa odotettavissa oleviin pääomakustannuksiin ja sijoittajan tuotto-odotusvaatimukseen.

- *Rahoitusalan soveltama lähestymistapa yhdistettynä Compound Annual Growth Rate -menetelmään*: Tässä lähestymistavassa ei käytetä aritmeettista vaan geometristä keskiarvoa (Compound Annual Growth Rate).
- *Capital Asset Pricing Model (CAPM)*: CAPM-malli on modernin finanssihallinnon tunnetuin ja testatuin malli, jossa sijoittajan odotettavissa oleva tuotto voidaan laskea seuraavan laskukaavan mukaan:

Vähimmäistuotto

=

Riskitön peruskorko + (markkinariskipremio × beeta)

Pääomasijoituksen riskipremio lasketaan kertomalla markkinariskipremio beetakertoimella (markkinariskipremio × beeta). Beetakertoiminta käytetään yrityksen riskin mittaamiseen suhteessa kaikkien yritysten kokonaisriskiin.

(218) CAPM-malli on pörssinoteerattujen suuryritysten sijoitusten tuoton käytetyin määrittämenetelmä. Koska WestLB ei ole pörssinoteerattu yritys, sen beeta-arvon suora johtaminen on mahdotonta. CAPM-menetelmän käyttö tarkasteltavana olevassa tapauksessa on sen vuoksi mahdollista vain, jos laskentaperusteeksi otetaan arvioitu beeta-arvo.

(219) Komission käytettävissä on kuusi asiantuntijalausuntoa, joissa riskipremio tai sijoituksen kokonaistuotto on laskettu eri tavoilla. Yhdessäkään lausunnossa riskipremiota Wfa:n siirrolle WestLB:hen ei ole laskettu suoraan vaan lähtökohdaksi on otettu (hypoteettinen) osakepääomasijoitus WestLB:hen.

- *Ernst&Youngin* 11 päivänä syyskuuta 1995 ja 28 päivänä elokuuta 1997 päivätty lausunnot: Ernst&Youngin lausunnoissa, joissa käytetään rahoitusalan soveltamaa lähestymistapaa, selvitetään ajanjakson 1982–1992 todelliset pääomakustannukset lopullisten kurssien hinnanmuutosten (kurssivoitot ja -tappiot) ja maksettujen osinkojen (osinkotuotot) perusteella. Pitkän aikavälin pääomakustannusten aritmeettista keskiarvoa verrataan sen jälkeen sijoittajan tuotto-odotuksiin.

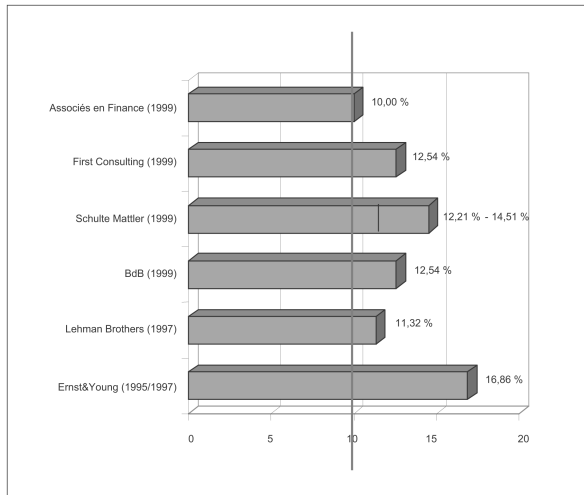
- *Associés en Financen* lausunnossa (lokakuu 1999) määritettiin WestLB:n toimeksiannosta ja niin sanotun *Securities Market Line Modell* -mallin perusteella WestLB:hen siirron toteutusajankohtana tehtävästä osakepääoman kaltaisesta sijoituksesta maksettavaksi vähimmäiskorvaukseksi 10–11 prosenttia.

- *BdB:n* 14 päivänä tammikuuta 1999 päivätty lausunto: BdB määrittä rahoitusalan soveltaman lähestymistavan ja *Compound Annual Growth Rate* -menetelmän mukaisesti Ernst&Youngin tietoja käyttämällä kaikkien vuosien 1982 ja 1992 välisten mahdollisten sijoitusajanjaksojen osalta neljän suuren saksalaisen liikepankin eli Deutsche Bankin, Dresdner Bankin, Commerzbankin ja Bayerische Vereinsbankin pääomakustannusten geometriset keskiarvot. Näiden vertailukohteeksi otettujen pankkien keskimääräiset 12,54 prosentin pääomakustannukset vastaavat sijoittajan odottamaa tuottoa.

- *Lehman Brothersin* WestLB:n toimeksiannosta laatima lausunto 8 päivältä heinäkuuta 1997, *Professori Schulte-Mattlerin* BdB:n toimeksiannosta laatima lausunto 14 päivältä tammikuuta 1999, *First Consulting* -yhtiön komission toimeksiannosta laatima lausunto 18 päivältä kesäkuuta 1999: näissä lausunnoissa, joissa kaikissa käytetään CAPM-menetelmää, on ensin määritetty yleinen markkinariskipremio Saksan arvopaperimarkkinoille vuoden 1991 lopussa. Niissä päädytään keskimäärin 4–5 prosentin premioon (Lehman Brothers 4 prosenttia, Professori Schulte-Mattler 5 prosenttia ja First Consulting 4–5 prosenttia). Nordrhein-Westfalenin osavaltio, WestLB ja kantelun tehnyt BdB käyttivät 13 päivänä lokakuuta 2004 komissiolle toimitetussa sopimuksessaan 4 prosentin riskipremiota. Lopuksi lausunnoissa arvioitiin WestLB:n beeta-arvo eli WestLB:tä koskeva riskipremio. Tämän arvon avulla yleinen markkinariskipremio sopeutettiin WestLB:n tilanteeseen. Koska WestLB ei vuoden 1991 lopussa ollut pörssinoteerattu yhtiö, sen beeta-arvoa ei ollut mahdollista arvioida tilastollisesti. Tämän vuoksi lausunnoissa oletettiin, että WestLB:n beeta-arvo on yhtä suuri kuin vastaavien pörssinoteerattujen pankkien beeta-arvo. Professori Schulte-Mattler määrittä Deutsche Bundesbankin tietoja käyttämällä liikepankkien beetakertoimen olleen Saksassa vuoden 1991 lopussa 1,25 (koko vuotta koskevien tietojen perusteella) ja 1,1 (kuukausittaisten tietojen perusteella). Sen sijaan WestLB:n toimeksiannosta toiminut Lehman Brothers ei käyttänyt lähtökohdiana kaikkien saksalaisten luottolaitosten beetakertoiminta vaan IKB Deutsche Industriebankin ja BHF-pankin beetakertoiminta, joka oli 0,765. Lehman Brothers päätyi tämän vuoksi alhaisempaan riskipremioon WestLB:n osalta. Myös kantelun tehnyt BdB hyväksyi 13 päivänä lokakuuta 2004 toimitetussa sopimuksessa beetakertoimen 0,76 ja päätyi sen vuoksi 14 päivänä tammikuuta 1999 päivätyistä lausunnoistaan poiketen 10,19 prosentin vähimmäiskorvaukseen.

(220) Seuraavassa kuviossa esitetään lyhyesti näiden lausuntojen tulokset. Kun mainittuja menetelmiä käytetään riskipainotteisesta sijoituksesta odotetun tuoton määrittämiseksi,

päädytään WestLB:hen tehtävän osakepääomasijoituksen osalta seuraaviin vähimmäistuottoihin



(221) Käytettävissä olevissa lausunnoissa päätellään, että vähimmäiskorvaus (hypoteettisesta) osakepääomasijoituksesta WestLB:hen siirron toteutusajankohtana on 10–13 prosenttia⁽¹⁾. Ainoastaan kahdessa launnossa vähimmäistuotto oletetaan huomattavasti suuremmaksi. Kantelun tehneen BdB:n, Nordrhein-Westfalenin osavaltion ja WestLB:n heinäkuussa 2004 käymissä neuvotteluissa 10,19 prosentin korvaus katsottiin kohtuulliseksi. Tämä arvo on edellä mainituissa rajoissa. Poiketen vuonna 1999 tekemästään ensimmäisestä WestLB-päätöksestä, jossa komissio määräsi vuotuisen vähimmäiskorvauksen 12 prosentiksi, komissio on päättänyt käyttää osapuolten määrittämää 10,19 prosentin vuotuista korvausta markkinaehtojen mukaisena korvauksena osakepääoman kaltaisesta sijoituksesta WestLB:hen 31 päivänä joulukuuta 1991. Tämän perusteella komissio vahvistaa kohtuulliseksi vähimmäiskorvaukseksi Wfa:n omaisuuden siirrosta 10,19 prosenttia vuodessa (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja).

Tuoton aleneminen maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi

(222) WestLB ilmoitti menettelyssä ensin, että sen rahoitusrakenteesta johtuvat jälleenerahoituskustannukset olivat omaisuuden siirron tapahtuessa 9,2 prosenttia. Menettelyn aikana WestLB ja Saksa mainitsivat useissa asiakirjoissa ja keskusteluissa jälleenerahoituskustannusten olevan 7,0 ja 7,5 prosenttia⁽²⁾. Sopimuksessa osapuolet arvioivat jälleenerahoituskustannukset 7,15 prosentiksi käyttäen perusteena määrittämänsä pitkän aikavälin riskitöntä peruskorkoa 31 päivänä joulukuuta 1991. Sopimuspuolet sopivat lisäksi soveltavansa kiinteää 50 prosentin veroastetta. Tällä tavoin sopimuspuolet pääsivät 3,75 prosentin nettojälleenerahoituskustannuksiin kilpailun alaisiin toimiin käytettävissä olevan Wfa:n pääoman osalta ja

vastaavaan vähennykseen maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi.

(223) Koska mainitut summat ovat Saksan jo aikaisemmin mainitseman vaihteluvälin sisällä, komissiolla ei ole mitään syytä katsoa tätä 3,57 prosentin tasoa virheelliseksi, ja se ottaa sen siitä syystä määräysperusteeksi arvioiessaan tuen määrää. Komissio oli ensimmäisessä WestLB-päätöksessään hyväksynyt bruttojälleenerahoituskustannusten vähimmäismääräksi Saksan valtion 10 vuoden obligaatioiden pitkäaikaisen riskittömän koron, joka vuoden 1991 lopussa oli 8,26 prosenttia. Tässä korossa on kuitenkin kyse määräpäivään sidotusta tarkastelutavasta, jossa ei oteta huomioon, että Wfa:n omaisuus asetetaan WestLB:n käyttöön pysyvästi. Neuvotellessaan pitkäaikaisesta riskittömästä peruskorosta sopimuspuolet päättivät sen vuoksi olla käyttämättä arviointiperusteena markkinoilla siirron toteutuksen aikaan saatavaa riskitöntä tuottoa, sillä arvioinnissa ei tuolloin otettaisi lainkaan huomioon uudelleenrajotusriskiä eli riskiä siitä, että sijoitusjakson päättymisen jälkeen tehtäviin sijoituksiin sovellettava riskitön korko ei enää ole yhtä korkea. Sopimuspuolten näkemyksen mukaan sijoitusriski on paras määrittää niin sanotun *Total Return* -indeksin perusteella. Ne päättivät sen vuoksi käyttää Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiä, joka kuvastaa Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligaatioihin tehtävän sijoituksen tuloskehitystä. Käytetty indeksi-sarja sisältää vuoden lopulla kulloinkin vallinneet REX10-tulosindeksit vuodesta 1970. Sopimuspuolet määrittivät sen jälkeen vuosituoton vuosien 1970–1991 REX10-tulosindeksiin perustuvan trendin mukaan saaden tulokseksi edellä mainitun 7,15 prosentin riskittömän peruskoron (31 päivänä joulukuuta 1991).

(224) Koska sijoitus oli tarkoitus asettaa WestLB:n käyttöön pysyvästi, vaikuttaa tässä erityistapauksessa asianmukaiselta määrittää riskittömän peruskoron suuruus tällä menetelmällä. Myös käytetty REX10-tulosindeksi edustaa yleisesti tunnustettua tietolähdettä. Määritetyt riskittömät peruskorot näyttävät sen vuoksi tässä tapauksessa asianmukaisilta.

(225) Myös sen vuoksi komissio on päättänyt tässä tapauksessa käyttää bruttojälleenerahoituskustannusten vähimmäistasona sopimuspuolten määrittämää pitkäaikaista riskitöntä 7,15 prosentin korkoa 31 päivänä joulukuuta 1991. Ottaen huomioon kiinteän 50 prosentin⁽³⁾ veroasteen siirron toteutusajankohtana, komissio päättelee kilpailun alaisiin toimiin käytettävissä olevan Wfa:n pääoman osalta nettojälleenerahoituskustannusten ja maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtävän vähennyksen olevan 3,75 prosenttia.

Tuoton korottaminen Wfa:n siirron erityispiirteiden perusteella

(226) Epätavalliset olosuhteet, joiden perusteella tarkasteltavana oleva sijoitus poikkeaa tavanomaisesta sijoituksesta yrityksen osakepääomaan, otetaan yleensä huomioon korvauk-

⁽¹⁾ Tätä päätelmää tukevat myös sijoituspankkien ja konsulttiyritysten lausunnot ja tutkimukset oman pääoman todellisista ja odotetuista tuotoista. Salomon Brothers arvioi useimpien eurooppalaisten pankkien oman pääoman tuoton olevan 10–14 prosenttia, Merrill Lynch arvioi eri saksalaisten pankkien oman pääoman tuoton noin 11,8 prosentiksi ja WestLB Panmure noin 11,8–12,3 prosentiksi.

⁽²⁾ EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä komissio ilmoitti WestLB:n tuolloin esittämiin tietoihin perustuen alustavaksi määräksi 7 prosenttia.

⁽³⁾ Saksan hallituksen esittämien asiakirjojen mukaisesti yhteisövero oli vuonna 1995 ja 1996 42 prosenttia, johon lisättiin vielä 7,5 prosenttiyksikön solidaarisuuslisä (eli yhteensä 49,5 prosenttia). Kokonaisveroaste pieneni vuonna 1998 47,5 prosenttiin. Vasta vuodesta 2001 alkaen kokonaisveroaste oli ainoastaan 30,5 prosenttia.

sen laskennassa korotuksina tai vähennyksinä. Onkin tutkittava, onko edellä määritettyä 10,19 prosentin vähimmäiskorvausta, jonka yksityinen sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) osakepääomasijoituksesta WestLB:hen, aiheellista mukauttaa näiden erityispiirteiden ja erityisesti Wfa:n siirrolle ominaisen riskiprofiilin perusteella. Lisäksi on selvitettävä, voiko komissio määrittää mukautuksen suuruuden luotettavien menetelmin. Tässä yhteydessä on otettava huomioon kolme näkökohtaa: osavaltio ei saanut uusia osakkuuksia eikä niihin liittyvää äänivaltaa, omaisuuden siirto oli poikkeuksellisen laaja eikä pääoma ollut siirtokelpoista.

(227) Liittäminen ei lisännyt osavaltion äänivaltaa WestLB:ssä. Luopuessaan äänivallasta sijoittaja luopuu samalla myös vaikutusmahdollisuudesta pankin johdon tekemiin päätöksiin. Jos osavaltion äänivaltaa olisi lisätty, sillä olisi ollut yli 70 prosenttia äänivallasta. Tämä merkitsee sitä, että osavaltio olisi muuttunut vähemmistöosakkaasta (42 prosentin omistusosuudella) enemmistöosakkaaksi. Ottaakseen suuremman riskin ilman, että siihen liittyy vastaavaa vaikutusvallan lisäystä yrityksessä, markkinatalous sijoittaja vaatisi vastapainoksi sijoituksestaan suuremman korvauksen (myös silloin, kun muiden osakkaiden kanssa tehdyt sisäiset sopimukset lieventävät riskiä). Tämä tulee selvästi ilmi äänioikeudettomien osakkeiden tapauksessa. Äänivallan puuttumisen vuoksi niille tarjotaan suurempaa korkotuottoa ja etuoikeutettua asemaa. Koska etuoikeutettujen osakkeiden tuotto on kantaosakkeiden tuottoa suurempi, komissio yhtyy kantelun tehneen BdB:n, Nordrhein-Westfalenin osavaltion ja WestLB AG:n heinäkuussa 2004 käymiensä keskustelujen tuloksena esittämään kantaa, jossa vähintään 0,3 prosentin vuotuinen korotus (yhtiöverojen jälkeen) katsotaan asianmukaiseksi.

(228) Siirretyn omaisuuden suuri määrä ja sen merkitys WestLB:lle vakavaraisuusmääräysten kannalta on jo mainittu edellä. WestLB:n ydinpääoma kaksinkertaistui Wfa:n siirron myötä ilman hankinta- ja hallintokustannuksia. Tarkasteltavana olevassa asiassa Wfa:n omaisuuden suuri määrä katsottiin merkiksi — joskaan ei ainoaksi — siitä, että kyse on osakepääomasijoituksen kaltaisesta toimenpiteestä. Jos Wfa:n siirron laajuus otettaisiin uudelleen huomioon korotuksen yhteydessä, tämä tekijä otettaisiin perusteettomasti huomioon kahteen kertaan. Sen vuoksi komissio ei tässä tapauksessa ensimmäisestä WestLB-päätöksestään poiketen tee korotusta siirron laajuuden perusteella.

(229) Lopuksi on tärkeää ottaa huomioon se, että pääoma ei ollut siirtokelpoista. Sijoittaja voi yleensä myydä oman pääoman ehtoisen instrumentin markkinoilla ja päättää siten sijoituksensa. Tavanomainen osakepääomasijoitus toteutetaan seuraavasti: Sijoittaja aktivoi omaisuuden taseen vastaaviin (rahana tai rahanarvoisina erinä). Taseen vastattavissa näitä vastaa yleensä sijoittajan hyväksi kirjattu kaupankäyntikelpoinen osuus. Esimerkiksi osakeyhtiön tapauksessa kyse on osakkeista. Sijoittaja voi myydä osakkeet kolmansille. Sijoittaja ei kuitenkaan voi vetää pois alun perin sijoittamaansa omaisuutta, sillä tämä sisältyy yhtiön takuupääomaan, joka ei ole sijoittajan käytettävissä. Myynti mahdollistaa kuitenkin osakkeen kirjanpidollisen vasta-arvon realisoinnin. Sijoittaja voi siis vetää pääomapanoksensa pois yrityksestä. Wfa:n omaisuuden siirtoon liittyvien erityisolosuhteiden vuoksi osavaltiolla ei ole tätä mahdollisuutta. Tästä huolimatta komissio ei ensimmäisestä WestLB-päätöksestään poiketen näe tässä tapauksessa syytä lisäkorotukseen. Vaikka osavaltiolla ei ollut mahdollisuutta realisoida sijoituksensa kirjanpidollista vasta-arvoa käymällä sillä vapaasti kauppa, sillä oli ainakin periaatteessa mahdollisuus vetää lain nojalla Wfa:n omaisuus pois WestLB:stä ja saada siitä mahdollisesti suurempi tuotto sijoittamalla sen uudelleen toiseen kohteeseen.

(230) Komissio katsoo tuoton korottamisen 0,3 prosentilla vuodessa (verojen jälkeen) olevan lisä-äänivallan puuttumisen vuoksi asianmukaista ⁽¹⁾.

Korvausta ei voida pienentää kiinteää korvausta koskevan sopimuksen perusteella

(231) Osakkeista saatava korvaus riippuu suoraan yrityksen tuloksista ja saadaan pääasiassa osinkoina ja osuutena yrityksen arvonnoususta (joka ilmenee esimerkiksi osakekurssin nousuna). Nämä tavanomaisesta pääomapanoksesta maksettavaan korvaukseen liittyvät näkökohdat olisi otettava huomioon osavaltion saamassa kiinteässä korvauksessa. Voidaan väittää, että etua, josta osavaltio hyötyy saadessaan omaisuuden siirrosta WestLB:n tulokseen liittyvän korvauksen sijasta kiinteän korvauksen, voitaisiin käyttää korvauksesta tehtävän vähennyksen perusteena. Tällaisen kiinteän korvauksen tosiasiallinen edullisuus vaihtelevaan, voitosta riippuvaan korvaukseen nähden riippuu kuitenkin yrityksen tulevista tuloksista. Jos tulokset heikkenevät, kiinteä korvaus merkitsee sijoittajalle etua, mutta jos tulokset paranevat, siitä on sijoittajalle haittaa. Todellista kehitystä ei kuitenkaan voida käyttää jälkikäteen

⁽¹⁾ Ensimmäisessä WestLB-päätöksessä alaviitteessä 49 mainitussa First Consulting -yhtiön asiantuntijalausunnossa esitettiin 1–2 prosenttisyksikön yhteistä korotusta mainittujen erityispiirteiden vuoksi, mutta siirron laajuuden osalta ei pantu merkille, että tämä otetaan huomioon jo määritettäessä, onko kyse osakepääomasijoituksen kaltaisesta sijoituksesta. Mitä tulee pääoman siirtokelpoisuuteen, First Consulting ei komission mielestä ollut ottanut huomioon, että vaikka omaisuutta ei ollut mahdollista myydä, se oli mahdollista vetää pois WestLB:stä lailla ja siten periaatteessa sijoittaa uudelleen.

sijoituspäätöksen arviointiperusteena. Tarkasteltavana olevassa asiassa on myös otettava huomioon, että toiminnan ollessa tappiollista korvausta ei makseta ja että päätös mahdollisesti myöhemmin suoritettavista kasautuneista maksuista riippuu WestLB:stä. Korvauksen kiinteästä luonteesta ei ole sijoittajalle sellaista hyötyä, että se olisi sen vuoksi suostunut korvauksen pienentämiseen. Komissio katsoo tämän vuoksi, että korvausta ei ole syytä pienentää kiinteän korvauksen perusteella.

(232) On myös syytä todeta, että siirretystä omaisuudesta maksettava korvaus sovitaan tavallisesti yrityksen ja sijoittajan kesken. Tässä tapauksessa WestLB:n maksettavaksi tuleva korvaus sovittiin kuitenkin ilmeisesti WestLB:n osakkaiden kesken, mikä vaikuttaa epätavalliselta. Korvauksen suuruuden ei pitäisi riippua siitä, mitä muut osakkaat ovat valmiit hyväksymään, vaan osavaltiolle aiheutuvasta riskistä ja WestLB:lle koituvasta hyödystä. Saksa ei ole myöskään toimittanut mitään asiakirjoja korvausta koskevista neuvotteluista eikä sen suuruuden laskemisesta. Saksa on varmasti oikeassa väittäessään, että komission tukisääntöjen perusteella laatiman arvioinnin kannalta ratkaisevaa on vain tulos eli korvauksen suuruus eikä tapa, jolla tulokseen on päädytty. Komission kannalta korvauksen määrittämistapa ja siihen vaikuttaneet seikat voivat kuitenkin antaa kuvan siitä, missä määrin osavaltio on noudattanut markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta.

(233) WestLB:n osakkaat sopivat lisäksi, että korvaus vahvistetaan vasta, kun WestLB:n taloudelliset tulokset vuodesta 1992 eteenpäin olisivat käytettävissä. Komission käsityksen mukaan pankin taloudellisten tulosten ei pitäisi kuitenkaan vaikuttaa kiinteän korvauksen suuruuden määrittämiseen. Tällaisen korvauksen ei nimenomaan pitäisi riippua WestLB:n voitoista, vaan osavaltion riskistä ja pankille omaisuudensiirrosta mahdollisesti koituvasta hyödystä. Markkinataloussijoittaja ei suostuisi kyseisen yrityksen huonojen tulosten perusteella hyväksymään alhaisempaa kiinteää korvausta. Tämä sopimus ei näin ollen viittaa markkinataloussijoittajan toimintaa vastaavaan toimintatapaan.

(234) Komission alustavien tutkimusten aikana kantelija ja WestLB neuvottelivat tavoitteenaan löytää ratkaisu ilman perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaista menettelyä, toisin sanoen ne pyrkivät löytämään yhteisesti hyväksyttävän tavan määrittää markkinaehtoinen korvaus. Nämä neuvottelut eivät johtaneet tulokseen. Näiden neuvottelujen aikana WestLB ehdotti kuitenkin, että osavaltiolle annettaisiin jo voimassa olevan 0,6 prosentin kiinteän korvauksen lisäksi oikeus saada WestLB:n selvitystilan yhteydessä kohtuullinen korvaus arvonnoususta, joka on seurausta Wfa:n omaisuuden siirron WestLB:lle mahdollistamasta liiketoiminnan laajentamisesta, toisin sanoen osavaltio saisi lisäosuuden WestLB:n vapaista rahastoista ja käyttämättömistä varauksista. Tämä viittaa siihen, että siirretyn omaisuuden arvo oli WestLB:lle tosiasiallisesti sovittua korvausta suurempi. Tällaisesta osuudesta nettoarvoon ei kuitenkaan sovittu.

Markkinataloussijoittaja ei myöskään hyväksyisi tällaista kuvitteellista korvausta, koska se ei WestLB:n kaltaisen pitkäaikaisen sijoituskohteen tapauksessa koskaan pystyisi saamaan korvauksesta rahallista hyötyä, joten se olisi arvoton.

Kokonaiskorvaus

(235) Edellä esitetyn perusteella komissio päätelee kantelun tehneen BdB:n, Nordrhein-Westfalenin osavaltion ja WestLB AG:n kannan mukaisesti, että kohtuullinen korvaus kyseessä olevasta pääomasta olisi 6,92 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen), toisin sanoen kyseisen sijoituksen tavallinen tuotto olisi 10,19 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen), johon lisätään toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi 0,3 prosenttiyksikön korotus (yhtiöverojen jälkeen) ja josta vähennetään 3,75 prosenttiyksikköä (yhtiöverojen jälkeen) niiden rahoituskulujen vuoksi, joita WestLB:lle syntyy sen vuoksi, ettei siirretty omaisuus paranna maksuvalmiutta.

iv) **Kohtuullinen korvaus 3,4 miljardin Saksan markan (1,74 miljardin euron) määrästä**

(236) Kuten edellä on todettu, myös 3,4 miljardin Saksan markan (1,74 miljardin euron) suuruudesta oman pääoman osuudesta on WestLB:lle aineellista hyötyä ja sen taloudellinen arvo voidaan rinnastaa takaukseen tai vakuuteen. Tämänkaltaisen riskin ottava markkinataloussijoittaja vaatisi siitä vastineeksi kohtuullisen korvauksen.

(237) Komissio totesi perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessään Saksan ilmoittaman WestLB:n kaltaiselta pankilta perittävän 0,3 prosentin takauspalkkion kohtuulliseksi. Tässä on kuitenkin otettava huomioon kaksi tekijää. Ensiksi 3,4 miljardia Saksan markkaa (1,74 miljardia euroa) on suurempi kuin vastaavilla pankkitakauksilla tavallisesti katettava määrä. Toiseksi pankkitakaukset liittyvät yleensä tiettyihin liiketoimiin ja ovat määräaikaista. Wfa:n erityisrahasto on kuitenkin WestLB:n käytettävissä rajoittamattoman ajan. Kumpikin tekijä edellyttää korvauksen korottamista noin 0,5–0,6 prosentilla. Koska takauspalkkiot luetaan tavallisesti liiketoiminnan kuluiksi ja siten supistavat verotettavaa tuottoa, mutta osavaltiolle Wfa:n pääomasta maksettava korvaus maksetaan voitosta verojen jälkeen, on tätä lukua mukautettava vastaavasti. Kaikki edellä esitetyt seikat huomioon ottaen komissio katsoo, että 0,3 prosentin korvaus verojen jälkeen on kohtuullinen korvaus tällaisesta pääomasta.

v) **Synergiaedut**

(238) Saksan viranomaiset väittävät, että siirron varsinaisena syynä olivat mahdolliset synergiaedut eikä WestLB:n oman pääoman korottaminen. On mahdollista, että keskustelut asuntorakentamisen tuen tehokkuudesta on aloitettu jo 1970-luvulla. Näistä pitkäaikaisista keskusteluista huolimatta siirto tapahtui kuitenkin vasta vuonna 1991, kun WestLB:n pääomantarve pakotti sen julkiset omistajat ryhtymään asiassa toimeen. Asiakirjoista — erityisesti

siirtoa koskevaan lakiin ja sen perusteluihin liittyvistä asiakirjoista tai osavaltion parlamentin keskustelupöytäkirjoista — käy kiistattomasti ilmi, että siirron todellinen tarkoitus oli luoda WestLB:lle vakavaraisuutta koskevien uusien määräysten mukainen pääomapohja. Synergiaetuja pidettiin myönteisenä (oheis)vaikutuksena, mutta ne eivät varmasti olleet kyseisenä ajankohtana toimenpiteen varsinainen peruste.

(239) Saksan viranomaiset ja WestLB väittävät, että 2,5 miljardin Saksan markan (1,28 miljardin euron) määrästä saamansa 0,6 prosentin korvauksen lisäksi osavaltio sai vuosittain edukseen noin 30 miljoonan Saksan markan (15 miljoonan euron) synergiaedut, jotka johtuvat Wfa:n siirrosta ja sulauttamisesta sekä WestLB:n vastataakseen ottamista Wfa:n 33 miljoonan Saksan markan (17 miljoonan euron) eläkkeenmaksuvelvoitteista. Synergiaetujen mukanaan tuomien säästöjen väitetään johtuvan Wfa:n yhdistämisestä WestLB:n entiseen asuntorakentamisen tukiosastoon, mikä on mahdollistanut osavaltion asuntorakentamisen tukemisestä vastaavan organisaation supistamisen ja henkilöstön vähentämisen.

(240) Synergiaedut ovat tavallisia fuusion seurauksia. Tosin ei ole selvää, miten tällaiset synergiaedut sopivat yhteen osavaltion ilmoittaman suljetun kierron järjestelmän ja Wfa:n kilpailun ulkopuolelle jäävän luonteen kanssa. Sikäli kun synergiaedut olivat siirron jälkeen mahdollisia, vaikka yksiköt säilyivät selvästi toisistaan erillisinä, ja johtuivat Wfa:n ja WestLB:n asuntorakentamisosaston yhdistämisestä, vaikka tämä jo aikaisemmin työskenteli yksinomaan Wfa:lle, on vaikea ymmärtää, miksei tällaisia synergiaetuja olisi ollut mahdollista saavuttaa myös ilman yhdistämistä.

(241) Jos Wfa saa tällaisia synergiaetuja ja säästöjä, se hyödyttää kustannusten alenemisen muodossa asuntorakentamisen tukea (ja siten osavaltiota), mutta sitä ei voida pitää WestLB:n saamastaan peruspääomasta maksamana korvauksena. Koska synergiaedut eivät vähennä siirretyn pääoman käytettävyyttä WestLB:n kannalta eivätkä lisää siirrosta WestLB:lle aiheutuneita kustannuksia, ei synergiaetujen pitäisi myöskään vaikuttaa sen korvauksen suuruuteen, jonka markkinatalousjoittaja voisi vaatia pankilta tämän käytettäväksi asetetusta omasta pääomasta. Vaikka osavaltiolla olisi todellista hyötyä synergiaeduista, jokaisen kilpailijan olisi käytettäväksi asetetusta omasta pääomasta maksettavan kohtuullisen korvauksen lisäksi ollut pakko kilpailun vuoksi "maksaa" osavaltiolla pääomainstrumentista (Wfa:sta) tällaisten etujen muodossa oleva "korvaus".

(242) Sulautumisen myötä saatavat synergiaedut ilmenevät lisäksi yleensä kummassakin sulautuvassa yrityksessä. On vaikea ymmärtää, miksi WestLB ei hyötyisi lainkaan näistä eduista.

(243) Jos WestLB oli suorittanut Wfa:n eläkkeenmaksuvelvoitteisiin liittyviä maksuja, jotka vähentävät Wfa:n vuotuisia kustannuksia, ei tällaisia maksuja voida pitää yhdistymisestä johtuvina synergiaetuina. Sen sijaan niitä voidaan pitää

WestLB:n osavaltiolla suorittamana välillisenä korvauksena. Syntyvien etujen olisi liityttävä asuntorakentamisen tukitoimintaan ja lisättävä näin siihen käytettävissä olevia varoja.

(244) Sen vuoksi komissio katsoo, että väitetyt synergiaedut eivät ole WestLB:n Wfa:n siirrosta maksamaa korvausta, mutta on valmis pitämään WestLB:n vuonna 1992 Wfa:n eläkekuluja varten maksamaa 33 miljoonan Saksan markan (17 miljoonan euron) määrää osana WestLB:n siirrosta maksamaa korvausta.

f) TILIVUODEN 2002 MUKAAN LUKEMINEN

(245) Komissio on lisäksi päätellyt sopimuspuolten näkemyksen vastaisesti, että myös vuosi 2002 on otettava huomioon tukiosuutta määritettäessä 1 päivään elokuuta 2002 asti. Saksa on tosin toistuvasti väittänyt, että tuen olemassaolo päättyi 1 päivänä tammikuuta 2002, koska Wfa:n liittäminen Landesbank Nordrhein-Westfaleniin vaikutti tase- ja tuloslaskelman kannalta takautuvasti 1 päivästä tammikuuta 2002 alkaen. Huolimatta kirjanpidollisista vaikutuksista Wfa:n pääoma oli kuitenkin WestLB:n käytettävissä kilpailun alaisiin toimintoihin 1 päivään elokuuta 2002 asti. Tämä on ratkaiseva seikka arvioitavana olevan kysymyksen osalta.

(246) Komissio ei ole vakuuttunut varsinkaan Saksan väitteestä, että Wfa:n tulojen ja tukitoiminnan lisäksi myös julkinen panttikirjaliiketoiminta siirtyi uudelleenjärjestelyn myötä jo 1 päivänä tammikuuta 2002 kokonaisuudessaan osavaltio pankille ja siten WestLB:n tappiot, jotka ovat välittömässä yhteydessä Wfa:ta koskevaan tulevaan ratkaisuun, ovat olleet paljon suuremmat kuin kohtuullinen korvaus Wfa:n pääomasta, mikä olisi katsottava asianmukaiseksi vastasuoritteeksi. Komissio on päätellyt, että tukiliiketoiminnan ja julkisen panttikirjaliiketoiminnan erottamisesta aiheutuvat haitat eivät ole korvausta Wfa:n pääoman käytöstä, joka jatkui 1 päivään elokuuta 2002 asti. Wfa:n pääomalla ei nimittäin turvata ainoastaan tukiliiketoimia ja julkista panttikirjaliiketoimintaa vaan WestLB:n kilpailun alainen liiketoiminta kokonaisuudessaan. Sen vuoksi WestLB:n on maksettava 6,92 prosentin korvaus 1 päivään elokuuta 2002 asti.

g) TUKIOSUUS

(247) Edellä esitettyjen laskelmien perusteella komissio katsoo, että 6,92 prosentin vuotuinen korvaus verojen jälkeen laskettuna siitä pääoman osasta, jota WestLB pystyi käyttämään liiketoimintansa tukemiseen, eli 2,5 miljardista Saksan markasta (1,28 miljardista eurosta) vuoden 1993 lopussa, ja 0,3 prosentin korvaus verojen jälkeen laskettuna tämän osan ja WestLB:n taseeseen omana pääomana kirjatun 5,9 miljardin Saksan markan (3,02 miljardin euron) välisestä erotuksesta eli 3,4 miljardista Saksan markasta (1,74 miljardista eurosta) vuoden 1993 lopussa, ovat markkinoilla tavanomaisen käytännön mukaisia.

(248) WestLB maksoi 0,6 prosentin korvauksen vain siitä määrästä, jota se pystyi käyttämään liiketoimintansa tukemiseen. Kyseinen korvaus maksettiin ensimmäistä kertaa vuodelta 1993. Komissio hyväksyy edellä esittämälleen tavalla WestLB:n Wfa:n eläkesaataavista vuonna 1992

suorittamat maksut osavaltiolle maksetuksi lisäkorvaukseksi.

(249) Tukiosuudeksi voidaan laskea erotus todellisten maksujen ja niiden maksujen välillä, jotka vastaisivat markkinaehtoja.

(250) Taulukko 5: Laskelma tukiosuudesta

(miljoonaa Saksan markkaa)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
1. WestLB:n käytettävissä olevan erityisrahaston osuus	13	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Jäännös (erotus 5,9 miljardiin Saksan markkaan nähden, vuonna 2002 suhteessa 7/12)	5 887	3 390	3 081	2 852	2 792	2 788	2 787	[...]	[...]	[...]	[...]
6,92 %:n korvaus (verojen jälkeen) kohdasta 1	0,9	173,7	195,1	210,9	215,1	215,4	215,4	[...]	[...]	[...]	[...]
0,3 %:n korvaus (verojen jälkeen) kohdasta 2	17,7	10,2	9,2	8,6	8,4	8,4	8,4	[...]	[...]	[...]	[...]
Markkinaehtoinen korvaus yhteensä	18,6	183,9	204,3	219,5	223,5	223,8	223,8	[...]	[...]	[...]	[...]
Todellinen korvaus (verojen jälkeen)	33,1	15,1	16,9	18,3	18,6	18,7	18,7	[...]	[...]	[...]	[...] ⁽¹⁾
Tukiosuus	- 14,5	168,8	187,4	201,2	204,9	205,1	205,1	208,6	209,3	209,3	128,6

(Summa: 1 913,80 milj. Saksan markkaa = 978,51 milj. euroa)

⁽¹⁾ Saksan tietojen mukaan WestLB on maksanut koko vuodelta 2002 [...] Saksan markkaa. Tarkasteltavan 1 päivästä tammikuuta 1 päivään elokuuta ulottuvan ajanjakson osalta [...] kerrottuna kertoimella 7/12) on näin ollen suoritettu korvauksena [...] summa.

4. VEROVAPAUTUKSET

verojärjestelyillä suhteessa muihin verovelvollisiin eikä sitä myöskään suosittu.

(251) Kuten komissio on perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessään todennut, valtiontuesta voi olla kyse myös silloin, kun tietty yritys on vapautettu tavanomaisesta verotuksesta, jonka alaisia sen kilpailijat ovat. Jos yrityksen rakenteeseen sisältyy toinen yksikkö, joka on yleishyödyllinen ja vapautettu veroista, on ryhdyttävä toimenpiteisiin sen varmistamiseksi, että verohelpotusten taloudelliset vaikutukset rajoittuvat yksinomaan yleishyödylliseen yksikköön eivätkä vaikuta kilpailuperiaatteella toimivaan yritykseen.

(253) Voittoja WestLB:n kilpailuun perustuvasta toiminnasta, jonka Wfa:n pääoman käyttö vakavaraisuuslaskelmissa mahdollistaa, verotetaan tavanomaisesti. Vain asuntorakentamisen tukitoiminnan voitot ovat verovapaita. Samoin vapautukset omaisuusverosta ja elinkeinotoiminnan pääomaverosta rajoittuivat asuntorakentamisen tukitoimintaan. Komission tehtävänä ei ole päättää, onko Saksan määräyksiä yleishyödyllisten laitosten verovapaudesta rikottu, vaan se arvioi toimenpidettä yksinomaan perustamissopimuksen valtiontukisääntöjen perusteella.

(252) WestLB:n ei tarvinnut maksaa siirretystä omaisuudesta omaisuusveroa eikä elinkeinotoiminnasta kannettavaa pääomaveroa. Lisäksi Wfa:n liiketoiminta ei ollut omaisuuden siirron jälkeenkään yhteisöverotuksen alaista. Saksan mukaan WestLB:tä ei ole tarkoitus suosia näillä

(254) Wfa:n vapauttaminen WestLB:n sisällä omaisuusverosta, yritystoiminnan pääomaverosta ja yhteisöverosta lisäsi Wfa:n voittoa (tai pienensi sen tappiota), pienensi mahdolli-

suutta, että osavaltio joutuisi osoittamaan lisäpääomaa asuntorakentamisen tukeen, ja mahdollisesti lisäsi Wfa:n netto-omaisuutta. Koska Wfa tarvitsi vain tietyn osan tästä (laajennetusta) pääomapohjasta oman liiketoimintansa peruspääomaksi, myös WestLB:n oman liiketoimintansa tukemiseen käytettävissä oleva osa pystyi ajan myötä kasvamaan. Tämän osan kasvaessa olisi kuitenkin myös osavaltiolle maksettavan korvauksen perustana oleva määrä kasvanut. Korvauksen ollessa kohtuullisen suuruinen, asuntorakentamisen tukea koskevat verovapautukset eivät olisi johtaneet kilpailun vääristymiseen WestLB:n hyväksi. Edellä esitettyjen laskelmien mukaisesti kohtuullinen korvaus on 6,92 prosenttia vuodessa ja 0,3 prosenttia vuodessa yhtiöverojen jälkeen.

5. VELVOITTEISTA VAPAUTTAMINEN

(255) Saksa väittää, ettei takausveloitteesta vapauttaminen heikentänyt osavaltion taloudellista asemaa eikä merkinnyt Wfa:lle tai WestLB:lle kilpailuetua. Koska Wfa:n omaisuus (osavaltion asuntorakentamisrahasto) ei siirron jälkeen enää pienentynyt vuosittain kyseisen sitoumuksen määrää vastaavalla määrällä, tämä mahdollisti Wfa:n lakkauttamisen yhteydessä suuremmat tuotot, jotka hyödyttivät osavaltiota. Lisäksi Saksan viranomaiset ilmoittavat, että ilman kyseistä vapautusta BAKred ei olisi hyväksynyt 4 miljardin Saksan markan (2,05 miljardin euron) määrää Wfa:n peruspääomaksi.

(256) Takuuveloitteesta vapautuminen on varmasti nostanut Wfa:n arvoa. Koska WestLB:n maksettavaksi tuleva korvaus riippui Wfa:n arvosta vapauttamisen jälkeen, eli kyseinen arvonnousu otettiin huomioon, ei vapautusta voida pitää WestLB:n etuna, kunhan korvaus vastaa markkinaehtoja.

6. TOIMENPITEEN YHDENMUKAISUUS PERUSTAMISSOPIMUKSEN MÄÄRÄYSTEN KANSSA

(257) Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella voidaan todeta, että kaikki perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätyt perusteet täyttyvät ja että Wfa:n omaisuuden siirto sisältää sen vuoksi kyseisessä artiklassa tarkoitettuja valtiontukia. Tämän vuoksi on tutkittava, voidaanko tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille. On tosin syytä huomauttaa, ettei Saksan hallitus ole vedonnut Wfa:n omaisuuden siirtoon sisältyvien mahdollisten tukisuuksien osalta mihinkään perustamissopimuksen poikkeusmääräykseen.

(258) Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Kyse ei ole sosiaalisesta tuesta eikä tuesta, joka myönnetään yksittäisille kuluttajille. Sitä ei myöskään myönnetä luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi eikä Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi.

(259) Koska tuella ei ole alueellisia tavoitteita — sitä ei ole tarkoitettu edistämään taloudellista kehitystä alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla

vajaatyöllisyys on vakava ongelma, eikä edistämään tiettyjen talousalueiden kehitystä — perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdan alueelliset näkökohdat eivät koske sitä. Tuella ei myöskään edistetä mitään Euroopan yhteistä etua koskevaa tärkeää hanketta. Kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen eivät nekään ole tuen tavoitteina.

(260) Koska WestLB:n taloudellinen olemassaolo ei ollut toimenpiteen toteuttamisajankohtana vaakalaudalla, ei tarvitse pohtia, voisiko WestLB:n kaltaisen yhden suuren luottolaitoksen kaatuminen johtaa Saksassa yleiseen pankkialan kriisiin, mikä voisi oikeuttaa perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan nojalla myöntämään tukea Saksan talouselämässä olevan vakavan häiriön poistamiseen.

(261) Perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti tukea voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos sillä edistetään tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä. Tämä voisi koskea periaatteessa myös pankkialan rakenneuudistukseen myönnettävää tukea. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa edellytykset tämän poikkeusmääräyksen soveltamiseksi eivät kuitenkaan täyty. WestLB:tä ei pidetä vaikeuksissa olevana yrityksenä, jonka kannattavuuden palauttamista pitäisi edistää valtiontuilla.

(262) Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohta, jonka nojalla sallitaan tiettyissä olosuhteissa poikkeuksia perustamissopimuksen valtiontukia koskevista määräyksistä, koskee periaatteessa myös rahoituspalvelujen alaa. Komissio on vahvistanut tämän kertomuksessaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista pankkialalla (Services of general economic interest in the banking sector) ⁽¹⁾. On tosin selvää, että siirron tarkoituksena oli mahdollistaa WestLB:lle omaa pääomaa koskevien uusien vaatimusten täyttäminen eikä se koskenut minkäänlaisia yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja. Saksa ei ole väittänyt, että Wfa:n omaisuuden siirto olisi tarkoitettu korvaukseksi WestLB:lle tiettyjen yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tarjoamisesta. Sen vuoksi ei myöskään kyseistä poikkeusmääräystä voida soveltaa tarkasteltavana olevaan tapaukseen.

(263) Koska yhtäkään poikkeusta perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan sisältämästä valtiontukien periaatteellista kiellosta ei voida soveltaa tähän tapaukseen, tarkasteltavana olevaa tukea ei voida pitää perustamissopimuksen määräysten mukaisena.

VII. PÄÄTELMÄ

(264) Komissio toteaa, että Saksa on toteuttanut tukitoimenpiteen sääntöjenvastaisesti ja rikkonut sen vuoksi perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohtaa. Tämän vuoksi tuki on sääntöjenvastainen.

(265) Tuen ei voida todeta soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 2 tai 3 kohdan nojalla eikä minkään muun

⁽¹⁾ Kyseinen kertomus on esitetty talous- ja raha-asioista vastaavalle neuvostolle 23 päivänä marraskuuta 1998, mutta sitä ei ole julkaistu. Se on saatavilla kilpailun pääosastolta ja komission Internet-sivuilla.

perustamissopimuksen määräyksen nojalla. Tämän vuoksi tuki todetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, se on poistettava ja Saksan hallituksen on perittävä takaisin sääntöjenvastaisen toimenpiteen tukiosuus,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Valtiontuki, jonka Saksa on myöntänyt 1 päivän tammikuuta 1992 ja 1 päivän elokuuta 2002 välisellä ajanjaksolla Westdeutsche Landesbank — Girozentralelle (nykyisin WestLB), ja jonka määrä on 978,51 miljoonaa euroa, ei sovellu yhteismarkkinoille.

2 artikla

Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitetun ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin.

3 artikla

Tuki on perittävä takaisin viipymättä kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti, jos siinä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.

Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, tuen todelliseen takaisinperintään asti.

Korko lasketaan komission asetuksen (EY) N:o 794/2004 ⁽¹⁾ V luvun säännösten mukaisesti.

4 artikla

Saksan on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet liitteenä olevaa lomaketta käyttäen.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä 20 päivänä lokakuuta 2004.

Komission puolesta

Mario MONTI

Komission jäsen

⁽¹⁾ EUVL L 140, 30.4.2004, s. 1.

LIIITE

KOMISSION PÄÄTÖKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANOJA KOSKEVAT TIEDOT

1. Takaisinperittävän määrän laskenta

1.1. Ilmoittakaa seuraavat tiedot tuensaajan hyväksi myönnetyn sääntöjenvastaisen valtiontuen määrästä:

Maksupäivä(t) ^(e)	Tuen määrä (*)	Valuutta	Tuensaaja

^(e) Päivämäärä(t), jo(i)na tuki(erät) asetettiin tuensaajan käyttöön (jos toimenpide koostuu useista tukieristä ja takaisinmaksuista, esittää tiedot eri riveillä).

^(*) Tuensaajan hyväksi myönnetyn tuen määrä (bruttoavustusekvivalenttina).

Huomautuksia:

1.2. Selittäkää yksityiskohtaisesti, miten takaisinperittävään tukeen sovellettavat korot lasketaan.

2. Tuen takaisinperintää varten suunnitellut ja jo toteutetut toimenpiteet

2.1. Kuvatkaa yksityiskohtaisesti, mitä toimenpiteitä on jo toteutettu ja mitä toimenpiteitä on suunnitteilla tuen välitöntä ja tehokasta takaisinperintää varten. Mitä muita vaihtoehtoisia toimenpiteitä voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla toteuttaa tuen perimiseksi takaisin? Täsmäntäkää tarvittaessa myös toimenpiteiden oikeusperusta.

2.2. Mihin päivämäärään mennessä takaisinperintä on tarkoitus toteuttaa?

3. Jo takaisinperityt määrät

3.1. Ilmoittakaa seuraavat yksityiskohtaiset tiedot tukimääristä, jotka on jo peritty takaisin tuensaajalta:

Päivämäärä(t) ^(e)	Takaisinmaksettu määrä	Valuutta	Tuensaaja

^(e) Tuen takaisinmaksupäivä(t).

3.2. Toimittakaa tositteet edellä 3.1 kohdassa olevassa taulukossa ilmoitettujen tukimäärien takaisinmaksusta.

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 20 päivänä lokakuuta 2004,****valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt Norddeutsche Landesbank — Girozentralen hyväksi**

(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3926)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/738/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, JOKA

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on edellä mainittujen artiklojen⁽¹⁾ mukaisesti kehottanut jäsenvaltioita ja muita asianomaisia esittämään huomautuksensa ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- (1) Menettely koskee toimenpidettä, jolla Niedersachsenin osavaltio siirsi kolme omaisuudenhoitovirastoaan (*Landestreuhandstellen*, jäljempänä 'LTS') *Norddeutsche Landesbank — Girozentrale*lle (jäljempänä 'NordLB'). Saksa vastaan on aloitettu myös kuusi muuta menettelyä, jotka koskevat omaisuudensiirotta Landesbank-pankeille, erityisesti *Westdeutsche Landesbank Girozentrale*lle (jäljempänä 'WestLB').
- (2) Komissio pyysi Saksalta 12 päivänä tammikuuta 1993 päivätyllä kirjeellä tietoja WestLB:n pääomankorotuksesta, joka toteutettiin siirtämällä *Wohnungsbauförderanstalt* (jäljempänä 'WfA') WestLB:n yhteyteen. Lisäksi pyydettiin tietoja muiden osavaltioiden pankkien vastaavanlaisista omien varojen lisäyksistä. Kirjeessä tiedusteltiin myös, mitä Landesbank-pankkeja oli tuettu julkisin varoin ja millä perusteilla kyseiset tukitoimenpiteet oli toteutettu.
- (3) Saksa vastasi tietopyyntöön 16 päivänä maaliskuuta 1993 ja 17 päivänä syyskuuta 1993 päivätyillä kirjeillä. Komissio pyysi Saksalta lisätietoja 10 päivänä marraskuuta 1993 ja 13 päivänä joulukuuta 1993 päivätyillä kirjeillä. Saksa toimitti pyydetyt tiedot 8 päivänä maaliskuuta 1994 päivätyllä kirjeellä.
- (4) Saksan pankkiyhdistys (*Bundesverband deutscher Banken e.V.*, jäljempänä 'BdB'), joka edustaa Saksaan sijoittautuneita yksityispankkeja, ilmoitti komissiolle 31 päivänä toukokuuta

1994 ja 21 päivänä joulukuuta 1994 päivätyillä kirjeillä muun muassa, että Niedersachsenin osavaltion osuudet asuntotuotannon, maatalouden ja liike-elämän tukemiseksi käytetyistä varoista oli siirretty 17 päivänä joulukuuta 1991 säädetyllä lailla NordLB:lle. Siirto tuli voimaan 31 päivänä joulukuuta 1991. BdB katsoi, että NordLB:n käytettävissä olevien omien varojen lisäys väärästi kilpailua NordLB:n eduksi, sillä osapuolet eivät olleet sopineet pääomankorotukselle markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaista korvausta. BdB teki jälkimmäisellä kirjeellään muodollisen kantelun ja kehotti komissiota aloittamaan Saksa vastaan EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan (nykyinen 88 artiklan 2 kohta) mukaisen menettelyn. Useat yksittäiset pankit yhtyivät helmi- ja maaliskuussa 1995 ja joulukuussa 1996 pankkiyhdistyksen tekemään kanteluun.

- (5) Komissio tutki ensimmäiseksi omaisuudensiirotta WestLB:lle, mutta ilmoitti samalla aikovansa tukeutua WestLB:tä koskevaan päätökseen⁽²⁾ tutkiessaan omaisuudensiirotta muille Landesbank-pankeille, erityisesti NordLB:lle. Tukitoimenpide (maksetun korvauksen ja markkinaperusteisen korvauksen välinen erotus) katsottiin asiasta vuonna 1999 tehdyllä komission päätöksellä 2000/392/EY⁽³⁾ yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, joka määrittäin perittäväksi takaisin tuensaajalta. Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kumosi kyseisen päätöksen 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamallaan tuomiolla sillä perusteella, että kahdelle korvauksen laskennassa käytetylle seikalle ei ollut esitetty riittäviä perusteluita. Se vahvisti kuitenkin päätöksen muilta osin. Saatuaan tietoonsa, että kantelija, WestLB ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio olivat päässeet asiasta sopimukseen, komissio teki 20 päivänä lokakuuta 2004 asiasta uuden päätöksen, jossa otettiin huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esille ottamat ongelmakohdat.
- (6) Komissio lähetti Saksalle 1 päivänä syyskuuta 1999 päätökseen 2000/392/EY liittyvän tietopyynnön, joka koski omaisuudensiirotta muille Landesbank-pankeille. Saksa lähetti komissiolle 8 päivänä joulukuuta 1999 päivätyllä

⁽²⁾ EYVL C 140, 5.5.1998, s. 9.

⁽³⁾ EYVL L 159, 23.6.2000, s. 1; Saksa (asia C 376/99), Nordrhein-Westfalenin osavaltio (asia T-233/99) ja WestLB (asia T 228/99) hakivat muutosta päätökseen; komissio aloitti asiassa rikkomisesta johtuvan menettelyn (asia C 209/00).

⁽¹⁾ EUVL C 81, 4.4.2003, s. 2.

kirjeellä tietoja osavaltion omaisuudenhoidtovirastojen siirtämisestä NordLB:lle ja täydensi kyseisiä tietoja komission lisätietopyyntöjen mukaisesti 22 päivänä tammikuuta 2001 päivätyllä kirjeellä.

- (7) Komissio pyysi 1 päivänä maaliskuuta 2001 päivätyllä kirjeellä Saksalta lisätietoja erityisesti *Niedersächsischer Sparkassen und Giroverbandin* (jäljempänä 'NSGV') toteuttamista pääomansiirroista. Saksa vastasi tietopyyntöön 15 päivänä toukokuuta 2001 päivätyllä kirjeellä.
- (8) Komissio ilmoitti Saksalle 13 päivänä marraskuuta 2002 päivätyllä kirjeellä päätöksestään aloittaa perustamis-sopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely, joka koskee Niedersachsenin osavaltion omaisuuden siirtämistä NordLB:lle. Komissio aloitti samaan aikaan myös *Bayerische Landesbank — Girozentralen, Landesbank Schleswig-Holstein — Girozentralen, Hamburgische Landesbank — Girozentralen* ja *Landesbank Hessen-Thüringenin* hyväksi toteutettuja vastaavanlaisia omaisuudensiirtoja koskevat menettelyt. Lisäksi komissio oli aloittanut jo heinäkuussa 2002 menettelyn, joka koski omaisuudensiirtoa *Landesbank Berlinille*.
- (9) Menettelyn aloittamista koskeva päätös on julkaistu *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽¹⁾. Komissio on kehoittanut asianomaisia esittämään huomautuksensa.
- (10) Saksa esitti 11 päivänä huhtikuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksia NordLB:tä koskevan menettelyn aloittamisesta.
- (11) BdB esitti 29 päivänä heinäkuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksia kaikista menettelyn aloittamisesta 13 päivänä marraskuuta 2002 tehdyistä päätöksistä. Saksa toimitti komissiolle 30 päivänä lokakuuta 2003 Nordrhein-Westfalenin osavaltion hallituksen ja WestLB AG:n vastauksen huomautuksiin, jotka BdB oli esittänyt LTS:ien siirtämistä NordLB:lle koskevasta menettelystä.
- (12) Komissio lähetti Saksalle 1 päivänä syyskuuta 2003 lisätietopyynnön, johon Saksa vastasi 28 päivänä lokakuuta 2003 päivätyllä kirjeellä ottaen samalla kantaa BdB:n esittämiin huomautuksiin NordLB:stä.
- (13) Komissio lähetti Saksalle 7 päivänä huhtikuuta 2004 ja 3 päivänä toukokuuta 2004 lisätietopyynnöt, joihin Saksa vastasi 27 päivänä toukokuuta 2004 ja 28 päivänä kesäkuuta 2004 päivätyllä kirjeellä. Saksa täydensi 16 päivänä elokuuta ja 9 päivänä syyskuuta 2004 päivätyllä kirjeillä siihen mennessä esittämäänsä kannanottoja.
- (14) Kantelun tehnyt BdB, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB AG toimittivat komissiolle 19 päivänä heinäkuuta 2004 tekemänsä tilapäisen sopimuksen siirretystä omaisuudesta maksettavasta kohtuullisesta korvauksesta. Sopimuspuolten mukaan asiasta tehtävän komission päätöksen

olisi perustuttava kyseiseen korvaukseen. BdB, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB AG toimittivat komissiolle myös sopimusehdotuksen, joka koski siirretyistä LTS:istä maksettavaa kohtuullista korvausta. Komissio vastaanotti sittemmin myös muita kirjeitä asianomaisilta ja Saksalta. LTS:ien siirtoa NordLB:lle koskeva lopullinen sopimus toimitettiin komissiolle 7 päivänä lokakuuta 2004.

II. YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS TOIMENPITEISTÄ

1. NORDDEUTSCHE LANDESBANK — GIROZENTRALE

- (15) NordLB, jolle LTS:t siirrettiin, on julkisessa omistuksessa oleva luottolaitos. Se on julkisoikeudellinen laitos, joka on sijoittautunut Hannoveriin, Braunschweigiin, Madgeburgiin ja Schweriniin. Sen konsernitaseen loppusumma 31 päivänä joulukuuta 2003 oli noin 193 miljardia euroa. Se on yksi Saksan suurimmista pankeista. NordLB työllistää tällä hetkellä noin 9 500 työntekijää.
- (16) NordLB syntyi vuonna 1970 neljän julkisoikeudellisen luottolaitoksen (*Niedersächsische Landesbank, Braunschweigische Staatsbank* (johon sisältyy *Braunschweigische Landessparkasse*), *Hannoversche Landeskreditanstalt* ja *Niedersächsische Wohnungskreditanstalt-Stadtschaft*) yhdistymisen tuloksena.
- (17) NordLB:n omistajuus jakautui tarkasteltavana olevan pääomansiirron toteutuksen aikaan Niedersachsenin osavaltion (60 prosentin omistusosuus) ja julkisoikeudellisen NSGV-yhteisön (40 prosenttia) kesken.
- (18) Niedersachsenin, Sachsen-Anhaltin ja Mecklenburg-Vorpommernin osavaltiot sopivat vuosina 1991 ja 1992 tekemillään sopimuksilla, että NordLB harjoittaisi toimintaa osavaltioiden yhteisenä laitoksena. NordLB:n omistaja- ja takausvastuurakennetta muutettiin 12 päivänä tammikuuta 1993 lähtien seuraavasti: Niedersachsenin osavaltio 40 prosenttia, NSGV 26,66 prosenttia, Sachsen-Anhaltin osavaltio 10 prosenttia, Mecklenburg-Vorpommernin osavaltio 10 prosenttia, Sparkassenbeteiligungsverband Sachsen-Anhalt (jäljempänä 'SBV') 6,66 prosenttia ja Sparkassenbeteiligungsverband Mecklenburg-Vorpommern (jäljempänä 'SZV') 6,66 prosenttia.
- (19) NordLB hoitaa yhtiöjärjestyksensä mukaan Landesbankin, säästökassojen keskuspankin ja liikepankin tehtäviä. Lisäksi se voi harjoittaa muuta pankin, sen omistajien ja osavaltioiden kuntayhtymien etujen kannalta tarkoituksenmukaista liiketoimintaa. Braunschweigin alueella NordLB harjoittaa säästökassatoimintaa. NordLB tarjoaa rahoituspalveluja yksityis- ja yritysasiakkaille, institutionaalisille asiakkaille sekä julkiselle sektorille ja on tärkeä toimija myös kansainvälisillä pääomamarkkinoilla sekä omaan lukuunsa että muiden velkainstrumenttien liikkeeselaskijoiden lukuun. Monien muiden saksalaisten yleispankkien tavoin myös NordLB:llä on osakkuuksia rahoituslaitoksissa ja muissa yrityksissä.

⁽¹⁾ EUVL C 81, 4.4.2003, s. 2.

(20) NordLB toimii maailman kaikissa merkittävässä rahoitus- ja kauppakeskuksissa. Sillä on pörssitoimisto Frankfurtissa, sivukonttorit Lontoossa, New Yorkissa, Singaporessa, Tukholmassa, Helsingissä ja Shanghaissa, edustustoimisto Oslossa, Tallinnassa ja Pekingissä sekä tytäryritykset Lontoossa, Zürichissä, Luxemburgissa, Riikassa, Vilnassa ja Varsovassa.

(21) Vuonna 2003 NordLB:n omavaraisuusaste oli pankkitasolla 11,5 prosenttia ja konsernitason 10,1 prosenttia. Ensijaisten omien varojen osuus oli pankkitasolla 7,1 prosenttia ja konsernitason 6,3 prosenttia. NordLB:n oman pääoman tuotto vuonna 2003 oli [...] (*) prosenttia.

2. OSAVALTION OMAISUUDENHOITOVIRASTOT (LANDESTREUHANDSTELLEN, LTS)

(22) Niedersachsenin osavaltio perusti vuonna 1948 omaisuudenhoitoviraston (nk. *Treuhandstelle*), jonka tehtävänä oli edistää sosiaalista asuntotuotantoa. NordLB otti osavaltion ja NordLB:n välisen valtuutus sopimuksen (*Treuhandvertrag*) perusteella vastuulleen omaisuudenhoidon ja omaisuudenhoitoviraston hoitamat tehtävät. Lisäksi NordLB:stä tuli kyseisen sopimuksen ja kahden muun samankaltaisen valtuutus sopimuksen perusteella asuntotuotannon, maatalouden ja liike-elämän tukemiseen käytetyn omaisuuden oikeudellinen — ei kuitenkaan rahoituksesta vastaava — haltija ja hoitaja, joka toimii osavaltion lukuun. NordLB myönsi tuettuja lainoja omissa nimissään mutta osavaltion rahoituksen turvin.

(23) Vaikka LTS:t eivät ole oikeudellisesti itsenäisiä virastoja, niitä johdetaan itsenäisinä ja liiketaloudellisesti, organisatorisesti sekä henkilöstönsä osalta erillisinä NordLB:n liiketoiminta-aloina. LTS:t on vapautettu yhteisö-, elinkeino- ja varallisuusverosta.

(24) *LTS-Wohnungswesen* toimii asuntotuotantoon sidotun omaisuuden hoitajana ja hallinnoi asuntotuotannon tukemiseen tarkoitettuja osavaltion takauksia. Se edistää erityisesti uudisrakentamista, omistusasuntojen ja vuokra-asuntojen saneerausta sekä omistusasuntojen ostoa.

(25) *LTS-Agrar* hallinnoi julkisia lainoja ja avustuksia, joita myönnetään maatalouden tukemiseen, erityisesti maatalouden investointeihin ja metsätaloudellisiin toimenpiteisiin.

(26) *LTS-Wirtschaft* myöntää ja hallinnoi liike-elämän tukemiseen tarkoitettuja lainoja ja avustuksia, jotka on suunnattu pääasiassa pienten ja keskisuurten yritysten investointeihin ja perustamiseen. Se hoitaa EU:n Interreg-

yhteisöaloitteeseen liittyviä tehtäviä ja on valtuutettu eurooppalaisia yhteisyrityksiä koskevasta ohjelmasta myönnettävän rahoituksen välittäjäksi.

3. OMIA VAROJA KOSKEVAN DIREKTIIVIN MUKAISET PÄÄOMA-AATIMUKSET

(27) Luottolaitosten vakavaraisuussuhteesta 18 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/647/ETY⁽¹⁾ (jäljempänä 'vakavaraisuusdirektiivi') ja luottolaitosten omista varoista 17 päivänä huhtikuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/299/ETY⁽²⁾ (jäljempänä 'omia varoja koskeva direktiivi'), joiden mukaisesti Saksan luottolaitoksia koskevaa lakia (*Kreditwesengesetz*, jäljempänä 'KWG') on muutettu, säädetään, että pankkien takuupääoman osuus riskipainotetuista varoista on oltava vähintään 8 prosenttia. Tästä vähintään 4 prosenttiyksikköä on oltava niin kutsuttua ydinpääomaa (ensisijaiset omat varat eli Tier 1), joka on luottolaitoksen käytettävissä rajoituksetta ja välittömästi riskien tai tappioiden kattamiseksi heti niiden ilmetessä. Ydinpääomalla on ratkaiseva merkitys pankki-valvontaa varten toteutettavassa pankin omien varojen määrittämisessä, sillä lisäpääomaa (toissijaiset omat varat eli Tier 2) voidaan käyttää pankin riskiopeeraatioiden tukemiseen vain käytettävissä olevan ydinpääoman määrää vastaava määrä.

(28) Saksalaisten pankkien oli sopeutettava takuupääomansa määrä vakavaraisuusdirektiivin ja omia varoja koskevan direktiivin uusiin vaatimuksiin 30 päivään kesäkuuta 1993 mennessä⁽³⁾.

(29) Monilla Landesbank-pankeilla oli ennen vakavaraisuusdirektiivin saattamista osaksi Saksan lainsäädäntöä suhteellisen vähän takuupääomaa. Kyseisten pankkien oli sen vuoksi välittömästi vahvistettava pääomapohjaansa, jotta ne voisivat laajentaa liiketoimintaansa tai vähintäänkin jatkaa sitä entisessä laajuudessaan.

(30) Kireän taloudellisen tilanteen vuoksi julkiset osakkaat eivät kuitenkaan voineet siirtää pankeille lisäpääomaa. Ne eivät myöskään olleet halukkaita yksityistämään pankkeja eivätkä hankkimaan lisäpääomaa pääomamarkkinoilta. Sen vuoksi päätettiin toteuttaa omaisuuden- ja pääomansiirtoja. Esimerkiksi Nordrhein-Westfalenin osavaltion asuntorakentamisen tukilaitoksen (*Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, WfA*) omaisuus siirrettiin WestLB:lle ja mainittujen kolmen LTS:n omaisuus NordLB:lle.

⁽¹⁾ EYVL L 386, 30.12.1989; kumottu ja korvattu direktiivillä 2000/12/EY, EYVL L 126, 26.5.2000.

⁽²⁾ EYVL L 124, 5.5.1989; kumottu ja korvattu direktiivillä 2000/12/EY, EYVL L 126, 26.5.2000.

⁽³⁾ Vakavaraisuusdirektiivin mukaan luottolaitoksilla on oltava omia varoja vähintään 8 prosenttia niiden riskipainotetuista varoista, kun Saksassa aiemmin voimassa olleiden säännösten mukainen osuus oli 5,6 prosenttia; omat varat määritettiin kuitenkin tuolloin tiukemmin kuin omia varoja koskevan direktiivin voimaantulon jälkeen.

(*) Luottamuksellinen tieto.

4. LTS:IEN SIIRTÄMINEN NORDLB:LLE JA SIIRRON
VAIKUTUKSET

a. SIIRTO

- (31) Nordrhein-Westfalenin osavaltion valtiopäivät hyväksyi 17 päivänä joulukuuta 1991 osavaltion omaisuuden yhdistämistä Norddeutsche Landesbank — Girozentralen takuupääomaan koskevan lain ⁽¹⁾, jonka nojalla osavaltion raha-asiain ministeriö sai valtuudet siirtää markkinahintaan osavaltion osuuden kolmen LTS:n omaisuudesta NordLB:lle omana pääomana. Osavaltio sitoutui samalla pitämään siirretyn omaisuuden kokonaismarkkina-arvon vähintään 1,5 miljardissa Saksan markassa.
- (32) Niedersachsenin osavaltio ja NordLB tekivät 20 päivänä joulukuuta 1991 kyseisen lain nojalla omaisuuden-siirtosopimuksen, jolla osavaltio siirsi osuutensa kyseisestä omaisuudesta kokonaisuudessaan NordLB:lle omana pääomana. Omaisuuden siirron tarkoituksena oli korottaa pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaista NordLB:n omaa pääomaa 1,5 miljardilla Saksan markalla.

b. LTS:IEN ARVO

- (33) NordLB pyysi 21 päivänä helmikuuta 1992 Treuarbeit AG - tilintarkastusyhtiötä määrittämään siirretyn omaisuuden arvon 31 päivänä joulukuuta 1991. Treuarbeit AG:n laskelmien mukaan kyseisen omaisuuden kokonaisarvo oli 1,7544 miljardia Saksan markkaa. Treuarbeit AG vahvisti lisäksi, että siirron yhteydessä muodostettu 1,5 miljardin Saksan markan erityisvaraus, joka oli kirjattu 31 päivänä joulukuuta 1991 NordLB:n taseeseen omana pääomana, oli katsottava arvokkaaksi.
- (34) Niedersachsenin osavaltion NordLB:lle siirtämän omaisuuden arvo päivitetään säännöllisesti. Ajantasaistetut arvot vuoden 2003 loppuun ulottuneella jaksolla esitetään seuraavassa taulukossa:

Ajankohta	Arvo milj. DEM
31.12.1991	1 754,4
31.12.1992	[...]
31.12.1993	[...]
31.12.1994	[...]
31.12.1995	[...]
31.12.1996	[...]
31.12.1997	[...]
31.12.1998	[...]
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

- (35) NordLB pyysi 26 päivänä helmikuuta 1992 Treuarbeit AG:n lausunnon perusteella liittovaltion pankkitarkastusvirastolta

(Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen, jäljempänä 'BAKred') 1,5 miljardin Saksan markan erityisvarauksen hyväksymistä pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön nojalla KWG:n 10 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaisiksi vakuuskelpoisiksi omiksi varoiksi.

- (36) BAKred hyväksyi 26 päivänä heinäkuuta 1993 1,5 miljardin Saksan markan summan alustavasti vakuuskelpoiseksi ydinpääomaksi. BAKred pyysi Niedersachsenin osavaltiolta lisäselvitystä siitä, oliko osavaltio noudattanut velvollisuuttaan pitää omaisuuden markkina-arvo vähintään 1,5 miljardissa Saksan markassa, ja totesi lopulta 22 päivänä marraskuuta 1993, että sen alustavat epäilyt erityisvarauksen arvosta olivat hälvenneet. Ennen LTS:ien omaisuuden virallista hyväksymistä ydinpääomaksi BAKred hyväksyi omaisuuden käytön vakuutena siltä osin kuin se olisi välttämätöntä tuolloin voimassa olleiden vakavaraisuussäännösten noudattamiseksi.
- (37) Tämä 1,5 miljardin Saksan markan summa kirjattiin siirrosta lähtien NordLB:n omaan pääomaan yhdistettynä erityisvarauksena. Kyseisen summan ja omaisuuden arvon välinen erotus kirjattiin omaisuuden siirtosopimuksesta johtuviin velvoitteisiin liittyvänä varauksena.
- (38) Saksan ilmoituksen mukaan siirretystä omaisuudesta käytettiin vuosittain vain noin 100 miljoonaa Saksan markkaa tukiliiketoimien pohjustamiseen. BAKredin hyväksytyä omaisuuden NordLB voi käyttää loput omaisuuserät kokonaisuudessaan kilpailun piiriin kuuluvien liiketoimien tukemiseen. Ennen kuin BAKred oli hyväksynyt omaisuuden sitä voitiin käyttää kilpailun piiriin kuuluvien liiketoimien tukemiseen vain siltä osin kuin se oli käytännössä välttämätöntä vakavaraisuussäännösten noudattamiseksi.
- (39) Kilpailun piiriin kuuluviin liiketoimiin voitiin käyttää seuraavat summat:

Vuosi 1992	Kilpailun piiriin kuuluviin liiketoimiin Saksan ilmoituksen mukaan käytettävissä olleet määrät, milj. DEM
Tammikuu	120
Helmikuu	101
Maaliskuu	145
Huhtikuu	109
Toukokuu	71
Kesäkuu	0
Heinäkuu	0
Elokuu	0
Syyskuu	0
Lokakuu	19
Marraskuu	63
Joulukuu	162

⁽¹⁾ Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 47/1991, s. 358.

Vuosi 1993	Kilpailun piiriin kuuluviin liiketoimiin Saksan ilmoituksen mukaan käytettävissä olleet määrät, milj. DEM
Tammikuu	133
Helmikuu	133
Maaliskuu	207
Huhtikuu	147
Toukokuu	174
Kesäkuu	1 143
Heinäkuu	1 222
Elokuu	1 071
Syyskuu	1 176
Lokakuu	1 204
Marraskuu	1 149
Joulukuu	1 197

Riippumatta siitä, mihin tarkoituksiin omaisuutta voidaan pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaan käyttää, NordLB:llä on sopimukseen perustuva velvollisuus ilmoittaa osavaltiolle ennen kunkin tilikauden alkua, kuinka suuren osan LTS:ien omaisuudesta se aikoo käyttää alkavan tilikauden aikana (pääoman sitominen käyttötarkoitukseensa). Vuoden 1992 osalta NordLB ilmoitti aikovansa käyttää 180 miljoonaa Saksan markkaa. Vuodelle 1993 varattiin 1,4 miljardia Saksan markkaa. Vuodesta 1994 osavaltiolle ilmoitetun pääoman määrä vastasi kilpailun piiriin kuuluviin liiketoimiin käytettävissä ollutta enimmäismäärää (erotus suhteessa 1,5 miljardin Saksan markan summaan käytettiin tukiliiketoimiin).

Ajankohta	Käyttötarkoitukseensa sidottu pääoma, milj. DEM
31.12.1991	—
31.12.1992	180
31.12.1993	1 400
31.12.1994	1 400
31.12.1995	1 390
31.12.1996	1 390
31.12.1997	1 390
31.12.1998	1 390
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

c. LTS:IEN OMAISUUDEN SIIRRON VAIKUTUKSET NORDLB:HEN

- (40) Saksan ilmoituksen mukaan NordLB:n ydinpääoma 31 päivänä joulukuuta 1991 oli 2,043 miljardia Saksan markkaa ja lisäpääoma 543 miljoonaa Saksan markkaa. Suhteessa

NordLB:n silloiseen yhteensä 2,586 miljardin Saksan markan pääomapohjaan 1,5 miljardin Saksan markan omaisuuden siirto vahvisti pankin pääomapohjaa 58 prosenttia.

- (41) Mahdollisuus käyttää liiketoiminnan laajentamiseen varoja, joiden riskipainotus on 100 prosenttia, nousi 12,5 kertaiseksi eli noin 17,5 miljardilla Saksan markalla. Noin 1,4 miljardin Saksan markan lisäys omiin varoihin voi käytännössä kasvattaa antolainauskapasiteettia enemmän, sillä pankin varoja ei tavallisesti painoteta sataprosenttisella riskillä. Koska NordLB:n ydinpääoman korotus mahdollisti lisäpääoman saannin, pankin todellinen antolainauskapasiteetti kasvoi välillisesti vielä enemmän.

d. LTS:IEN SIIRROSTA MAKSETTAVA KORVAUS

- (42) Kaikkien kolmen LTS:n omaisuuden siirrosta maksetaan 20 päivänä joulukuuta 1991 tehdyn omaisuuden siirtosopimuksen 7 § :n 1 momentin mukaisesti vuosittain 0,5 prosentin korvaus (verojen jälkeen). Korvaus maksetaan vuosittain jälkikäteen. NordLB:n on määritettävä korvauksen suuruus 31 päivään tammikuuta mennessä seuraavalla tilikaudella. Omaisuuden siirtosopimuksessa määrätään, että korvaussumma määräytyy kyseisen sopimuksen mukaisesti muodostettujen varausten ilmoitetun käyttötarkoituksen eli vain sidotun pääoman mukaan. Korvaussummat olivat tämän mukaisesti seuraavat:

Ajankohta	Käyttötarkoitukseensa sidottu pääoma, milj. DEM	Korko	Maksettu korvaus, milj. DEM
31.12.1992	180	0,5 %	0,9
31.12.1993	1 400	0,5 %	7
31.12.1994	1 400	0,5 %	7
31.12.1995	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1996	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1997	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1998	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1999	[...] (*)	0,5 %	[...]
31.12.2000	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2001	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2002	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2003	[...]	0,5 %	[...]

- (43) Niedersachsenin osavaltiolla on omaisuuden siirtosopimuksen mukaisesti oikeus periä omaisuudesta korkoja ja lyhennyksiä, jos omaisuuden markkinahinta on yli 1,5 miljardia Saksan markkaa. Saksan ilmoituksen mukaan korkoja ja lyhennyksiä oli maaliskuuhun 2003 mennessä peritty yhteensä 473,88 miljoonan Saksan markan (242,29 miljoonan euron) arvosta. Saksan mukaan tämä nostaa

(*) Luottamuksellinen tieto.

sovittua 0,5 prosentin vuosikorkoa noin 2,79–2,85 prosenttia vuotta kohden.

e. TOISEN OSAKKAAN NSGV:N PÄÄOMAPANOS

- (44) Niedersachsenin osavaltio oli ilmoittanut NSGV:lle, joka oli toinen kahdesta silloisesta takaajasta, LTS:ien omaisuuden siirrosta NordLB:lle käydyissä alustavissa keskusteluissa, että kyse oli takaajien jaetusta rahoitusvastuusta ja NSGV:n oli osallistuttava rahoitukseen 40 prosentin pääomaosakkuuttaan vastaavalla pääomapanoksella. Jos tästä aiheutuisi ongelmia, voitaisiin keskustella omistussuhteiden muuttamisesta.
- (45) Lokakuun 15 päivänä 1991 annettuun lakiesitykseen liitettiin luonnos takaajien välillä tehtäväksi sopimukseksi. Saksan ilmoituksen mukaan ainoa este takaussopimuksen pikaiselle allekirjoittamiselle oli se, että myös Sachsen-Anhaltin osavaltion ja SBV:n oli määrä allekirjoittaa sopimus eikä SBV:tä ollut vielä tuolloin perustettu. Allekirjoittaessaan siirtosopimuksen 20 päivänä joulukuuta 1991 silloiset takaajat eli Niedersachsenin osavaltio ja NSGV päättivät tehdä mainitun takaussopimuksen. Takaussopimus tehtiin valtiollisen sopimuksen voimaantulon jälkeen 5 päivänä maaliskuuta 1992. Myös Sachsen-Anhaltin osavaltio ja SBV olivat mukana sopimuksessa.
- (46) Saksan ilmoituksen mukaan NSGV täytti sittemmin 5 päivänä maaliskuuta 1992 tehdystä takaussopimuksesta johtuvat velvoitteensa ja korotti heinä- ja lokakuussa 1994 pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön nojalla hyväksytyjä NordLB:n omia varoja yhteensä miljardilla Saksan markalla (joka vastasi sen silloista 40 prosentin osuutta NordLB:n pääomasta) kahdella toimenpiteellä, joita käsitellään yksityiskohtaisemmin jäljempänä.
- (i) **450 miljoonan Saksan markan LBS-erityisvaraus**
- (47) *Landesbausparkasse* (jäljempänä 'LBS'), joka oli kuulunut siihen saakka NordLB:hen, erotettiin osavaltion, NSGV:n ja NordLB:n vuoden 1993 lopulla käymien neuvotteluiden tuloksena NordLB:stä 6 päivänä kesäkuuta 1994 säädetyllä ja 1 päivänä heinäkuuta 1994 voimaan tulleella lailla ja muutettiin oikeuskelpoiseksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi.
- (48) Niedersachsenin osavaltio oli siihen saakka omistanut LBS:stä 60 prosenttia ja NSGV 40 prosenttia. LBS:n arvo oli 900 miljoonaa Saksan markkaa. Sovittiin, että NordLB vetäisi LBS:stä pois ennen erottamista 450 miljoonaa Saksan markkaa ja NSGV siirtäisi LBS:lle vastaavan summan. NSGV:lle takaussopimuksen mukaisesti kuuluneesta velvoitteesta, jonka mukaan sen oli siirrettävä NordLB:lle pääomaa miljardin arvon eurosta, vähennettiin kyseisen toimenpiteen perusteella 450 miljoonan Saksan markan osuus sillä edellytyksellä, että NSGV sitoutuisi vielä 550 miljoonan Saksan markan pääomapanokseen.
- (49) NordLB kirjasi kyseisen 450 miljoonan Saksan markan summan voitonjakoa varten muodostettavaan

erityisvaraukseen pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaiseksi vakuuskelpoiseksi lisäpääomaksi. Erityisvaraus tuotti korkoa vuosittain 7,5 prosenttia (ennen veroja) ja sen omistus jakautui takaajien pääomaosakkuuksien mukaisesti osavaltion 60 prosentin ja NSGV:n 40 prosentin osuuteen.

(ii) **550 miljoonan Saksan markan äännetön osakkuus**

- (50) Saksan antamien tietojen mukaan NSGV ja NordLB tekivät 10 päivänä lokakuuta 1994 sopimuksen KWG:n 10 § :n 4 momentin mukaisesta pääomasijoituksesta. NSGV sitoutui sopimuksen nojalla toteuttamaan NordLB:n hyväksi 550 miljoonan Saksan markan pääomasijoituksen äännetömän osakkuuden muodossa voitosta riippuvaa korvausta vastaan. Korvauksen suuruus määräytyisi 10 vuoden haltija-velkakirjoihin sovellettavan 7,91 prosentin koron mukaan korotettuna vuosittain 1,2 prosentin marginaalilla. Saksan viranomaisten mukaan kokonaistuotoksi saadaan 9,11 prosenttia, joka vastaa äännetömästä osakkuudesta markkinoilla tavanomaisesti maksettavaa korvausta ja korvausta, joka maksetaan Niedersachsenin osavaltiolle takuupääomana siirrettävästä omaisuudesta. Saksan viranomaisten mukaan pääomasijoitus toteutettiin sopimuksen mukaisesti ja hyväksyttiin pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön nojalla NordLB:n takuupääomaksi.

III. **ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET**

1. **KANTELU JA KANTELIJAN ESITTÄMÄT HUOMAUTUKSET**

- (51) BdB katsoo, että LTS:ien omaisuuden siirto ja sen yhteydessä toteutettu NordLB:n omien varojen korotus väärästi kilpailua NordLB:n eduksi, koska siirrosta ei ollut sovittu markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaista korvausta.
- (52) BdB:n käsityksen mukaan markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen soveltaminen ei koske yksinomaan tappiollisia tai rakenneuudistusta kaipaavia yrityksiä. Sijoittaja ei tee sijoituspäätöksiään yksinomaan sillä perusteella, onko kyseisen yrityksen toiminta yleensä kannattavaa, vaan se tutkii, vastaako tuotto markkinoiden edellyttämää tavanomaista tuottoa. Jos julkisia pääomasijoituksia tutkittaisiin tukimääräysten kannalta vain silloin, kun kyse on tappiollisista yrityksistä, se johtaisi perustamissopimuksen 86 artiklan 1 kohdan vastaiseen yksityisten yritysten syrjintään.
- (53) Myöskään perustamissopimuksen 295 artiklaa ei voida käyttää perusteena LTS:ien siirron jättämiselle kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka osavaltiolle on 295 artiklan nojalla oikeus muodostaa kyseisenkaltaisen erityisvaraus, varaukseen on sovellettava kilpailusääntöjä, jos se siirretään kaupallista toimintaa harjoittavalle yritykselle.
- (54) BdB toteaa kantelussaan, että kysymykseen omaisuuden siirrosta maksettavan kohtuullisen korvauksen suuruudesta on erityisesti NordLB:n tapauksessa vastattava käyttämällä menetelmää, jota sovelletaan asiassa WestLB 8 päi-

vänä heinäkuuta 1999 tehdyssä komission päätöksessä. Kyseisen menetelmän mukaan on ensiksi verrattava käyttöön asetettua pääomaa muihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin. Toiseksi on ilmoitettava vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa konkreettisesti pääomasijoituksesta Landesbank-pankkiin. Lopuksi on laskettava toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi mahdollisesti sovellettavat korotukset ja vähennykset.

Vertaaminen muihin oman pääoman määräisiin instrumentteihin

- (55) BdB katsoo kantelussaan, että käsiteltävänä olevassa asiassa LTS:ien omaisuuden siirtoa NordLB:lle voidaan verrata osakepääomasijoitukseen kuten kaikissa muissakin Landesbank-pankkeihin tehtäviä pääomasijoituksia koskevissa asioissa.
- (56) Omaisuuden siirtoa ei voida verrata voitto-osuustodistuksiin, sillä voitto-osuudet katsotaan vain lisäpääomaksi. Saksassa katsottiin siirron toteutuksen aikaan eli erityisesti vuoden 1991 lopulla ydinpääomaksi vain osakepääoma (ja KWG:n 10 § :n 2 momentissa tarkoitettut varaukset) ja äänettömät osakkuudet. Omaisuuden siirron vertaaminen äänettömiin osakkuuksiin on sen vuoksi kaikissa tapauksissa pois suljettua. Sijoittaja asettaa äänettömät osakkuudet käyttöön vain rajallisen jakson ajaksi.
- (57) Vaikka lisäksi vakuutettiin, että siirretty pääoma oli Landesbankin omistajien välisen sopimuksen mukaisesti etuoikeusasemaltaan huonompaa kuin osakepääoma, tämä ei pienentänyt sijoittajalle aiheutunutta riskiä. Siirretty pääoma muodosti huomattavan osan koko ydinpääomasta. Olikin erittäin todennäköistä, että siirrettyä pääomaa käytettäisiin ainakin osittain tappioiden kattamiseen ⁽¹⁾.
- (58) Myös Baselin pankkivalvontakomitean esittämä pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaisen ydinpääoman määrittelmä vahvistaa laatueroja äänettömien osakkuuksien ja Landesbank-pankkeihin omaisuuden siirron yhteydessä tuodun pääoman välillä. Kyseisen määrittelmän mukaan äänettömät osakkuudet katsotaan pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaisesti vain nk. *Lower-Tier-1* -pääomaksi. Tämän pääoman osuus vaaditusta ydinpääomasta voi olla enintään 15 prosenttia. Tämä tarkoittaa, että jos ydinpääoman osuus kokonaispääomasta on 4 prosenttia, osakepääoman ja avointen varauksien (esimerkiksi Landesbank-pankkeihin siirretyt erityisvaraukset) osuuden siitä on oltava vähintään 3,4 prosenttia. Lisäksi pankit ottavat etuoikeusasemaltaan huonompia oman pääoman ehtoisia instrumentteja, esimerkiksi etuoikeutettuja osakkeita tai voitto-osuustodistuksia, vastaan vain vähäisessä määrin. Kyseisten instrumenttien osuus pankkien kokonaisydinpääomasta jäi luokituslaitosten painostuksen vuoksi

⁽¹⁾ Lisäksi erityisesti maksukyvyttömyystilanteeseen sisältyvän tappioriskin vuoksi maksettaisiin riskipremio tai takausmaksu Pääoma menetetään tällöin peruuttamattomasti. Toiminnan ollessa jatkuvasti (osittain) tappiollista on aina maksukyvyttömyystilannetta lukuun ottamatta mahdollista, että yritykselle kertyy voittojen myötä jälleen omaa pääomaa.

useimmiten enintään 10 prosenttiin eli huomattavasti vähäisemmäksi kuin nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa. Äänettömiä osakkuuksia ei näiden syiden vuoksi voitu käyttää yhden sijoittajan yksin tekemiin mittaviin sijoituksiin.

Landesbank-pankkiin tehdystä osakepääomasijoituksesta saatava vähimmäiskorvaus

- (59) BdB väittää, että kaikissa osakepääomasijoituksesta maksettavan kohtuullisen korvauksen (tuoton) määritysmenetelmissä otetaan lähtökohdaksi riskiton tuotto, johon lisätään riskipremio. Menetelmät perustuvat seuraavaan perusperiaatteeseen:

Riskijoituksesta saatavan tuoton odotusarvo

=

Riskiton tuotto + riskisijoituksen riskipremio

- (60) Määrittääkseen riskittömän tuoton BdB käyttää pitkäaikaisista valtion obligaatioista saatavaa tuottoa, sillä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemat kiinteätuotot arvopaperit ovat lähes riskittömiä tai täysin riskittömiä sijoituksia. Inflaatiovaikutusten vähentämiseksi pitkäaikaisten obligaatioiden tuotto olisi määritettävä kullekin sijoitusjaksolle erikseen ja aluksi ilman inflaatio-odotusten vaikutusta. Pitkän riskittömän peruskoron arvioimiseksi kyseisen ajankohdan "reaaliseen peruskorkoon" olisi lisättävä pitkän aikavälin arvioidut keskimääräiset inflaatio-odotukset (3,6 prosenttia).
- (61) BdB:n mukaan *markkinariskipremion* määrittämiseksi on ensiksi laskettava osakkeista ja valtion obligaatioista saatavan pitkän aikavälin keskituoton välinen erotus.
- (62) Toisessa vaiheessa BdB määrittää Landesbank-pankkien beeta-arvon eli pankkikohtaisen riskipremion, johon yleinen markkinariskipremio mukautetaan.

Toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi sovellettavat korotukset ja vähennykset

- (63) BdB huomauttaa, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut vähennyksen, jonka komissio teki päätöksessä 2000/392/EY vähimmäiskorvauksesta sillä perusteella, että Wfa:n omaisuus *ei ollut luonteeltaan maksuvalmiutta parantavaa*. BdB katsoo sen vuoksi, että käsillä olevassa asiassa ei ole mitään syytä poiketa kyseisestä menetelmästä ja maksuvalmiuden puuttumiseen perustuva vähennys olisi tehtävä myös tässä tapauksessa. Maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtävän vähennyksen suuruus määritetään asiassa WestLB sovelletun menetelmän mukai-

sesti nettorahoituskustannusten perusteella (brutorahoituskustannukset, joista vähennetään maksetut yhtiöverot).

- (64) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut myös komission päätöksen 2000/392/EY mukaisen korotuksen. Jos ilmenee, että tavanomaiseen osakepääomasijoitukseen kohdistuvaa riskiä korkeamman riskin aiheuttavat olosuhteet (kuten omaisuuden siirron tietyltä osin poikkeuksellinen laajuus, uusien osakkeiden liikkeeseenlaskun ja niihin liittyvän äänivallan puuttuminen sekä se, että mahdollisuus vetää pääoma myöhemmin pois yrityksestä puuttuu) koskevat myös muita Landesbank-pankkeihin liittyviä asioita, korotuksen soveltaminen on perusteltua myös niissä.

2. NORDRHEIN-WESFALENIN OSAVALTION JA WESTLB:N HUOMAUTUKSET

- (65) Saksa välitti 30 päivänä lokakuuta 2003 komissiolle huomautukset, jotka Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB olivat esittäneet menettelyn aloittamista koskevasta komission päätöksestä. Osavaltio ja WestLB kiistivät huomautuksissaan komission kannan, jonka mukaan Landesbank-pankeille ja erityisesti NordLB:lle siirretty omaisuus voitaisiin rinnastaa osakepääomaan. Ne huomauttivat myös, että äänettömät osakkuudet ja määräämättömäksi ajaksi annetut arvopaperit on katsottu Saksassa vuodesta 1991 ydinpääomaksi. Sijoituksesta maksettava korvaus ei perustu pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaiseen luokitteluun vaan määräytyy sijoituksen riskiprofiilin perusteella. Koska kyse oli etuoikeusasemaltaan huonommasta omaisuudesta, sen riskiprofiili oli verrattavissa ennemminkin äänettömien osakkuuksien tai määräämättömäksi ajaksi annettujen arvopapereiden kuin osakepääomasijoitusten riskiprofiiliin.

- (66) WestLB:llä ei ollut mitään sitä vastaan, että osakepääomasijoituksesta maksettava vähimmäiskorvaus laskettaisiin sijoitushyödykkeiden hinnoittelua koskevan CAPM-mallin (*Capital Asset Pricing Model*) perusteella. WestLB katsoi kuitenkin BdB:n määrittämät beeta-arvot (selvästi yli 1) liian suuriksi. Jos beeta-arvo on selvästi yli yksi, se merkitsee, että yrityksen osakkeisiin kohdistuu huomattavasti kokonaismarkkinoita suurempi riski. Landesbank-pankkeihin liittyvä ylläpitovelvollisuus (*Anstaltslast*) ja takausvelvollisuus (*Gewährträgerhaftung*), joita ei asetettu tuolloin kyseenalaiseksi, takasivat kuitenkin sen, että kyseisiin pankkeihin kohdistuva sijoitusriski oli huomattavasti kokonaismarkkinariskiä pienempi.

- (67) Erityisesti Landesbank-pankkien tapauksessa oli lisäksi virhe ottaa lähtökohdaksi odotettavissa oleva tuotto ajankohtana, jona omaisuus siirrettiin Landesbank-pankeille. Vaikka tämän perusteen käyttö on yleensä järkevää, kun sovelletaan yksityisen sijoittajan periaatetta, tarkasteltavana olevassa tapauksessa se aiheutti sen, että lähtökohdانا käytettiin vuoden 1991 tuotto-odotuksia. Se, että sijoittajan vuonna 2003 saama tuotto vastaisi vuoden 1991 tuotto-odotuksia, jotka olivat huomattavasti todellisuudessa saatua tuottoa optimistisemmat, on vastoin kaikkia talouden realiteetteja. Tuotto-asteen järjestelmällinen ja jatkuva käyttö asetti Landesbank-pankit perusteettomasti epäedulliseen asemaan suhteessa niiden yksityisiin kilpailijoihin.

- (68) Sen perusteella, että omaisuuden siirto ei parantanut maksuvalmiutta, tehtävän vähennyksen osalta WestLB ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio katsovat, että perustuo-
tosta on vähennettävä täysimääräisesti riskittömistä valtion obligaatioista tehtävää vähennystä vastaava määrä. Omaisuuden siirto ei parantanut miltään osin Landesbank-pankkien maksuvalmiutta. Verosäästöjen vähentämistä tästä määrästä ei voitaisi perustella taloudellisilla syillä, sillä pääomamarkkinoiden instrumenteista maksettava korvaus ei riipu verotuksellisesta tilanteesta. Verotuksellinen tilanne on sitä paitsi otettava huomioon pääomamarkkinoiden instrumenttien hinnassa.

- (69) Myös se, että pankkien maksuvalmiustilanteeseen kohdistunut riski ei kasvanut, koska omaisuus ei parantanut maksuvalmiutta, on otettava huomioon riskin ja korvauksen määrityksessä. Korvauksesta on vähennettävä myös omistajan aseman vaikutusta vastaava määrä, sillä sijoittaja, joka on jo osakkaana yrityksessä, arvioi lisäsijoitusta eri tavalla kuin uusi sijoittaja.

3. NORDLB:N JA NIEDERSACHSENIN OSAVALTION HUOMAUTUKSET

- (70) Saksan liittohallitus saattoi komission tietoon myös NordLB:n ja Niedersachsenin osavaltion esittämät kannanotot. Näitä käsitellään sen vuoksi samanaikaisesti Saksan huomautusten kanssa.

4. SAKSAN HUOMAUTUKSET

- (71) Saksan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antama tuomio ei poista periaatteellisia epäilyjä, jotka kohdistuvat siihen, voidaanko kannattaviin yrityksiin tehtyjä julkisia investointeja arvioida yksityistä markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaan. Saksa on lisäksi vakuuttunut siitä, että Niedersachsenin osavaltion toteuttamaa omaisuuden siirtoa NordLB:lle ei voida katsoa tueksi myöskään komission päätöksessä 2000/392/EY sovellettujen periaatteiden perusteella.

- (72) NordLB:n tapauksessa NSGV, joka oli omaisuuden siirtoajankohtana osavaltion ohella toinen kahdesta NordLB:n osakkaasta, sitoutui tekemään NordLB:hen vastaavin ehdoin osavaltion sijoitusta vastaavan ja omistussuhteensa suhteutetun sijoituksen. NSGV piti myös kiinni sitoumuksistaan. Osavaltion voidaan jo tämän perusteella katsoa toimineen yksityisen sijoittajan tavoin siirtäessään omaisuuttaan NordLB:lle.

- (73) NordLB on lisäksi maksanut omaisuudesta kohtuullisen korvauksen. Saksa huomauttaa tältä osin, että maksettu korvaus (0,5 % verojen jälkeen ja 1,2 % ennen veroja) vastaa noin 9,5 prosentin viitekorkoa (1,2 % + 8,3 %) ennen veroja, kun otetaan huomioon, että osavaltion jälleerahoituskustannukset olivat noin 8,3 prosenttia sijoittajille tavanomaisesti aiheutuvia kustannuksia alhaisemmat. Verojen jälkeen lasketun 0,5 prosentin korvauksen lisäksi Niedersachsenin osavaltio on saanut omaisuudesta myös yhteensä 242,29 miljoonan euron (473,88 miljoonan Saksan markan) jatkuvat tulot.

- (74) Saksa katsoo, että BdB:n ja komission päätöksessä 2000/392/EY soveltama vähimmäiskorvauksen laskutapa on virheellinen. CAPM-menetelmän ei katsota soveltuvan markkinatuoton määrittämiseen monista syistä. Ensimmäinen syy on se, että NordLB:lle siirretty omaisuus ei ollut vapaasti sen käytettävissä. CAPM-menetelmässä oletettuja sijoitusvaihtoehtoja ei sen vuoksi ollut tarjolla. Kyseiseen omaisuuteen ei kohdistunut myöskään CAPM-menetelmässä huomioon otettua markkinahäiriöiden riskiä, sillä Landesbank-pankkeja ei ollut noteerattu pörssissä, sijoituksesta maksettiin kiinteä korko ja Landesbank-pankit kuuluivat vielä tuolloin ylläpito- ja takausvelvollisuuden piiriin. Beetakerrointen määrittämisessä tarvittavia pitkän aikavälin tietoja ei sen vuoksi ollut saatavilla.
- (75) Omaisuudensiertoon liittyvien erityisolosuhteiden osalta olisi otettava huomioon se, että omaisuuteen liittyvä vastuu on rajattu vastaamaan Niedersachsenin osuutta NordLB:n osakepääomasta ja osavaltion oikeus vaatia korvauksia NordLB:n muilta takaajilta. Tehdessään sijoituspäätöstä sijoittaja ottasi huomioon sen, että vaikka sijoittajan vastuu omaisuuteen liittyvistä tappioista olisi ulkoisten seikkojen perusteella tarkasteltuna rajaton, sisäisten seikkojen perusteella sen vastuu rajoittuisi Niedersachsenin osavaltion osuuteen NordLB:n osakepääomasta. Niedersachsenin osavaltion oli sen vuoksi oikeus korvauksiin NordLB:n muilta takaajilta (jotka olivat kaikki julkisoikeudellisia yhteisöjä), joihin ei kohdistunut maksukyvyttömyysriskiä.
- (76) Toimenpiteen poikkeuksellisen laajuuden vuoksi tehtävän korotuksen osalta Saksa pitää ongelmallisena tällaisen poikkeuksellisen laajuuden määrittämistä ja sen käyttämistä korotuserusteena. Siirretyn omaisuuden osuus pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön mukaisesta NordLB-konsernin kokonaispääomasta vuonna 1992 oli vain 34,89 prosenttia. Vuoteen 2001 mennessä sen osuus oli supistunut 9,62 prosenttiin. Laskelmat perustuvat tietoon, jonka mukaan NordLB:n oma pääoma vuonna 1992 oli 4,298 miljardia Saksan markkaa ja vuonna 2001 15,596 miljardia Saksan markkaa. LTS:ien omaisuus on jo otettu huomioon kyseisissä luvuissa.
- (77) Saksa väittää, ettei korotuksia voida perustella myöskään sillä, että Niedersachsenin osavaltion osakeomistusta ei kasvatettu. Kun omaisuus siirrettiin, NSGV sitoutui sijoittamaan NordLB:hen osakkuuttaan vastaavan määrän pääomaa ja piti sittemmin myös kiinni sitoumuksestaan. Osavaltion omistusosuutta ei sen vuoksi ollut mitään syytä kasvattaa.
- (78) Korotuserusteena ei voida käyttää myöskään sitä, että mahdollisuus vetää omaisuuserät myöhemmin pois yrityksestä puuttuu. BdB ja komissio vertasivat omaisuudensiertoa osakepääomasijoitukseen laskeakseen siirrosta saatavan vähimmäistuoton. Sijoitettua osakepääomaa on kuitenkin aivan yhtä vaikea vetää myöhemmin pois yrityksestä kuin LTS:ien omaisuutta.
- (79) Vaikka NordLB saisikin etua omaisuudensierrosta, etu koostuu pelkästään korvauksesta, joka NordLB:lle maksettiin julkisen palvelutehtävän hoitamisesta aiheutuneiden kustannusten kattamiseksi. NordLB ei ole vain Landesbank-pankki vaan harjoittaa lisäksi säästökassatoimintaa Braunschweigin alueella. Se ei sen vuoksi vastaa vain Landesbank-pankkien perinteisestä julkisesta palvelutehtävästä siihen liittyvine kustannuksineen vaan hoitaa myös säästökassan tehtäviä.
- (80) Jos siirto kuitenkin katsotaan tueksi, kyse on voimassa olevasta tuesta, sillä omaisuudensierro toteutettiin 17 päivänä heinäkuuta 2001 Brysselissä tehdyllä sopimuksella lopullisesti vahvistetun ylläpitovelvollisuuden perusteella.
5. *BDB:N, NIEDERSACHSENIN OSAVALTION JA NORDLB:N VÄLINEN SOPIMUS*
- (81) Komissiolle annettiin 7 päivänä lokakuuta 2004 tiedoksi kantelun tehneen BdB:n, Niedersachsenin osavaltion ja NordLB:n välisen sopimuksen tulokset. Vaikka sopimuspuolet pitivät edelleen kiinni juridisista perusnäkemystään, ne pääsivät yhteisymmärrykseen muuttujista, joiden perusteella kohtuullinen korvaus olisi määriteltävä, ja myös kohtuullisen korvauksen suuruudesta. Sopimuspuolet pyysivät komissiota ottamaan kyseisen sopimuksen huomioon päätöksessään.
- (82) Sopimuspuolet määrittävät ensiksi CAPM-mallin perusteella NordLB:hen tehtävästä hypoteettisesta osakepääomasijoituksesta maksettavan vähimmäiskorvauksen. Kohtuullinen vähimmäiskorvaus LTS:ien omaisuudesta on kyseisten laskelmien mukaan noin 10,03 prosenttia. Laskentaperusteena käytettiin Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiin riskittömiä korkoja. Beetakertoimet laskettiin Landesbank-pankkien KPMG:llä teettämän, 26 päivänä toukokuuta 2004 päivätyt (komissiolle toimitetun) asiantuntijalausannon perusteella. NordLB:n riskitön peruskorko siirron toteutusajankohtana (31 päivänä joulukuuta 1991) määritettiin 7,15 prosentiksi. Beetakertoimeksi saatiin KPMG:n selvityksen perusteella 0,72. Markkinariskipremio vahvistettiin 4 prosentiksi (kaikille Landesbank-pankeille).
- (83) Tämän jälkeen laskettiin maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtävä vähennys. Bruttojälleenrahoituskustannusten laskentaperusteena käytettiin myös 7,15 prosentin riskitöntä korkoa. Nettojälleenrahoituskustannusten määrittämiseksi NordLB:n verorasitus siirron toteutusajankohtana laskettiin 50 prosentin kiinteällä korolla, jonka perusteella maksuvalmiusvähennykseksi saatiin 3,57 prosenttia.
- (84) Lopuksi tehtiin 0,3 prosentin korotus, joka perustui äänivaltaisten osakkeiden liikkeeseenlaskun jäämiseen toteutumatta.
- (85) Lopputuloksena oli, että kohtuullinen vuosikorvaus LTS:ien omaisuudesta on 6,76 prosenttia verojen jälkeen niiden omaisuuserien osalta, joita voidaan käyttää kilpailun piiriin

kuuluuissa NordLB:n liiketoimissa. Korvauksen maksaminen alkaa ajankohdasta, jona omaisuus hyväksyttiin ydin-pääomaksi (30 päivänä marraskuuta 1993).

- (86) Sopimuksessa ei mainita niistä LTS:ien omaisuseristä maksettavaa korvausta, joita ei käytetä kilpailun piiriin kuuluuissa NordLB:n liiketoimissa (takausprovisio).

IV. ARVIOINTI TOIMENPITEESTÄ

- (87) Perustamissopimuksen valtioneukisääntöjen mukaisen arvioinnin ensimmäisessä vaiheessa on tutkittava, onko toimenpide perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

1. VALTION VAROJEN KÄYTTÖ JA YKSITTÄISEN YRITYKSEN SUOSIMINEN

- (88) Kuten edellä todettiin, Niedersachsenin osuus kolmen LTS:n omaisuudesta siirrettiin NordLB:lle omana pääomana. Kun kyseisenkaltaista valtion omaisuutta, jolla on kaupallista arvoa, siirretään yksittäiselle yritykselle, toimenpiteessä käytetään perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja valtion varoja.

- (89) Tutkiessaan, suosiiko valtion varojen siirtäminen julkiselle yritykselle kyseistä yritystä ja onko toimenpiteessä sen vuoksi kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta, komissio soveltaa niin sanottua markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Tuomioistuim on hyväksynyt tämän periaatteen lukuisissa oikeustapauksissa ja on myös kehittänyt sitä edelleen. Tähän periaatteeseen perustuva arviointi esitetään jäljempänä johdanto-osan 93 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa.

2. KILPAILUN VÄÄRISTYMINEN JA VAIKUTUS JÄSENVALTIOIDEN VÄLISEEN KAUPPAAN

- (90) Yhteisön pankkiala on rahoituspalveluiden vapautumisen ja rahoitusmarkkinoiden yhdentymisen myötä entistä alttiimpi kilpailun vääristymiselle varsinkin rahoituspalvelumarkkinoilla vielä jäljellä olevien kilpailun esteiden asteittaisen poistamisen vaikutuksesta.

- (91) NordLB on yleispankki ja tärkeä toimija kansainvälisillä pääomamarkkinoilla. Se kilpailee Saksan ja myös Saksan ulkopuolisilla pankkipalvelumarkkinoilla muiden eurooppalaisten pankkien kanssa. NordLB:lle myönnetty tuki vääristää sen vuoksi kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

- (92) Lisäksi on korostettava, että luottolaitoksen oma pääoma ja sen harjoittama pankkitoiminta ovat hyvin läheisessä yhteydessä keskenään. Pankki voi toimia ja laajentaa taloudellista toimintaansa vain, jos sillä on riittävästi omaa pääomaa. Koska NordLB sai valtion toimenpiteen myötä vakavaraisuuttaan tukevaa omaa pääomaa, toimenpide vaikutti välittömästi sen liiketoimintamahdollisuuksiin.

3. MARKKINATALOUSSIJOITTAJAA KOSKEVA PERIAATE

- (93) Arvioidessaan, sisältääkö yrityksen julkisen osakkaan toteuttama pääomatoimenpide perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, komissio soveltaa markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Komissio on käyttänyt tätä periaatetta useissa tapauksissa ja tuomioistuim on hyväksynyt sen ja kehittänyt sitä edelleen monissa tuomioissaan⁽¹⁾. Periaate antaa komissiolle mahdollisuuden ottaa huomioon kuhunkin tapaukseen vaikuttavat erityisolosuhteet. Tällaisia seikkoja voivat olla esimerkiksi holdingyhtiön tai yritysryhmän noudattamat strategiat tai ero sijoittajan lyhyen ja pitkän aikavälin etujen välillä. Markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta sovelletaan myös tarkasteltavana olevassa asiassa.

- (94) Kyseisen periaatteen mukaisesti valtiontueksi ei katsota pääoman asettamista yrityksen käyttöön ehdoilla, joilla "tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis sijoittamaan varoja yksityiseen yritykseen"⁽²⁾. Markkinataloussijoittaja ei erityisesti voi hyväksyä rahoitustoimenpidettä, jos suunnitellut korvausjärjestelyt ovat markkinatalouden oloissa vertailukelpoiseen sijoitukseen sovellettavia järjestelyitä heikommat.

- (95) Markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaan ratkaistava kysymys on, olisiko kyseisenkaltaisen sijoittajan sijoittanut NordLB:hen pääomaa, joka vastaa erityisominaisuuksiltaan LTS:ien omaisuutta, samoin ehdoin erityisesti sijoituksen todennäköisen tuoton perusteella. Tätä kysymystä pohditaan jäljempänä.

a) PERUSTAMISSOPIMUKSEN 295 ARTIKLA

- (96) Perustamissopimuksen 295 artiklassa määrätään, että jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin ei saa puuttua. Tämä ei kuitenkaan oikeuta rikkomaan perustamissopimuksen kilpailusääntöjä.

- (97) Saksa väittää, että koska LTS:ien omaisuus on sidottu käyttötarkoitukseensa, kyseisiä varoja ei olisi mahdollista käyttää kannattavasti muulla tavoin kuin liittämällä ne samankaltaiseen julkisoikeudelliseen laitokseen. Siten siirto oli kaupallisesti katsoen järkevin tapa käyttää tätä omai-

⁽¹⁾ Ks. esimerkiksi tuomiot asiassa C-303/88, Italia v. komissio, Kok. 1991, s. I-1433, ja asiassa C-305/89, Italia v. komissio, Kok. 1991, s. I-160.

⁽²⁾ Komission tiedonanto jäsenvaltioille perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta julkisiin yrityksiin tehdasteollisuuden alalla, EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, ks. kohta 11. Kyseisessä tiedonannossa on tosin kysymys nimenomaisesti tehdasteollisuudesta, mutta periaate koskee epäilemättä samalla tavoin kaikkia muita talouden aloja. Rahoituspalvelujen osalta tämä on vahvistettu useilla komission päätöksillä, esimerkiksi asioissa Crédit Lyonnais (EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28) ja GAN (EYVL L 78, 16.3.1998, s. 1).

suutta Niinpä mikä tahansa siirrosta maksettu korvaus eli mikä tahansa LTS:ien pääomasta saatava lisätuotto olisi riittävä osoittamaan siirron markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaiseksi.

(98) Tähän väitteeseen ei voida yhtyä. Voi pitää paikkansa, että LTS:ien liittäminen NordLB:hen ja NordLB:n sen ansiosta saama mahdollisuus käyttää osa LTS:ien pääomasta kilpailun piiriin kuuluvien liiketoimien tukemiseen oli taloudellisesti järkevin menettely. Jos tarkastelussa otettaisiin huomioon vain julkisen sijoittajan näkökanta, tuensaajan hyötyä koskeva perustavanlaatuinen kysymys jäisi kokonaan huomion ulkopuolelle. Se, onko toimenpiteestä saatu etua, voidaan määrittää vain arvioimalla, vastaako toimenpiteen kohteena olleen osapuolen maksama hinta markkinahintaa. Jos julkisia varoja ja muita omaisuuseriä käytetään hyväksi kaupallisissa, kilpailun piiriin kuuluvissa toiminnoissa, markkinoilla sovellettavia sääntöjä on noudatettava.

b) OMISTUSRAKENNE SÄILYY ENNALLAAN

(99) Yksi keino varmistaa käyttöön asetetun pääoman kohtuullinen tuotto olisi ollut lisätä osavaltion osuutta NordLB:ssä pääoman määrää vastaavalla määrällä edellyttäen, että pankin kokonaiskannattavuus vastaa tavanomaista tuottoa, jota markkinataloussijoittaja odottaa sijoitukselleen. Niedersachsenin osavaltio päätti kuitenkin olla noudattamatta tätä menettelytapaa.

(100) Saksan mukaan se, että osavaltion omistusosuutta NordLB:stä ei kasvatettu, johtui siitä, että omaisuudensiirron toteutusajankohtana NSGV sitoutui sijoittamaan NordLB:hen osakkuuttaan vastaavan määrän pääomaa. NSGV piti myös kiinni sitouksestaan perustamalla 450 miljoonan Saksan markan LBS-erityisvarauksen ja hankkimalla 550 miljoonan Saksan markan äänettömän osakkuuden. Saksa toteaa tältä osin, että kuten tuomioistuimien totesi asiassa Alitalia⁽¹⁾, julkisin varoin toteutettu pääomasijoitus on markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukainen aina, kun myös toinen osakas sijoittaa kohdeyritykseen pääomaa, eikä siinä tapauksessa ole kyse valtiontuesta.

(101) On kuitenkin korostettava, että asiassa Alitalia annettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio koskee yksityisen sijoittajan tekemää sijoitusta. NSGV on kuitenkin julkisoikeudellinen eikä suinkaan yksityinen yhteisö. NSGV:n toteuttamat pääomasijoitukset eivät ole myöskään ajoitukseltaan eivätkä sisällöltään verrattavissa LTS:ien omaisuuden siirtoon.

(102) LTS:ien omaisuuden siirto NordLB:lle toteutettiin 31 päivänä joulukuuta 1991, kun taas LBS:n erottaminen NordLB:stä ja 450 miljoonan Saksan markan LBS-erityisvarauksen perustaminen toteutettiin vasta 1 päivänä heinäkuuta 1994. Ääneton 550 miljoonan Saksan markan osakkuus hankittiin vasta 10 päivänä lokakuuta 1994. Komission näemyksen mukaan jo nämä suuret ajalliset erot

toimenpiteiden välillä osoittavat, että niitä ei toteutettu samoin ehdoin.

(103) On lisäksi todettava, että ainakin äänettömissä osakkuuksissa on kyse toisenlaisesta sijoitusmuodosta. Kaikissa äänettömissä osakkuuksissa oli kyseisenä ajankohtana kyse niin kutsutusta *Lower-Tier-1* -pääomasta, joka on lisäpääomaa, jota ei voitu käyttää samassa määrin kuin osakepääomaa vakavaraisuussääntösten noudattamiseksi. Toisin kuin osakepääoman sijoittajat, äänettömät yhtiömiehet eivät saa osuutta yrityksen arvonnoususta, vaan äänettömistä osakkuuksista maksettavat korvaukset perustuvat kokonaisuudessaan suoriin maksuihin, jotka ovat yleensä osakepääomasijoituksista maksettavia korvauksia pienemmät.

(104) Omaisuudesta maksettujen korvausten välisten erojen vuoksi osavaltion ja NSGV:n toteuttamat omaisuudensiirrot eivät olisi vertailukelpoisia edes siinä tapauksessa, että lähdetäisiin siitä, että 550 miljoonan Saksan markan (likvidistä) äänettömästä osakkuudesta olisi maksettava suurempi korvaus kuin LTS:ien (epälikvidistä) omaisuudesta. LBS-erityisvarauksiin suoritetaan vuosittain noin 7,5 prosentin maksuosuus (ennen veroja), kun taas äänettömien osakkuuksien korkotuotto on Saksan liittohallituksen toimittamien tietojen mukaan noin 9,11 prosenttia (ennen veroja). LTS:ien omaisuuden korkotuotto puolestaan on 0,5 prosenttia verojen jälkeen (noin 1,2 prosenttia ennen veroja). LTS:ien omaisuuden tuotto on sen vuoksi huomattavasti NSGV:n toteuttamien toimenpiteiden tuottoa alhaisempi.

(105) Koska osavaltion ja NSGV:n toteuttamat toimenpiteet eroavat huomattavasti toisistaan, voidaan viime kädessä jättä avoimeksi, oliko NSGV sitoutunut LTS:ien omaisuuden siirron aikaan sijoittamaan NordLB:hen omistusosuuttaan vastaavan määrän pääomaa vai sovittiinko sijoituksesta vasta myöhemmin.

(106) Voidaankin päätellä, että koska yksityinen sijoittaja ei tarkasteltavana olevassa tapauksessa ole tehnyt vastaavaan suuruista pääomasijoitusta, asiassa Alitalia sovelletut edellytykset eivät täyty. Sijoitus toteutettiin toisen julkisen osakkaan, NSGV:n kautta. Pääomansiirtoja ei myöskään toteutettu vertailukelpoisissa olosuhteissa, sillä ne toteutettiin eri ajankohtina ja erilaisin ehdoin.

c) OMISTAJAN ASEMAN VAIKUTUS

(107) Saksa katsoo, että markkinataloussijoittaja olisi ottanut huomioon NordLB:stä omistamansa osuuden arvonnousun arvioidessaan korvauksen suuruutta. Kun LTS:ien omaisuus siirrettiin NordLB:lle, Niedersachsenin osavaltio omisti 60 prosentin osuuden NordLB:stä. Tämän 60 prosentin omistusosuuden arvo nousi siirron myötä. Saksan mukaan osavaltio varmisti, että myös NSGV korottaisi NordLB:n pääomaa omistusosuuttaan vastaavalla määrällä, jotta NSGV ei hyötyisi ansiotta osavaltion yksin aikaan saamasta arvonnoususta.

⁽¹⁾ Asia T-296/97, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.2000.

- (108) Osavaltion osakkuutta NordLB:ssä ei johdanto-osan 102 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa esitetystä syistä katsota merkitykselliseksi seikaksi eikä NSGV:n pääomasi-
joitusta osavaltion sijoitukseen verrattavissa olevaksi sijoitukseksi. Tämän vuoksi NSGV hyötyi pankin arvonnoususta tekemättä itse vastaavaa sijoitusta. Yksikään markkinataloussijoittaja ei suostuisi vastaamaan yksin sijoituksen kokonaiskustannuksista ja saamaan sen jälkeen vain osan sijoituksensa tuomasta hyödystä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut tämän periaatteen asiassa WestLB ⁽¹⁾ antamassaan tuomiossa.
- d) KORVAUKSEN LASKENTAPERUSTEENA OLEVA PÄÄOMA-
POHJA
- (109) Saksa katsoo, että koska vain sillä osalla hyväksytyistä ensisijaisista omista varoista, joita NordLB voi käyttää liiketoimintansa tukemiseen, oli NordLB:lle taloudellista merkitystä, osavaltio voi veloitaa korvauksen vain kyseisestä osasta. BdB puolestaan väittää, että koko 1,7544 miljardin Saksan markan summaan kohdistuu riski, minkä vuoksi korvauksen on katettava koko summa.
- (110) Päätöksessä 2000/392/EY sovelletun ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vahvistaman periaatteen mukaan korvaus on maksettava siirretyn omaisuuden kokonaisarvon mukaan. Siirretyn omaisuuden eri osiin liittyvissä korvauksissa voi kuitenkin olla eroja.
- (111) Kohtuullisen korvaussumman määrittämiseksi LTS:ien omaisuuden eri osat olisi erotettava toisistaan sen mukaan, mitä hyötyä NordLB saa niistä.
- (112) Omaisuuden arvo vuoden 1991 lopulla oli 1,7544 miljardia Saksan markkaa. Arvo määritetään vuosittain. Vain 1,5 miljardia Saksan markkaa kirjattiin kuitenkin NordLB:n taseeseen omana pääomana. Tämän summan ja LTS:ien omaisuuden arvon välinen erotus kirjattiin siirtosopimuksesta johtuviin velvoitteisiin liittyvänä varauksena. Varaukset muodostetaan äkillisiä sitoumuksia varten eikä niitä katsota omaksi pääomaksi. Ne eivät periaatteessa paranna yrityksen luottokelpoisuutta. Niedersachsenin osavaltiolla on myös oikeus periä omaisuudesta korkoja ja lyhennyksiä, jos omaisuuden markkinahinta ylittää 1,5 miljardia Saksan markkaa. Koska NordLB ei voi käyttää 1,5 miljardin Saksan markan ylittävää osaa pääomasta liiketoimintansa laajentamiseen eikä vakuuksina, komissio katsoo, että sijoittaja ei voisi vaatia korvausta tästä omaisuuden osasta.
- (113) Kyseinen 1,5 miljardin Saksan markan summa kirjattiin siirron toteutuksen jälkeen NordLB:n taseeseen omana pääomana. LTS:ien omaisuutta ei kuitenkaan voitu käyttää täysimääräisesti omana pääomana ennen BAKrediltä saatua hyväksyntää. Ennen omaisuuden alustavaa hyväksymistä omaksi pääomaksi 26 päivänä heinäkuuta 1993 BAKred antoi luvan omaisuuden käyttöön vain siltä osin kuin se oli tarpeen kyseisenä ajankohtana voimassa olleiden vakavaraisuussäännösten noudattamiseksi. Koko 1,5 miljardin Saksan markan summa oli käytettävissä vasta 26 päivänä heinäkuuta 1993 annetusta alustavasta hyväksynnästä lähtien. NordLB voi kuitenkin käyttää tästä 1,5 miljardin Saksan markan summasta vain noin 1,4 miljardin markan osuuden (määrä vaihtelee vuosittain) kilpailuun piiriin kuuluvan toimintansa laajentamiseen, sillä loppuosa tarvitaan tukiliiketoimiin. Osavaltiolle maksettavan korvauksen ensisijaisena laskentaperusteena olisikin käytettävä vuoden 1992 alusta elokuuhun 1993 ulottuvan jakson osalta todellisuudessa käytetyn pääoman määrää ja elokuusta 1993 alkaneella jaksolla käyttötarkoitukseensa sidotun pääoman määrää, joka oli 1,4 miljardia Saksan markkaa.
- (114) Ensisijaisten omien varojen loppuosaa (elokuusta 1993 noin 100 miljoonaa Saksan markkaa vuodessa, aiemmin suurempi summa) ei voida käyttää kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan laajentamiseen. NordLB saa kuitenkin niistä hyötyä, sillä taseessa näkyvän oman pääoman määrä antaa pankin rahoittajille myös kuvan sen vakauksesta ja vaikuttaa sen vuoksi ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa. Velkojat ja luokitussyrietykset ottavat huomioon pankin taloudellisen ja rahoituksellisen kokonaistilanteen. Koska tätä 100 miljoonan Saksan markan vuotuista määrää ei voida käyttää liiketoiminnan laajentamiseen mutta se lisää velkojien pankkia kohtaan tuntemaa arvostusta, sen taloudellinen merkitys on verrattavissa vähintään takaukseen.
- (115) Koska myös tämä noin 100 miljoonan Saksan markan vuotuinen summa tuottaa NordLB:lle taloudellista hyötyä, markkinataloussijoittaja olisi veloittanut siitä korvauksen. Kyseisestä summasta veloitetaan epäilemättä pienempi korvaus kuin NordLB:lle suurempaa hyötyä tuottavasta 1,4 miljardin Saksan markan osuudesta, jota voidaan vakavaraisuussäännösten mukaisesti käyttää omina varoina myös kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan laajentamisessa.
- (116) Niedersachsenin osavaltion, NordLB:n ja BdB:n välisessä sopimuksessa määrätään, että siirretystä omaisuudesta voidaan veloitaa korvaus vasta 30 päivästä marraskuuta 1993 lähtien eli vasta sen kuukauden viimeisestä päivästä lähtien, jona BAKred hyväksyi kyseisen omaisuuden lopullisesti ydinpääomaksi. Komissio ei voi kuitenkaan hyväksyä tätä sopimuksen kohtaa. LTS:ien omaisuus oli NordLB:n käytettävissä 31 päivänä joulukuuta 1991 tapahtuneesta siirrosta lähtien ainakin siltä osin kuin BAKred hyväksyi niiden käytön. NordLB olikin käyttänyt suurta osaa omaisuudesta jo ennen BAKrediltä saatua lopullista hyväksyntää.

⁽¹⁾ EYVL L 150, 23.6.2000, s. 1, 316 kohta.

e) KOHTUULLINEN KORVAUS PÄÄOMASTA

(117) Taloudellisesti eri arvoisista sijoituksista odotetaan erilaista tuottoa. Tutkittaessa, onko sijoitus tavanomaisen markkina-taloussijoittajan hyväksyttävissä, on sen vuoksi otettava huomioon kyseisen pääomasijoituksen erityinen taloudellinen luonne ja käyttöön asetetun pääoman arvo NordLB:n kannalta.

i) **Vertaaminen muihin oman pääoman ehtoisin instrumentteihin**

(118) Saksa väittää, että osakepääomasta maksettava korvaus ei sovellu vertailukohdaksi LTS:ien omaisuudesta maksettavan kohtuullisen korvauksen laskennassa. Vaikka pitää paikkansa, että osakepääoma lasketaan pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön nojalla ydinpääomaksi, kaikki ydinpääomaksi määritelty pääoma Pankin osakepääoma, joka on kokonaisuudessaan sen käytettävissä ja sijoitettavissa, poikkeaa luonteeltaan täysin siirron kohteena olleesta LTS:ien omaisuudesta, jota osavaltio voi edelleen käyttää erityisiin yleishyödyllisiin tarkoituksiin ja joista NordLB ei sen vuoksi itse saa tuottoa.

(119) Kun LTS:ien omaisuus siirrettiin NordLB:lle, se oli verrattavissa lähinnä voitto-osuustodistuksiin. NordLB ja Niedersachsenin osavaltio vertasivatkin tuolloin kyseisestä omaisuudesta maksettavaa korvausta voitto-osuustodistuksista maksettavaan korvaukseen. Voitto-osuustodistukset ovat lisäpääomaa, joka voidaan periaatteessa ottaa huomioon vain ydinpääoman määrää vastaavalta määrältä. NordLB:llä oli 31 päivänä joulukuuta 1991 ydinpääomaa 2,043 miljardia Saksan markkaa ja lisäpääomaa 543 miljoonaa markkaa. Se olisi pystynyt sen vuoksi kattamaan oman pääoman tarpeensa laskemalla liikkeeseen 1,5 miljardin Saksan markan voitto-osuustodistukset sen sijaan, että se olisi käyttänyt ydinpääomaksi omaisuutta.

(120) Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB kiistävät kannanotossaan myös väitteen, jonka mukaan omaisuuden-siirtoja Landesbank-pankkeihin ja erityisesti NordLB:hen voitaisiin verrata osakepääomaan. Niiden mukaan kyseisiä omaisuuden-siirtoja voidaan ennemminkin verrata äänettömiin osakkuuksiin tai määräämättömäksi ajaksi annettuihin arvopapereihin. Äänettömät osakkuudet ja määräämättömäksi ajaksi annetut arvopaperit on katsottu Saksassa vuodesta 1991 ydinpääomaksi. Sijoituksesta maksettu korvaus ei myöskään perustu vakavaraisuussäännösten mukaiseen luokitteluun vaan sijoituksen riskiprofiiliin. Koska LTS:ien omaisuus on etuoikeusasemaltaan huonompaa omaisuutta, sen riskiprofiili on verrattavissa ennemminkin äänettömiin osakkuuksiin tai määräämättömäksi ajaksi annettuihin arvopapereihin kuin osakepääomaan.

(121) Komissio on BdB:n kanssa yhtä mieltä siitä, että osakepääomasijoitukset tarjoavat parhaan vertailukohdan BAKredin ydinpääomaksi hyväksymän LTS:ien omaisuuden siirrolle.

(122) Tässä yhteydessä on myös korostettava, että vuonna 1991, jolloin LTS:ien siirrosta NordLB:hen päätettiin, ja vuonna 1993, jolloin NordLB:n oli mukauduttava tuolloin voimaan

tulleisiin kireämpiin pääomavaatimuksiin, Saksassa ei ollut vielä käytettävissä sitä suhteellisen laajaa sekamuotoisten oman pääoman ehtoisten instrumenttien valikoimaa ydinpääoman ja lisäpääoman tarpeisiin, joka useiden maiden luottolaitoksilla on nykyisin käytettävissään. Osa näistä instrumenteista on kehitetty vasta siirron jälkeen, ja vaikka osa oli jo olemassa, niitä ei ollut hyväksytty Saksassa. Pääasialliset instrumentit, jotka olivat tuolloin käytännössä saatavilla ja käytössä, olivat voitto-osuustodistukset ja etuoikeusasemaltaan huonommat sitoumukset (molemmat katsotaan toissijaisiksi omiksi varoiksi, jälkimmäinen instrumentti on hyväksytty vasta vuodesta 1993 alkaen).

(123) LTS:ien pääoman vertaaminen tämänkaltaisiin innovatiivisiin instrumentteihin, joista useimmat on kehitetty vasta siirron jälkeen ja joista osa oli kyseisenä ajankohtana käytettävissä vain muissa maissa, ei sen vuoksi ole asianmukaista. Myös Saksa itse hylkää (epäsuorasti) kyseisten instrumenttien käytön vertailukohtana, sillä se ehdottaa, että komission olisi arvioitava tapausta päätöksen tekemisen ajankohtana eli vuoden 1991 lopussa vallinneen tilanteen perusteella.

(124) Määräämättömäksi ajaksi annettujen etuoikeutettujen osakkeiden (*perpetual preferred shares*) ja voitto-osuustodistusten osalta on korostettava tiettyjä seikkoja. *Perpetual preferred shares* -osuudet kuuluvat joissakin maissa ydinpääomaan, mutta Saksassa niitä ei toistaiseksi sellaiseksi hyväksytä. Voitto-osuustodistukset luetaan toissijaisiin omiin varoihin, kun taas LTS:ien pääomalla on ydinpääoman asema. Tämän vuoksi NordLB hyötyy LTS:ien pääomasta vieläkin enemmän, sillä se voi hankkia (esimerkiksi voitto-osuustodistuksia) vastaavan määrän toissijaisia omia varoja ja kasvattaa näin käytettävissään olevien omien varojen määrää. Jos pankin liiketoiminta muuttuu tappiollisten vuosien jälkeen jälleen kannattavaksi, voitto-osuustodistukset korotetaan nimellisarvoonsa ennen LTS:ien pääomaa. Lisäksi LTS:ien pääoma on NordLB:n käytettävissä määräämättömän ajan, kun taas voitto-osuustodistukset annetaan tavallisesti kymmeneksi vuodeksi. Eri sijoitusmuotojen luokituksessa mahdollisten tappioiden ilmetessä on otettava huomioon myös se, että yhtä suuren pääomasijoituksen tekeminen ei ole tyypillistä voitto-osuustodistuksille. Koska LTS:ien omaisuuden osuus pankin pääomasta on suhteellisen suuri, se jouduttaisiin ottamaan käyttöön suhteellisen pian, jos pankki joutuisi kattamaan suurehkoja tappioita.

(125) Komissio katsoo, että ydinpääomaksi hyväksytyistä erityisvarauksista maksettavan kohtuullisen korvauksen määrittämisessä ei voida käyttää vertailukohtana myöskään äänettömiä osakkuuksia. Komissio pitää tärkeänä seikkana erityisesti sitä, että LTS:ien omaisuuden siirtoa ei toteutettu äänettömän osakkuuden vaan erityisvarausten muodossa. Myös BAKred hyväksyi siirron varauksena eikä KWG:n 10 § :n mukaisena äänettömänä osakkuutena. Se, että Saksan valvontaviranomaiset käsittelevät pääomaa varauksena, tukee päätelmää, jonka mukaan käyttöön asetettu pääoma oli verrattavissa ennemminkin osakepääomaan kuin äänettömään osakkuuteen.

(126) Myöskään riski siitä, että ainakin osa siirretystä pääomasta menetetään maksukyvyttömyys- tai selvitystilamenetelyssä, ei ole vähäisempi kuin osakepääomasijoituksen tapauksessa, sillä LTS:ien omaisuuden osuus NordLB:n omasta pääomasta on huomattava ja NordLB on käyttänyt vuosien mittaan huomattavan osan käyttöönsä asetetusta LTS:ien omaisuudesta riskivastaavan kattamiseen.

(127) Komissio katsoo edellä esitetyistä syistä, että LTS:ien pääomasta maksettavan kohtuullisen korvauksen määrittämisessä ei voida käyttää vertailukohtana määräämättömäksi ajaksi annettuja arvopapereita, voitto-osuustodistuksia eikä äänettömiä osakkuuksia kyseisen pääoman erityispiirteiden vuoksi. LTS:ien omaisuuden siirrolla on lisäksi eniten yhtäläisyyksiä osakepääomasijoituksen kanssa.

ii) **Oikeus korvauksiin ja pieni vastuuriski**

(128) Omaisuuteen liittyvä vastuu on rajattu vastaamaan Niedersachsenin osuutta NordLB:n osakepääomasta. Osavalttiolla on lisäksi oikeus saada korvauksia NordLB:n muilta takaajilta. Saksan mukaan sijoittaja olisi ottanut tämän perustellusti huomioon sijoituspäätöksessään ja veloittamassaan korvauksessa.

(129) Vastuun rajoittamista ei kuitenkaan voida käyttää perusteena korvauksen alentamiselle, sillä edusta, jonka NordLB sai pääomansiirron myötä, on maksettava kohtuullinen korvaus kilpailuun kohdistuvien vaikutusten välttämiseksi. Osavaltion oikeus saada korvauksia muilta takaajilta perustuu takaajien keskinäiseen sopimukseen eikä NordLB:n tekemään myönnytykseen, jota voitaisiin käyttää perusteena korvauksen alentamiselle. Vaikka muut takaajat olisivat esimerkiksi sopineet kantavansa kokonaisvastuun omaisuudesta, NordLB ei olisi voinut välttyä sen seurauksena kokonaan korvauksen maksamiselta.

(130) Komissio ei pidä merkityksellisenä seikkana myöskään sitä, käytettiinkö LTS:ien omaisuutta BAKredin hyväksynnän jälkeen jatkuvasti ja kokonaisuudessaan vakavaraisuussääntösten mukaisten pääomavaatimusten noudattamiseen liittyviin tarkoituksiin. Vaikka näin ei olisi, markkinataloussijoittaja olisi vaatinut täysimääräistä korvausta, sillä pankki voi käyttää koko pääomaa vapaan harkintansa mukaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan.

iii) **Kohtuullinen korvaus noin 1,4 miljardin Saksan markan summasta**

(131) Kohtuullinen korvaus noin 1,4 miljardin Saksan markan summasta, joka asetettiin vuosittain NordLB:n käyttöön kilpailuun piiriin kuuluvaa liiketoimintaa varten, voidaan epäilemättä laskea usealla eri tavalla. Kuten jäljempänä

todetaan, kaikki käyttöön asetetusta osakepääomasta maksettavan korvauksen laskentatavat perustuvat kuitenkin samoihin peruseriaatteisiin. Komissio laskee korvaukset kyseisten peruseriaatteiden mukaisesti kahdessa vaiheessa: ensiksi määritetään vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) osakepääomasijoituksesta NordLB:hen. Sen jälkeen tutkitaan, olisiko markkinataloudessa sovittu kyseisen toimenpiteen mahdollisiin erityispiirteisiin perustuvista korotuksista tai vähennyksistä ja voiko komissio määrittää näiden määrän luotettavin menetelmin.

NordLB:hen tehtävästä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen määrittäminen

(132) Sijoituksesta odotettavissa oleva tuotto ja sijoitusriski ovat markkinataloussijoittajan sijoituspäätöksen kannalta määrittäviä tekijöitä. Määrittääkseen nämä tekijät sijoittaja ottaa huomioon kaikki saatavilla olevat tiedot yrityksistä ja markkinoista. Sijoittaja tukeutuu laskelmissaan pitkän aikavälin keskituottoon, jota käytetään yleensä lähtökohdaksi myös yrityksen tulevan suorituskyvyn arvioinnissa, sekä muun muassa yrityksen kyseiselle sijoitusjaksolle vahvistamaan liiketoimintamalliin, yritysjohdon noudattamaan liiketoimintastrategiaan, yritysjohdon tehokkuuteen sekä alaan kohdistuviin suhteellisiin odotuksiin.

(133) Markkinataloussijoittaja toteuttaa sijoituksen vain siinä tapauksessa, että siitä saatava tuotto on suurempi tai siihen liittyvä riski vähäisempi verrattuna toiseksi parhaakseen vaihtoehtoiseen pääomasijoitukseen. Vastaavasti sijoittaja ei sijoita yritykseen, jonka tuotto-odotukset ovat muiden riskiprofiililtaan samankaltaisten yritysten odotettavissa olevaa keskituottoa heikommat. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa voidaan päätellä, että sijoitussuunnitelmalle on tarjolla riittävästi vaihtoehtoja, joiden tuotto-odotukset ovat suuremmat ja riskit yhtäläiset.

(134) Kohtuullinen vähimmäiskorvaus voidaan laskea monella eri tavalla. Näitä ovat esimerkiksi rahoitusalan soveltaman lähestymistavan eri variantit ja CAPM-menetelmä. Eri menetelmien tarkastelussa on järkevää erottaa toisistaan riskitön tuotto ja hankekohtainen riskipremio:

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto

=

Riskitön peruskorko + riskisijoituksen riskipremio

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto voidaan siten esittää riskittömän tuottoasteen ja sijoituskohtaisen riskin ottamiseen liittyvän lisäriskipremion summana.

(135) Tuoton määrittäminen perusteena on aina sijoitusmuoto, johon ei liity vastapuoliriskiä ja jonka tuotto on oletettavasti riskitön. Riskitön peruskorko määritetään yleensä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemien kiinteätuottoisten arvopapereiden odotettavissa olevan tuoton perusteella (tai kyseisiin arvopapereihin perustuvan indeksin perusteella). Kiinteätuottoisiin arvopapereihin kohdistuva riski on kuitenkin suhteellisen vähäinen. Eri menetelmät eroavat kuitenkin toisistaan riskipreemion määrittäytävän perusteella:

- *Rahoitusalan soveltama lähestymistapa*: Sijoittajan oman pääoman odotettavissa oleva tuotto vastaa pääomaa käyttävän pankin kannalta tulevia rahoituskustannuksia. Tätä lähestymistapaa sovellettaessa on ensiksi määritettävä kyseiseen pankkiin verrattavissa olevien pankkien pitkän aikavälin pääomakustannukset. Pitkän aikavälin pääomakustannusten aritmeettista keskiarvoa verrataan sen jälkeen tulevaisuudessa odotettavissa oleviin pääomakustannuksiin ja sijoittajan tuotto-odotusvaatimukseen.
- *Rahoitusalan soveltama lähestymistapa yhdistettynä Compound Annual Growth Rate -menetelmään*: Tässä lähestymistavassa ei käytetä aritmeettista vaan geometristä keskiarvoa (*Compound Annual Growth Rate*).
- *Capital Asset Pricing Model (CAPM)*: CAPM-malli on modernin finanssihallinnon tunnetuin ja testatuin malli, jossa sijoittajan odotettavissa oleva tuotto voidaan laskea seuraavan laskukaavan mukaan:

Vähimmäistuotto

=

Riskitön peruskorko + (markkinariskipreemio x beeta-arvo)

Pääomasijoituksen riskipreemio lasketaan kertomalla markkinariskipreemio beetakertoimella (markkinariskipreemio x beeta). Beetakerrointa käytetään yrityksen riskin mittaamiseen suhteessa kaikkien yritysten kokonaisriskiin.

(136) CAPM-malli on pörssinoteerattujen suuryritysten sijoitusten tuoton käytetyin määrittäminen menetelmä. Koska NordLB ei ole pörssinoteerattu yritys, sen beeta-arvon suora johtaminen on mahdotonta. CAPM-menetelmän käyttöä tarkasteltavana olevassa tapauksessa on sen vuoksi mahdollista vain, jos laskentaperusteeksi otetaan arvioitu beeta-arvo.

(137) BdB käytti 29 päivänä heinäkuuta 2003 esittämässään kannanotossa CAPM-menetelmää laskeakseen NordLB:hen tehdystä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen LTS:ien omaisuuden siirron aikaan eli 31 päivänä joulukuuta 1991. BdB laskee vähimmäiskorvauksen 13,34 prosentiksi vuotta kohden. Saksa kuitenkin vastusti periaatteessa CAPM-menetelmän käyttöä ja katsoi BdB:n käyttäneen liian korkeaa beetakerrointa. Tämän

vuoksi se katsoi BdB:n laskeneen riskittömän peruskoron virheellisesti. Myös 4,6 prosentin markkinariskipreemio oli Saksan mielestä liian korkea. Jos BdB olisi soveltanut CAPM-menetelmää oikein, NordLB:hen tehdystä hypoteettisesta osakepääomasijoituksesta maksettava vähimmäiskorvaus olisi ollut huomattavasti pienempi.

(138) Niedersachsenin osavaltio, NordLB ja BdB arvioivat kohtuullista markkinakorvausta koskevan sopimuksensa puitteissa kohtuullisen vähimmäiskorvauksen 10,03 prosentiksi.

(139) Sopimuspuolten laskelmat perustuivat CAPM-menetelmään. NordLB:n riskitön peruskorko 31 päivänä joulukuuta 1991 arvioitiin 7,15 prosentiksi. Korko määritettiin olettamalla, että LTS:ien omaisuus asetettaisiin NordLB:n käyttöön pysyvästi. Sopimuspuolet päättivät sen vuoksi olla käyttämättä arviointiperusteena markkinoilla siirron toteutuksen aikaan saatavaa riskitöntä tuottoa (esimerkiksi valtion 10 vuoden obligaatioiden tuotto), sillä arvioinnissa ei tuolloin otettaisi lainkaan huomioon uudelleensijoitusriskiä eli riskiä siitä, että sijoitusjakson päättymisen jälkeen tehtäviin sijoituksiin sovellettava riskitön korko ei enää ole yhtä korkea. Sopimuspuolten näkemyksen mukaan sijoitusriski on paras määrittää nk. *Total Return* -indeksin perusteella. Ne päättivät sen vuoksi käyttää Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiä, joka kuvastaa Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligatioihin tehtävän sijoituksen tuloskehitystä. Edellä käytetty indekserisarja sisältää vuoden lopulla kulloinkin vallinneet REX10-tulosindeksit vuodesta 1970. Sopimuspuolet määrittivät sen jälkeen vuosituoton vuosien 1970–1991 REX10-tulosindeksiin perustuvan trendin mukaan saaden tulokseksi edellä mainitun 7,15 prosentin riskittömän peruskoron (31 päivänä joulukuuta 1991).

(140) Koska pääomasijoitukset on todellakin tarkoitus asettaa NordLB:n käyttöön pysyvästi, kyseinen riskittömän peruskoron määrittäminen näyttää tässä erityistapauksessa asianmukaiselta. Myös käytetty REX10-tulosindeksi edustaa yleisesti tunnustettua tietolähdettä. Määritetyt riskittömät peruskorot näyttävät sen vuoksi asianmukaisilta.

(141) Beetakerroin arvio 0,72 perustuu KPMG:n lausuntoon kaikkien Saksassa pörssinoteerattujen luottolaitosten tarkistetuista beetakerroimista. Lausunto on toimitettu komissiolle. Kyseinen beetakerroin vaikuttaa KPMG:n lausunnon ja NordLB:n liiketoimintanäkymien perusteella asianmukaiselta.

(142) Komissio katsoo, että myös 4,0 prosentin markkinariskipreemio voidaan hyväksyä. Yleistä pitkän aikavälin markkinariskipreemiota eli tavanomaisesta osakesalkusta ja valtion obligatioista saatavan pitkän aikavälin keskituoton välistä erotusta sovellettiin useita kertoja jo päätöksessä 2000/392/EY. Pitkän aikavälin markkinariskipreemio arvioitiin kyseiseen päätökseen liittyvissä asiantuntijalausun-

noissa käytetyistä menetelmistä, viiteajankohdista ja tiedoista riippuen 3–5 prosentiksi. Esimerkiksi BdB:n tilaaman lausunnon mukaan markkinariskipremio olisi vaihtoehtoisesti 3,16 tai 5 prosenttia, WestLB:n samassa menettelyssä tilaaman lausunnon mukaan 4,5 tai 5 prosenttia ja WestLB:n Lehman Brothersilta pyytämän lausunnon mukaan 4 prosenttia. Komissioilla ei tämän vuoksi ole tarkasteltavana olevassa tapauksessa mitään syytä poiketa sopimuksessa käytetystä markkinariskipremiosta. Komissio katsoo, että CAPM-menetelmän perusteella ei ole mitään epäilystä siitä, että sopimuspuolten määrittämä vähimmäiskorvaus voidaan katsoa kohtuulliseksi.

- (143) Komissioilla ei ole syytä uskoa, että sopimuspuolten hypoteettiselle osakepääomainvestoinnille määrittämä vähimmäiskorvaus ei läpäisi markkinatestiä. Se vahvistaa sen vuoksi tässä tapauksessa sovellettavan kohtuullisen vähimmäiskorvauksen 10,03 prosentiksi vuotta kohden (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja).

vi) **Tuoton aleneminen maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi**

- (144) Saksa katsoo NordLB:n maksaneen kohtuullisen korvauksen, sillä yksityinen sijoittaja olisi vähentänyt korvauksesta säästämänsä jälleerahoituskustannukset. Koska sijoittaja välttyi maksamasta pääoman jälleerahoituskustannuksia, Saksa arvioi LTS:ien omaisuuden korkotuoton noin 9,5 prosentiksi.

- (145) Komissio katsoo kuitenkin, että ei ole merkityksellistä, kuinka suuret säästöt osavaltio sai sijoittajana. Osavaltio siirsi LTS:ien omaisuuden NordLB:lle epälikvidinä pääomana. Osavaltiolla ei kertynyt tästä säästöjä, sillä se ei ollut velvollinen varmistamaan, että omaisuuserät olivat likvidiä.

- (146) Tavanomainen pääomasijoitus pankkiin parantaa pankin maksuvalmiutta ja kasvattaa lisäksi sen omia varoja, mikä on pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön nojalla välttämätön edellytys liiketoiminnan laajentamiseksi. Jotta pääoman voisi käyttää täysimääräisesti hyväkseen, toisin sanoen jotta sataprosenttisesti riskipainotettua vastaavaa voitaisiin laajentaa kertoimella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälleerahoitus. Tämä tarkoittaa yksinkertaisemmin ilmaistuna sitä, että kun tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotuksesta vähennetään muut pankille aiheutuneet kustannukset (esimerkiksi hallintokulut), tulokseksi saadaan oman pääoman tuotto ⁽¹⁾.

- (147) Koska LTS:ien pääoma ei paranna suoranaisesti NordLB:n maksuvalmiutta, NordLB:lle aiheutuu pääoman määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset, jos se turvautuu rahoitusmarkkinoihin hankkiakseen varat, jotka se tarvitsee hyödyntääkseen täysimääräisesti lisäpääoman

tarjoamat liiketoimintamahdollisuudet eli laajentaakseen riskipainotteisen omaisuutensa pääomaan nähden 12,5-kertaiseksi (tai säilyttääkseen nykyisen omaisuutensa tämän suuruusena) ⁽²⁾. Nämä lisäkustannukset, joita lisäpääomasta ei yleensä aiheudu, on otettava huomioon kohtuullisen korvauksen määrityksessä vastaavansuuruusena vähennyksenä. Markkinataloussijoittaja ei sen vuoksi voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan käteispääomaa.

- (148) Komissio katsoo, että jälleerahoituskorkoa ei ole tarpeen ottaa kokonaisuudessaan huomioon. Jälleerahoituskustannukset ovat yrityksen toimintakuluja ja vähentävät siten sen verotettavaa tuloa. Siksi pankin nettotulos ei pienee ylimääräisen koron määrää vastaavalla määrällä. Osa näistä kuluista nimittäin tasoittuu pienemmän yhteisöveron ansiosta. Vain nettokulut on otettava huomioon NordLB:lle siirretyn pääoman erityisluonteesta aiheutuvana lisäkustannuksena. Komissio toteaa tämän perusteella, että NordLB:lle aiheutuu maksuvalmiuteen liittyviä kustannuksia, joiden määrä vastaa jälleerahoituskustannuksia (yhtiöverojen jälkeen).

- (149) Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiin perustuva riskiton peruskorko oli vuoden 1991 lopulla 7,15 prosenttia. Kahdelle Saksan liittotasavallan obligaatiolainalle, joiden maturiteetti on 30 vuotta ja jotka oli laskettu liikkeeseen vuonna 1986, noteerattiin kyseisenä ajankohtana 7,8 ja 7,6 prosentin jälkimarkkinakorot. Saksan ilmoituksen mukaan NordLB:n jälleerahoituskorko oli 31 päivänä joulukuuta 1991 [...] prosenttia. Osapuolet määrittivät sopimuksessaan pitkän riskittömän koron 7,15 prosentiksi. Sopimuspuolet sopivat lisäksi soveltavansa kiinteää 50 prosentin veroastetta ⁽³⁾. Nettojälleerahoituskoroksi saatiin tämän mukaisesti 3,57 prosenttia, joka otettiin vähimmäiskorvauksesta maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtävän vähennyksen laskentaperusteeksi.

- (150) Komissio toteaa kyseisen sopimuksen perusteella ja koska mainitut summat alittavat edelleen Saksan esittämän vaihteluvälin, että sillä ole mitään syytä katsoa tätä 3,57 prosentin korkoa virheelliseksi, ja ottaa sen siitä syystä määrityserusteeksi arvioidessaan tuen määrää.

v) **Tuoton korottaminen siirron erityispiirteiden perusteella**

- (151) Epätavalliset olosuhteet, joiden perusteella tarkasteltavana oleva sijoitus poikkeaa tavanomaisesta sijoituksesta yrityksen osakepääomaan, otetaan yleensä huomioon korvauksen laskennassa korotuksina tai vähennyksinä. Onkin tutkittava, onko edellä määritettyä 10,03 prosentin vähimmäiskorvausta, jonka yksityinen sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) osakepääomasijoituksesta NordLB:hen, aiheellista mukauttaa näiden erityispiirteiden ja erityisesti

⁽²⁾ Tilanne ei muutu, vaikka otettaisiin huomioon mahdollisuus hankkia ydinpääoman määrää vastaava määrä lisäpääomaa (ydinpääoman kerroin on 25 eikä 12,5).

⁽³⁾ Saksan toimittamien asiakirjojen mukaan yhteisveroaste oli vuonna 1992 46 prosenttia, johon lisättiin 3,75 prosentin yhteisvastuullisä (eli yhteensä 49,75 prosenttia). Kokonaisveroaste palautui vuonna 1993 jälleen 46 prosenttiin ja oli vuosina 1994–2000 49,5 prosenttia. Vuodesta 2001 kokonaisveroaste on ollut 30 prosenttia.

⁽¹⁾ Todellinen tilanne on epäilemättä paljon monimutkaisempi esimerkiksi taseen ulkopuolisiin eriin, vastaavien vaihtelevaan riskipainotukseen ja riskittömiin eriin liittyvistä syistä. Tällä ei kuitenkaan ole vaikutusta tarkasteltavan asian pääsisältöön.

LTS:ien pääoman siirrolle ominaisen riskiprofiilin perusteella. Lisäksi on selvitettävä, voiko komissio määrittää mukautuksen suuruuden luotettavin menetelmin. Tässä yhteydessä on otettava huomioon kolme näkökohtaa: osavaltio ei saanut uusia osakkuuksia eikä niihin liittyvää äänivaltaa, omaisuudensiirto oli poikkeuksellisen laaja ja mahdollisuus vetää pääoma myöhemmin pois yrityksestä puuttuu.

(152) Osavaltio ei saanut omaisuudensiirron myötä lisää äänivaltaa eikä toinen osakas tehnyt vastaavansuuruista sijoitusta kyseisen haitan korvaamiseksi. Luopuessaan äänivallasta sijoittaja luopuu samalla myös vaikutusmahdollisuudesta pankin johdon tekemisiin päätöksiin. Ottaakseen suuremman riskin ilman, että siihen liittyy vastaavaa vaikutusvallan lisäystä yrityksessä, markkinataloussijoittaja vaatisi vastapainoksi sijoituksestaan suuremman korvauksen (myös silloin, kun muiden osakkaiden kanssa tehty sisäiset sopimukset lieventävät riskiä). Koska etuoikeutettujen osakkeiden tuotto on kantaosakkeiden tuottoa suurempi, komissio katsoo, että vuotuisen korotuksen olisi oltava vähintään 0,3 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen). Myös sopimuspuolet pitävät 0,3 prosentin korotusta korvauksen lisä-äänivallan puuttumisen vuoksi asianmukaisena.

(153) Siirretyn omaisuuden määrää ja sen vaikutusta NordLB:hen vakavaraisuusdirektiivin nojalla arvioituna tarkasteltiin edellä johdanto-osan 40 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa. NordLB sai LTS:ien siirron myötä huomattavan määrän ydinpääomaa ilman hankinta- ja hallintokustannuksia. Markkinataloussijoittaja olisi todennäköisesti vaatinut pääomasijoituksestaan maksettavan korvauksen korottamista LTS:ien omaisuuden suhteellisesti ja absoluuttisesti suuren määrän vuoksi. Noin 1,5 miljardin Saksan markan osakepääomasijoitusta Saksan suurimpiin yleispankkeihin kuuluvaan pankkiin ei toisaalta voida pitää täysin tavanomaisten liiketoimintatapojen vastaisena menettelynä, sillä eurooppalaisten luottolaitosten pääomantarve on vakavaraisuusdirektiivin vuoksi poikkeuksellisen suuri. Omaisuudensiirron laajuutta voidaan lisäksi pitää osoituksena siitä, että kyse on osakepääomasijoituksen kaltaisesta sijoituksesta, sillä kun siirto toteutettiin vuoden 1991 lopulla, suuret äänettömät osakkuudet olivat markkinoilla harvinaisia. Tästä seuraa, että jos siirretyn omaisuuden määrää käytetään perusteena lisäkorotuksen tekemiselle osakepääomasijoituksen kaltaisen sijoituksen tapauksessa, omaisuuden määrä otetaan aiheettomasti huomioon kahteen kertaan. Komissio ei sen vuoksi vaadi omaisuudensiirron määrään liittyvän korotuksen tekemistä, mikä hyödyttää NordLB:tä. Myös osapuolten tekemässä sopimuksessa lähdetään siitä, että siirretyn omaisuuden määrän perusteella ei ole tarpeen tehdä korotuksia.

(154) Lopuksi on tärkeää ottaa huomioon se, että mahdollisuus vetää pääoma myöhemmin pois yrityksestä puuttuu. Sijoittaja voi yleensä myydä oman pääoman ehtoisen instrumentin markkinoilla ja päättää siten sijoituksensa. Tavanomainen osakepääomasijoitus toteutetaan seuraavasti:

Sijoittaja aktivoi omaisuuden taseen vastaaviin (rahana tai rahanarvoisina erinä). Taseen vastattavissa näitä vastaa yleensä sijoittajan hyväksi kirjattu kaupankäyntikelpoinen osuus. Esimerkiksi osakeyhtiön tapauksessa kyse on osakkeista. Sijoittaja voi myydä osakkeet kolmansille. Sijoittaja ei kuitenkaan voi vetää pois alun perin sijoittamaansa omaisuutta, sillä tämä sisältyy yhtiön takuupääomaan, joka ei ole sijoittajan käytettävissä. Myynti mahdollistaa kuitenkin osakkeen kirjanpidollisen vastarvon realisoinnin pörssikurssin mukaan. Sijoittaja voi siis vetää pääomaspanoksensa pois yrityksestä. Osavaltioilla ei ole tätä mahdollisuutta LTS:ien omaisuuden siirtoon liittyvien erityisolosuhteiden vuoksi. Komissio ei kuitenkaan näe mitään syytä lisäkorotuksen tekemiseen. Vaikka osavaltioilla ei ollut mahdollisuutta realisoida sijoituksensa kirjanpidollista vasta-arvoa käymällä sillä vapaasti kauppa, sillä oli ja on mahdollisuus vetää omaisuutensa pois NordLB:stä säätämällä asiasta lailla ja saada siitä jopa suurempi tuotto jälleensijoittamalla se toiseen kohteeseen. BdB:n, osavaltion ja NordLB:n välinen sopimus perustuu myös tältä osin siihen, ettei puuttuvaa mahdollisuutta omaisuuden vetämiseen pois yrityksestä voida käyttää korotusperusteena.

(155) Komissio katsoo tämän vuoksi lisä-äänivallan puuttumiseen perustuvan 0,3 prosentin (yhtiöverojen jälkeen) vuotuisen korvauksen asianmukaiseksi .

vi) **Korvausta ei voida pienentää kiinteää korvausta koskevan sopimuksen perusteella**

(156) Kun kyse on osakkeista, niistä saatava korvaus riippuu suoraan yrityksen tuloksista ja saadaan pääasiassa osinkoina ja osuutena yrityksen arvonnoususta (joka ilmenee esimerkiksi osakekurssin nousuna). Nämä tavanomaisesta pääomanpanoksesta maksettavan korvaukseen liittyvät näkökohdat olisi otettava huomioon osavaltion saamassa kiinteässä korvauksessa. Voidaan väittää, että etua, josta osavaltio hyötyy saadessaan omaisuudensiirrosta NordLB:n tulokseen liittyvän korvauksen sijaan kiinteän korvauksen, voitaisiin käyttää korvauksesta tehtävän vähennyksen perusteena. Tällaisen kiinteän korvauksen tosiasiallinen edullisuus vaihtelevaan, voitosta riippuvaiseen korvaukseen nähden riippuu kuitenkin yrityksen tulevista tuloksista. Jos tulokset heikkenevät, kiinteä korvaus merkitsee sijoittajalle etua, mutta jos tulokset paranevat, siitä on sijoittajalle haittaa. Todellista kehitystä ei kuitenkaan voi käyttää jälkikäteen sijoituspäätöksen arviointiperusteena. Komissio katsoo tämän vuoksi, että korvausta ei ole syytä pienentää kiinteän korvauksen perusteella.

vii) **Kokonaiskorvaus**

(157) Komissio päättelee edellä esitetyn perusteella, että kohtuullinen korvaus tarkasteltavana olevasta pääomasta olisi 6,76 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen) vuotta kohden. Tähän tulokseen päädytään, kun sijoituksesta saatavaa

tavanomaista 10,03 prosentin tuottoa korotetaan 0,3 prosenttia toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi ja kun sitä pienennetään 3,57 prosenttia niiden rahoituskustannusten perusteella, joita NordLB:lle aiheutuu, koska siirretty omaisuus ei paranna sen maksuvalmiutta.

viii) **Kohtuullinen korvaus 100 miljoonan Saksan markan summasta**

(158) Kuten edellä todettiin, myös noin 100 miljoonan Saksan markan oma pääoma tuottaa NordLB:lle aineellista hyötyä, joka voidaan taloudelliselta merkitykseltään rinnastaa takaukseen tai vakuuteen. Tämänkaltaisen riskin ottava markkinataloussijoittaja vaatisi siitä vastineeksi kohtuullisen korvauksen. Tätä kysymystä ei käsitellä BdB:n, osavaltion ja NordLB:n välisessä sopimuksessa.

(159) Komissio mainitsi perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessään 0,3 prosentin vuosikoron (verojen jälkeen), jonka Saksa katsoo kohtuulliseksi takausprovisioksi NordLB:n kaltaisen pankin tapauksessa. Näyttää siltä, ettei tätä korvausta ole syytä korottaa "erityisen suuren takauksen" perusteella, sillä kyse on vain 100 miljoonan Saksan markan summasta. Komissio katsoo, ettei korotukseen ole aihetta myöskään vuosien 1992 ja 1993 osalta, jolloin käytettävissä oli huomattavasti 100 miljoonan Saksan markan summaa suurempi summa. Korotuksen perustelemista sillä, että LTS:ien omaisuus oli NordLB:n käytössä periaatteessa rajoituksetta, on myös syytä epäillä syistä, joiden perusteella kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa käytettävästä pääomasta maksettavaa korvausta ei katsottu aiheelliseksi korottaa.

(160) Takausmaksu on osa NordLB:n tavanomaisia toimintakuluja ja alentaa sen vuoksi verotettavaa voittoa. Niedersachsenin osavaltiolle LTS:ien omaisuudesta maksettavan korvauksen laskentaperusteena käytetään voittoja verojen jälkeen. Kyseinen 0,3 prosentin korko on sen vuoksi mukautettava veroasteeseen. Kuten jälleenrahoituskustannusten tapauksessa, komissio soveltaa jälleen yhdenmuikaista 50 prosentin kokonaisveroastetta, mikä siis hyödyttää NordLB:tä. Komissio vahvistaa tämän mukaisesti vuosikoron 0,15 prosentiksi verojen jälkeen.

f) TUKIOSUUS

(161) Komissio katsoo edellä esitettyjen laskelmien perusteella, että 6,76 prosentin vuosikorvaus (verojen jälkeen) siitä pääoman osasta, jota NordLB voi käyttää liiketoimintansa tukemiseen (1,4 miljardia Saksan markkaa), ja 0,15 prosentin vuosikorvaus (verojen jälkeen), joka maksetaan tämän osan ja NordLB:n taseessa omana pääomana näkyvän 1,5 miljardin Saksan markan välisestä erotuksesta (noin 100 miljoonaa Saksan markkaa), vastaavat markkinoilla tavanomaisesti maksettavia korvauksia.

(162) NordLB maksaa nykyisin 0,5 prosentin vuosikorvausta vain siitä määrästä, jota se voi käyttää liiketoimintansa tukemiseen. Kyseinen korvaus maksettiin ensimmäistä kertaa vuodelta 1992.

(163) Tämän 0,5 prosentin vuosikorvauksen (verojen jälkeen) lisäksi Saksa katsoo korvauksiksi myös korot ja lyhennykset, joita osavaltio voi periä LTS:ien omaisuudesta, jos sen markkina-arvo ylittää 1,5 miljardia Saksan markkaa.

(164) Komission mukaan markkinataloussijoittaja ei olisi suostunut korvaukseen, joka perustuu omaisuudenhoitajana toimivan pankin toiminnasta riippuviin tuloihin. NordLB ei myöskään saanut taloudellista hyötyä 1,5 miljardin Saksan markan summan ylittävästä omaisuuden osasta (josta ei sen vuoksi ole maksettava korvausta). Tästä osasta LTS:ien omaisuutta peräisin olevia varoja ei sen vuoksi voida katsoa lisäkorvaukseksi, sillä ne eivät kuulu NordLB:lle vaan osavaltiolle.

(165) Saksa korostaa myös, että yhtenä syynä siirron toteuttamiseen olivat mahdolliset synergiaedut sen sijaan, että tarkoituksena olisi ollut korottaa NordLB:n omaa pääomaa. Omaisuudensiirrolla pyrittiin kuitenkin ainakin osittain varmistamaan vakavaraisuusdirektiivin vaatimusten noudattaminen. Jos LTS:ille koituu siirrosta synergiaetuja ja säästöjä, se hyödyttää niitä kustannusten alenemisen muodossa. Näitä synergiaetuja ja säästöjä ei kuitenkaan voida pitää vastikkeena, jonka NordLB olisi maksanut käyttöönsä asetetusta ensisijaisista omista varoista. Koska synergiaedut eivät vähennä siirretyn pääoman käytettyä NordLB:n kannalta eivätkä lisää siirrosta NordLB:lle aiheutuneita kustannuksia, ei synergiaetujen pitäisi myöskään vaikuttaa sen korvauksen suuruuteen, jonka markkinataloussijoittaja voi vaatia pankilta tämän käyttöön asetetusta omasta pääomasta. Vaikka osavaltio saisi todellista hyötyä synergiaeduista, jokaisella kilpailijalla olisi ollut kilpailuun perustuva velvollisuus maksaa osavaltiolle paitsi kohtuullinen korvaus käyttöönsä asetetusta omasta pääomasta, myös vastaavien etujen muodossa maksettava "korvaus" pääomainstrumentista (LTS:istä). Sulautumisen myötä saatavat synergiaedut ilmenevät lisäksi yleensä kummassakin sulautuvassa yrityksessä. On vaikea ymmärtää, miksi nämä edut jäisivät saamatta NordLB:n tapauksessa. Komissio katsoo tämän vuoksi, että väitetyissä synergiaeduissa ei ole kyse NordLB:n LTS:ien siirrosta maksamasta korvauksesta.

(166) Myöskään omistajan aseman vaikutus ei ole peruste yli 0,5 prosentin vuosikorvauksen maksamiselle. Kuten edellä todettiin, markkinataloussijoittaja, joka on jo yrityksessä osakkaana, ei suostuisi luopumaan täysimääräisestä korvauksesta, jotta muut osakkaat voisivat hyötyä pääomasiioituksesta osallistumatta siihen saamaansa hyötyä vastaavalla pääomapanoksella. Koska NSGV ei ole tehnyt

Vuosi	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa käytettävä osuus	1 400	1 390	1 390	1 390	1 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Jäännös (erotus 1,5 miljardiin Saksan markkaan nähden)	100	110	110	110	110	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6,76 %:n vuosikorvaus (verojen jälkeen) kohdasta 1	94,64	93,96	93,96	93,96	93,96	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
0,15 %:n vuosikorvaus (verojen jälkeen) kohdasta 2	0,15	0,16	0,16	0,16	0,16	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Markkinaehtoinen korvaus yhteensä	94,79	94,12	94,12	94,12	94,12	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Todellinen korvaus (verojen jälkeen) (0,5 %)	7	6,95	6,95	6,95	6,95	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tukiosuus	87,79	87,17	87,17	87,17	87,17	87,17	85,88	85,88	85,88	85,88

Saksan markan määräiset summat on muunnettu 1. tammikuuta 1999 lähtien euroiksi kursilla EUR1 = DEM 1,95583 Saksan markkoina ilmaistut tiedot on muunnettu euroiksi kyseisen kurssin mukaan.

(169) Sovitun 0,5 prosentin vuosikorvauksen sekä kohtuulliseksi katsottujen 6,76 prosentin (siitä LTS:ien omaisuudesta, jota NordLB voi käyttää kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan) ja 0,15 prosentin (siitä omaisuudesta, jota voidaan verrata pankkitakaukseen) vuosikorvausten välinen erotus katsotaan perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi tueksi.

(170) Tukiosuus on tuen myöntämisaikakohdan ja vuoden 2003 lopun välisenä aikana 923,82 miljoonaa Saksan markkaa. Euroiksi muunnettuna tukiosuus on 472,34 miljoonaa euroa. LTS:ien omaisuus on edelleen NordLB:n käytettävissä. Tukiosuus kasvaa sen vuoksi koko ajan.

4. TOIMENPITEEN SOVELTUVUUS YHTEISMARKKINOILLE PERUSTAMISSOPIMUKSEN NOJALLA

(171) Näiden seikkojen perusteella voidaan todeta, että LTS:ien omaisuuden siirto täyttää kaikki perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan edellytykset ja sisältää sen vuoksi kyseisessä kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Tämän vuoksi on tutkittava, voidaanko tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille. On kuitenkin syytä huomauttaa, että Saksa on vedonnut omaisuudensiirtoon sisältyvän tukiosuuden osalta vain perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan poikkeukseen.

(172) Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Kyse ei ole sosiaalisesta tuesta eikä tuesta, joka myönnetään yksittäisille kuluttajille. Sitä ei myöskään myönnetä luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi eikä Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi.

(173) Koska tuella ei ole alueellisia tavoitteita — sitä ei ole tarkoitettu edistämään taloudellista kehitystä alueilla, joilla

elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma, eikä edistämään tiettyjen talousalueiden kehitystä — perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdan alueelliset näkökohdat eivät koske sitä. Tuella ei myöskään edistetä Euroopan yhteistä etua koskevaa tärkeää hanketta. Kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen eivät nekään ole tuen tavoitteina.

(174) Koska NordLB:n taloudellinen elinkelpoisuus ei ollut toimenpiteen toteuttamisaikana vaakaaludalla, ei ole tarpeen pohtia, voisiko NordLB:n kaltaisen yhden suuren luottolaitoksen kaatuminen johtaa Saksassa yleiseen pankkialan kriisiin, mikä voisi oikeuttaa tuen myöntämisen perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan nojalla Saksan talouselämässä olevan vakavan häiriön poistamiseen.

(175) Perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti tukea voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos sillä edistetään tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä. Tämä voisi koskea periaatteessa myös pankkialan rakenneuudistukseen myönnettävää tukea. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kuitenkaan edellytyksiä soveltaa tätä poikkeusmääräystä. NordLB:tä ei pidetä vaikeuksissa olevana yrityksenä, jonka kannattavuuden palauttamista pitäisi edistää valtiontuilla.

(176) Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohta, jonka nojalla sallitaan tietyissä olosuhteissa poikkeuksia perustamissopimuksen valtiontukia koskevista määräyksistä, koskee periaatteessa myös rahoituspalvelujen alaa. Komissio on vahvistanut tämän kertomuksessaan⁽¹⁾ yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista pankkialalla (*Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor*).

⁽¹⁾ Kyseinen kertomus on esitetty talous- ja raha-asioista vastaavalle neuvostolle 23 päivänä marraskuuta 1998, mutta sitä ei ole julkaistu. Se on saatavilla kilpailun pääosastolta ja komission Internet-sivuilla.

(177) Saksa väittää, että NordLB:n LTS:ien omaisuuden siirrosta mahdollisesti saama hyöty olisi korvaus, joka NordLB:lle maksettiin julkisen palvelutehtävän hoitamisesta aiheutuneiden kustannusten kattamiseksi. NordLB ei ole vain Landesbank-pankki vaan harjoittaa lisäksi säästökassatoimintaa Braunschweigin alueella. Se ei sen vuoksi vastaa vain Landesbank-pankkien perinteisestä julkisesta palvelutehtävästä siihen liittyvine kustannuksineen vaan hoitaa myös säästökassan tehtäviä.

(178) Saksa ei kuitenkaan ole ilmoittanut kyseisen julkisen palvelutehtävän hoidosta aiheutuneiden kustannusten määrää. Komissio voi jo sen perusteella todeta, että kyseiselle tuelle ei voida myöntää perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan nojalla poikkeusta 87 artiklan 1 kohdan soveltamisesta. On lisäksi selvää, että siirron tarkoituksena oli varmistaa, että NordLB voisi täyttää uudet pääomavaatimukset. Kyse ei ollut korvauksesta, joka NordLB:lle maksettiin julkisen palvelutehtävän hoidosta.

(179) Koska yhtäkään poikkeusta perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan valtioneuvoston periaatteellisesta kiellosta ei voida soveltaa tähän tapaukseen, tarkasteltavana olevan tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille.

5. EI VOIMASSA OLEVAA TUKEA

(180) Toisin kuin Saksa väittää, LTS:ien omaisuuden ei voida myöskään katsoa kuuluvan ylläpitovelvollisuutta ja takausvelvollisuutta koskevien tukiohjelmien soveltamisalaan.

(181) Takausvelvollisuudessa on ensinnäkin kyse tappiotakauksesta, joka annetaan velkojille siltä varalta, että pankin varat eivät riitä kattamaan velkojien vaateita. Tämä ei pidä paikkansa tässä tapauksessa. Pääomanlisäyksen tarkoituksena ei ollut NordLB:n velkojien vaateiden kattaminen eikä NordLB:n varoja ollut käytetty loppuun.

(182) Pääomanlisäys ei kuulu myöskään ylläpitovelvollisuuden soveltamisalaan. Ylläpitovelvollisuus velvoittaa takaajat (Niedersachsenin osavaltio ja NSGV) asettamaan NordLB:n käyttöön Landesbank-pankeille kuuluvien tehtävien asianmukaisen hoidon kannalta välttämättömät varat niin kauan kuin takaaja päättää ylläpitää kyseisiä pankkeja. NordLB ei kuitenkaan ollut pääomanlisäyksen toteutusajankohtana tilanteessa, jossa se ei olisi enää kyennyt hoitamaan tehtäviään asianmukaisesti. Pääomanlisäys ei sen vuoksi ollut välttämätön edellytys NordLB säilymiseksi toimintakykyisenä. Pääomanlisäyksen tarkoituksena oli ennemminkin mahdollistaa vakavaraisuusdirektiivissä säädettyjen uusien pääomavaatimusten noudattaminen ja estää se, että Landesbank-pankki joutuisi supistamaan liiketoimintaansa. Tarkoituksena oli toisin sanoen mahdollistaa Landesbank-pankin toiminnan laajentaminen. Osavaltion tietoinen taloudellinen laskelmointi tarjosi NordLB:lle tilaisuuden parantaa markkina-asemiaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Ylläpitovelvollisuuden määräystä, jonka mukaan pääomanlisäys voidaan toteuttaa, jos se on

ehdottoman välttämätöntä, ei voida soveltaa tällaiseen osavaltion tekemään tavanomaiseen liiketaloudelliseen päätökseen. Koska kyseiseen pääomanlisäykseen ei voida soveltaa myöskään muita perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan ja 88 artiklan 1 kohdan mukaisia tukiohjelmiä, se on katsottava perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa ja 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi uudeksi tueksi.

VI. PÄÄTELMÄ

(183) Komissio toteaa, että Saksa on toteuttanut tukitoimenpiteen sääntöjenvastaisesti ja rikkonut sen vuoksi perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohtaa.

(184) Tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 2 eikä 3 kohdan nojalla eikä minkään muun perustamissopimuksen määräyksen nojalla. Tämän vuoksi tuki katsotaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, joka on poistettava. Saksan on perittävä takaisin toimenpiteeseen sisältyvä sääntöjenvastainen tukiosuus,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

1. Siirretystä pääomasta, joka oli 1 päivästä tammikuuta 1992 lähtien Norddeutsche Landesbank — Girozentralen käytettävissä kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa, maksettavan kohtuullisen 6,76 prosentin vuosikorvauksen (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) ja Norddeutsche Landesbank — Girozentralen ja Niedersachsenin osavaltion kyseisille omaisuserille sopiman 0,5 prosentin vuosikorvauksen (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) välinen erotus on yhteismarkkinoille soveltumatonta tukea.

2. Siitä siirretyn pääoman osasta, joka oli 1 päivästä tammikuuta 1992 lähtien Norddeutsche Landesbank — Girozentralen käytettävissä takauksiin, maksettavan kohtuullisen 0,15 prosentin vuosikorvauksen (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) jättäminen veloittamatta on yhteismarkkinoille soveltumatonta tukea.

3. Edellä 1 ja 2 kohdassa mainittuja tukia myönnettiin 1 päivän tammikuuta 1992 ja 31 päivän joulukuuta 2003 välisen jakson aikana yhteensä 472,34 miljoonaa euroa.

2 artikla

1. Saksan on lopetettava 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa mainittujen tukien maksaminen viimeistään 31 päivänä joulukuuta 2004.

2. Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettujen ja tuensaajien käyttöön sääntöjenvastaisesti asetettujen tukien perimiseksi takaisin.

Edellä 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettujen takaisin perittävät tuet ovat seuraavat:

a) 1 päivän tammikuuta 1992 ja 31 päivän joulukuuta 2003 välisen jakson osalta 1 artiklan 3 kohdassa mainittu summa;

- b) 1 päivästä tammikuuta 2004 viimeisen tukierän maksamiseen ulottuvan jakson osalta 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa mainittujen laskentamenetelmien mukaan määritettävä summa.

3 artikla

Tuki on perittävä takaisin viipymättä kansallisen oikeuden menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.

Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajien käyttöön, tuen takaisinperintään asti.

Korko lasketaan komission asetuksen (EY) N:o 794/2004 ⁽¹⁾. V luvun säännösten mukaisesti.

4 artikla

Saksan on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä 20 päivänä lokakuuta 2004.

Komission puolesta

Mario MONTI

Komission jäsen

⁽¹⁾ EUVL C 140, 30.4.2004, s. 1.

LIITE

KOMISSION PÄÄTÖKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANOJA KOSKEVAT TIEDOT

1. Takaisinperittävän määrän laskenta

1.1. Ilmoittakaa seuraavat tiedot tuensaajan hyväksi myönnetyn sääntöjenvastaisen valtiontuen määrästä:

Maksupäivä(t) (*)	Tuen määrä (*)	Valuutta	Tuensaaja

(*) Päivämäärä(t), jo(i)na tuki(erät) asetettiin tuensaajan käyttöön (jos toimenpide koostuu useista tukieristä ja takaisinmaksuista, esittää tiedot eri riveillä).

(*) Tuensaajan hyväksi myönnetyn tuen määrä (bruttoavustusekvivalenttina).

Huomautuksia:

1.2. Selittäkää yksityiskohtaisesti, miten takaisinperittävään tukeen sovellettavat korot lasketaan.

2. Tuen takaisinperintää varten suunnitellut ja jo toteutetut toimenpiteet

2.1. Kuvatkaa yksityiskohtaisesti, mitä toimenpiteitä on jo toteutettu ja mitä toimenpiteitä on suunnitteilla tuen välitöntä ja tehokasta takaisinperintää varten. Mitä muita vaihtoehtoisia toimenpiteitä voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla toteuttaa tuen perimiseksi takaisin? Täsmäntäkää tarvittaessa myös toimenpiteiden oikeusperusta.

2.2. Mihin päivämäärään mennessä takaisinperintä on tarkoitus toteuttaa?

3. Jo takaisinperityt määrät

3.1. Ilmoittakaa seuraavat yksityiskohtaiset tiedot tukimääristä, jotka on jo peritty takaisin tuensaajalta:

Päivämäärä(t) (*)	Takaisinmaksettu määrä	Valuutta	Tuensaaja

(*) Tuen takaisinmaksupäivä(t).

3.2. Toimittakaa tositteet edellä 3.1 kohdassa olevassa taulukossa ilmoitettujen tukimäärien takaisinmaksusta.

KOMISSION PÄÄTÖS,

tehty 20 päivänä lokakuuta 2004,

tuesta, jonka Saksa on myöntänyt Bayerische Landesbank — Girozentrale -yritykselle

(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3927)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/739/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾ edellä mainittujen määräysten mukaisesti ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- (1) Menettely koskee asuntotuotannon edistämiseksi myönnettujen Baijerin osavaltion lainojen siirtämistä Bayerische Landesbank — Girozentralelle (jäljempänä "BayernLB"). Saksa vastaan on aloitettu myös kuusi muuta menettelyä, jotka koskevat omaisuudensiirtoja Landesbank-pankeille, erityisesti Westdeutsche Landesbank Girozentralelle (jäljempänä "WestLB").
- (2) Komissio pyysi Saksalta 12 päivänä tammikuuta 1993 päivätyllä kirjeellä tietoja WestLB:n hyväksi toteutetusta 4 miljardin Saksan markan pääomankorotuksesta, joka toteutettiin siirtämällä *Wohnungsbauförderanstalt* (jäljempänä "WfA") WestLB:n yhteyteen. Lisäksi pyydettiin tietoja muiden osavaltioiden pankkien hyväksi toteutetuista vastaavanlaisista omien varojen korotuksista. Saksalta tiedusteltiin myös, mille Landesbank-pankeille asuntotuotannon edistämiseen käytettävää omaisuutta oli siirretty ja millä perusteilla kyseiset toimenpiteet oli toteutettu.
- (3) Saksan viranomaiset vastasivat tietopyyntöön 16 päivänä maaliskuuta 1993 ja 17 päivänä syyskuuta 1993 päivätyillä kirjeillä. Komissio pyysi Saksalta lisätietoja 10 päivänä marraskuuta 1993 ja 13 päivänä joulukuuta 1993 päivätyillä kirjeillä. Saksa toimitti pyydetty tiedot 8 päivänä maaliskuuta 1994 päivätyillä kirjeellä.

- (4) Saksan pankkiyhdistys (*Bundesverband deutscher Banken e.V.*, jäljempänä "BdB"), joka edustaa Saksaan sijoittautuneita yksityispankkeja, ilmoitti komissiolle 31 päivänä toukokuuta 1994 ja 21 päivänä joulukuuta 1994 päivätyillä kirjeillä muun muassa, että asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyt lainat oli liitetty 23 päivänä heinäkuuta 1994 säädetyllä lailla BayernLB:n takuupääomaan. BdB katsoi, että siirron myötä toteutunut BayernLB:n omien varojen korotus vääristi kilpailua BayernLB:n eduksi, sillä osapuolet eivät olleet sopineet siirrolle markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaista korvausta. BdB teki jälkimmäisellä kirjeellään muodollisen kantelun ja kehotti komissiota aloittamaan Saksa vastaan perustamissopimuksen 93 artiklan (nykyinen 88 artikla) 2 kohdan mukaisen menettelyn.

- (5) Kantelu koski myös vastaavia omaisuudensiirtoja Westdeutsche Landesbankin, Norddeutsche Landesbankin, Landesbank Schleswig-Holsteinin, Hamburgische Landesbankin ja Landesbank Berlinin hyväksi. Useat yksittäiset pankit yhtyivät helmi- ja maaliskuussa 1995 ja joulukuussa 1996 pankkiyhdistyksen tekemään kanteluun.
- (6) BdB ilmoitti 6 päivänä elokuuta 1997 ja 30 päivänä heinäkuuta 1998 päivätyillä kirjeillä komissiolle kahdesta muusta omaisuudensiirrosta, joista toinen oli toteutettu Schleswig-Holsteinin osavaltiossa Landesbank Schleswig-Holsteinin hyväksi ja toinen Hessenin osavaltiossa Landesbank Hessen-Thüringenin hyväksi.
- (7) Komissio tutki ensimmäiseksi omaisuudensiirron Westdeutsche Landesbankille (jäljempänä "WestLB"), mutta ilmoitti samalla aikovansa tukeutua WestLB:tä koskevaan päätökseen ⁽²⁾ tutkiessaan omaisuudensiirtoja muille pankeille. Komissio katsoi WestLB:n hyväksi toteutetun tukitoimenpiteen (maksetun korvauksen ja markkinaehtoisien korvauksen välinen erotus) vuonna 1999 tehdyllä päätöksellä yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi ja määräsi tuen perittäväksi takaisin tuensaajalta. ⁽³⁾ Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

⁽²⁾ EYVL C 140, 5.5.1998, s. 9 (menettelyn aloittamista koskeva päätös).⁽³⁾ EYVL L 150, 23.6.2000, s. 1. Saksa (asia C 376/99), Nordrhein-Westfalenin osavaltio (asia T 233/99) ja WestLB (asia T 228/99) hakivat muutosta päätökseen; komissio aloitti asiassa rikkomisesta johtuvan menettelyn (asia C 209/00).⁽¹⁾ EUVL C 81, 4.4.2003, s. 13.

- kumosi kyseisen päätöksen 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamallaan tuomiolla sillä perusteella, että kahdelle korvauksen laskennassa käytetylle seikalle ei ollut esitetty riittäviä perusteluita. ⁽⁴⁾). Saatuaan tietoonsa, että kantelija, kyseiset Landesbank-pankit (Helabaa lukuun ottamatta) ja osavaltiot olivat päässeet asiasta sopimukseen, komissio teki 20 päivänä lokakuuta 2004 asiasta uuden päätöksen, jossa otettiin huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinten esille ottamat ongelmakohdat.
- (8) Komissio lähetti Saksalle 1 päivänä syyskuuta 1999 tietopyynnön, joka koski omaisuudensirtoja muille Landesbank-pankeille. Saksan liittohallitus lähetti komissiolle 8 päivänä joulukuuta 1999 päivätyllä kirjeellä tietoja asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyjen osavaltion lainojen siirtämisestä BayernLB:lle ja täydensi kyseisiä tietoja komission lisätietopyyntöjen perusteella 22 päivänä tammikuuta 2001 ja 3 päivänä heinäkuuta 2001 päivätyillä kirjeillä.
- (9) Komissio ilmoitti Saksalle 13 päivänä marraskuuta 2002 päivätyllä kirjeellä päätöksestään aloittaa perustamis-sopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely, joka koskee asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyjen Baijerin osavaltion lainojen siirtämistä BayernLB:lle. Komissio aloitti samaan aikaan myös Norddeutsche Landesbank — Girozentralen, Landesbank Schleswig-Holstein — Girozentralen, Hamburgische Landesbank — Girozentralen ja Landesbank Hessen-Thüringenin hyväksi toteutettuja vastaavanlaisia omaisuudensirtoja koskevat menettelyt. Lisäksi komissio oli aloittanut jo heinäkuussa 2002 menettelyn, joka koski Berliinin osavaltion Landesbank Berlinin hyväksi toteutettavaa samankaltaista omaisuudensirtoa.
- (10) Menettelyn aloittamista koskeva päätös on julkaistu *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽⁵⁾). Komissio on kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa.
- (11) Saksa esitti 15 päivänä huhtikuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksia BayernLB:tä koskevan menettelyn aloittamisesta.
- (12) BdB esitti 29 päivänä heinäkuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksia kaikista 13 päivänä marraskuuta 2002 tehdystä menettelyn aloittamista koskevista päätöksistä.
- (13) Komissio lähetti Saksalle 5 päivänä syyskuuta 2003 lisätietopyynnön, johon Saksa vastasi 24 päivänä lokakuuta 2003 päivätyllä kirjeellä. Saksa otti samalla kantaa BdB:n esittämiin huomautuksiin BayernLB:stä. Saksa toimitti komissiolle 30 päivänä lokakuuta 2003 Nordrhein-Westfalenin osavaltion hallituksen ja WestLB:n vastauksen huomautuksiin, jotka BdB oli esittänyt asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyjen lainojen siirtämistä BayernLB:lle koskevasta menettelystä.
- (14) Saksa ilmoitti komissiolle 15 päivänä maaliskuuta 2004 päivätyllä kirjeellä, että BayernLB:n yhtiöjärjestyksestä oli muutettu 5 päivänä maaliskuuta 2004 siten, että vaikka siirretty erityistarkoituksiin sidottu omaisuus katsottiin edelleen takuupääomaksi, BayernLB ei enää voinut käyttää sitä kilpailun piiriin kuuluvan liiketoimintansa tukemiseen. Saksa vastasi 7 päivänä huhtikuuta 2004, 27 päivänä huhtikuuta 2004 ja 23 päivänä heinäkuuta 2004 päivätyihin komission lisätietopyyntöihin 1 päivänä kesäkuuta 2004 ja 6 päivänä heinäkuuta 2004 päivätyillä kirjeillä. Komissio lähetti Saksalle viimeisen tietopyynnön 27 päivänä heinäkuuta 2004 päivätyllä kirjeellä, johon Saksa vastasi 18 päivänä elokuuta 2004 päivätyllä kirjeellä.
- (15) Kantelun tehnyt BdB, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB AG toimittivat komissiolle 19 päivänä heinäkuuta 2004 tekemänsä tilapäisen sopimuksen siirretystä omaisuudesta maksettavasta kohtuullisesta korvauksesta. Sopimuspuolten mukaan asiasta tehtävän komission päätöksen olisi perustuttava kyseiseen korvaukseen. Lopullinen sopimus toimitettiin komissiolle 13 päivänä lokakuuta 2004. BdB, Baijerin osavaltio ja BayernLB toimittivat komissiolle 10 päivänä syyskuuta 2004 myös sopimusluonnoksen, joka koski kohtuullista korvausta siirretystä erityistarkoituksiin sidotusta omaisuudesta. Komissio vastaanotti sittemmin myös muita kirjeitä asianomaisilta ja Saksalta. Erityistarkoituksiin sidotun omaisuuden siirrosta BayernLB:lle tehdyn sopimuksen lopullinen versio toimitettiin komissiolle 24 päivänä syyskuuta 2004. Helabaa lukuun ottamatta myös muista omaisuudensirroista Landesbank-pankeille tehtiin sittemmin sopimukset, jotka toimitettiin komissiolle.

II. YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS TOIMENPITEISTÄ

1. BAYERISCHE LANDESBANK — GIROZENTRALE

- (16) Bayerische Landesbank Girozentralen (jäljempänä ”BayernLB”) päätoimipaikka on Münchenissä. Sen konsernitaseen loppusumma on 313 miljardia euroa (31 päivänä joulukuuta 2003). Se on yksi Saksan suurimmista pankeista. Pankki perustettiin vuonna 1972 *Landesbodenkreditanstaltin* (jäljempänä ”LABO”) ja *Bayerische Gemeindebankin* (Girozentrale) sulautumisen tuloksena ⁽⁶⁾). BayernLB on julkinen luottolaitos. Oikeudelliselta muodoltaan se on julkisoikeudellinen laitos (*Anstalt des öffentlichen Rechts*). Baijerin osavaltio ja *Bayerische Sparkassen- und Giroverband* (Sparkassenverband Bayern) omistavat BayernLB:n puoliksi välillisinä omistajina. Osakkaat sopivat vuonna 2002 BayernLB:stä omistamiensa osuuksien siirrosta BayernLB Holding AG:lle, jonka ne omistavat myös puoliksi, vastikkeena osakkeista. BayernLB Holding AG on yksin vastuussa Bayerische Landesbankin toiminnasta eikä itse toimi luottolaitoksena.

⁽⁶⁾ Bayerische Landesbank — Girozentralen perustamista koskevan lain 1 §.

⁽⁴⁾ Yhdistetyissä asioissa T-228/99 ja T-233/99, Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio v. komissio, annettu tuomio (Kok. 2003, s. II-435).

⁽⁵⁾ Norddeutsche Landesbank: EUVL C 81, 4.4.2003, s. 2; Bayerische Landesbank: EUVL C 81, 4.4.2003, s. 13; Hamburgische Landesbank: EUVL C 81, 4.4.2003, s. 24; Landesbank Hessen-Thüringen: EUVL C 73, 26.3.2003, s. 3, ja Landesbank Schleswig-Holstein: EUVL C 76, 28.3.2003, s. 2.

- (17) Vuosikertomuksen 2003 mukaan pankin ensisijaisten omien varojen osuus oli 7,7 prosenttia ja omavaraisuusaste 11,3 prosenttia. Oman pääoman tuottoaste oli 4,3 prosenttia vuonna 2002 ja 4,9 prosenttia vuonna 2003, mikä merkitsi huomattavaa laskua edellisiin tilikausiin verrattuna, sillä se oli ollut vielä 15,5 prosenttia vuonna 2000 ja 18,7 prosenttia vuonna 1999.
- (18) BayernLB toimii omistusrakenteensa mukaan Baijerin osavaltion sisäisenä pankkina ja Baijerin säästökassojen keskuspankkina. BayernLB:n antamien tietojen mukaan se osallistuu tiiviissä yhteistyössä kumppaneidensa kanssa toimintaan, jonka tarkoituksena on Baijerin aseman säilyttäminen ja vahvistaminen yritysten pysyvänä sijaintipaikkana. Lisäksi BayernLB toimii sijoitus- ja liikepankki-toimintaa harjoittavana kansainvälisenä tukkupanikkina. Omien sanojensa mukaan se kuuluu myös Saksan suurimpiin arvopapereiden liikkeeseenlaskijoihin. Sen asiakas-kunta muodostuu osavaltioista ja kunnista, säästökassoista, monikansallisista konserneista, kotimaisista yrityksistä, asuin- ja liikekiinteistöyhtiöistä, institutionaalista asiakkaista ja rahoituslaitoksista. BayernLB vastaa valtion asuntotuotantoa rahoittavan *Bayerische Landesbodenkreditanstaltin* (jäljempänä "LABO") ja *Landesbausparkasse Bayernin* (jäljempänä "LBS") toiminnasta, sillä nämä yksiköt eivät ole oikeustoimikelpoisia.
- (19) BayernLB:n palveluksessa on yli 9 000 työntekijää, ja se toimii maailman merkittävimmässä rahoituskeskuksissa. BayernLB tarjoaa Euroopassa (Keski- ja Itä-Eurooppa mukaan luettuina), Pohjois-Amerikassa ja Aasiassa sijaitsevilla tärkeimmillä markkina-alueillaan asiakkailleen kattavaa pankkipalveluvalikoimaa sivukonttoreidensa, edustustoi-mistojensa ja holdingyhtiöidensä kautta. Supistettuaan toimipisteverkostoaan vuonna 2003 BayernLB:llä on nykyisin Baijerissa sijaitsevien kahden toimipisteen ja LBS-Bayernin 15 myyntiosaston lisäksi neljä toimipistettä muualla Euroopassa ja yhdeksän Euroopan ulkopuolella.
- (20) Yhteensä 84 baijerilaista säästökassaa (31 päivänä joulukuuta 2003), *Versicherungskammer Bayern*, *Landesbausparkasse* (LBS) ja *Bayerische Landesbank* muodostavat yhdessä *Sparkassen-Finanzgruppe Bayern* -konsernin. Konsernin puitteissa tarjottiin kaikkia "finanssitavaratalon" käsitteen kattamia rahoituspalveluja.

2. ASUNTOTUOTANNON EDISTÄMISEKSI MYÖNNETTYJEN LAINOJEN SIIRTÄMINEN BAYERNLB:LLE

- (21) Vahvistaakseen BayernLB:n kilpailukykyä kansallisilla ja kansainvälisillä markkinoilla Baijerin osavaltion valtiopäivät säati 23 päivänä heinäkuuta 1994 lain erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien muodostamisesta kirjaamalla Baijerin *Treuhand*-saamiset *Bayerische Landesbank*

Girozentralen takuupääomaan ["*Gesetz über die Bildung eines Zweckvermögens durch Übertragung von Treuhandforderungen des Freistaates Bayern in das haftende Eigenkapital der Bayerischen Landesbank Girozentrale (Zweckvermögensgesetz)*", jäljempänä "erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä koskeva laki"] (?). Erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä koskevan lain 1 §:n 1 momentin nojalla osavaltion hallitus valtuutetaan siirtämään LABO:n hallinnoimat osavaltion varat vuosilta 1957–1990 BayernLB:lle erityisrahaston muodostamiseksi. Siirretyllä omaisuudella haluttiin edistää sosiaalista asuntotuotantoa.

- (22) Lain perustelujen mukaan BayernLB:n oman pääoman korottaminen oli tarpeen, jotta BayernLB:n voisi jatkaa tuottavan liiketoiminnan harjoittamista⁽⁸⁾. Ilman pääomarakenteen vahvistamista BayernLB:n kilpailukyky oli vaarassa heikentyä pysyvästi. Lain perusteluiden mukaan BayernLB:n pääomarakenteen vahvistaminen olisi toteutettava siirtämällä sille osavaltion silloiset asuntotuotannon lainasaamiset⁽⁹⁾.
- (23) Ensimmäinen erä eli runsaat 3,811 miljardin Saksan markan osuus vielä maksamattomista lainasaamisista siirrettiin 31 päivänä joulukuuta 1994 BayernLB:lle 15 päivänä joulukuuta 1994 allekirjoitetun omaisuudensiirtosopimuksen mukaisesti⁽¹⁰⁾. Toinen 1,216 miljardin Saksan markan erä lainasaamisista siirrettiin 31 päivänä joulukuuta 1995 BayernLB:lle 28 päivänä joulukuuta 1995 allekirjoitetun omaisuudensiirtosopimuksen mukaisesti⁽¹¹⁾. BayernLB:lle siirrettiin kyseisillä sopimuksilla omaisuutta yhteensä 5,027 miljardin Saksan markan arvosta.

3. OMIA VAROJA KOSKEVASSA DIREKTIIVISSÄ JA VAKAVARAISUUSDIREKTIIVISSÄ SÄÄDETYT PÄÄOMAVAATIMUKSET

- (24) Luottolaitosten vakavaraisuusluhteesta annetussa neuvoston direktiivissä 89/647/ETY⁽¹²⁾ (jäljempänä "vakavaraisuusdirektiivi") ja luottolaitosten omista varoista annetussa neuvoston direktiivissä 89/299/ETY⁽¹³⁾ (jäljempänä "omia varoja koskeva direktiivi"), joiden mukaisesti Saksan luottolaitoslakia (*Kreditwesengesetz*, jäljempänä "KWG") on muutettu, säädetään, että pankkien takuupääoman osuus riskipainotetuista varoista on oltava vähintään 8 prosenttia. Tästä vähintään 4 prosenttiyksikköä on oltava niin kutsuttua ydinpääomaa (ensisijaisia omia varoja eli *Tier 1* -pääomaa), joka on luottolaitoksen käytettävissä rajoituksetta ja välittömästi riskien tai tappioiden kattamiseksi heti niiden ilmetessä. Ydinpääomalla on ratkaiseva merkitys pankkivalvontalainsäädännön mukaisten omien varojen kokonaisuuden määrityksessä, sillä lisäpääomaa (toissijaisia omia varoja eli *Tier 2* -pääomaa) voidaan käyttää pankin riskiopeaatioiden kattamiseen vain käytettävissä olevan ydinpääoman määrää vastaava määrä.

(?) *Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt* Nr. 18 / 1994, s. 602.

(8) *Bayerischer Landtag*, 12. Wahlperiode Drucksache 12 / 15851, 7.6.1994.

(9) *Bayerischer Landtag*, 12. Wahlperiode Drucksache 12 / 15851, 7.6.1994.

(10) Baijerin osavaltion ja Bayerische Landesbank Girozentralen 15.12.1994 tekemä omaisuudensiirtosopimus.

(11) Baijerin osavaltion ja Bayerische Landesbank Girozentralen omaisuudensiirtosopimus, toinen erä, 28.12.1995. Tämä vuoden 1995 sopimus perustuu kokonaisuudessaan 15 päivänä joulukuuta 1994 tehtyyn sopimukseen.

(12) EYVL L 386, 30.12.1989; kumottu ja korvattu direktiivillä 2000/12/EY, EYVL L 126, 26.5.2000.

(13) EYVL L 124, 5.5.1989; kumottu ja korvattu direktiivillä 2000/12/EY, EYVL L 126, 26.5.2000.

(25) Saksalaisten pankkien oli sopeutettava takuupääomansa määrä vakavaraisuusdirektiivin ja omia varoja koskevan direktiivin uusiin vaatimuksiin 30 päivään kesäkuuta 1993 mennessä⁽¹⁴⁾. Monilla Landesbank-pankeilla oli suhteellisen vähän takuupääomaa jo ennen vakavaraisuusdirektiivin sisällyttämistä Saksan lainsäädäntöön. Kyseisten luottolaitosten oli sen vuoksi välittömästi vahvistettava pääomarakennettaan, jotta ne voisivat laajentaa liiketoimintaansa tai säilyttää sen vähintäänkin entisessä laajuudessaan.

(26) Kireän taloudellisen tilanteen vuoksi julkiset osakkaat eivät kuitenkaan voineet siirtää pankeille lisäpääomaa. Ne eivät myöskään olleet halukkaita yksityistämään pankkeja eivätkä hankkimaan lisäpääomaa pääomamarkkinoilta. Sen vuoksi päätettiin toteuttaa omaisuuden- ja pääomansiirtoja. Esimerkiksi Nordrhein-Westfalenin osavaltion asuntorakentamista tukevan laitoksen (*Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen*, jäljempänä "WfA") omaisuus siirrettiin WestLB:lle. BayernLB:n tapauksessa asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyt lainat siirrettiin kuitenkin vasta kyseisen ajankohdan jälkeen. Tämän vuoksi lainat paitsi vahvistivat BayernLB:n pääomarakennetta, mahdollistivat sen, että se voi jatkaa liiketoimintaansa entisessä laajuudessaan tai laajentaa sitä.

4. SIIRRON VAIKUTUKSET BAYERNLB:N OMAAN PÄÄOMAAN

(27) Luottolaitoksen liiketoiminnan laajuuden ja oman pääoman määrän välillä on tiivis yhteys. Asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyjen LABO:n lainojen siirto BayernLB:lle vahvasti tuntuvasti pankin pääomarakennetta.

(28) Tilintarkastustoimisto [...] (*) antoi siirrettävästä lainakanasta lausunnot 5 päivänä lokakuuta 1994 ja 30 päivänä huhtikuuta 1996 ennen niiden siirtämistä BayernLB:lle. Lausunnoissa määritetty lainasaamisten nykyarvo siirrettiin BayernLB:n omaan pääomaan pääomarahaston muodossa. Ensimmäisen siirretyn erän nykyarvo 31 päivänä joulukuuta 1994 oli 655 miljoonaa Saksan markkaa ja toisen erän 31 päivänä joulukuuta 1995 542 miljoonaa Saksan markkaa. Muodostetun erityisrahaston kokonaisarvo oli siis 1,197 miljardia Saksan markkaa.

(29) Luottolaitosten valvonnasta vastaava liittovaltion virasto (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*)⁽¹⁵⁾, jäljempänä "BAKred") ilmoitti 8 päivänä toukokuuta 1996 päivätyllä kirjeellä hyväksyvänsä BayernLB:n hyväksi muodostetun 655 miljoonan Saksan markan erityisrahaston kokonaisuudessaan

KWG:n 10 § :ssä tarkoitetuksi takuupääomaksi. Hyväksytyään koko 1,197 miljardin Saksan markan erityisrahaston takuukelpoiseksi ydinpääomaksi BAKred vahvisti 20 päivänä joulukuuta 1996 päivätyllä kirjeellä, että BayernLB:n takuupääoman (lisäpääoma mukaan luettuna) määrä 23 päivänä joulukuuta 1996 oli 14,6 miljardia Saksan markkaa⁽¹⁶⁾. Ydinpääoman osuus takuupääomasta oli yhteensä 8,8 miljardia Saksan markkaa.

(30) Erityisrahastona toteutetun pääomanlisäyksen osuus BayernLB:n 14,6 miljardin Saksan markan takuukelpoisista omista varoista 31 päivänä joulukuuta 1995 oli noin 8 prosenttia ja noin 8,8 miljardin Saksan markan hyväksytystä ydinpääomasta noin 13 prosenttia.

(31) Saatavilla olevien tietojen mukaan varoja voitiin tosiasiallisesti käyttää takuupääomana siitä lähtien, kun BAKred oli ilmoittanut niiden hyväksymisestä. Ensimmäistä 655 miljoonan Saksan markan erää voitiin tämän mukaisesti käyttää takuupääomana 20 päivästä toukokuuta 1996 ja 1,197 miljardin Saksan markan kokonaismäärää 23 päivästä joulukuuta 1996.

(32) Saksan antamien tietojen mukaan BayernLB on käyttänyt erityisrahastoa vain kerran, vuonna 1998, ja silloinkin vain muutaman kuukauden ajan. Käytetty määrä oli 14 miljoonaa Saksan markkaa.

(33) Saksa totesi lisäksi, että BAKredin omille varoille hyväksymä 1,197 miljardin Saksan markan nykyarvo oli ymmärrettävä enimmäismääränä, jonka pankki voi käyttää riskipainotettuina omaisuuserinä. Kyseinen summa ei ollut jatkuvasti ja samansuuruisena pankin käytettävissä luottoriskien hallintaan. Nykyarvossa oli lisäksi melko suurta vaihtelua pääasiassa siksi, että likvidit varat käytettiin uudelleen lainoina asuntotuotannon tukemiseen⁽¹⁷⁾. Varojen käyttö kuului omaisuudensiirtosopimuksen 1 § :n 3 momentin mukaan osavaltion yksinomaiseen päätösvaltaan. Lisäsynä heilahteluihin olivat huojennukset, joita myönnettiin lainavelasta tukeen liittyvien näkökohtien perusteella. Erityisrahaston käteisarvo oli vuonna 1998 [...] Saksan markkaa alhaisempi ja vuonna 1999 [...] euroa alhaisempi kuin pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön nojalla hyväksytty 1,197 miljardin Saksan markan summa. Erotus oli tasattava muiden pääomaerien käytöllä. Saksan mukaan BAKredin hyväksymä määrä ei sen vuoksi ollut kokonaisuudessaan pankin käytettävissä riskipainotettuina omaisuuserinä.

⁽¹⁴⁾ Vakavaraisuusdirektiivin mukaan luottolaitoksilla on oltava omia varoja vähintään 8 prosenttia niiden riskipainotetuista varoista, kun aiemmin voimassa olleiden Saksan lainsäädännön säännösten mukaan tarvittiin 5,6 prosenttia. Tällöin omat varat kuitenkin määritettiin tiukemmin kuin omia varoja koskevan direktiivin voimaantulon jälkeen.

(*) Luottamuksellinen tieto.

⁽¹⁵⁾ Nykyinen *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin).

⁽¹⁶⁾ BAKredin 20.12.1996 päivätty kirje.

⁽¹⁷⁾ Saksan mukaan tämä saattoi merkitä alkuperäisiä suunnitelmia pitemmän keskimääräisen laina-ajan tapauksessa alhaisempaa nykyarvoa ja keskimääräistä lyhyemmän laina-ajan tapauksessa korkeampaa nykyarvoa. Tosiasiallisen nykyarvon ylitettyä BAKredin hyväksymän ja taseeseen kirjatun 1,197 miljardin Saksan markan summan erotus kirjattiin nykyarvon heilahteluista aiheutuvan riskin kattamiseen liittyvänä erityisrahastona.

(34) Nykyarvon tosiasialliset vaihtelut esitetään seuraavassa Saksan toimittamassa kaaviossa (kaavio 1):

	1994 1 000 DEM	1995 1 000 DEM	1996 1 000 DEM	1997 1 000 DEM	1998 1 000 DEM ->	1998 1 000 EUR	1999 1 000 EUR	2000 1 000 EUR	2001 1 000 EUR	2002 1 000 EUR	2003 1 000 EUR
Erytistark. sidotun omaisuuden nykyarvo	655 728	1 233 164	1 229 258	1 255 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Omaisuu den nykyarvon muutos		577 436	- 3,906	26 132	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Pääomana esitetty erityisrahasto	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
Nykyarvon ja pääomana esi-tetyn määrän erotus	728	36 164	32 258	58 390	[...] ⁽¹⁾	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(¹) Ainoa syy siihen, että pankkivalvontaa koskevan lainsäädännön nojalla enimmäismääräksi hyväksytty 1,197 miljardin Saksan markan määrä alittui vain [...] Saksan markalla, vaikka nykyarvon ja pääomana esitetyn määrän erotus supistui [...] Saksan markalla, oli se (poikkeuksellinen) tilanne, että nykyarvo oli ylittänyt tämän enimmäismäärän vuonna 1997.

5. SIIRRETYISTÄ OMISTA VAROISTA MAKSETTAVA KORVAUS

(35) Baijerin osavaltion ja BayernLB:n 15 päivänä joulukuuta 1994 tekemän omaisuuden siirtosopimuksen 4 §:n 1 momentissa sovittiin siirretyistä varoista maksettavasta korvauksesta, joka veloitettaisiin kuitenkin vain kulloinkin käyttöön otetusta määrästä. Omaisuuden siirtosopimuksen mukaan kyseinen pankin liiketoiminnan tulokseen vaikuttava 0,6 prosentin korvaus veloitettaisiin vain niistä siirretyistä varoista, joita käytettiin tosiasiallisesti kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan tukemiseen. Lisäksi sovittiin, että korvaus lankeaisi maksettavaksi kunkin tilivuoden tilinpäätösajankohtana (¹⁸). Korvaussumman määräytymisessä otettiin saatavilla olevien ja Saksalta saatujen tietojen mukaan huomioon se, että käyttöön asetetut erityisrahastot eivät parantaneet pankin maksuvalmiutta, minkä vuoksi mahdollinen liiketoiminnan laajentaminen oli rahoitettava kokonaan likvideillä lainavaroilla.

(36) Saksan mukaan erityistarkoituksiin sidotusta omaisuudesta maksettava korvaus katsottiin verotuksen kannalta voitonjakoiksi. Se ei sen vuoksi ollut vähennyskelpoinen toimintakuluna ja veloitettiin verojen jälkeen.

(37) Maksettavan korvauksen määräytymisperusteesta Saksa totesi menettelyn aikana, että jos erityisrahasto käytettäisiin kokonaisuudessaan, maksettava määrä olisi sovittu 0,6 prosentin vuosikorvauksen (¹⁹) perusteella noin 7,2 miljoonaa Saksan markkaa. Kuten edellä todettiin, BayernLB on Saksan tietojen mukaan käyttänyt erityisrahastoa vain kerran, vuonna 1998, ja silloinkin vain muutaman kuukauden ajan. Tuolloin käytetystä 14 miljoonan Saksan markan summasta veloitettiin 7 000 Saksan markan korvaus.

(38) Lisäksi BayernLB maksoi 15 päivänä joulukuuta 1994 tehdyn omaisuuden siirtosopimuksen 6 §:n 2 momentin ja

28 päivänä joulukuuta 1995 tehdyn omaisuuden siirtosopimuksen 2 §:n nojalla osavaltiolle 0,05 prosentin suuruisen maksun erityistarkoituksiin sidottuun omaisuuteen sisältyviin lainoihin liittyvästä täytetakauksesta. Saksa on toimitannut yksityiskohtaiset tiedot maksetuista summista.

III. SYYT MENETTELYN ALOITTAMISEEN

(39) Komissio päätelee menettelyn aloittamisesta 13 päivänä marraskuuta 2002 tekemässään päätöksessä, että asuntuotannon edistämiseksi myönnettyjen Baijerin osavaltion lainojen siirrossa BayernLB:lle oli todennäköisesti kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuesta.

(40) Komissio sovelsi asian tutkimisessa markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Kyseisen periaatteen mukaan se, että yritykset ovat julkisessa omistuksessa ja saavat varoja omistajiltaan, ei sinänsä merkitse, että kysymys on valtiontuesta. Valtion varojen käyttö suosii yksittäistä yritystä tai tuotannonalaa vain silloin, kun varat asetetaan julkisen yrityksen käyttöön tavanomaisia markkinaehtoja suotuisammin ehdoin.

(41) Komissio katsoi tarkasteltavana olevassa tapauksessa, että BayernLB:n omien varojen lisäyksen myötä saama taloudellinen etu muodostui erityisesti sen kaupallisessa, kilpailun piiriin kuuluvassa luotonantotoiminnassa käytettävän antolainauskapasiteetin kasvusta (oman pääoman käyttö liiketoiminnan laajentamiseen). Tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa pääomasijoituksesta maksetaan korvaus pääomapanoksen arvon mukaan ottamalla huomioon sen käyttötarkoitus ja sijoittajalle aiheutuvat riskit. Pääomasijoituksesta maksettava markkinaehtoinen korvaus perustuu lisäksi riskittömiin pitkiin korkoihin (Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligatiolainat). Omiin varoihin

(¹⁸) 15.12.1994 tehdyn omaisuuden siirtosopimuksen 4 §:n 3 momentti.

(¹⁹) 15.12.1994 tehdyn omaisuuden siirtosopimuksen 4 §:n 1 momentti.

liittyvä suurempi riski on otettava huomioon soveltamalla korotettua riskikerrointa. Koska pitkäaikaisista riskittömistä sijoituksista maksettava korvaus oli Saksan mukaan omaisuuden siirron aikaan eli vuoden 1994 lopulla 7,9 prosenttia vuodessa, komissio katsoi, että oli vakavia syitä epäillä, voitaisiinko 0,6 prosentin vuosikorvausta todellisuudessa käytetyistä omista varoista katsoa markkinaehtoiseksi edes siinä tapauksessa, että korotettua riskikerrointa ei otettaisi huomioon.

- (42) Komissio epäili myös, olisiko markkinataloussijoittaja suostunut sijoituksestaan maksettavan korvauksen rajoittamiseen todellisuudessa käytettyyn osaan varoista. Epäilyt kohdistuivat myös siihen, oliko muissa Saksan mainitsemisissa korvaussummissa, kuten Baijerin osavaltiolle lainasaatavia koskevasta täytetakauksesta suoritettavassa maksussa, jonka osuus taatuista siirtosaatavista oli 0,05 prosenttia vuotta kohden, lainoista osavaltiolle suoritettavissa korkomaksuissa tai väliaikaisiin sijoituksiin liittyvissä korkomaksuissa⁽²⁰⁾, todellisuudesta kyse korvauksesta, joka maksettiin takuupääoman käytöstä liiketoiminnan laajentamiseen.
- (43) Komissio oli kuitenkin samaa mieltä siitä, että markkinaehtoisien korvauksen laskennassa on otettava huomioon se, että tarkasteltavana oleva sijoitettu pääoma ei ollut likvidiä. Erityisrahoitusta kirjatuista asuntolainat on erityistarkoitukseen sidottuja omaisuuseriä koskevan lain 1 §:n nojalla käytettävä vastaavalla tavalla sosiaaliseen asuntotuotantoon kuin ennen niiden siirtämistä. Omaisuuden siirto ei sen vuoksi parantanut BayernLB:n maksuvalmiutta. Vaikka pankki voi myös epälikvidien varojen avulla kasvattaa luottovolyymiaan, on huomattava, että se pystyy saavuttamaan suurimman mahdollisen liiketoiminnan kasvun vain hankkimalla ylimääräisen luottovolyymien jälleenrahoituksen kokonaisuudessaan pääomamarkkinoilta. Koska osavaltio ei sen vuoksi voi odottaa saavansa omaisuuden siirrosta yhtä suurta tuottoa kuin likvidin pääoman sijoittaja, korvauksen alentaminen vaikuttaa perustellulta.
- (44) Komissio ei ole saanut näyttöä siitä, että osavaltio olisi varmistanut asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyjen lainojen siirron yhteydessä, että se saa kohtuulliseen osuuden pankin jaettavista voitoista ja arvonnoususta. Osavaltio ei varsinkaan vaatinut omistussuhteiden muuttamista omaksi edukseen, vaikka se on välttämätön edellytys sille, että maksetut osingot ja arvonnousu vastaavat sijoitetun pääoman määrää.
- (45) Koska perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdan ja 86 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tähän tapaukseen, näyttää siltä, että kyse on yhteismarkkinoille soveltumattomasta valtiontuesta.

IV. SAKSAN HUOMAUTUKSET

- (46) Saksa totesi menettelyn aloittamisesta koskevasta päätöksestä esittämässään huomautuksessa, että toisin kuin

WestLB:tä koskevassa asiassa, nyt tarkasteltava erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirto BayernLB:lle ei ole verrattavissa osakepääomasijoitukseen vaan KWG:n 10 §:n 4 momentissa tarkoitettuihin äänettämiin osakkuuksiin (*Stille Einlage*). Saksan mukaan komissio ei ole ottanut tätä seikkaa huomioon.

- (47) Saksa piti ratkaisevana erityisesti sitä, että ennen kun omaisuus hyväksyttiin pankkivalvontalainsäädännön nojalla vuoden 1996 lopulla, baijerilaiset säästökassat ja myös yksityiset sijoittajat olivat asettaneet BayernLB:n käyttöön ydinpääomaa yhteensä hieman alle 1,3 miljardin Saksan markan arvosta (baijerilaisten säästökassojen osuus tästä oli 900 miljoonaa Saksan markkaa) äänettömien osakkuuksien muodossa. BAKred hyväksyi nämä osakkuudet KWG:n 10 §:n 4 momentissa tarkoitetuksi ydinpääomaksi. BayernLB käytti jo siirron toteutuksen aikaan äänettämiä osakkuuksia tavanomaisena ydinpääoman hankintatapana.
- (48) Erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät olivat myös ominaisuuksiltaan verrattavissa BayernLB:n äänettämiin osakkuuksiin. Myös molempien pääomamuotojen taloudellinen käyttötarkoitus oli sama — tarjota mahdollisuus liiketoiminnan laajentamiseen — sillä molemmat hyväksyttiin ydinpääomaksi. Kumpikaan pääomamuoto ei myötävaikuttanut suoraan pankin arvonnousuun eikä tuonut lisää äänivaltaa. Pääomamuotojen välillä ei ollut myöskään tappioriskiä liittyviä eroja, sillä molempia käytettiin tappioiden kattamiseen. Ainoa ero kyseisten pääomamuotojen välillä olikin se, että erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät olivat pankin käytettävissä rajoituksettoman ajan, kun taas äänettämiä osakkuuksia voitiin tyypillisesti käyttää vain rajallisen jakson ajan. Erityisrahoitusta ei kuitenkaan välttämättä ole syytä katsoa rajoituksetta käytettävissä olevaksi pääomaksi, vaan ne voidaan purkaa sopimuksen perusteella milloin tahansa. Lisäksi on olemassa myös äänettämiä osakkuuksia, joihin ei liity ajallisia rajoituksia. Rajoitettujen ja rajoituksettomien äänettömien osakkuuksien välisessä vertailussa ei saatu viitteitä siitä, että näiden markkinahinnoissa olisi merkittäviä eroja.
- (49) Saksa totesi myös, että erityistarkoituksiin sidottuihin omaisuuseriin kohdistuva tappioriski ei vastaa osakepääoman tappioriskiä. Toisin kuin WestLB:tä koskevassa asiassa, jossa WestLB:lle siirretyn Wfa:n omaisuuden osuus sen omista varoista oli lähes 50 prosenttia, BayernLB:lle siirrettyjen asuntolainasaatavien osuus BayernLB:n omista varoista oli vain noin 8 prosenttia siirron toteutuksen aikaan. BayernLB ei myöskään ollut WestLB:n tavoin riippuvainen asuntotuotannon lainasaatavista muodostuvasta ydinpääomasta. BayernLB:n toiminta tuotti jatkuvasti voittoa, ja sillä oli jo ennen omaisuuden siirtoa käytettävissään huomattava määrä omia varoja. Kyseiset varat olivat peräisin erityisesti baijerilaisten säästökassojen ja myös yksityisten yritysten vuodesta 1991 hankkimista äänettämiä osakkuuksista. Baijerin osavaltio ja BayernLB olivat

⁽²⁰⁾ 15.12.1994 tehdyn omaisuuden siirtosopimuksen 2 §:n 1 momentti.

lisäksi sopineet, että erityistarkoituksiin sidottuja omaisuus-eriä käytettäisiin riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen vasta muiden pääomaosuuksien jälkeen.

- (50) Toinen syy siihen, että osavaltioon omaisuudensiirron yhteydessä kohdistunut riski oli osakepääomasijoittajaan kohdistuvaa riskiä pienempi, oli se, että Sparkassenverband Bayernilla oli Baijerin osavaltion kanssa 15 päivänä joulukuuta 1994 tekemänsä sopimuksen 2 § :n mukaisesti velvollisuus kattaa puolet BayernLB:n tappioista siinä tapauksessa, että erityisrahastot käytetään loppuun tai BayernLB:n velkojat käyttävät niitä tappioiden kattamiseen.

1. KOHTUULLINEN KORVAUS ERITYISTARKOITUKSIIN SIDOTUSTA OMAISUUDESTA

- (51) Saksa päätteli, että koska käyttöön asetettu pääoma oli verrattavissa ydinpääomaksi katsottaviin äänettämiin osakkuuksiin eikä osakepääomaan, erityistarkoituksiin sidottuista omaisuuseristä oli maksettu kohtuullinen korvaus eikä BayernLB ollut saanut toimenpiteestä etua. Saksa katsoi tämän vuoksi, että omaisuudensiirtoon ei sisältynyt lainkaan valtiontukea.

- (52) Saksan mukaan sovittu korvaus muodostui pankin liiketoiminnan tulokseen vaikuttavasta vuotuisesta takausprovisiosta (*Haftungsprovision*), joka maksettiin käytetystä pääomasta ja joka oli 0,6 prosenttia pankkivalvontalainsäädännön nojalla ydinpääomaksi hyväksytyyn erityisrahaston arvosta.

- (53) Korvauksen määräyksessä on otettava huomioon myös Baijerin osavaltion takaamista lainasaatavista suoritettava 0,05 prosentin vuotuinen takausmaksu (*Bürgschaftsgebühr*), joka on vastike erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirrosta. Saksan mukaan se, että tämän vuotuisen takausmaksun voidaan katsoa liittyvän korvaukseen, perustui siihen, että takauksen myöntäminen oli suorassa yhteydessä Landesbank-pankin omien varojen korottamiseen. Lain perustelujen mukaan takaus oli välttämätön edellytys kyseisessä laissa säädetylle Landesbank-pankin

oman pääoman vahvistamiselle, sillä sen turvin voitiin estää erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien käyttö maksamatta jääneiden lainalyhennysten kattamiseen⁽²¹⁾. Saksa väitti [...] :n 5 päivänä lokakuuta 1994 ja 30 päivänä huhtikuuta 1996 päivättyjen lausuntojen perusteella, että jos Baijerin osavaltio ei olisi myöntänyt kyseistä täytetäkausta, saatavien nykyarvon määräyksessä käytettyyn 7,5 prosentin pääomitus korkoon olisi pitänyt lisätä riskipremio. Tällöin määritetty käteisarvo olisi ollut alhaisempi eikä BAKred olisi voinut hyväksyä yhtä suurta summaa⁽²²⁾.

- (54) Saksa sanoutui menettelyn kuluessa nimenomaisesti irti aiemmin esittämästään näkemyksestä, jonka mukaan väliaikaisista sijoituksista saatavat korot ja lainoista Baijerin osavaltiolla suoritettavat korkomaksut voitaisiin katsoa osaksi korvausta.

- (55) Korvauksen markkinaehtoisuudesta Saksa totesi, että koska omaisuus oli verrattavissa BayernLB:n äänettömään osakkuuteen, korvauksen olisi perustuttava määrään, jonka BayernLB maksoi kyseisenä ajankohtana äänettömille yhtiömiehilleen ja joka oli noin 7–8 prosenttia osakkuuksien silloisesta nimellisarvosta.

- (56) Tätä perusmäärää olisi alennettava huomattavasti jo pelkästään sen perusteella, että siirretty omaisuus ei ollut likvidiä. Tässä tapauksessa ei myöskään riitä, että korvauksesta vähennetään nettojälleenrahoituskustannukset, kuten WestLB:n tapauksessa, vaan siitä on vähennettävä myös bruttojälleenrahoituskustannukset. Yksityinen sijoittaja ei olisi voinut tehdä vähennystä pelkästään nettojälleenrahoituskustannuksista siitä syystä, että BayernLB:lle siirretyn pääoman osuus sen omista varoista oli vain 8 prosenttia, kun se oli WestLB:n tapauksessa 50 prosenttia.

2. OMISTUSRAKENTEEN PYSYMINEN MUUTTUMATTOMANA JA OMISTAJAN ASEMAN VAIKUTUS

- (57) Saksan huomautuksissa menettelyn aloittamisesta tehdystä komission päätöksestä todetaan myös, että jos oletetaan, että myös erityistarkoituksiin sidotussa omaisuudessa on kyse vain äänettämiin osakkuuksiin verrattavissa olevasta pääomasta, BayernLB:n omistussuhteita ei ollut tarpeen muuttaa Baijerin osavaltion hyväksi. On kuitenkin epätoimennäköistä, että *Sparkassenverband* olisi suostunut omistussuhteiden muuttamiseen omalta kannaltaan epäedulliseen suuntaan ilman Baijerin osavaltion tekemää vastaavaa pääomasijoitusta, sillä siirron toteutuksen aikaan ei tarvittu lisäpääomaa ja *Sparkassenverband* oli itse sijoittanut pankkiin aiemmin noin 900 miljoonaa Saksan markkaa äänettömien osakkuuksien muodossa⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Ks. erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien muodostamisesta kirjaamalla Baijerin Treuhand-saamiset Bayerische Landesbank Girozentralen takuupääomaan 23 päivänä heinäkuuta 1994 annetun lain täytetäkauksia koskevan 3 §:n perustelut (*Bayerischer Landtag Drucksache 12/15851*).

⁽²²⁾ Saksa väittää myös, että ilman takausta omaisuus olisi painotettu KWG:n periaatteen 1 mukaan 100 prosentin riskillä ja 8 prosenttia omasta pääomasta olisi periaatteessa pitänyt käyttää sen kattamiseen. Tämä johtuu siitä, että lainasaatavat eivät täyttäneet KWG:ssä tarkoitettuun poikkeuksellisen suotuisaan kiinteistöluoton painotukseen liittyviä vaatimuksia. Siirretyt lainat olisi sen vuoksi pitänyt kattaa noin 400 miljoonaa Saksan markan omilla varoilla. Tämän seurauksena BAKredin hyväksymä määrä olisi jäänyt noin 400 miljoonaa Saksan markkaa pienemmäksi.

⁽²³⁾ Komission saatavilla olevien tietojen mukaan sijoituksen arvo oli vuoden 1995 lopulla (toisen omaisuuserän siirron aikaan) jo 1,1 miljardia Saksan markkaa.

(58) Saksa toteaa lisäksi, että osavaltio voi odottaa 50 prosentin omistususuutensa turvin saavansa omasta pääomastaan muihin luottolaitoksiin verrattuna erittäin hyvän tuoton. Osavaltio ei sen vuoksi olisi tyytynyt vain rajalliseen tuottoosuuteen tai tuoton jäämiseen kokonaan saamatta. Saksa katsoo, että komission olisi otettava tämä huomioon arvioidessaan kyseistä sijoitusta.

V. KANTELUN TEHNEEN BDB:N HUOMAUTUKSET

(59) BdB:n mukaan BayernLB ei ole maksanut sille siirretystä ydinpääomasta kohtuullista korvausta ja sai sen vuoksi valtiontukea.

(60) Ottaessaan 29 päivänä heinäkuuta 2003 kantaa 13 päivänä marraskuuta 2002 aloitettuun Landesbank-pankkeja koskevaan menettelyyn BdB totesi, että kohtuullisen korvauksen määrityksessä on käytettävä asiassa WestLB 8 päivänä heinäkuuta 1999 tehdyssä komission päätöksessä käytettyä menetelmää.

(61) Kyseisen menetelmän mukaan on ensiksi verrattava käyttöön asetettua pääomaa muihin oman pääoman ehtoisiin instrumentteihin. Toiseksi on määritettävä vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa konkreettisesti pääomasijoituksesta Landesbank-pankkiin. Lopuksi on laskettava toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi mahdollisesti tehtävät korotukset ja vähennykset.

1. VERTAAMINEN MUIHIN OMAN PÄÄOMAN EHTOISIIN INSTRUMENTTEIHIN

(62) BdB päättelee mainituissa huomautuksissaan, että asunto-tuotantoon liittyvien ja erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirtoa voidaan BayernLB:n tapauksessa verrata osakepääomasijoitukseen kuten kaikissa muissakin Landesbank-pankkeja koskevissa menettelyissä.

(63) Lähes kaikkien Landesbank-pankkien katsotaan tarvinneen vuodesta 1992 lisää ydinpääomaa voidakseen noudattaa uuden vakavaraisuusdirektiivin mukaisia tiukempia pääomavaatimuksia. Landesbank-pankit olisivat joutuneet supistamaan liiketoimintaansa ilman kyseistä pääomankorotusta. BdB:n mukaan tästä voidaan päätellä, että sijoitettua pääomaa voidaan verrata vain sellaisiin oman pääoman ehtoisiin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin ja joita käytettiin Saksassa siirron toteutuksen aikaan ydinpääomana (ensisijaisina omina varoina eli nk. *Tier 1* -pääomana). Siirrettyä omaisuutta ei tästä syystä voida verrata etuoikeutettuihin osakkeisiin, joihin ei liity äänivaltaa, voitto-osuustodistuksiin eikä määräämättömäksi ajaksi annettuihin etuoikeutettuihin osakkeisiin (nk. *perpetual preferred shares*). Näitä kolmea oman pääoman ehtoista instrumenttia ei hyväksytä Saksassa ydinpääomaksi vaan pelkästään lisäpääomaksi (toissijaisiksi omiksi varoiksi eli *Tier 2* -pääomaksi). *Perpetual Preferred Shares* -instrumentit eivät myöskään olleet 1990-luvun alussa käytössä Saksassa.

(64) Saksassa hyväksyttiin siirron toteutusajankohtana ydinpääomaksi vain osakepääoma ja äänettömät osakkuudet. Äänettömien osakkuuksien ottaminen vertailukohtaksi on sen vuoksi kaikissa tapauksissa poissuljettua. Äänettäviä osakkuuksia voitiin ensiksikin käyttää vain rajoitetun jakson ajan toisin kuin käyttöön asetettua osakepääomaa. Ne voitiin myös peruuttaa ja maksaa voimassaolon päätyttyä takaisin sijoittajalle. Sijoittaja ei sen vuoksi voinut odottaa saavansa äänettömästä osakkuudesta yhtä suurta korvausta kuin oman pääoman ehtoista instrumenteista, jotka on hyväksytty pankkivalvontaa koskevassa lainsäädännössä rajoittamattoman jakson ajaksi.

(65) Vaikka joissakin tapauksissa lisäksi vakuutettiin, että siirretty pääoma oli Landesbankin omistajien välisen sopimuksen mukaisesti huonommassa etuoikeusasemassa kuin osakepääoma, tämä ei heikentänyt sijoittajaan kohdistunutta riskiä. Siirretty pääoma muodosti kaikissa siirtotapauksissa huomattavan osan pankkien koko ydinpääomasta, toisinaan jopa yli 50 prosenttia. Onkin erittäin todennäköistä, että siirrettyä pääomaa olisi voitu käyttää ainakin osittain tappioiden kattamiseen⁽²⁴⁾.

(66) Myös Baselin pankkivalvontakomitean pankkivalvontaa varten esittämä ydinpääoman määritelmä vahvistaa erot äänettömien osakkuuksien ja osakepääoman välillä. Kyseisen määritelmän mukaan äänettömät osakkuudet katsotaan pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti vain nk. *Lower-Tier-1* -pääomaksi. Tämän pääoman osuus vaaditusta ydinpääomasta voi olla enintään 15 prosenttia. Tämä tarkoittaa, että jos ydinpääoman osuus kokonaispääomasta on 4 prosenttia, osakepääoman ja avointen rahastojen (esimerkiksi Landesbank-pankkeihin siirretyt erityisrahastot) osuuden siitä on oltava vähintään 3,4 prosenttia. Lisäksi pankit ottavat vain vähäisessä määrin vastaa huonommassa etuoikeusasemassa olevia oman pääoman ehtoisia instrumentteja, esimerkiksi etuoikeutettuja osakkeita tai voitto-osuustodistuksia. Kyseisten instrumenttien osuus pankin kokonaisydinpääomasta jää luottoluokituslaitosten painostuksen vuoksi useimmiten enintään 10 prosenttiin eli huomattavasti vähäisemmäksi kuin nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa. Äänettäviä osakkuuksia ei näiden syiden vuoksi voida käyttää yhden sijoittajan yksin tekemiin mittaviin sijoituksiin.

2. VÄHIMMÄISKORVAUS BAYERNLB:HEN TEHDYSTÄ OSAKEPÄÄOMASIJOTUKSESTA

(67) BdB väittää, että kaikissa osakepääomasijoituksesta maksettavan kohtuullisen korvauksen (tuoton) määritysmenetelmissä otetaan lähtökohdaksi riskitön tuotto, johon lisätään riskipreemio. Menetelmät perustuvat seuraavaan peruseriaatteeseen:

$$\text{Riskisijoituksesta saatavan tuoton odotusarvo} \\ = \text{Riskitön tuotto} + \text{riskisijoituksen riskipreemio}$$

⁽²⁴⁾ Lisäksi erityisesti maksukyvyttömyystilanteeseen sisältyvän tappioriskin vuoksi maksetaan riskipreemio tai takausmaksu. Pääoma menetetään tällöin peruuttamattomasti. Kun toiminta on jatkuvasti (osittain) tappiollista, on maksukyvyttömyystilannetta lukuun ottamatta aina mahdollista, että yritykselle kertyy voittojen myötä jälleen omaa pääomaa.

- (68) BdB käyttää riskittömän tuoton määrittämisessä pitkäaikaisista valtion obligaatioista saatavaa tuottoa, sillä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemat kiinteätuottoiset arvopaperit ovat lähes riskittömiä tai kokonaan riskittömiä sijoituksia ⁽²⁵⁾.
- (69) Riskipreemion laskemiseksi BdB määrittää ensiksi nk. markkinariskipreemion eli osakkeista ja valtion obligaatioista saatavan pitkän aikavälin keskituoton välisen erotuksen. BdB käytti 29 päivänä heinäkuuta 2003 esittämässään huomautuksissa yhdenmukaista 4,6 prosentin pitkän aikavälin markkinariskipreemiota, joka perustui Stehle/Hartmondin tutkimukseen vuodelta 1991.
- (70) Toisessa vaiheessa BdB määrittää Landesbank-pankkien beeta-arvon eli pankkikohtaisen riskipreemion, johon yleinen markkinariskipreemio mukautetaan. BdB ilmoitti määrittäneensä kyseisissä huomautuksissa käyttämänsä beeta-arvon tilastotietojen eli pankkien aiempaa toimintaa koskevien tietojen pohjalta laaditun arvion perusteella. BdB päätelee huomautuksissaan, että kaikkien Landesbank-pankkien beeta-arvot ovat tarkastelujaksolla koko ajan yli 1 ⁽²⁶⁾.
- (71) BdB arvioi BayernLB:hen tehtävästä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen asuntolainasaatavien siirron aikaan 31 päivänä joulukuuta 1994 13,34 prosentiksi vuotta kohden ja 31 päivänä joulukuuta 1995 12,87 prosentiksi vuotta kohden käyttämällä laskelmissaan 8,37 prosentin (ensimmäinen erä) ja 6,57 prosentin (toinen erä) riskitöntä peruskorkoa ja BayernLB:lle laske- maansa arvioitua beeta-arvoa 1,083 (ensimmäisen erän siirtoajankohtana) ja 1,0739 (toisen erän siirtoajankohtana).

3. TOIMENPITEEN ERITYISPIIRTEIDEN VUOKSI TEHTÄVÄT KOROTUKSET JA VÄHENNYKSET

- (72) BdB huomautti lisäksi, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien vahvistamat vähennykset, jonka komissio teki asiassa WestLB:tä tekemässään päätöksessä vähimmäiskorvauksesta sillä perusteella, että Wfa:n omaisuus ei parantanut maksuvalmiutta. BdB:n mukaan käsillä olevassa asiassa ei ole mitään syytä poiketa kyseisestä menetelmästä, ja maksuvalmiuden puuttumiseen perustuva vähennys olisi sen vuoksi tehtävä myös tässä tapauksessa. Maksuvalmiusvähennys määritetään asiassa WestLB käytetyn menetelmän mukaisesti nettojälleenrahoituskustannusten perusteella (bruttojälleenrahoituskustannukset, joista vähennetään maksetut yhtiöverot).

⁽²⁵⁾ Inflaatiovaikutusten vähentämiseksi pitkäaikaisten obligaatioiden tuotto olisi määritettävä kullekin sijoitusjaksolle erikseen ja aluksi ilman inflaatio-odotusten vaikutusta. Pitkän riskittömän peruskoron arvioimiseksi kyseisenä ajankohtana sovellettavaan "reaaliseen peruskorkoon" olisi lisättävä pitkän aikavälin arvioidut keskimääräiset inflaatio-odotukset (3,60 prosenttia).

⁽²⁶⁾ BdB esitti huomautuksissaan vertailun vuoksi myös *Capital Asset Pricing Model* -menetelmän (CAPM) perusteella saadut teoreettiset beeta-arvot, joiden se ilmoitti olevan täysin yhteneväiset empiirisesti määritettyjen arvojen kanssa.

- (73) BdB:n mukaan korotus, jonka komissio teki asiassa WestLB (1,5 prosenttia) ja jonka yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien vahvistanut sellaisenaan, olisi tehtävä myös BayernLB:n tapauksessa. Asiassa WestLB tehdyssä päätöksessä mainitut näkökohdat (omaisuuden siirron poikkeuksellinen laajuus, uusien osakkeiden liikkeen laskun ja niihin liittyvän äänivallan puuttuminen sekä se, että pääoma ei ole siirtokelpoista), joiden perusteella sijoitukseen kohdistunut riski katsottiin tavanomaiseen osakepääomasijoitukseen kohdistuvaa riskiä suuremmaksi, pätevät myös tässä tapauksessa.

4. PÄÄOMARAKENNE JA KORVAUKSEN OSATEKIJÄT

- (74) BdB korosti huomautuksissaan lopuksi, että BayernLB:lle siirretystä omaisuudesta maksettava kohtuullinen korvaus on määritettävä koko ydinpääomaksi hyväksytyyn määrään eikä pelkästään todellisuudessa käytetyn määrän perusteella. Se perusteli tätä sillä, että markkinataloussijoittaja ei olisi suostunut korvauksensa rajoittamiseen vain todellisuudessa käytettyyn osaan varoista. Sijoitukseensa liittyvästä tappioriskistä vastaavan yksityisen sijoittajan kannalta on merkityksellistä, käyttääkö luottolaitos siirrettyä pääomaa yksinomaan liiketoimintaansa laajentamiseen. Yksityisen sijoittajan kannalta ratkaisevaa on se, että se ei enää voi käyttää siirrettyä pääomaa liiketoiminnassaan eikä saa sen vuoksi siitä myöskään vastaavaa tuottoa.

- (75) BdB:n mukaan Saksan mainitsemaa takausmaksua ei pitäisi katsoa osaksi korvausta. Tähän on syynä erityisesti se, että erityistarkoituksiin sidottujen omaisuususerien siirrossa käytettiin laskentaperusteena omaisuuden nykyarvoa (1,197 miljardia Saksan markkaa) eikä nimellisarvoa (5,027 miljardia Saksan markkaa). Nykyarvon käyttö laskentaperusteena tarkoitti sitä, että lainasaatavien takaisinmaksuun liittyvät (laiminlyönti)riskit oli jo otettu huomioon eikä lisäkorvauksen veloittamiselle täytetakauksesta ollut sen vuoksi perusteita.

- (76) Jaksolta, joka kului pääomansiirrosta pääoman hyväksymiseen ydinpääomaksi, on asiassa WestLB sovellettujen menetelmien mukaan maksettava 0,3 prosentin vuotuinen takausprovisio, sillä siirrettyä pääomaa käytettiin kyseiseen ajankohtaan asti ainakin takauksiksi. Edellä mainittu 1,197 miljardin Saksan markan kokonaismäärän osalta kyseinen jakso ulottui 8 päivään toukokuuta 1996 ja 542 miljoonan Saksan markan summan osalta 23 päivään joulukuuta 1996.

VI. SAKSAN KANNANOTTO BdB:N ESITTÄMIIN HUOMAUTUKSIIN

- (77) Saksa korostaa BdB:n esittämiä huomautuksia koskevassa kannanotossaan, että osakeyhtiön tehtävän osakepääomasijoituksen tapauksessa ei ole taattua, että sijoittaja hyötyy pääomapanoksensa perusteella joko osingoista taikka yrityksen kurssin- tai arvonnoususta. Saksan mukaan on itsestään selvää, että sijoittaja vastaa tuotto-odotustensa toteutumatta jäämiseen liittyvästä riskistä. Jos osapuolet sopivat kiinteästä korvauksesta, kuten BayernLB:n tapauksessa, ennusteiden laatimiseen kohdistuva riski pienenee ja tuotto on sen vuoksi yleensä vähäisempi. Tämä osoittaa, että BayernLB olisi toiminut markkinaehtojen vastaisesti, jos se olisi erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirron aikaan taannut Baijerin osavaltiolle vain odotettavissa olleen tuoton, sillä tämä olisi suosinut kyseisiin omaisuuseriin panostanutta sijoittajaa suhteessa osakesijoittajaan. BdB:n menettelytapa on ongelmallinen jo senkin vuoksi, että osakesijoituksen tapauksessa sijoittaja voi realisoida osakkeen arvonnousun vain myymällä osakkeensa, mikä ei aiheuta kustannuksia osakeyhtiölle. Yksityinen sijoittaja ei missään tapauksessa olisi saanut suostuteltua sijoituksen kohteena ollutta yritystä maksamaan omista varoistaan arvonnousua vastaavaa summaa, joka olisi osakepääomasijoituksen tapauksessa voitu realisoida vain myymällä osakkeet kolmannelle.
- (78) Myöskään CAPM-menetelmän ei katsota soveltuvan markkinatuoton määrittämiseen. Landesbank-pankkeihin ei kohdistunut varsinkaan CAPM-menetelmässä huomioon otettua markkinahäiriöiden riskiä, sillä kyseisiä pankkeja ei ollut noteerattu pörssissä. Beetakerrointen määrittämisessä tarvittavia pitkän aikavälin tietoja ei sen vuoksi ollut saatavilla.
- (79) Saksa katsoo kuitenkin tämän lisäksi, että BdB teki virheitä CAPM-menetelmän yksittäisten osatekijöiden määrittämisessä. Saksa pitää virheellisenä muun muassa pitkän aikavälin inflaatio-odotusten huomiointia riskittömän peruskoron määrittämisessä. Määrittämisessä olisi käytettävä yksinomaan käytännössä tarjottuja markkinakorkoja. Ajankohtina, joina erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät siirrettiin BayernLB:lle, Saksassa sovelletut vuotuiset korot olivat vain 7,50 prosenttia (ensimmäinen erä) ja 6,10 prosenttia (toinen erä). Reaaliset inflaatio-odotukset oli jo otettu huomioon kyseisissä koroissa.
- (80) Saksan mukaan BdB:n laskentaperusteeksi ottama 4,6 prosentin markkinariskipreemio on kohtuuttoman korkea. Saksa huomauttaa tältä osin muun muassa, että BdB:n mainitsemassa tutkimuksessa, jonka Stehle/Harmond laati Saksan osakemarkkinoiden tuottokehityksestä vuonna 1991, ei ole mainintaa Saksan pääomamarkkinoilla käytetystä markkinariskipreemiosta. Markkinariskipreemion määrittämisessä voidaan lisäksi käyttää montaa eri menetelmää, joilla saatavien tulosten välillä on suuria eroja. Saksa osoitti omien laskelmiensa perusteella, että 4,6 prosentin markkinariskipreemiota ei ole lähimainkaan saavutettu viimeisten 30 vuoden aikana.
- (81) Saksan mukaan Landesbank-pankkeja ei pitäisi rinnastaa beeta-arvon määrittämisessä liikepankkeihin, joita BdB ei

myöskään määrittele täsmällisesti. Ainoan mahdollisen vertailukohdan tarjoaa täsmällisesti määritelty pörssinoteerattujen pankkien eli nk. CDAX-pankkien ryhmä. Kyseiselle ryhmälle viiden vuoden viitejakson perusteella kuukausittain laskettu beeta-arvo oli 31 päivänä joulukuuta 1994 0,85 ja 31 päivänä joulukuuta 1995 0,80, kuten liitteenä olevat Datastream-tietokannasta peräisin olevat laskelmat osoittavat. Datastream-tietokannassa beeta-arvon määrittäminen perustui täysin viiden vuoden viitejaksolta kerättyihin tietoihin. Vuodesta 1974 alkanut viitejakso, jota BdB käytti beeta-arvon määrittämiseen, on Saksan mukaan liian pitkä, sillä sekä pääomamarkkinoilla että pankkialalla tapahtui 1990-luvun alussa merkittäviä muutoksia.

- (82) Saksa pitää tätä osoituksena siitä, että BdB on määrittänyt virheellisesti kaikki CAPM-menetelmässä tarvittavat tekijät ja kyseisistä toimenpiteistä saatava markkinaehtojen mukainen vähimmäistuotto on sen vuoksi liian korkea.

VII. NORDRHEIN-WESFALENIN OSAVALTION JA WESTLB:N HUOMAUTUKSET

- (83) Saksan liittohallitus välitti 30 päivänä lokakuuta 2003 komissiolle huomautukset, jotka Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB olivat esittäneet 13 päivänä marraskuuta 2002 menettelyn aloittamista koskevasta komission päätöksestä. Osavaltio ja WestLB kiistivät huomautuksissaan komission kannan, jonka mukaan Landesbank-pankeille siirretty omaisuus voitaisiin rinnastaa osakepääomaan. Ne huomauttivat myös, että äänettömät osakkuudet ja määräämättömäksi ajaksi annetut arvopaperit on katsottu Saksassa vuodesta 1991 ydinpääomaksi. Sijoituksesta maksettava korvaus ei perustu pankkivalvontalainsäädännön mukaiseen luokitteluun vaan määräytyy sijoituksen riskiprofiilin perusteella. Koska kyse oli huomattavasti etuoikeusasemassa olevasta omaisuudesta, sen riskiprofiili oli verrattavissa ennemminkin äänettömien osakkuuksien tai määräämättömäksi ajaksi annettujen arvopapereiden kuin osakepääomasijoitusten riskiprofiiliin.
- (84) WestLB:llä ei ollut mitään sitä vastaan, että osakepääomasijoituksesta maksettava vähimmäiskorvaus laskettaisiin CAPM-mallin (*Capital Asset Pricing Model*) perusteella. WestLB katsoi kuitenkin BdB:n määrittämät beeta-arvot (selvästi yli 1) liian suuriksi. Jos beetakerroin on selvästi yli yksi, se merkitsee, että yrityksen osakkeisiin kohdistuu huomattavasti kokonaismarkkinoita suurempi riski. Landesbank-pankkeihin liittyvä ylläpitovelvollisuus (*Anstaltslast*) ja takausvelvollisuus (*Gewährträgerhaftung*), joita ei asetettu tuolloin kyseenalaiseksi, takasivat kuitenkin sen, että kyseisiin pankkeihin kohdistuva sijoitusriski oli huomattavasti kokonaismarkkinariskiä pienempi.
- (85) Erityisesti Landesbank-pankkien tapauksessa oli lisäksi virhe ottaa lähtökohdaksi odotettavissa oleva tuotto ajankohtana, jona omaisuus siirrettiin Landesbank-pankeille. Vaikka tämän perusteen käyttö on yleensä järkevää, kun sovelletaan yksityisen sijoittajan periaatetta, tarkasteltavana olevassa tapauksessa se merkitsi vuoden 1991 tuotto-odotusten käyttöä laskentaperusteena. Se, että sijoittajan

vuonna 2003 saama tuotto vastaisi vuoden 1991 tuotto-odotuksia, jotka olivat huomattavasti todellisuudessa saatua tuottoa optimistisemmat, on vastoin kaikkia talouden realiteetteja. Noin 12 prosentin tuotto-asteen järjestelmällinen ja jatkuva käyttö asetti Landesbank-pankit perusteettomasti epäedulliseen asemaan suhteessa niiden yksityisiin kilpailijoihin.

- (86) Kommentoidessaan vähennystä, joka perustuu siihen, että omaisuudensiirto ei parantanut maksuvalmiutta, WestLB ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio totesivat, että perustuotosta on vähennettävä täysimääräisesti riskittömien valtion obligaatioiden korkoa vastaava määrä. Omaisuudensiirto ei parantanut miltään osin Landesbank-pankkien maksuvalmiutta. Verosäästöjen vähentämistä tästä määrästä ei voitu perustella taloudellisilla syillä, sillä pääomamarkkinoiden instrumenttien hinnoittelu ei riipu verotuksellisesta tilanteesta. Pääomamarkkinoiden instrumenttien hinta olisi muutoin aina mukautettava veronäkökohtiin.
- (87) Myös se, että pankkien maksuvalmiustilanteeseen kohdistunut riski ei kasvanut, koska omaisuus ei parantanut maksuvalmiutta, on otettava huomioon riskin ja korvauksen määrityksessä ja sen perusteella on tehtävä vastaavasuuruinen vähennys. Korvauksesta on vähennettävä myös omistajan aseman vaikutusta vastaava määrä, sillä sijoittaja, joka on jo osakkaana yrityksessä, arvioi lisäsijoitusta eri tavalla kuin uusi sijoittaja.

VIII. BDB:N, BAIJERIN OSAVALTION JA BAYERNLB:N VÄLINEN SOPIMUS

- (88) Kantelun tehnyt BdB, Baijerin osavaltio ja BayernLB antoivat 24 päivänä syyskuuta 2004 komissiolle tiedoksi sopimuksen, joka koskee asiassa BayernLB aloitettua valtioneuvoston kumoamista. Vaikka sopimuspuolet pitivät edelleen kiinni juridisista perusnäkemyksistään, ne olivat päässeet yhteisymmärrykseen muuttujista, joiden perusteella BayernLB:hen tehtävästä hypoteettisesti osakepääomasijoituksesta maksettava kohtuullinen korvaus olisi aiheellista määrittellä. Sopimuspuolet pyysivät komissiota ottamaan kyseisen sopimuksen huomioon päätöksessään.
- (89) Sopimuspuolet määrittivät ensiksi CAPM-mallin perusteella BayernLB:hen tehtävästä hypoteettisesta osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen. Kohtuullinen vähimmäiskorvaus erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien ensimmäisestä erästä on kyseisten laskelmien mukaan 9,87 prosenttia vuotta kohden ja toisesta erästä 8,0 prosenttia vuotta kohden.
- (90) Vähimmäiskorvauksen laskentaperusteena käytettiin Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiin riskittömiä pitkiä korkoja ja Landesbank-pankkien [...]llä teettämän 26 päivänä toukokuuta 2004 päivätyyn asiantuntijalausunnan perusteella määritettyjä beetakertoimia. BayernLB:n riskitön peruskorko 31 päivänä joulukuuta 1994 toteutetun siirron aikaan määritettiin 7,5 prosentiksi ja 31 päivänä joulukuuta 1995 toteutetun siirron aikaan 6,1 prosentiksi. Beetaker-toimiksi saatiin [...]n lausunnon perusteella 0,593

(31 päivänä joulukuuta 1994) ja 0,475 (31 päivänä joulukuuta 1995). Markkinariskipremio vahvistettiin kaikkien Landesbank-pankkien tapauksessa 4 prosentiksi.

- (91) Lähtökohtana käytetty 9,87 prosentin korko (31 päivänä joulukuuta 1994) laskettiin seuraavasti: riskitön 7,5 prosentin korko + (yleinen 4,0 prosentin markkinariskipremio × beetakerroin 0,593).
- (92) Lähtökohtana käytetty 8,00 prosentin korko (31 päivänä joulukuuta 1995) laskettiin seuraavasti: riskitön 6,1 prosentin korko + (yleinen 4,0 prosentin markkinariskipremio × beetakerroin 0,475).
- (93) Tämän jälkeen laskettiin vähennys, joka perustui siihen, että pääoma ei parantanut pankin maksuvalmiutta. Bruttojälleenrahoituskustannusten laskentaperusteena käytettiin myös 7,5 ja 6,1 prosentin riskittömiä korkoja. Nettojälleenrahoituskustannusten määrittämiseksi BayernLB:n verorasitus siirron toteutusajankohtina laskettiin 50 prosentin kiinteällä korolla, jonka perusteella vähennyksiksi saatiin 3,75 prosenttia (31 päivänä joulukuuta 1994) ja 3,05 prosenttia (31 päivänä joulukuuta 1995).
- (94) Lopuksi tehtiin 0,3 prosentin korotus, joka perustui siihen, että pankki ei laskenut liikkeeseen äänivaltaisia osakkeita.
- (95) Lopputuloksena oli, että kohtuullinen korvaus erityistarkoituksiin sidotuista omaisuuseristä oli 6,42 prosenttia (ensimmäinen erä) ja 5,25 prosenttia (toinen erä) verojen jälkeen. Korvaus maksettaisiin sopimuksen mukaan BAKredin hyväksymästä kokonaismäärästä ja sen maksaminen alkaisi ajankohdasta, jona BAKred hyväksyi omaisuuserät ydinpääomaksi (655 miljoonan Saksan markan summan osalta 31 päivästä toukokuuta 1996 ja 1,197 miljardin Saksan markan kokonaissumman osalta 31 päivästä joulukuuta 1996). Koska nykyarvo vaihteli vuosina 1998 ja 1999 ja jäi sen vuoksi BAKredin hyväksymää määrää alhaisemmaksi, laskentaperusteena oli kyseisten vuosien osalta käytettävä alhaisempaa nykyarvoa.
- (96) Sopimuksen mukaan tukiosuus määritetään vähentämällä 0,6 prosentin korvaus, jonka BayernLB maksoi vuosittain siitä erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien osasta, joka katettiin riskipainotetuilla omaisuuserillä, kohtuulliseksi katsotuista 6,42 prosentin (ensimmäinen erä) ja 5,25 prosentin (toinen erä) korvauksista. BayernLB:n on maksettava tukiosuus takaisin.
- (97) Osapuolet eivät sopineet siitä, olisiko BayernLB:n maksama 0,05 prosentin provisio takauksesta, jonka Baijerin osavaltion antoi erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien nimellisarvon perusteella, katsottava korvauksen osaksi, jonka perusteella olisi tehtävä vähennys.
- (98) Sopimuksessa ei ole mitään mainintaa takausprovisiosta jaksolta, joka alkoi pääoman siirrosta pankille ja päättyi ajankohtaan, jona BAKred hyväksyi sen ydinpääomaksi.

Osapuolet ottivat kuitenkin sopimuksen liitteenä olevassa tukiosuuden laskentaa koskevassa taulukossa kyseisen jakson osalta huomioon molemmista eristä maksetun 0,15 prosentin (verojen jälkeen) vuotuisen takausprovision.

IX. ARVIOINTI TOIMENPITEISTÄ

1. PERUSTAMISSOPIMUKSEN 87 ARTIKLAN 1 KOHDASSA TARKOITETTU VALTIONTUKI

(99) Perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jollei kyseisessä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

1.1. VALTION VARAT

(100) Toteuttaessaan edellä kuvaillun omaisuudensiirron Baijerin osavaltio päätti käyttää pääomankorotusmallia, jossa perustuu BayernLB:n pääomarakenteen vahvistamiseen julkisten asuntolainasaatavien siirron kautta⁽²⁷⁾. Vaikka asuntolainasaatavista peräisin olevia tuloja voitiin edelleen käyttää asuntorakentamiseen eli yleishyödyllisiin tarkoituksiin, ne oli hyväksytty pankkivalvontalainsäädännön nojalla ydinpääomaksi ja muiden luottolaitosten kanssa kilpaileva BayernLB voi käyttää niitä takauksiksi. Osavaltioilla oli lisäksi Baijerin osavaltion valtionpäivien säätämän lain nojalla valtuudet sopia asuntorakentamisen edistämiseksi myönnettävien julkisten asuntolainojen siirtämisestä BayernLB:lle. Onkin pääteltävä, että BayernLB:lle siirrettiin valtion varoja.

1.2. YKSITTÄISEN YRITYKSEN SUOSIMINEN

(101) Tutkiessaan, suosiiko valtion varojen siirtäminen julkiselle yritykselle kyseistä yritystä ja onko toimenpiteessä sen vuoksi kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta, komissio soveltaa markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat hyväksyneet tämän periaatteen lukuisissa oikeustapauksissa ja myös kehittäneet sitä edelleen erityisesti käsiteltävänä olevan asian kannalta merkityksellisessä 6 päivänä maaliskuuta 2003 asiassa WestLB annetussa ensimmäisen oikeusasteen tuomiossa⁽²⁸⁾.

a) **Markkinataloussijoittajaa koskeva periaate**

(102) Kyseisen periaatteen mukaisesti pääoman osoittamista yrityksen käytettäväksi ehdoilla, joilla "tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja

olisi valmis sijoittamaan varoja yksityiseen yritykseen", ei katsota yksittäisen yrityksen suosimiseksi⁽²⁹⁾. Perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua suosimisesta on sitä vastoin kyse siinä tapauksessa, että suunnitellut korvausjärjestelyt ja/tai yrityksen taloudellinen tilanne ovat sellaiset, että sijoituksesta ei ole odotettavissa tavanomaista tuottoa kohtuullisen ajan kuluessa⁽³⁰⁾.

(103) Markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta sovelletaan tasapuolisesti kaikkiin julkisiin yrityksiin riippumatta siitä, tuottavatko ne voittoa vai tappiota. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti tämän komission kannanoton asiassa WestLB antamassaan tuomiossa⁽³¹⁾.

(104) On selvää, että kutakin tapausta arvioidessaan komission on käytettävä perusteina tietoja, jotka olivat sijoittajan käytettävissä sen tehdessä kyseistä rahoitustoimenpidettä koskevan päätöksen. Toimivaltaiset viranomaiset tekivät vuosina 1994 ja 1995 päätöksen erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirrosta. Komission on sen vuoksi arvioitava toimenpide tuolloin käytettävissä olleiden tietojen ja kyseisenä ajankohtana vallinneiden taloudellisten ja markkinaolosuhteiden perusteella. Tässä päätöksessä annettuja tietoja myöhemmin vuosina vallinneista olosuhteista käytetään vain osoittamaan, millaisia vaikutuksia siirrolla oli BayernLB:n tilanteeseen. Tarkoituksena ei ole käyttää niitä jälkikäteen toimenpiteen perustelemiseen tai kyseenalaistamiseen.

(105) Se, että Baijerin osavaltio omisti jo puolet luottolaitoksen osakkeista, ei estä markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen soveltamista. Kyseisen periaatteen mukaan on arvioitava, onko odotettavissa oleva tai sovittu tuotto vastaavasta sijoituksesta maksettavaa markkinakorvausta alhaisempi. Saksa väittää tältä osin, että tarkasteltavana oleva osavaltion sijoitus ei ole verrattavissa kolmannen tekemään sijoitukseen, sillä kolmannen mielenkiinto kohdistuu ainoastaan mahdollisimman hyvän tuoton saamiseen sijoitetusta pääomasta. Saksan mukaan pankin osakkeista puolet omistava osavaltio pyrki ennen kaikkea säilyttämään osavaltion pankin pitkän aikavälin kilpailukykyyn ja varmistamaan lisävarojen sijoittamisella "pankkiinsa" kyvyn palvella nykyistä asiakaskuntaansa myös tulevaisuudessa. Sijoitusta arvioitiin lopuksi myös yritysimagon näkökulmasta. Myös yksityinen osakas (esimerkiksi yksityinen holdingyhtiö tai yritysryhmä) olisi kyseisessä tilanteessa sijoittanut pankkiin pääomaa eikä olisi kiin-

⁽²⁹⁾ Komission tiedonanto jäsenvaltioille perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta julkisiin yrityksiin tehdasteollisuuden alalla, EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, ks. kohta 11. Kyseisessä tiedonannossa on tosin kysymys nimenomaisesti tehdasteollisuudesta, mutta periaate koskee epäilemättä samalla tavoin kaikkia muita talouden aloja. Rahoituspalvelujen osalta tämä on vahvistettu useilla komission päätöksillä, esimerkiksi asioissa Crédit Lyonnais (EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28) ja GAN (EYVL L 78, 16.3.1998, s. 1).

⁽³⁰⁾ Komission tiedonanto valtion osakkuuksista yrityksissä — Tiedote 9-1984, s. 93.

⁽³¹⁾ Yhdistetyissä asioissa T-228/99 ja T-233/99, Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio v. komissio, 6.3.2003 annettu tuomio (Kok. 2003, s. II-435, 206 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

⁽²⁷⁾ Bayerischer Landtag, 12. Wahlperiode Drucksache 12 / 15851, 7.6.1994.

⁽²⁸⁾ Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio v. komissio (Kok. 2003, s. II-435).

nittänyt liiketoiminnassaan huomiota pelkästään tuoton optimointiin.

(106) Komissio ei kuitenkaan voi yhtyä Saksan esittämiin väitteisiin. Vaikka markkinataloussijoittaja omistaisi jo osuuksia yrityksestä, se tutkisi siitä huolimatta myös muita, kyseisen yrityksen ulkopuolisia sijoitusmahdollisuuksia. Markkinataloussijoittaja päättää yleensä sijoittaa julkiseen yritykseen lisävaroja vain siinä tapauksessa, että se voi odottaa saavansa sijoittamistaan varoista kohtuullisen korvauksen. Osakkaan pitkän aikavälin tuottonäkymiä tai yritysimagon suojaamispyrkimystä ei sen vuoksi ole periaatteessa tarpeen ottaa huomioon tutkittaessa, onko pääomapanoksessa kyse valtiontuesta. Myös osakkaan pääomapanosta (sen taustalla vaikuttavista syistä riippumatta) olisi sen sijaan arvioitava sen mukaan, voiko sijoittaja odottaa saavansa sijoittamistaan lisävaroista kohtuullisessa ajassa tavanomaisen tuoton.

(107) Yhteisöjen tuomioistuin ei ole vastustanut tätä markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen tulkintatapaa, jota komissio sovelsi jo asiassa WestLB tekemässään päätöksessä (161 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Tuomioistuin lähti arvioinnissaan siitä peruseriaatteesta, että myöskään yksityinen sijoittaja, joka omistaa jo osuuden yrityksen osakepääomasta, ei yleensä tyydy siihen, että sen tekemä sijoitus ei tuota tappiota tai että se tuottaa vain vähän voittoa. Yksityinen sijoittaja pyrkii ennemminkin saamaan sijoituksestaan kohtuullisen tuoton vallitsevien olosuhteiden ja lyhyen, keskipitkän ja pitkän aikavälin etunäkökohtiensa mukaan ⁽³²⁾.

(108) Markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaan tärkein tähän asiaan liittyvä kysymys on, olisiko markkinataloussijoittaja siirtänyt pääomaa, joka vastaa ominaisuuskiiltaan Baijerin osavaltion omaisuuseriä, samoin ehdoin, kun otetaan huomioon erityisesti sijoituksen todennäköinen tuotto.

b) *Perustamissopimuksen 295 artikla*

(109) Perustamissopimuksen 295 artiklassa määrätään, että jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin ei saa puuttua. Tämä ei kuitenkaan oikeuta rikkomaan perustamissopimuksen kilpailusääntöjä.

(110) Saksa on väittänyt Landesbank-pankkeja koskevassa menettelyssä, että siirrettyjä varoja ei olisi voitu käyttää kannattavasti muulla tavoin kuin siirtämällä ne kyseisenkaltaiselle julkiselle laitokselle. Siirto oli kaupallisesti katsoenärkevin tapa käyttää tätä omaisuutta, joten mikä tahansa siirrosta maksettu korvaus eli mikä tahansa siirretyistä omaisuudesta saatava lisätuotto riittäisi osoittamaan siirron markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaiseksi.

(111) Tähän väitteeseen ei voida yhtyä. Voi pitää paikkansa, että erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirtäminen BayernLB:lle ja BayernLB:n sen ansiosta saama mahdollisuus käyttää pääomaa vakavaraisuutensa tukemiseen oli taloudellisestiärkevin käyttötapa varoille. Jos julkisia varoja ja muita omaisuuseriä kuitenkin käytetään hyväksi kaupallisissa, kilpailun piiriin kuuluvissa toiminnoissa, markkinoilla tavanomaisesti sovellettavia sääntöjä on noudatettava. Tästä seuraa, että jos valtio päättää käyttää julkisiin tarkoituksiin sidottua omaisuutta (myös) kaupallisesti, sen on vaadittava toimenpiteistä markkinaehtojen mukainen korvaus.

c) *Omistusrakenne säilyy ennallaan*

(112) Yksi keino varmistaa käytettäväksi annetun pääoman kohtuullinen tuotto olisi ollut lisätä osavaltion osuutta BayernLB:n osakkeista pääoman määrää vastaavalla määrällä edellyttäen, että pankin kokonaiskannattavuus vastasi tavanomaista tuottoa, jonka markkinataloussijoittaja odottaisi saavansa sijoituksestaan. Baijerin osavaltio päätti kuitenkin olla noudattamatta tätä menettelytapaa.

(113) Saksa väittää, että edes yksityinen sijoittaja ei olisi vastaavassa tilanteessa onnistunut saavuttamaan omistussuhteiden muutosta. Pankin osavaltion kanssa puoleksi omistanut Sparkassenverband ei olisi suostunut omistussuhteiden muuttamiseen, sillä BayernLB ei tarvinnut erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirron aikaan lisäydinpääomaa säilyttääkseen luottovolyyminsa ennallaan ja Sparkassenverbandin oli omaisuudensiirtosopimuksen 2 §:n nojalla kannettava puolet kustannuksista siinä tapauksessa, että omaisuuserät käytettäisiin loppuun. Lisäksi baijerilaiset säästökassat olivat ensimmäisen erän siirron aikaan sijoittaneet pankkiin jo yhteensä 900 miljoonaa Saksan markkaa äänettömien osakkuuksien muodossa (toiseen siirtoon mennessä sijoitettu summa oli jo 1,1 miljardia Saksan markkaa) eikä Baijerin osavaltio ollut tehnyt pankkiin vastaavaa sijoitusta.

(114) Jos omistussuosuuksia ei ole mahdollista jakaa uudelleen, markkinataloussijoittaja toteuttaisi komission mukaan sijoituksen vain siinä tapauksessa, että siitä sovitaan vähintäänkin kohtuullinen välitön korvaus. Yksityinen sijoittaja ei yleensä tyydy siihen, että sijoitus ei tuota tappiota tai tuottaa vain jonkin verran voittoa, vaan pyrkii maksimoimaan sijoituksestaan saatavan tuoton vallitsevien olosuhteiden ja etujensa mukaan ⁽³³⁾. Yksityinen sijoittaja, joka omistaa jo osuuksia sijoituksensa kohteena olevasta yrityksestä, vaatii sen vuoksi yleensä joko omistussuhteiden muuttamista tai kohtuullista kiinteämääräistä korvausta sijoituksestaan. Muussa tapauksessa yksityinen sijoittaja menettäisi osan pääomasijoituksestaan saatavasta lisätuotosta, kun myös muut osakkaat hyötyisivät suuremmista osingoista ja yrityksen arvonnoususta osallistumatta siihen saamaansa hyötyä vastaavalla pääomapanoksella.

⁽³²⁾ Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. II-435, 241 ja 314 kohta).

⁽³³⁾ Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. II-435, 320 ja 335 kohta).

- (115) Käsiteltävänä olevan asian arviointiin ei vaikuta myöskään se, että baijerilaiset pankit olivat jo toisen siirron toteutuksen aikaan eli vuonna 1995 sijoittaneet BayernLB:hen pääomaa yhteensä noin 1,1 miljardia Saksan markkaa äänettömien osakkuuksien muodossa. Tässä päätöksessä voidaan jättää avoimeksi kysymys siitä, luopuisiko yksityinen sijoittaja itsensä kannalta edullisista osakkuusjärjestelyistä tai välittömästi korvauksesta, jos myös muut osakkaat tekisivät samaan aikaan vastaavanlaisen omistussuhteisiin perustuvan sijoituksen, joka olisi myös omiaan kasvattamaan tuottoa. Tämä johtuu siitä, että äänettömien osakkuuksien ja erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirron väliltä puuttuu suora yhteys, jota komissio pitää keskeisenä arviointiperusteena. Äänettömät osakkuudet, joista vain osa oli tehty määräämättömäksi ajaksi, oli erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirron aikaan jo siirretty pankille. Äänettömät osakkuudet siirrettiin BayernLB:lle vähitellen pienehköissä erissä vuodesta 1991 vuoden 1995 loppuun ulottuneen jakson aikana. Ne eivät sen vuoksi liittyneet ajallisesti eivätkä sisällöllisesti erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirtoon. Näyttää siltä, ettei tällaista yhteyttä syntynyt myöskään myöhemmin, omaisuuserien siirron yhteydessä. Osapuolet eivät esimerkiksi sopineet siitä, että säästökassoilla olisi velvollisuus pitää sijoitustensa määrä koko ajan vakiona⁽³⁴⁾. Ei myöskään vaikuta siltä, että osavaltio olisi ottanut säästökassojen sijoittaman määrän huomioon laskiessaan pääomapanoksestaan maksettavaa korvausta.
- (116) Sijoitukset eivät näytä olevan myöskään sisällöllisesti keskenään vertailukelpoisia, sillä Saksan mukaan äänettömistä osakkuuksista maksettiin vain markkinaehtoinen kiinteä korvaus, kun taas Baijerin osavaltion pääomasijoituksesta maksettu korvaus perustui kiinteän korvauksen lisäksi pankin odotettavissa olleeseen arvonnousuun. Vertailun kohteina oleviin kahteen pääomapanokseen liittyvät korvausosuudet eivät sen vuoksi jakaudu symmetrisesti yhtäältä suoran korvauksen ja toisaalta mahdolliseen arvonnousuun perustuvan korvauksen välillä. Baijerin osavaltion tekemä pääomasijoitus poikkesi sen vuoksi huomattavasti säästökassojen äänettömistä osakkuuksista.
- (117) Saksan mainitsemassa asiassa Alitalia⁽³⁵⁾ annettu yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio koskee yksityisen sijoittajan tekemää sijoituspäätöstä. Säästökassoja edustava Sparkassenverband on kuitenkin julkisoikeudellinen eikä suinkaan yksityinen yhteisö. Sparkassenverbandin tai säästökassojen tekemät pääomasijoitukset eivät ole myöskään ajoitukseltaan eivätkä sisällöltään verrattavissa erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirtoon.
- (118) Voidaankin todeta, ettei ole mitään näyttöä siitä, että yksityinen sijoittaja olisi luopunut kohtuullisesta suorasta

korvauksesta tilanteessa, joka olisi verrattavissa tuetun astuntotuotannon lainakannan siirtoon BayernLB:lle.

Omistajan aseman vaikutus

- (119) Saksaa toteaa, että 50 prosenttia BayernLB:n osakkeista omistanut Baijerin osavaltio voi ainakin omaisuudensiirron toteutusajankohtana odottaa saavansa omasta pääomastaan muihin luottolaitoksiin verrattuna erittäin hyvän tuoton. Kyseisenä ajankohtana odotettavissa ollut oman pääoman tuottoaste oli tästä selkeä osoitus. Saksan mukaan Baijerin osavaltio ei tyytynyt vähäiseen tuotto-osuuteen eikä tuoton jäämiseen kokonaan saamatta vaan pyrki sijoittamaan keskimääräistä paremmin tuottavaan yritykseen. Omistajan aseman vaikutus eli se, että sijoittaja on jo osakkaana sijoituksensa kohteena olevassa yrityksessä, on otettava huomioon ainakin siinä tapauksessa, että kyseinen yritys on keskimääräistä kannattavampi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on Saksan mukaan vahvistanut tämän periaatteen asiassa WestLB antamassaan tuomiossa.
- (120) Komissio ei voi yhtyä Saksan esittämiin väitteisiin. Baijerin osavaltio omisti sijoituksen toteutuksen aikaan vain 50 prosenttia yrityksen osakkeista. Se saisi sen vuoksi vain puolet sijoituksen perusteella mahdollisesti odotettavissa olevasta yrityksen arvonnoususta ja voitonjaosta, vaikka se oli tehnyt kyseisen sijoituksen yksin. Yksikään markkinataloussijoittaja ei suostuisi vastaamaan yksin sijoituksen kokonaiskustannuksista ja saamaan sen jälkeen vain osan sijoituksensa tuomasta hyödyistä. Toisin kuin Saksa väittää, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti myös tämän periaatteen asiassa WestLB antamassaan tuomiossa⁽³⁶⁾. Se, että myös yrityksen muut osakkaat voivat hyötyä pääomankorotuksesta osallistumatta siihen omalla panoksellaan, on vastoin markkinataloussijoittajan toimintatapoja.
- (121) Jopa silloin, kun on kyse keskimääräistä paremmin kannattavasta yrityksestä, jollainen BayernLB Saksan mukaan on, ratkaisevaa ei ole se, kuinka paljon yli keskiarvon yritys tuottaa ja voiko sijoittaja kokonaisuutena tarkasteltuna edelleen saada sijoitusajankohtana sijoituksestaan tyydyttävän tuoton. Vaikka kyse olisi huomattavasti keskimääräistä kannattavammasta yrityksestä, yksityinen sijoittaja pyrki maksimoimaan sijoituksestaan saatavan lisätuoton. Kun vain yksi osakkaista osallistuu sijoitukseen, eikä kyseisen osakkaan omistusosuutta laajenneta vastaavassa suhteessa muiden (sijoitukseen osallistumattomien) osakkaiden kustannuksella, eivätkä muut osakkaat sijoita yritykseen samaan aikaan vastaavansuuruisia pääomapanosta, tuoton maksimointi onnistuu vain siinä tapauksessa, että sijoittajalle maksetaan muiden osakkaiden kustannuksella ennakkokorvaus, joka maksetaan suoraan sijoittajalle ennen tavanomaista voitonjakoa. Ennakkokorvauksessa ei

⁽³⁴⁾ Tällaisesta velvollisuudesta ei säädetä myöskään lailla eikä sitä mainita pankin yhtiöjärjestyksessä. Niissä ilmoitetaan vain, että molempien osakkaiden tai — Sparkassenverbandin tapauksessa — säästökassojen on sijoitettava pankkiin peruspääomaa.

⁽³⁵⁾ Asiassa T-296/97 12.12.2000 annettu tuomio.

⁽³⁶⁾ Yhdistetyissä asioissa T-228/99 ja T-233/99, Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio v. komissio, 6.3.2003 annettu tuomio (Kok. 2003, s. II-435, 316 kohta).

oteta huomioon omistusosuuksia ja se maksetaan sen vuoksi vain kyseiselle sijoittajalle.

d) **Korvauksen laskentaperusteena oleva pääomarakenne ja korvauksen osatekijät**

i) **Pääomarakenne**

(122) Komissio määrittää siirretyistä omaisuuseristä maksettavan kohtuullisen korvauksen asiassa WestLB soveltamansa menettelytavan mukaan sen perusteella, missä määrin BayernLB voi käyttää omaisuutta liiketoiminnassaan. Komissio jaottelee myös tässä tapauksessa erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät, jotka asetettiin luottolaitoksen käyttöön liiketoiminnassa käytettävänä omana pääomana, sen perusteella, käytetäänkö niitä liiketoiminnan laajentamiseen vai (pelkästään) takauksina.

(123) Pääoman käytöllä liiketoiminnan laajentamiseen tarkoitetaan liiketoimintamahdollisuuksien laajentamista riskipainotettujen omaisuuserien perusteella sen jälkeen, kun pankin saama lisäpääoma on hyväksytty pankkivalvontalainsäädännön nojalla. Markkinaehtoisien korvauksen määrittämisperusteena käytetään tältä osin korvausta, jonka pääomaa pankin käyttöön asettava yksityinen sijoittaja vaatisi sijoituksestaan. Jos käyttöön asetettu pääoma kirjataan taseeseen omana pääomana, mutta sitä ei hyväksytä pankkivalvontalainsäädännön mukaiseksi omaksi pääomaksi tai se on tarkoitettu käytettäväksi tuettuun toimintaan, sitä ei voida käyttää milään osin liiketoiminnan laajentamiseen. Pääomalla on kuitenkin merkitystä myös muista kuin pankkivalvontaan liittyvistä syistä. Koska luottolaitoksen velkojat voivat käyttää sitä ainakin takaustarkoituksiin, sen taloudellinen merkitys on verrattavissa vähintään vakuuteen tai takaukseen. Taseessa näkyvä oman pääoman määrä antaa pankin rahoittajille myös kuvan sen luottokelpoisuudesta ja vaikuttaa sen vuoksi ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa. Pääoman käytöstä takaustarkoituksiin maksettavan markkinaehtoisien korvauksen laskentaperusteena käytetään korvausta, jonka yksityinen takaaja veloittaisi kooltaan ja riskiherkkyydeltään BayernLB:hen verrattavissa olevalta luottolaitokselta.

(124) Baijerin osavaltion BayernLB:lle siirtämien korottomien ja matalakorkoisten lainojen jäännösarvo oli 31 päivään joulukuuta 1994 mennessä siirrettyjen lainojen osalta noin 3 798 miljoonaa ja 31 päivään joulukuuta 1995 mennessä siirrettyjen lainojen osalta noin 1 219 miljoonaa Saksan markkaa. Ensimmäisenä siirretyn omaisuuden nykyarvo arvioitiin 655,7 miljoonaksi ja myöhemmin siirretyn omaisuuden arvo 542,1 miljoonaksi Saksan markaksi. Nämä kaiken kaikkiaan 1,197 miljardin Saksan markan erityisrahastot kirjattiin BayernLB:n taseeseen omina varoina.

(125) BAKred oli hyväksynyt näistä kahdesta siirretyistä erästä yhteensä muodostuvan 1,197 miljardin Saksan markan summan, joka kirjattiin pankin taseeseen omina varoina, nykyarvostaan kokonaisuudessaan

pankkivalvontalainsäädännön mukaiseksi peruspääomaksi⁽³⁷⁾. Saksan mukaan BayernLB voi käyttää erityisrahastoon sisällytetyt omaisuuserät kokonaisuudessaan kilpailun piiriin kuuluvan liiketoimintansa tukemiseen⁽³⁸⁾. Toisin kuin WestLB:n tapauksessa, osaa erityisrahastosta ei suunniteltu käytettäväksi luottolaitoksen harjoittamaan tukitoimintaan. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei sen vuoksi ole tarpeen selvittää, käyttikö BayernLB mahdollisesti osan taseeseen omina varoina kirjatusta erityisrahastosta vain takaustarkoituksiin. Kohutuullinen korvaus käyttöön asetetun pääoman käytöstä liiketoiminnan laajentamiseen määritetään sen vuoksi pankkivalvontalainsäädännön nojalla hyväksytyin erityisrahaston arvon perusteella.

(126) Komissio myöntää, että erityisrahaston nykyarvo oli vuosina 1998 ja 1999 BAKredin hyväksymää 1,197 miljardin Saksan markan summaa alhaisempi. Erityisrahasto ei kyseisinä vuosina ollut sen vuoksi käytettävissä BAKredin hyväksymään kokonaismäärään asti kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan tukemiseen. Osavaltion täytetäkävällä erityistarkoituksiin sidottuihin omaisuuseriin liittyville lainoille varmistettiin, että pankki saisi tuloja vähintään erityisvaraukseen yhdistetyistä lainasaatavista. Nykyarvon alittuminen oli kuitenkin mahdollista muun muassa siinä tapauksessa, että takaisin saadut varat käytettäisiin uudelleen asuntotuotannon edistämiseen. Tämä kysymys kuului omaisuudensiirtosopimuksen mukaan osavaltion yksinomaiseen päätösvaltaan. Osapuolet eivät olleet sopineet siitä, että osavaltion olisi varmistettava siirrettyjen omaisuuserien nykyarvon pysyminen tietyn alarajan yläpuolella. Koska nykyarvo vaihteli vuosina 1998 ja 1999 ja jäi sen vuoksi BAKredin hyväksymää määrää alhaisemmaksi, laskentaperusteena on kyseisten vuosien osalta käytettävä alhaisempaa nykyarvoa. Myös 24 päivänä syyskuuta 2004 komissiolle toimitetun sopimuksen osapuolet olivat yhtä mieltä tästä seikasta⁽³⁹⁾.

(127) Komissio toteaa tältä osin että sitä, kuinka suuri osa käyttöön asetetusta pääomasta otettiin todellisuudessa käyttöön, ei voida ottaa kohtuullisen korvauksen määrittämisperusteeksi. Tärkeää on vain se, oliko pankilla mahdollisuus käyttää pääomaa liiketoiminnan laajentamiseen.

⁽³⁷⁾ Käsillä oleva tapaus eroaa sisällöltään asiaa WestLB koskeneesta menettelystä siinä, että WestLB:n tapauksessa vain osa määritetystä, taseeseen omina varoina kirjatusta asuntotuotannon edistämiseen liittyvän omaisuuden nykyarvosta hyväksyttiin pankkivalvontalainsäädännön mukaiseksi omaksi pääomaksi.

⁽³⁸⁾ Jos erityisrahaston nykyarvo ylitti pankkivalvontalainsäädännön nojalla hyväksytyin arvon, erotus kirjattiin taseen vastattaviin varuksena eikä sen vuoksi kasvatannut BayernLB:n omaa pääomaa kauppaoikeuden eikä pankkivalvontalainsäädännön mukaisessa merkityksessä.

⁽³⁹⁾ Saksa ilmoitti tutkintamenettelyn aikana katsovansa, että BAKredin hyväksymästä nykyarvosta olisi tehtävä vielä kiinteämääräinen 25 prosentin vähennys. Edellä mainittujen nykyarvon vaihteluun johtaneiden syiden lisäksi osavaltion tukipolitiikan painopisteen siirtyminen lainanannosta avustusohjelmiin olisi voinut pienentää nykyarvoa entisestään. Pankki ei sen vuoksi voinut käyttää hyväksyttyä määrää täysimääräisesti kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Tutkittuaan kyseistä väitettä komissio päätteli, että nykyarvon jyrkkä aleneminen on epätodennäköistä pankin ja osavaltion tiiviin yhteistyön vuoksi. Tätä taustaa vasten vaikuttaa täysin perustellulta ottaa huomioon vain nykyarvon tosiasiallinen alittuminen.

Myöskään yksityinen sijoittaja ei suostuisi korvauksen määrittämisen pääoman tosiasiallisen käytön perusteella. Komissio on sen vuoksi BdB:n kanssa yhtä mieltä siitä, että sijoitukseensa liittyvästä tappioriskistä vastaavan yksityisen sijoittajan kannalta on merkityksetöntä, käyttääkö luotto-laitos sijoitettua pääomaa todellisuudessa liiketoimintaansa laajentamiseen. BdB toteaa perustellusti, että markkina-taloussijoittajan kannalta ratkaisevaa on vain se, että se ei voi enää käyttää siirrettyä pääomaa liiketoiminnassaan eikä saa siitä sen vuoksi myöskään vastaavaa tuottoa. Sillä, että BayernLB käytti sille siirrettyä pääomaa vain yhden kerran vuonna 1996, ja käytti silloinkin vain pienen osan pääomasta riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen, ei ole merkitystä tarkasteltavana olevan pääomarakenteen kannalta, kuten osapuolet itsekin totesivat 24 päivänä syyskuuta 2004 komissiolle toimitetussa sopimuksessaan.

(128) On lisäksi korostettava, että liiketoiminnan laajentamiseen käytettävästä pääomasta maksettavan korvauksen määrityksessä on otettava huomioon ennen kaikkea ajankohta, jona BAKred hyväksyi erityisrahaston pankkivalvontalain-säädännön mukaiseksi ydinpääomaksi. Saksan, BayernLB:n ja kantelijan mukaan pääomaa voitiin käyttää riskipaino-tettujen omaisuuserien kattamiseen vasta kyseistä ajankoh-dasta lähtien.

(129) Kuten edellä todettiin, taseeseen jo ennen kyseistä ajan-kohtaa omina varoina kirjattua pääomaa käytettiin kuitenkin vähintään takaustarkoituksiin. Tämä otetaan huomioon kohtuullisen korvauksen laskennassa ⁽⁴⁰⁾.

ii) **Todellisuudessa maksettu korvaus (korvauksen osatekijät)**

(130) Komissio katsoo aiheelliseksi muuttaa menettelyn aloitta-misesta tehdyssä päätöksessään esittämäänsä alustavaa kannanottoa ja myöntää sen vuoksi, että riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen tosiasiallisesti käytetystä pää-omasta maksetun 0,6 prosentin vuosikorvauksen lisäksi myös 0,05 prosentin takausmaksu, jonka BayernLB maksoi vuosittain osavaltion täytetakauksesta, on katsottava osaksi korvausta.

(131) Saksa vahvisti 5 päivänä lokakuuta 1994 ja 30 päivänä huhtikuuta 1996 päiväytyjen tilintarkastusyritys [...] :n lausuntojen perusteella, että siirrettyjen lainasaatavien nykyarvo olisi ilman täytetakausta määritetty alhaisem-maksi, sillä 7,5 prosentin pääomitus korkoon olisi tuolloin pitänyt lisätä riskipreemio. Tämä vahvistetaan myös BAF:n 2 päivänä syyskuuta 2004 päivätyssä launnossa, jonka Saksa on toimittanut komissiolle. Komissio katsoo sen vuoksi saaneensa riittävästi näyttöä siitä, että myös takausmaksu on suorassa yhteydessä korvaukseen, joka maksettiin takuupääoman käytöstä liiketoiminnan laajenta-miseen, ja on siten katsottava osaksi korvausta.

(132) Saksa on kuitenkin sittemmin myöntänyt, että muut menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä mainitut

osatekijät, kuten (1) lainoista osavaltiolle suoritettavat korkomaksut, (2) väliaikaisiin sijoituksiin liittyvät korko-maksut ja (3) suhteelliset maksuosuudet hallintokustan-nuksista, eivät sisälly korvaukseen. Komissio ei näe sen vuoksi mitään syytä muuttaa menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä esittämäänsä kannanottoa.

(133) *Lainoista suoritettavat korkomaksut:* Omaisuudensiirtosopi-muksen 2 §:n 1 momentin mukainen järjestely, jonka mukaan siirrettyihin omaisuuseriin sisältyvistä saatavista maksettavat tulevat ja nykyiset korot kertyvät osavaltion hyväksi, perustuu siihen, että kyseiset omaisuuserät on pidettävä erillään pankin muusta omaisuudesta (ks. omai-suudensiirtosopimuksen 2 §:n 3 momentti). Siirrettyihin omaisuuseriin liittyvistä saatavista maksettavia tulevia ja nykyisiä korkoja ei sen vuoksi voida katsoa korvaukseksi, joka maksetaan omaisuuserien käytöstä omana pääomana liiketoiminnan laajentamiseen. Omaisuudensiirtosopimuk-sen 2 §:n 1 momentin mukainen järjestely perustuu sen vuoksi ennemminkin erityistarkoituksiin sidottuja omai-suuseriä koskevan lain 1 §:n 2 momenttiin, jonka mukaisesti siirrettyjen omaisuuserien käyttö on sidoksissa sosiaalisiin tarkoituksiin. Kyseisen lain 1 §:n 2 momentissa säädetään, että on varmistettava, että siirrettyjä omaisuus-eriä käytetään myös jatkossa sosiaaliseen asuntotuotantoon liittyviin tarkoituksiin. Kyseisiin omaisuuseriin sisältyvistä saatavista kertyvät tulevat ja nykyiset korkomaksut on omaisuuden sidotun käyttötarkoituksen vuoksi käytettävä kokonaisuudessaan sosiaaliseen asuntotuotantoon. Sään-nöksellä, joka koskee korkojen kertymistä osavaltion hyväksi, pyritään ainoastaan varmistamaan omaisuuserien käyttö sosiaalisiin tarkoituksiin. Korkomaksuja ei sen vuoksi voida tulkita jälkikäteen BayernLB:n maksamaksi korvaukseksi.

(134) *Väliaikaisiin sijoituksiin liittyvät korkomaksut:* Omaisuuden-siirtosopimuksen 2 §:n 1 momentin 4 ja 5 alakohdan mukaisia korkomaksuja, jotka maksetaan väliaikaisista sijoituksista, ei voida katsoa korvaukseksi takuupääoman käytöstä liiketoiminnan laajentamiseen. Tämä johtuu siitä, että koska erityistarkoituksiin sidotuista omaisuuseristä kertyvät tulot on edelleen käytettävä sosiaalisiin tarkoituk-siin, ne käytetään Baijerin osavaltion antamien sääntöjen ja esittämien vaatimusten mukaan uudelleen sosiaaliseen asuntotuotantoon myönnettävinä halpakorkeisina lai-noina ⁽⁴¹⁾. Saksan mukaan BayernLB:llä on oikeus vain lainojen pääomaosioon (oman pääoman käyttö vakuutena), sillä oman pääoman käyttö- ja tuotto-oikeudet pysyvät omaisuuden sosiaalisen käyttötarkoituksen vuoksi koko-naisuudessaan Baijerin osavaltiolle ⁽⁴²⁾. Koska tässä menet-telyssä tarkastellaan nimenomaisesti sitä, oliko oman pääoman vakuuskäytöstä maksettu korvaus kohtuullinen, pääoman käytöstä mahdollisesti maksettavaa korvausta ei voida katsoa osaksi vakuuskäytöstä maksettavaa korvausta.

⁽⁴⁰⁾ Sillä, että kunkin tilivuoden tilinpäätösajankohta on 31 päivänä joulukuuta, ei ole merkitystä takauskäytön kannalta. Varsinaisella siirtoajankohdalla on paljon suurempi merkitys, sillä pankin olisi pitänyt ilmoittaa ainakin suurempien liiketoimien tapauksessa velkojilleen kyseisestä pääomasijoituksesta. Komission näkemyksen mukaan jo se, että varat kirjattiin taseeseen, sulkee pois mahdollisuuden niiden käytöstä takaustarkoituksiin.

⁽⁴¹⁾ Saksan 3.7.2001 päiväty kirje, s. 9.

⁽⁴²⁾ Saksan 3.7.2001 päiväty kirje, s. 10.

(135) *Suhteelliset maksuosuudet hallintokustannuksista*: Myös se, että osavaltiolle koituneista hallintokustannuksista suoritettavat maksuosuudet jätettiin omaisuudensiirron ulkopuolelle, perustui omaisuudensiirtosopimuksen 2 §:n 3 momentissa määrättyyn periaatteeseen, jonka mukaan siirretyt varat oli pidettävä erillään pankin muusta omaisuudesta. Se, että osavaltio saa edelleen osuuden hallintokustannuksista suoritettavista maksuosuuksista, on osoitus siitä, että siirretyt varat on edelleen sidottu tiettyyn käyttötarkoitukseen ja pidetään sen vuoksi erillään pankin muusta omaisuudesta. Myöskään tätä maksua ei voida tulkita jälkikäteen BayernLB:n maksamaksi korvaukseksi.

e) ***Vertaaminen muihin oman pääoman ehtoisin instrumentteihin***

(136) Kuten edellä todettiin, markkinaehtoisien korvauksen määritysperusteena käytetään tässä tapauksessa korvausta, jonka pääomaa pankin käyttöön asettava yksityinen sijoittaja vaatisi sijoituksestaan.

(137) On ilmeistä, että BayernLB:lle siirrettyjä erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä ei voida verrata suoraan muihin instrumentteihin. Vaikka siirto muistuttaisikin joiltakin osin tiettyjä instrumentteja, eroja on kuitenkin edelleen niin paljon, että vertailujen mielekkäys on kyseenalaista. Kuten asiassa WestLB, kohtuullinen korvaus voidaan myös tässä tapauksessa määrittää vain vertaamalla omaisuudensiirtoa markkinoilla saatavilla oleviin tavanomaisiin oman pääoman ehtoisin instrumentteihin ja valitsemalla vertailun perusteella instrumentti, joka on parhaiten verrattavissa kyseiseen omaisuudensiirtoon ja jota käytetään sen vuoksi vertailukohtana korvauksen määrityksessä.

(138) Saksa, BayernLB ja kantelija ovat yhtä mieltä siitä, että erityisrahastoon sisältyviä omaisuuseriä voidaan verrata vain joko osakepääomaan tai äänettömiin osakkuuksiin. BAKred on hyväksynyt erityisrahaston ydinpääomana (nk. Tier 1 -pääomana) ja sitä voidaan sen vuoksi verrata vain sellaisiin oman pääoman ehtoisin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin siirron toteutusvuonna Saksassa ydinpääomaksi. Saksan antamien tietojen mukaan tällaisia instrumentteja olivat vuosina 1994 ja 1995 vain pankkien perustai osakepääoma, rahastot ja äänettömät osakkuudet, jotka täyttävät KWG:n 10 §:n 4 momentin erityisvaatimukset.

(139) Komissio yhtyy tähän menettelyn osapuolten esittämään näkemykseen. Komissio totesi jo asiassa WestLB vuonna 1999 tekemässään päätöksessä 2000/392/EY (199 kohta), että siirretystä pääomasta maksettavaa kohtuullista korvausta ei voida määrittää vertaamalla myös ydinpääomaksi hyväksytyä Wfa:n pääomaa vain lisäpääomaksi hyväksytyihin sekamuotoisiin pääomainstrumentteihin, kuten voitto-osuustodistuksiin ja äänettömiin etuoikeutettuihin osakkeisiin. Yritys saa suuremman hyödyn ydinpääomasta, sillä se voi hankkia vastaavan määrän toissijaisia omia varoja (esimerkiksi voitto-osuustodistuksia) ja kasvattaa

näin käytettävissään olevien omien varojen määrää. Käyttöön asetetun pääoman hyväksyminen ensisijaisiksi omiksi varoiksi edellyttää, että siihen kohdistuu suurempi riski, jonka perusteella myös kyseisestä instrumentista maksettava markkinaehtoinen korvaus on yleensä suurempi. Sen vuoksi pääomaa ei voida verrata toissijaisiin omiin varoihin, joita voidaan käyttää vain rajoitetussa määrin liiketoiminnan laajentamiseen.

(140) Komissio katsoo lisäksi, että erityisrahastosta maksettavaa kohtuullista korvausta ei voida määrittää myöskään vertaamalla sitä Saksan ja BayernLB:n tavoin KWG:n 10 §:n 4 momentissa tarkoitettuihin äänettömiin osakkuuksiin, esimerkiksi baijerilaisten säästökassojen ja muiden yhteisöjoittajien äänettömiin osakkuuksiin, joita kyseinen luottolaitos on käyttänyt vuodesta 1991. Erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirto on ennemminkin verrattavissa BayernLB:hen tehtyyn osakepääomasijoitukseen.

(141) Komissio pitää keskeisenä näkökohtana sitä, että vaikka BayernLB:llä oli molempien omaisuuserien siirron aikaan jo huomattava määrä äänettömiä osakkuuksia ja se oli jo käyttänyt niitä oman pääomansa korottamiseen, erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä ei siirretty äänettömien osakkuuksien vaan tavanomaisten rahastojen muodossa. Kuten komissiolle toimitetuista päätöksistä ilmenee, myös BAKred oli hyväksynyt erityisrahastot KWG:n 10 §:n 2 momentin 1 kohdan 5 alakohdan ja 3 momentin 2 kohdan mukaisena rahastona eikä KWG:n 10 §:n 4 momentin mukaisina äänettöminä osakkuuksina. Jo nämä kaksi seikkaa viittaavat siihen, että käyttöön asetettu pääoma oli verrattavissa ennemminkin osakepääomaan kuin äänettömiin osakkuuksiin.

(142) Pitää kuitenkin paikkansa, että BayernLB:n erityistarkoituksiin sidottuihin omaisuuseriin liittyy ominaispiirteitä, jotka ovat tyyppillisiä ennemminkin äänettömille osakkuuksille⁽⁴³⁾. Komissio katsoo kuitenkin, että riski siitä, että ainakin osa siirretystä pääomasta menetetään maksukyvyttömyys- tai selvitystilamenettelyssä, ei ole vähäisempi kuin osakepääomasijoituksen tapauksessa.

(143) Komissio ei voi hyväksyä Saksan väitettä, jonka mukaan tappioriski olisi osakepääomasijoitukseen verrattuna vähäinen siitä syystä, että BayernLB ei ollut riippuvainen kyseisestä pääomasta, koska sillä oli jo ennen omaisuudensiirtoa käytettävissään huomattava määrä omia varoja. On totta, että erityisrahastoa käytettiin todellisuudessa vain yhden kerran ja vain erittäin lyhyen jakson ajan riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen. Sitä, että pankki ei käyttäisi kyseistä pääomaa, oli kuitenkin mahdollista tietää etukäteen. Tarve parantaa BayernLB:n kansallista ja kansainvälistä kilpailukykyä omien varojen korotuksen kautta ja varmistaa siten pankin tuottavan liiketoiminnan jatkuminen on Baijerin osavaltion valtio-

⁽⁴³⁾ Esimerkiksi sopimus nk. takaisinmaksuvaateesta (*Nachzahlungsanspruch*) siltä varalta, että takausprovisio jää jonain tilivuonna maksamatta, mistä aiheutuisi nettotappioita (ks. omaisuudensiirtosopimuksen 3 §).

päivien säätämän erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä koskevan lain perusteluissa nimenomaisesti mainittu yhtenä syynä pääomasijoituksen tekemiseen. Myös Baijerin osavaltion ministeriön alustavissa lakiesityksissä ja sisäisissä muistioissa todettiin, että siirron tarkoituksena oli mahdollistaa liiketoiminnan laajentaminen. Saksa on lisäksi itsekin ilmoittanut, että vuonna 1994 toteutetun ensimmäisen siirron ja vuonna 1995 toteutetun toisen siirron aikaan tarkoituksena oli käyttää siirrettyä erityisrahastoa riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen.⁽⁴⁴⁾ Jos markkinatalousijoittaja olisi asettanut pankin käyttöön pääomaa näillä ehdoilla, sijoittaja olisi vaatinut pääomasta täysimääräistä korvausta, sillä se vastasi yksin koko tappioriskistä. Lisäksi pankki voi käyttää koko pääomaa kuten muutakin pääomaa kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan taloudellisten näkökohtien perusteella parhaaksi katsomallaan tavalla.

(144) Saksan ja BayernLB:n mukaan ne olivat sopineet, että BayernLB hankkisi liiketoimintansa laajentamiseen tarvittavan pääoman pääasiassa yhteisöijoittajien äänettömien osakkuuksien muodossa. Tätä aikomusta ei kuitenkaan mainita missään vaiheessa erikseen asiaa koskevissa omaisuudensiirtosopimuksen määräyksissä eikä omaisuudensiirtoa koskevassa laissa. Yksityinen sijoittaja ei sen vuoksi olisi luottanut siihen, että sen pääoma jäisi käyttämättä. Myöskään se, että osapuolet olivat sopineet, että BayernLB käyttäisi erityisrahastoa riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen vasta sen jälkeen, kun muu käytettävissä oleva oma pääoma olisi käytetty loppuun, ei ole ristiriidassa nyt tarkasteltavan riskianalyysin kanssa, sillä kyseistä pääomaa oli joka tapauksessa tarkoitus käyttää riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen. Komissio katsoo, että kumpikaan näistä kahdesta tekijästä ei osoita, että pääomaan maksukyvyttömyys- tai selvitystilamenettelyssä kohdistuva tappioriski olisi ollut osakepääomaan kohdistuvaa riskiä vähäisempi.

(145) Baijerin Sparkassenverbandilla oli Baijerin osavaltion kanssa 15 päivänä joulukuuta 1994 tekemänsä sopimuksen 2 §:n mukaisesti toisena osakkaana velvollisuus kattaa puolet BayernLB:n tappioista siinä tapauksessa, että erityisrahasto käytettäisiin loppuun tai BayernLB:n velkojat käyttäisivät niitä tappioidensa kattamiseen. Tämä ei kuitenkaan poistanut riskiä, että ainakin osa erityisrahastosta menettäisiin maksukyvyttömyys- tai selvitystilamenettelyssä, sillä se merkisi, että erityisrahasto täytettäisiin vain suhteessa tappioihin. Tämä osakkaiden välinen sopimus ei myöskään pienentänyt hyötyä, jonka BayernLB sai kyseisestä pääomasta, eikä sitä sen vuoksi voitu käyttää perusteena BayernLB:ltä veloittettavan kokonaiskorvauksen alentamiselle. Tästä syystä oli mahdotonta, että BayernLB olisi välttynyt kokonaan korvauksen maksamiselta siinä tapauksessa, että Baijerin Sparkassenverband olisi antanut Baijerin osavaltiolle sitoumuksen, jonka mukaan se vastaisi yksin kaikista tappioista. Vaikka kyseisessä sopimuksessa olisi voitu määrätä, että Baijerin osavaltion olisi pitänyt maksaa Sparkassenverbandille korvaus lisärisikin ottamisesta, sopimukseen ei sisällytetty tällaista määräystä eikä kyseistä mahdollisuutta ole sen vuoksi tarpeen ottaa huomioon tässä menettelyssä.

(146) Komissio ei ole vakuuttunut myöskään väitteestä, jonka mukaan se, että erityisrahaston osuus pankin kokonaispääomasta oli siirron aikaan noin 8 prosenttia, olisi merkinnyt, että tappioriski olisi tässä tapauksessa huomattavasti pienempi kuin asiassa WestLB, jossa Wfa:n omaisuuden osuus pankin omasta pääomasta oli lähes 50 prosenttia. Vaikka asiassa WestLB tarkastellun pääomapanoksen suuruus viittasi siihen, että kyse oli osakepääomasijoituksen kaltaisesta sijoituksesta, se ei ollut ratkaiseva peruste sille, että pääomaa päätettiin verrata osakepääomaan. Komissio piti myös asiassa WestLB tekemässään päätöksessä ratkaisevana seikkana tarkasteltavana olevan omaisuudensiirron ja osakepääomasijoituksen välisiä yhtymäkohtia.

(147) Komissio päättelee kyseisten näkökohtien perusteella ja analysoituaan erityisesti sijoittajalle tarkasteltavana olevassa tapauksessa aiheutuneita riskejä, että erityistarkoituksiin sidottuista omaisuuseristä maksettavan kohtuullisen korvauksen määritysperusteeksi on otettava BayernLB:n käyttöön asetetusta osakepääomasta maksettava korvaus. Myös komissiolle 24 päivänä syyskuuta 2004 toimitetun sopimuksen osapuolet ottivat korvausehdotuksessaan tarkastellun lähtökohdaksi osakepääoman.

f) **Maksuvalmiushaitat**

(148) Saksan ja BayernLB:n esittämät väitteet maksuvalmiushaittoista voidaan periaatteessa hyväksyä. Tavanomainen pääomasijoitus pankkiin parantaa pankin maksuvalmiutta ja kasvattaa lisäksi sen omia varoja, mikä on pankkivalvontalainsäädännön nojalla välttämätön edellytys liiketoiminnan laajentamiseksi. Jotta pääomasta voitaisiin saada täysimääräinen hyöty, toisin sanoen jotta sataprosenttisesti riskipainotettuja omaisuuseriä voitaisiin laajentaa kertoimella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälleenrahoitus. Tämä tarkoittaa yksinkertaisemmin ilmaistuna sitä, että kun tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotuksesta vähennetään muut pankille aiheutuneet kustannukset (esimerkiksi hallintokulut), tulokseksi saadaan oman pääoman tuotto⁽⁴⁵⁾. Koska erityistarkoituksiin sidottu omaisuus ei paranna suoraan BayernLB:n maksuvalmiutta (koska siirretty omaisuus ja kaikki omaisuuseristä saatava tuotto käytetään lain nojalla edelleen asuntorakentamisen tukemiseen), BayernLB joutui kattamaan pääoman määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset turvaututtuaan rahoitusmarkkinoihin hankkiakseen varat, jotka se tarvitsi hyödyntääkseen täysimääräisesti lisäpääoman tarjoamat liiketoimintamahdollisuudet eli laajentaakseen riskipainotetun omaisuutensa pääomaan nähden 12,5-kertaiseksi (tai säilyttääkseen omaisuutensa tämän suuruisena)⁽⁴⁶⁾. Nämä lisäkustannukset, joita likvidin oman pääoman sijoittajalle ei yleensä aiheudu, on otettava huomioon kohtuullisen korvauksen määrittämisessä vastaavasuuruusena vähennyksenä. Markkinatalousijoittaja ei sen vuoksi voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan käteistä pääomaa.

⁽⁴⁵⁾ Todellinen tilanne on epäilemättä paljon monimutkaisempi esimerkiksi taseen ulkopuolisiin eriin, vastaavien vaihtelevaan riskipainotukseen ja riskittömiin eriin liittyvistä syistä. Tällä ei kuitenkaan ole vaikutusta tarkasteltavan asian pääsisältöön.

⁽⁴⁶⁾ Tilanne ei muutu, vaikka otettaisiin huomioon mahdollisuus hankkia ydinpääoman määrää vastaava määrä lisäpääomaa (ydinpääoman kerroin on 25 eikä 12,5).

⁽⁴⁴⁾ Saksan 3.7.2001 päivätty kirje, s. 11.

(149) Komissio katsoo kuitenkin, että jälleerahoituskorkoa ei ole tarpeen ottaa kokonaisuudessaan huomioon. Jälleerahoituskustannukset ovat yrityksen toimintakuluja ja vähentävät siten sen verotettavaa tuloa. Siksi pankin nettotulos ei pienene ylimääräisen koron määrää vastaavalla määrällä. Osa näistä kuluista nimittäin tasoittuu pienemmän yhteisöveron ansiosta. Vain nettokulut on otettava huomioon BayernLB:lle siirretyn pääoman erityisluonteesta aiheutuva lisäkustannuksena. Komissio päätelee tämän vuoksi, että BayernLB:lle aiheutuneiden maksuvalmiuteen liittyvien kustannusten määrä vastaa jälleerahoituskustannuksia (yhtiöverojen jälkeen) ⁽⁴⁷⁾.

(150) Komissio ei voi hyväksyä myöskään Saksan väitettä, jonka mukaan yksityinen sijoittaja ei olisi onnistunut tekemään vähennystä pelkästään nettojälleerahoituskustannuksista, sillä BayernLB:lle siirretyn pääoman osuus sen omista varoista oli vain 8 prosenttia, kun se oli WestLB:n tapauksessa 50 prosenttia. Saksan väite ei ole uskottava. Ratkaisevaa on vain se, että BayernLB oli voinut vähentää jälleerahoituskustannukset verotuksessa toimintakuluina ja saanut sen vuoksi edun, joka on EU:n valtiontukisääntöjen mukaan otettava huomioon käyttöön asetetun pääoman määrästä riippumatta.

g) Kohtuullinen korvaus 1,197 miljardin Saksan markan summasta

(151) Kohtuullinen korvaus 1,197 miljardin Saksan markan summasta voidaan epäilemättä laskea usealla eri tavalla. Kuten jäljempänä todetaan, kaikki käyttöön asetetusta osakepääomasta maksettavan korvauksen laskentatavat perustuvat kuitenkin samoihin peruseriaatteisiin. Komissio laskee korvaukset kyseisten periaatteiden mukaisesti kahdessa vaiheessa: ensiksi määritetään vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) osakepääomasijoituksesta BayernLB:hen. Sen jälkeen tutkitaan, olisiko markkinoilla sovittu kyseisen toimenpiteen erityispiirteisiin peurustuvista korotuksista tai vähennyksistä ja voiko komissio määrittää näiden määrän luotettavasti.

i) BayernLB:hen tehtävästä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen määrittäminen

(152) Sijoituksesta odotettavissa oleva tuotto ja sijoitusriski ovat markkinataloussijoittajan sijoituspäätöksen kannalta määräviä tekijöitä. Määrittääkseen nämä tekijät sijoittaja ottaa

huomioon kaikki saatavilla olevat tiedot yrityksistä ja markkinoista. Sijoittaja tukeutuu laskelmissaan pitkän aikavälin keskituottoon, jota käytetään yleensä lähtökohdiana myös yrityksen tulevan suorituskyvyn arvioinnissa. Laskentaperusteita ovat myös muun muassa yrityksen kyseiselle sijoitusjaksolle vahvistama liiketoimintamalli, yritysjohdon noudattama liiketoimintastrategia, yritysjohdon tehokkuus sekä alaan kohdistuvat suhteelliset odotukset.

(153) Markkinataloussijoittaja toteuttaa sijoituksen vain siinä tapauksessa, että siitä saatava tuotto on suurempi tai siihen liittyvä riski vähäisempi verrattuna toiseksi parhaakseen vaihtoehtoiseen pääomasijoitukseen. Vastaavasti sijoittaja ei sijoita yritykseen, jonka tuotto-odotukset ovat muiden riskiprofiililtaan samankaltaisten yritysten keskituottoa heikommalla. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa voidaan päätellä, että sijoitussuunnitelmalle oli tarjolla riittävästi vaihtoehtoja, joiden tuotto-odotukset olivat suuremmat ja riskit yhtäläiset.

(154) Kohtuullinen vähimmäiskorvaus voidaan laskea monella eri tavalla. Näitä ovat esimerkiksi rahoitusalan soveltaman lähestymistavan eri variantit ja CAPM-menetelmä. Eri menetelmien tarkastelussa on järkevää erottaa toisistaan riskitön tuotto ja hankekohtainen riskipremio:

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto
=

Riskitön peruskorko + riskisijoituksen riskipremio

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto voidaan siten esittää riskittömän tuottoasteen ja sijoituskohtaisen riskin ottamiseen liittyvän lisäriskipremion summana.

(155) Tuoton määrittäminen perusteena on aina sijoitusmuoto, johon ei liity vastapuoliriskiä ja jonka tuotto on oletettavasti riskitön. Riskitön peruskorko määritetään yleensä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemien kiinteätuottoisten arvopapereiden odotettavissa olevan tuoton perusteella (tai kyseisiin arvopapereihin perustuvan indeksin perusteella). Kiinteätuottoisiin arvopapereihin kohdistuva riski on kuitenkin suhteellisen vähäinen. Eri menetelmät eroavat kuitenkin toisistaan riskipremion määrittäytävän perusteella:

⁽⁴⁷⁾ Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 6.3.2003, 321–331 kohta.

- *Rahoitusalan soveltama lähestymistapa*: Sijoittajan oman pääoman odotettavissa oleva tuotto vastaa pääomaa käyttävän pankin kannalta tulevia rahoituskustannuksia. Tätä lähestymistapaa sovellettaessa on ensiksi määritettävä kyseiseen pankkiin verrattavissa olevien pankkien pitkän aikavälin pääomakustannukset. Pitkän aikavälin pääomakustannusten aritmeettista keskiarvoa verrataan sen jälkeen tulevaisuudessa odotettavissa oleviin pääomakustannuksiin ja sijoittajan tuotto-odotukseen.
- *Rahoitusalan soveltama lähestymistapa yhdistettynä Compound Annual Growth Rate -menetelmään*: Tässä lähestymistavassa ei käytetä aritmeettista vaan geometristä keskiarvoa (*Compound Annual Growth Rate*).
- *Capital Asset Pricing Model (CAPM)*: CAPM-malli on modernin finanssihallinnon tunnetuin ja testatuin malli, jossa sijoittajan odotettavissa oleva tuotto voidaan laskea seuraavan laskukaavan mukaan:

Vähimmäistuotto

=

Riskitön peruskorko + (markkinariskipreemio × beeta-arvo)

Pääomasijoituksen riskipreemio lasketaan kertomalla markkinariskipreemio beetakertoimella (markkinariskipreemio × beeta). Beetakerrointa käytetään yrityksen riskin mittaamiseen suhteessa kaikkien yritysten kokonaisriskiin.

- (156) CAPM-malli on pörssinoteerattuihin suuryrityksiin tehtyjen sijoitusten tuoton yleisin määrittäminen. Koska BayernLB ei ole pörssinoteerattu yritys, sen beeta-arvon suora johtaminen on mahdotonta. CAPM-menetelmän käyttö tarkasteltavana olevassa tapauksessa on sen vuoksi mahdollista vain, jos laskentaperusteeksi otetaan arvioitu beeta-arvo.
- (157) BdB laski 29 päivänä heinäkuuta 2003 esittämässään kannanotossa BayernLB:hen tehdystä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen asuntolainasaamisten siirtoajankohtina eli 31 päivänä joulukuuta 1994 ja 31 päivänä joulukuuta 1995 CAPM-menetelmän perusteella. BdB:n laskelmien mukaan vähimmäiskorvaus oli ensimmäisen siirron aikaan 13,34 prosenttia ja toisen siirron aikaan 12,87 prosenttia vuotta kohden. Saksa kuitenkin vastusti periaatteessa CAPM-menetelmän käyttöä ja katsoi BdB:n käyttäneen liian korkeaa beetakerrointa. Tämän vuoksi se katsoi BdB:n laskeneen riskittömän peruskoron virheellisesti. Myös 4,6 prosentin markkinariskipreemio oli Saksan mielestä liian korkea. Jos BdB olisi soveltanut CAPM-menetelmää oikein, BayernLB:hen tehdystä hypoteettisesta osakepääomasijoituksesta maksettava vähimmäiskorvaus olisi ollut huomattavasti pienempi. Baijerin osavaltio, BayernLB ja BdB arvioivat kohtuullista markkinakorvausta koskevassa sopimuksessaan kohtuullisen vähimmäiskorvauksen ensimmäisen siirron aikaan 9,87 prosentiksi ja toisen siirron aikaan 8,00 prosentiksi.

- (158) Sopimuspuolten laskelmat perustuivat CAPM-menetelmään. Riskitön peruskorko määritettiin 7,50 prosentiksi (30 päivänä joulukuuta 1994) ja 6,10 prosentiksi (31 päivänä joulukuuta 1995). Koron määrittäminen perustui oletukseen, että BayernLB:n erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät asetettaisiin pysyvästi BayernLB:n käyttöön. Sopimuspuolet päättivät sen vuoksi olla käyttämättä arviointiperusteena markkinoilla siirron toteutuksen aikaan saatavaa riskitöntä tuottoa (esimerkiksi valtion 10 vuoden obligaatioiden tuotto), sillä arvioinnissa ei tuolloin otettaisi lainkaan huomioon uudelleensijoitusriskiä eli riskiä siitä, että sijoitusjakson päättymisen jälkeen tehtäviin sijoituksiin sovellettava riskitön korko ei enää ole yhtä korkea. Sopimuspuolten näkemyksen mukaan sijoitusriski on paras määrittää nk. *Total Return* -indeksin perusteella. Ne päättivät sen vuoksi käyttää Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiä, joka kuvaa Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligaatioihin tehtävän sijoituksen tuloskehitystä. Edellä käytetty indeksisarja sisältää vuoden lopulla kulloinkin vallinneet REX10-tulosindeksit vuodesta 1970. Sopimuspuolet määrittivät sen jälkeen vuositulon vuosien 1970–1994 ja vuosien 1970–1995 REX10-tulosindeksiin perustuvan trendin mukaan. Näin saadaan tulokseksi edellä mainitut 7,50 prosentin (31 päivänä joulukuuta 1994) ja 6,10 prosentin (31 päivänä joulukuuta 1995) riskittömät peruskorot.

- (159) Koska pääomasijoitukset oli tarkoitus asettaa BayernLB:n käyttöön pysyvästi, kyseinen riskittömien peruskorkojen määrittäminen näyttää tässä tapauksessa asianmukaiselta. Myös käytetty REX10-tulosindeksi edustaa yleisesti tunnettua tietolähdettä. Määritetyt riskittömät peruskorot näyttävät sen vuoksi hyväksyttäviltä.
- (160) Beetakerroinarviot 0,593 (31 päivänä joulukuuta 1994) ja 0,475 (31 päivänä joulukuuta 1995) perustuvat [...]n lausuntoon kaikkien Saksassa noteerattujen luottolaitosten tarkistetuista beetakertoimista. Lausunto on toimitettu komissiolle. Kyseiset beetakertoimet vaikuttavat kyseisen lausunnon ja BayernLB:n liiketoimintanäkymien perusteella hyväksyttäviltä.

- (161) Komissio katsoo, että myös 4,0 prosentin markkinariskipreemio voidaan hyväksyä. Yleistä pitkän aikavälin markkinariskipreemiota eli tavanomaisesta osakesalkusta ja valtion obligaatioista saatavan pitkän aikavälin keskituoton välistä erotusta sovellettiin useita kertoja jo asiaa WestLB koskeneessa menettelyssä. Pitkän aikavälin markkinariskipreemio arvioitiin kyseiseen päätökseen liittyvissä asiantuntijalausunnoissa käytetyistä menetelmistä, viiteajankohdista ja tiedoista riippuen 3–5 prosentiksi. Esimerkiksi BdB:n tilaaman lausunnon mukaan markkinariskipreemio olisi vaihtoehtoisesti 3,16 tai 5 prosenttia, WestLB:n samassa menettelyssä tilaaman lausunnon mukaan 4,5 tai 5 prosenttia ja WestLB:n Lehman Brothersilta pyytämän lausunnon mukaan 4 prosenttia. Komissiolle ei tämän vuoksi ole mitään syytä poiketa sopimuksessa käytetystä markkinariskipreemiosta. Komis-

sio toteaa, että CAPM-menetelmän perusteella ei ole mitään epäilystä siitä, että sopimuspuolten määrittämä vähimmäiskorvaus voidaan käsillä olevassa tapauksessa katsoa kohtuulliseksi.

(162) Komissiolla ei ole mitään syytä uskoa, että sopimuspuolten hypoteettiselle osakepääomainvestoinnille tässä tapauksessa määrittämä vähimmäiskorvaus ei läpäisisi markkinatestiä. Se vahvistaa sen vuoksi kohtuullisen vähimmäiskorvauksen ensimmäisen omaisuuserän tapauksessa 9,87 prosentiksi ja toisen omaisuuserän tapauksessa 8,00 prosentiksi vuotta kohden (kummassakin tapauksessa yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja).

ii) Tuoton aleneminen maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi

(163) Saksan ilmoituksen mukaan BayernLB:n todelliset jälle-rahoituskustannukset vuoden 1994 jälkipuoliskolla eli ensimmäisen erän siirron aikaan olivat keskimäärin 7,71 prosenttia ja vuoden 1995 jälkipuoliskolla eli toisen erän siirron aikaan 6,78 prosenttia. Osapuolet ottivat sopimuksessaan bruttojälle-rahoituskustannusten vähimmäismäärän laskentaperusteeksi määrittämänsä pitkän riskittömän peruskoron, joka oli 31 päivänä joulukuuta 1994 (ensimmäinen erä) 7,5 prosenttia ja 31 päivänä joulukuuta 1995 (toinen erä) 6,10 prosenttia. Sopimuspuolet sopivat lisäksi soveltavansa kiinteää 50 prosentin veroastetta⁽⁴⁸⁾. Ensimmäisen erän nettojälle-rahoituskoroksi saatiin tämän mukaisesti 3,75 prosenttia ja toisen erän 3,05 prosenttia. Nämä korot otettiin maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtävän vähennyksen laskentaperusteeksi.

(164) Komissio toteaa kyseisen sopimuksen perusteella, että koska mainitut summat alittavat edelleen Saksan esittämän vaihteluvälin, sillä ei ole mitään syytä katsoa tätä 3,57 prosentin korkoa virheelliseksi, ja ottaa sen siitä syystä määrityserusteeksi arvioidessaan tuen määrää.

iii) Tuoton korottaminen siirron erityispiirteiden perusteella

(165) Epätavalliset olosuhteet, joiden perusteella tarkasteltavana oleva sijoitus poikkeaa tavanomaisesta sijoituksesta yrityksen osakepääomaan, otetaan yleensä huomioon korvauksen laskennassa korotuksina tai vähennyksinä. Onkin tutkittava, onko edellä määritettyjä 9,87 prosentin (ensimmäinen erä) ja 8 prosentin (toinen erä) vähimmäiskorvauksia, jotka yksityinen sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) pääomasijoituksesta BayernLB:hen, aiheellista mukauttaa näiden erityispiirteiden ja erityisesti erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirrolle ominaisen riskiprofiilin perusteella. Lisäksi on tutkittava, voiko komissio määrittää mukautuksen luotettavien menetelmin. Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että osavaltio ei saanut uusia

osakkuuksia eikä niihin liittyvää äänivaltaa, omaisuuden-siirto oli poikkeuksellisen laaja eikä pääoma ollut siirtokelpoista.

(166) Osavaltio ei saanut omaisuuden siirron myötä lisää äänivaltaa eikä toinen osakas tehnyt vastaavansuuruisista sijoitusta kyseisen haitan korvaamiseksi. Luopuessaan äänivallasta sijoittaja luopuu samalla myös vaikutusmahdollisuudesta pankin johdon tekemiin päätöksiin. Ottaakseen suuremman riskin ilman, että siihen liittyy vastaavaa vaikutusvallan lisäystä yrityksessä, markkinataloussijoittaja vaatisi vastapainoksi sijoituksestaan suuremman korvauksen (myös silloin, kun muiden osakkaiden kanssa tehdyt sisäiset sopimukset lieventävät riskiä). Koska etuoikeutettujen osakkeiden tuotto on kantaosakkeiden tuottoa parempi, komissio katsoo, että vuotuisen korotuksen olisi oltava vähintään 0,3 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen). Myös sopimuspuolet pitävät 0,3 prosentin vuotuista korotusta tuottoon lisä-äänivallan puuttumisen vuoksi asianmukaisena.

(167) Tarkasteltuaan siirretyn omaisuuden määrää ja sen vaikutusta BayernLB:hen vakavaraisuusdirektiivin mukaisesti komissio katsoo, ettei korotukseen ole tässä tapauksessa perusteita. BayernLB:n ydinpääoma kasvoi omaisuuden siirron myötä vain 8 prosenttia, kun joidenkin edellä mainittujen Landesbank-pankkien ydinpääoma jopa kaksinkertaistui omaisuuden siirron vaikutuksesta. Noin 1,197 miljardin Saksan markan osakepääomasijoitusta Saksan suurimpiin yleispankkeihin kuuluvaan pankkiin ei myöskään voida pitää kokonaan tavanomaisten liiketoimintatapojen vastaisena menettelynä, sillä eurooppalaisten luottolaitosten pääomantarve on vakavaraisuusdirektiivin vuoksi poikkeuksellisen suuri. Komission mukaan on epätodennäköistä, että markkinataloussijoittaja olisi vaatinut korvauksen korottamista sijoitetun pääoman absoluuttisen ja suhteellisen määrän perusteella. Komissio ei vaadi sen vuoksi korvauksen korottamista omaisuuden siirron määrän perusteella, mikä hyödyttää BayernLB:tä. Myös osapuolten tekemässä sopimuksessa lähdetään siitä, ettei siirretyn omaisuuden määrään perustuvia korotuksia tarvita.

(168) Lopuksi on tärkeää ottaa huomioon se, että kyseinen pääoma ei ollut siirtokelpoista. Sijoittaja voi yleensä myydä oman pääoman ehtoisen instrumentin markkinoilla ja päättää siten sijoituksensa. Tavanomainen osakepääomasijoitus toteutetaan seuraavasti: Sijoittaja kirjaa omaisuuden taseen vastaaviin (rahana tai rahanarvoisina erinä). Taseen vastattavissa näitä vastaa yleensä sijoittajan hyväksi kirjattu kaupankäyntikelpoinen osuus. Esimerkiksi osakeyhtiön tapauksessa kyse on osakkeista. Sijoittaja voi myydä osakkeet kolmansille. Sijoittaja ei kuitenkaan voi vetää pois alun perin sijoittamaansa omaisuutta, sillä tämä sisältyy yhtiön takuupääomaan, joka ei ole sijoittajan käytettävissä.

⁽⁴⁸⁾ Saksan hallituksen toimittamien asiakirjojen mukaan yhteisöveroaste oli vuosina 1995 ja 1996 42 prosenttia, johon lisättiin 7,5 prosentin solidaarisuuslisä (eli yhteensä 49,5 prosenttia). Kokonaisveroaste palautui vuonna 1998 jälleen 47,5 prosenttiin. Vuodesta 2001 kokonaisveroaste on ollut vain 30,5 prosenttia.

Myynti mahdollistaa kuitenkin osakkeen kirjanpidollisen vasta-arvon realisoinnin pörssikurssin mukaan. Sijoitus on sen vuoksi siirtokelpoinen. Osavaltioilla ei ole tätä mahdollisuutta erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirtoon liittyvien erityisolosuhteiden vuoksi. Komissio ei kuitenkaan näe mitään syytä lisäkorotuksen tekemiseen. Vaikka osavaltioilla ei ollut mahdollisuutta realisoida sijoituksensa kirjanpidollista vasta-arvoa käymällä sillä vapaasti kauppaa, sillä oli ja on kuitenkin mahdollisuus vetää omaisuus pois BayernLB:stä säätämällä asiasta lailla ja saada siitä jopa suurempi tuotto jälleensijoittamalla se toiseen kohteeseen. BdB:n, Baijerin osavaltion ja BayerLB:n välinen sopimus perustuu myös tältä osin siihen, ettei siirtokelpoisuuden puuttumista voida käyttää korotusperusteena.

(169) Komissio katsoo tämän vuoksi lisäänivallan puuttumiseen perustuvan 0,3 prosentin (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) vuosikorvauksen hyväksyttäväksi.

iv) **Korvausta ei voida pienentää kiinteää korvausta koskevan sopimuksen perusteella**

(170) Kun kyse on osakkeista, niistä saatava korvaus riippuu suoraan yrityksen tuloksista ja saadaan pääasiassa osinkoina ja osuutena yrityksen arvonnoususta (joka ilmenee esimerkiksi osakekurssin nousuna). Nämä tavanomaisesta pääomanpanoksesta maksettavaan korvaukseen liittyvät näkökohdat olisi otettava huomioon osavaltion saamassa kiinteämääräisessä korvauksessa. Voidaan väittää, että etua, jonka osavaltio saa, kun sille maksetaan BayernLB:n tuloksiin suoraan sidoksissa olevan korvauksen sijaan kiinteämääräinen korvaus, voitaisiin käyttää perusteena korvausmäärän alentamiselle. Tällaisesta kiinteämääräisestä korvauksesta saatava tosiasiallinen hyöty vaihtelevaan, voitosta riippuvaan korvaukseen nähden riippuu kuitenkin yrityksen tulevasta tuloksista. Jos tulokset heikkenevät, kiinteä korvaus merkitsee sijoittajalle etua, mutta jos tulokset paranevat, siitä on sijoittajalle haittaa. Todellista kehitystä ei kuitenkaan voida käyttää jälkikäteen sijoituspäätöksen arviointiperusteena. Korvauksen kiinteämääräisyys ei sen vuoksi hyödytä pääomasijoittajaa siinä määrin, että tämä suostuisi sen perusteella korvaussumman pienentämiseen. Komissio katsoo tämän vuoksi, että korvausta ei ole syytä pienentää kiinteän korvauksen perusteella.

v) **Kokonaiskorvaus**

(171) Komissio on näiden seikkojen perusteella kantelun tehneen BdB:n, Baijerin osavaltion ja BayernLB:n kanssa yhtä mieltä siitä, että kohtuullinen korvaus ensimmäisestä tarkasteltavana olevasta pääomaerästä on 6,42 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) vuotta kohden. Tähän tulokseen päädytään, kun sijoituksesta saatavaa tavanomaista tuottoa korotetaan 0,3 prosenttia toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi ja kun sitä pienennetään 3,75 prosenttia niiden rahoituskustannusten perusteella,

joita BayernLB:lle aiheutui, koska siirretty omaisuus ei parantanut sen maksuvalmiutta. Komissio päätelee lisäksi, että kohtuullinen korvaus toisesta pääomaerästä on 5,25 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) vuotta kohden, johon päädytään, kun sijoituksesta saatavaa tavanomaista 8 prosentin tuottoa korotetaan 0,3 prosenttia ja kun sitä pienennetään 3,05 prosenttia sen perusteella, että pääoma ei parantanut BayernLB:n maksuvalmiutta.

iv) **Vähimmäiskorvaus 1,197 miljardin Saksan markan pääomasta ennen BAKrediltä saatua hyväksyntää**

(172) Kuten edellä todettiin, BayernLB sai 1,197 miljardin Saksan markan erityisrahastosta aineellista hyötyä jo ennen kuin BAKred hyväksyi rahaston KWG:ssä tarkoitetuksi ydinpääomaksi, sillä BayernLB kirjasi molemmat pääomaerät taseeseensa omana pääomana heti siirron toteutusajankohdalla. Erityisrahasto on taloudelliselta merkitykseltään verrattavissa takaukseen tai vakuuteen. Tämänkaltaisen riskin ottava markkinataloussijoittaja vaatisi siitä vastineeksi kohtuullisen korvauksen.

(173) Saksa katsoo, että komission asiassa WestLB hyväksymä⁽⁴⁹⁾ 0,3 prosentin vuosikorvaus ennen veroja on hyväksyttävä lähtökohta BayernLB:n hyväksi annettavan takauksen määritykselle. Komission päätöksessä perusmäärän korotusperusteena käytetyt syyt eivät Saksan mukaan päde nyt käsiteltävässä tapauksessa. Mainittuun 0,3 prosentin vuotuisen korkoon (ennen veroja) lisättiin asiassa WestLB toiset 0,3 prosenttia vuotta kohden, koska a) vekselitakaukset ovat yleensä sidoksissa tiettyihin liiketoimiin ja määräraikaisia (mikä ei pitänyt paikkansa WestLB:n tapauksessa) ja b) WestLB:n käyttöön asetettu yli 3,4 miljardin Saksan markan summa on kyseisenkaltaisella pankkitakauksella tavanomaisesti katettavaa määrää suurempi.

(174) Komissio päätelee asioiden WestLB ja BayernLB välisten yhtymäkohtien perusteella ja koska muunlaista näyttöä ei ole saatavilla, että kyseinen korko vastaa markkinaehtoista korvausta, jonka BayernLB olisi joutunut maksamaan 1990-luvun puolivälissä vekselitakauksesta. Komissio on Saksan kanssa yhtä mieltä siitä, että BayernLB:lle siirretyn omaisuuden määrä on huomattavasti WestLB:lle siirrettyä omaisuutta vähäisempi eikä toinen asiassa WestLB tehdyssä päätöksessä mainituista perusteista sen vuoksi sovellu käytettäväksi tässä asiassa. Pääoman käytölle takaustarkoituksiin ei kuitenkaan ollut BayerLB:nkään tapauksessa asetettu ajallisia rajoituksia eivätkä takaukset olleet sidoksissa tiettyyn liiketoimeen. Käytännössä kuitenkin se, että koko summaa voitiin käyttää liiketoiminnan laajentamiseen BAKredin hyväksytyä omaisuuden ydinpääomaksi, asetti rajoituksia pääoman käytölle takauksina. Erillistä takausprovisiota ei sen vuoksi veloitettu. Korvaus, joka maksettiin pääoman käytöstä takauksina, sisältyi korvaukseen, joka

⁽⁴⁹⁾ Päätös 2000/392/EY.

maksettiin pääoman käytöstä liiketoiminnan laajentamiseen. Asia BayernLB erosi WestLB-asiasta siinä, että ajalliset rajoitukset koskivat BayernLB:n tapauksessa alusta alkaen vain takauskäyttöä.

Toisin kuin asiassa WestLB tekemässään päätöksessä, komissio katsoo, ettei korotukseen ole BayernLB:n tapauksessa perusteita, ja hyväksyy 0,3 prosentin vuosikoron (ennen veroja) kohtuulliseksi korvaukseksi pääoman käytöstä takauksina jaksolla, joka alkoi pääoman kirjaamisesta BayernLB:n taseeseen 31 päivänä joulukuuta 1994 (ensimmäinen erä) ja 31 päivänä joulukuuta 1995 (toinen erä) ja päättyi ajankohtaan, jona BAKred hyväksyi kyseisen pääoman ydinpääomaksi.⁽⁵⁰⁾ Verojen jälkeen laskettu korko on silloisen⁽⁵¹⁾ noin 50 prosentin yhtiöveroasteen perusteella 0,15 prosenttia vuotta kohden. Myös osapuolet käyttivät tätä 0,15 prosentin vuosikorkoa (verojen jälkeen) sopimuksensa liitteenä olevassa taulukossa tukiosuuden laskentaperusteena.

h) **Yhtiöjärjestyksen muuttaminen 5 päivänä maaliskuuta 2004**

(175) Saksan mukaan Baijerin Landesbank-pankin yhtiöjärjestystä muutettiin 5 päivänä maaliskuuta 2004 lisäämällä siihen uusi 2 a §, jonka mukaisesti Baijerin Landesbank-pankki ei enää voi käyttää sille 31 päivänä joulukuuta 1994 ja 31 päivänä joulukuuta 1995 siirrettyjä erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Uusi säännös ei kuitenkaan vaikuta kyseisten omaisuuserien käyttöön takuupääomana.

(176) BayernLB ei uuden säännöksen voimaantulosta lähtien ole enää voinut käyttää erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä kilpailun piiriin kuuluvasta liiketoiminnasta peräisin olevien riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen. Kyseisten omaisuuserien käyttö liiketoiminnan laajentamiseen on sen vuoksi kielletty. Pääomaa voidaan kuitenkin edelleen käyttää takauksina.

(177) Takauksista maksetaan Saksan antamien tietojen ja komissiolle toimitetun osavaltion ja BayernLB:n välisen sopimuksen mukaan vuosittain 0,3 prosentin provisio (verojen jälkeen). Saksa väittää vastaavanlaisissa liiketoimissa käytettävien korvausjärjestelyiden perusteella, että kyseinen korvaus vastaa markkinaehtoista korvausta, jonka BayernLB joutuisi maksamaan tällä hetkellä vekselitakauksesta. Saksan mukaan omaisuudesta maksettava korvaus katsottiin BayernLB:n tapauksessa verotuksen kannalta voitonjakoiksi. Se ei sen vuoksi ollut vähennykselpoinen toimintakuluna ja suoritettiin verojen jälkeen.

(178) Komissio on Saksan kanssa samaa mieltä siitä, että 0,3 prosentin vuotuinen takausmaksu (verojen jälkeen)

⁽⁵⁰⁾ Kuten edellä todettiin, sillä, että kunkin tilivuoden tilinpäätösajan kohta on 31 päivänä joulukuuta, ei ole merkitystä takauskäytön kannalta. Varsinaisella siirtoajankohdalla on paljon suurempi merkitys (ks. edellä alaviite 41).

⁽⁵¹⁾ Ks. edellä alaviite 49.

voidaan katsoa kohtuulliseksi. Komissio katsoo myös tässä tapauksessa korvauksen perusmääräksi 0,3 prosenttia vuotta kohden (ennen veroja). Komission mukaan ei ole mitään viitteitä siitä, että vuotuinen 0,3 prosentin perusmäärä (ennen veroja), joka hyväksyttiin asiassa WestLB tehdyssä päätöksessä 2000/392/EY ja joka katsottiin myös tässä tapauksessa kohtuulliseksi korvaukseksi käyttöön asetetusta pääomasta ennen kuin BAKred hyväksyi kyseisen pääoman ydinpääomaksi, olisi muuttunut viime vuosien kuluessa. Myöskään Saksa ei ole esittänyt tämän näkemyksen kanssa ristiriidassa olevia tietoja. Lisäksi ainakin⁽⁵²⁾ sitä seikkaa, että pääoma oli pysyvästi ja rajoituksetta BayernLB:n käytettävissä takauksiksi, voidaan WestLB-asiassa sovelletun menetelmän mukaisesti käyttää perusteena vähintään 0,15 prosentin vuotuiselle korotukselle (ennen veroja). On kuitenkin otettava huomioon, että yhtiöveroaste oli vuonna 2004 huomattavasti alhaisempi kuin vielä 1990-luvulla⁽⁵³⁾. Tarkasteltuaan korotusmääriä verojen jälkeen komissio päättää, että valittu korvausjärjestely — 0,3 prosenttia verojen jälkeen — voidaan katsoa kohtuulliseksi.

(179) Komissio katsoo vahvistetuksi, että nyt tutkittavan valtiontuen maksaminen päättyi erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien pysymisestä pankin hallussa annetun uuden säännöksen voimaantulon myötä eli 5 päivänä maaliskuuta 2004. Komission kohtuulliseksi katsomia vuosikorvauksia eli 6,42 prosenttia verojen jälkeen (ensimmäinen erä) ja 5,25 prosenttia verojen jälkeen (toinen erä), on maksettava vain kyseiseen päivämäärän saakka.

i) **Tukiosuus**

(180) Komissio katsoo edellä esitettyjen laskelmien perusteella, että BayernLB:n on maksettava erityistarkoituksiin sidottuista omaisuuseristä, jotka BAKred hyväksyi nykyarvoon ydinpääomaksi, korvaus, joka on 6,42 prosenttia vuotta kohden ensimmäisen erän (31 päivänä joulukuuta 1994) ja 5,25 prosenttia vuotta kohden toisen erän osalta (31 päivänä joulukuuta 1995), alkaen sen kuukauden lopusta, jona BAKred hyväksyi omaisuuserät ydinpääomaksi (655 miljoonan Saksan markan summan osalta 31 päivästä toukokuuta 1996 ja 1,197 miljardin Saksan markan summan osalta 31 päivästä joulukuuta 1996). Korvauksen laskentaperusteena käytetään erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien (erityisrahaston) nykyarvoa, jonka perusteella BAKred hyväksyi omaisuuden ydinpääomaksi. Koska nykyarvo vaihteli vuosina 1998 ja 1999 ja jäi sen vuoksi BAKredin hyväksymää määrää alhaisemmaksi, laskentaperusteena on kyseisten vuosien osalta käytettävä alhaisempaa nykyarvoa.

⁽⁵²⁾ Komissio on tietoinen siitä, että takauksiksi käytettävissä ollut määrä, jota käytettiin asiassa WestLB tehdyssä päätöksessä 2000/392/EY lisäperusteena korotuksen tekemiselle, on BayernLB:n tapauksessa pienempi ja sen vuoksi myös vaikutukseltaan vähäisempi.

⁽⁵³⁾ Saksan hallituksen toimittamien asiakirjojen mukaan yhteisöveroaste oli vuosina 1995 ja 1996 42 prosenttia, johon lisättiin 7,5 prosentin solidaarisuuslisä (eli yhteensä 49,5 prosenttia). Kokonaisveroaste palautui vuonna 1998 jälleen 47,5 prosenttiin. Vuodesta 2001 kokonaisveroaste on kuitenkin ollut vain 30,5 prosenttia.

- (181) Kyseinen korvaus olisi pitänyt maksaa jaksolta, joka alkoi siitä, kun BAKred hyväksyi omaisuuden ydinpääomaksi, ja päättyi tuen voimassaolon päättymiseen 5 päivänä maaliskuuta 2004.
- (182) Komissio katsoo markkinaehtoiseksi myös 0,15 prosentin vuosikorvauksen (verojen jälkeen) siitä erityisrahaston osasta, joka oli jo kirjattu taseeseen omana pääomana mutta jota BAKred ei ollut vielä hyväksynyt ensisijaisiksi omiksi varoiksi. Kyseinen määrä on ensimmäisen, 8 päivänä toukokuuta 1996 siirretyn omaisuuserän tapauksessa yli 655 miljoonaa ja toisen, 20 päivänä joulukuuta 1996 siirretyn omaisuuserän tapauksessa 542 miljoonaa Saksan markkaa.
- (183) BayernLB maksaa tällä hetkellä 0,6 prosentin vuosikorvauksen (verojen jälkeen) pelkästään määrästä, jota se on käyttänyt tosiasiallisesti riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen. Tämä korvaus on maksettu vain kerran, vuonna 1996, jolloin korvaussumma oli 7 000 Saksan markkaa. Komissio hyväksyy lisäksi BayernLB:n maksaman takausmaksun osavaltiolle maksetuksi lisäkorvaukseksi (ks. edellä johdanto-osan 131 kappale).
- (184) Tukiosuus voidaan määrittää laskemalla todellisten maksujen ja markkinaehtojen mukaisten maksujen välinen erotus. Tuki oli tuensaajan käytössä siitä päivästä alkaen, jona korvaus olisi pitänyt maksaa. Maksupäivä oli omaisuuden siirtosopimuksen mukaan kunkin tilivuoden tilinpäätösajankohta.

(185) Taulukko 2: Tukiosuuksia koskevat laskelmat:

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	Erä 1										
1	Käytettävissä takaustarkoituksiin (mistä mihin):	01.01.-31.12.	01.01.-31.05.								
2	Käytettävissä takaustarkoituksiin (DEM):	655 000 000	655 000 000								
3	Käytettävissä liiketoiminnan laajentamiseen (mistä mihin):		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	Käytettävissä liiketoiminnan laajentamiseen (DEM):		655 000 000	655 000 000	[...]	[...]	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000
	Erä 2										
5	Käytettävissä takaustarkoituksiin (mistä mihin):		01.01.-31.12.								
6	Käytettävissä takaustarkoituksiin (DEM):		542 000 000								
7	Käytettävissä liiketoiminnan laajentamiseen (mistä mihin):			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	Käytettävissä liiketoiminnan laajentamiseen (DEM):			542 000 000	[...]	[...]	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000

Tukiosuuden määrittäminen

9	0,15 %:n korvaus verojen jälkeen kohdasta 2 (DEM)	982 500	408 033								
10	6,42 %:n korvaus verojen jälkeen kohdasta 4 (DEM)		24 587 197	42 051 000	[...]	[...]	42 051 000	42 051 000	42 051 000	42 051 000	7 468 074
	<i>Välisumma: korvaus erästä 1 (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 %:n korvaus verojen jälkeen kohdasta 6 (DEM)		813 000								

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	
12	5,25 %:n korvaus verojen jälkeen kohdasta 8 (DEM)			28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
	<i>Välisumma: korvaus erästä 2 (DEM)</i>	0	813 000	28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
13	Korvaussumma (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	Jo maksettu korvaus (DEM)	1 722 080	2 249 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	josta: takausmaksu *) (verojen jälkeen) DEM	1 722 080	2 242 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	josta: takausprovisio (verojen jälkeen) DEM		7 000								
15	Tukiosuus (13 — 14) — DEM	- 739 580	23 558 383	68 288 624	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
16	Tukiosuudet yhteensä — DEM										509 453 993
	Tukiosuudet yhteensä — euroina										260 479 690

Saksan markan määräiset summat on muunnettu 1. tammikuuta 1999 lähtien euroiksi kurssilla EUR 1 = DEM 1,95583. Saksan markkoina ilmaistut tiedot on muunnettu euroiksi kyseisen kurssin mukaan.

Vuosien 1998 ja 1999 nykyarvoalennukset tehtiin molemmista eristä kiinteämääräisinä.

1.3. KILPAILUN VÄÄRISTYMINEN JA VAIKUTUS JÄSENVALTI- OIDEN VÄLISEEN KAUPPAAN

- (186) Yhteisön pankkiala on rahoituspalveluiden vapautumisen ja rahoitusmarkkinoiden yhdentymisen myötä entistä alttiimpi kilpailun vääristymiselle. Nykyisin tätä kehitystä nopeuttaa varsinkin rahoituspalvelumarkkinoilla vielä jäljellä olevien kilpailun esteiden asteittainen poistaminen talous- ja rahaliitossa.
- (187) BayernLB kilpailee muiden pankkien kanssa sekä alueellisilla että kansainvälisillä markkinoilla. BayernLB toimii yleispankkitoimintaa harjoittavana liikepankkina, säästökassojen keskuspankkina sekä osavaltion ja kuntien pankkina. Nimestään, perinteistään ja lakisääteisistä tehtävistään huolimatta BayernLB ei ole millään muotoa pelkkä paikallinen tai alueellinen pankki.
- (188) Nämä seikat ovat selkeä osoitus siitä, että tarjotessaan pankkipalveluita BayernLB kilpailee muiden eurooppalaisten pankkien kanssa Saksan ulkopuolisilla ja — koska muista Euroopan maista lähtöisin olevan pankit harjoittavat toimintaa myös Saksassa — Saksan markkinoilla.

(189) Lisäksi on korostettava, että luottolaitoksen oma pääoma ja sen harjoittama pankkitoiminta ovat hyvin läheisessä yhteydessä keskenään. Pankki voi toimia ja laajentaa liiketoimintaansa vain, jos sillä on riittävästi hyväksytyä omaa pääomaa. Koska BayernLB sai valtion toimenpiteen myötä vakavaraisuuttaan tukevaa omaa pääomaa, toimenpide vaikutti välittömästi sen liiketoimintamahdollisuuksiin.

(190) Tämän vuoksi on ilmeistä, että BayernLB:lle myönnettyt tuet vääristävät kilpailua ja vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

1.4. PÄÄTELMÄ

(191) Näiden seikkojen perusteella voidaan vahvistaa, että tarkasteltavana oleva tuki täyttää kaikki perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan edellytykset. Siirretyille pääomalle, joka oli 5 päivään maaliskuuta 2004 BayernLB:n käytettävissä kilpailuun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa, sovitun 0,6 prosentin vuosikorvauksen ja 0,05 prosentin vuotuisen takausmaksun sekä siitä maksettavan kohtuullisen 6,42 prosentin (ensimmäinen erä) ja 5,25 prosentin (toinen erä) vuosikorvauksen (molemmat yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) välinen erotus ja takaukseen rinnastettavasta osasta omaisuutta maksettava 0,15 prosentin vuosikorvaus (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja) ovat perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

2. SOVELTUVUUS YHTEISMARKKINOILLE

(192) Lisäksi on tutkittava, voidaanko tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille. Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Kyse ei ole sosiaalisesta tuesta eikä tuesta, joka myönnetään

yksittäisille kuluttajille. Sitä ei myöskään myönnetä luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi eikä Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi.

(193) Koska tuella ei ole alueellisia tavoitteita — sitä ei ole tarkoitettu edistämään taloudellista kehitystä alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma, eikä edistämään tiettyjen talousalueiden kehitystä — perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdan alueelliset näkökohdat eivät koske sitä. Tuella ei myöskään edistetä Euroopan yhteistä etua koskevaa tärkeää hanketta. Kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen eivät nekään ole tuen tavoitteina.

(194) Koska BayernLB:n taloudellinen linkelpoisuus ei ollut toimenpiteen toteuttamisajankohtana vaakalaudalla, ei ole tarpeen pohtia, voisiko BayernLB:n kaltaisen yhden suuren luottolaitoksen kaatuminen johtaa Saksassa yleiseen pankkialan kriisiin, mikä voisi oikeuttaa tuen myöntämisen perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan nojalla Saksan talouselämässä olevan vakavan häiriön poistamiseen.

(195) Perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti tukea voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos sillä edistetään tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä. Tämä voisi koskea periaatteessa myös pankkialan rakenneuudistukseen myönnettävää tukea. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kuitenkaan edellytyksiä soveltaa tätä poikkeusmääräystä. BayernLB ei ollut vaikeuksissa oleva yritys, jonka kannattavuuden palauttamista pitäisi edistää valtiontuilla.

(196) Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohta, jonka nojalla sallitaan tietyissä olosuhteissa poikkeuksia perustamissopimuksen valtiontukia koskevista määräyksistä, koskee periaatteessa myös rahoituspalvelujen alaa. Komissio on vahvistanut tämän kertomuksessaan⁽⁵⁴⁾ yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista pankkialalla (*Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor*). Käsillä oleva asia ei täytä poikkeuksen myöntämiseksi asetettuja muodollisia edellytyksiä, sillä komissio ei ole saanut täsmällistä selvitystä tehtävistä, joita BayernLB hoitaa tarjotessaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita, eikä myöskään tästä toiminnasta aiheutuvista kustannuksista. Onkin selvää, että siirron tarkoituksena oli varmistaa, että BayernLB voisi täyttää uudet pääomavaatimukset, eikä suinkaan tukea yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden tarjoamista. Myöskään tätä poikkeusta ei sen vuoksi voida soveltaa tähän tapaukseen.

(197) Koska mikään perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan valtiontukien periaatteellista kieltoa koskevan määräyksen poikkeuksista ei sovellu tähän tapaukseen, kyseisen tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille.

⁽⁵⁴⁾ Kyseinen kertomus on esitetty talous- ja raha-asioista vastaavalle neuvostolle 23 päivänä marraskuuta 1998, mutta sitä ei ole julkaistu. Se on saatavilla kilpailun pääosastolta sekä komission Internet-sivuilla.

3. EI VOIMASSA OLEVAA TUKEA

- (198) Toisin kuin Saksa väittää, pääomankorotuksen ei voida katsoa kuuluvan myöskään ylläpitovelvollisuutta ja takausvelvollisuutta koskevien tukiohjelmien soveltamisalaa vaan kyse on ennemminkin uudesta tuesta.
- (199) Takausvelvollisuudessa on ensinnäkin kyse tappiotakauksesta, joka annetaan velkojille siltä varalta, että pankin varat eivät riitä kattamaan velkojen vaateita. Pääomanlisäyksen tarkoituksena ei ollut BayernLB:n velkojen vaateiden kattaminen eikä BayernLB:n varoja ollut käytetty loppuun.
- (200) Pääomankorotus ei kuulu myöskään ylläpitovelvollisuuden soveltamisalaa. Ylläpitovelvollisuus velvoittaa takaajan (Baijerin osavaltio) asettamaan BayernLB:n käyttöön Landesbank-pankeille kuuluvien tehtävien asianmukaisen hoidon kannalta välttämättömät varat niin kauan kuin takaaja päättää ylläpitää kyseisiä pankkeja. BayernLB ei kuitenkaan ollut pääomankorotuksen toteutusajankohtana tilanteessa, jossa se ei olisi enää kyennyt hoitamaan tehtäviään asianmukaisesti. Pääomankorotus ei sen vuoksi ollut välttämätön edellytys BayernLB:n säilymiseksi toimintakykyisenä. Vaikuttimena oli erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä koskevan lain perusteluiden mukaan ennemminkin mahdollistaa ”pankin menestyksellisen liiketoiminnan jatkaminen” ydinpääoman ja omien varojen suhdetta koskevien säännösten tiukennuttua 30 päivänä kesäkuuta 1993. Osavaltion tietoinen taloudellinen laskelmointi tarjosi BayernLB:lle tilaisuuden tarttua tuleviin markkinamahdollisuuksiin kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Ylläpitovelvollisuuden määräystä, jonka mukaan pääomankorotus voidaan toteuttaa, jos se on ehdottoman välttämätöntä, ei voida soveltaa tällaiseen osavaltion tekemään tavanomaiseen liiketaloudelliseen päätökseen. Koska kyseiseen pääomankorotukseen ei voida soveltaa myöskään muita perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan eikä 88 artiklan 1 kohdan mukaisia tukiohjelmiä, se on katsottava perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa ja 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi uudeksi tueksi.

X. PÄÄTELMÄ

- (201) Komissio toteaa, että Saksa on toteuttanut tukitoimenpiteen sääntöjenvastaisesti ja rikkonut sen vuoksi perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohtaa.
- (202) Tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 2 eikä 3 kohdan nojalla eikä muun

perustamissopimuksen määräyksen nojalla. Tämän vuoksi tuki katsotaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, joka on kumottava. Saksan on perittävä takaisin sääntöjenvastaisen toimenpiteen tukiosuus,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Yhteensä 260 479 690 euron valtiontuki, jota Saksa myönsi Bayerischen Landesbank — Girozentralen hyväksi 31 päivän joulukuuta 1994 ja 5 päivän maaliskuuta 2005 välisellä jaksolla, ei sovellu yhteismarkkinoille.

2 artikla

Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitettujen ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin.

3 artikla

Tuki on perittävä takaisin viipymättä kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.

Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajien käyttöön, tuen todelliseen takaisinperintään asti.

Korko lasketaan komission asetuksen (EY) N:o 794/2004⁽⁵⁵⁾. V luvun säännösten mukaisesti.

4 artikla

Saksan on ilmoitettava liitteenä olevalla lomakkeella komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä 20 päivänä lokakuuta 2004.

Komission puolesta

Mario MONTI

Komission jäsen

⁽⁵⁵⁾ EUVL C 140, 30.4.2004, s. 1.

LITE

KOMISSION PÄÄTÖKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANOJA KOSKEVAT TIEDOT

1. Takaisinperittävän määrän laskenta

1.1. Ilmoittakaa seuraavat tiedot tuensaajan hyväksi myönnetyn sääntöjenvastaisen valtiontuen määrästä:

Maksupäivä(t) ^(°)	Tuen määrä ^(*)	Valuutta	Tuensaaja

^(°) Päivämäärä(t), jo(i)na tuki(erät) asetettiin tuensaajan käyttöön (jos toimenpide koostuu useista tukieristä ja takaisinmaksuista, esittää tiedot eri riveillä).

^(*) Tuensaajan hyväksi myönnetyn tuen määrä (bruttoavustusekvivalenttina).

Huomautuksia:

1.2. Selittäkää yksityiskohtaisesti, miten takaisinperittävään tukeen sovellettavat korot lasketaan.

2. Tuen takaisinperintää varten suunnitellut ja jo toteutetut toimenpiteet

2.1. Kuvatkää yksityiskohtaisesti, mitä toimenpiteitä on jo toteutettu ja mitä toimenpiteitä on suunnitteilla tuen välitöntä ja tehokasta takaisinperintää varten. Mitä muita vaihtoehtoisia toimenpiteitä voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla toteuttaa tuen perimiseksi takaisin? Täsmäntäkää tarvittaessa myös toimenpiteiden oikeusperusta.

2.2. Mihin päivämäärään mennessä takaisinperintä on tarkoitus toteuttaa?

3. Jo takaisinperityt määrät

3.1. Ilmoittakaa seuraavat yksityiskohtaiset tiedot tukimääristä, jotka on jo peritty takaisin tuensaajalta:

Päivämäärä(t) ^(°)	Takaisinmaksettu määrä	Valuutta	Tuensaaja

^(°) Tuen takaisinmaksupäivä(t).

3.2. Toimittakaa tositteet edellä 3.1 kohdassa olevassa taulukossa ilmoitettujen tukimäärien takaisinmaksusta.

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 20. päivänä lokakuuta 2004,****Saksan valtiontuesta Hamburgische Landesbank — Girozentralen, nykyisin HSH Nordbank AG:n hyväksi**

(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3928 all)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/740/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on edellä mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut jäsenvaltioita ja muita asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾ ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- (1) Menettely koskee toimenpidettä, jolla Hampurin osavaltio siirsi Hamburgische Wohnungsbaukreditanstaltin (jäljempänä 'WK') osakkeita Hamburgische Landesbank — Girozentralelle (jäljempänä 'HLB'). Saksaa vastaan on aloitettu myös kuusi muuta menettelyä, jotka koskevat omaisuudensiirtoja Landesbank-pankeille, erityisesti Westdeutsche Landesbank Girozentralelle (jäljempänä 'WestLB').
- (2) Komissio pyysi Saksalta 12 päivänä tammikuuta 1993 päivätyllä kirjeellä tietoja WestLB:n pääomankorotuksen olosuhteista ja syistä. Tämä pääomankorotus toteutettiin siirtämällä Wohnungsbauförderanstalt (jäljempänä 'WfA') WestLB:n yhteyteen. Lisäksi pyydettiin tietoja muiden osavaltioiden Landesbank-pankkien mahdollisesti suorittamista vastaavanlaisista omien varojen lisäyksistä. Saksa vastasi tietopyyntöön maaliskuussa ja syyskuussa 1993. Komissio pyysi lisätietoja 10 päivänä marraskuuta ja 13 päivänä joulukuuta 1993 päivätyillä kirjeillä, joihin Saksa vastasi maaliskuussa 1994. WfA:n siirtoa WestLB:lle koskevien tietojen lisäksi Saksa mainitsi vastauksissaan, että Niedersachsenin, Berliinin ja Schleswig-Holsteinin osavaltioissa on tehty samankaltaisia siirtoja.
- (3) Saksan pankkiyhdistys (Bundesverband deutscher Banken e. V., jäljempänä 'BdB'), joka edustaa Saksaan sijoittautuneita yksityispankkeja, ilmoitti komissiolle 31 päivänä toukokuuta 1994 ja 21 päivänä joulukuuta 1994 päivätyillä kirjeillä muun muassa, että Hampurin osavaltio oli siirtänyt

WK:n osakkeita HLB:lle suoraan tai välillisesti. Siirrot tulivat voimaan 1 päivänä tammikuuta 1986 ja 1 päivänä tammikuuta 1993. BdB katsoi, että toimenpiteen aikaansaama HLB:n omien varojen kasvu vääristi kilpailua HLB:n eduksi, koska pääomansiirrosta ei ollut maksettu markkinataloussijoittajaperiaatteen mukaista korvausta.

- (4) BdB esitti jälkimmäisenä mainitulla kirjeellä muodollisen kantelun ja vaati komissiota aloittamaan EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan (nykyinen 88 artikla) 2 kohdan mukaisen menettelyn Saksaa vastaan. Kantelu koski myös samankaltaisia omaisuuden siirtoja Nordrhein-Westfalenin, Niedersachsenin, Schleswig-Holsteinin, Berliinin ja Baijerin osavaltioissa Westdeutsche Landesbankin, Norddeutsche Landesbankin, Landesbank Schleswig-Holsteinin (jäljempänä 'LSH'), Landesbank Berlinin ja Bayerische Landesbankin hyväksi. Useat yksittäiset pankit yhtyivät helmi- ja maaliskuussa 1995 ja joulukuussa 1996 pankkiyhdistyksen tekemään kanteluun.
- (5) Komissio tutki ensimmäiseksi omaisuudensiirron WestLB:lle. Maksetun korvauksen ja markkinaperusteisen tuoton välinen erotus katsottiin vuonna 1999 tehdyllä komission päätöksellä 2000/392/EY ⁽²⁾ yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tukitoimenpiteeksi, ja tuki määrättiin perittäväksi takaisin tuensaajalta. Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi kyseisen päätöksen 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamallaan tuomiolla ⁽³⁾ sillä perusteella, että kahdelle korvauksen laskentaperusteelle ei ollut esitetty riittäviä perusteluita. Se vahvisti kuitenkin päätöksen muilta osin. Komissio tekee tämän päätöksensä yhteydessä uuden WestLB:tä koskevan päätöksen, jossa otetaan huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esille ottamat ongelmakohdat.
- (6) Komissio lähetti Saksalle 1 päivänä syyskuuta 1999 tietopyynnön, joka koski yksittäisiä omaisuudensiirtoja muille Landesbank-pankeille, myös HLB:lle. Saksa lähetti komissiolle 8 päivänä joulukuuta 1999 päivätyllä kirjeellä tietoja WK:n siirrosta HLB:lle ja täydensi kyseisiä tietoja 22 päivänä tammikuuta 2001 päivätyllä kirjeellä.

⁽²⁾ EYVL L 150, 23.6.2000, s. 1.⁽³⁾ Kok. 2003, s. II-435.⁽¹⁾ EUVL C 81, 4.4.2003, s. 24.

- (7) Komissio ilmoitti Saksalle 13 päivänä marraskuuta 2002 päivätyllä kirjeellä päätöksestään aloittaa tukea koskeva EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely.
- (8) Pyydettyään määräaikaan pidennystä ja sen saatuaan Saksa esitti huomautuksensa ja lisätietoja 14 päivänä huhtikuuta 2003 ja 15 päivänä toukokuuta 2003 päivätyillä kirjeillä. Saksan viranomaisten edustajien kanssa 26 päivänä kesäkuuta 2003 pidetyissä kokouksissa käsiteltiin eräitä kysymyksiä. Saksa vastasi komission uuteen tietopyyntöön antamalla lisätietoja 29 päivänä elokuuta 2003 päivätyllä kirjeellä.
- (9) Komission päätös menettelyn aloittamisesta julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* 4 päivänä huhtikuuta 2003⁽⁴⁾, jotta muut asianomaiset voisivat esittää huomautuksensa. Komissio sai huomautuksia BdB:ltä, jotka se toimitti Saksalle kannanottoa varten. Saksa toimitti kannanottonsa BdB:n huomautuksiin 30 päivänä lokakuuta 2003.
- (10) Komissio pyysi Saksalta lisätietoja kaikkia Landesbank-pankkeja koskevista menettelyistä 7 päivänä huhtikuuta 2004 päivätyllä kirjeellä ja sai vastaukset 1 ja 2 päivänä kesäkuuta 2004 sekä 28 päivänä kesäkuuta 2004 päivätyillä kirjeillä. Saksa päivitti tietoja ja toimitti lisätietoja 1 päivänä lokakuuta 2004.
- (11) HLB ja LSH sulautuivat HSH Nordbank AG:ksi 2 päivänä kesäkuuta 2003, minkä jälkeen HLB:n hallussa olleet WK:n osakkeet siirrettiin takaisin Hampurin osavaltiolle.
- (12) Kantelun tehnyt BdB, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB toimittivat komissiolle 19 päivänä heinäkuuta 2004 tekemänsä tilapäisen sopimuksen siirretystä omaisuudesta maksettavasta kohtuullisesta korvauksesta. Sopimuspuolten mukaan asiasta tehtävän komission päätöksen olisi perustettava kyseiseen korvaukseen. Lopullinen sopimus toimitettiin komissiolle 13 päivänä lokakuuta 2004. BdB, Hampurin osavaltio sekä HLB:n ja Landesbank Schleswig-Holsteinin vuonna 2003 muodostama HSH Nordbank AG toimittivat 29 päivänä syyskuuta 2004 tekemänsä tilapäisen sopimuksen siirretyistä erityistarkoituksiin sidotuista omaisuuseristä maksettavasta kohtuullisesta korvauksesta. Komissio vastaanotti sittemmin myös muita kirjeitä asianomaisilta ja Saksalta. Lopullinen sopimus erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirrosta HLB:lle toimitettiin komissiolle 14 päivänä lokakuuta 2004.
- 1997, kun osa HLB:stä myytiin LSH:lle⁽⁵⁾. Tähän asti HLB:n ainoa osakas oli ollut Hampurin osavaltio, jolla oli myös ollut viranomais- ja takausvastuu. Vuonna 1997 LSH:sta tuli Hampurin osavaltion ohella HLB:n osakas. Kummallakin oli 49,5 prosentin osuus HLB:stä. Sen lisäksi Hampurin osavaltion ja sen holdingyhtiön Hamburger Gesellschaft für Beteiligungsverwaltung mbH:n (jäljempänä 'HGV') määräysvallassa olevalla HLB-Beteiligungsgesellschaft mbH:lla (jäljempänä 'HLB-BG') on epätyypillinen 1 prosentin äänetön yhtiökumppanuus (atypische Stille Gesellschaft).
- (14) HLB ja LSH sulautuivat 2 päivänä kesäkuuta 2003 (verotuksen ja taseen kannalta 1 päivänä tammikuuta 2003) muodostaen HSH Nordbank AG:n. Sen omistajia ovat Hampurin osavaltio runsaalla 35 prosentilla, Schleswig-Holsteinin osavaltio lähes 20 prosentilla, WestLB lähes 27 prosentilla ja Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein runsaalla 18 prosentilla. HSH Nordbank AG, jonka taseen loppusumma oli noin 180 miljardia euroa ja jolla oli noin 4 500 työntekijää, on yksi suurimpia luottolaitoksia Saksassa.
- (15) Ensimmäisen siirron aikaan HLB:n taseen loppusumma oli noin 36,5 miljardia Saksan markkaa (1986) ja toisen siirron aikaan lähes 60 miljardia Saksan markkaa (1992). Vuonna 2002, joka oli viimeinen vuosi ennen fuusiota ja HSH Nordbank AG:n muodostamista, HLB:n konsernitaseen loppusumma oli lähes 93 miljardia euroa (konserni) ja sen omavaraisuusaste oli 11 prosenttia. Samana vuonna tämän konsernin palveluksessa oli 2 700 työntekijää.
- (16) Valtion pankkina HLB hoiti Hampurin osavaltion sekä sen julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden pankkitoiminnan. Liikepankkina HLB toimi erityisesti laivojen ja kiinteistöjen rahoituksen alalla, yritys- ja vähittäispankkitoiminnan alalla sekä kansainvälisillä pääomamarkkinoilla. Laivojen rahoituksen alalla HSH Nordbank AG ilmoittaa nykyisin olevansa maailman johtava rahoituksen tarjoaja.

WK:n OSAKKEIDEN SIIRTO HLB:lle

II. YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS TOIMENPITEISTÄ

HAMBURGISCHE LANDESBANK — GIROZENTRALE (HLB)

- (13) Siirron aikaan HLB oli julkisoikeudellinen laitos, joka oli perustettu vuonna 1938 annetulla asetuksella. Asetus korvattiin vuonna 1993 Hamburgische Landesbank — Girozentralea koskevalla lailla, jota muutettiin vuonna

- (17) Hamburgische Wohnungsbaukreditanstaltin takaaajan muutoksesta 1 päivänä heinäkuuta 1986 annetun lain 1 § :n nojalla Hampurin osavaltio siirsi 24 prosenttia WK:n peruspääomaa ja erityispääomaa HLB:lle. Siirto tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 1986. Hampurin osavaltion ja HLB:n välillä 10 heinäkuuta 1986 tehdyn omaisuudensierotosopimuksen mukaan kyseessä oli pääomankorotustoimenpide.
- (18) Hamburgische Landesbank — Girozentralen pääoman lisäyksestä 22 päivänä joulukuuta 1992 annetun lain nojalla Hampurin osavaltio siirsi vielä 38 prosenttia WK:n

⁽⁴⁾ Ks. alaviite 1.

⁽⁵⁾ LSH on oikeuskelpoinen julkisoikeudellinen laitos, jonka taseen loppusumma vuonna 1998 oli noin 100 miljardia euroa ja jolla oli noin 2 000 työntekijää. LSH:n omistajia ovat vuodesta 1994 olleet WestLB (39,9 %), Schleswig-Holsteinin osavaltio (25,05 %), Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (25,05 %) ja Landesbank Baden-Württemberg (10 %).

osakkeista HGV:lle ja jäljellä olevista osakkeista vielä 38 prosenttia suoraan HLB:lle. Siirrot tulivat voimaan 1 päivänä tammikuuta 1993. Hampurin osavaltion holdingyhtiö HGV:llä oli puolestaan tämän jälkeen sille siirrettyjen osakkeiden ansiosta 19,86 prosentin tyypillinen äänetön osakkuus HLB:ssä. Saksan toimittamien tietojen mukaan Hampurin osavaltio oli näin siirtänyt 81,86 prosenttia hallussaan olevista WK:n osakkeista joko suoraan tai välillisesti HLB:lle.

- (19) Lisäksi 22 päivänä joulukuuta 1992 tehdyssä omaisuuden siirtosopimuksessa oli osto-optio. Sen perusteella Hampurin osavaltio voi vaatia milloin tahansa Landesbankia siirtämään tälle suoraan siirretyt WK:n osakkeet joko itselleen tai nimeämälleen kolmannelle. Tämä käsitti myös oikeuden vuonna 1986 siirrettyjen osakkeiden takaisin-saantiin, mikä järjestettiin 22 päivänä joulukuuta 1992 annetulla niin kutsutulla oheiskirjeellä. Mahdollisen takaisinsiirron yhteydessä Hampurin osavaltion on maksettava WK:n osakkeista hinta, joka perustuu takaisinsiirtoa edeltävän vuoden tilikauden perusteella laadittuun asian-tuntija-arvioon. Joulukuun 22 päivänä 1992 tehtyyn sopimukseen sisällytettiin 21 päivänä huhtikuuta 1997 liite, jossa vahvistettiin, että WK:n tukijärjestelmää muuttamalla aikaansaatu piilovarauksen kasvu takaisinsiirron yhteydessä ei tule HLB:n vaan Hampurin osavaltion hyväksi.

OMIA VAROJA KOSKEVAN DIREKTIIVIN JA
VAKAVARAIUUTTA KOSKEVAN DIREKTIIVIN EDELLYTTÄMÄ
OMA PÄÄOMA

- (20) Luottolaitosten vakavaraisuussuhteesta 18 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/647/ETY⁽⁶⁾ (jäljempänä 'vakavaraisuusdirektiivi') ja luottolaitosten omista varoista 17 päivänä huhtikuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/299/ETY⁽⁷⁾ (jäljempänä 'omia varoja koskeva direktiivi'), joiden mukaisesti Saksan luottolaitosten toimintaa koskevaa lakia (Kreditwesengesetz, jäljempänä 'KWG') on muutettu, säädetään, että pankkien vakavaraisuuspääoman osuus riskipainotetuista varoista on oltava vähintään 8 prosenttia. Tästä vähintään 4 prosenttiyksikköä on oltava niin kutsuttua ydinpääomaa (ensisijaiset omat varat eli tier 1), joka on luottolaitoksen käytettävissä rajoittamatta ja välittömästi riskien tai tappioiden kattamiseksi heti niiden ilmetessä. Ydinpääomalla on ratkaiseva merkitys pankkivalvontalainsäädännön mukaisessa pankin omien varojen määrittämisessä, sillä lisäpääomaa (toissijaiset omat varat eli tier 2) voidaan käyttää pankin riskioperaatioiden tukemiseen vain käytettävissä olevan ydinpääoman määrää vastaava määrä.
- (21) Saksalaisten pankkien oli sopeutettava vakavaraisuuspääomansa määrä vakavaraisuusdirektiivin ja omia varoja koskevan direktiivin uusiin vaatimuksiin 30 päivään kesäkuuta 1993 mennessä⁽⁸⁾. Monilla Landesbank-pankeilla oli ennen vakavaraisuusdirektiivin saattamista osaksi Saksan

lainsäädäntöä suhteellisen vähän vakavaraisuuspääomaa. Kyseisten pankkien oli sen vuoksi välittömästi vahvistettava pääomapohjaansa oman pääoman osalta, jotta ne voisivat laajentaa liiketoimintaansa tai vähintäänkin jatkaa sitä entisessä laajuudessaan. Kireän julkistaloudellisen tilanteen vuoksi julkiset osakkaat eivät kuitenkaan voineet siirtää pankeille lisäpääomaa. Ne eivät myöskään olleet halukkaita yksityistämään pankkeja eivätkä hankkimaan lisäpääomaa pääomamarkkinoilta. Julkiset pankit päättivätkin toteuttaa omaisuuden- ja pääomansiirtoja. Esimerkiksi Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalenin (jäljempänä 'WfA') omaisuus siirrettiin WestLB:lle ja mainitut WK:n osakkeet, jotka kirjattiin HLB:n pääomarahastoksi ja äänettömäksi osakkuudeksi, HLB:lle.

SIIRRON VAIKUTUKSET HLB:n OMIIN VAROIHIN

- (22) Perusteena siirroille oli pääomantarve ja pääomarakenteen parantaminen HLB:n liiketoiminnan laajentamiseksi. WK:n osakkeiden siirrolla oli se etu, että se teki tämän mahdolliseksi ilman lisäpääoman myöntämistä Hampurin osavaltion budjetista.
- (23) Liiketoiminnan laajentaminen oli jo 1980-luvulla johtanut jatkuvasti kasvavaan pääomantarpeeseen. Käytettävissä olevien tietojen mukaan pankki siirsi tästä syystä säännöllisesti osan taseen voitoistaan korkoa tuottavaan osakepääomaan. Koska tämä ei selvästikään riittänyt, Hampurin osavaltio päätti jo vuonna 1986 siirtää 24 prosenttia WK:n osakkeistaan (212,160 miljoonaa Saksan markkaa) HLB:lle. Luottolaitosten toimintaa koskevan lain (KWG) neljäs muutos edellytti 1990-luvun alussa HLB:n oman pääoman korottamista, koska muutoin HLB ei olisi täyttänyt uusia pääomavaatimuksia.
- (24) Koska tuolloin ei Hampurin osavaltiolakaan ollut riittävästi budjettimäärärahoja käytettävissään, se päätti realipääomasiirrosta ja siirsi 1 päivänä tammikuuta 1993 57,68 prosenttia WK:n osakkeistaan (959,362 miljoonaa Saksan markkaa) sekä suoraan ja että HGV:n kautta HLB:lle.
- (25) Omaisuuden siirron yhteenlasketuksi arvoksi ilmoitettiin 1 171,522 miljoonaa Saksan markkaa. Summa koostuu seuraavista eristä: vapaisiin rahastoihin vuonna 1986 siirretyt 212,160 miljoonaa Saksan markkaa (24 prosenttia WK:n osakkeista) ja vapaisiin rahastoihin vuonna 1993 siirretyt 659,362 miljoonaa Saksan markkaa (38 prosenttia WK:n osakkeista) sekä äänettömään osakkuuteen vuonna 1993 siirretyt 300 miljoonaa Saksan markkaa HGV:n (19,86 prosenttia WK:sta). Laskelma perustui kahdelta talouden tarkastuslaitokselta saatuaan arvioon WK:n arvosta vuosina 1986 ja 1993. Tämä 1 171,522 miljoonan Saksan markan kokonaisuus sisällytettiin vuoden 1993 ja sitä seuraavien tilikausien taseeseen.

⁽⁶⁾ EYVL L 386, 30.12.1989, s. 14, korvattu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2000/12/EY (EYVL L 126, 26.5.2000, s. 1).

⁽⁷⁾ EYVL L 124, 5.5.1989, s. 6, korvattu direktiivillä 2000/12/EY.

⁽⁸⁾ Vakavaraisuusdirektiivin mukaan luottolaitoksilla on oltava omia varoja vähintään 8 prosenttia niiden riskipainotetuista varoista, kun Saksassa aiemmin voimassa olleiden säännösten mukainen osuus oli 5,6 prosenttia; omat varat määritettiin kuitenkin tuolloin tiukemmin kuin omia varoja koskevan direktiivin voimaantulon jälkeen.

- (26) Liittovaltion pankkitarkastusvirasto (Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen, jäljempänä 'BAKred') hyväksyi 212,160 miljoonan Saksan markan suuruisen pääoman lisäyksen vuodelle 1986. Vuonna 1993 toteutetut siirrot sisältävän kokonaislisäyksen osalta BAKred ei ensin hyväksynyt HLB:n asianomaista pyyntöä, koska se katsoi, että HLB:n olisi pitänyt voida purkaa WK, jotta se voitaisiin hyväksyä osuudeksi, jolla on arvoa. Tämä ongelma ratkesi, kun WK:ta koskevaa lakia muutettiin vuonna 1997 niin, että osakkaiden tekemä yrityksen purkamispäätös voitiin tehdä yhden osakkaan (myös HLB:n) vaatimuksesta, jolloin HLB:n vakavaraisuuspääoma hyväksyttiin täydestä arvostaan.
- (27) Saksan mukaan HLB laajensi liiketoimintaansa merkittävästi molempien siirtojen jälkeen: sen taseen loppusumma nousi vuosina 1986–1999 36,5 miljardista Saksan markasta runsaaseen 145 miljardiin Saksan markkaan.

KORVAUS SIIRRETYISTÄ OMISTA VAROISTA

- (28) Toimitettujen tietojen mukaan Hampurin osavaltio ei saanut mitään korvausta 1 päivänä tammikuuta 1986 siirretyistä osakkeista (24 prosenttia, joka vastaa 212,160 miljoonaa Saksan markkaa). Korvausta ei sovittu maksettavaksi myöskään 1 päivänä tammikuuta 1993 HLB:lle suoraan siirretyistä osakkeista (38 prosenttia, joka vastaa 659,362 miljoonaa Saksan markkaa); HGV sai tosin sijoituksestaan [...] (*) miljoonaa Saksan markkaa HLB:ltä.
- (29) Sovittiin, että HGV saisi korvaukseksi sijoituksestaan [...] suuruisen osuuden voitosta, kuitenkin enintään 10 prosenttia vuodessa. Toimitettujen tietojen mukaan HLB maksoi tämän sopimuksen perusteella [...] miljoonaa Saksan markkaa 23 päivän joulukuuta 1992 ja 1 päivän tammikuuta 1993 välisenä aikana.
- (30) Muista korvauksista ei sovittu. Saksa kuitenkin ilmoitti, että HLB:n ainoana osakkaana Hampurin osavaltio sai vuosittain vuoteen 1997 asti yhtiöjärjestyksessä vahvistettua suurinta mahdollista osinkoa, joka oli 6 prosenttia⁽⁹⁾. HLB on lisäksi säännöllisesti muuttanut itse muodostamansa rahastot korkoa tuottavaksi osakepääomaksi (Saksan mukaan verrattavissa ilmaisosaakeantiin), mikä toimitettujen tietojen mukaan johti runsaan [...] prosentin efektiiviseen korkotuottoon verojen jälkeen (ja vastaavaan tulovirtaukseen) osakkaiden tosiasiallisesti maksamasta pääomasta. Näin ollen HLB:llä on Landesbank-pankeista suurin efektiivinen korkotuotto.

III. SYYT MENETTELYN ALOITTAMISEEN

- (31) Komissio totesi 13 päivänä marraskuuta 2002 aloittamassaan menettelyssä, että oli tutkittava, oliko Hampurin

(*) Luottamuksellinen tieto, esitetään jäljempänä hakasulkeissa [...] tai [].

⁽⁹⁾ Vuodesta 1997 voimassa olleen HLB:tä koskevan uusitun lain mukaan ei ole enää tarkoitus jakaa suurinta mahdollista osinkoa; toimitettujen tietojen mukaan jaetut osingot ovat tämän jälkeen kasvaneet yli kaksinkertaisiksi ja olivat vuonna 1999 noin 21 prosenttia.

osavaltio toiminut markkinataloussijoittajan periaatteen mukaisesti antaessaan varoja HLB:n käytettäväksi. Tämän periaatteen mukaisesti kyse ei ole valtiontuesta edes julkisen sijoittajan varainsiirroissa, jos varoja annetaan käyttöön sellaisin ehdoin, joilla tavanomaisissa markkinatalousolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis antamaan varoja yksityiselle yritykselle⁽¹⁰⁾ (tavanomaiset markkinaehdot).

- (32) Luottolaitos hyötyy taloudellisesti siitä, että edellä kuvatut WK:n osakkeiden siirrot ovat laajentaneet sen pääomapohjaa, mikä on puolestaan parantanut sen luotonantokykyä ja tarjonnut sille on mahdollisuuden laajentaa liiketoimintaansa. Jos tämä laajempi pääomapohja on saatu julkiselta sijoittajalta tavanomaisia markkinaehtoja edullisemmin ehdoin, on saatu tukea valtion varoista.
- (33) Tästä syystä komissio suoritti alustavan arvioinnin siitä, oliko Hampurin osavaltio sijoittanut kyseiset varat markkinaehtoin. Tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa pääomasijoituksesta maksetaan korvaus, jossa otetaan huomioon pääomapanoksen arvo, käyttötarkoitus ja sijoittajalle aiheutuvat riskit.
- (34) Tuolloin käytettävissään olevien tietojen perusteella komissio epäili Hampurin osavaltion ja sen holdingyhtiön HGV:n saaman korvauksen markkinaehtoisuutta. Kun otetaan huomioon siirretyt varat kokonaisuudessaan, saatu [...] miljoonan Saksan markan [...] korvaus vastaa noin [alle 3:a prosenttia]. Sitä paitsi molempien siirtojen aikaan Saksan valtionobligaatioiden, joiden laina-aika oli 10 vuotta ja jotka ovat siis riskittömiä sijoituksia, korkotuotto oli 6–7 prosenttia, joten pääomasijoituksen tuskin voidaan katsoa tapahtuneen tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa. Vaikka otetaan huomioon siirtojen erityspiirteet, kuten siirrettyjen varojen likviditeetin puuttuminen, Hampurin osavaltion ja HGV:n saaman korvauksen tuskin voidaan katsoa vastaavan markkinoilla tavanomaista korkotuottoa.
- (35) Saksa tosin ilmoitti, että HLB oli siirtojen aikaan taloudellisesti terve yritys, jonka arvo nousi vuodelta. Osa tuotoista jaettiin Hampurin osavaltiolle maksettavina osinkoina ja osa kirjattiin HLB:n pääomarakenteeseen voitoista muodostettaviksi rahastoiksi, mikä korotti pankin arvoa ja hyödytti näin silloista ainoaa osakasta Hampurin osavaltiota. LSH:lle myytyjen osakkeiden kaupasta (49 prosenttia) annetun lausunnon perusteella HLB:n tuottoarvoksi ilmoitettiin kyseisenä ajankohtana [...] [...] miljoonaa Saksan markkaa, joka oli sisäisten laskelmien jälkeen 31 päivänä joulukuuta 1985 [...] Saksan markkaa ja 31 päivänä joulukuuta 1992 [...] Saksan markkaa. Tämä tarkoitti, että

⁽¹⁰⁾ EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3; 11 kohta.

yrityksen arvon keskimääräinen vuosikasvu oli [...] prosenttia vuosina 1986–1992 ja [...] prosenttia vuosina 1993–1996. Hampurin osavaltio sai yrityksen ainoana osakkaana vuoteen 1997 asti kirjata arvonnousun kokonaan omaksi edukseen ja olisi voinut realisoida sen myyntiajankohtaan mennessä kertyneen arvonnousun, jos yritys olisi myyty LSH:lle. Komissio ei pystynyt tätä arvioimaan, koska sillä ei ollut käytettävissään enempää tietoja tai laskelmia esimerkiksi WK:n osakkeiden tuottamasta osingon kasvusta tai niiden arvonnoususta.

- (36) Käytettävissä olevien tietojen perusteella komissiolla oli vakavia epäilyksiä siitä, oliko Hampurin osavaltio siirtänyt varat, jotka olivat ilmeisesti olleet täysin HLB:n käytettävissä vakavaraisuuspääomana, tavanomaisissa markkinaolosuhteissa. Tästä syystä komissio päätteli, että HLB oli todennäköisesti saanut tukea valtion varoista.
- (37) Korvauksen laskemisesta komissio totesi, että tässä vaiheessa ja ottaen huomioon tähän asiaan liittyvät erityisolosuhteet, se aikoi käyttää 8 päivänä heinäkuuta 1999 tehdyssä WestLB:tä koskevassa päätöksessä käytettyä menetelmää.
- (38) Koska HLB toimii alueellisella, kansallisella ja kansainvälisellä tasolla ja koska yhteisössä rahoituspalvelualalla tapahtuvan integraation lisääntymisen myötä jäsenvaltioiden rahoituslaitosten välinen kilpailu on kiristynyt, arveltiin, että tarkasteltavana oleva valtioneuvosto väärästi tätä kilpailua ja vaikutti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tästä syystä komissio päätteli alustavasti, että kyseiset toimenpiteet olivat todennäköisesti EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea ja että oli aihetta epäillä, etteivät toimenpiteet soveltuneet yhteismarkkinoille, koska EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdan ja 86 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voitu soveltaa tähän asiaan.
- (39) Alustavan arvioinnin sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999⁽¹⁾ mukaan komissio myös oletti, että jos kyse oli tuesta, toimenpide oli uutta tukea eikä voimassa olevaa tukea, ja viittasi mainitun asetuksen 15 artiklan 2 kohtaan. Komissio katsoi, että menettelyn aloittaminen oli komission toimenpide, joka 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti keskeyttää vanhentumisajan ja sellaisena vahvistaa aikaisemmat toimenpiteet, kuten komission 12 päivänä tammikuuta 1993, 10 päivänä marraskuuta 1993, 13 päivänä joulukuuta 1993 ja 1 päivänä syyskuuta 1999 päivätyillä kirjeillä esittämät tietopyynnöt sekä päätös aloittaa menettely asiassa WestLB⁽²⁾ ja HLB:lle tiedoksi annettu päätös aloittaa menettely asiassa Landesbank Berlin⁽³⁾.

IV. SAKSAN HUOMAUTUKSET

- (40) Saksa toisti huomautuksissaan ensin näkemyksensä, jonka mukaan WK:n pääomasta HLB:lle siirrettyä 24 prosentin

osuutta 1 päivänä tammikuuta 1986 (rahoitoinhin merkitty arvo 212,169 miljoonaa Saksan markkaa) ei voida periä takaisin sääntöjenvastaisena tukena asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti, koska siirtoon sovellettava 10 vuoden vanhentumisaika kului umpeen 1 päivänä tammikuuta 1996.

- (41) Tätä siirtoa ('vuoden 1986 siirto') oli Saksan mukaan pidettävä oikeudellisesti ja taloudellisesti riippumattomana siirtona, joka on erotettava vuoden 1993 siirroista. Siltä osin kuin Saksa oli aikaisemmin puhunut 'yhtenäisestä sijoitustavoitteesta', kuten komissio oli huomauttanut menettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessään, tämä koski ainoastaan vuoden 1993 toimia. Saksan joulukuussa 1999 lähettämässä kirjeessä mainittu 22 päivänä joulukuuta 1992 laadittu oheiskirje koski vuoden 1986 siirtoa, ja kirjeessä viitattiin kyseiseen siirtoon yksinomaan siltä osin kuin kyse oli oikeudesta siirtää takaisin Hampurin osavaltiolle vuonna 1986 ja 1993 siirretyt osakkeet. Lisäksi Saksan toteamus, jonka mukaan suoraan vuosittain maksettava [...] miljoonan Saksan markan suuruinen korvaus vastasi noin [alle 3 prosenttia] kaikkien siirtojen yhteenlasketusta määrästä, oli tarkoitettu pelkästään valaisevaksi esimerkiksi. Tämä ei kuitenkaan muuta pääasiaa eli sitä, että vuoden 1986 siirto oli Saksan mukaan oikeudellisesti ja tosiasiallisesti erillinen siirto.
- (42) Siinä tapauksessa, että vuoden 1986 siirto on erotettava vuoden 1993 siirroista, vain ennen 1 päivää tammikuuta 1996 toteutettu asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu komission toimenpide voi keskeyttää vanhentumisajan. Komission ennen 1 päivää syyskuuta 1999 esittämät tietopyynnöt olivat kuitenkin yleisluonteisia eikä niissä edes mainittu HLB:tä, joten ne eivät Saksan mukaan täytä asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuilta toimenpiteiltä vaadittavia vanhentumisajan konkreettisesti keskeyttäviä edellytyksiä. Saksa mainitsi tässä yhteydessä myös yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-369/00, Département du Loiret vastaan komissio, 10 päivänä huhtikuuta 2003 antaman tuomion⁽⁴⁾ (jäljempänä 'asia Scott'). Kyseinen tuomioistuin oli tässä tuomiossa Saksan mukaan vahvistanut, että komission lähettämä kirje, jossa se pyytää lisätietoja mahdollisesta tukiasiasta, voi olla asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu toimenpide, joka keskeyttää vanhentumisajan. Kiistanalaisessa kirjeessä pyydettiin tietoja nimenomaisesti ja konkreettisesti maa-alueesta, joka myytiin Scott S.A.-yritykselle ilman täyttä vastiketta. Kyseisessä kirjeessä komissio oli Saksan mukaan nimenomaisesti viittannut siihen, että kyseisen tuen laillisuutta tutkittiin parhaillaan ja että tuki oli mahdollisesti maksettava takaisin. Saksan käsityksen mukaan mainittu tuomioistuin asetti tässä tuomiossa vähimmäisvaatimukset, jotka tietopyynnön on täytettävä, jotta sitä voidaan pitää vanhentumisajan keskeyttävänä toimenpiteenä.

⁽¹⁾ EYVL L 83, 27.3.1999, s. 1, muutettuna vuoden 2003 liittymisasiakirjalla.

⁽²⁾ EYVL C 140, 5.5.1998, s. 9.

⁽³⁾ EYVL C 239, 4.10.2002, s. 12.

⁽⁴⁾ Kok. 2003, s. II-1789.

- (43) Tässä käsiteltävänä olevassa asiassa tietopyynnöt, jotka komissio on osoittanut Saksalle 12 päivänä tammikuuta 1993, 10 päivänä marraskuuta 1993 ja 13 päivänä joulukuuta 1993 päivätyillä kirjeillä ja jotka mainittiin sen päätöksessä aloittaa menettely, eivät Saksan mukaan täytä mainittuja vaatimuksia. Näissä kirjeissä viitattiin yksinomaan Westdeutsche Landesbankiin ja tiedusteltiin yleisesti mahdollisista vastaavista siirroista muille Landesbankpankeille. HLB:tä tai Hampurin osavaltiota ei näissä kirjeissä mainita. Saksan mukaan vuoden 1986 tapahtumaa ei voida tutkia sen vanhentumisen vuoksi.
- (44) Pääomasiirron taloudellisen arvioinnin osalta Saksa vahvisti ensinnäkin, että vuosina 1986 ja 1993 siirrettyjen WK:n osakkeiden arvo oli yhteensä 1 171,522 miljoonaa Saksan markkaa, joka on ollut HLB:n käytettävissä omana pääomana. Siirrettyä pääomaa ei Saksan mukaan ollut missään vaiheessa sidottu mihinkään tiettyyn käyttötarkoitukseen eikä sen käyttöä ollut rajoitettu.
- (45) Tässä yhteydessä on syytä ottaa huomioon, että BAKred hyväksyi vuonna 1986 siirretyn pääoman heti vakavaraisuuspääomaksi. Näin ei tapahtunut kokonaissumman kanssa, joka sisälsi noin 959 miljoonaa Saksan markkaa vuonna 1993 luovutettuja osakkeita (HLB:lle siirrettiin suoraan 38 prosenttia WK:n osakkeista eli 659,362 miljoonaa Saksan markkaa ja ne kirjattiin vapaiksi rahastoiksi, minkä lisäksi tehtiin välillinen siirto: HGV:lle siirrettiin 19,86 prosenttia eli 300 miljoonaa Saksan markan arvosta WK:n osakkeita, jotka kirjattiin äänettömäksi osakkuudeksi HLB:ssä). BAKred hyväksyi vuoden 1993 siirrot sisältävän kokonaissumman vakavaraisuuspääomaksi vasta vuonna 1997. Tämä johtui siitä, että WK:ta koskevaa lakia muutettiin vasta 25 päivänä kesäkuuta 1997, jolloin HLB:lle myönnettiin osakkaana oikeus purkaa WK tai saattaa se selvitystilaan.
- (46) Saksa totesi, että tämän vuoksi varat olivat kokonaisuudessaan HLB:n käytettävissä vastuiden kattamiseen vasta takautuvasti 1 päivästä tammikuuta 1997. Saksa selitti myöhemmin, että tästä huolimatta HLB oli käyttänyt osaa pääomarahaston varoista vastuiden kattamiseen jo ennen mainittua päivämäärää: pyörästettyä 183 miljoonaa Saksan markkaa vuonna 1993 ja 436 miljoonaa Saksan markkaa vuonna 1994 sekä runsaat 255 miljoonaa Saksan markkaa vuonna 1995 ja 208 miljoonaa Saksan markkaa vuonna 1996 (ks. taulukko johdanto-osan 183 kappaleessa). Pääomarahaston loppuosaa ei Saksan mukaan ollut käytetty eikä sitä ollut hyväksytty vakavaraisuuspääomaan kuuluvaksi ydinpääomaksi. 659,4 miljoonan Saksan markan suuruinen määrä oli käytettävissä vasta 1 päivän tammikuuta 1997 jälkeen siihen asti kunnes WK fuusioitui LSH:n kanssa ja muodosti HSH Nordbank AG:n 2 päivänä kesäkuuta 2003. Myös 300 Saksan markan suuruinen ääneton osakkuus oli täysin käytettävissä vakavaraisuuspääomaan kuuluvana ydinpääomana vasta vuodesta 1997 2 päivään kesäkuuta 2003. Ennen vuotta 1997 näitä varoja ei ollut Saksan mukaan käytetty eikä niitä ollut hyväksytty ydinpääomaksi.
- (47) Äänettömästä osakkuudesta maksettiin korvausta suurin vahvistettu määrä eli [...] miljoonaa Saksan markkaa [...] [enintään 10 prosenttia]. Runsaan 659 miljoonan Saksan markan suuruudesta pääomarahastosta ei maksettu korvauksia.
- (48) Saksa kuitenkin toisti, ettei korvauksena saa ottaa huomioon ainoastaan äänettömästä osakkuudesta sovittua suoraa korkotuottoa. Saksan mukaan huomioon oli otettava ainakin ainoalle osakkaalle eli Hampurin osavaltiolle maksettavat osingot, koska HLB:n tuottama voitto perustuu väijäämättä myös Hampurin osavaltion siirtämiin varoihin. Näin ollen ainoana osakkaana vuoteen 1997 asti Hampurin osavaltio oli Saksan mukaan saanut yhtiöjärjestyksessä vahvistettua suurinta mahdollista osinkoa, joka oli 6 prosenttia, ja vuodesta 1997 vaihtelevan suuruista mutta jatkuvasti kasvavaa osinkoa osuudestaan osakepääomasta. Osinkojen suuruus nousi vuoden 1985 [...] miljoonasta eurosta [...] miljoonaan euroon vuonna 1996. Hampurin osavaltio oli tuolloin yhä ainoa osakas. Kun osinkoa maksettiin Hampurin osavaltion omistuksessa olevasta 50,5 prosentin osuudesta, osingon määrä nousi vuoden 1997 [...] miljoonasta eurosta [...] miljoonaan euroon vuonna 2001.
- (49) Tämän lisäksi HLB:n itse muodostamat rahastot muutettiin Saksan mukaan säännöllisesti peruspääomaksi. Peruspääoma nousi vuosien 1985 ja 1997 välisenä aikana 228,3 miljoonasta eurosta 250,9 miljoonaan euroon ja on pysynyt siitä lähtien samana. Lisäksi voitosta muodostettavat rahastot ovat kasvaneet jatkuvasti vuosien 1985 ja 2001 välisenä aikana 93,1 miljoonasta eurosta 321,8 miljoonaan euroon. Kaikki tämä viittasi huomattavaan tuoton nousuun.
- (50) Lisäksi on otettava huomioon siirretyllä pääomalla aikaansaama arvonnousu, joka lasketaan yksinomaan Hampurin osavaltion hyväksi. Tässä on Saksan mukaan kyse runsaan [...]–[...] prosentin arvonnoususta, joka perustuu yksinomaan WK:n osakkeiden siirtoon. Saksa esitti huomautuksissaan tarkemmat laskelmat, jotka perustuvat tuottoarvomenetelmään. HLB:n arvo on näin ollen kasvanut vuosina 1985–1992 yhteensä [...] miljoonaa Saksan markkaa eli vuosittain lähes [...] miljoonaa Saksan markkaa, mikä tarkoittaa, että vuonna 1986 siirretyt WK:n osakkeet ovat tuottaneet [...] prosenttia. Yrityksen arvo nousi Saksan mukaan vuosina 1992–1995 [...] miljoonalla Saksan markalla vuosittain, mikä tarkoittaa, että 1 päivänä tammikuuta 1993 siirretyt WK:n osakkeet ovat tuottaneet vuosittain [...] prosenttia. Tämä puolestaan osoittaa, että kaikki tekijät mukaan lukien Hampurin osavaltio on saanut kohtuullista tuottoa.
- (51) Lopuksi todetaan, että Hampurin osavaltio olisi voinut odottaa saavansa kohtuullista tuottoa kummankin sijoituksen aikaan. HLB oli vuoden 1985 ja vuoden 1992 lopussa liikeyritys, joka sai hyvän tuoton omasta pääomasta (ennen veroja) esimerkiksi runsaat 19 prosenttia vuonna 1985, runsaat 8–9 prosenttia vuosina 1989–1990 ja runsaat 12 prosenttia vuonna 1992. Vertailun vuoksi Saksa ilmoitti, että se oli itse laskenut viiden yksityisen saksalaisen pankin tuoton omasta pääomasta, mikä osoitti, että vuosina 1980–1992 HLB ei ollut saanut tai oli ainoastaan muutamana vuotena saanut 1–6 prosenttia (ennen veroja) tai 1–4 prosenttia (veron jälkeen) viiden muun pankin kunkin vuoden keskiarvoa alhaisempaa tuottoa. Tämän perusteella voidaan sanoa, että HLB ei ole muita yksityisiä pankkeja jäljessä.

(52) Lisäksi Saksa on sitä mieltä, että siirtoja on verrattava apportteihin, koska ne eivät lisänneet maksuvalmiutta. Tuottoa laskettaessa oli Saksan mukaan kiinnitettävä huomiota apporttien ja käteisajoitusten eroon eli liiketoiminnan laajentamiseen myönnettävän lainan jälleensijoituskustannuksiin ja siihen haittaan, että sijoituksen käteisarvoa ei voida sijoittaa suoraan. Toimitettujen laskelmien mukaan, jos verrataan vuonna 1986 siirrettyä reaali-pääomaa käteisajoitukseen, on korkoero noin 7,6 prosenttia lainantotoiminnassa ja noin 6,8 prosenttia tuottavissa riskittömissä sijoituksissa. Tammi-kuun 1 päivänä 1993 tehdyn siirron osalta ero on runsaat 8,3 prosenttia lainantotoiminnassa ja 7,36 prosenttia riskittömissä sijoituksissa. Bruttotuoton osalta tämä tarkoittaa Saksan mukaan, että ero hypoteettisesti käteisenä siirretyn pääoman ja tosiasialisesti siirretyn epälikvidin pääoman välillä oli noin 6 prosenttia (1986) ja 6,6 prosenttia (1993). Markkinataloussijoittajan on otettava tämä haitta huomioon arvioidessaan korvauksensa kohtuullisuutta.

V. BDB:n HUOMAUTUKSET

- (53) BdB pitää tosiasialisesti suoritettua korvausta riittämättömänä. Tammi-kuun 1 päivänä 1986 siirretyistä WK:n osakkeista ei ollut sovittu maksettavan minkäänlaista korvausta ja vuonna 1993 siirretyistä osakkeista ainoastaan äänettömästä osakkuudesta oli sovittu maksettavan korkotuottoa. Koko siirretyn pääoman osalta tämä tarkoittaa alle 3:a prosenttia vuosittain, mitä ei mitenkään voida pitää tavanomaisena markkinoilla maksettavana määränä. Se, että Hampurin osavaltio oli HLB:n ainoa osakas, ei estä sitä vaatimasta kohtuullista korvausta. Tässä oli kyse vähintään keskimääräisen tuoton odotuksesta, jonka myös yksityiset pankit yhdistävät säännöllisesti oman pääoman antamiseen tytäryhtiöillensä.
- (54) On tosin BdB:n mukaan totta, ettei näitä tuotto-odotuksia ollut sovittu maksettavan kiinteänä korkona, vaan tuotto voitiin maksaa emoyhtiölle niin osinkona kuin tytäryhtiön tuoton ja siihen liittyvän arvon nousuna. Tästä huolimatta markkinaehtoisia tuotto-odotuksia voidaan verrata sopimuksella vahvistettuun kiinteään korkoon.
- (55) Markkinataloussijoittajana Hampurin osavaltion olisi siis pitänyt odottaa myös markkinaehtoisia tuottoa HLB:ltä. Se ei BdB:n mukaan kuitenkaan ollut voinut lainkaan laskea tämän varaan.
- (56) Hampurin senaatin 17 päivänä joulukuuta 1985 antaman tiedonannon mukaan näyttää siltä, että jo 1 päivänä tammi-kuuta 1986 tehdyn siirron odotettiin tuottavan keskimääräistä vähemmän eli 0,3–0,5 miljoonaa Saksan markkaa (BdB:n mukaan tämä vastasi 0,1–0,2:ta prosenttia). Koska osingot oli tarkoitettu maksaa vasta sen jälkeen, kun liiketoimintaa oli tosiasialisesti laajennettu, ei Hampurin osavaltio ollut ilmeisesti saanut minkäänlaista korvausta alkuvuosina. Hampurin osavaltiolle myöhemmin tosiasialisesti maksettua osinkojakaakaan ei voida BdB:n mukaan ottaa huomioon, koska yksityinen sijoittaja olisi kyseisessä tilanteessa vaatinut vuotuista kiinteää korvausta. Myöskään osakepääomaksi muutettuja rahastoja ja voittoja ei BdB:n mukaan voida ottaa huomioon.
- (57) Näissä olosuhteissa ei BdB:n mukaan voitu odottaa arvonnousua, koska HLB:n osakkeet eivät olleet luovutettavissa, joten osakkeiden arvoa ei arvioitu jatkuvasti. Tukiosuutta ei poistaiseksi, että 49,5 prosenttia osakkeista myytiin vuonna 1997 LSH:lle. Myynti tapahtui sen jälkeen kun sijoitukset oli tehty eikä se sen vuoksi vaikuttanut mitenkään korvausodotuksiin. Arvioitaessa sitä, onko kyse valtiontuesta, on BdB:n mukaan tarkasteltava, oliko toimenpide suoritettu tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa.
- (58) Tästä seuraa, että yksityinen sijoittaja olisi tehnyt kyseisen sijoituksen näissä olosuhteissa ainoastaan, jos se olisi saanut välitöntä tuottoa tai välittömiä kassavirtoja eli jos se olisi saanut korvausta joko kiinteinä osinkoina tai vaihtelevansuuruisena kassavirtana. Yksityinen sijoittaja olisi tämänkaltaisessa tilanteessa todennäköisesti pitänyt kiinteää korkoa parempana vaihtoehtona. Tähän viittaa myös se, että Hampurin osavaltioilla ei ollut BdB:n mukaan oikeutta siirtää WK:n osakkeita takaisin ilman vastiketta (korvausta kirjanpitoarvoon).
- (59) Laskiessaan markkinoilla tavanomaisesti maksettavaa korvausta BdB otaksui ensin, että siirretyistä varoista maksetaan korvausta samaan tapaan kuin osakepääomasta, koska pankkivalvonnassa ne hyväksyttiin ydinpääomaksi. BdB totesi, että kohtuullinen tuotto käyttöön asetetusta pääomasta perustuu aina riskittömään tuottoon ja riskipreemioon. Toisin sanoen sovelletaan peruseriaatetta, jonka mukaan riskisijoituksesta saatava odotettu tuotto = riskitön peruskorko + riskisijoituksen riskipreemio.
- (60) Laskiessaan vähimmäiskorvausta BdB sovelsi konkreettisesti sijoitushyödykkeiden hinnoittelua koskevaa CAPM-mallia (Capital Asset Pricing Model), jonka mukaan odotettavissa oleva yksittäinen riskipreemio määritetään niin kutsutun beeta-arvon avulla (yksittäisen riskipreemion tilastollisesti mitattava poikkeama yleisestä pitkäaikaisesta markkinariskipreemiosta).
- (61) Määrittääkseen riskittömän tuoton BdB käytti pitkäaikaisista valtion obligaatioista saatavaa tuottoa, sillä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemat kiinteätuoitoiset arvopaperit ovat lähes riskittömiä tai täysin riskittömiä sijoituksia⁽¹⁵⁾.
- (62) Riskipreemion laskemiseksi BdB määrittäi ensin niin kutsutun yleisen markkinariskipreemion eli tavanomaisesta markkinaehtoisesta osakesalkusta saatavan pitkän aikavälin keskituoton ja riskittömistä valtion obligaatioista saatavan

⁽¹⁵⁾ Inflaatiovaikutusten vähentämiseksi pitkäaikaisten obligaatioiden tuotto olisi määritettävä kullekin sijoitusjaksolle erikseen ja aluksi ilman inflaatio-odotusten vaikutusta. Pitkän riskittömän peruskoron arvioimiseksi kyseisen ajankohdan "reaaliseen peruskorkoon" olisi lisättävä pitkän aikavälin arvioidut keskimääräiset inflaatio-odotukset (3,6 prosenttia).

tuoton välisen erotuksen. Kesäkuun 25 päivänä 2003 antamissaan huomautuksissa se oletti ensin, että pitkän aikavälin markkinariskipremio oli yhtenäinen 4,6 prosenttia.

- (63) Beeta-arvon BdB laski tilastollisen otoksen eli vertailukelpoisten pankkien aiempaa toimintaa koskevien tietojen perusteella. BdB katsoi ensin, että kaikkia Landesbank-pankkeja ja tarkasteltavana olevia ajankohtia koskevat beeta-arvot olivat suurempia kuin yksi, mikä tarkoitti, että BdB piti Landesbank-pankkeihin tehtyjen sijoitusten riskipremioita tilastollisesti keskimäärin suurempina kuin markkinariskipremioita.
- (64) BdB arvioi odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen 1 päivänä tammikuuta 1986 siirrettyjen osakkeiden osalta 13,41 prosentiksi ja 1 päivänä tammikuuta 1993 siirrettyjen osakkeiden osalta 10,88 prosentiksi käyttämällä laskelmissaan 8,05 prosentin (joulukuussa 1985 vuoden 1986 siirrosta) ja 5,9 prosentin (joulukuussa 1992 vuoden 1993 siirrosta) riskitöntä peruskorkoa ja HLB:lle laske- maansa arvioitua beeta-arvoa 1,1660 (ensimmäisen siirron ajankohtana) ja 1,0836 (toisen siirron ajankohtana).
- (65) BdB huomautti lisäksi, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien vahvistanut vähennyksen, jonka komissio teki päätöksessä 2000/392/EY vähimmäiskorvauksesta sillä perusteella, että Wfa:n omaisuus ei ollut luonteeltaan maksuvalmiutta parantavaa. BdB katsoo sen vuoksi, että käsillä olevassa asiassa ei ole mitään syytä poiketa kyseisestä menetelmästä ja maksuvalmiuden puuttumiseen perustuva vähennys olisi tehtävä myös tässä tapauksessa. Maksuvalmiusvähennys määritetään asiassa WestLB käytetyn menetelmän mukaisesti jälleenerahoituksen nettokustannusten perusteella (jälleenerahoituksen bruttokustannukset, joista vähennetään maksettavat yhtiöverot).
- (66) BdB:n näkemyksen mukaan komission päätöksen 2000/392/EY mukainen lisä (1,5 prosenttia), jonka yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien vahvistanut sellaisenaan, olisi tehtävä myös asiassa HLB. Jos myös muissa Landesbank-pankkeja koskevissa asioissa ilmenee olosuhteita, jotka aiheuttavat tavanomaiseen osakepääomasijoitukseen kohdistuvaa riskiä suuremman riskin (kuten tietyltä osin poikkeuksellinen suuri omaisuudensierro, uusien osakkeiden liikkeeseenlasku ja niihin liittyvän äänivallan puuttuminen sekä se, että mahdollisuus vetää pääoma myöhemmin pois yrityksestä, puuttuu), lisän soveltaminen on BdB:n mielestä perusteltua myös niissä.
- (67) Edellä kuvatun mukaisesti lasketun markkinaehtoisen tuoton sijaan Hampurin osavaltio ei BdB:n mukaan sopinut minkäänlaisesta korvauksesta vuoden 1986 siirrosta ja sai liian pienen korvauksen vuoden 1993 siirrosta. Vuoden 1993 siirrosta, joka hyväksyttiin pankkivalvontalainsäädännön mukaiseksi ydinpääomaksi vasta 1997, HLB on maksanut vuodesta 1993 alkaen vuotuisen voitto-osuuden, joka muodostuu 7 prosentin taatusta korvauksesta sekä

vaihtelevasta osuudesta (0,5 prosentin kiinteä korko taseen voitosta jaettavasta osingosta). BdB ei tiennyt todellista määrää. Korvaus näytti kuitenkin olevan liian pieni verrattaessa sitä osakepääomaan. Korvaus maksettiin BdB:n mukaan HGV:lle, joka oli taloudellisesti riippumaton yksikkö, vaikkakin Hampurin osavaltion holdingyhtiö, joten Hampurin osavaltio ei saanut suoraan mitään. Muiden osakkeiden siirtämisestä pääomarahastoon ei ollut sovittu maksettavan minkäänlaisesta korvausta.

- (68) Tammikuun 1 päivänä 1993 tapahtunutta osakkeiden siirtoa koskeva vanhentumisaika keskeytyi, kun komissio pyysi tietoja 1 päivänä syyskuuta 1999 ja kun se teki 13 päivänä marraskuuta 2002 päätöksen aloittaa menettely. Kieltäytyessään hyväksymästä vanhentumisaikaa 1 päivänä tammikuuta 1986 tehdyn siirron osalta BdB tukeutuu oikeudelliseen periaatteeseen, jonka mukaan samankaltaiset yksittäiset teot muodostavat yhden teon (fortgesetzte Handlung) ja jolle löytyy vastine myös perinteistä kilpailuoikeutta koskevassa oikeuskäytännössä. Edellytykset sille, että näitä toimia käsitellään yhdessä, kuitenkin täyttyvät, koska kaikkien siirtojen kokonaistavoite oli sama eli pääoman vahvistaminen ja liiketoiminnan laajentaminen ja kaikki siirrot oli toteutettu samaan tapaan. Tammikuun 1 päivänä 1993 tehtyä siirtoa ei voida BdB:n mukaan pitää erillisenä myöskään uusien vakavaraisuussääntöjen perusteella. Vuosien 1986 ja 1993 siirrot on siis katsottava yhdeksi pääomatoimenpidekokonaisuudeksi ja tuki oli myönnetty täysimääräisenä vasta 1 päivänä tammikuuta 1993.
- (69) Tämän vuoksi sillä ei ole BdB:n mukaan merkitystä, ovatko komission vuonna 1993 esittämät tietopyynnöt voineet keskeyttää vanhentumisajan. BdB kuitenkin toteaa, että HLB:lle myönnettyjen tukien osalta tämä vanhentumisaika olisi voinut keskeytyä ainoastaan, jos kyseiset pyynnöt olisivat koskeneet suoraan mainittua tukea. Koska BdB ei tunne kyseisten tietopyyntöjen tarkkaa sisältöä, se ei voi tässä esittää lopullista kantaansa.

VI. SAKSAN KANNANOTTO BDB:n ESITTÄMIIN HUOMAUTUKSIIN

- (70) Saksa totesi ensinnäkin, että BdB oli tulkinnut väärin yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa WestLB, 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamaa tuomiota (jäljempänä "WestLB-tuomio"). BdB oli ilmeisesti sitä mieltä, että kyseisessä tuomiossa oli selvästi todettu, ettei pääomasijoituksen tuottama arvonnousu ollut markkinaehtoista tuottoa. Kyseisen tuomioistuimen ei kuitenkaan komission mukaan ollut ratkaissut kyseistä asiaa. Kyseisen tuomioistuimen toteamuksessa, jonka mukaan yksityinen sijoittaja ei tavallisesti tyytyisi tappioiden minimointiin tai rajalliseen tuotto-osuuteen edes silloin, kun sillä jo on kyseisen osakeyhtiön osakepääomaa, ei sanota mitään sellaisen tuoton, joka ei ole kiinteää korkoa vaan esimerkiksi yrityksen arvonnousua, tukioikeudellisesta arvioinnista.

- (71) BdB kyllä myönsi tämän selvästi, kun se käsitellessään yksityisten pankkien pääomasiiroja tytäryhtiöille totesi, että tuotto-odotuksia ei ollut ilmaistu sopimuksena kiinteästä korosta vaan osinkoina sekä tytäryhtiön tuoton ja siihen liittyvän arvon nousuna. Tässä yhteydessä on myös huomattava, että BdB ei tuntenut tosiasioita vaan epäili HLB:n arvonnousun mahdollisuutta, sillä toisin kuin mitä BdB huomautuksissaan esitti, 49,5 prosenttia osakkeista ei ollut luovutettavissa, koska ne myytiin LSH:lle vuonna 1997.
- (72) Saksan mukaan BdB:n oli laskenut CAPM-mallin perusteella vähimmäistuotoksi virheellisesti 13,41 prosenttia (vuoden 1986 siirto) ja 10,88 prosenttia (vuoden 1993 siirrot yhteensä). Saksan mukaan CAPM-menetelmän käyttöön liittyi perustavaa laatua olevia ongelmia ja BdB:n tapaan käyttää menetelmää tiettyjä erityisongelmia. BdB oli tehnyt muun muassa seuraavaa: se oli rajoittanut markkinasalkun CDAX-indeksiin kuuluviin saksalaisiin osakkeisiin; se oli arvioinut muuttujat yksinomaan sellaisten tietojen perusteella, joista osa oli peräisin menneeltä ajanjaksolta, tarkistamatta niiden käyttökelpoisuutta investointien kannalta merkityksellisen ajankohdan osalta; se oli johtanut markkinariskipreemion eräästä tutkimuksesta, joka koski yksinomaan saksalaisten osakkeiden keskimääräistä tuottoa vuosina 1954–1988; laskiessaan beeta-arvoa se oli katsonut CDAX-pankit yrityksiä, joilla oli kyseisten pankkien kanssa samankaltainen liiketoiminta- ja riskiprofiili. BdB oli näin ollen Saksan mukaan määrittänyt virheellisesti lähes kaikki CAPM-menetelmässä tarvittavat tekijät ja kyseisistä toimenpiteistä saatava markkinaehtojen mukainen vähimmäistuotto oli sen vuoksi arvioitu liian suureksi.
- (73) Tämän lisäksi BdB oletti, että siirtojen erityispiirteiden vuoksi lisä perustui yksinkertaisesti päätöksessä 2000/392/EY mainittuihin kriteereihin ilman määrällistä arviointia, joka olisi vastannut WestLB-tuomioissa vahvistettua kritisoitua arviota. Lisäksi maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi jälleenerahoituskorko olisi kokonaisuudessaan vähennettävä, koska BdB:n esittämää veronkevennyksen vaikutusta ei yksinkertaisesti Saksan mukaan saanut huomioida kohtuullisesta tuotosta tehtävänä maksuvalmiuden puuttumiseen perustavana vähennyksenä. Tämä perustuu perustavaa laatua olevaan ajatusvirheeseen. Sijoittajien tuotto-odotuksilla ei ole mitään tekemistä yritysten taseeseen vaikuttavilla verotoimenpiteillä.
- (74) Saksa laski oikeudellisesta näkökohdista muodostamansa tulkinnan mukaisesti BdB:n laskelmille vaihtoehdoisen markkinaehtoisuuden tuoton. Saksa teki sen vain vuoden 1993 siirron osalta, koska vuoden 1986 siirto oli Saksan mukaan vanhentunut.
- (75) Saksa on sitä mieltä, että ensin on analysoitava molempien apporttien riskiprofiilit. Sen jälkeen äänetöntä osakkuutta on verrattava muihin vastaaviin pitkän maturiteetin (16 vuotta) sijoituksiin. Tarkasteltaessa pääomarahastoa vertailukohdaksi olisi otettava määräämättömäksi ajaksi tehdyn äänettömän osakkuuden riskiprofiili, johon kuuluvat muun muassa seuraavat seikat: viranomaisvastuun vuoksi laitoksen oma vastuu maksukyvyttömyystilanteessa on hyvin pieni, osakkeiden äänivallalla ei ole merkitystä, koska Hampurin osavaltio on yrityksen 100-prosenttinen omistaja, tappioiden kattamiseen osallistuminen, osinkosaatavat jaetaan etuoikeusjärjestyksessä ja maturiteettiä. Tällä perusteella vastauksessaan BdB:n huomautuksiin Saksa yhdisti korvauksen laskemiseksi molemmat instrumentit, mutta painotti kummankin osuutta yhteenlasketuista siirroista määräraikaisten ja määräämättömäksi ajaksi muodostettujen osakkuuksien mukaisesti. Kun Saksa vähensi jälleenerahoituskustannukset täysimääräisenä, se tuli siihen tulokseen, että kohtuullinen korvaus siirroista yhteensä oli 1,48 prosenttia.
- (76) Oikeudellisen kantansa huomioon ottaen Saksa laski vastauksessaan myös pääomarahaston vaihtoehdoisen tuoton CAPM-mallin mukaisesti. Oletettaessa, että markkinariskipreemio on 3 prosenttia ja HLB:n beeta-arvo 0,7861, saadaan pääomarahaston kartuttamiseksi tehtyjen käteissijoitusten hypoteettiseksi vähimmäistuotoksi 9,74 prosenttia, vaikka jälleenerahoituskustannukset oli vähennettävä täysimääräisenä maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi, minkä jälkeen tosiasiallinen markkinaehtoinen vähimmäistuotto oli 2,36 prosenttia. Saksa ei käyttänyt CAPM-mallia äänetöntä osakkuutta koskevissa laskelmissaan, koska kyseisillä instrumenteilla ei käyty kauppaa jälkimarkkinoilla, vaan vertasi sitä vastaaviin rahoitusinstrumentteihin. Jälleenerahoituskustannukset vähennettiin jälleen täysimääräisenä, minkä jälkeen HLB:n osakkuuteen verrattavissa olevien määräämättömäksi ajaksi tehtyjen äänettömien osakkuuksien lisä oli 1,29 prosenttia. Yhteensä ja painotettuna kokonaiskorvaukseksi saatiin 2,08 prosenttia.
- (77) Vanhentumisajasta, joka ei BdB:n mukaan ollut mennyt umpeen, koska siirrot liittyivät toisiinsa, Saksa toisti jo aikaisemmin esittämänsä huomautukset ja totesi vielä kerran, että vuoden 1986 siirto oli oikeudellisesti ja tosiasiallisesti vuoden 1993 siirrosta erillinen siirto, niin kuin alun perin ja myöhemmin toimitetut asiakirjat todistavat. Lisäksi rikosasioita käsittelevä Bundesgerichtshofin tuomioistuin oli tällä välin kyseenalaistanut BdB:n mainitseman oikeudellisen periaatteen, jonka mukaan samankaltaiset yksittäiset teot muodostavat yhden teon. Kilpailunrajoituksia koskevien eurooppalaisten menettelysääntöjen mukaista tekojen välillä vallitsevaa yhteyttä ei Saksan mukaan voinut soveltaa muita asioita koskeviin valtioneuvoston päätöksiin, varsinkaan koska kyseistä käsitettä ei ole asetuksessa (EY) N:o 659/1999. Kyseistä periaatetta oli käsitelty syytöseen- ja täytäntöönpanoon liittyviä vanhenemisaikoja koskevassa asetuksessa.

VII. BDB:n, HAMPURIN OSAVALTION JA HSH NORDBANK AG:n VÄLINEN SOPIMUS

- (78) Komissiolle annettiin 8 päivänä lokakuuta 2004 tiedoksi kantelun tehneen BdB:n, Hampurin osavaltion sekä LSH:n ja HLB:n vuonna 2003 muodostaman HSH Nordbank AG:n välisen sopimuksen tulokset. Vaikka sopimuspuolet pitivät edelleen kiinni oikeudellisista perusnäkökohdistaan, ne olivat päässeet yhteisymmärrykseen menetelmästä, jonka perusteella tuotto laskettiin vertailukelpoisena suorana

kiinteänä korvauksena. Vuonna 1993 pääomarahastoon siirrettyjen WK:n osakkeiden (38 prosenttia) osalta, joiden arvo oli runsaat 959,4 miljoonaa Saksan markkaa, sovittiin kohtuullisesta korvauksesta. Kun tarkastellaan 19,86 prosenttia WK:n osakkeita, jotka siirrettiin välillisesti myös 1 päivänä tammikuuta 1993 äänettömäksi osakkuudeksi ja joiden arvo oli 300 miljoonaa Saksan markkaa, pystyttiin sopimaan kiinteään korvaukseen perustuvasta perusmenetelmästä, mutta ei kuitenkaan pystytty sopimaan yksityiskohtaisesta laskentamenetelmästä, eikä varsinkaan siitä, miten lasketaan puuttuvan maksuvalmiuden vuoksi tehtävä vähennys (ks. johdanto-osan 81–203 kappaleet). Sopimuspuolet pyysivät komissiota ottamaan kyseisen sopimuksen huomioon päätöksessään. Sopimus ei koskenut vuoden 1986 siirtoa, ja sopimuspuolet selittivät, etteivät ne halua kiistää komission lopullista päätöstä tämän siirron vanhentumiskysymyksestä.

- (79) Sopimuspuolet määrittivät seuraavaksi CAPM-menetelmää noudattaen markkinaehtoisien vähimmäiskorvauksen pääomarahastoon siirretylle osuudelle (959 miljoonaa Saksan markkaa). Oletettaessa, että riskitön korko on 7,23 prosenttia, yleinen markkinariskipremio 4 prosenttia ja beeta-arvo 0,74, on kohtuullisen vähimmäiskorvauksen pääomarahastoon siirretyistä osakkeista oltava kyseisen sopimuksen mukaan 10,19 prosenttia. Koska Hampurin osavaltio on yrityksen ainoa omistaja, ei äänivallan puuttumisen vuoksi tehdä muita korotuksia. Maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtäväksi vähennykseksi määritettiin lopuksi 3,62 prosenttia (riskittömien korkojen perusteella jälleerahoituksen bruttokustannuksina, joista vähennetään runsaat 50 prosenttia yhteisöveroa ja solidaarisuuslisää jälleerahoituksen nettokustannusten määrittämiseksi). Tämän tuloksena kohtuulliseksi korvaukseksi saadaan 6,57 prosenttia.
- (80) HSH Nordbank AG ja Hampurin osavaltio laskivat, että korvausmarginaali on 129 peruspistettä 300 miljoonan Saksan markan suuruudesta siirrosta äänettömään osakkuuteen, koska jälleerahoituksen bruttokustannukset oli vähennettävä. Myös BdB piti CAPM-malliin perustuvaa laskentamenetelmää parempana, ja soveltaen alhaisempaa beeta-arvoa (0,32) tähän samaan aikaan tapahtuvaan erityiseen toimenpiteeseen ja verojen jälkeen tehtävää maksuvalmiuden puuttumiseen perustuvaa 3,62 prosentin vähennystä (jälleerahoituksen nettokustannukset) se sai kohtuulliseksi korvaukseksi 4,89 prosenttia.

VIII. ARVIOINTI TOIMENPITEISTÄ

1. VANHENTUMISAIKA

- (81) Saksa on sitä mieltä, että siltä osin kuin on kyse valtiontuesta, asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklassa tarkoitettu kymmenen vuoden vanhentumisaika on kulunut umpeen 1 päivänä tammikuuta 1986 tehdyn siirron osalta, joka koski 24 prosentin osuutta osakkeista ja jolla korotettiin HLB:n pääomaa 212,160 miljoonalla Saksan markalla. Komission 12 päivänä tammikuuta 1993, 10 päivänä marraskuuta 1993 ja 13 päivänä joulukuuta 1993 eli ennen 1 päivää tammikuuta 1996 lähettämät

tietopyynnöt olivat yleisluonteisia, joten ne eivät olleet mainitun asetuksen 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja toimenpiteitä, jotka voivat keskeyttää vanhentumisajan.

- (82) Tutkittuaan tosiseikat hyvin tarkkaan komissio on samaa mieltä eikä aio enää tutkia 1 päivänä tammikuuta 1986 tehtyä siirtoa valtiontukea koskevien säännösten kannalta.
- (83) On huomattava, että 16 päivänä huhtikuuta 1999 voimaan tulleen asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohtaa, jossa säädetään sääntöjenvastaisesti myönnetyn valtiontuen takaisinperinnässä noudatettavasta vanhentumisajasta, sovelletaan kaikkiin valtiontuen lopullisiin takaisinperintätoimiin, jotka toteutetaan asetuksen voimaantulon jälkeen, vaikka ne koskisivat ennen tätä ajankohtaa myönnettyä valtiontukea⁽¹⁶⁾. Kymmenen vuoden vanhentumisaika, jonka kuluessa sääntöjenvastaisesti myönnetty tuki voidaan periä takaisin, alkaa päivästä, jona tuki myönnettiin, vaikka kyseinen asetus ei olisi vielä tuolloin ollut voimassa⁽¹⁷⁾.
- (84) Tammikuun 1 päivänä 1986 tehty siirto oli ainutkertainen valtion toimenpide, joka ei toistu. Se siis eroaa sellaisista valtion tukiohjelmista, joissa määrätään toistuvista toimenpiteistä, kuten vuotuisista avustuksista tai verohelpotuksista. Tämän lisäksi vuoden 1986 siirroilla ei ole minkäänlaista oikeudellista tai tosiasiallista yhteyttä vuoden 1993 siirtoon. Saksan joulukuussa 1999 lähettämässä kirjeessä mainitussa 22 päivänä joulukuuta 1992 laaditussa oheiskirjeessä, jonka se antoi myöhemmin tiedoksi, ei mainita, että näillä kahdella siirroilla olisi yhtenäinen sijoitustavoite, niin kuin alun perin todettiin. Kyseisessä oheiskirjeessä mainitaan ainoastaan vuoden 1993 siirto ja siinä otetaan vuoden 1986 siirtoa koskeva erityissääntö sovellettavaksi myös 1 päivänä tammikuuta 1993 suoritettuun lisäosakkeiden siirtoon eli Hampurin osavaltioilla on oikeus vaatia WK:n osakkeiden siirtoa.
- (85) Siirto, jonka Hampurin osavaltio teki 1 päivänä tammikuuta 1986, on otettava sääntöjenvastaisesti myönnetyn tuen, jos sellaisesta on kyse, myöntämisaikakohdaksi. Edellä mainituin ehdoin laillisesti siirretyistä varoista mahdollisesti saatava taloudellinen hyöty kertyi tässä tapauksessa HLB:lle. Varat olivat HLB:n käytettävissä 1 päivästä tammikuuta 1986; BAKred hyväksyi nämä varat vuodelle 1986. Tämän vuoksi kymmenen vuoden vanhentumisaika päättyi 1 päivänä tammikuuta 1996.

- (86) Asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdan mukaan kaikki komission tai jäsenvaltion komission pyynnöstä toteuttamat sääntöjenvastaisesti myönnettyä tukea koskevat toimenpiteet voivat keskeyttää tämän kymmenen vuoden vanhentumisajan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien totesi asiassa Scott, että komission ennen mainitun asetuksen voimaantuloa esittämä tietopyyntö, joka koskee tarkoin määriteltyä mahdollista tukitoimenpidettä, ei voinut tuolloin keskeyttää kymmenen vuoden vanhentumisaikaa, mutta tällaisella tietopyynnöllä voi olla vanhentumisajan keskeyttävä vaikutus, jos komissio käyttää toimivaltaansa periä kyseinen tuki takaisin kyseisen asetuksen voimaantulon jälkeen⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Tuomio asiassa T-369/00 (asia Scott), ks. alaviite 16.

⁽¹⁷⁾ Sama.

⁽¹⁸⁾ Sama, 57 kohta.

- (87) Tässä käsiteltävänä olevassa asiassa komission ennen 1 päivää tammikuuta 1996 esittämät tietopyynnöt eivät täytä kymmenen vuoden vanhentumisajan keskeyttävän toimenpiteen vaatimuksia, koska ne eivät ole asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sääntöjenvastaista tukea koskevia toimenpiteitä.
- (88) Komissio ei pyytänyt Saksalta kirjallisesti tietoja Hampurissa tehdyistä siirroista eikä maininnut Hampurin osavaltiota tai HLB:tä ennen 1 päivänä syyskuuta 1999 esittämäänsä tietopyyntöä. Vuonna 1993 lähetetyissä kirjeissä viitataan yksinomaan WfA:n siirtoihin WestLB:lle, minkä lisäksi niissä esitetään ainoastaan yleisluonteisia kysymyksiä mahdollisista muista siirroista Landesbankpankeille muissa osavaltioissa. Marraskuun 10 päivänä 1993 lähetetyssä tietopyynnössä mainitaan WestLB:tä koskevien kysymysten lisäksi yksinomaan Berliinin, Schleswig-Holsteinin ja Niedersachsenin osavaltiot. BdB kyllä mainitsi Hampurin osavaltion siirrot HLB:lle molemmissa vuonna 1994 lähettämässään kirjeessä sekä 3 päivänä tammikuuta 1995 lähettämässään kirjeessä. Komissio reagoi kuitenkin ensimmäisen kerran vasta 1 päivänä syyskuuta 1999 päivätyllä kirjeellä, jossa se pyysi tietoja Hampurissa toteutetuista toimenpiteistä.
- (89) Ennen kymmenen vuoden vanhentumisajan päättymistä eli 1 päivää tammikuuta 1996 komissio ei näytä tutkineen siirtoja HLB:lle. WestLB:tä koskeva kirjeenvaihto tai yleisluonteiset kysymykset muista mahdollisista toimenpiteistä eri osavaltioissa eivät korvaa tietopyyntöä, joka selkeästi koskee tiettyä mahdollista tukea. Muussa tapauksessa komission joka kymmenes vuosi lähettämät yleiset ilmoitukset keskeyttäisivät vanhentumisajan ja heikentäisivät kaikkien vanhentumisaikojen merkitystä.
- (90) Komission mielestä Saksa ja HLB voivat vuoden 1986 siirtoa koskevien erityisolosuhteiden vuoksi vedota oikeusvarmuuteen ja luottamuksensuojaan, vaikka siirtoa ei annettu tiedoksi EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan mukaisesti. Tässä on otettava huomioon, että valtiontukia koskeva lainsäädäntö ja valvontakäytäntö eivät tuolloin olleet vielä niin kehittyneet kaikkien yksityiskohtien osalta kuin 1990-luvulta alkaen. Tämä koskee erityisesti julkisoikeudellisten yritysten pääomasijoitusten alaa, esimerkiksi markkinataloussijoittajan periaate on kehitetty ja sitä on sovellettu käytännössä vasta sen jälkeen, kun ensimmäinen siirto HLB:lle oli tehty. Tältä osin Saksan viranomaiset ja HLB, joka vuonna 1986 toteutti osakkeiden siirtoja kahden kokonaan omistamansa yrityksen välillä, eivät voineet olettaa, että kyseessä oli mahdollinen valtiontuki, josta sen vuoksi olisi pitänyt tehdä ilmoitus.
- (91) Näin ollen komissio katsoo, että asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kymmenen vuoden vanhentumisaika on kulunut umpeen. Kaikki tuki, joka mahdollisesti liittyy WK:n osakkeiden (24 prosenttia) siirtoon 1 päivänä tammikuuta 1986 HLB:lle, on tarvittaessa katsottava mainitun asetuksen 15 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi voimassa olevaksi tueksi. Seuraavassa esitetyt huomautukset koskevat yksinomaan 1 päivänä tammikuuta 1993 tehtyä siirtoa.
2. EY:n PERUSTAMISSOPIMUKSEN 87 ARTIKLAN
1 KOHDASSA TARKOITETTU VALTIONTUKI
- (92) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jollei kyseisessä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- 2.1. **Valtion varat ja tietyn yrityksen suosiminen**
- (93) Kuten edellä on esitetty, 1 päivänä tammikuuta 1993 siirrettiin yhteensä lähes 58 prosenttia Hampurin osavaltion hallussa olevista WK:n osakkeista HLB:lle suoraan ja välillisesti (äänetön osakkuus HGV:n kautta). Tämän vuoksi on kyse EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista valtion varoista.
- (94) Laajemman oman pääomapohjan taloudellinen hyöty on siinä, että yrityksen luotonantokyky on parempi, mihin liittyy mahdollisuus laajentaa liiketoimintaa. Jos yrityksen käyttöön annetaan lisää omaa pääomaa tavanomaisia markkinaehtoja paremmilla ehdoilla, suositaan yritystä EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tarkastellessaan tätä kysymystä komissio soveltaa niin sanottua markkinataloussijoittajan periaatetta. Yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat hyväksyneet periaatteen ja myös kehittäneet sitä edelleen lukuisissa oikeustapauksissa, ja erityisesti käsiteltävänä olevan asian kannalta merkityksellisessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamassa tuomiossa ⁽¹⁹⁾.
- a) **Markkinataloussijoittajan periaate**
- (95) Markkinataloussijoittajan periaatteen mukaisesti valtiontueksi ei katsota pääoman osoittamista yrityksen käytettäväksi ehdoilla, joilla "tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis sijoittamaan varoja yksityiseen yritykseen" ⁽²⁰⁾. Markkinataloussijoittaja ei voi hyväksyä rahoitustoimenpidettä

⁽¹⁹⁾ Ks. alaviite 3.

⁽²⁰⁾ Komission tiedonanto jäsenvaltioille perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta julkisiin yrityksiin tehdasteollisuuden alalla, EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, ks. 11 kohta. Tässä tiedonannossa on tosin kysymys nimenomaisesti tehdasteollisuudesta, mutta periaate koskee epäilemättä samalla tavoin kaikkia muita talouden aloja. Rahoituspalvelujen osalta tämä on vahvistettu useilla komission päätöksillä, esimerkiksi asioissa *Crédit Lyonnais* (EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28) ja *GAN* (EYVL L 78, 16.3.1998, s. 1).

varsinkaan, jos odotettavissa oleva tai sovittu korvaus siirretystä varoista on markkinoilla vertailukelpoisesta sijoituksesta maksettavaa korvausta heikompi, mikä on tutkittava.

- (96) Markkinataloussijoittajan periaatetta on sovellettava samalla tavoin kaikkiin julkisiin yrityksiin riippumatta siitä, tuottaako niiden toiminta voittoa vai tappiota. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti tämän komission kannanoton asiassa WestLB antamassaan tuomiossa ⁽²¹⁾.
- (97) Tiettyä tapausta arvioidessaan komission on käytettävä perusteina tietoja, jotka olivat sijoittajan käytettävissä tämän tehdessä kyseistä rahoitustoimenpidettä koskevan päätöksen. Toimivaltaiset viranomaiset tekivät vuoden 1992 lopussa päätöksen tästä tarkasteltavana olevasta siirrosta, joka tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 1993. Komission on sen vuoksi arvioitava toimenpide tuolloin käytettävissä olleiden tietojen ja kyseisenä ajankohtana vallinneiden taloudellisten ja markkinaolosuhteiden perusteella. Tässä päätöksessä annettuja tietoja myöhemmin vuosina vallinneista olosuhteista käytetään vain esimerkkinä.
- (98) Jos julkinen osakas päättää, että pääoman ohjaaminen pankille on asianmukaista omaa pääomaa koskevien vaatimusten täyttämiseksi, on kysyttävä, olisivatko pääomaa käytettäväksi annettaessa vallinneet erityiset olosuhteet olleet markkinataloussijoittajan hyväksyttävissä. Jos pääomatoimenpide on vakavaraisuusvaatimusten täyttämiseksi välttämätön, markkinataloussijoittaja voisi olla valmis toteuttamaan kyseisen toimenpiteen jo tekemiensä sijoitusten arvon säilyttämiseksi. Se vaatisi kuitenkin sijoittamalleen uudelle pääomalle kohtuullisen tuoton, jossa on otettu huomioon riskiprofiili.
- (99) Vaikka pääomasijoittajana toimiva markkinataloussijoittaja omistaisi jo osuuksia yrityksestä, se tutkisi siitä huolimatta myös muita, kyseisen yrityksen ulkopuolisia sijoitusmahdollisuuksia. Markkinataloussijoittaja päättää yleensä sijoittaa julkiseen yritykseen lisävaroja vain siinä tapauksessa, että se voi odottaa saavansa sijoittamistaan varoista kohtuullisen tuoton. Päätettäessä, onko pääomanlisäys valtiontukea, ei periaatteessa oteta huomioon sitä, onko sijoitusten taustalla tappioiden välttäminen tai kyseisten varojen hyödyntämisen tehostaminen. Myös osakkaan pääomapanosta (sen taustalla vaikuttavista syistä riippumatta) olisi näin arvioitava sen mukaan, voiko sijoittaja odottaa saavansa sijoittamistaan lisävaroista kohtuullisessa ajassa tavanomaisen tuoton.
- (100) Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ei ole vastustanut tätä markkinataloussijoittajan periaatteen tulkintaa, jota komissio sovelsi jo päätöksessään 2000/392/EY ⁽²²⁾. Kyseinen tuomioistuin lähti arvioinnissaan siitä peruseriaatteesta, että myöskään yksityinen sijoittaja, joka omistaa jo osuuden yrityksen osakepääomasta, ei yleensä tyydy siihen, että sen

tekemä sijoitus ei tuota tappiota tai että se tuottaa vain vähän voittoa. Yksityinen sijoittaja pyrkii ennemminkin saamaan sijoituksestaan kohtuullisen tuoton vallitsevien olosuhteiden ja lyhyen, keskipitkän ja pitkän aikavälin etunäkökohtiensa mukaan ⁽²³⁾.

- (101) Markkinataloussijoittajan periaatteen mukaan tärkein tähän asiaan liittyvä kysymys on, olisiko markkinataloussijoittaja siirtänyt pääomaa, joka vastaa ominaisuuksiltaan Hampurin osavaltion siirtämiä omaisuuseriä, samoin ehdoin, kun otetaan huomioon erityisesti sijoituksen todennäköinen tuotto.

b) EY:n perustamissopimuksen 295 artikla

- (102) EY:n perustamissopimuksen 295 artiklassa määrätään, että jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin ei saa puuttua. Tämä ei kuitenkaan oikeuta rikkomaan perustamissopimuksen kilpailusääntöjä.
- (103) Saksa on väittänyt, että siirrettyjä varoja ei olisi voitu käyttää kannattavasti muulla tavoin kuin siirtämällä ne kyseisenkaltaiselle julkiselle laitokselle. Siirto oli kaupallisesti katsoen järkevin tapa käyttää tätä omaisuutta. Niinpä mikä tahansa siirrosta maksettu korvaus, eli mikä tahansa siirretystä omaisuudesta saatava lisätuotto riittää Saksan mukaan osoittamaan sen, että siirto on markkinataloussijoittajan periaatteen mukainen.
- (104) Tämä argumentointi ei ole pätevä. Voi pitää paikkansa, että osakkeiden siirtäminen HLB:lle ja HLB:n sen ansiosta saama mahdollisuus käyttää pääomaa vakavaraisuutensa tukemiseen oli taloudellisesti järkevin käyttötapa varoille. Jos julkisia varoja ja muita omaisuuseriä kuitenkin käytetään hyväksi kaupallisissa, kilpailun piiriin kuuluvissa toiminnissa, markkinoilla tavanomaisesti sovellettavia sääntöjä on noudatettava. Tästä seuraa, että jos valtio päättää käyttää julkisiin tarkoituksiin sidottua omaisuutta (myös) kaupallisesti, sen on vaadittava toimenpiteistä markkinaehtojen mukainen korvaus.

c) Omistusrakenne

- (105) Keskeinen kysymys tätä asiaa tarkasteltaessa on se, olisiko tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja, joka on kokonsa puolesta verrattavissa julkisen sektorin toimintaa ohjaaviin elimiin, samankaltaisissa olosuhteissa voinut tehdä kyseisen pääomasijoituksen, niin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa WestLB-tuomiossa viitaten tuolloiseen oikeuskäytäntöön ⁽²⁴⁾. Kyseinen tuomioistuin toteaa lopuksi viitatessaan muuhun oikeuskäytäntöön, että ”julkisen sektorin sijoittajan ja yksityisen sijoittajan käyttäytymistä on vertailtava ottaen huomioon se tapa, jolla yksityinen sijoittaja olisi kyseessä olevan toimenpiteen toteuttamisajankohtana suhtautunut asiaan, kun otetaan huomioon tuolloin käytettävissä olleet tiedot ja ennakoitavissa olleet kehitysuuntaukset” ⁽²⁵⁾. Tästä syystä on selvää, että

⁽²¹⁾ Ks. alaviite 3, 206 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁽²²⁾ Ks. alaviite 2, johdanto-osan 161 kappale ja sitä seuraavat kappaleet.

⁽²³⁾ Ks. alaviite 3, 241 ja 314 kohta.

⁽²⁴⁾ WestLB-tuomio, 245 kohta.

⁽²⁵⁾ WestLB-tuomio, 246 kohta.

tarkastelussa on keskityttävä ajankohtaan, jolloin sijoitus tehtiin, ja odotuksiin, joita sijoittajalla voi kohtuudella olettaa tuolloin olleen käytettävissä olleiden tietojen perusteella. Nämä odotukset liittyvät pääasiassa todennäköiseen tuottoon.

- (106) Hampurin osavaltio oli HLB:n ainoa omistaja. Vaikka tarkastelun lähtökohdaksi ei tämän vuoksi tarvitsisi ottaa yksinomaan kiinteää sovittua korvausta (tässä [...] miljoonaa Saksan markkaa [...], joka vastaa [enintään 10 prosenttia] äänettömästä osakkuudesta), tässä tarkasteltavana olevassa tapauksessa sillä, että Hampurin osavaltio oli HLB:n omistaja, ei voida perustella suoran korvauksen vähyyttä.
- (107) Siihen vetoaminen, että Hampuri on yrityksen omistaja, edellyttäisi riittävää liiketoimintasuunnitelmaa, lausuntoa tai arviota kyseessä olevan sijoituksen odotettavissa olevasta tuotosta.
- (108) Näin ei kuitenkaan ole tässä tapauksessa. Sijoitusajankohdaksi ei ollut liiketoimintasuunnitelmaa eikä lausuntoa tai mitään muutakaan asiantuntijan arviota kyseessä olevan sijoituksen odotettavissa olevasta tuotosta. Sovitun suoran korvauksen lisäksi komissiolle ei ole esitetty minkäänlaisia luotettavia tai määrällisiä todisteita Hampurin osavaltion tuolloin odottamasta tuotosta.
- (109) Saksa on ilmoittanut, että oli otettava huomioon sekä HLB:n muodostamien rahastojen säännöllinen muuttaminen peruspääomaksi että ainoalle osakkaalle eli Hampurin osavaltiolle maksetut osingot, koska HLB:n tuottama voitto perustui vääjäämättä myös Hampurin osavaltion sille siirtämiin varoihin. Lisäksi oli otettava huomioon siirretyn pääoman ansiosta aikaansaatu arvonnousu ja LSH:lle vuonna 1997 myytyjen osakkeiden myynnin ansiosta tapahtunut arvonnousu.
- (110) Markkinataloussijoittajan periaatteen mukaan sijoituksen jälkeen suoritettuja osinkomaksuja ja tapahtunutta arvonnousua ei oteta huomioon, sillä markkinataloussijoittaja voi sijoitusajankohdaksi käytettävissään olevien tietojen perusteella joko odottaa kohtuullista tuottoa tai sopia kiinteästä tuotosta. Myöskään osinkomaksut tai arvonnousu, joita ei etukäteen pystytty laskemaan, eivät voi olla ratkaisevia seikkoja. Ratkaisevaa ei ole sekään, tuottaako myynnin aiheuttama arvonnousu voittoa. Sitä paitsi osinkoa maksetaan osakepääomasta, ei rahastoista, vaikka ne lisäisivät voittoa osaketta kohden.
- (111) Komissio katsoo tämän vuoksi, että tässä käsiteltävänä olevassa asiassa kohtuullinen korvaus olisi määriteltävä sellaisen suoran korvauksen perusteella, jota markkinataloussijoittaja olisi vaatinut.

d) **Korvaus ja korvauksen osatekijät 659,4 miljoonan Saksan markan siirrossa HLB:n pääomarahastoksi**

Korvauksen laskemisen pääomaperusta

- (112) Asiassa WestLB sovelletun ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vahvistaman periaatteen

mukaan korvaus on maksettava siirretyn omaisuuden kokonaisarvon mukaan. Siirretyn omaisuuden eri osiin liittyvissä korvauksissa voi kuitenkin olla eroja. Kohtuullisen korvauksen vahvistamiseksi oli erotettava toisistaan pääomarahaston eri osat sen perusteella, mitä hyötyä niistä oli HLB:lle.

- (113) Taseeseen kirjattujen siirrettyjen osakkeiden arvo oli 1 päivänä tammikuuta 1993 vakaa 659,4 miljoonaa Saksan markkaa. Määrää ei kuitenkaan voitu käyttää täysimääräisesti omana pääomana ennen BAKrediltä saatua hyväksyntää. Ennen määrän hyväksymistä omaksi pääomaksi 1 päivänä tammikuuta 1997 BAKred antoi luvan sen käyttöön vain siltä osin kuin se oli tarpeen kyseisenä ajankohtana voimassa olleiden vakavaraisuussäännösten noudattamiseksi. Vuosina 1993–1996 HLB otti käyttöön osan rahastosta: 182,5 miljoonaa Saksan markkaa (1993), 435,6 miljoonaa Saksan markkaa (1994), 255,1 miljoonaa Saksan markkaa (1995) ja 451,1 miljoonaa Saksan markkaa (1996). Vuodesta 1997 pankkivalvontalainsäädännössä edellytettiin, että rahaston katteena on jatkuvasti [...] miljoonan Saksan markan oma pääoma, joten käytettävissä oli toukokuun 2003 loppuun asti vain [...] miljoonan Saksan markan osuus. Johdanto-osan 183 kappaleessa esitettyssä taulukossa annetaan tiedot asianmukaisista laskentaperusteista kohtuulliselle korvaukselle vakavaraisuuspääomasta.
- (114) Sitä rahaston osaa, jota ei ole käytetty vuoteen 1997 ja joka ei myöhemminkään ollut käytettävissä (katso johdanto-osan 183 kappaleessa esitetty taulukko) ei ollut käytetty kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan laajentamiseen. HLB sai kuitenkin siitä hyötyä, sillä taseessa näkyvän oman pääoman määrä antaa pankin rahoittajille myös kuvan sen vakaudesta ja vaikuttaa sen vuoksi ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa. Velkojat ja luokitusyritykset ottavat huomioon pankin taloudellisen ja rahoituksellisen kokonaistilanteen. Koska näitä vuotuisia määriä ei voida käyttää liiketoiminnan laajentamiseen mutta ne lisäävät velkojien pankkia kohtaan tuntemaa arvostusta, niiden taloudellinen merkitys on verrattavissa vähintään vakuuteen.
- (115) Markkinataloussijoittaja olisi vaatinut korvausta näistä varoista niistä koituvan taloudellisen hyödyn vuoksi.

Kohtuullinen korvaus vakavaraisuuspääomasta

- (116) Taloudellisesti eri arvoisilta pääomasijoituksilta odotetaan erilaista tuottoa. Tutkittaessa, onko sijoitus tavanomaisissa markkinatalousolosuhteissa toimivan pääomasijoittajan hyväksyttävissä, on sen vuoksi otettava huomioon kyseisen pääomasijoituksen erityinen taloudellinen luonne ja käyttöön asetetun pääoman arvo HLB:n kannalta.

Sijoitus verrattuna osakepääomasijoitukseen

- (117) Komissio on sitä mieltä, että pääomarahastoon tehtyä siirtoa, jonka BAKred on ainakin vuodesta 1997 hyväksynyt ydinpääomaksi, voidaan parhaiten verrata osakepääomasijoitukseen maksuvalmiuden puuttumisesta huolimatta.
- (118) Tätä mieltä on myös kantelija. Saksa oli verrannut pääomarahastoa ensin äänettömään osakkuuteen riskiprofiilin vuoksi. Sopimuspuolet ovat sopineet kohtuullisen korvauksen laskemisessa käyttävänsä lähtökohtana sitä, että sijoitus muistuttaa osakepääomasijoitusta.
- (119) BAKred on hyväksynyt erityisrahaston ydinpääomaksi (ensisijaisiksi omiksi varoiksi eli Tier 1 -pääomaksi) ja sitä voidaan sen vuoksi verrata vain sellaisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin siirron toteutusvuonna Saksassa ydinpääomaksi. Komission tietojen mukaan tällaisia instrumentteja olivat vuonna 1992 vain pankkien perus- tai osakepääoma, rahastot ja äänettömät osakkuudet, jotka täyttävät KWG:n 10 § :n 4 momentin erityisvaatimukset.
- (120) Komissio totesi jo päätöksessään 2000/392/EY, että siirretystä pääomasta maksettavaa kohtuullista korvausta ei voida määrittää vertaamalla niinkään ydinpääomaksi hyväksytyä Wfa:n pääomaa vain toissijaiseksi omaksi pääomaksi hyväksytyihin sekamuotoisiin pääomainstrumentteihin, kuten voitto-osuustodistuksiin ja äänettömiin etuoikeutettuihin osakkeisiin⁽²⁶⁾. Yritys hyötyy ydinpääomasta paljon enemmän, sillä se voi hankkia vastaavan määrän toissijaisia omia varoja (esim. voitto-osuustodistuksia) ja kasvattaa näin käytettävissään olevien omien varojen määrää. Jotta käyttöön asetettu pääoma voidaan luokitella peruspääomaksi, siihen on kohdistuttava suurempi riski. Tästä seuraa periaatteessa, että tällaisesta instrumentista maksetaan markkinoilla myös suurempaa korvausta. Sen vuoksi pääomaa ei voida verrata toissijaisiin omiin varoihin, joita voidaan käyttää vain rajoitetussa määrin liiketoiminnan laajentamiseen.
- (121) Komissio on sitä mieltä, että Saksan ja HLB:n tekemä vertailu äänettömiin osakkuuksiin ei sovellu käytettäväksi pääomarahastosta maksettavan kohtuullisen korvauksen määrittämisperusteena. Osakkeiden siirto on enemminkin verrattavissa HLB:hen tehtyyn osakepääomasijoitukseen.
- (122) Komissio pitää tärkeänä sitä, että omaisuuden siirtoa ei toteutettu äänettömän osakkuuden vaan tavanomaisen rahaston muodossa. Pitää kuitenkin paikkansa, että pääomarahastoon liittyy ominaispiirteitä, jotka ovat tyypillisiä juuri äänettömille osakkuuksille. Komissio katsoo kuitenkin, että myös riski siitä, että ainakin osa siirretystä

pääomasta menetetään maksukyvyttömyys- tai selvitystila-menettelyssä, ei ole vähäisempi kuin osakepääomasijoituksen tapauksessa.

- (123) Komissio toteaa lopuksi edellä mainittujen näkökohtien perusteella ja analysoituaan erityisesti sijoittajalle tarkasteltavana olevassa tapauksessa aiheutuneet riskit, että pääomarahastoon tehdystä siirrosta maksettavan kohtuullisen korvauksen määrittämisperusteeksi on otettava HLB:n käyttöön asetetusta osakepääomasta maksettava korvaus.

Maksuvalmiutta rajoittavat tekijät

- (124) Saksa katsoo, että maksuvalmiuden puuttumisen ja siihen liittyvien jälle-rahoituskustannusten vuoksi WK:n osakkeiden siirtoa on verrattava lähinnä reaali-pääoman siirtoon. Kuten Saksa alun perin esittämässään huomautuksessa totesi, tämä tarkoittaa bruttotuoton osalta, että verrattuna käteisenä siirrettyyn pääomaan, ero on noin 6,6 prosenttia. Markkinataloussijoittajan on otettava tämä haitta huomioon arvioidessaan korvauksensa kohtuullisuutta.
- (125) Komissio on myös sitä mieltä, että maksuvalmiuden puuttuminen on otettava huomioon. Tavanomainen pääomasijoitus pankkiin parantaa pankin maksuvalmiutta ja kasvattaa lisäksi sen omia varoja, mikä on pankkivalvontalainsäädännön nojalla välttämätön edellytys liiketoiminnan laajentamiselle. Jotta pääomasta voitaisiin saada täysimääräinen hyöty, toisin sanoen jotta sataprosenttisesti riskipainotettuja vastaavia voitaisiin laajentaa kertoimella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälle-rahoitus. Yksinkertaisemmin sanoen tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotus vähennettynä pankin muilla kuluilla (esimerkiksi hallintokuluilla) antaa tulokseksi oman pääoman tuoton⁽²⁷⁾.
- (126) Koska HLB:n pääoma ei parantanut HLB:n maksuvalmiutta, HLB:lle aiheutuu pääoman määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset, jos se turvautuu rahoitusmarkkinoihin hankkiakseen varat, jotka se tarvitsee hyödyntääkseen täysimääräisesti lisäpääoman tarjoamat liiketoimintamahdollisuudet eli laajentaakseen riskipainotteen omaisuutensa pääomaan nähden 12,5-kertaiseksi (tai säilyttääkseen nykyisen omaisuutensa tämän suuruisena)⁽²⁸⁾. Nämä lisäkustannukset, joita likvidissä muodossa siirretystä omasta pääomasta ei yleensä aiheudu, on otettava huomioon kohtuullisen korvauksen määrittämisessä vastavansuuruusena vähennyksenä. Markkinataloussijoittaja ei sen vuoksi voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan käteispääomaa.

⁽²⁷⁾ Todellinen tilanne on luonnollisesti paljon monimutkaisempi johtuen esimerkiksi taseen ulkopuolisista eristä, vastaavien vaihtelevasta riskipainotuksesta ja riskittömistä eristä. Peruseriaate on tästä huolimatta aina sama.

⁽²⁸⁾ Tilanne ei muutu, vaikka otettaisiin huomioon mahdollisuus hankkia ydinpääoman määrää vastaava määrä lisäpääomaa (ydinpääoman kerroin on 25 eikä 12,5).

⁽²⁶⁾ Ks. alaviite 2, johdanto-osan 199 kappale.

- (127) Komissio katsoo, ettei jälleärahoituskorkoa pidä ottaa kokonaisuudessaan huomioon. Jälleärahoituskustannukset ovat yrityksen toimintakuluja ja vähentävät siten sen verotettavaa tuloa. Siksi pankin nettotulos ei piene ylimääräisen koron määrää vastaavalla määrällä. Osa näistä kuluista nimittäin tasoittuu pienemmän yhteisöveron ansiosta. Vain nettokulut on otettava huomioon HLB:lle siirretyn pääoman erityisluonteesta aiheutuvana lisäkustannuksena. Komissio päättelee tämän vuoksi, että HLB:lle aiheutuneiden maksuvalmiuteen liittyvien kustannusten määrä vastaa jälleärahoituskustannuksia (yhtiöverojen jälkeen).
- (128) Sopimuksessaan osapuolet myös perustavat laskelmansa jälleärahoituksen nettokustannuksiin. Kaikille jälleärahoituskustannuksille vahvistettiin pitkäaikainen riskitön 7,23 prosentin korko⁽²⁹⁾. Sopimuspuolet sopivat lisäksi soveltavansa kiinteää 50 prosentin veroastetta⁽³⁰⁾.
- HLB:hen tehdystä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen määrittäminen*
- (129) Sijoituksesta odotettavissa oleva tuotto ja sijoitusriski ovat markkinataloussijoittajan sijoituspäätöksen kannalta määrittäviä tekijöitä. Määrittääkseen nämä tekijät sijoittaja ottaa huomioon kaikki saatavilla olevat tiedot yrityksistä ja markkinoista. Sijoittaja tukeutuu laskelmissaan pitkän aikavälin keskituottoon, jota käytetään yleensä lähtökohdaksi myös yrityksen tulevan suorituskyvyn arvioinnissa, sekä muun muassa yrityksen kyseiselle sijoitusjaksolle vahvistamaan liiketoimintamalliin, yritysjohdon noudattamaan liiketoimintastrategiaan, yritysjohdon tehokkuuteen sekä alaan kohdistuviin suhteellisiin odotuksiin.
- (130) Markkinataloussijoittaja toteuttaa sijoituksen vain siinä tapauksessa, että siitä saatava tuotto on suurempi tai siihen liittyvä riski vähäisempi verrattuna toiseksi parhaakseen vaihtoehtoiseen pääomasijoitukseen. Vastaavasti sijoittaja ei sijoita yritykseen, jonka tuotto-odotukset ovat muiden riskiprofiililtaan samankaltaisten yritysten odotettavissa olevaa keskituottoa heikommat. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa voidaan päätellä, että toteutetuille sijoitushankkeelle on tarjolla riittävästi vaihtoehtoja, joiden tuotto-odotukset ovat suuremmat ja riskit yhtäläiset.
- (131) Kohtuullinen vähimmäiskorvaus voidaan laskea monella eri tavalla. Näitä ovat esimerkiksi rahoituskustannuksiin perustuvan mallin eri variantit ja CAPM-menetelmä. Eri menetelmien tarkastelussa on järkevää erottaa toisistaan riskitön tuotto ja hankekohtainen riskipreemio: riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto = riskitön peruskorko + riskisijoituksen riskipreemio. Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto voidaan siten esittää riskitön tuottoasteen ja sijoituskohtaisen riskin ottamiseen liittyvän lisäriskipreemion summana.
- (132) Tuoton määrittäminen perusteena on aina sijoitusmuoto, johon ei liity vastapuoliriskiä ja jonka tuotto on oletettavasti riskitön. Riskitön peruskorko määritetään yleensä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemien kiinteätuottoisten arvopapereiden odotettavissa olevan tuoton perusteella (tai kyseisiin arvopapereihin perustuvan indeksin perusteella). Kiinteätuottoisiin arvopapereihin kohdistuva riski on kuitenkin suhteellisen vähäinen. Eri menetelmät eroavat kuitenkin toisistaan riskipreemion määrittäytavan perusteella:
- *Rahoituskustannuksiin perustuva malli:* Sijoittajan oman pääoman odotettavissa oleva tuotto vastaa pääomaa käyttävän pankin kannalta tulevia rahoituskustannuksia. Tätä mallia sovellettaessa on ensiksi määritettävä kyseiseen pankkiin verrattavissa olevien pankkien pitkän aikavälin pääomakustannukset. Pitkän aikavälin pääomakustannusten aritmeettista keskiarvoa verrataan sen jälkeen tulevaisuudessa odotettavissa oleviin oman pääoman kustannuksiin ja sijoittajan tuotto-odotusvaatimukseen.
 - *Rahoituskustannuksiin perustuva malli yhdistettynä Compound Annual Growth Rate -menetelmään:* Tässä mallissa ei käytetä aritmeettista vaan geometristä keskiarvoa.
 - *CAPM:* CAPM-malli on nykyisin rahoitusalan tunnetuin ja testatuin malli, jossa sijoittajan odotettavissa oleva tuotto voidaan laskea seuraavan laskukaavan mukaan: odotettavissa oleva tuotto = riskitön peruskorko + markkinariskipreemio × beeta. Beetakerrointa käytetään yrityksen riskin mittaamiseen suhteessa kaikkien yritysten kokonaisriskiin. Tietyn sijoituksen riskipreemio lasketaan kertomalla markkinariskipreemio beetakerroimella.
- (133) CAPM-malli on pörssinoteerattuihin suuryrityksiin tehtyjen sijoitusten tuoton yleisin määrittämenetelmä. Koska HLB ei ole pörssinoteerattu yritys, sen beeta-arvoa ei voida johtaa suoraan. CAPM-menetelmän käyttö tarkasteltavana olevassa tapauksessa on sen vuoksi mahdollista vain, jos laskentaperusteeksi otetaan arvioitu beeta-arvo. Saksa suhtautuu, kuten jo edellä on todettu, kriittisesti CAPM-menetelmän käyttöön muun muassa siirrossa Landesbankpankkiin.
- (134) Sopimuspuolten laskelmat perustuivat CAPM-menetelmään. Riskitön peruskorko määritettiin 7,23 prosentiksi. Koron määrittäminen perustui oletukseen, että erityistarkoituksiin sidotut HLB:n omaisuuserät asetettaisiin pysyvästi HLB:n käyttöön. Sopimuspuolet päättivät sen vuoksi olla

⁽²⁹⁾ Riskitöntä peruskorkoa määritettäessä käytettiin Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiä, joka edustaa yleisesti tunnustettua tietolähdettä.

⁽³⁰⁾ Saksan hallituksen esittämien asiakirjojen mukaisesti yhteisövero oli vuonna 1992 46 prosenttia, johon lisättiin vielä 3,75 prosenttiyksikön solidaarisuuslisä (eli yhteensä 49,75 prosenttia). Kokonaisveroaste palautui vuonna 1993 jälleen 46 prosenttiin ja oli vuosina 1994–2000 49,5 prosenttia. Vuodesta 2001 kokonaisveroaste on ollut 30 prosenttia.

käyttämättä arviointiperusteena markkinoilla siirron toteutuksen aikaan tietyksi ajanjaksoksi tehdystä sijoituksesta saatavaa riskitöntä tuottoa (esimerkiksi valtion 10 vuoden obligaatioiden tuotto), sillä arvioinnissa ei tuolloin otettaisi lainkaan huomioon uudelleensijoitusriskiä eli riskiä siitä, että sijoitettaessa pääoma uudelleen sijoitusjakson päättymisen jälkeen ei enää saada yhtä korkeaa riskitöntä korkoa. Sopimuspuolten näkemyksen mukaan sijoitusriski on paras määrittää niin sanotun Total Return -indeksin perusteella. Ne päättivät sen vuoksi käyttää Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiä, joka kuvastaa Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligaatioihin tehtävän sijoituksen tuloskehitystä. Käytetty indeksisarja sisältää vuoden lopun REX10-tulosindeksit vuodesta 1970. Sopimuspuolet määrittivät sen jälkeen vuositulon vuosien 1970–1991 REX10-tulosindeksiin perustuvan trendin mukaan saaden tulokseksi 7,23 prosentin riskittömän peruskoron.

(135) Koska pääomasijoitukset todellakin oli tarkoitus asettaa HLB:n käyttöön pysyvästi, kyseinen riskittömän peruskoron määritystapa näyttää tässä erityistapauksessa asianmukaiselta. Myös käytetty REX10-tulosindeksi edustaa yleisesti tunnustettua tietolähdettä. Määritetyt riskittömät peruskorot näyttävät sen vuoksi tässä asiassa asianmukaisilta.

(136) Beetaerroinarvio 0,74 perustuu KPMG:n lausuntoon kaikkien Saksassa pörssinoteerattujen luottolaitosten tarkistetuista beetakertoimista. Lausunto on toimitettu komissiolle. Kyseinen beetaerroin vaikuttaa KPMG:n lausunnon ja HLB:n liiketoimintanäkymien perusteella asianmukaiselta.

(137) Komissio katsoo, että myös 4,0 prosentin markkinariskipremio voidaan hyväksyä. Yleistä pitkän aikavälin markkinariskipremiota eli tavanomaisesta osakesalkusta ja valtion obligaatioista saatavien pitkän aikavälin keskituottojen erotusta sovellettiin useita kertoja jo menettelyssä, joka johti päätökseen 2000/392/EY. Pitkän aikavälin markkinariskipremio arvioitiin kyseiseen päätökseen liittyvissä asiantuntijalausunnoissa käytetyistä menetelmistä, tarkasteluajankohdista ja tiedoista riippuen 3–5 prosentiksi. Esimerkiksi BdB:n tilaaman lausunnon mukaan markkinariskipremio olisi vaihtoehtoisesti 3,16 tai 5 prosenttia, WestLB:n samassa menettelyssä tilaaman lausunnon mukaan 4,5 tai 5 prosenttia ja WestLB:n Lehman Brothersilta pyytämän lausunnon mukaan 4 prosenttia. Komissiolla ei tämän vuoksi ole syytä poiketa sopimuksessa käytetystä markkinariskipremiosta. Komissio toteaa, että CAPM-menetelmän perusteella ei ole epäilystä siitä, että sopimuspuolten määrittämä vähimmäiskorvaus voidaan käsillä olevassa asiassa katsoa kohtuulliseksi.

(138) Komissiolla ei ole syytä olettaa, että sopimuspuolten hypoteettiselle osakepääomasijoituksille määrittämä vähimmäiskorvaus ei läpäisisi markkinatestiä. Se vahvistaa sen vuoksi kohtuullisen vähimmäiskorvauksen

10,19 prosentiksi vuotta kohden (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroja).

Tuoton korottamisesta luovutaan, koska osavaltio omisti yrityksen kokonaan

(139) On tutkittava, onko vähimmäiskorvauksen mukauttamiselle perusteita. Muissa Landesbank-pankkeja koskevissa asioissa sovelletun menettelyn mukaan tällaisen korotuksen tekeminen on perusteltua kyseisen toimenpiteen seuraavien erityispiirteiden perusteella: osavaltio ei saanut uusia osakkuuksia eikä niihin liittyvää äänivaltaa, omaisuuden siirto oli poikkeuksellisen suuri ja mahdollisuus vetää pääoma myöhemmin pois yrityksestä puuttuu.

(140) Kuten muissakin menettelyissä komissio on sitä mieltä, että kaksi viimeksi mainittua näkökohtaa eivät ole perusteltuja. Korotus ei ole mahdollinen silläkään perusteella, ettei uusia osakkuuksia eikä niihin liittyvää äänivaltaa annettu, koska Hampurin osavaltioilla oli jo kaikki äänivaltaiset osakkeet.

Korvausta ei voida pienentää kiinteää korvausta koskevan sopimuksen perusteella

(141) Kun kyse on osakkeista, niistä saatava korvaus riippuu suoraan yrityksen tuloksista ja se saadaan pääasiassa osinkoina ja osuutena yrityksen arvonnoususta (joka ilmenee esimerkiksi osakekurssin nousuna). Nämä tavanomaisesta pääomapanoksesta maksettavaan korvaukseen liittyvät osatekijät olisi otettava huomioon Hampurin osavaltion saamassa kiinteässä korvauksessa. Voidaan väittää, että etua, josta Hampurin osavaltio hyötyy saadessaan omaisuuden siirrosta HLB:n tulokseen liittyvän korvauksen sijaan kiinteän korvauksen, voitaisiin käyttää korvauksesta tehtävän vähennyksen perusteena. Se, saadanko tällaisesta kiinteästä korvauksesta enemmän etua kuin vaihtelevasta, voitosta riippuvaisesta korvauksesta, riippuu kuitenkin yrityksen tulevista tuloksista. Jos tulokset heikkenevät, kiinteä korvaus merkitsee sijoittajalle etua, mutta jos tulokset paranevat, siitä on sijoittajalle haittaa. Todellista kehitystä ei kuitenkaan voida käyttää jälkikäteen sijoituspäätöksen arviointiperusteena. Komissio katsoo tämän vuoksi, että korvausta ei ole syytä pienentää kiinteän korvauksen perusteella.

Kokonaiskorvaus

(142) Edellä esitetyn perusteella komissio päätelee kantelun tehneen BdB:n, Hampurin osavaltion ja HLB:n kannan mukaisesti, että kohtuullinen korvaus kyseessä olevasta pääomarahastoon siirretystä määrästä, jota käytettiin vastuiden kattamiseen vuoteen 1997 ja jota voitiin käyttää vastuiden kattamiseen tämän jälkeenkin, on 6,57 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen), toisin sanoen kyseisen sijoituksen tavanomainen tuotto on 10,19 prosenttia, josta vähennetään 3,62 prosenttia niiden rahoituskulujen vuoksi, joita HLB:lle syntyy sen vuoksi, ettei siirretty omaisuus paranna maksuvalmiutta.

Kohtuullinen korvaus pääomarahaston osasta, jota ei ole käytetty ja joka ei ollut käytettävissä

- (143) Kuten edellä on todettu, myös siitä oman pääoman osuudesta, jota ei ollut käytetty vuoteen 1997 mennessä ja joka ei myöhemminkään ollut käytettävissä, oli HLB:lle merkittävää hyötyä ja sen taloudellinen arvo voidaan rinnastaa takaukseen. Tämänkaltaisen riskin ottava markkinataloussijoittaja vaatisi siitä vastineeksi kohtuullisen korvauksen. Tätä kysymystä ei käsitellä BdB:n, Hampurin osavaltion ja HSH Nordbank AG:n välisessä sopimuksessa.
- (144) Saksa katsoi päätöksessä 2000/392/EY⁽³¹⁾, että 0,3 prosentin vuosikorvaus ennen veroja on kohtuullinen lähtökohta. Mainitussa päätöksessä lähtökohdaksi otetun koron korotusperusteena käytetyt syyt eivät päde nyt käsiteltävässä asiassa. Mainittuun 0,3 prosentin vuosikorkoon (ennen veroja) lisättiin päätöksessä toiset 0,3 prosenttia vuotta kohden, koska ensinnäkin takaukset ovat yleensä sidoksissa tiettyihin liiketoimiin ja määräaikaista (mikä ei pitänyt paikkaansa asiassa WestLB) ja toiseksi WestLB:n käyttöön asetettu yli 3,4 miljardin Saksan markan summa on kyseisenkaltaisella pankkitakauksella tavanomaisesti katettava määrää suurempi.
- (145) Komissio päättelee asioiden WestLB ja HLB välisten yhtymäkohtien perusteella ja koska muunlaista näyttöä ei ole saatavilla, että 0,3 prosentin korko vastaa markkinaehtoista korvausta, jonka HLB olisi joutunut maksamaan 1990-luvun alussa takauksesta. Komissio toteaa lisäksi, että kyseessä oleva HLB:n pääoman määrä on huomattavasti WestLB:n pääoman määrää vähäisempi, joten toinen asiassa WestLB tehdyssä päätöksessä mainituista perusteista ei sen vuoksi sovellu käytettäväksi tässä tapauksessa. Määrän käytölle vastuiden kattamiseen ei kuitenkaan ollut asiassa HLB asetettu aikarajoituksia eikä se ollut sidoksissa tiettyyn liiketoimeen. Toisaalta käytännössä kuitenkin se, että koko summa voitiin käyttää liiketoiminnan laajentamiseen BAKredin hyväksytyä omaisuuden ydinpääomaksi, asetti aikarajoituksen pääoman käytölle vastuiden kattamiseen. Erillistä takausprovisiota ei sen vuoksi veloitettu. Korvaus, joka maksettiin pääoman käytöstä vastuiden kattamiseen, sisältyi korvaukseen, joka maksettiin pääoman käytöstä liiketoiminnan laajentamiseen. Asia HLB erosi asiasta WestLB siinä, että vastuiden kattamista koskevan yksinomaisten käyttötarkoituksen soveltuvuus oli lähtökohtaisesti rajoitettu.
- (146) Toisin kuin asiassa WestLB tekemässään päätöksessä komissio katsoo, ettei korotukseen ole asiassa HLB perusteita, ja hyväksyy 0,3 prosentin vuosikoron (ennen veroja) kohtuulliseksi korvaukseksi pääoman käytöstä vastuiden kattamiseen jaksolla, joka alkoi pääoman kirjaamisesta HLB:n taseeseen 1 päivänä tammikuuta 1993 (ensimmäinen erä) ja päättyi ajankohtaan, jona BAKred hyväksyi kyseisen pääoman ydinpääomaksi. Verojen jälkeen laskettu korko on silloisen noin 50 prosentin yhtiöveroasteen perusteella 0,15 prosenttia vuotta kohden. Myös sopimuspuolet käyttivät tätä 0,15 prosentin vuosikorkoa (verojen jälkeen) sopimuksensa liitteenä olevassa taulukossa tukiuuden laskentaperusteena.

- (147) Takausmaksu on osa HLB:n toimintakuluja ja alentaa sen vuoksi verotettavaa voittoa. Hampurin osavaltiolla maksettavan korvauksen laskentaperusteena käytetään voittoja verojen jälkeen. Kyseinen 0,3 prosentin korko on sen vuoksi mukautettava veroasteeseen. Kuten jälleenrahoituskustannusten tapauksessa, komissio soveltaa jälleen yhdenmukaista 50 prosentin kokonaisveroastetta. Komissio vahvistaa tämän mukaisesti vuosikoron 0,15 prosentiksi verojen jälkeen.

e) Korvaus äänettömistä osakkuudesta

- (148) 300 miljoonan Saksan markan suuruudesta äänettömistä osakkuudesta maksettiin vuosittain korvausta [...] miljoonaa Saksan markkaa [enintään 10 prosenttia]. Komission mielestä arvioinnin kannalta sillä ei ole mitään merkitystä, että tämä korvaus maksettiin HGV:lle, sillä HGV oli Hampurin osavaltion kokonaan omistama holdingyhtiö ja korvaus päätettiin maksaa epäsuorasti pelkästään verotuksellisista syistä. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei voi olla valtiontukisääntöjen kannalta merkitystä sillä, onko sijoittajan maksaman korvauksen vastaanottaja holdingyhtiö vai kirjataan tämä korvaus suoraan vastaanottajan kirjanpitoon.
- (149) Äänettömän osakkuuden maturiteetti oli 16 vuotta eli sitä ennen kyseistä osakkuutta ei voinut purkaa. Pitkästä maturiteetista huolimatta sitä on pidettävä määräaikaista äänettömänä osakkuutena.
- (150) Saksa on todennut, että 1,29 prosentin korvaus äänettömistä osakkuudesta olisi ollut kohtuullinen muihin samankaltaisiin instrumentteihin tehdyn vertailun perusteella ja maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi. BdB oli sitä mieltä, että suhteessa pääomarahastoon olisi tehtävä vähennys, vaikka kyse on periaatteessa osakepääomasijoituksen kaltaisesta sijoituksesta, ja kuten edellä on jo todettu, suurempi korvaus olisi näin paikallaan.

Pääomarakenne

- (151) Äänettömän osakkuuden arvo säilyi 1 päivästä tammikuuta 1993 300 miljoonassa Saksan markassa. Tosin kuten edellä on todettu, määrää ei käytetty vakavaraisuuspääomana ennen BAKredin hyväksyntää. Koko 300 miljoonan Saksan markan suuruinen määrä oli täysimääräisesti käytettävissä 1 päivästä tammikuuta 1997 toukokuun 2003 loppuun asti. Johdanto-osan 183 kappaleessa esitetyssä taulukossa annetaan tiedot asianmukaisista laskentaperusteista kohtuulliselle korvaukselle vakavaraisuuspääomasta.
- (152) Äänettömä osakkuutta, jota ei ollut käytetty vuoteen 1997 mennessä, ei käytetty eikä voitu käyttää kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan laajentamiseen. HLB sai siitä kuitenkin hyötyä, sillä taseessa näkyvän oman pääoman määrä antaa pankin rahoittajille myös kuvan sen toiminnan vakaudesta ja vaikuttaa sen vuoksi ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa. Velkojat ja luokitusyrietykset ottavat huomioon pankin taloudellisen ja rahoituksellisen kokonaistilanteen. Koska tätä vuotuista määrää ei voida käyttää liiketoiminnan laajentamiseen mutta se lisää velkojien pankkia kohtaan tuntemaa arvostusta, sen taloudellinen merkitys on verrattavissa vähintään vakuuteen.

⁽³¹⁾ Ks. alaviite 2, johdanto-osan 221 kappale.

(153) Markkinataloussijoittaja olisi vaatinut korvausta myös näistä varoista niistä koituvan taloudellisen hyödyn vuoksi. Tämän korvauksen määrä, niin kuin pääomarahastostakin maksettavan korvauksen määrä, on selvästi alhaisempi kuin korvaus siitä osasta omaa pääomaa, jota HLB saattoi käyttää kilpailun alaiseen toimintaan.

Sijoitetun pääoman oikeudellinen ja taloudellinen luokittelu

(154) Komissio määrittää siirretyistä omaisuuseristä maksettavan kohtuullisen korvauksen päätöksessä 2000/392/EY soveltamansa menettelytavan mukaan sen perusteella, missä määrin HLB voi käyttää omaisuutta liiketoiminnassaan. Kuten edellä todettiin, lähtökohtana markkinoilla tavanomaisen korvauksen määrittämisessä on tarkasteltavana olevassa tapauksessa korvaus, jonka markkinataloussijoittaja vaatisi tarjotessaan pankin käyttöön tämäntyyppistä oman pääoman ehtoista rahoitusta.

(155) BdB on sitä mieltä, että tässä on kyse osakepääomaa vastaavasta sijoituksesta. Tätä rinnastusta osakepääomaan ei kuitenkaan tue vetäytymisoikeus siitä huolimatta, että siihen on oikeus vasta pitkän ajan jälkeen. Tästä huolimatta ääneton osakkuus on mahdollisten tappioiden ilmetessä samassa etuoikeusasemassa kuin osakepääoma. Lopuksi vetäytymisoikeus vähentää riskiä, joten äänettömästä osakkuudesta saatavasta korvauksesta olisi tehtävä pieni vähennys verrattuna osakepääomaan. Saksa kiistää puolestaan sijoituksen vastaavan osakepääomaa. Pääoma on Saksan mukaan ääneton osakkuus, mikä vaikuttaa siitä maksettavan korvauksen määrään.

(156) Saksa, BdB ja komissio ovat yhtä mieltä siitä, että äänettömässä osakkuudessa on kyse ydinpääomasta. BAK-red on hyväksynyt äänettömän osakkuuden vuodesta 1997 alkaen ydinpääomaksi (nk. ensisijaiset omat varat eli Tier 1 -pääoma) ja sitä voidaan sen vuoksi verrata vain sellaisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin siirron toteutusvuonna Saksassa ydinpääomaksi.

(157) Komissio on tältä osin samaa mieltä menettelyn osapuolten kanssa. Se totesi selvästi jo päätöksessään 2000/392/EY, että siirretyistä pääomasta maksettavaa kohtuullista korvausta ei voida määrittää vertaamalla niin ikään ydinpääomaksi hyväksytyä Wfa:n pääomaa sellaisiin pääomainstrumentteihin, joita voidaan käyttää vain lisäpääomana, kuten voitto-osuustodistuksiin ja äänettämiin etuoikeutettuihin osakkeisiin⁽³²⁾. Yritys hyötyy ydinpääomasta paljon enemmän, sillä se voi hankkia vastaavan määrän toissijaisia omia varoja (esim. voitto-osuustodistuksia) ja kasvattaa näin käytettävissään olevien omien varojen määrää. Jotta käyttöön asetettu pääoma voidaan luokitella peruspääomaksi, siihen on kohdistuttava suurempi riski. Tästä seuraa periaatteessa, että tällaisesta instrumentista maksetaan markkinoilla myös suurempaa korvausta. Lähtökohtaisesti voidaan todeta, ettei näitä varoja voida pitää vertailukelpoisina toissijaisten omien varojen kanssa, joita

voidaan käyttää liiketoiminnan laajentamiseen vain rajoitettusti.

(158) Komissio katsoo, että ääneton osakkuus on riskianalyysin perusteella tavanomainen ääneton osakkuus, ei osakepääoma. Komissio yhtyy tältä osin Saksan käsitykseen. Sekä kyseessä oleva ääneton osakkuus että muut pääomamarkkinoilta hankitut määräaikaisten äänettömät osakkuudet on maksukyvyttömyystilanteessa maksettava takaisin ennen osakepääomaa. Tällöin sijoittaja saa tietyn osuuden konkurssipesästä, kun taas osakepääomasijoituksen tehnyt ei saa mitään. Niin kauan kun yrityksen toiminta ei ole tappiollista, Hampurin osavaltio saa sovituksen korvauksen kokonaisuudessaan. Osakepääomaan sijoittanut voi sen sijaan vaatia maksettavaksi ainoastaan voittoon suhteutettua eli huomattavasti alhaisempaa osinkoa.

Kohtuullisen korvauksen määrittäminen HLB:hen perustetusta määräaikaista äänettömästä osakkuudesta

(159) Kuten edellä todettiin, komissio pitää käsiteltävänä olevaa pääomatoimenpidettä äänettömänä osakkuutena. Näin ollen tarkasteltaessa, oliko nimenomaisesti sovittu korvaus markkinahintainen, on tärkeää määrittää, voidaanko korvausta pitää tavanomaisena verrattuna määrään, jota markkinoilla maksettiin korvauksena taloudellisesti ja oikeudellisesti vertailukelpoisista äänettömistä osakkuuksista. Kyseessä olevasta äänettömästä osakkuudesta maksettava korvaus on määritettävä käyttäen Hampurin osavaltion ja HLB:n soveltamaa menetelmää ja määräaikaisten mutta muuten vertailukelpoisten äänettömien osakkuuksien perusteella.

(160) Saksa on todennut, että Landesbank-pankit käyttivät 1990-luvulla yhä enenevässä määrin äänettämiä osakkuuksia pääomapoljan laajentamiseen. Kyseessä oleva ääneton osakkuus, joka syntyi WK:n osakkeiden siirrosta HLB:lle, oli ensimmäisiä tällaisia merkittävän suurta toimenpiteitä Saksan pankkialalla.

(161) Kuten useiden oman pääoman ehtoisten instrumenttien riskiprofiilin analyysi on osoittanut, äänettömät osakkuudet muistuttavat suuresti voitto-osuustodistuksia silloin kuin ne ovat vastuiden kattamisen osalta verrattavissa kyseisiin instrumentteihin, koska ne ovat muodoltaan määräaikaista ja kiinteätuottoisia sijoituksia. Vastaanottavat pankit saivat veroetua, koska korkojen maksaminen ei edellyttänyt voittoa vaan merkittiin yleensä, niin kuin myös tässä asiassa, (verovähennyskelpoisina) toimintakuluina.

(162) HLB:hen äänettömän osakkuuden muodossa 1 päivänä tammikuuta 1993 tehty sijoitus oli pankille ensimmäinen ja lähes viiteen vuoteen ainoa tällainen liiketoimi. HLB ei myöskään tiennyt muihin Landesbank-pankkeihin samaan aikaan tehdyistä vastaavista sijoituksista. Riskipreemion määrittäminen äänettömälle osakkuudelle suoraan muiden sovittujen äänettömien osakkuuksien perusteella ei näin

⁽³²⁾ Ks. alaviite 2, johdanto-osan 199 kappale.

ollut mahdollista. Riskipreemio voidaan kuitenkin johtaa epäsuorasti vuosina 1997 ja 1998 kolmansien sopimia määräaikaista ja määräämättömäksi ajaksi tehtyjä äänettömiä osakkuuksia koskevien käytettävissä olevien tietojen perusteella silloin, kun voidaan määrittellä, miten oman pääoman ehtojen instrumenttien kaltaisille HLB:n instrumenteille sovittu riskipreemio on muuttunut vuoden 1992 lopun ja 1997 lopun välillä. Tässä voidaan käyttää mittarina pitkäaikaisia HLB:n voitto-osuustodistuksia koskevan riskipreemion kehitystä. Kuten toimitettu selvitys osoitti, sijoittajien HLB:n voitto-osuustodistusten osalta vaatima riskipreemio kasvoi huomattavasti tällä ajanjaksolla⁽³³⁾. Jos sovelletaan vuoden 1997 lopulla vallinneita markkinaolosuhteita 31 päivään joulukuuta 1992, ei ainakaan aliarvioida vuoden 1992 lopun riskipreemiota.⁽³⁴⁾ Vastavasti voidaan määrittää äänettömän osakkuuden, jonka maturiteetti on i , riskipreemio vuoden 1992 lopussa seuraavan laskukaavan mukaan: $\text{riskipreemio}_{\text{ääneton osakkuus}, i, 1992} = \text{swap spread}_{\text{valtionobligaatit}, i, 1992} + \text{swap spread}_{\text{ääneton osakkuus}, i, 1997}$.

(163) Joulukuuta 1997 ja helmikuuta 1998 koskevien markkinatietojen ja sovittuja äänettömiä osakkuuksia koskevien korkojen perusteella päädyttiin siihen, että 16 vuoden määräaikaisten äänettömien osakkuuden preemio on noin 1,25 prosenttia swap-sopimuksien korkeampi. Vuoden 1992 joulukuun 31 päivän markkinatietoihin suhteutettuna (valtionobligaatiodien swap spread 0,04 prosenttia) voidaan laskea, että 16 vuoden äänettömän osakkuuden riskipreemio on 0,04 prosenttia + 1,25 prosenttia = 1,29 prosenttia.

(164) Riskipreemio voidaan vaihtoehtoisesti päätellä myös muita vastaavan riskiprofiilin omaavia rahoitusinstrumentteja koskevien ehtojen perusteella, mikä on yleensä tavanomainen käytäntö. Määräaikaisten äänettömien osakkuuden riskiprofiili on voitto-osuustodistuksen ja määräämättömäksi ajaksi tehdyn äänettömän osakkuuden välillä eli määräaikaisten äänettömien osakkuuden riskipreemion on oltava suurempi kuin voitto-osuustodistuksen riskipreemion mutta pienempi kuin määräämättömäksi ajaksi tehdyn äänettömän osakkuuden riskipreemion. Kun määräämättömäksi ajaksi tehdyille äänettömille osakkuuksille oli saatavissa vertailuarvot ainoastaan lokakuusta 1992 alkaen, voitto-osuustodistuksia koskevat markkinatiedot olivat käytettävissä jo 1990-luvun alusta, koska kyseisiä instrumentteja oli laskettu liikkeelle ja niillä oli käyty kauppaa pörssissä jo pitkän aikaa. Lisäksi Lehman Brothersien WestLB:lle laatimassa asiantuntijalausunnossa

esitettiin joulukuun 1991 puolivälin riskipreemiot saksalaisten pankkien voitto-osuustodistuksille⁽³⁵⁾.

(165) Jotta HLB:n voitto-osuustodistuksia koskevien vuoden 1992 lopussa voimassa olleiden ehtojen perusteella voidaan päätellä riskipreemio määräaikaisten äänettömille osakkuuksille HLB:ssä, on arvioitava kummankin instrumentin kohtuullinen tuoton korotus. Tässäkin voidaan puutteellisten tietojen vuoksi viitata ainoastaan vuoden 1997 lopussa ja vuoden 1998 alussa vallinneisiin markkinaolosuhteisiin ja voidaan olettaa, että sijoittajien niiden perusteella tekemä riskinarviointi HLB:stä on vuoden 1992 lopun osalta riittävä. Äänettömän osakkuuden riskipreemio vuoden 1992 lopussa voidaan määrittää seuraavan laskukaavan mukaan: $\text{riskipreemio}_{\text{ääneton osakkuus}, i, 1992} = \text{voitto-osuustodistusten riskipreemio}_{i, 1992} + \text{spread}_{\text{ääneton osakkuus/voitto-osuustodistus}, i, 1997}$.

(166) Joulukuuta 1997 ja helmikuuta 1998 koskevien markkinatietojen perusteella päädyttiin siihen, että 16 vuoden määräaikaisten äänettömien osakkuuksien preemio vuoden 1997 lopussa oli noin 0,35–0,40 prosenttia suurempi kuin HLB:n 10 vuoden voitto-osuustodistusten. Vuoden 1992 joulukuun 31 päivän markkinatietoihin suhteutettuna (HLB:n 8 vuoden voitto-osuustodistusten riskipreemio oli 0,91 prosenttia) voidaan laskea, että 16 vuoden äänettömien osakkuuksien riskipreemio on 1,26–1,31 prosenttia. Jos käytetään Lehman Brothersien lausunnossa vuoden 1991 lopulle 10 vuoden voitto-osuustodistuksille määrittämää 0,90 prosentin riskipreemiota⁽³⁶⁾, päästään lähes samoihin arvoihin.

(167) Marginaali on Saksan toimittamien tietojen perusteella noin 1,26–1,31 prosenttia kummallakin menetelmällä. Komissiolle toimitettiin lähtökohtana olevat tiedot voitto-osuustodistusten liikkeeseenlaskuista ja sijoituksista. Komissiolla on käytettävissään myös selvitykset valtionobligaatiodien kyseisinä vuosina voimassa olleista riskittömistä koroista sekä äänettömiin osakkuuksiin sovellettavat valtionobligatioihin liittyvien swap-sopimusten spreadit ja muut merkitykselliset spreadit. Komissio päättelee tämän johdosta, että Saksan ilmoittama 1,29 prosentin marginaali vaikuttaa hyväksyttävältä.

(168) Sen arviointi, soveltuuko kyseessä oleva ääneton osakkuus markkinoille valtiontukisääntöjen kannalta, ei komission mukaan edellytä kattavampaa markkinatutkimusta. Riittää, että komissio voi markkinatrendejä koskevien tietojen perusteella varmistaa, että sovittu korvaus sijoittuu lähelle markkinahintaista korvausta.

Maksuvalmiutta rajoittavat tekijät

(169) Komissio hyväksyy Saksan ja BdB:n esittämät yhteineväiset näkemykset maksuvalmiushaitoista tilanteesta, jossa tavallinen pääomasijoitus pankkiin parantaa pankin maksuvalmiutta ja kasvattaa lisäksi sen omia varoja, mikä on pankkivalvontalainsäädännön nojalla välttämätön edellytys liiketoiminnan laajentamiseksi. Kuten edellä on todettu, voidakseen käyttää pääoman täysimääräisesti hyväkseen, toisin sanoen laajentaakseen sataprosenttisesti riskipaino-

⁽³³⁾ Ratkaisevaa tässä ei kuitenkaan ole valtionobligaatiodien tuoton korotus vaan swap-sopimusten tuoton korotus, sillä valtionobligatioihin liittyvien swapien korkomarginaali (nk. swap spread) määräytyy swapmarkkinoiden kysynnän ja tarjonnan perusteella eikä luottokelpoisuusarvioiden perusteella.

⁽³⁴⁾ Kun otetaan huomioon rahoitusmarkkinoilla ilmenneet turbulenssit, joista voidaan mainita mm. uusien markkinoiden kriisi (emerging market crisis) vuoden 1997 puolivälissä, sekä komission WestLB:n osalta aloittaman valtiontukimenettelyn vaikutukset, olisi riskipreemion, jota sijoittaja olisi vaatinut määräaikaista äänettömästä osakkuudesta HLB:ssä vuoden 1992 lopussa, pitänyt tosiasiallisesti olla huomattavasti alhaisempi kuin mitä vuoden 1997 lopun markkinaolosuhteiden perusteella esitetään.

⁽³⁵⁾ Ks. Lehman Brothers, Analyse der Kapitalzuführung aus der Einbringung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, 8.7.1997, s. 4 sekä liite II, s. 27. Siinä luetellaan suurten saksalaisten yksityisten liikepankkien (Deutsche Bank, Dresdner Bank jne.) liikkeeseenlaskut. Kyseisillä pankeilla oli tuolloin suurempi liiketoimintariski kuin HLB:llä.

⁽³⁶⁾ Ks. Lehman Brothers, Analyse der Kapitalzuführung aus der Einbringung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, 8.7.1997, s. 4.

tettuja vastaaviaan kertoimella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälleerahoitus. Periaate on yksinkertaistettuna se, että tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotus vähennettynä pankin muilla kuluilla (esimerkiksi hallintokuluilla) antaa tulokseksi oman pääoman tuoton ⁽³⁷⁾. Koska kyseessä oleva HLB:hen perustettu ääneton osakkuus ei paranna suoranaisesti HLB:n maksuvalmiutta, HLB:lle aiheutui pääoman määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset, kun se turvautui rahoitusmarkkinoihin hankkiakseen varat, jotka se tarvitsee hyödyntääkseen täysimääräisesti liiketoimintamahdollisuudet. Nämä lisäkustannukset on otettava huomioon kohtuullisen korvauksen määrityksessä vastaavansuuruisena vähennyksenä. Markkinataloussijoittaja ei sen vuoksi voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan käteispääomaa.

- (170) Toisin kuin BdB komissio kuitenkin katsoo, että jälleerahoituksen bruttokorko on vähennyskelpoinen. Jälleerahoituskustannukset ovat yrityksen toimintakuluja ja vähentävät siten sen verotettavaa tuloa. Sama koskee kuitenkin myös korvausta, joka maksetaan alusta alkaen likvidissä muodossa toteutetusta äänettömästä osakkuudesta. Kun tarkasteltavana olevaa korvausta verrataan edellä mainittuun korvaukseen, jota voidaan edellä esitetyn mukaisesti pitää asianmukaisena markkinatestinä, voidaan todeta, ettei lisää veroetua synny. Pankin nettotulos supistuu siis molemmissa tapauksissa likviditeetistä maksetun koron määrällä. Tämän vuoksi kaikki jälleerahoituskustannukset ovat vähennyskelpoisia.
- (171) Tämä tilanne on samankaltainen kuin asia Landesbank Hessen-Thüringen mutta eroaa muita Landesbank-pankkeja koskevista asioista, jotka ovat myös tutkintamenettelyn kohteena, mukaan lukien WestLB. Asiassa WestLB siirretty omaisuus kirjattiin taseeseen rahastoiksi ja koko korvaus on katsottava toimintakulujen sijaan voittojen käytöksi. Näin ollen korvaus on maksettava verotetusta voitosta. Tästä aiheutuu veroetua, jos lisälikviditeetin hankintakustannukset voidaan vähentää verotuksessa yrityksen toimintakuluina, kun siihen ei ole mahdollisuutta muutoin samankaltaisen käteisajoituksen tapauksessa, joka on tässä merkityksellinen vertailukohta.
- (172) Koska (muuta) veroetuja ei saatu, HLB:n on maksettava korvausta ainoastaan riskistä, jolle Hampurin osavaltion omaisuus altistuu äänettömänä osakkuutena. HLB:n on toisin sanoen maksettava viitekoron lisäksi peruspisteinä ilmaistavaa korvausta omaisuuden käytöstä vastuiden kattamiseen.

Kohtuullinen korvaus äänettömän osakkuuden osasta, jota ei ole käytetty

- (173) Kuten edellä esitettiin, äänetöntä osakkuutta ei hyväksytty vuosina 1993–1996 pankkilainsäädännön mukaiseksi vakavaraisuuspääomaan kuuluvaksi ydinpääomaksi.
- (174) Päätöksessään 2000/392/EY komissio sovelsi taseeseen kirjattuun summaan, jota ei voitu käyttää kilpailun alaiseen liiketoimintaan, peruskerrointa, joka oli 0,3 prosenttia ennen veroja. Kyseinen määrä kirjattiin taseeseen, mutta

sitä ei voitu käyttää liiketoiminnan kehittämiseen. Tämän lisäksi tehtiin vielä 0,3 prosentin korotus kysymyksessä olevan määrän suuruuden vuoksi ja aikarajoitusten puuttumisen vuoksi (ks. johdanto-osan 144 kappale).

- (175) Lisäksi toisin kuin asiassa WestLB komissio ei pidä HLB:hen perustetun äänettömän osakkuuden määrään perustuvaa korotusta perusteltuna, koska kyseessä on huomattavasti pienempi määrä. Koska asiat ovat muuten keskenään vertailukelpoisia, se hyväksyy myös asiassa HLB 0,3 prosentin vuosikoron (ennen veroja) kohtuulliseksi korvaukseksi pääoman käytöstä vakavaraisuuspääomana jaksolla, joka alkoi pääoman kirjaamisesta HLB:n taseeseen 1 päivänä tammikuuta 1993 ja päättyi ajankohtaan, jona BAKred hyväksyi kyseisen pääoman ydinpääomaksi (ks. johdanto-osan 144 kappale). Äänettömän osakkuuden koko summasta maksettava korvaus on toimintakuluna verovähennyskelpoista ja poikkeaa siis myös tältä osin päätöksessä 2000/392/EY mainitun korvauksen verokohtelusta, joten korotus on katsottava koroksi ennen veroja ja kokonaisuudessaan toimintakuluksi.

- (176) Edellä esitetystä seuraa myös, että äänettömästä osakkuudesta maksettu korvaus, joka oli [...] miljoonaa Saksan markkaa [...], mikä vastasi [enintään 10 prosenttia], oli aivan liian suuri.

f) Edun päättyminen

- (177) Saksa on todennut, että HLB ja LSH sulautuivat HSH Nordbank AG:ksi 2 päivänä kesäkuuta 2003, minkä jälkeen HLB:n hallussa olleet WK:n osakkeet siirrettiin takaisin Hampurin osavaltiolle.
- (178) Näin ollen 2 päivästä kesäkuuta 2003 pankki ei voi enää kattaa HLB:n kilpailuun perustuvasta toiminnasta johtuvia riskivastavia erityistarkoituksiin sidotuilla omaisuuserillä tai käyttää kyseisiä omaisuuseriä vakavaraisuuspääomana.
- (179) Komissio katsoo osoitetuksi, että tässä tutkittavana oleva etu lakkasi olemasta 2 päivänä kesäkuuta 2003, kun erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät erotettiin muista omaisuuseristä.

g) Tukiosuus

- (180) Johdanto-osan 183 kappaleessa olevaan taulukkoon on koottu määrät, jotka olisi pitänyt maksaa vuosittain kohtuullisena korvauksena kustakin osatekijästä. Määrät perustuvat kunkin pääomalajin osalta edellä esitettyihin laskentaperusteisiin, korvauksen osatekijöihin ja korvausmääriin.
- (181) Niistä vähennetään sijoituksen aikaan sovitut määrät osana korvausta. Komission käsityksen mukaan kyseessä on ainoastaan [...] miljoonan Saksan markan suuruinen korvaus [...] äänettömästä osakkuudesta. Sitä vastoin muita osatekijöitä, kuten Saksan määrittämiä ja maksamia osinkoja, ei pystytä laskemaan. Kuten edellä on todettu (ks. johdanto-osan 110 kappale), sijoituksen jälkeen suoritettuja osinkomaksuja ja/tai tapahtunutta arvonnousua ei oteta huomioon markkinataloussijoittajan periaatteen mukaan.

⁽³⁷⁾ Todellinen tilanne on luonnollisesti paljon monimutkaisempi esimerkiksi taseen ulkopuolisten erien, vastaavien vaihtelevan riskipainotuksen ja riskittömien erien vuoksi. Tällä ei kuitenkaan ole vaikutusta tarkasteltavan asian pääsisältöön.

(182) Komissio on joka tapauksessa sitä mieltä, että huolimatta tarkasteltavana olevien kahden päämainstrumentin eroista, jotka johtuvat siitä, että Hampurin osavaltion siirrot vuonna 1993 muodostivat kokonaisratkaisun, on sallittua laskea sovittu liian suuri korvaus äänettömistä

osakkuudesta tästä yhdistetystä sijoitushankkeesta maksetuksi korvaukseksi. Näin ollen liikakorvausta voidaan pitää korvauksena pääomarahastosta. Se on kuitenkin muunnettava verojen jälkeiseksi arvoksi, jonka sopimuspuolet ovat sopimuksessaan jättäneet avoimeksi.

(183) Näin ollen tukiosuus muodostuu seuraavista tekijöistä ⁽³⁸⁾:

Taulukko 1

Laskelma tukiosuudesta HLB (miljoonaa Saksan markkaa)

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
	(5 kuukautta)										
HLB:n käytettävissä olevien äänettömien osakkuuksien määrä	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0
maksettava korvaus (1,29 %)					3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	1,6
maksettava takausprovisio (0,3 %)	0,9	0,9	0,9	0,9							
maksettu	30,0	30,0	30,0	30,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
maksettu liikaa (=lasketaan pääomarahaston hyväksi)	29,1	29,1	29,1	29,1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
yrittäjäverot	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %
verot vähennettyinä	- 14,6	- 14,6	- 14,6	- 14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
takaisinperittävä liikamaksu verojen jälkeen	14,6	14,6	14,6	14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
HLB:n käytettävissä oleva WK:ta 1993 saatu pääomarahasto	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
BAKredin lopullisesti hyväksymä, josta osuus,	0,0	0,0	0,0	0,0	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
joka ei ole käytettävissä KGW:n periaatteen I mukaisesti	0,0	0,0	0,0	0,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
joka oli käytetty / joka oli käytettävissä (vuodesta 1997)	182,9	435,6	255,1	208,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
joka ei ollut käytetty / joka ei ollut käytettävissä (vuodesta 1997)	476,5	223,7	404,2	451,1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
maksettava korvaus (6,57 %)	12,0	28,6	16,8	13,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
maksettava takausprovisio (0,15 %)	0,7	0,3	0,6	0,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
maksettava korvaus yhteensä	12,7	29,0	17,4	14,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
takaisinperittävä liikamaksu äänettömistä osakkuudesta	14,6	14,6	14,6	14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
tuen osuus	- 1,9	14,4	2,8	- 0,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽³⁸⁾ Saksan markan määräiset summat on muunnettu 1.1.1999 lähtien euroiksi kurssilla EUR1 = DM 1,95583. Taulukossa vuosittain annetut tiedot tukiosuudesta on muunnettava vastaavasti koko takaisinperittävän tuen määrän laskemiseksi.

(184) Tukiosuus eli erotus todellisten maksujen ja niiden maksujen välillä, jotka vastaisivat markkinaolosuhteita, on 177,5 miljoonaa Saksan markkaa (90,75 miljoonaa euroa).

2.2. Kilpailun vääristyminen ja jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoittaminen

(185) Yhteisön pankkiala on rahoituspalveluiden vapautumisen ja rahoitusmarkkinoiden yhdentymisen myötä entistä alttiimpi kilpailun vääristymiselle. Nykyisin tätä kehitystä nopeuttaa vielä talous- ja rahaunioni, jonka myötä rahoituspalvelumarkkinoilla vielä jäljellä olevat kilpailun esteet poistetaan.

(186) Edunsaajana oleva HLB harjoitti pankkitoimintaa sekä alueellisilla että kansainvälisillä markkinoilla. HLB oli yleispankkipalveluja tarjoava liikepankki, joka tarjosi kansainvälisiä palveluja lähinnä laivojen rahoituksen alalla. Nykyisin se on HSH Nordbank AG. Nimestään, perinteistään ja lakisääteisistä tehtävistään huolimatta HLB oli paljon muutakin kuin paikallinen ja alueellinen pankki vuoteen 2003.

(187) Näin ollen on kiistatonta, että tarjotessaan pankkipalveluja HLB kilpaili Euroopan muiden pankkien kanssa Saksan ulkopuolella ja — koska Euroopan muiden maiden pankkeja toimii Saksassa — myös Saksassa.

(188) Lisäksi on korostettava, että luottolaitoksen oma pääoma ja sen harjoittama pankkitoiminta ovat hyvin läheisessä yhteydessä keskenään. Pankki voi toimia ja laajentaa liiketoimintaansa vain, jos sillä on riittävästi hyväksytyä omaa pääomaa. Koska HLB sai valtion toimenpiteen myötä vakavaraisuuttaan tukevaa omaa pääomaa, toimenpide vaikutti välittömästi sen liiketoimintamahdollisuuksiin.

(189) Tämän vuoksi on selvää, että HLB:lle myönnetty tuet vääristävät kilpailua ja vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

2.3. Päätelmä

(190) Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella voidaan todeta, että kaikki EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätty perusteet täyttyvät ja että erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirto sisältää sen vuoksi kyseisessä artiklassa tarkoitettua valtiontukea.

3. SOVELTUVUUS YHTEISMARKKINOILLE

(191) Lisäksi on tutkittava, voidaanko tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille. EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tähän asiaan. Kyse ei ole sosiaalisesta tuesta eikä tuesta, joka myönnetään yksittäisille kuluttajille. Sitä ei myöskään myönnetä luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi eikä Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi.

(192) Koska tuella ei ole alueellisia tavoitteita — sitä ei ole tarkoitettu edistämään taloudellista kehitystä alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma, eikä edistämään tiettyjen talousalueiden kehitystä — EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdan alueelliset näkökohdat eivät koske sitä. Tuella ei myöskään edistetä mitään Euroopan yhteistä etua koskevaa tärkeää hanketta. Kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen eivät nekkään ole tuen tavoitteina.

(193) Koska HLB:n taloudellinen elinkelpoisuus ei ollut toimenpiteen toteuttamisajankohtana vaakalaudalla, ei ole tarpeen pohtia, voisiko HLB:n kaltaisen yhden suuren luottolaitoksen kaatuminen johtaa Saksassa yleiseen pankkialan kriisiin, mikä voisi oikeuttaa tuen myöntämisen EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan nojalla Saksan talouselämässä olevan vakavan häiriön poistamiseen.

(194) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti tukea voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos sillä edistetään tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä. Tämä voisi koskea periaatteessa myös pankkialan rakenneuudistukseen myönnettävää tukea. Nyt tarkasteltavana olevassa asiassa ei ole kuitenkaan edellytyksiä soveltaa tätä poikkeusmääräystä. HLB ei ollut vaikeuksissa oleva yritys, jonka kannattavuuden palauttamista pitäisi edistää valtiontuilla.

(195) EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohta, jonka nojalla sallitaan tietyissä olosuhteissa poikkeuksia perustamissopimuksen valtiontukia koskevista määräyksistä, koskee periaatteessa myös rahoituspalvelujen alaa. Komissio on vahvistanut tämän kertomuksessaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista pankkialalla (Diensteistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor)⁽³⁹⁾. Muodolliset edellytykset eivät kuitenkaan täyty tässä asiassa, eikä Saksa ole viitannut niihin.

(196) Koska mitään poikkeusta EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan valtiontukien periaatteellisesta kiellosta ei voida soveltaa tähän asiaan, tarkasteltavana olevan tuen ei voida katsoa olevan perustamissopimuksen mukaista. WK:n osakkeiden siirtäminen HLB:lle 1 päivänä tammikuuta 1993 ei ole voimassa olevaa tukea.

(197) Tammikuun 1 päivänä 1993 tehdyn siirron ei voida katsoa kuuluvan myöskään viranomais- tai takausvastuun piiriin.

(198) Takausvastuussa on ensinnäkin kyse takauksesta, joka annetaan velkojille siltä varalta, että pankin varat eivät riitä kattamaan velkojien vaateita. Tämä ei pidä paikkansa tässä asiassa. Pääomanlisäyksen tarkoituksena ei ollut HLB:n velkojien vaateiden kattaminen eikä HLB:n varoja ollut käytetty loppuun.

⁽³⁹⁾ Kyseinen kertomus on esitetty talous- ja raha-asioista vastaavalle neuvostolle 23 päivänä marraskuuta 1998, mutta sitä ei ole julkaistu. Se on saatavilla kilpailun pääosastolta sekä komission Internet-sivuilla.

(199) Pääomankorotus ei kuulu myöskään viranomaisvastuun soveltamisalaan. Viranomaisvastuu velvoittaa vastuulliset viranomaiset asettamaan HLB:n käyttöön Landesbank-pankeille kuuluvien tehtävien asianmukaisen hoidon kannalta välttämättömät varat niin kauan kuin kyseinen viranomainen päättää ylläpitää kyseisiä pankkeja. HLB ei kuitenkaan ollut pääomanlisäyksen toteutusajankohtana tilanteessa, jossa se ei olisi enää kyennyt hoitamaan tehtäviään asianmukaisesti. Pääomankorotus ei sen vuoksi ollut välttämätön edellytys sille, että HLB pystyy jatkamaan tehtäviensä hoitamista asianmukaisesti. Osavaltion tietoinen taloudellinen laskelmointi tarjosi HLB:lle tilaisuuden parantaa markkina-asemiaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Viranomaisvastuuta koskevaa määräystä, jonka mukaan pääomanlisäys voidaan toteuttaa, jos se on ehdottoman välttämätöntä, ei voida soveltaa tällaiseen osavaltion tekemään tavanomaiseen liiketaloudelliseen päätökseen. Koska kyseiseen pääomankorotukseen ei voida soveltaa myöskään muita EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan eikä 88 artiklan 1 kohdan mukaisia voimassa olevia tukiohjelmiä, se on katsottava EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa ja 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi uudeksi tueksi.

IX. LOPPUPÄÄTELMÄ

- (200) Tammikuun 1 päivänä 1986 suoritettuun WK:n osakkeiden siirtoon mahdollisesti sisältyntä valtiontukea ei voida enää periä takaisin, koska asetuksen (EY) N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdassa mainittu vanhentumisaika on kulunut umpeen ja tukea on pidettävä mainitun asetuksen 15 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuna voimassa olevana tukena.
- (201) Tammikuun 1 päivänä 1993 suoritettuun WK:n osakkeiden siirtoon sisältyneen valtiontuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 eikä 3 kohdan nojalla eikä minkään muunkaan perustamissopimuksen määräyksen nojalla. Tämän vuoksi tuki katsotaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, joka on poistettava. Saksan on perittävä takaisin toimenpiteeseen sisältyvä sääntöjenvastainen tukiosuus,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Valtiontuki, jonka Saksa on myöntänyt 1 päivän tammikuuta 1993 ja 1 päivän kesäkuuta 2003 välisellä ajanjaksolla Hamburgische Landesbank — Girozentralelle (nykyisin HSH Nordbank AG), ja jonka määrä on 90,75 miljoonaa euroa, ei sovellettu yhteismarkkinoille.

2 artikla

Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitettun ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin.

3 artikla

Tuki on perittävä takaisin viipymättä kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.

Takaisinperittäväan tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, tuen tosiasialliseen takaisinperintään asti.

Korko lasketaan komission asetuksen (EY) N:o 794/2004⁽⁴⁰⁾ V luvun säännösten mukaisesti.

4 artikla

Saksan on ilmoitettava liitteenä olevalla lomakkeella komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä 20 päivänä lokakuuta 2004.

Komission puolesta

Mario MONTI

Komission jäsen

⁽⁴⁰⁾ EUVL L 140, 30.4.2004, s. 1.

LIIITE

KOMISSIION PÄÄTÖKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANOJA KOSKEVAT TIEDOT

1. Takaisinperittävän määrän laskenta

1.1. Ilmoittakaa seuraavat tiedot tuensaajan hyväksi myönnetyn sääntöjenvastaisen valtiontuen määrästä:

Maksupäivä(t) ^(°)	Tuen määrä (*)	Valuutta	Tuensaaja

^(°) Päivämäärä(t), jo(i)na tuki(erät) asetettiin tuensaajan käyttöön (jos toimenpide koostuu useista tukieristä ja takaisinmaksuista, esittää tiedot eri riveillä).

^(*) Tuensaajan hyväksi myönnetyn tuen määrä (bruttoavustusekvivalenttina).

Huomautuksia:

1.2. Selittäkää yksityiskohtaisesti, miten takaisinperittävään tukeen sovellettavat korot lasketaan.

2. Tuen takaisinperintää varten suunnitellut ja jo toteutetut toimenpiteet

2.1. Kuvatkää yksityiskohtaisesti, mitä toimenpiteitä on jo toteutettu ja mitä toimenpiteitä on suunnitteilla tuen välitöntä ja tehokasta takaisinperintää varten. Mitä muita vaihtoehtoisia toimenpiteitä voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla toteuttaa tuen perimiseksi takaisin? Täsmäntäkää tarvittaessa myös toimenpiteiden oikeusperusta.

2.2. Mihin päivämäärään mennessä takaisinperintä on tarkoitus toteuttaa?

3. Jo takaisinperityt määrät

3.1. Ilmoittakaa seuraavat yksityiskohtaiset tiedot tukimääristä, jotka on jo peritty takaisin tuensaajalta:

Päivämäärä(t) ^(°)	Takaisinmaksettu määrä	Valuutta	Tuensaaja

^(°) Tuen takaisinmaksupäivä

3.2. Toimittakaa tositteet edellä 3.1 kohdassa olevassa taulukossa ilmoitettujen tukimäärien takaisinmaksusta.

KOMISSION PÄÄTÖS,

tehty 20 päivänä lokakuuta 2004,

tuesta, jonka Saksa on myöntänyt Landesbank Schleswig-Holstein Girozentralelle (nykyinen HSH Nordbank AG)

(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3930)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/741/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on edellä mainittujen artiklojen⁽¹⁾ mukaisesti kehottanut jäsenvaltiota ja muita asianomaisia esittämään huomautuksensa ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- kirjeillä muun muassa, että WKA ja WAK sekä niiden omaisuus oli siirretty 1 päivästä tammikuuta 1991 kokonaisuudessaan LSH:lle. Samalla WKA:n ja WAK:n tehtävät oli siirretty aiemmin perustetulle *Investitionsbank Schleswig-Holsteinille* (jäljempänä 'IB'). IB toimi LSH:n erillisenä yksikkönä. BdB katsoi, että toimenpiteeseen liittyvä LSH:n omien varojen korotus väärästi kilpailua LSH:n eduksi, koska omaisuudensiirrosta ei ollut maksettu markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaista korvausta. BdB teki jälkimmäisellä kirjeellään muodollisen kantelun ja kehotti komissiota aloittamaan Saksaa vastaan perustamissopimuksen 93 artiklan (nykyinen 88 artikla) 2 kohdan mukaisen menettelyn.
- (1) Menettely koskee toimenpidettä, jolla Schleswig-Holsteinin osavaltio siirtää *Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holsteinin* (jäljempänä 'WKA'), *Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig-Holstein AG:n* (jäljempänä 'WAK') ja erityisrahastona kirjatut kiinteistöt Landesbank Schleswig-Holstein Girozentralelle (jäljempänä 'LSH'). Saksaa vastaan on aloitettu myös kuusi muuta menettelyä, jotka koskevat omaisuudensiirtoja Landesbank-pankeille, erityisesti Westdeutsche Landesbank Girozentralelle (jäljempänä 'WestLB').
 - (2) Komissio pyysi Saksalta 12 päivänä tammikuuta 1993 päivätyllä kirjeellä tietoja WestLB:n hyväksi toteutetusta 4 miljardin Saksan markan pääomankorotuksesta, joka toteutettiin siirtämällä *Wohnungsbauförderanstalt* (jäljempänä 'WfA') WestLB:n yhteyteen. Lisäksi pyydettiin tietoja muiden osavaltioiden pankkien hyväksi toteutetuista vastaavanlaisista omien varojen korotuksista. Tietopyynnössä tiedusteltiin myös, minkä Landesbank-pankkien yhteyteen on siirretty julkisoikeudellisia yrityksiä ja millä perusteilla kyseiset siirrot on toteutettu.
 - (3) Saksa vastasi tietopyyntöön 16 päivänä maaliskuuta 1993 ja 17 päivänä syyskuuta 1993 päivätyillä kirjeillä. Komissio pyysi Saksalta lisätietoja 10 päivänä marraskuuta 1993 ja 13 päivänä joulukuuta 1993 päivätyillä kirjeillä. Saksa toimitti pyydetyt tiedot 8 päivänä maaliskuuta 1994 päivätyllä kirjeellä.
 - (4) Saksan pankkiyhdistys (*Bundesverband deutscher Banken e.V.*, jäljempänä 'BdB'), joka edustaa Saksaan sijoittautuneita yksityispankkeja, ilmoitti komissiolle 31 päivänä toukokuuta 1994 ja 21 päivänä joulukuuta 1994 päivätyillä
 - (5) Kantelu koski myös vastaavia omaisuudensiirtoja Landesbank Berlinin, Westdeutsche Landesbankin, Norddeutsche Landesbankin, Hamburgische Landesbankin ja Bayerische Landesbankin hyväksi. Useat yksittäiset pankit yhtyivät helmi- ja maaliskuussa 1995 ja joulukuussa 1996 pankkiyhdistyksen tekemään kanteluun.
 - (6) BdB ilmoitti 6 päivänä elokuuta 1997 ja 30 päivänä heinäkuuta 1998 päivätyillä kirjeillä komissiolle kahdesta muusta omaisuudensiirrosta, joista toinen oli toteutettu Schleswig-Holsteinin osavaltiossa LSH:n hyväksi ja toinen Hessenin osavaltiossa Landesbank Hessen-Thüringenin hyväksi. BdB:n tietojen mukaan Schleswig-Holsteinin osavaltio aikoi siirtää osavaltion rakennuttamat kiinteistöt IB:lle ja kirjata kyseisen kiinteistöomaisuuden LSH:n omiin varoihin erityisrahastona (*Zweckrücklage*). BdB viittasi tässä yhteydessä Schleswig-Holsteinin osavaltion investointipankkilain muutosehdotuksen 20 §:ään (*Investitionsbankgesetz des Landes Schleswig-Holstein*, 26 päivänä kesäkuuta 1997 voimassa ollut versio), jonka mukaan kiinteistöomaisuus on velkojen vähentämisen jälkeen kirjattava LSH:n omiin varoihin erityisrahastona. BdB viittasi myös lakiehdotuksen 20 § :n perusteluihin, joiden mukaan erityisrahastona kirjatut kiinteistöt lasketaan luottotoiminnasta annetun lain (*Kreditwesengesetz*) periaatteiden nojalla osaksi Landesbankin vakavaraisuuspääomaa. Lain perusteluissa esitettyä tavoitetta eli osavaltion omaisuuserien vapauttamista maksuvalmiuden parantamiseksi ilman osavaltion käyttöoikeuden ja päätösvallan menetystä ("*Mobilisierung des Landesvermögens zur Liquiditätsschöpfung ohne Verlust der Dispositions- und Entscheidungsbefugnis des Landes*") ei saavutettaisi, jos LSH:n

⁽¹⁾ EUVL C 76, 28.3.2003, s. 2.

olisi maksettava siirretyistä kiinteistöistä markkinahinta.

- (7) Komissio tutki ensimmäiseksi omaisuudensiirron WestLB:lle, mutta ilmoitti samalla aikovansa tukeutua WestLB:tä koskevaan päätökseen⁽²⁾ tutkiessaan omaisuudensiirtoja muille pankeille. Tukitoimenpide (maksetun korvauksen ja markkinaehtoisen korvauksen välinen erotus) katsottiin asiasta vuonna 1999 tehdyllä komission päätöksellä 2000/392/EY⁽³⁾ yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, joka määrättiin perittäväksi takaisin tuensaajalta. Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi kyseisen päätöksen 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamallaan tuomiolla⁽⁴⁾ sillä perusteella, että kahdelle korvauksen laskennassa käytetylle seikalle ei ollut esitetty riittäviä perusteluita. Se vahvisti kuitenkin päätöksen muilta osin.
- (8) Komissio lähetti Saksalle 1 päivänä syyskuuta 1999 tietopyynnön, joka koski omaisuudensiirtoja muille Landesbank-pankeille. Saksa lähetti 8 päivänä joulukuuta 1999 päivätyllä kirjeellä tietoja WKA:n ja WAK:n omaisuuserien siirrosta LSH:lle ja täydensi tietoja 22 päivänä tammikuuta 2001 päivätyllä kirjeellä. Saksa vastasi 3 päivänä toukokuuta 2001 päivätyllä kirjeellä lisätietopyyntöön, jonka komissio esitti 22 päivänä helmikuuta 2001.
- (9) Komissio ilmoitti 13 päivänä marraskuuta 2002 päivätyllä kirjeellä Saksalle päätöksestään aloittaa perustamis-sopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely, jonka kohteena oli Schleswig-Holsteinin osavaltion omistuksessa olleiden WKA:n, WAK:n ja erityisrahastona kirjattujen kiinteistöjen siirtäminen LSH:lle. Komissio aloitti samaan aikaan myös Norddeutsche Landesbank Girozentralen, Bayerische Landesbank Girozentralen, Hamburgische Landesbank Girozentralen ja Landesbank Hessen-Thüringenin hyväksi toteutettuja vastaanottamisia omaisuudensiirtoja koskevat menettelyt. Lisäksi komissio oli aloittanut jo heinäkuussa 2002 menettelyn, joka koski Wohnungsbaubankreditanstaltin siirtoa Landesbank Berlinille.
- (10) Menettelyn aloittamista koskeva päätös on julkaistu *Euroopan unionin virallisessa lehdessä*⁽⁵⁾. Komissio on kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa.
- (11) LSH esitti 11 päivänä huhtikuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksia itseään koskevan menettelyn aloittamisesta.
- (12) Saksa esitti menettelyn aloittamista koskevia huomautuksia 14 päivänä huhtikuuta 2003 päivätyssä kirjeessä.
- (13) BdB esitti 29 päivänä heinäkuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksia kaikista menettelyn aloittamisesta 13 päivänä marraskuuta 2002 tehdyistä päätöksistä.
- (14) Saksa vastasi komission 11 päivänä syyskuuta 2003 päivätyyn lisätietopyyntöön 29 päivänä lokakuuta ja

⁽²⁾ EUVL C 140, 5.5.1998, s. 9.

⁽³⁾ EYVL L 150, 23.6.2000, s. 1; Saksa (asia C 376/99), Nordrhein-Westfalenin osavaltio (asia T 233/99) ja WestLB (asia T 228/99) hakivat muutosta päätökseen; komissio aloitti asiassa rikkomisesta johtuvan menettelyn (asia C 209/00).

⁽⁴⁾ Kok. 2003, s. II-435.

⁽⁵⁾ Norddeutsche Landesbank: EUVL C 81, 4.4.2003, s. 2; Bayerische Landesbank: EUVL C 81, 4.4.2003, s. 13; Hamburgische Landesbank: EUVL C 81, 4.4.2003, s. 24; Landesbank Hessen-Thüringen: EUVL C 73, 26.3.2003, s. 3.

6 päivänä marraskuuta 2003 päivätyillä kirjeillä ja otti samalla kantaa BdB:n esittämiin huomautuksiin LSH:sta. Saksa toimitti komissiolle 30 päivänä lokakuuta 2003 Nordrhein-Westfalenin osavaltion ja WestLB:n vastauksen huomautuksiin, jotka BdB oli esittänyt marraskuussa 2002 aloitetuista viidestä Landesbank-pankkeja koskevasta menettelystä.

- (15) Komissio pyysi Saksalta lisätietoja 7 päivänä huhtikuuta 2004, 30 päivänä huhtikuuta 2004, 19 päivänä toukokuuta 2004 ja 12 päivänä elokuuta 2004 päivätyillä kirjeillä, joihin Saksa vastasi 1 ja 28 päivänä kesäkuuta 2004, 27 päivänä toukokuuta 2004, 23 päivänä kesäkuuta 2004, 27 päivänä elokuuta 2004 ja 30 päivänä syyskuuta 2004 päivätyillä kirjeillä.
- (16) Kantelun tehnyt BdB, Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB AG toimittivat komissiolle 19 päivänä heinäkuuta 2004 tekemänsä tilapäisen sopimuksen siirretyistä omaisuudesta maksettavasta kohtuullisesta korvauksesta. Sopimuspuolten mukaan asiasta tehtävän komission päätöksen olisi perustuttava kyseiseen korvaukseen. Lopullinen sopimus toimitettiin komissiolle 13 päivänä lokakuuta 2004. BdB, Schleswig-Holsteinin osavaltio sekä LSH:n ja Hamburgische Landesbankin yhdistymisen tuloksena vuonna 2003 perustettu HSH Nordbank toimittivat komissiolle 29 päivänä syyskuuta 2004 alustavan sopimuksen, joka koski kohtuullista korvausta siirretyistä erityistarkoituksiin sidotuista omaisuuseristä. Komissio vastaanotti sittemmin myös muita kirjeitä asianomaisilta ja Saksalta. Erityistarkoituksiin sidotun omaisuuden siirrosta LSH:lle tehdyn sopimuksen lopullinen versio toimitettiin komissiolle 14 päivänä lokakuuta 2004. Landesbank Hessen-Thüringeniä lukuun ottamatta myös muista omaisuudensiirroista Landesbank-pankeille tehtiin sittemmin sopimukset, jotka toimitettiin komissiolle.

II. YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS TOIMENPITEISTÄ

1. LANDESBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN GIROZENTRALE

- (17) Landesbank Schleswig-Holstein Girozentralen (lyhytnimeltään "LB Kiel") päätoimipaikka on Kielissä. Sen konsernitaseen loppusumma (31 päivänä joulukuuta 2002) oli 145,5 miljardia euroa. Se kuului Saksan 15 suurimman pankin joukkoon. Se perustettiin vuonna 1917 Schleswig-Holsteinin Landesbankkina. Pankki oli julkinen luottolaitos ja oikeudelliselta muodoltaan julkisoikeudellinen laitos.
- (18) LSH:n omistajia olivat vuodesta 1994 WestLB-konserni (39,9 prosenttia), Schleswig-Holsteinin osavaltio (25,05 prosenttia), Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (25,05 prosenttia) ja Landesbank Baden-Württemberg

(10 prosenttia). Omistusrakenne muotoutui 1 päivänä tammikuuta 1994, kun Schleswig-Holsteinin osavaltio ja Sparkassen- und Giroverbands für Schleswig Holstein siirsivät kantaosakkeensa WestLB:lle ja Landesbank Baden-Württembergille. Ennen tätä siirtoa osavaltiolla ja Sparkassen- und Giroverbandilla oli kummallakin 50 prosentin osuus kantaosakkeista.

- (19) HSH Nordbank AG, joka on oikeudelliselta muodoltaan osakeyhtiö, perustettiin 2 päivänä kesäkuuta 2003 LSH:n ja Hamburgische Landesbankin sulautumisen myötä. Verotuksen ja taseen osalta sulautuminen tuli voimaan taannehtivasti 1 päivänä tammikuuta 2003.
- (20) LSH:n vuoden 2002 toimintakertomuksen mukaan konsernin omien varojen osuus oli 6,5 prosenttia ja vakavaraisuussuhdeluku 10,3 prosenttia. Konsernin oman pääoman tuotto vuonna 2002 oli 10,4 prosenttia.
- (21) Schleswig-Holsteinin osavaltion säästökassoja koskevan lain (*Sparkassengesetz*) 42 §:n mukaan LSH hoiti valtiollisen pankin, säästökassojen keskuspankin ja liikepankin tehtäviä. Se vastasi osavaltion pankkitoiminnasta, tuki säästökassoja niiden toiminnassa ja myönsi luottoja julkisyhteisöille. Valtiollisena pankkina se myönsi luottoja julkistalouksille ja osallistui yksityispankkien konsortion jäsenenä osavaltion obligaatiolaina- ja joukkovelkakirjatoimintaan. Lisäksi LSH tarjosi yleisliikepankin palveluja.
- (22) LSH:n palveluksessa oli yli 2 500 työntekijää. Se toimi sekä alueellisena että kansainvälisenä pankkina ja katsoi ydinalueeseen Pohjois-Saksan ja Itämeren alueen. LSH toimi omien sivukonttoreidensa, edustajiensa ja holdingyhtiöidensä kautta kansainvälisenä tuote- ja sektoriasiantuntijana liikenne-, laivanrakennus- sekä kiinteistö- ja pankkirahotuksen toimialoilla, osallistui syndikointitoimintaan sekä toimi kansainvälisillä pääomamarkkinoilla.

2. WKA:N JA WAK:N OMAISUUDEN SEKÄ KIINTEISTÖISTÄ MUODOSTUVAN ERITYISRAHASTON SIIRTÄMINEN LSH:LLE

2.1. INVESTITIONSBANK SCHLESWIG-HOLSTEININ PERUSTAMINEN JA KEHITTÄMINEN

- (23) IB perustettiin 1 päivänä tammikuuta 1991 investointipankeista 11 päivänä joulukuuta 1990 annetun Schleswig-Holsteinin lain (*Investitionsbankgesetz*, jäljempänä 'IBG-laki') nojalla rakenteellisesti ja taloudellisesti itsenäiseksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi. Se kuuluu LSH:hon yksikkönä, jolla ei ole omaa oikeuskelpoisuutta. IB:n jälleenrahoitus tapahtuu näin ollen LSH:n nimissä ja sen välityksellä.
- (24) IB on keskitetty kehittämislaitos, joka tukee Schleswig-Holsteinin osavaltion talous- ja rakennepoliittikkaa. IB:n kehittämiskohteina ovat talouselämä, asuntorakentaminen, ympäristö- ja energiahankkeet, kunnat sekä maaseutu ja

lisäksi se hallinnoi osavaltion ja kuntien käynnistämisiä hankkeita⁽⁶⁾. IB on mukana myös Itämeren alueen infrastruktuuriprojektien tukemisessa.

- (25) IB perustettiin 7 päivänä toukokuuta 2003 säädetyllä lailla, joka tuli voimaan ja jonka oikeusvaikutukset alkoivat 1 päivänä kesäkuuta 2003. Lain vaikutukset taseeseen alkoivat taannehtivasti 1 päivänä tammikuuta 2003. IB erotettiin LSH:n omaisuudesta oikeuskelpoiseksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi, joka toimii nimellä "Investitionsbank Schleswig-Holstein" ja jonka kotipaikka on Kielissä. Vaikka lain vaikutukset taseeseen alkoivat taannehtivasti 1 päivänä tammikuuta 2003, LSH voi käyttää IB:n pääomaa entiseen tapaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan 1 päivään kesäkuuta 2003 saakka.
- (26) Myös *Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein* (jäljempänä 'LVSH') perustettiin 1 päivänä kesäkuuta 2003 oikeuskelpoisena julkisoikeudellisena laitoksena, jonka kotipaikka on Kielissä. LVSH:n perustamisen vaikutukset taseeseen alkoivat myös taannehtivasti 1 päivänä tammikuuta 2003. Kiinteistöomaisuudesta muodostuva erityisrahasto siirrettiin 1 päivänä kesäkuuta 2003 LVSH:lle. Omaisuus kaikkine varoine ja velkoineen siirrettiin LVSH:lle yleisseuraannolla. Vaikka siirron vaikutukset taseeseen alkoivat taannehtivasti 1 päivänä tammikuuta 2003, LSH voi käyttää kyseisiä kiinteistöjä entiseen tapaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan 1 päivään kesäkuuta 2003 saakka.

2.2. WKA:N SIIRTÄMINEN LSH:LLE

- (27) WKA perustettiin 31 päivänä maaliskuuta 1950 säädetyllä lailla "*Landestreuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen in Schleswig-Holstein*" nimisenä julkisoikeudellisena yhteisönä. Sen tehtävänä oli avustaa osavaltiota kohtuuhintaisten asuntojen tarjoamisessa väestölle erityisesti tukemalla verohelpotusten piiriin kuuluvaa julkista asuntorakentamista. WKA:n omaisuus koostui erityisrahastosta ja omasta pääomasta. Erityisrahasto oli tiettyyn käyttötarkoitukseen sidottu lakisääteinen rahasto, josta tuettiin sosiaalisen asuntotuotannon hyväksi toteutettavia toimenpiteitä. WKA:n omaa pääomaa ei ollut sidottu tiettyyn käyttötarkoitukseen. WKA myönsi omasta pääomastaan erityisesti korkotuettuja asuntolainoja⁽⁷⁾.
- (28) WKA:n kaikki varat ja velat (menot vähennettyinä) siirrettiin IBG-lain 2 § :n 1 momentin nojalla 1 päivänä tammikuuta 1991 LSH:lle. IBG-lain 2 § :n 1 momentissa säädetään sen vuoksi WKA:n sulautumisesta LSH:hon. Kaikki IBG-lain liitteessä 1 luetellut WKA:n tehtävät ja vastualueet siirrettiin IBG-lain 14 § :n 1 momentin nojalla 1 päivänä tammikuuta 1991 IB:lle.

⁽⁶⁾ Vrt. *Investitionsbankbericht* 1998, s. 1.

⁽⁷⁾ Saksan ilmoitus, 8.12.1999, s. 84.

2.3. WAK:N SIIRTÄMINEN LSH:LLE

- (29) WAK oli osavaltion osakeyhtiönä perustama erityisluottolaitos, jonka tehtävänä oli myöntää rahoitusta teollisuusyritysten hankkeisiin sekä muihin taloutta ja liikenneinfrastruktuuria vahvistaviin toimenpiteisiin.
- (30) IBG-lain 3 § :ssä valtiovarainministerille annetaan valtuudet ottaa määräysvaltaansa kaikki WAK:n omaisuuserät, varat ja velat mukaan luettuina. Kyseinen valtuutus oli välttämätön, sillä WAK ei olisi pystynyt osakeyhtiönä sulautumaan LSH:hon WKA:n tavoin. Tästä syystä WAK:n omaisuuserät siirrettiin yleisseuraannolla ensin osavaltiolle osakeyhtiölain (*Aktiengesetz*) 359 § :n nojalla. Sen jälkeen kyseiset omaisuuserät voitiin siirtää LSH:lle. Liiketaloudellisesti tämä vastasi WAK:n siirtämistä LSH:lle.
- (31) Valtiovarainministeriö käytti toimivaltaansa ja hyväksyi WAK:n hallituksen 19 päivänä marraskuuta 1990 esittämän tarjouksen omaisuudensiirron toteutuksesta 2 päivänä tammikuuta 1991. Osavaltio ja LSH tekivät 2 päivänä tammikuuta 1991 siirtosopimuksen, jolla vahvistettiin 1 päivänä tammikuuta 1991 toteutettu WAK:n omaisuuserien (varat ja velat mukaan luettuina) siirto⁽⁸⁾.
- (32) IB otti IBG-lain 14 § :n 1 momentin nojalla vastatakseen kaikki WAK:lle kuuluneet tehtävät, jotka luetellaan IBG:n liitteessä 2.

2.4. KIINTEISTÖOMAIUUDESTA MUODOSTUVAN ERITYISRAHASTON SIIRTÄMINEN LSH:LLE

- (33) Schleswig-Holsteinin osavaltion valtiovarain- ja energiaministeriö valtuutettiin IBG-lain 17 § :n 2 momentin nojalla siirtämään kiinteistöomaisuus IB:lle. Tämä kaupan myötä IB:stä tuli kiinteistöjen oikeudellinen ja taloudellinen haltija. Saksan antamien tietojen mukaan IB ei kuitenkaan voinut käyttää itse siirrettyjä kiinteistöjä. Koko kiinteistöomaisuus eli myös mahdolliset ylijäävät osat oli sidottu tiettyyn käyttötarkoitukseen.
- (34) Siirretty kiinteistöomaisuus oli IBG-lain 20 § :n 1 momentin mukaisesti kirjattava taseeseen erityisrahastona. Kiinteistöomaisuudesta saatava tuotto oli IBG-lain 20 § :n 2 momentin mukaisesti käytettävä kiinteistöjen ylläpitoon, hankintaan ja uudisrakentamiseen. Tuotto voitiin osavaltion hallituksen päätöksellä käyttää myös investointipankin tehtävien hoitamiseen tai siirtää osavaltiolle.
- (35) Schleswig-Holsteinin osavaltio on myynyt IB:lle useamassa erässä yhteensä [...] (*) osavaltion omistamaa kiinteistöä. Kiinteistöjen myyntihinta laskettiin yksittäisissä hinta-arvioinneissa aiemmin määritettyjen käypien arvojen perusteella.

- (36) Schleswig-Holsteinin osavaltio siirsi kuitenkin osan maksetuista myyntihinnoista LSH:lle kiinteistöomaisuudesta muodostuvana erityisrahastona. Osavaltion kiinteistöjen siirtäminen vaikutti LSH:n taseeseen kirjattuihin omiin varoihin seuraavasti: IB:n kautta siirretty ensimmäinen erä korotti LSH:n taseeseen kirjattua oman pääoman määrää tilinpäätöspäivänä eli 31 päivänä joulukuuta 1999 [...] miljoonalla Saksan markalla. Toisen erän siirron jälkeen erityisrahaston arvo oli kasvanut tilinpäätöspäivään eli 31 päivään joulukuuta 2000 mennessä [...] miljoonaan Saksan markkaan. Kolmannen erän siirron jälkeen arvo oli tilinpäätöspäivänä eli 31 päivänä joulukuuta 2001 yhteensä [...] miljoonaa Saksan markkaa, jossa se pysytteli seuraavaan tilinpäätöspäivään eli 31 päivään joulukuuta 2002 saakka⁽⁹⁾.
- (37) Saksan toimittamien tietojen mukaan LSH ei voinut käyttää kyseistä erityisrahastoa rahoitustarkoituksiin eikä liiketoiminnan laajentamiseen. Koska luottolaitosten valvonnasta vastaava liittovaltion virasto (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*⁽¹⁰⁾, jäljempänä 'BAKred') ei hyväksynyt kyseistä omaisuutta pankkivalvontalainsäädännössä tarkoitetuksi ydinpääomaksi, sitä ei voitu käyttää liiketoiminnan laajentamiseen.

3. OMI A VAROJA KOSKEVAN DIREKTIIVIN JA VAKAVARAISUUSDIREKTIIVIN MUKAISET PÄÄOMAVAATIMUKSET

- (38) Luottolaitosten vakavaraisuussuhteesta 18 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/647/ETY⁽¹¹⁾ (jäljempänä 'vakavaraisuusdirektiivi') ja luottolaitosten omista varoista 17 päivänä huhtikuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/299/ETY⁽¹²⁾ (jäljempänä 'omia varoja koskeva direktiivi'), joiden mukaisesti luottolaitoksia koskevaa lakia (*Kreditwesengesetz*, jäljempänä 'KWG') on uudistettu, säädetään, että pankeilla on oltava omia varoja 8 prosenttia riskipainotetusta vastaavastaan. Tästä vähintään 4 prosenttiyksikköä on oltava niin kutsuttua ydinpääomaa (ensisijaisia omia varoja eli Tier 1), joka on luottolaitoksen käytettävissä rajoituksetta ja välittömästi riskien tai tappioiden kattamiseksi heti niiden ilmetessä. Ydinpääomalla on ratkaiseva merkitys pankkivalvontalainsäädännön mukaisten omien varojen kokonaismäärän määrittämisessä, sillä lisäpääomaa (toissijaisia omia varoja eli Tier 2) voidaan käyttää pankin riskioperaatioiden kattamiseen vain käytettävissä olevan ydinpääoman määrää vastaava määrä.
- (39) Saksan pankkien oli sopeutettava 30 päivään kesäkuuta 1993⁽¹³⁾ mennessä vakavaraisuuspääomansa määrä vakavaraisuusdirektiivin ja omia varoja koskevan direktiivin uusiin vaatimuksiin⁽¹⁴⁾. Monilla Landesbank-pankeilla oli jo

⁽⁹⁾ Saksan ilmoitus, 30.9.2004.

⁽¹⁰⁾ Nykyisin *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin).

⁽¹¹⁾ EYVL L 386, 30.12.1989, s. 14; korvattu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2000/12/EY (EYVL L 126, 26.5.2000, s. 1).

⁽¹²⁾ EYVL L 124, 5.5.1989, s. 16; korvattu direktiivillä 2000/12/EY.

⁽¹³⁾ Uudet pääomavaatimukset oli todellisuudessa määrä saattaa voimaan 1 päivänä tammikuuta 1993. Saksassa niiden voimaantulo kuitenkin myöhästyi.

⁽¹⁴⁾ Vakavaraisuusdirektiivin mukaan luottolaitoksilla on oltava omia varoja vähintään 8 prosenttia niiden riskipainotetusta vastaavasta, kun Saksassa aiemmin voimassa olleiden säännösten mukainen osuus oli 5,6 prosenttia; omat varat määritettiin kuitenkin tuolloin tiukemmin kuin omia varoja koskevan direktiivin voimaantulon jälkeen.

⁽⁸⁾ Saksan ilmoitus, 8.12.1999, s. 89.

(*) Luottamuksellinen tieto.

ennen vakavaraisuusdirektiivin saattamista osaksi Saksan lainsäädäntöä suhteellisen vähän vakavaraisuuspääomaa. Kyseisten pankkien oli sen vuoksi välittömästi vahvistettava pääomarakennettaan, jotta ne voisivat laajentaa liiketoimintaansa tai vähintäänkin jatkaa sitä entisessä laajuudessaan. Kireän taloudellisen tilanteen vuoksi julkiset osakkaat eivät kuitenkaan voineet siirtää pankeille lisäpääomaa. Ne eivät myöskään olleet halukkaita yksityistämään pankkeja eivätkä hankkimaan lisäpääomaa pääomamarkkinoilta. Sen vuoksi päätettiin toteuttaa omaisuuden- ja pääomansiirtoja. Esimerkiksi WestLB:n tapauksessa Nordrhein-Westfalenin osavaltion asuntorakentamisen tukilaitoksen (*Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, WfA*) omaisuuserät liitettiin WestLB:hen ja LSH:n tapauksessa WKA:n ja WAK:n omaisuuserät sekä myöhemmin myös kiinteistöomaisuus LSH:lle.

4. SIIRTOJEN VAIKUTUKSET LSH:HON

4.1. WKA:N JA WAK:N SIIRTÄMINEN LSH:LLE

(40) Saksan antamien tietojen mukaan WKA:n oma pääoma ja WAK:n omaisuus siirrettiin IB:n erityisrahastoon. IB:n

(42) Koska erityisrahasto oli kuitenkin sidottu käytettäväksi erityisiin tukitarkoituksiin, siirretyt varat eivät ole LSH:n käytettävissä rajoituksetta — lukuun ottamatta niiden käyttöä oman pääoman tavoin takaustarkoituksiin. IB:n 1 306 miljoonan Saksan markan erityisrahastosta 288 miljoonaa Saksan markkaa käytettiin vuonna tukihankkeisiin. Saksan antamien tietojen mukaan LSH sai käyttää vuosina 1991–2003 seuraavat summat kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan tai se käytti todellisuudessa seuraavat summat takaustarkoituksiin:

Taulukko 1:

IB:ltä siirretty pääoma ja kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa käytettävissä ollut ja todellisuudessa käytetty pääoma (vuotuiset keskiarvot)

Miljoonaa Saksan markkaa

	1991 (4 kk)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 kk)
IB:n pääoma yht.	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
Pankkivalvontaviranomaisten hyväksymä määrä	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
IB:n käytettävä määrä	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
LSH:n käytettävissä ollut määrä	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
LSH:n todellisuudessa käytettävä määrä	0	0	347,0	326,0	161,0	508,0	815,0	1 104,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(43) Saksan ilmoituksen mukaan LSH:n ydinpääoma 31 päivänä joulukuuta 1990 oli 581 miljoonaa Saksan markkaa ja lisäpääoma 100 miljoonaa Saksan markkaa. Suhteessa LSH:n silloiseen yhteensä 681 miljoonan Saksan markan omaan pääomaan 1 306 miljoonan Saksan markan omaisuuden-siirto vahvisti sen pääomarakennetta noin 190 prosenttia.

(44) Jos oletetaan, että LSH:llä oli vuonna 1992 käytettävissään 1 013 miljoonaa Saksan markkaa kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan, sen kapasiteetti myöntää sataprosenttisesti riskipainotettuja luottoja kasvoi tuolloin

pääoman määrä kasvoi tämän seurauksena kaiken kaikkiaan 1 306,05 miljoonaa Saksan markkaa [IB:n erityisrahasto [...] miljoonaa Saksan markkaa, joka jakautui WKA:n [...] miljoonan Saksan markan ja WAK:n [...] miljoonan Saksan markan pääomaan, ja asuntorakentamisen erityisrahasto [...] miljoonaa Saksan markkaa] ⁽¹⁵⁾. IB:n oman pääoman kokonaismäärä 1 päivästä tammikuuta 1991 alkaneen jakson kattaneessa alustavassa avaavassa taseessa oli 1 558 miljoonaa Saksan markkaa. Se korjattiin 1 päivänä tammikuuta 1991 päivätyssä lopullisessa tarkistetussa versiossa 1 306,05 miljoonaksi Saksan markaksi ⁽¹⁶⁾.

(41) BAKred oli ottanut 15 päivänä elokuuta 1991 päivätyssä kirjeessä huomioon sen, että IB:n pääomarahaston siirtäminen LSH:lle oli korottanut sen vakavaraisuuspääomaa 1 559,44 miljoonalla Saksan markalla. Saksa huomautti tältä osin, että hyväksytyyn oman pääoman määrä oli lopullisen tarkistuksen perusteella todellisuudessa vain 1 306,05 miljoonaa Saksan markkaa ja että LSH:llä oli sen vuoksi 15 päivästä elokuuta 1991 lähtien käytettävissään vain kyseistä määrää vastaava määrä ylimääräistä vakavaraisuuspääomaa ⁽¹⁷⁾.

voimassa olleen KWG-lain mukaisen vakavaraisuussuhdeluvun perusteella 5,6 prosenttia eli yli 18 miljardilla Saksan markalla.

(45) Jos taas lähdetään siitä, että LSH:llä oli yhteisen 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvun voimaantulon jälkeen käytettävissään kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan 1 024 miljoonasta Saksan markasta (vuonna 1994) [...] miljoonaan Saksan markkaan (vuonna 2002), sen kapasiteetti myöntää sataprosenttisesti riskipainotettuja luottoja kasvoi 12,8 miljardilla Saksan markalla (vuonna 1994) tai

⁽¹⁵⁾ Saksan ilmoitus, 8.12.1999, s. 90.

⁽¹⁶⁾ Saksan ilmoitus, 8.12.1999, s. 91.

⁽¹⁷⁾ Saksan ilmoitus, 8.12.1999, s. 94.

yli [...] miljoonalla Saksan markalla (vuonna 2002). Vuonna 1999 käytettävissä ollut määrä oli jopa [...] miljoonaa Saksan markkaa, mikä kasvatti sen luotonantokapasiteettia [...] miljoonalla Saksan markalla.

- (46) LSH:n luotonantokapasiteetti kasvoi todellisuudessa mahdollisesti vieläkin enemmän, sillä pankin riskipainotettu vastaavaa ei tavallisesti ole alttiina sataprosenttiselle riskille⁽¹⁸⁾. Tämä pitää paikkansa myös LSH:n tapauksessa, joka harjoittaa muun muassa jälleärahoitustoimintaa yhteistyössä säästökassojen kanssa ja antolainauttoimintaa kuntien kanssa. Jos lähtökohtana käytetään realistista riskipainotusta, joka on LSH:n tapauksessa todennäköisesti hieman alle 50 prosenttia, edellä tarkasteltu liiketoiminnan laajentaminen voidaan kaksinkertaistaa yli 30 miljardiin Saksan markkaan.

4.2. OSAVALTION OMISTAMIEN KIINTEISTÖJEN SIIRTÄMINEN LSH:LLE

- (47) Saksan toimittamien tietojen mukaan BAKred kieltäytyi 25 päivänä toukokuuta 1999 päivätyllä kirjeellä hyväksymästä erityisrahastoon kirjattua kiinteistöomaisuutta pankkivalvontalainsäädännössä tarkoitettuksi ydinpääomaksi. BAKred hyväksyi 25 päivänä toukokuuta 1999 päivätyllä kirjeellä kiinteistöomaisuuden vain pääomarahastoksi eikä pankkivalvontalainsäädännössä tarkoitettuksi omaksi pääomaksi. BAKredin näkemyksen mukaan siirretyt kiinteistöt
- (50) LSH maksoi seuraavat korvaukset⁽²²⁾:

ja siten myös kiinteistöjen siirron yhteydessä LSH:lle siirretty erityisrahasto olivat milloin tahansa ”vähennyskelvottomia”⁽¹⁹⁾.

- (48) BAKredin kieltäytymisen jälkeen LSH ei enää hakenut siltä erityisrahaston hyväksymistä ydinpääomaksi. Tähän vaikutti myös edellä mainittu menettely, joka koski korvauksen suuruutta. Saksa katsoo tämän vuoksi, että erityisrahastoon kirjattu kiinteistöomaisuus ei ole LSH:n käytettävissä kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa eikä myöskään IB:n käytettävissä omassa liiketoiminnassaan⁽²⁰⁾.

5. KORVAUS SIIRRETYISTÄ OMISTA VAROISTA

5.1. KORVAUS WKA:N JA WAK:N OMAISUUDESTA

- (49) LSH maksoi IB:ltä siirretystä pääomasta korvauksen, joka kattoi tosin vain kulloinkin käyttöön otetun määrän. Vuodeksi 1993 sovittiin kiinteämääräinen 900 000 Saksan markan korvaus. Vuosilta 1994–1996 maksettiin niin kutsuttu voittoennakko (”Gewinnvorab”), joka oli 0,5 prosenttia kilpailun piiriin kuuluneeseen liiketoimintaan todellisuudessa käytetystä erityisrahaston osasta, ja lisäksi 750 000 Saksan markan (vuonna 1994) ja 200 000 Saksan markan (vuonna 1995) kiinteät korvaukset. Vuosina 1997–2002 voittoennakon osuus kilpailun piiriin kuuluvaan liiketoimintaan käytetystä osasta IB:n pääomaa oli [...] prosenttia⁽²¹⁾. Vuosilta 1991 ja 1992 ei maksettu lainkaan korvausta.

Taulukko 2:

IB:ltä siirretystä pääomasta maksettu korvaus verojen jälkeen

Miljoonaa Saksan markkaa

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Maksettu korvaus verojen jälkeen	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (51) Saksan mukaan uusi vakavaraisuusdirektiivi ei ollut LSH:n kannalta ainoa merkityksellinen WKA:n ja WAK:n omaisuuden siirtoon vaikuttanut seikka. Siirrettäessä asuntorakentamiseen sidottua omaisuutta, jota ei voitu sijoittaa likvidinä pääomana, omaisuuserät oli sijoitettava mahdollisimman tehokkaasti laajennetuissa tukitoiminnoissa käytettävän pääoman kasvattamiseksi ja kyseisen omaisuuden käyttämiseksi taloudellisesti. Osavaltio katsoi WKA:n ja WAK:n liittämisen LSH:hon taloudellisesti järkevimmäksi ratkaisuksi, myös verrattuna oikeudellisesti

riippumattoman kehittämislaitoksen perustamiseen⁽²³⁾. WKA:n ja WAK:n omaisuuden siirto voi myös vahvistaa LSH:n pääomarakennetta siitä mahdollisesti myytävien osakkuuksien hankintaa varten. WKA:n ja WAK:n liittämisen LSH:hon lujittaisi samalla pitkällä aikavälillä LSH:n pääomarakennetta ja helpottaisi siten yhteisön tiukentuneiden määräysten noudattamista⁽²⁴⁾. Vakavaraisuuspääoman korottaminen oli myös Saksan mukaan ratkaiseva tekijä päätettäessä WKA:n ja WAK:n omaisuuden siirtämisestä LSH:lle.

⁽¹⁸⁾ Ks. alaviite 3; kyseisen päätöksen johdanto-osan 64 kappale .

⁽²²⁾ Saksan ilmoitukset, 14.4.2003, liite 1, ja 30.9.2004.

⁽¹⁹⁾ BAKredin kirje, 25.5.1999.

⁽²⁰⁾ Saksan ilmoitus, 3.5.2001, s. 2.

⁽²¹⁾ Saksan ilmoitukset, 8.12.1999, s. 96, ja 29.10.2003, s. 18.

⁽²³⁾ Saksan ilmoitus, 8.12.1999, s. 86.

⁽²⁴⁾ Saksan ilmoitus, 8.12.1999, s. 88.

5.2. KORVAUS KIINTEISTÖOMAISUUDESTA

- (52) Saksan antamien tietojen mukaan LSH ei maksanut Schleswig-Holsteinin osavaltiolle minkäänlaista korvausta kiinteistöomaisuudesta muodostuvana erityisrahastona siirretystä omaisuuseristä⁽²⁵⁾.

III. SYYT MENETTELYN ALOITTAMISEEN

- (53) Komissio päätteli menettelyn aloittamisesta 13 päivänä marraskuuta 2002 tekemässään päätöksessä, että WKA:n ja WAK:n siirrossa ja [...] miljoonan euron sijoittamisessa Schleswig-Holsteinin osavaltion kiinteistöomaisuudesta muodostuvaan erityisrahastoon on todennäköisesti kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta LSH:n hyväksi.
- (54) Lähtökohtana toimenpiteen tutkimiselle käytettiin markkinataloudessa toimivaa sijoittajaa koskevaa periaatetta. Kyseisen periaatteen mukaan se, että yritykset ovat julkisessa omistuksessa ja saavat varoja omistajiltaan, ei sinänsä merkitse, että kyse on valtiontuesta. Valtion varojen käyttö suosii yksittäistä yritystä tai tuotannonalaa vain silloin, kun varat asetetaan julkisen yrityksen käyttöön tavanomaisia markkinaehtoja suotuisammin ehdoin.
- (55) Komissio katsoi tarkasteltavana olevassa tapauksessa, että LSH:n omien varojen lisäyksen myötä saama taloudellinen etu muodostui erityisesti sen kaupallisessa, kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa käytettävän antolainauskapasiteetin kasvusta (oman pääoman käyttö liiketoiminnan laajentamiseen). Tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa pääomasijoituksesta maksetaan korvaus pääomapanoksen arvon mukaan ottamalla huomioon sen käyttötarkoitus ja sijoittajalle aiheutuvat riskit. Pääomasijoituksesta maksettava markkinaehtoinen korvaus perustuu lisäksi riskittömiin pitkiin korkoihin (Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligaatiolainat). Omiin varoihin liittyvä suurempi riski on otettava huomioon soveltamalla korotettua riskierointia. Koska pitkäaikaisista riskittömistä sijoituksista maksettu korvaus oli Saksan mukaan omaisuuden siirron aikaan eli vuoden 1990 lopulla noin 9 prosenttia⁽²⁶⁾, komissio katsoi, että oli vakavia syitä epäillä, voitiinko maksettua kiinteää korvausta ja/tai 0,5 tai [...] prosentin korvausta todellisuudessa käytetyistä omista varoista katsoa markkinaehtoiseksi edes siinä tapauksessa, että korotettua riskierointia ei otettaisi huomioon.
- (56) Komissio epäili myös, olisiko markkinataloussijoittaja suostunut sijoituksestaan maksettavan korvauksen rajoittamiseen todellisuudessa käytettyyn osaan varoista.
- (57) Komissio totesi kuitenkin jo menettelyn aloittamisesta tekemässään päätöksessä, että markkinaehtoisen korvauksen laskennassa oli otettava huomioon se, että tarkasteltavana oleva sijoitettu pääoma ei parantanut kohdeyrityksen maksuvalmiutta. Vaikka pankki voi myös epälikvidien omien varojen avulla kasvattaa luottovolyymiään, on

huomattava, että epälikvidiä pääomaa käyttämällä LSH pystyi saavuttamaan suurimman mahdollisen toiminnan kasvun vain siten, että se hankkii koko ylimääräiselle luottovolyymille jälleenrahoitusta pääomamarkkinoilta. Koska osavaltio ei sen vuoksi voi odottaa saavansa omaisuuden siirrosta yhtä suurta tuottoa kuin likvidin pääoman sijoittaja, korvauksen alentaminen vaikuttaa perustellulta.

- (58) Komissio ei ole saanut näyttöä siitä, että Schleswig-Holsteinin osavaltio olisi varmistanut WKA:n ja WAK:n omaisuuden siirron yhteydessä, että se saisi kohtuulliseen osuuden pankin voitonjaosta ja arvonnoususta. Osavaltio ei varsinkaan vaatinut omistussuhteiden muuttamista omaksi edukseen, vaikka se olisi ollut välttämätön edellytys sille, että maksetut osingot ja arvonnousu vastaavat sijoitetun pääoman määrää. Osavaltio ei myöskään ole kasvattanut 1 päivän tammikuuta 1994 jälkeen osuuttaan arvonnoususta vaan on jopa supistanut sitä.
- (59) Komissio päätteli tämän vuoksi menettelyn aloittamisesta tekemässään päätöksessä, että pääasiassa alueellisesti mutta myös kansallisesti ja kansainvälisesti toimivan LSH:n hyväksi toteutetut toimenpiteet olivat todennäköisesti perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan mukaista valtiontukea. Koska perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdan ja 86 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tähän tapaukseen, näyttää siltä, että kyse on yhteismarkkinoille soveltumattomasta valtiontuesta.

IV. SAKSAN JA LSH:N HUOMAUTUKSET

- (60) IB:n pääoman väitettiin hyödyttävän LSH:tä vain rajallisesti, sillä kyseinen pääoma eroaa tavanomaisesta ydinpääomasta kolmen keskeisen käyttötarkoituksen osalta. IB:n pääomaa ei käytetä lainkaan tai sitä käytetään vain rajallisessa määrin seuraaviin tarkoituksiin: (a) rahoitustarkoituksiin, joihin LSH olisi voinut käyttää pääomaa vain siinä tapauksessa, että WAK ja WKA olisi liitetty siihen kokonaisuudessaan; (b) mahdollisuutta käyttää pääomaa takaustarkoituksiin rajoitti suuresti se, että IB:n pääoma oli etuoikeusasemaltaan huonompaa suhteessa LSH:n muuhun omaan pääomaan; lisäksi lisävarojen sijoittamista koskevalla velvollisuudella varmistettiin se, ettei IB:n pääomaa otettaisi käyttöön edes LSH:n maksukyvyttömyystilanteessa; (c) IB:n pääomaa voitiin käyttää vain rajoitetusti myös liiketoiminnan kasvattamiseen, sillä siitä oli erotettava se osa pääomaa, joka oli käytettävä IB:lle siirrettyjen osavaltion kiinteistöjen vakuutena, ja LSH:n käytettävissä oleva osa IB:n pääomasta oli supistunut viime vuosina IB:n omien liiketoiminnan laajentamispyrkimysten vuoksi.
- (61) IB:ltä siirrettyä pääomaa ei tämän vuoksi voida käsitellä tavanomaisen osakepääomasijoituksen tavoin. Lisäksi korvauksen erityispiirteet aiheuttavat, sen että, korvausta, jonka osavaltio voisi kohtuudella odottaa saavansa IB:n pääomasta, on pienennettävä.

⁽²⁵⁾ Saksan ilmoitus, 29.10.2003, s. 2.

⁽²⁶⁾ LSH:n vuoden 1990 toimintakertomuksen mukaan (s. 28) korvauksen määrä vaihteli 8,8 prosentista yli 9 prosenttiin. Vuoden 1991 toimintakertomuksessa 1991 (s. 27) korvauksen määrän ilmoitetaan vaihtelevan 8,4 prosentista 9,17 prosenttiin. Koska WAK:n ja WKA:n omaisuuden siirto toteutettiin 1 päivänä tammikuuta 1991, markkinaehtoista korvausta koskeva sopimus perustui vuodelta 1990 saatavilla olleisiin tuottolukuihin.

(62) Lisäksi huomautuksissa todettiin, että tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuesta. Landesbank-pankkien ja niiden takaajien välinen suhde määräytyi IB:n pääoman siirron aikaan suurelta osin Saksan julkisten pankkien hyväksi myönnettävien valtiontakauksien (ylläpitovastuu eli *Anstaltslast* ja takausvastuu eli *Gewährträgerhaftung*) perusteella. *Anstaltslastin* mukaan takaaja on velvollinen varmistamaan, että pankilla on käytettävissään tehtäviensä hoitamisen kannalta välttämättömät varat ja että se kykenee siten säilyttämään toimintakykynsä koko olemassaolonsa ajan. IB:n pääoman siirrolla pyrittiin nimenomaisesti tähän tavoitteeseen. *Anstaltslastin* supistaminen pelkkään takaajan velvollisuuteen suojella pankkia konkurssilta ei olisi kyseisen valtiontakausjärjestelyn perinteisen tarkoituksen mukaista. LSH korostaa lisäksi, että se tarjoaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita. Keskituottoa koskeva vaatimus on ristiriidassa perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan ja 295 artiklan kanssa, sillä kyseinen julkisille sijoittajille asetettu erityisvaatimus rikkoo perustamissopimuksen 295 artiklan periaatetta yksityisten ja julkisten yritysten yhtäläisestä kohtelusta.

Korvauksen kohtuullisuus markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaan arvioituna

(63) Pääomasijoituksesta maksettava markkinaehtoinen korvaus määritetään kolmen taloudellisen mallin perusteella. Näistä ensimmäinen on vakuutusmaksuihin, toinen riskiprofiiliin ja kolmas osakepääomaan perustuva malli.

(64) Vakuutusmaksuihin perustuvassa mallissa lähtökohtana on, että WAK:sta ja WKA:sta vain vähäinen osa siirrettiin LSH:lle. Koska kyseinen omaisuus oli sidottu tiettyyn erityistarkoitukseen, se paransi edelleen pelkästään osavaltion maksuvalmiutta. Osavaltiolle olisi tämän mallin mukaan maksettava korvaus vain riskistä, että IB:n pääoma otettaisiin käyttöön Landesbank-pankin maksukyvyttömyystilanteen korjaamiseksi.

(65) Riskiprofiiliin perustuvassa tarkastelussa markkinaehtoisen korvauksen määrittäminen perustuu sijoitusriskiin, joka sijoitettuun pääomaan kohdistuu, kun on kyse sijoituksesta pankin vakavaraisuuspääomaan. Luonteeltaan IB:n pääomaa vastaavan pääoman sijoittamista verrataan kyseisessä mallissa sellaisiin pääomamarkkinainstrumentteihin, jotka ovat taloudellisten ominaispiirteidensä perusteella verrattavissa osavaltion tekemään sijoitukseen. Markkinaehtoinen korvaus lasketaan tämän perusteella.

(66) Vaikka osakepääomaan perustuva malli on huomattavasti monimutkaisempi ja virhealttiimpi, se johtaa oikein käytettynä samaan tulokseen kuin kaksi muuta mallia. Lähtökohtana käytetystä korosta sekä yksittäisistä korotuksista ja vähennyksistä voidaan todeta seuraavaa:

(67) Vähimmäistuotto verojen jälkeen: 12 prosentin korko vaikuttaa pankkialan tuottavuuteen verrattuna ja ennen kaikkea julkisten pankkien osalta liian korkealta. Lähtökohtana olisi käytettävä 11 prosentin korkoa. Tätä tukevat

myös WestLB:tä koskevassa menettelyssä esitetyt lausunnot.

(68) Riskikorotus: Päätöksen 2000/392/EY mukainen 1,5 prosentin riskikorotus ei ole perusteltu ja sitä olisi sen vuoksi alennettava huomattavasti. LSH:n tapauksessa ei ole kyse yhteensä 5,9 miljardin Saksan markan pääomasijoituksesta (mittavasta rahoituksesta) kuten WestLB:n tapauksessa, vaan 1,6 miljardin Saksan markan sijoituksesta. Lisäksi sijoittajan näkökulmasta merkityksellistä ei ole niinkään sijoituksen suuruus vaan sen riskiprofiili. Myöskään lisäänivallan puuttumisella ei ole LSH:n tapauksessa merkitystä, sillä äänivallan kasvattaminen ei lisäisi sijoittajan vaikutusvaltaa pankkiin nähden. Kolmatta perustetta eli IB:n pääoman siirtokelpoisuuden puuttumista ei voida soveltaa, sillä vaikka IB:n pääoma siirrettiin LSH:lle ilman määräaikoja, siirto ei ollut peruuttamaton.

(69) Maksuvalmiuden puuttumiseen perustuva vähennys: Maksuvalmiuteen liittyvä haitta johtuu siitä, että koska LSH:lle siirrettiin vain rajallinen osa IB:n pääomasta, sen saama pääoma oli etuoikeusasemaltaan heikompa. LSH joutui sen vuoksi hankkimaan likvidiä pääomaa pääomamarkkinoilta, sillä IB:n pääoma vaikutti edelleen vain osavaltion maksuvalmiuteen. Vieraasta pääomasta aiheutuvat lisäkorkomenot on sen vuoksi vähennettävä riskittömän koron perusteella kokonaisuudessaan sijoittajan eli osavaltion tuottovaatimuksesta. Kyseiseen vähennykseen verrattuna noin puolet pienempi vähennys, jonka komissio hyväksyi WestLB:tä koskevassa menettelyssä pankin veronalaisen tulon alenemisen ja siitä seuranneen keveämmän yhtiöverorasituksen perusteella, on virheellinen. Tavanomaisesta sijoituksesta maksettava yhtiövero on käytännössä sijoittajan tulo- tai yhtiöverosta maksettava ennako. Saksan yhtiöveroi- oikeuden periaatteiden mukaan sitä ei sen vuoksi kanneta yritykseltä.

(70) Yhtiöveron hyvitysjärjestelmä: LSH katsoo, että jos komissio haluaa pitäytyä osakepääomaan perustuvassa mallissa, sen ei pitäisi laskea vertailukohtana käytetyn yksityisen sijoittajan tuotosta laskettua hyvitystä eikä laskea mukaan vastaavaa fiktiivistä hyvitystä osavaltion tuotosta.

(71) Omistajan aseman vaikutus, kuponkivaikutus ja kiinteän korvauksen vuoksi tehtävä vähennys: LSH vetoaa myös muihin taloudellisiin vaikutuksiin, joiden perusteella kohtuulliseksi katsottua korvausta IB:n pääomasta olisi pienennettävä.

(72) Valtiontukisäännösten kannalta ei ole merkitystä sillä, millä tavalla Schleswig-Holsteinin osavaltio veloittaa LSH:lta korvauksen IB:n pääoman siirrosta. Osavaltion saaman korvauksen arvioinnissa on otettava huomioon myös siirron myötä saadut synergiaedut. IB:n pääoman siirtäminen LSH:lle mahdollisti sen, että Schleswig-Holsteinin osavaltio voi veloittaa WestLB:n ja Baden-Württembergin LSH:sta hankkimista osakkuuksista korkeamman hinnan kuin olisi ollut mahdollista ilman siirron toteuttamista.

(73) Kiinteistöomaisuudesta muodostuvan erityisrahaston osalta ilmoitettiin, että LSH ei voinut käyttää sitä rahoitus- eikä liiketoiminnan laajentamistarkoituksiin, koska BAKred ei ollut hyväksynyt sitä pankkivalvontalainsäädännössä tarkoitettuksi ydinpääomaksi. LSH:hon erityisrahastona siirrettystä omaisuudesta ei ollut tarpeen maksaa korvausta, sillä LSH ei saanut kyseisestä siirrosta taloudellista hyötyä, jonka perusteella markkinataloussijoittaja olisi vaatinut korvauksen.

(74) Schleswig-Holsteinin osavaltion LSH:n hyväksi toteuttamaan asuntotuotannon edistämiseen liittyvän omaisuuden siirtoon ei kokonaisuutena tarkasteltuna sisälly valtiontukea. Myös hypoteettinen yksityinen sijoittaja olisi toteuttanut vastaavanlaisen siirron. Osavaltio on saanut LSH:n hyväksi toteuttamastaan omaisuudensiirrosta kohtuullisen markkinaehtoisien korvauksen.

V. BDB:N HUOMAUTUKSET

(75) BdB:n mukaan LSH ei ole maksanut saamastaan ydinpääomasta riittävää korvausta ja sille on sen vuoksi myönnetty valtiontukea.

(76) BdB totesi 29 päivänä heinäkuuta 2003 esittämissään huomautuksissa, jotka liittyivät 13 päivänä marraskuuta 2002 aloitettuun Landesbank-pankkeja koskevaan menettelyyn, että kohtuullinen korvaussumma olisi määritettävä käyttämällä samaa menetelmää, jota komissio oli soveltanut päätöksessä 2000/392/EY.

(77) Kyseisen menetelmän mukaan on ensiksi verrattava käyttöön asetettua pääomaa muihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin. Toiseksi on ilmoitettava vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa konkreettisesti pääomasijoituksesta Landesbank-pankkiin. Lopuksi on laskettava toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi mahdollisesti tehtävät korotukset ja vähennykset.

Vertaaminen muihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin

(78) BdB päätelee huomautuksissaan, että asuntotuotantoon liittyvien ja erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirtoa voidaan kaikkia viittä Landesbank-pankkia koskevissa menettelyissä ja siten myös LSH:tä koskevassa menettelyssä verrata osakepääomasijoitukseen.

(79) Lähes kaikkien Landesbank-pankkien katsotaan tarvinneen vuodesta 1992 lisää ydinpääomaa voidakseen noudattaa uuden vakavaraisuusdirektiivin mukaisia tiukempia pääomavaatimuksia. Ilman pääomasijoituksia Landesbank-pankkien olisi pitänyt supistaa liiketoimintaansa. BdB:n mukaan tästä voidaan päätellä, että sijoitettua pääomaa voidaan verrata vain sellaisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin ja joita käytettiin Saksassa siirron toteutuksen aikaan ydinpääomana (ensisijaisina omina varoina eli nk. Tier 1). Siirrettyä omaisuutta ei tästä syystä voida verrata etuoikeutettuihin osakkeisiin,

joihin ei liity äänivaltaa, voitto-osuustodistuksiin eikä määräämättömäksi ajaksi annettuihin etuoikeutettuihin osakkeisiin (nk. *Perpetual Preferred Shares*). Näitä kolmea oman pääoman ehtoista instrumenttia ei hyväksytä Saksassa ydinpääomaksi vaan pelkästään lisäpääomaksi (toissijaisiksi omiksi varoiksi eli Tier 2). *Perpetual Preferred Shares* -instrumentit eivät myöskään olleet 1990-luvun alussa käytössä Saksassa.

(80) Ydinpääomaksi hyväksyttiin Saksassa omaisuudensiirtojen aikaan ainoastaan osakepääoma ja äänettömät osakkuudet. Omaisuudensiirron vertaaminen äänivallattomiin osakkuuksiin on sen vuoksi kaikissa tapauksissa poissuljettua. Äänettäviä osakkuuksia voitiin ensiksikin käyttää vain rajoitetun jakson ajan toisin kuin käyttöön asetettua osakepääomaa. Ne voitiin myös peruuttaa ja maksaa voimassaolon päättyttyä takaisin sijoittajalle. Sijoittaja ei sen vuoksi voinut odottaa saavansa äänettömästä osakkuudesta yhtä suurta korvausta kuin oman pääoman ehtoisista instrumenteista, jotka on hyväksytty pankkivalvontaa koskevassa lainsäädännössä rajoittamattomaksi jaksoksi.

(81) Vaikka joissakin tapauksissa lisäksi vakuutettiin, että siirretty pääoma oli Landesbankin omistajien välisen sopimuksen mukaisesti huonommassa etuoikeusasemassa kuin osakepääoma, tämä ei vähentänyt sijoittajan riskiä. Siirretty pääoma muodosti kaikissa tapauksissa huomattavan osan pankkien koko ydinpääomasta, toisinaan jopa yli 50 prosenttia. Onkin erittäin todennäköistä, että siirrettyä pääomaa olisi voitu käyttää ainakin osittain tappioiden kattamiseen ⁽²⁷⁾.

(82) Myös Baselin pankkivalvontakomitean pankkivalvontaa varten esittämä ydinpääoman määritelmä vahvistaa erot äänettömien osakkuuksien ja osakepääoman välillä. Kyseisen määritelmän mukaan äänettömät osakkuudet katsotaan pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti vain nk. *Lower-Tier-1* -pääomaksi. Tämän pääoman osuus vaaditusta ydinpääomasta voi olla enintään 15 prosenttia. Tämä tarkoittaa, että jos ydinpääoman osuus kokonaispääomasta on 4 prosenttia, osakepääoman ja avointen rahastojen (esimerkiksi Landesbank-pankkeihin siirrettyjen erityisrahastojen) osuuden siitä on oltava vähintään 3,4 prosenttia. Lisäksi pankit ottavat vain vähäisessä määrin vastaan etuoikeusasemaltaan huonompia oman pääoman ehtoisia instrumentteja, esimerkiksi etuoikeutettuja osakkeita tai voitto-osuustodistuksia. Toisin kuin nyt tarkasteltavina olevissa asioissa, kyseisten instrumenttien osuus pankin ydinpääoman kokonaismäärästä jäi luokituslaitosten painostuksen vuoksi suurelta osin enintään 10 prosenttiin. Äänettäviä osakkuuksia ei tämän vuoksi voitu käyttää yhden sijoittajan yksin tekemissä mittavissa sijoituksissa.

⁽²⁷⁾ Lisäksi erityisesti maksukyvyttömyystilanteeseen liittyvän tappioriskin vuoksi maksetaan riskipremio tai takausmaksu. Pääoma menetetään tällöin peruuttamattomasti. Kun toiminta on jatkuvasti (osittain) tappiollista, on maksukyvyttömyystilannetta lukuun ottamatta aina mahdollista, että yritykselle kertyy voittojen myötä jälleen omaa pääomaa.

Landesbank-pankkiin tehdystä osakepääomasijoituksesta saatava vähimmäiskorvaus

- (83) BdB väittää, että kaikissa osakepääomasijoituksesta maksettavan kohtuullisen korvauksen (tuoton) määräytymenettelyissä otetaan lähtökohdaksi riskitön tuotto, johon lisätään riskipreemio.

Menetelmät perustuvat seuraavaan peruseriaatteeseen:

$$\begin{aligned} & \text{Riskisijoituksesta saatavan tuoton odotusarvo} \\ & = \text{Riskitön tuotto} + \text{riskisijoituksen riskipreemio} \end{aligned}$$

- (84) BdB käyttää riskittömän tuoton määräyksessä pitkäaikaisista valtion obligaatioista saatavaa tuottoa, sillä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemat kiinteätuottoiset arvopaperit ovat lähes riskittömiä tai kokonaan riskittömiä sijoituksia ⁽²⁸⁾.

- (85) Riskipreemion laskemiseksi BdB määrittää ensiksi niin kutsutun markkinariskipreemion eli osakkeista ja valtion obligaatioista saatavan pitkän aikavälin keskituoton välisen erotuksen. BdB käytti 29 päivänä heinäkuuta 2003 esittämässään huomautuksissa yhdenmukaista 4,6 prosentin pitkän aikavälin markkinariskipreemiota.

- (86) Toisessa vaiheessa BdB määrittää Landesbank-pankkien beeta-arvon eli pankkikohtaisen riskipreemion, johon yleinen markkinariskipreemio mukautetaan. BdB ilmoittaa määrittäneensä beeta-arvon tilastollista menetelmää soveltaen. Tämä merkitsee, että beeta-arvo arvioidaan historiallisen tilastonäytteen perusteella. BdB päätelee huomautuksissaan, että kaikkien Landesbank-pankkien beeta-arvot ovat tarkastelujaksolla koko ajan yli 1 ⁽²⁹⁾.

- (87) BdB arvioi LSH:hon tehtävästä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen IB:n pääoman siirron aikaan 31 päivänä joulukuuta 1990 14,85 prosentiksi vuotta kohden käyttämällä laskelmissaan 9,74 prosentin riskitöntä peruskorkoa ja LSH:lle laskemaansa beeta-arvoa 1,1105.

Toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi sovellettavat korotukset ja vähennykset

- (88) BdB huomautti myös, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut alennusprosentin, jonka komissio myönsi päätöksellään 2000/392/EY vähimmäiskorvauksesta sillä perusteella, että Wfa:n omaisuuserät eivät parantaneet maksuvalmiutta. BdB katsoo sen vuoksi, ettei käsiteltävänä olevassa asiassa ole mitään syytä poiketa

kyseisestä menetelmästä, joten myös tässä tapauksessa korvausta olisi alennettava, koska maksuvalmius ei parane. Maksuvalmiusvähennys määritetään asiassa WestLB käytetyn menetelmän mukaisesti nettojälleenrahoituskustannusten perusteella (bruttójälleenrahoituskustannukset, joista vähennetään maksetut yhtiöverot).

- (89) BdB:n käsityksen mukaan kyseisen pääomasiirron riskiä tavanomaiseen osakepääomasijoitukseen verrattuna lisäsi kolme tekijää. Siirrettävien omaisuuserien määrä oli poikkeuksellisen suuri, uusia osakkeita ei laskettu liikkeeseen, äänivallan lisäämisestä luovuttiin eikä sijoitus ollut siirtokelpoinen (ts. sijoittaja ei voinut vetää sijoittamaansa pääomaa milloin tahansa pois yrityksestä).

Pääomarakenne ja korvauksen osatekijät

- (90) BdB korosti huomautuksissaan lopuksi, että LSH:lle siirretystä omaisuudesta maksettava kohtuullinen korvaus on määritettävä koko ydinpääomaksi hyväksytyyn määrään eikä pelkästään todellisuudessa käytetyn määrän perusteella. Se perustee väitettään sillä, että markkinataloussijoittaja ei suostuisi rajoittamaan korvaustaan vain todellisuudessa käytettyyn osaan. Yksityiselle sijoittajalle, joka ottaa riskin sijoituksensa menettämistä, ei ole merkitystä sillä, käyttääkö luottolaitos saamansa pääoman todella liiketoimintansa laajentamiseen. Sijoittajan kannalta on enemmänkin ratkaisevaa, että se ei enää itse voi sijoittaa kyseistä summaa ja saada vastaavaa tuottoa.

- (91) BdB:n mukaan myös kiinteistöomaisuudesta muodostuvasta erityisrahastosta, jota BAKred ei toistaiseksi ole hyväksynyt pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti omaksi pääomaksi, on maksettava 0,3 prosentin korvaus. Vaikka kyseistä omaisuutta ei ole hyväksytty ydinpääomaksi, Landesbank-pankin velkojat voivat käyttää sitä tappioiden kattamiseen. Lisäksi sijoittajat ja luottoluokituslaitokset tarkastelevat pankin ydinpääoman lisäksi myös taseeseen kirjattua omaa pääomaa. Komission WestLB:tä koskevassa päätöksessä lähtökohdaksi otama 0,3 prosentin vuotuinen takausprovisio, joka on määritetty vertaamalla pääoman määrää takaukseen, on käyttökelpoinen myös tässä tapauksessa.

⁽²⁸⁾ Inflaatiovaikutusten vähentämiseksi pitkäaikaisen obligatioiden tuotto olisi määritettävä kullekin sijoitusjaksolle erikseen ja aluksi ilman inflaatio-odotusten vaikutusta. Pitkäaikaisen riskittömän peruskoron arvioimiseksi kyseisenä ajankohtana sovellettavaan "reaaliseen peruskorkoon" lisätään pitkän aikavälin arvioidut keskimääräiset inflaatio-odotukset (3,6 prosenttia).

⁽²⁹⁾ BdB esittää vertailun vuoksi Capital Asset Pricing Model (CAPM) -menetelmän mukaan lasketut teoreettiset beeta-arvot, jotka eivät juurikaan poikkea empiirisesti määritetyistä arvoista.

VI. SAKSAN VASTAUS BDB:N HUOMAUTUKSIIN JA SAKSAN LISÄHUOMAUTUKSET

- (92) Saksa kiisti 29 päivänä lokakuuta 2003 esittämässään huomautuksissa BdB:n huomautuksissa esitetyn väitteen, jonka mukaan korvaus olisi maksettava myös IB:n

käyttämättömistä pääomasta, jonka pankkivalvontaviranomaiset ovat hyväksyneet ydinpääomaksi. LSH ei ole saanut taloudellista hyötyä kyseisestä osasta IB:n pääomaa eikä sen vuoksi ole velvollinen maksamaan siitä korvausta. Pankki ei saa automaattisesti taloudellista hyötyä tai etua kaikesta pankkivalvontaviranomaisten hyväksymästä ylimääräisestä vakavaraisuuspääomasta. LSH:lle ei siirretty likvidiä osakepääomaa vaan epälikvidejä omaisuuseriä, joita voitiin joka tapauksessa käyttää vain rajallisessa määrin takaustarkoituksiin ja joita LSH ei varsinkaan voinut käyttää sijoitus- eikä antolainaustaroituksiin.

(93) Saksa vastusti myös väitettä, jonka mukaan korvausta olisi maksettava myös siitä osasta siirrettyä pääomaa, jota ei ole hyväksytty pankkivalvontalainsäädännön nojalla (LSH:n tapauksessa kyse on kiinteistöomaisuudesta muodostuvasta erityisrahastosta). Koska kyseinen pääoma oli sidottu pysyvästi erityistarkoituksiin, se oli koko ajan rahoituskäytössä eikä tuottanut LSH:lle hyötyä maksuvalmiuden paranemisen muodossa. Myös luottoluokituslaitokset ottavat Saksan mukaan huomioon ainoastaan pankkivalvontaviranomaisten ydinpääomaksi hyväksymän pääoman. Saksa ei sen vuoksi voinut ymmärtää, miksi pankkivalvontaviranomaiset ja velkojat katsoisivat kiinteistöomaisuudesta muodostuvan erityisrahaston pysyväksi omaisuusvaranoksi.

(94) Saksan mukaan IB:n pääoma oli parhaiten verrattavissa *Perpetual Preferred Shares* -osakkeisiin, voitto-osuuksiin ja äänettämiin osakkuuksiin.

(95) Saksa väittää, että LSH:n takaajat sopivat vuonna 1994 omistussuhteeseen suhteutetusta lisävarojen sijoittamisvelvollisuudesta, jolla haluttiin varmistaa, ettei IB:n pääomaa otettaisi käyttöön edes siinä (epätodennäköisessä) tilanteessa, että LSH asetettaisiin maksukyvyttömyysmenettelyyn. Landesbank-pankkiin sijoittaneeseen osapuoleen kohdistuu sen vuoksi riski, jonka perusteella on maksettava korvaus, vain silloin, kun sijoitettu pääoma menetetään pankin jatkuvien tappioiden vuoksi. Etuoikeusasemaa koskeva sopimus suojasi kuitenkin sijoittajaa tältä riskiltä.

(96) BdB:n esittämät vähimmäiskorvauslaskelmat ovat Saksan mukaan virheellisiä monestakin syystä. Näitä ovat virheellisesti määriteltyjen laskentaperusteiden käyttö CAPM-mallissa, taatun kiinteän korvauksen perustuminen epärealistisiin oletusarvoihin sekä korotusten ja vähennysten epämääräisyys.

(97) Saksa suhtautuu kriittisesti myös CAPM-menetelmään, jota BdB käytti Landesbank-pankkeihin tehtävien osakepääomasijoitusten vähimmäistuoton määrittämisessä. Kriitikki kohdistui paitsi CAPM-menetelmän soveltuvuuteen sellaisen sijoituksen tuotto-odotusten määrittämiseen, josta on saatava kiinteä korvaus, myös määrittämisessä käytettyihin tekijöihin (riskitön korko, markkinariskipremio ja beeta-arvo).

(98) Saksa piti arveluttavana sitä, että BdB käytti riskittömän koron määrittämiseen tietynä ajankohtana sovellettua

reaalikorkoa. Määrittämisessä olisi pitänyt käyttää ennemminkin keskiarvoa mahdollisimman pitkältä ajalta. Saksa käytti Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiin perusteella lasketun vuotuisen kokonaistuoton aritmeettistä keskiarvoa helmikuun 1970 ja joulukuun 1990 väliseltä ajalta ja sai tulokseksi 6,91 prosenttia.

(99) Markkinariskipreemion osalta Saksa vastusti BdB:n käyttämää 4,6 prosentin arvoa, joka olisi sen mielestä pitänyt korvata 3,0 prosentin arvolla.

(100) Saksa katsoi myös, että pörssissä noteerattuihin eli nk. CDAX-pankkeihin, joiden perusteella BdB määrittä LSH:n beeta-arvon, liittyi vääristymiä, sillä viiden suurimman liikepankin yhteinen paino-arvo CDAX-pankkien keskuudessa on erittäin suuri (76 prosenttia) ja kyseisten pankkien liiketoimintamalleissa on eroja. LSH:n beeta-arvon määrittämisessä olisi pitänyt käyttää ennemminkin siihen paremmin verrattavissa olevia pankeja, kuten IKB:tä, BHF-pankkia ja Vereins- und Westbank-pankkia, joiden perusteella beeta-arvoksi saataisiin 0,7894.

(101) Saksa laski tämän mukaisesti (beeta-arvon 0,7894, 3 prosentin markkinariskipreemion ja 6,91 prosentin peruskoron perusteella), että 31 päivänä joulukuuta 1990 LSH:hon tehdystä osakepääomaa vastaavasta sijoituksesta maksettava vähimmäiskorvaus on 9,28 prosenttia.

VII. NORDRHEIN-WESFALENIN OSAVALTION JA WESTLB:N HUOMAUTUKSET

(102) Saksa välitti 30 päivänä lokakuuta 2003 komissiolle huomautukset, jotka Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB olivat esittäneet menettelyn aloittamista koskevasta komission päätöksestä. Osavaltio ja WestLB kiistivät huomautuksissaan, että Landesbank-pankeille ja erityisesti LSH:lle siirretyt omaisuuserät voitaisiin rinnastaa osakepääomaan. Ne huomauttivat myös, että äänettömät osakkuudet ja määräämättömäksi ajaksi annetut arvopaperit on katsottu Saksasta vuodesta 1991 ydinpääomaksi. Sijoituksesta maksettava korvaus ei perustu pankkivalvontalainsäädännön mukaiseen luokitteluun vaan määräytyy sijoituksen riskiprofiilin perusteella. Koska kyse oli etuoikeusasemaltaan huonommasta omaisuudesta, sen riskiprofiili oli verrattavissa ennemminkin äänettömien osakkuuksien tai määräämättömäksi ajaksi annettujen arvopapereiden kuin osakepääomasijoitusten riskiprofiiliin.

(103) WestLB ei vastustanut CAPM-menetelmän käyttöä osakepääomasijoituksesta maksettavan vähimmäiskorvauksen laskennassa. WestLB katsoi kuitenkin BdB:n määrittämät beeta-arvot (selvästi yli 1) liian suuriksi. Jos beeta-arvo on selvästi yli yksi, se merkitsee, että yrityksen osakkeisiin kohdistuu huomattavasti kokonaismarkkinoita suurempi riski. Landesbank-pankit tuolloin kiistatta kattanut ylläpitovelvollisuus (*Anstaltslast*) ja takausvelvollisuus (*Gewährträgerhaftung*) varmistivat kuitenkin sen, että kyseisiin pankeihin kohdistunut sijoitusriski oli huomattavasti kokonaismarkkinariskiä pienempi.

- (104) Erityisesti Landesbank-pankkien tapauksessa oli lisäksi virhe ottaa lähtökohdaksi odotettavissa oleva tuotto ajankohtana, jona omaisuus siirrettiin Landesbank-pankeille. Vaikka tämän perusteen käyttö on yleensä järkevää, kun sovelletaan yksityisen sijoittajan periaatetta, tarkasteltavana olevassa tapauksessa se aiheutti sen, että lähtökohdaksi käytettiin vuoden 1991 tuotto-odotuksia. Se, että sijoittajan vuonna 2003 saama tuotto vastaisi vuoden 1991 tuotto-odotuksia, jotka olivat huomattavasti todellisuudessa saatua tuottoa optimistisemmat, on vastoin kaikkia talouden realiteetteja. Noin 12 prosentin tuotto-asteen jatkuva ja järjestelmällinen soveltaminen asetti Landesbank-pankit perusteettomasti epäedulliseen asemaan suhteessa niiden yksityisiin kilpailijoihin.
- (105) Korvauksesta tehtävästä maksuvalmiusvähennyksestä WestLB ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio totesivat, että perustuotosta on vähennettävä täysimääräisesti riskittömien valtion obligaatioiden korkoa vastaava määrä. Omaisuuden siirto ei parantanut mitään osin Landesbank-pankkien maksuvalmiutta. Verosäästöjen vähentäminen tästä ei ollut taloudellisesti perusteltua, sillä pääomamarkkinainstrumenteista maksettava korvaus ei riipu verotus-tilanteesta. Verotuksellinen tilanne on sitä paitsi otettava huomioon pääomamarkkinoiden instrumenttien hinnassa.
- (106) Myös se, että pankkien maksuvalmiustilanteeseen kohdistunut riski ei kasvanut, koska omaisuus ei parantanut maksuvalmiutta, on otettava huomioon riskin ja korvauksen määrityksessä ja sen perusteella on tehtävä vastaavansuuruinen vähennys. Korvauksesta on vähennettävä myös omistajan aseman vaikutusta vastaava määrä, sillä sijoittaja, joka on jo osakkaana yrityksessä, arvioi lisäsijoitusta eri tavalla kuin uusi sijoittaja.
- VIII. BDB:N, SCHLESWIG-HOLSTEININ OSAVALTION JA HSH NORDBANKIN VÄLINEN SOPIMUS**
- (107) Komissiolle annettiin 8 päivänä lokakuuta 2004 tiedoksi kantelun tehneen BdB:n, Schleswig-Holsteinin osavaltion sekä LSH:n ja Hamburgische Landesbankin yhdistymisen tuloksena vuonna 2003 syntyneen HSH Nordbankin välisen sopimuksen tulokset. Vaikka sopimuspuolet pitivät edelleen kiinni juridisista perusnäkemystään, ne pääsivät yhteisymmärrykseen muuttujista, joiden perusteella kohtuullinen korvaus olisi määritettävä. Sopimuspuolet pyysivät komissiota ottamaan kyseisen sopimuksen huomioon päätöksessään.
- (108) Sopimuspuolet määrittävät aluksi CAPM-menetelmällä vähimmäiskorvauksen hypoteettisesta osakepääomasijoituksesta LSH:hon. Kohtuullinen vähimmäiskorvaus erityistarkoituksiin sidotusta omaisuudesta on kyseisten laskelmien mukaan noin 9,29 prosenttia vuodessa. Vähimmäiskorvauksen laskentaperusteena käytettiin Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksin riskittömiä pitkiä korkoja ja Landesbank-pankkien KPMG:ltä pyytämän 26 päivänä toukokuuta 2004 päivätyn KPMG:n asiantuntijalausannon perusteella määritettyjä beetakertoimia. LSH:n tapauksessa riskitön peruskorko siirron toteutusajankohtana (31 päivänä joulukuuta 1990) määritettiin 6,61 prosentiksi. Beetaker-toimeksi saatiin KPMG:n selvityksen perusteella 0,670. Markkinariskipreemio vahvistettiin 4 prosentiksi (kaikille Landesbank-pankeille).
- (109) Tämän jälkeen laskettiin maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtävä vähennys. Bruttojälleenrahoituskustannusten laskentaperusteena käytettiin jälleen 6,61 prosentin riskitöntä korkoa. Nettorahoituskustannusten määrittämiseksi LSH:n kokonaisveroaste siirron toteutuksen aikaan arvioitiin 50 prosentiksi, jonka perusteella maksuvalmiusvähennykseksi saatiin 3,31 prosenttia.
- (110) Lopuksi tehtiin 0,3 prosentin korotus, joka perustui siihen, ettei sijoittajan äänivaltaa lisätty.
- (111) Lopputuloksena oli, että kohtuullinen vuosikorvaus erityistarkoituksiin sidotuista omaisuuseristä oli 6,28 prosenttia verojen jälkeen niiden omaisuuserien osalta, joita voidaan käyttää kilpailun piiriin kuuluvissa LSH:n liiketoimissa. Korvaus on maksettava sen kuukauden lopusta alkaen, jona omaisuus hyväksyttiin ydinpääomaksi (30 päivänä elokuuta 1991).
- (112) Sopimuksen mukaan tukiosuus määritetään LSH:n todellisuudessa maksaman ja kohtuulliseksi katsotun 6,28 prosentin korvauksen väliseksi erotukseksi, joka HSH Nordbankin on maksettava takaisin.
- (113) Sopimuspuolet ovat sopineet myös 0,3 prosentin takausprovisiosta, joka on maksettava sekä IB:n itsensä käyttämästä vakavaraisuuspääomasta että kiinteistöomaisuudesta muodostuvasta erityisrahastosta. HSH Nordbank ei ole myöskään vastustanut sitä, että taseeseen kirjatusta 1 306,05 miljoonan Saksan markan summasta on maksettava 0,3 prosentin takausprovisio jaksolta, joka ulottui siirron toteutuksesta sen kuukauden loppuun, jona BAKred hyväksyi pääoman ydinpääomaksi (1.1.1991–30.8.1991).
- (114) Sopimusneuvotteluissa otettiin esille se, että IB:n pääomasta jo maksetun korvauksen lisäksi Schleswig-Holsteinin osavaltiolla maksettaisiin lisäkorvaus IB:n vuosituloksesta jaettavana osinkona. Tämän osingonjaon oikeusperustana käytettiin IBG-lain 17 §:n 2 momenttia (vuoden 1990 versiosta) ja 19 §:n 2 momenttia (vuoden 1998 versiosta). Kyseisten säännösten mukaisesti IB:n erityisrahaston vuosituotosta maksettaisiin osinko osavaltiolle (kulloinkin Landesbank-pankin valtuuskunnan osingonjakopäätöksen perusteella). Schleswig-Holsteinin osavaltion talousarviosta annetun lain säännösten mukaisesti kyseinen osinko oli käytettävä IB:n hyväksi eli osavaltion tukihankkeisiin ja siirrettäisiin sen vuoksi IB:lle. Osavaltion budjettivallan käyttö vastasi tätä menettelyä, sillä kyseisten varojen käyttöä koskeva päätösvalta kuului parlamentille eikä toimeenpanovaltaa käyttävälle aluehallitukselle. Kyseisessä menettelyssä oli kyse osingonjakoon ja pääomasijoituksena tehtävään palautukseen perustuvasta menettelystä (*Schütt-Aus-Hol-Zurück-Verfahren*), joka ei estä sitä, että kyseiset

määrät otetaan huomioon osingonjaossa.

(115) Tästä järjestelystä poikettiin sidotun käyttötarkoituksen kumoamista koskevilla (yksittäis)säännöksillä, joita annettiin useissa täydentävissä talousarvioalaeissa tietyin vuoden voittojen osalta. Tällöin osinkoja ei uudelleensijoitettu IB:hen. Sidottua käyttötarkoitusta koskevien säännösten kumoamisen seurauksena jaetut osingot olivat kyseisinä

vuosina kokonaisuudessaan Schleswig-Holsteinin osavaltion käytettävissä osavaltion talousarvioon sisältyvien tehtävien rahoittamiseen. Onkin otettava huomioon se, että ne osingot, joita ei tämän vuoksi sijoitettu uudelleen IB:hen vaan jotka olivat kokonaisuudessaan Schleswig-Holsteinin osavaltion käytettävissä, muodostivat valtaosan tässä tarkasteltavista osingoista.

(116) Osavaltiolle IB:n vuosituloksesta jaetut osingot esitetään seuraavassa taulukossa:

Taulukko 3:

Schleswig-Holsteinin osavaltiolle jaetut osingot IB:stä (milj. DEM)

Miljoonaa Saksan markkaa

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Osavaltiolle jaetut osingot IB:stä	0,0	0,0	1,1	2,6	1,5	2,5	3,5	47,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(117) Nämä vuosituloksen perusteella jaetut osingot on otettava huomioon tukiosuuden laskennassa ja ne on otettu huomioon myös sopimuspuolten laskelmissa.

1.2. TIETYN YRITYKSEN SUOSIMINEN

(120) Tutkiessaan, suosiiko valtion varojen siirtäminen julkiselle yritykselle kyseistä yritystä ja onko toimenpiteessä sen vuoksi kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta, komissio soveltaa niin sanottua markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat hyväksyneet tämän periaatteen lukuisissa oikeustapauksissa ja myös kehittäneet sitä edelleen. Tämän asian kannalta merkityksellinen on erityisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 6 päivänä maaliskuuta 2003 asiassa WestLB antama tuomio⁽³⁰⁾.

IX. ARVIOINTI TOIMENPITEISTÄ

1. PERUSTAMISSOPIMUKSEN 87 ARTIKLAN
1 KOHDASSA TARKOITETTU VALTIONTUKI

(118) Perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jollei kyseisessä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

1.1. VALTION VARAT

(119) Päätöksessään toteuttaa yllä kuvaillun omaisuuden siirron Schleswig-Holsteinin osavaltio päätti soveltaa pääomankorotusmenetelmää, jonka peruseriaatteenä oli WKA:n ja WAK:n omaisuuden ja kiinteistöjen siirtäminen LSH:lle tämän pääomarakenteen vahvistamiseksi. Vaikka siirretyt varat eivät olleet rajoituksetta LSH:n käytettävissä, koska erityisrahasto oli sidottu tukitarkoituksiin, pankkivalvontaviranomaiset olivat hyväksyneet omaisuuden ydinpääomaksi ja muiden luottolaitosten kanssa kilpaileva LSH voi sen vuoksi käyttää sitä takaustarkoituksiin. Sen vuoksi ei ole mitään epäilyä siitä, että LSH:lle siirrettiin valtion varoja.

a) **Markkinataloussijoittajaa koskeva periaate**

(121) Markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaisesti yrityksen suosimiseksi ei katsota pääoman asettamista yrityksen käyttöön ehdoilla, joilla "tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis sijoittamaan varoja yksityiseen yritykseen"⁽³¹⁾. Sitä vastoin yritystä suositaan perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jos ehdotettu korvausjärjestely ja/tai yrityksen taloudellinen asema ovat sellaisia, ettei sijoituksesta voida odottaa tavanomaista tuottoa kohtuullisen ajan kuluessa.

(122) Markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta voidaan soveltaa myös tähän tapaukseen, vaikka LSH oli omaisuuden siirron toteutuksen aikaan kannattava yritys. Se, että

⁽³⁰⁾ Ks. alaviite 4.

⁽³¹⁾ Komission tiedonanto jäsenvaltioille perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta julkisiin yrityksiin tehdasteollisuuden alalla, EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, ks. 11 kohta. Kyseisessä tiedonannossa on tosin kysymys nimenomaisesti tehdasteollisuudesta, mutta periaate koskee epäilemättä samalla tavoin kaikkia muita talouden aloja. Rahoituspalvelujen osalta tämä on vahvistettu useilla komission päätöksillä, esimerkiksi asioissa Crédit Lyonnais (EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28) ja GAN (EYVL L 78, 16.3.1998, s. 1).

kyseistä periaatetta on tähän mennessä sovellettu pääasiassa vaikeuksissa oleviin yrityksiin, ei estä sen soveltamista myös nyt tarkasteltavan kaltaiseen yritykseen.

(123) Ei ole määrätty, että se, että yritys tuottaa voittoa, sulkisi ennalta pois mahdollisuuden valtiontuen sisällyttämisestä pääomasijoitukseen. Vaikka yrityksen toiminta olisikin kannattavaa, markkinataloussijoittaja voi luopua (lisä)pääomasijoituksesta, jos sijoitetusta pääomasta ei ole odotettavissa kohtuullista tuottoa (osinkojen tai arvonnousun muodossa). Jos yrityksestä ei saada sijoituksen toteutumisen aikaan odotettua kohtuullista tuottoa, markkinataloussijoittaja vaatisi toimenpiteitä tuoton kasvattamiseksi. Markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta on sen vuoksi sovellettava samalla tavoin kaikkiin julkisiin yrityksiin riippumatta siitä, tuottaako niiden toiminta voittoa vai tappiota. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti tämän komission kannanoton asiassa WestLB antamassaan tuomiossa ⁽³²⁾.

(124) Tästä seuraa, että keskeinen kysymys tätä asiaa tarkasteltaessa on, olisiko markkinataloussijoittaja siirtänyt LSH:hon pääomaa, jolla on samat ominaisuudet kuin Schleswig-Holsteinin osavaltion omaisuudella ja kiinteistöillä, ja suostunut siirtoon samoin ehdoin (erityisesti sijoituksesta saatavan tuoton osalta).

(125) Saksan mukaan tärkeintä oli koota osavaltion harjoittama tukitoiminta yhdeksi kokonaisuudeksi sekä jatkaa sitä taloudellisemmin ja tehokkaammin tukia koskevan neuvonnan ja toteutuksen optimoimiseksi sekä edellytysten luomiseksi varojen joustavalle käytölle. LSH:n omien varojen korotus oli sidoksissa tähän uudelleenjärjestelyyn, jolla voitiin varmistaa LSH:n laajentumiskyky pitkällä aikavälillä vakavaraisuusvaatimuksiin suunniteltuihin muutoksiin nähden. Osavaltio aikoi lisäksi uudistaa perusteellisesti osavaltion omistamien ja sen eri osastojen ja virastojen käyttämien kiinteistöjen hoitoa tehottomuuksien poistamiseksi.

(126) Vaikka markkinataloussijoittaja omistaisi jo osuuksia yrityksestä, se tutkisi siitä huolimatta myös muita, kyseisen yrityksen ulkopuolisia sijoitusmahdollisuuksia. Markkinataloussijoittaja päättää yleensä sijoittaa julkiseen yritykseen lisävaroja vain siinä tapauksessa, että se voi odottaa saavansa sijoittamistaan varoista kohtuullisen korvauksen. Osakkaan pitkän aikavälin tuottonäkymiä ja myös tehokkuus- ja synergiaetuja ei sen vuoksi ole periaatteessa tarpeen ottaa huomioon tutkittaessa, onko pääomasijoituksessa kyse valtiontuesta. Myös osakkaan pääomasijoitusta (sen taustalla vaikuttavista syistä riippumatta) olisi sen sijaan arvioitava sen mukaan, voiko sijoittaja odottaa saavansa sijoittamistaan lisävaroista kohtuullisessa ajassa tavanomaisen tuoton.

(127) Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole vastustanut tätä markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen tulkintatapaa, jota komissio sovelsi jo päätöksessään 2000/392/EY ⁽³³⁾. Tuomioistuin lähti myös tuolloin arvioinnissaan siitä peruseriaatteesta, että myöskään yksityinen sijoittaja, joka omistaa jo osuuden yrityksen osakepääomasta, ei yleensä tyydy siihen, että sen tekemä sijoitus ei tuota tappiota tai että se tuottaa vain vähän voittoa. Yksityinen sijoittaja pyrkii ennemminkin saamaan sijoituksestaan kohtuullisen tuoton vallitsevien olosuhteiden ja lyhyen, keskipitkän ja pitkän aikavälin etunäkökohtiensa mukaan ⁽³⁴⁾.

(128) Markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaan tärkein tähän asiaan liittyvä kysymys on, olisiko markkinataloussijoittaja siirtänyt pääomaa, joka vastaa ominaisuusiltaan Schleswig-Holsteinin osavaltion omaisuuseriä, samoin ehdoin, kun otetaan huomioon erityisesti sijoituksen todennäköinen tuotto.

b) *Perustamissopimuksen 295 artikla*

(129) Perustamissopimuksen 295 artiklassa määrätään, että jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin ei saa puuttua. Tämä ei kuitenkaan oikeuta rikkomaan perustamissopimuksen kilpailusääntöjä.

(130) Saksa on väittänyt Landesbank-pankkeja koskevassa menettelyssä, että siirrettyjä varoja ei olisi voitu käyttää kannattavasti muulla tavoin kuin siirtämällä ne kyseisenkaltaiselle julkiselle laitokselle. Siirto oli liiketaloudellisesti katsoenärkevin tapa käyttää tätä omaisuutta, Niinpä mikä tahansa siirrosta maksettu korvaus eli mikä tahansa siirretystä omaisuudesta saatava lisätuotto olisi riittävä osoittamaan siirron markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaiseksi.

(131) Tähän väitteeseen ei voida yhtyä. Voi pitää paikkansa, että erityistarkoituksiin sidottujen omaisuuserien siirtäminen LSH:lle ja pankin sen ansiosta saama mahdollisuus käyttää pääomaa vakavaraisuutensa tukemiseen oli liiketaloudellisestiärkevin käyttötapa varoille. Jos julkisia varoja ja muita omaisuuseriä kuitenkin käytetään hyväksi kaupallisissa, kilpailun piiriin kuuluvassa toiminnassa, markkinoilla tavanomaisesti sovellettavia sääntöjä on noudatettava. Tästä seuraa, että jos valtio päättää käyttää julkisiin tarkoituksiin sidottua omaisuutta (myös) kaupallisesti, sen on vaadittava toimenpiteistä markkinaehtojen mukainen korvaus.

c) *Omistusrakenne säilyy ennallaan*

(132) Yksi tapa varmistaa, että markkinataloussijoittaja saa pankkiin tekemästään sijoituksesta markkinaehtoisena korvauksen, on hyväksyä korvauksena kohtuullinen osuus pankin voitoista ja arvonnoususta. Tämä voidaan toteuttaa muuttamalla omistussuhteita suhteessa pääomasijoitukseen. Pääomasijoittaja voi sillä tavoin saada kohtuullisen osuuden osingoista ja parempien tuottomahdollisuuksien myötä mahdollisesti saatavasta arvonnoususta. Yksi keino

⁽³²⁾ Ks. alaviite 4; 206 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁽³³⁾ Ks. alaviite 3; päätöksen johdanto-osan 161 kappale ja sitä seuraavat kappaleet.

⁽³⁴⁾ Ks. alaviite 4; 241 ja 314 kohta.

varmistaa käytettäväksi annetun pääoman kohtuullinen tuotto olisi ollut lisätä osavaltion osuutta LSH:n osakkeista pääoman määrää vastaavalla määrällä edellyttäen, että pankin kokonaiskannattavuus vastasi tavanomaista tuottoa, jonka markkinataloussijoittaja odottaisi saavansa sijoituksestaan. Tällöin ei olisi ollut tarpeen pohtia kysymystä siitä, oliko kilpailun piiriin kuuluvaan liiketoimintaan todellisuudessa käytetystä omaisuudesta maksettavaksi sovittu korvaus kohtuullinen. Schleswig-Holsteinin osavaltio päätti kuitenkin olla noudattamatta tätä menettelytapaa.

(133) Saksa väittää, että valtiontukisäännösten kannalta on merkityksetöntä, millä tavalla Schleswig-Holsteinin osavaltio sai LSH:lta korvauksen IB:n pääoman siirrosta, sillä pääoman sijoittaminen ei ole välttämättä yhteydessä voitto-osuuksien ja äänivallan siirtoon. On lisäksi otettava huomioon, että IB:n pääoman siirtäminen LSH:lle mahdollisti sen, että Schleswig-Holsteinin osavaltio voi veloittaa WestLB:n ja Baden-Württembergin LSH:sta hankkimista osakkuuksista korkeamman hinnan kuin ilman siirron toteuttamista.

(134) Jos omistusosuuksia ei ole mahdollista jakaa uudelleen, markkinataloussijoittaja toteuttaisi komission mukaan sijoituksen vain siinä tapauksessa, että siitä sovitaan vähintäänkin kohtuullinen suora korvaus. Markkinataloussijoittaja ei yleensä tyydy siihen, että sijoitus ei tuota tappiota tai tuottaa vain jonkin verran voittoa, vaan pyrkii maksimoimaan sijoituksestaan saatavan tuoton vallitsevien olosuhteiden ja etujensa mukaan⁽³⁵⁾. Yksityinen sijoittaja, joka omistaa jo osuuksia sijoituksensa kohteena olevasta yrityksestä, vaatii sen vuoksi yleensä joko omistussuhteiden muuttamista tai kohtuullista kiinteämääräistä korvausta sijoituksestaan. Muussa tapauksessa yksityinen sijoittaja menettäisi osan pääomasijoituksestaan saatavasta lisätuotosta, kun myös muut osakkaat hyötyisivät suuremmista osingoista ja yrityksen arvonnoususta osallistumatta siihen samaansa hyötyä vastaavalla pääomapanoksella.

(135) Voidaankin todeta, ettei ole näyttöä siitä, että markkinataloussijoittaja olisi luopunut kohtuullisesta suorasta korvauksesta tilanteessa, joka olisi verrattavissa omaisuudensierroon LSH:lle ja jossa ei toteutettu osakkuusjärjestelyitä eikä toinen osakas toteuttanut vastaavaa, pääomasiirtoon suoraan sidoksissa olevaa pääomasijoitusta.

d) Korvauksen laskentaperusteena oleva pääoma

(136) Komissio määrittää siirretyistä omaisuuseristä ja kiinteistöomaisuudesta muodostuvasta erityisrahastosta maksettavan kohtuullisen korvauksen asiassa WestLB soveltamansa menettelytavan mukaan sen perusteella, missä määrin LSH voi käyttää kyseistä omaisuutta liiketoiminnassaan. Komissio jaottelee myös tässä tapauksessa erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät, jotka asetettiin luottolaitoksen käyttöön liiketoiminnassa käytettävänä omana pääomana, sen perusteella, käytetäänkö niitä liiketoiminnan laajentamiseen (*Geschäftsausweitungsfunktion*) vai (pelkästään) takauksina (*Haftungsfunktion*).

(137) Pääoman käytöllä liiketoiminnan laajentamiseen tarkoitetaan liiketoimintamahdollisuuksien laajentamista riskipainotetun vastaavan perusteella sen jälkeen, kun pankin saama lisäpääoma on hyväksytty pankkivalvontalainsäädännön nojalla. Markkinaehtoisen korvauksen määritysperusteena käytetään tältä osin korvausta, jonka ydinpääomaa pankin käyttöön asettava yksityinen sijoittaja vaatisi sijoituksestaan. Jos käyttöön asetettu pääoma kirjataan taseeseen omana pääomana, mutta sitä ei hyväksytty pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti ydinpääomaksi tai se on tarkoitettu käytettäväksi tukitoimintaan, sitä ei voida käyttää milään osin liiketoiminnan laajentamiseen. Pääomalla ei ole kuitenkaan merkitystä yksinomaan pankkivalvonnan kannalta. Koska luottolaitoksen velkojat voivat käyttää sitä ainakin takaustarkoituksiin, sen taloudellinen merkitys on verrattavissa vähintään vakuuteen tai takaukseen. Taseessa näkyvä oman pääoman määrä antaa pankin rahoittajille myös kuvan sen luottokelpoisuudesta ja vaikuttaa sen vuoksi ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa. Pääoman käytöstä takaustarkoituksiin maksettavan markkinaehtoisen korvauksen laskentaperusteena käytetään korvausta, jonka yksityinen takaaaja veloitaisi kooltaan ja riskiherkkyydeltään LSH:hon verrattavissa olevalta luottolaitokselta.

(138) Schleswig-Holsteinin osavaltio oli siirtänyt 1 päivänä tammikuuta 1991 LSH:lle IB:n pääoman, jonka määrä laskettiin lopullisessa arvioinnissa 1 306 miljoonaksi Saksan markaksi. Siirretyn pääoman arvo kasvoi vuosi vuodelta siten, että se oli 1 967,6 miljoonaa Saksan markkaa vuonna 2003.

(139) Osavaltio siirsi tilinpäätöspäivänä eli 31 päivänä joulukuuta 1999 LSH:lle myös kiinteistöomaisuudesta muodostuvan erityisrahaston, jonka myötä LSH:n taseeseen kirjatun oman pääoman määrä nousi [...] miljoonaan Saksan markkaan. Kahden lisäsiirron jälkeen erityisrahaston arvo oli 31 päivänä joulukuuta 2002 yhteensä [...] miljoonaa Saksan markkaa.

(140) BAKred hyväksyi kunakin vuonna siirretyn IB:n pääoman kokonaisuudessaan lisäydinpääomaksi⁽³⁶⁾. LSH ei kuitenkaan voinut käyttää koko määrää kilpailun piiriin kuuluvan liiketoimintansa laajentamiseen. Kuten WestLB:n tapauksessa, myös tässä tapauksessa erityisrahasto oli osittain myös IB:n itsensä käytettävissä. Kyseinen erityisrahaston osa ei sen vuoksi ollut LSH:n käytettävissä kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan laajentamiseen. Sitä voitiin kuitenkin käyttää takaustarkoituksiin. Sama koskee kiinteistöomaisuudesta muodostuvaa erityisrahastoa, jota BAKred ei hyväksynyt ydinpääomaksi, mutta jota pankki voi käyttää takaustarkoituksiin.

(141) Komissio on sitä mieltä, että kohtuullisen korvauksen määrittämisessä ei voida ottaa huomioon sitä, kuinka suuri osa käyttöön asetetusta pääomasta otettiin todellisuudessa käyttöön. Ratkaisevaa on ainoastaan mahdollisuus pääoman käyttämiseen liiketoiminnan laajentamiseen. Myöskään yksityinen sijoittaja ei olisi tyytyväinen korvaukseen,

⁽³⁵⁾ Käsillä oleva tapaus eroaa sisällöltään asiaa WestLB koskeneesta menettelystä siinä, että WestLB:n tapauksessa vain osa määritetystä, taseeseen omina varoina kirjatusta asuntotuotannon edistämiseen liittyvän omaisuuden nykyarvosta hyväksyttiin pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti omaksi pääomaksi.

⁽³⁵⁾ Ks. alaviite 4; 320 ja 335 kohta.

joka perustuisi ainoastaan todellisuudessa käytettyyn määrään. Komissio on sen vuoksi BdB:n kanssa yhtä mieltä siitä, että sijoitukseensa liittyvästä tappioriskistä vastaavan yksityisen sijoittajan kannalta on merkityksetöntä, käyttääkö luottolaitos sijoitettua pääomaa todellisuudessa liiketoimintaansa laajentamiseen. BdB toteaa perustellusti, että markkinataloussijoittajan kannalta ratkaisevaa on vain se, että se ei voi enää käyttää siirrettyä pääomaa liiketoiminnassaan eikä saa siitä sen vuoksi myöskään vastaavaa tuottoa. Sen vuoksi sillä, että käyttöön asetettu pääoma oli kokonaisuudessaan LSH:n käytettävissä vain vuosina 1999–2003, ei ole merkitystä tarkasteltavana olevan pääoman kannalta.

(142) On lisäksi korostettava, että liiketoiminnan laajentamiseen käytettävästä pääomasta maksettavan korvauksen määrityksessä on otettava huomioon ennen kaikkea ajankohta, jona BAKred hyväksyi erityisrahaston pankkivalvontalainsäädännön mukaiseksi ydinpääomaksi. Saksalta saatujen tietojen mukaan pääomaa voitiin käyttää vasta kyseisestä ajankohdasta lähtien riskipainotetun vastaavan kattamiseen.

(143) Kuten edellä todettiin, taseeseen jo ennen kyseistä ajankohtaa omina varoina kirjattua pääomaa käytettiin kuitenkin vähintään takaustarkoituksiin. Sama koskee IB:n itsensä käyttämää osaa pääomasta ja erityisrahastoa. Tämä otetaan huomioon kohtuullisen korvauksen laskennassa.

e) **Vertaaminen muihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin**

(144) Kuten edellä todettiin, markkinaehtoisen korvauksen määräytisperusteena käytetään tässä tapauksessa korvausta, jonka pääomaa pankin käyttöön asettava yksityinen sijoittaja vaatisi sijoituksestaan.

(145) On ilmeistä, että LSH:lle siirrettyjä erityistarkoituksiin sidottuja omaisuuseriä ei voida verrata suoraan muihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin. Vaikka siirto muistuttaisikin joiltakin osin tiettyjä instrumentteja, eroja on kuitenkin edelleen niin paljon, että vertailun mielekkyys on kyseenalaista. Kuten asiassa WestLB⁽³⁷⁾, kohtuullinen korvaus voidaan myös tässä tapauksessa määrittää vain vertaamalla omaisuudensiirtoa markkinoilla saatavilla oleviin tavanomaisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin ja valitsemalla vertailun perusteella instrumentti, joka on parhaiten verrattavissa kyseiseen omaisuudensiirtoon ja jota käytetään sen vuoksi vertailukohtana korvauksen määrityksessä.

(146) Kantelijan mukaan erityisrahastoon yhdistetty omaisuus on verrattavissa vain osakepääomaan. BAKred on hyväksynyt erityisrahaston ydinpääomana (nk. Tier 1) ja sitä voidaan sen vuoksi verrata vain sellaisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin siirron toteutuksen aikaan Saksassa ydinpääomaksi. Saksa sitä vastoin katsoo, että oman pääoman ehtoisten instrumenttien vertailu on tarpeen vain sen määrittämiseksi, millaista riskiprofiilia (ja millaista korvausvalikoimaa) sijoitus muistuttaa eniten sijoittajan kannalta. IB:n pääoma oli parhaiten verrattavissa *Perpetual Preferred Shares* -osakkeisiin, voitto-osuuksiin ja äänettämiin osakkuuksiin.

(147) On merkileppantavaa, että instrumentit, joita Saksa käyttää vertailukohtana, voivat yleensä muodostaa vain erittäin pienen osan pankin omista varoista. Ne ovat täydentäviä instrumentteja, joilla täydennetään omaa pääomaa, joka koostuu pääasiassa ydinpääomasta ja vapaista rahastoista. Omaisuudensiirron myötä vakavaraisuuslaskelmissa käytetyt LSH:n omat varat lähes kolminkertaistuivat. Vaikka huomioon otettaisiin vain määrät, jotka LSH voi käyttää liiketoimintansa laajentamiseen, omien varojen määrä kasvoi silti yli 50 prosenttia. Kuten BdB toteaa, muita instrumentteja käytettiin huomattavasti vähäisemmässä määrin. LSH:n pääomaa ei olisi voitu lisätä samalla tavoin — eikä kestävältä pohjalta — käyttämällä vertailukohdiksi otettuja instrumentteja.

(148) Tässä yhteydessä on myös syytä korostaa, että vuonna 1991, jolloin IB:n pääoman siirto LSH:lle toteutettiin, ja vuonna 1993, jolloin LSH:n oli alettava noudattaa tuolloin voimaan tulleita kiristyneitä pääomavaatimuksia, Saksassa ei ollut vielä käytettävissä sitä suhteellisen laajaa sekamuotoisten oman pääoman instrumenttien valikoimaa ydinpääoman ja lisäpääoman tarpeisiin, joka on nyt useiden maiden luottolaitosten käytettävissä. Osa näistä instrumenteista on kehitetty vasta siirron jälkeen, ja vaikka osa oli jo olemassa, niitä ei ollut hyväksytty Saksassa. Käytännössä käytettävissä olevat ja käytetyt instrumentit olivat pääasiassa voitto-osuustodistuksia ja etuoikeusasemaltaan huonompia sitoumuksia (molemmat lisäpääomaa, jälkimmäinen instrumentti on hyväksytty vasta vuodesta 1993 alkaen). Näin ollen IB:n pääoman vertaaminen tämänkaltaisiin innovatiivisiin instrumentteihin, joista useimmat on kehitetty vasta myöhemmin ja joista osa oli käytettävissä vain muissa maissa, ei ole vakuuttavaa.

(149) Saksan suorittamassa vertailussa lähimpinä vertailukohteina käytettyjen oman pääoman ehtoisten instrumenttien eli *Perpetual Preferred Shares* -osuuksien ja voitto-osuustodistusten osalta on korostettava joitakin erityispiirteitä. *Perpetual Preferred Shares* -osuudet kuuluvat joissakin maissa ensisijaisiin omiin varoihin, mutta Saksassa niitä ei toistaiseksi sellaiseksi hyväksytä. Voitto-osuustodistukset kuuluvat vain toissijaisiin omiin varoihin, kun taas IB:n pääomalla on ensisijaisen omien varojen asema. Tämän vuoksi LSH hyötyy IB:n pääomasta vieläkin enemmän, sillä se voi hankkia (esimerkiksi voitto-osuustodistuksia) vastaavan määrän toissijaisia omia varoja ja kasvattaa näin

⁽³⁷⁾ Ks. alaviite 3; johdanto-osan 19 kappale.

käytettävissään olevien omien varojen määrää. Jos pankin liiketoiminta muuttuu tappiollisten vuosien jälkeen jälleen kannattavaksi, voitto-osuustodistukset korotetaan nimellisarvoonsa ennen IB:n pääomaa. Lisäksi IB:n pääoma on LSH:n käytettävissä ilman minkäänlaista aikarajoitusta, kun taas voitto-osuustodistukset annetaan tavallisesti kymmeneksi vuodeksi. On jälleen korostettava, että mahdollisten tappioiden ilmetessä etuoikeusasema on suhteutettava voitto-osuustodistuksista saatavaan epätavallisen suureen pääomankorotukseen. Koska IB:n omaisuuden osuus pankin pääomasta on suhteellisen suuri, se jouduttaisiin ottamaan käyttöön suhteellisen pian, jos pankki joutuisi kattamaan suurehkoja tappioita.

(150) Komissio katsoo tästä syystä, että IB:n pääoman erityispiirteiden vuoksi Saksan tekemä vertailu innovatiivisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin ei sovellu käytettäväksi kyseisestä pääomasta maksettavan kohtuullisen korvauksen määrittämisperusteena. Myös osapuolet lähtivät 8 päivänä lokakuuta 2004 tehdyssä sopimuksessa siitä, että tarkasteltavana olevaa omaisuutta oli verrattava osakepääomaan.

(151) Komissio on lisäksi BdB:n kanssa yhtä mieltä siitä, että LSH:n osakkaiden keskinäiseen kokonaissopimukseen sisältyvä sopimus etuoikeusasemasta, jonka mukaan IB:n pääoma on etuoikeusasemaltaan vasta toissijaista LSH:n muuhun omaan pääomaan nähden, ei pienentänyt sijoittajaan kohdistuvaa riskiä. Koska siirretyn pääoman osuus ydinpääoman kokonaismäärästä oli huomattava, on erittäin todennäköistä, että se otetaan ainakin osittain käyttöön tappioiden ilmetessä.

f) **Maksuvalmiushaitat**

(152) LSH:n esittämät väitteet maksuvalmiushaitoista voidaan periaatteessa hyväksyä. Tavanomainen pääomasijoitus pankkiin parantaa pankin maksuvalmiutta ja kasvattaa lisäksi sen omia varoja, mikä on pankkivalvontalainsäädännön nojalla välttämätön edellytys liiketoiminnan laajentamiseksi. Jotta pääomasta voitaisiin saada täysimääräinen hyöty, toisin sanoen jotta sataprosenttisesti riskipainotettua vastaavaa voitaisiin laajentaa kertoimella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälleenrahoitus. Yksinkertaisemmin sanoen tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotus vähennettynä pankin muilla kustannuksilla (esimerkiksi hallintokuluilla) antaa tulokseksi oman pääoman tuoton⁽³⁸⁾. Koska erityistarkoituksiin sidottu omaisuus ei paranna suoranaisesti LSH:n maksuvalmiutta (koska siirretty omaisuus ja kaikki omaisuuseristä saatava tuotto käytetään lain nojalla edelleen asuntorakentamisen tukemiseen), LSH joutui kattamaan pääoman määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset, jotka

liittyivät rahoitusmarkkinoilta hankittuun pääomaan, hankiakseen varat, jotka se tarvitsi hyödyntääkseen täysimääräisesti lisäpääoman tarjoamat liiketoimintamahdollisuudet eli laajentaakseen riskipainotetun vastaavansa pääomaan nähden 12,5-kertaiseksi (tai säilyttääkseen vastaavan tämän suuruisena)⁽³⁹⁾. Nämä lisäkustannukset, joita likvidissä muodossa siirretystä omasta pääomasta ei yleensä aiheudu, on otettava huomioon kohtuullisen korvauksen määrittämisessä vastaavansuuruisena vähennyksenä. Markkinatalous-sijoittaja ei sen vuoksi voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan likvidiä pääomaa.

(153) Komissio katsoo kuitenkin, että jälleenrahoituskorkoa ei ole tarpeen ottaa kokonaisuudessaan huomioon. Jälleenrahoituskustannukset ovat yrityksen toimintakuluja ja vähentävät siten sen verotettavaa tuloa. Siksi pankin nettotulos ei pienene ylimääräisen koron määrää vastaavalla määrällä. Osa näistä kuluista nimittäin tasoittuu pienemmän yhteisöveron ansiosta. Vain nettokulut on otettava huomioon LSH:lle siirretyn pääoman erityisluonteesta aiheutuvana lisäkustannuksena. Komissio pääättelee tämän vuoksi, että LSH:lle aiheutuneiden maksuvalmiushaitaan liittyvien kustannusten määrä vastaa jälleenrahoituskustannuksia (yhtiöverojen jälkeen)⁽⁴⁰⁾.

g) **Kohtuullinen korvaus**

Kohtuullinen korvaus kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa käytettävästä määrästä

(154) Kohtuullinen korvaus kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassa käytettävästä määrästä voidaan epäilemättä laskea usealla eri tavalla. Kaikki käyttöön asetetusta osakepääomasta maksettavan korvauksen määrittäytävät noudattavat kuitenkin samoja peruseriaatteita. Komissio laskee korvaukset kyseisten peruseriaatteiden mukaisesti kahdessa vaiheessa: ensiksi määritetään vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) osakepääomasijoituksesta LSH:hon. Sen jälkeen tutkitaan, olisiko markkinoilla sovittu kyseisen toimenpiteen erityispiirteisiin perustuvista korotuksista tai vähennyksistä ja voiko komissio määrittää näiden määrän luotettavasti.

LSH:hon tehtävästä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäiskorvauksen määrittäminen

(155) Sijoituksesta odotettavissa oleva tuotto ja sijoitusriski ovat markkinataloussijoittajan sijoitus päätöksen kannalta määrittäviä tekijöitä. Määrittääkseen nämä tekijät sijoittaja ottaa huomioon kaikki saatavilla olevat tiedot yrityksistä ja markkinoista. Sijoittaja tukeutuu laskelmissaan pitkän aikavälin keskituottoon, jota käytetään yleensä lähtökohdaksi myös yrityksen tulevan suorituskyvyn arvioinnissa, sekä muun muassa yrityksen kyseiselle sijoitusjaksolle

⁽³⁹⁾ Tilanne ei muutu, vaikka otettaisiin huomioon mahdollisuus hankkia ydinpääoman määrää vastaava määrä lisäpääomaa (ydinpääoman kerroin on 25 eikä 12,5).

⁽⁴⁰⁾ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vahvistanut tuomiolla, ks. alaviite 4; 321–331 kohta.

⁽³⁸⁾ Todellinen tilanne on luonnollisesti paljon monimutkaisempi johtuen esimerkiksi taseen ulkopuolisista eristä, vastaavan vaihtelevasta riskipainotuksesta ja riskittömistä eristä. Keskeinen sisältö on kuitenkin sama.

vahvistamaan liiketoimintasuunnitelmaan, yritysjohdon noudattamaan liiketoimintastrategiaan, yritysjohdon tehokkuuteen sekä alaan kohdistuviin suhteellisiin odotuksiin.

(156) Markkinataloussijoittaja toteuttaa sijoituksen vain siinä tapauksessa, että siitä saatava tuotto on suurempi tai riski vähäisempi verrattuna pääoman vaihtoehtoiseen käyttökohteeseen. Vastaavasti sijoittaja ei sijoita yritykseen, jonka tuotto-odotukset ovat muiden riskiprofiiltaan samankaltaisten yritysten odotettavissa olevaa keskituottoa heikommät. Tarkasteltavana olevassa tapauksessa voidaan päätellä, että sijoitussuunnitelmalle on tarjolla riittävästi vaihtoehtoja, joiden tuotto-odotukset ovat suuremmat ja riskit yhtäläiset.

(157) Kohtuullinen vähimmäiskorvaus voidaan laskea monella eri tavalla. Näitä ovat esimerkiksi rahoitusalan soveltaman lähestymistavan eri variantit ja CAPM-menetelmä. Eri menetelmien tarkastelussa on järkevää erottaa toisistaan riskitön tuotto ja hankekohtainen riskipremio:

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto

=

Riskitön peruskorko + riskisijoituksen riskipremio

Riskisijoituksen kohtuullinen vähimmäistuotto voidaan siten esittää riskittömän tuottoasteen ja sijoituskohtaisen riskin ottamiseen liittyvän lisäriskipremion summana.

(158) Tuoton määrittäminen perusteena on aina sijoitusmuoto, johon ei liity vastapuoliriskiä ja jonka tuotto on oletettavasti riskitön. Riskitön peruskorko määritetään yleensä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemien kiinteätuottoisten arvopapereiden odotettavissa olevan tuoton (tai kyseisiin arvopapereihin perustuvan indeksin perusteella). Kiinteätuottoisiin arvopapereihin kohdistuva riski on kuitenkin suhteellisen vähäinen. Eri menetelmät eroavat toisistaan riskipremion määrittäytävän perusteella:

— *Rahoituskustannuksiin perustuva lähestymistapa:* Sijoittajan oman pääoman odotettavissa oleva tuotto edustaa tulevia rahoituskustannuksia pääomaa käyttävän pankin kannalta. Tätä lähestymistapaa sovellettaessa määritetään ensiksi kyseiseen Landesbank-pankkiin verrattavissa olevien pankkien pitkän aikavälin pääomakustannukset. Pitkän aikavälin pääomakustannusten aritmeettista keskiarvoa verrataan sen jälkeen tulevaisuudessa odotettavissa oleviin pääomakustannuksiin ja sijoittajan tuotto-odotusvaatimukseen.

— *Rahoituskustannuksiin perustuva lähestymistapa yhdistettynä Compound Annual Growth Rate -menetelmään:* Tässä lähestymistavassa käytetään aritmeettisen keskiarvon sijaan geometristä keskiarvoa.

— *Capital Asset Pricing Model (CAPM):* CAPM-malli on modernin rahoitusalan tunnetuin ja testatuin malli, jossa sijoittajan odotettavissa oleva tuotto voidaan laskea seuraavan laskukaavan mukaan:

Vähimmäistuotto =

Riskitön peruskorko + (markkinariskipremio × beeta-arvo)

Pääomasijoituksen riskipremio lasketaan kertomalla markkinariskipremio beetakerroimella (markkinariskipremio × beeta). Beetakerrointa käytetään yrityksen riskin mittaamiseen suhteessa kaikkien yritysten kokonaisriskiin.

CAPM-malli on pörssinoteerattujen suuryritysten sijoitusten tuoton käytetyin määrittäminen. Koska LSH ei ole pörssinoteerattu yritys, sen beeta-arvon suora johtaminen on mahdotonta. CAPM-menetelmän käyttö tarkasteltavana olevassa tapauksessa on sen vuoksi mahdollista vain, jos laskentaperusteeksi otetaan arvioitu beeta-arvo.

(159) BdB arvioi 29 päivänä heinäkuuta 2003 esittämässään kannanotossa LSH:hon tehdystä osakepääomasijoituksesta odotettavissa olevan vähimmäistuoton omaisuudensierroon aikaan eli 31 päivänä joulukuuta 1990 CAPM-menetelmän perusteella 14,85 prosentiksi vuotta kohden. Saksa kuitenkin vastusti periaatteessa CAPM-menetelmän käyttöä ja katsoi BdB:n käyttäneen liian korkeaa beetakerrointa. Tämän vuoksi se katsoi BdB:n laskeneen riskittömän peruskoron virheellisesti. Myös 4,6 prosentin markkinariskipremio on liian korkea. Jos BdB olisi soveltanut CAPM-menetelmää oikein, LSH:hon tehdystä hypoteettisesta osakepääomasijoituksesta maksettava vähimmäiskorvaus olisi ollut huomattavasti pienempi. Schleswig-Holsteinin osavaltio, HSH Nordbank ja BdB arvioivat tavanomaista markkinatuottoa koskevan sopimuksen puitteissa kohtuullisen vähimmäiskorvauksen 9,29 prosentiksi.

(160) Sopimuspuolten laskelmat perustuivat CAPM-menetelmään. Ne ottivat lähtökohdaksi 6,61 prosentin riskittömän peruskoron. Koron määrittäminen perustui oletukseen, että erityistarkoituksiin sidotut omaisuuserät asetettaisiin pysyvästi LSH:n käyttöön. Sopimuspuolet päättivät sen vuoksi olla käyttämättä arviointiperusteena markkinoilla siirron toteutuksen aikaan saatavaa riskitöntä tuottoa (esimerkiksi valtion 10 vuoden obligaatioiden tuotto), sillä arvioinnissa ei tuolloin otettaisi lainkaan huomioon uudelleensijoitusriskiä eli riskiä siitä, että sijoitusjakson päättymisen jälkeen tehtäviin sijoituksiin sovellettava riskitön korko ei enää ole yhtä korkea. Sopimuspuolten näkemyksen mukaan sijoitusriski on paras määrittää nk. *Total Return* -indeksin perusteella. Ne päättivät sen vuoksi käyttää Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiä, joka kuvaa Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligatioihin tehtävän sijoituksen tuloskehitystä. Edellä käytetty indeksisarja sisältää vuoden lopulla kulloinkin vallinneet REX10-tulosindeksit vuodesta 1970.

Sopimuspuolet määrittivät sen jälkeen vuositulon vuosien 1970–1991 REX10-tulosindeksiin perustuvan trendin mukaan ja saivat tulokseksi edellä mainitun 6,61 prosentin riskittömän peruskoron.

(161) Koska pääomasijoitukset on tarkoitus asettaa pysyvästi LSH:n käyttöön, riskittömän peruskoron määrittäminen näyttää soveltuvan käytettäväksi tässä erityistapauksessa. Myös käytetty REX10-tulosindeksi edustaa yleisesti tunnettua tietolähdettä. Määritetty riskitön peruskorko näyttää sen vuoksi hyväksyttävältä.

(162) Beetakerroinarvio 0,670 perustuu KPMG:n lausuntoon kaikkien Saksassa pörssinoteerattujen luottolaitosten tarkistetuista beetakertoimista. Lausunto on toimitettu komissiolle. Kyseinen betakerroin vaikuttaa KPMG:n lausunnon ja LSH:n liiketoimintanäkymien perusteella asianmukaiselta.

(163) Komissio katsoo, että myös 4,0 prosentin markkinariskipremio voidaan hyväksyä. Yleistä pitkän aikavälin markkinariskipremiota eli tavanomaisesta osakesalkusta ja valtion obligaatioista saatavan pitkän aikavälin keskituoton välistä erotusta sovellettiin useita kertoja jo asiaa WestLB koskeneessa menettelyssä, jonka lopuksi tehtiin päätös 2000/392/EY. Pitkän aikavälin markkinariskipremio arviointiin kyseiseen menettelyyn liittyvissä lausunnoissa käytetyistä menetelmistä, viiteajankohdista ja tiedoista riippuen 3–5 prosentiksi. Esimerkiksi BdB:n tilaaman lausunnon mukaan markkinariskipremio olisi vaihtoehtoisesti 3,16 tai 5 prosenttia, WestLB:n samassa menettelyssä tilaaman lausunnon mukaan 4,5 tai 5 prosenttia ja WestLB:n Lehman Brothersilta pyytämän lausunnon mukaan 4 prosenttia. Komissiolla ei tämän vuoksi ole mitään syytä poiketa sopimuksessa käytetystä markkinariskipremiosta. Komissio toteaa, että CAPM-menetelmän perusteella ei ole mitään epäilyä siitä, että sopimuspuolten määrittämä vähimmäiskorvaus voidaan käsillä olevassa tapauksessa katsoa kohtuulliseksi.

(164) Komissiolla ei ole syytä uskoa, että sopimuspuolten hypoteettiselle osakepääomasijoitukselle tässä tapauksessa määrittämä vähimmäiskorvaus ei läpäisisi markkinatestiä. Komissio katsoo sen vuoksi, että kohtuullinen vähimmäiskorvaus erityistarkoituksiin sidotusta omaisuudesta on 9,29 prosenttia vuotta kohden (yhtiöverojen jälkeen ja ennen investointiveroa).

Tuoton aleneminen maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi

(165) Riskitön pitkä korko (Saksan liittotasavallan 10 vuoden obligaatiolainat) vuoden 1990 lopulla oli 8,98 prosenttia. LSH on ilmoittanut, että sen jälleenerahoituskustannukset olivat omaisuudensiirron aikaisen rahoitusrakenteen perusteella noin 9,2 prosenttia. Osapuolet määrittivät sopimuksessaan pitkän aikavälin riskittömän koron 6,61 prosentiksi⁽⁴¹⁾. Sopimuspuolet sopivat lisäksi

soveltavansa kiinteää 50 prosentin veroastetta. Nettojälleenerahoituskoroksi saatiin tämän mukaisesti 3,31 prosenttia, joka otettiin vähimmäiskorvauksesta maksuvalmiuden puuttumisen vuoksi tehtävän vähennyksen laskentaperusteeksi.

(166) Koska kyseiset summat alittavat Saksan esittämät raja-arvot, komissio katsoo kyseisen sopimuksen perusteella, ettei sillä ole syytä katsoa niitä virheellisiksi, ja ottaa ne siitä syystä määrittäisperusteeksi arvioidessaan tuen määrää.

Tuoton korottaminen siirron erityispiirteiden perusteella

(167) Epätavalliset olosuhteet, jotka erottavat sijoituksen tavanomaisesta osakepääomasijoituksesta kyseiseen yritykseen, otetaan yleensä käytännössä huomioon korvausmäärän laskennassa korotuksina ja vähennyksinä. Onkin tutkittava, voidaanko näiden erityispiirteiden ja erityisesti IB:n pääoman siirrolle ominaisen riskiprofiilin perusteella tehdä mukautuksia edellä määritettyyn 9,29 prosentin vähimmäiskorvaukseen, jonka yksityinen sijoittaja odottaisi saavansa (hypoteettisesta) pääomasijoituksesta LSH:hon. Lisäksi on selvitettävä, voiko komissio määrittää mukautuksen suuruuden luotettavin menetelmin. Tässä yhteydessä on otettava huomioon kolme näkökohtaa: osavaltio ei saanut uusia osakkuuksia eikä niihin liittyvää äänivaltaa, omaisuudensiirto oli poikkeuksellisen laaja eikä pääoma ollut siirtokelpoista.

(168) Osavaltio ei saa siirron myötä lisää äänivaltaa. Luopuessaan äänivallasta sijoittaja luopuu samalla myös vaikutusmahdollisuudesta pankin johdon tekemiin päätöksiin. Jos osavaltion äänivaltaa olisi lisätty, sen hallussa olisi ollut yli 50 prosenttia äänivallasta eli siitä olisi tullut enemmistöosakas. Ottaakseen suuremman riskin ilman, että siihen liittyy vastaavaa vaikutusvallan lisäystä yrityksessä, markkinataloussijoittaja vaatisi vastapainoksi sijoituksestaan suuremman korvauksen (myös silloin, kun muiden osakkaiden kanssa tehdyt sisäiset sopimukset lieventävät riskiä). Koska etuoikeutettujen osakkeiden tuotto on kantaosakkeiden tuottoa parempi, komissio katsoo, että kantelun tehneen BdB:n, Schleswig-Holsteinin osavaltion ja LSH:n elo-/syyskuussa 2004 käymissä neuvotteluissa kohtuulliseksi katsoma 0,3 prosentin vuotuinen korotus (yhtiöverojen jälkeen) on asianmukainen. Myös sopimuspuolet pitävät asianmukaisena 0,3 prosentin korotusta korvaukseen lisä-äänivallan puuttumisen vuoksi.

(169) Edellä käsiteltiin jo siirrettyjen omaisuuserien määrää ja vaikutusta, joka siirrolla on LSH:hon vakavaraisuusdirektiivin kannalta. LSH:n sai IB:n pääoman siirron myötä huomattavasti lisää ydinpääomaa ilman hankinta- ja hallintokustannuksia. Markkinataloussijoittaja olisi todennäköisesti vaatinut pääomasijoituksestaan maksettavan korvauksen korottamista IB:n omaisuuden suhteellisesti ja absoluuttisesti suuren määrän vuoksi. Noin 1,3 miljardin Saksan markan osakepääomasijoitusta Saksan suurimpiin yleispankkeihin kuuluvaan pankkiin ei toisaalta voida pitää

⁽⁴¹⁾ Osapuolet perustavat laskelmansa Deutsche Börse AG:n REX10-tulosindeksiin perusteella määritettyihin riskittömiin korkoihin.

täysin tavanomaisten liiketoimintatapojen vastaisena menettelynä, sillä eurooppalaisten luottolaitosten pääoman-tarve on vakavaraisuusdirektiivin vuoksi poikkeuksellisen suuri. Omaisuuden siirron laajuutta voidaan lisäksi pitää osoituksena siitä, että kyse on osakepääomasijoituksen kaltaisesta sijoituksesta, sillä kun siirto toteutettiin vuoden 1990 lopulla, suuret äänettömät osakkuudet olivat markki-noilla harvinaisia. Tästä seuraa, että jos siirretyn omai-suuden määrää käytetään perusteena lisäkorotuksen tekemiselle osakepääomasijoituksen kaltaisen sijoituksen tapauksessa, omaisuuden määrä otetaan aiheettomasti huomioon kahteen kertaan. Komission katsoo sen vuoksi, että sitä, että markkinataloussijoittaja olisi vaatinut korvauksen korottamista sijoitetun pääoman absoluuttisen ja suhteellisen määrän perusteella, ei ole osoitettu riittäväällä varmuudella. Komissio ei tästä syystä edellytä korvauksen korottamista omaisuuden siirron määrän perusteella, mikä hyödyttää LSH:ta. Myös osapuolten tekemässä sopimuk-sessa lähdetään siitä, että siirretyn omaisuuden määrän perusteella ei ole tarpeen tehdä korotuksia.

- (170) Lopuksi on tärkeää ottaa huomioon se, että kyseinen pääoma ei ole siirtokelpoista eli mahdollisuus vetää sijoitettu pääoma myöhemmin pois yrityksestä puuttuu. Sijoittaja voi yleensä myydä oman pääoman ehtoisen instrumentin markkinoilla ja päättää siten sijoituksensa. Tavanomainen osakepääomasijoitus toteutetaan seuraavasti: sijoittaja aktivoi omaisuuden taseen vastaaviin (rahana tai rahanarvoisina erinä). Taseen vastattavissa näitä vastaa yleensä sijoittajan hyväksi kirjattu kaupankäyntikelpoinen osuus. Esimerkiksi osakeyhtiön tapauksessa kyse on osakkeista. Sijoittaja voi myydä osakkeet kolmansille. Sijoittaja ei kuitenkaan voi vetää pois alun perin sijoitta-maansa omaisuutta, sillä tämä sisältyy yhtiön vakavarai-suuspääomaan, joka ei ole sijoittajan käytettävissä. Myynti mahdollistaa kuitenkin osakkeen kirjanpidollisen vasta-arvon realisoinnin. Pääomasijoitus on sen vuoksi siirtokel-poinen. Osavaltioilla ei ole tätä mahdollisuutta IB:n pää-oman siirtoon liittyvien erityisolosuhteiden vuoksi. Komissio ei kuitenkaan näe mitään syytä lisäkorotuksen tekemiseen. Vaikka osavaltioilla ei ollut mahdollisuutta realisoida sijoituksensa kirjanpidollista vasta-arvoa käy-mällä sillä vapaasti kauppa, sillä oli kuitenkin mahdolli-suus vetää omaisuus pois LSH:sta säätämällä asiasta lailla ja saada siitä jopa suurempi tuotto jälleensijoittamalla se toiseen kohteeseen. BdB:n, Schleswig-Holsteinin osavaltion ja HSG Nordbankin välinen sopimus perustuu myös tältä osin siihen, ettei siirtokelpoisuuden puuttumista voida käyttää korotusperusteena.
- (171) Komissio hyväksyy tämän vuoksi lisä-äänivallan puuttumi-seen perustuvan 0,3 prosentin vuosikorvauksen (yhtiöve-rojen jälkeen ja ennen investointiveroja).

Kokonaiskorvaus

- (172) Komissio on näiden seikkojen perusteella kantelun tehneen BdB:n, Schleswig-Holsteinin osavaltion ja LSH:n kanssa yhtä mieltä siitä, että kohtuullinen vuosikorvaus on

6,28 prosenttia (yhtiöverojen jälkeen). Tähän tulokseen päädytään, kun sijoituksesta saatavaa tavanomaista 9,29 prosentin tuottoa korotetaan 0,3 prosenttia toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi ja kun siitä vähennetään 3,31 prosenttia niiden rahoituskustannusten perusteella, joita LSH:lle aiheutuu, koska siirretty omaisuus ei parantanut sen maksuvalmiutta.

Kohtuullinen korvaus IB:n pääomasta BAKred hyväksyntää edeltävältä ajalta, IB:n käyttämästä määrästä ja kiinteistöomaisuudesta muodostuvasta erityisrahastosta

- (173) Kuten edellä todettiin, LSH sai IB:n pääomasta aineellista hyötyä jo ennen kuin BAKred hyväksyi rahaston KWG:ssä tarkoitettua ydinpääomaksi, sillä LSH kirjasi pääoman taseeseensa omana pääomana heti siirron toteutusajankoh-tana. Sama koskee IB:n käyttämää määrää ja kiinteistöo-maisuudesta muodostuvaa erityisrahastoa. Nämä ovat taloudelliselta merkitykseltään verrattavissa takaukseen tai vakuuteen. Tämänkaltaisen riskin ottava markkinataloussi-joittaja vaatisi siitä vastineeksi kohtuullisen korvauksen. Saksa oli aluksi sitä mieltä, että komission päätöksellä 2000/392/EY hyväksytty⁽⁴²⁾ 0,3 prosentin vuotuinen peruskorko, jonka maksaminen perustui siihen, että LSH voi käyttää omaisuuseriä takaustarkoituksiin, ei ollut kohtuullinen. Mainittuun 0,3 prosentin vuosikorkoon lisättiin päätöksessä 2000/392/EY toiset 0,3 prosenttia vuotta kohden, koska vekselitakaukset ovat yleensä sidok-sissa tiettyihin liiketoimiin ja määräaikaaisia (mikä ei pitänyt paikkansa WestLB:n tapauksessa) ja WestLB:n käyttöön asetettu yli 3,4 miljardin Saksan markan summa on kyseisenkaltaisella pankkitakauksella tavanomaisesti katet-tavaa määrää suurempi.
- (174) Komissio pääättelee asioiden WestLB ja LSH välisten yhtymäkohtien perusteella ja koska muunlaista näyttöä ei ole saatavilla, että kyseinen korko vastaa markkinaehtoista korvausta, jonka LSH olisi joutunut maksamaan vekselita-kauksesta.
- (175) BdB:n, Schleswig-Holsteinin osavaltion ja LSH:n välinen sopimus perustuu myös tältä osin siihen, että 0,3 prosentin vuosikorotus vaikuttaa perustellulta. Komissio pitää korotusta LSH:n tapauksessa kohtuullisena ja katsoo sen vuoksi, että 0,3 prosentin vuotuinen korvaus pääoman käytöstä takaustarkoituksiin jaksolla, joka ulottui pääoman kirjaa-misesta taseeseen 1 päivänä tammikuuta 1991 sen hyväksymiseen BAKredissä. Myös osapuolet käyttivät 0,3 prosentin vuosikorkoa (verojen jälkeen) sopimuksensa liitteenä olevassa taulukossa tukiosuuden laskentaperus-teena.

IB:n osingonjakoa ei oteta huomioon

- (176) Saksa on ilmoittanut, että osavaltiolle vuosina 1993–2002 jaetut 99,9 miljoonan Saksan markan osingot IB:stä vähennetään korvausmäärästä. Sijoituksen perusteella suo-

⁽⁴²⁾ Ks. alaviite 3; johdanto-osan 221 kappale.

ritettuja maksuja ja toteutunutta arvonnousua ei markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukaan voida ottaa huomioon. Markkinataloussijoittaja ei voi odottaa kohtuullista tuottoa eikä sopia suorasta korvauksesta sijoituksen toteutusajankohtana käytettävissä olevien tietojen perusteella. Ennakkoarvioihin perustuvia osinkoja ja arvonnousua ei sen vuoksi voida ottaa huomioon.

(177) Komissio katsoo tämän vuoksi, että IB:n osingonjakoa ei tässä tapauksessa ole aiheellista vähentää korvauksesta.

h) **Synergiaedut**

(178) LSH katsoo, että osavaltion saaman korvauksen arvioinnissa on otettava huomioon myös siirron myötä saadut synergiaedut. On kuitenkin ilmeistä, että siirron väsinäisenä tarkoituksena oli muodostaa LSH:lle uusien vakavaraisuussäännösten mukainen pääomarakenne. Vaikka synergiaedut voidaan katsoa myönteiseksi (oheis)vaikutukseksi, ne eivät varmasti olleet pääsyy toimenpiteen toteuttamiseen.

(179) Jos IB:lle koituu siirrosta synergiaetuja ja säästöjä, se hyödyttää WKA:ta ja WAK:ta (ja siten myös osavaltiota) kustannusten alenemisen muodossa. Tätä ei kuitenkaan voida pitää korvauksena, jonka LSH olisi maksanut saamistaan ensisijaisista omista varoista. Koska synergiaedut eivät vähennä siirretyn pääoman käytettävyyttä LSH:n kannalta eivätkä lisää siirrosta LSH:lle aiheutuneita kustannuksia, synergiaetujen ei pitäisi myöskään vaikuttaa sen korvauksen suuruuteen, jonka markkinataloussijoittaja voi vaatia pankilta tämän käyttöön asetetusta omasta pääomasta. Vaikka osavaltio saisi todellista hyötyä synergiaeduista, jokaisen kilpailijan olisi kilpailun vuoksi maksettava osavaltiolle paitsi kohtuullinen korvaus käyttöönsä asetetusta omasta pääomasta, myös vastaavien etujen muodossa maksettava "korvaus" pääomainstrumentista (IB:n pääomasta).

(180) Sulautumisen myötä saatavat synergiaedut ilmenevät lisäksi yleensä kummassakin sulautuvassa yrityksessä. On vaikea ymmärtää, miksi LSH ei voisi saada lainkaan tällaisia etuja.

(188) Tukiosuuksia koskevat laskelmat esitellään seuraavassa taulukossa:

Taulukko 4:

Tukiosuuksia koskevat laskelmat (miljoonaa Saksan markkaa)

Miljoonaa Saksan markkaa

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 kk)
IB:n pääoma yht.	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
1. LSH:n käytettävissä ollut määrä	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. IB:n käyttämä määrä	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Määrä 1.1.1991–30.8.1991	870,7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Erityisrahasto	—	—	—	—	—	—	—	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]

i) **1 päivänä kesäkuuta 2003 tehty lakimuutos**

(181) Saksa on ilmoittanut, että toimenpiteen, jolla IB irrotettiin LSH:n omaisuudesta, oikeusvaikutukset alkoivat 1 päivänä kesäkuuta 2003. Erityisrahasto irrotettiin LSH:sta toimenpiteellä, jonka oikeusvaikutukset alkoivat niin ikään 1 päivänä kesäkuuta 2003.

(182) LSH ei sen vuoksi voinut enää 1 päivästä kesäkuuta 2003 lähtien käyttää erityistarkoituksiin sidottua omaisuutta kilpailun piiriin kuuluvaan liiketoimintaansa liittyvien riskipainotetun vastaavan kattamiseen eikä käyttää sitä takaustarkoituksiin.

(183) Komissio katsoo sen vuoksi saaneensa todisteet siitä, että tarkasteltavana oleva etu päättyi erityistarkoituksiin sidotun omaisuuden luovutuksen myötä 1 päivänä kesäkuuta 2003.

j) **Tukiosuus**

(184) Komissio päättelee edellä esitettyjen laskelmien perusteella, että LSH:n on maksettava erityistarkoituksiin sidotusta omaisuudesta, jonka BAKred on hyväksynyt ydinpääomaksi, 6,28 prosentin vuotuinen korvaus (verojen jälkeen) sekä 0,3 prosentin korvaus (verojen jälkeen) erotuksesta kyseisten omaisuuserien arvon ja LSH:n taseeseen omana pääomana kirjatun määrän välillä. Korvaus on myös kiinteistöomaisuudesta muodostuvan erityisrahaston tapauksessa 0,3 prosenttia.

(185) Korvausta olisi pitänyt maksaa 1 päivästä tammikuuta 1991 edun päättymiseen eli 31 päivään toukokuuta 2003 asti ulottuvalla jaksolla.

(186) LSH maksoi korvauksen vain määrältä, jonka se voi käyttää liiketoimintansa tukemiseen.

(187) Tukiosuus voidaan määrittää laskemalla todellisten maksujen ja markkinaehtoisten maksujen välinen erotus.

Miljoonaa Saksan markkaa

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 kk)
6,28 %:n korvaus (verojen jälkeen) kohdasta 1	21,3	63,6	59,9	64,3	68,6	73,6	79,4	84,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
0,3 %:n korvaus (verojen jälkeen) kohdasta 2	0,3	0,9	1,2	1,1	1,1	1,2	1,2	1,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
0,3 %:n korvaus (verojen jälkeen) kohdasta 3	2,6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
0,3 %:n korvaus (verojen jälkeen) kohdasta 4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]
Markkinaehtoinen korvaus yhteensä	24,2	64,5	61,1	65,4	69,7	74,8	80,6	85,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Todellinen korvaus (verojen jälkeen)	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tukiosuus	24,2	64,5	60,2	63,0	68,7	72,3	75,6	79,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) IB:n pääoma kirjattiin taseeseen 1.1.1991 ja oli LSH:n käytettävissä takaustarkoituksiin vuoden 1991 kahdeksan ensimmäisen kuukauden ajan. BAKredin hyväksytyä pääoman eli vuoden 1991 neljän viimeisen kuukauden aikana kyseistä pääomaa voitiin käyttää myös kilpailun piiriin kuuluvassa liike-toiminnassa.
Saksan markan määräiset summat on muunnettu 1.1.1999 lähtien euroiksi kurssilla EUR1 = DEM 1,95583. Saksan markkoina ilmaistut tiedot on muunnettu euroiksi kyseisen kurssin mukaan.

(189) Tuen myöntämisestä 31 päivään toukokuuta 2003 ulottuneen jakson aikana myönnetty tukiosuus on 845,6 miljoonaa Saksan markkaa. Euroiksi muunnettuna tukiosuus on 432,3 miljoonaa euroa.

1.3. KILPAILUN VÄÄRISTYMINEN JA VAIKUTUS JÄSENVALTI- OIDEN VÄLISEEN KAUPPAAN

(190) Yhteisön pankkialan herkkyys kilpailun vääristymiselle on lisääntynyt rahoituspalveluiden vapautumisen ja rahoitusmarkkinoiden yhdentymisen myötä. Nykyisin tätä kehitystä nopeuttaa edelleen talous- ja rahaliitto, jonka puitteissa rahoituspalvelumarkkinoilla vielä jäljellä olevat kilpailun esteet poistetaan.

(191) Tuensaja LSH tarjosi pankkipalveluja sekä alueellisella että kansainvälisellä tasolla. LSH oli yleispankkipalveluja tarjoava liikepankki, säästökassojen keskuspankki sekä osavaltion ja kunnan pankki. Nimestään, perinteistään ja laissa määrätyistä tehtävistään huolimatta LSH ei ollut millään muotoa paikallinen tai alueellinen pankki.

(192) Näin ollen on kiistatonta, että tarjotessaan pankkipalveluja LSH kilpaili Euroopan muiden pankkien kanssa Saksan ulkopuolella ja — koska Euroopan muiden maiden pankkeja toimii Saksassa — myös Saksassa.

(193) Lisäksi on korostettava, että luottolaitoksen oma pääoma ja sen harjoittama pankkitoiminta ovat hyvin läheisessä yhteydessä keskenään. Pankki voi toimia ja laajentaa liiketoimintaansa vain, jos sillä on riittävästi hyväksytyä omaa pääomaa. Koska LSH sai valtion toimenpiteen myötä vakavaraisuuttaan tukevaa omaa pääomaa, toimenpide vaikutti välittömästi sen liiketoimintamahdollisuuksiin.

(194) Tämän vuoksi on selvää, että LSH:lle myönnettyt tuet vääristävät kilpailua ja vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

1.4. PÄÄTELMÄ

(195) Näiden seikkojen perusteella voidaan todeta, että erityis-tarkoituksiin sidotun omaisuuden siirto täyttää kaikki perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan mukaiset edellytykset ja katsotaan sen vuoksi kyseisessä kohdassa tarkoitetuksi valtiontueksi.

2. SOVELTUVUUS YHTEISMARKKINOILLE

(196) Lisäksi on tutkittava, voidaanko tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille. On syytä huomauttaa, että LSH on vedonnut IB:n pääoman ja kiinteistöjen siirtoon väitetyksi sisältyvän tukiosuuden osalta vain perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan poikkeusmääräykseen.

(197) Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Kyse ei ole sosiaalisesta tuesta eikä tuesta, joka myönnetään yksittäisille kuluttajille. Sitä ei myöskään myönnetä luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi eikä Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi.

(198) Koska tuella ei ole alueellisia tavoitteita — sitä ei ole tarkoitettu edistämään taloudellista kehitystä alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma, eikä edistämään tiettyjen talous-alueiden kehitystä — perustamissopimuksen 87 artiklan

3 kohdan a ja c alakohdan alueelliset näkökohdat eivät koske sitä. Tuella ei myöskään edistetä Euroopan yhteistä etua koskevaa tärkeää hanketta. Kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen eivät nekään ole tuen tavoitteina.

- (199) Koska LSH:n taloudellinen elinkelpoisuus ei ollut toimenpiteen toteuttamisajankohtana vaakalaudalla, ei ole tarpeen pohtia, voisiko LSH:n kaltaisen yhden suuren luottolaitoksen kaatuminen johtaa Saksassa yleiseen pankkialan kriisiin, mikä voisi oikeuttaa tuen myöntämisen perustamisopimuksen 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan nojalla Saksan talouselämässä olevan vakavan häiriön poistamiseksi.
- (200) Perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti tukea voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos sillä edistetään tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä. Tämä voisi koskea periaatteessa myös pankkialan rakenneuudistukseen myönnettävää tukea. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kuitenkaan edellytyksiä soveltaa tätä poikkeusmääräystä. LSH:ta ei pidetä vaikeuksissa olevana yrityksenä, jonka kannattavuuden palauttamista pitäisi edistää valtiontuilla.
- (201) Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohta, jonka nojalla sallitaan tietyissä olosuhteissa poikkeuksia perustamisopimuksen valtiontukia koskevista määräyksistä, koskee periaatteessa myös rahoituspalvelujen alaa. Komissio on vahvistanut tämän kertomuksessaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista pankkialalla (*Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor*)⁽⁴³⁾. LSH on todennut, että koska se tarjoaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita ja koska Schleswig-Holsteinin osavaltiolta mahdollisesti saatavat avustukset käytetään julkisen palvelutehtävän hoitoon tai yleishyödyllisten palveluiden tarjoamiseen, kyse ei ole sääntöjenvastaisista valtiontuista. LSH ei kuitenkaan täytä poikkeuksen myöntämiseksi asetettuja muodollisia edellytyksiä, sillä komissio ei ole saanut täsmällistä selvitystä tehtävistä, joita LSH hoitaa tarjotessaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita, eikä myöskään tästä toiminnasta aiheutuvista kustannuksista. Onkin selvää, että siirron tarkoituksena oli varmistaa, että LSH voisi täyttää uudet pääomavaatimukset, eikä suinkaan tukea yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden tarjoamista. Siksi myöskään tätä poikkeusmääräystä ei voida soveltaa tarkasteltavana olevaan tapaukseen.
- (202) Koska mitään poikkeusta perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan valtiontukien periaatteellisesta kiellosta ei voida soveltaa tähän tapaukseen, tarkasteltavana olevan tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille.

3. EI VOIMASSA OLEVAA TUKEA

- (203) Toisin kuin Saksa ja LSH väittävät, pääomasijoituksen ei voida myöskään katsoa kuuluvan ylläpitovelvollisuutta ja takausvelvollisuutta koskevien tukiohjelmien soveltamisalaan.
- (204) Takausvelvollisuudessa on ensinnäkin kyse tappiotakauksesta, joka annetaan velkojille siltä varalta, että pankin varat eivät riitä kattamaan velkojien vaateita. Tämä ei pidä

paikkansa tässä tapauksessa. Pääomanlisäyksen tarkoituksena ei ollut pankin velkojien vaateiden kattaminen eikä pankin varoja ollut käytetty loppuun.

- (205) Pääomanlisäys ei kuulu myöskään ylläpitovelvollisuuden soveltamisalaan. Ylläpitovelvollisuus velvoittaa takaajan (Schleswig-Holsteinin osavaltio) asettamaan LSH:n käyttöön Landesbank-pankeille kuuluvien tehtävien asianmukaisen hoidon kannalta välttämättömät varat niin kauan kuin takaaja päättää ylläpitää kyseisiä pankkeja. LSH ei kuitenkaan ollut pääomanlisäyksen toteuttamisajankohtana tilanteessa, jossa se ei olisi enää kyennyt harjoittamaan asianmukaista toimintaa riittävien omien varojen puutteen vuoksi. Pääomasijoitus ei sen vuoksi ollut välttämätön edellytys pankin säilymiseksi toimintakykyisenä. Pääomasijoituksen vaikuttimena oli ennemminkin mahdollistaa se, että Landesbank-pankki voi vahvistaa pääomarakennettaan ydinpääoman ja omien varojen suhdetta koskevien säännösten tiukennuttua 30 päivänä kesäkuuta 1993, ja estää se, että Landesbank-pankki joutuisi supistamaan liiketoimintaansa/riskipainotettua vastaavaansa. Tarkoituksena oli toisin sanoen mahdollistaa Landesbank-pankin toiminnan laajentaminen. Osavaltion tietoinen taloudellinen laskelmointi tarjosi LSH:lle tilaisuuden parantaa markkina-asemiaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Ylläpitovelvollisuuden välttämättömyyttä koskevaa määräystä ei kuitenkaan voida soveltaa osavaltion tekemään tavanomaiseen liiketaloudelliseen päätökseen. Koska kyseiseen pääomanlisäykseen ei voida soveltaa myöskään muita perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan ja 88 artiklan 1 kohdan mukaisia tukiohjelmia, se on katsottava perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa ja 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi uudeksi tueksi ja sitä on arvioitava sen mukaisesti.

X. LOPPUPÄÄTELMÄ

- (206) Komissio toteaa, että Saksa on toteuttanut tukitoimenpiteen sääntöjenvastaisesti ja rikkonut sen vuoksi perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohtaa. Kyse on sen vuoksi sääntöjenvastaisesta tuesta.
- (207) Tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 2 eikä 3 kohdan nojalla eikä muun perustamissopimuksen määräyksen nojalla. Tämän vuoksi tuki katsotaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, joka on poistettava. Saksan hallituksen on perittävä takaisin toimenpiteeseen sisältyvä sääntöjenvastainen tukiosuus,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Yhteensä 432,3 miljoonan euron valtiontuki, jonka Saksa on myöntänyt Landesbank Schleswig-Holstein Girozentralen (nykyinen HSH Nordbank AG) hyväksi 1 päivän tammikuuta 1999 ja 31 päivän toukokuuta 2003 välisellä jaksolla, ei sovellu yhteismarkkinoille.

2 artikla

Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitettujen ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin.

⁽⁴³⁾ Kyseinen kertomus on esitetty talous- ja raha-asioista vastaavalle neuvostolle 23 päivänä marraskuuta 1998, mutta sitä ei ole julkaistu. Se on saatavilla kilpailun pääosastolta ja komission Internet-sivulla.

3 artikla

Tuki on perittävä takaisin viipymättä kansallisen oikeuden menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.

Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajien käyttöön, tuen takaisinperintään asti.

Korko lasketaan komission asetuksen (EY) N:o 794/2004⁽⁴⁴⁾ V luvun säännösten mukaisesti.

4 artikla

Saksan on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä 20. lokakuuta 2004.

Komission puolesta

Mario MONTI

Komission jäsen

⁽⁴⁴⁾ EUVL L 140, 30.4.2004, s. 1.

LIITE

KOMISSION PÄÄTÖKSEN TÄYTTÄNTÖÖNPANOA KOSKEVAT TIEDOT

1. Takaisinperittävän määrä n laskenta

1.1. Ilmoittakaa seuraavat tiedot tuensaajan hyväksi myönnetyn sääntöjenvastaisen valtiontuen määrästä:

Maksupäivä(t) ^(°)	Tuen määrä ^(*)	Valuutta	Tuensaaja

^(°) Päivämäärä(t), jo(i)na tuki(erät) asetettiin tuensaajan käyttöön (jos toimenpide koostuu useista tukieristä ja takaisinmaksuista, esittää tiedot eri riveillä).

^(*) Tuensaajan hyväksi myönnetyn tuen määrä (bruttoavustusekvivalenttina).

Huomautuksia:

1.2. Selittäkää yksityiskohtaisesti, miten takaisinperittävään tukeen sovellettavat korot lasketaan.

2. Tuen takaisinperintää varten suunnitellut ja jo toteutetut toimenpiteet

2.1. Kuvatkaa yksityiskohtaisesti, mitä toimenpiteitä on jo toteutettu ja mitä toimenpiteitä on suunnitteilla tuen välitöntä ja tehokasta takaisinperintää varten. Mitä muita vaihtoehtoisia toimenpiteitä voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla toteuttaa tuen perimiseksi takaisin? Täsmäntäkää tarvittaessa myös toimenpiteiden oikeusperusta.

2.2. Mihin päivämäärään mennessä takaisinperintä on tarkoitus toteuttaa?

3. Jo takaisinperityt määrät

3.1. Ilmoittakaa seuraavat yksityiskohtaiset tiedot tukimääristä, jotka on jo peritty takaisin tuensaajalta:

Päivämäärä(t) ^(°)	Takaisin-maksettu määrä	Valuutta	Tuensaaja

^(°) Tuen takaisinmaksupäivä(t).

3.2. Toimittakaa tositteet edellä 3.1 kohdassa olevassa taulukossa ilmoitettujen tukimäärien takaisinmaksusta.

KOMISSION PÄÄTÖS,

tehty 20 päivänä lokakuuta 2004,

Saksan myöntämästä tuesta Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentralen hyväksi

(tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3931)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/742/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa edellä mainittujen määräysten mukaisesti ⁽¹⁾ ja ottaa huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

(1) Saksan pankkiyhdistys *Bundesverband deutscher Banken e.V.* (jäljempänä 'BdB'), joka edustaa Saksaan sijoittautuneita yksityispankkeja, ilmoitti 31 päivänä toukokuuta 1994 ja 21 päivänä joulukuuta 1994 päivätyillä kirjeillään komissiolle muun muassa, että asuntotuotannon edistämiseksi myönnettyjä lainoja on osoitettu Landesbank-pankkien takuupääomaan Nordrhein-Westfalenissa, Niedersachsenissa, Schleswig-Holsteinissa, Baijerissa, Hampurissa ja Berliinissä pankeille Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank ja Landesbank Berlin. BdB katsoi, että toimenpiteeseen liittyvä kyseisten Landesbank-pankkien omien varojen korotus vääristi kilpailua niiden eduksi, koska pääomansiirrosta ei ollut maksettu markkinatalous-sijoittajaa koskevan periaatteen mukaista korvausta. BdB esitti jälkimmäisellä mainituista kirjeistä muodollisen kantelun ja kehotti komissiota aloittamaan EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan (nykyisen 88 artiklan) 2 kohdan mukaisen menettelyn Saksa vastaan. Helmikuussa ja maaliskuussa 1995 sekä joulukuussa 1996 monta yksittäistä pankkia yhtyi pankkiyhdistyksensä tekemään kanteluun.

⁽¹⁾ EUVL C 72, 26.3.2003, s. 3.

(2) BdB ilmoitti komissiolle kahdesta muusta omaisuudensiirrosta 6 päivänä elokuuta 1997 päivätyllä kirjeellä (Schleswig-Holsteinissa Landesbank Schleswig-Holsteinin hyväksi) ja 30 päivänä heinäkuuta 1998 päivätyllä kirjeellä (Hessenissä Landesbank Hessen-Thüringenin hyväksi). Komissio pyysi Saksan viranomaisilta tietoja viimeksi mainitusta toimenpiteestä 31 päivänä heinäkuuta 1998 päivätyllä kirjeellä. Saksan viranomaiset vastasivat 2 päivänä lokakuuta 1998 päivätyllä kirjeellä, että kyse oli vasta suunnitelmasta, jonka soveltuvuutta yhteismarkkinoille komission ei tarvitsisi epäillä nyt eikä myöhemmin.

(3) Komissio tutki ensimmäiseksi omaisuudensiirron Westdeutsche Landesbank -pankille (jäljempänä 'WestLB'), mutta ilmoitti samalla aikovansa tukeutua WestLB:tä koskevaan päätökseen ⁽²⁾ tutkiessaan omaisuudensiirtoja muiden pankkien hyväksi. Komissio teki lopulta 8 päivänä heinäkuuta 1999 päätöksen 2000/392 toimenpiteestä, jonka Saksa oli toteuttanut Westdeutsche Landesbank Girozentrale -pankin hyväksi ⁽³⁾. Päätöksessä tukitoimenpide (eli maksetun ja markkinahintaisen korvauksen välinen erotus) todettiin yhteismarkkinoille soveltumattomaksi ja komissio määräsi tuen perittäväksi takaisin. Tämä päätös kumottiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 6 päivänä maaliskuuta 2003 antamalla tuomiolla, sillä tuomioistuin katsoi komission perustelleen riittämättömällä tavalla kaksi korvauksen laskentaperustetta ⁽⁴⁾. Komissio teki 20 päivänä lokakuuta 2004 uuden päätöksen, jossa otettiin huomioon tuomioistuimen arvoitelemat näkökohdat.

(4) Komissio lähetti 1 päivänä syyskuuta 1999 Saksan viranomaisille tietopyynnön omaisuudensiirroista muille Landesbank-pankeille, joihin myös Helaba kuului. Saksa lähetti 8 päivänä joulukuuta 1999 päivätyllä kirjeellä tiedot

⁽²⁾ EYVL C 140, 5.5.1998, s. 9 (päätös menettelyn aloittamisesta).

⁽³⁾ EYVL L 150, 23.6.2000, s. 1. Saksa (yhteisöjen tuomioistuin; C-376/99), Nordrhein-Westfalen (ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin; T-233/99) ja WestLB (ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin; T-228/99) valittivat päätöksestä. Komissio nosti Saksa vastaan jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen (yhteisöjen tuomioistuin; C-209/00).

⁽⁴⁾ Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen, tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. II-435).

osavaltion toteuttamasta erityisrahastoon kuuluvien omaisuuserien siirrosta Helaballe. Komissio esitti lisätietopyynnön 31 päivänä lokakuuta 2000 ja Saksa täydensi tietoja liittohallituksen 21 päivänä tammikuuta 2001 päivätyllä kirjeellä.

- (5) Komissio ilmoitti 13 päivänä marraskuuta 2002 päivätyllä kirjeellä Saksalle päätöksestään aloittaa EY:n perustamis-sopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen menettely toimenpiteestä, jolla Hessenin osavaltio siirsi erityisrahaston äänettömänä osakkuutena Helabaan. Komissio aloitti samanaikaisesti menettelyt, jotka koskivat vastaavia omaisuudensiirtoja pankeille Norddeutsche Landesbank — Girozentrale (jäljempänä "NordLB"), Landesbank Schleswig-Holstein — Girozentrale (jäljempänä "LSH"), Hamburgische Landesbank — Girozentrale (jäljempänä "HLB") ja Bayerische Landesbank — Girozentrale (jäljempänä "BayernLB"). Tätä ennen komissio oli jo heinäkuussa 2002 aloittanut menettelyn, joka koski samankaltaista omaisuudensiirtoa, jonka Berliinin osavaltio oli toteuttanut Landesbank Berlinin hyväksi.
- (6) Päätökset menettelyjen aloittamisesta julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽⁵⁾. Komissio kehotti muita asianomaisia esittämään huomautuksensa.
- (7) Saksa esitti 9 päivänä huhtikuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksensa menettelyn aloittamisesta Helabaa koskevassa asiassa.
- (8) BdB esitti 29 päivänä heinäkuuta 2003 päivätyllä kirjeellä huomautuksensa kaikista 13 päivänä marraskuuta 2002 aloitetuista menettelyistä. Huomautukset toimitettiin Saksan viranomaisille 28 päivänä heinäkuuta 2003 päivätyllä kirjeellä, jossa viranomaisia pyydettiin esittämään niistä huomautuksensa.
- (9) Saksa esitti 10 päivänä lokakuuta 2003 ja 4 päivänä joulukuuta 2003 päivätyillä kirjeillä huomautuksensa BdB:n väitteistä Helabaa koskevassa asiassa. Saksa toimitti 30 päivänä lokakuuta 2003 päivätyllä kirjeellä lisäksi Nordrhein-Westfalenin osavaltion hallituksen ja WestLB:n huomautukset BdB:n väitteistä.
- (10) Komissio pyysi Saksan viranomaisilta lisätietoja kaikissa Landesbank-pankkeja koskevissa asioissa 7 päivänä huhtikuuta 2004 päivätyllä kirjeellä. Helabaa koskevat lisätietopyynnot esitettiin 19 päivänä toukokuuta 2004 ja 3 päivänä elokuuta 2004. Saksa vastasi lisätietopyyntöihin 1 päivänä kesäkuuta 2004, 23 päivänä kesäkuuta 2004 ja 23 päivänä elokuuta 2004 päivätyillä kirjeillä.
- (11) BdB:n, Hessenin osavaltion ja Helaban edustajat neuvottelivat syyskuussa ja lokakuussa 2004 siitä, mikä olisi sopiva korvaus käyttöön asetetusta pääomasta. Asiasta ei päästy sopimukseen. BdB otti menettelyyn uudelleen kantaa

28 päivänä syyskuuta 2004 päivätyllä kirjeellä. Komissio pyysi tämän jälkeen Saksan viranomaisia esittämään lisähuomautuksia, jotka viranomaiset esittivätkin 1 päivänä lokakuuta 2004 ja 6 päivänä lokakuuta 2004.

II. TOIMENPITEIDEN YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS

1. HELABA

- (12) Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale -pankilla (jäljempänä 'Helaba') on päätoimipaikat Frankfurt am Mainissa ja Erfurtissa. Konzernin taseen loppusumma on noin 140 miljardia euroa (tilinpäätös 31 päivänä joulukuuta 2003) ja se on yksi Saksan suurimmista pankeista. Pankin taseen loppusumma on noin 130 miljardia euroa, ja sen osuus on yli 90 prosenttia koko konsernin taseen loppusummasta. Helaba on oikeudelliselta muodoltaan julkisoikeudellinen luottolaitos. Helaban omistajia ja takausvastuun kantajia ovat 1 päivästä tammikuuta 2001 olleet Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen 85 prosentin osuudella sekä Hessenin osavaltio 10 prosentin ja Thüringenin osavaltio 5 prosentin osuudella. Pääomakorotuksen aikaan vuoden 1998 lopulla Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen oli ainoa omistaja ja takausvastuun kantaja. Konzernin omat varat olivat vuoden 2003 Helaban vuosikertomuksen mukaan noin 4,1 miljardia euroa. Konzernin ensisijaisten omien varojen osuus oli 7,8 prosenttia ja omavaraisuusaste 11,3 prosenttia 31 päivänä joulukuuta 2003.
- (13) Omistusrakenteensa perusteella Helaba toimii Hessenin ja Thüringenin osavaltioiden omana pankkina sekä hesseniläisten ja thüringeniläisten säästökassojen keskuspankkina. Sen lisäksi Helaba toimii asiakas- ja markkinalähtöisenä liikepankkina, joka keskittyy pääasiassa yritysasiakkaisiin. Se toimii yhteistyössä julkisen sektorin asiakkaiden kanssa ja tukee osavaltioita ja kuntia investointihankkeiden rahoittamisessa ja toteuttamisessa. Helaba on osakkaana Landesförderinstitut-laitoksissa, joiden kautta se tukee Hessenin ja Thüringenin talous- ja rakennepoliittisia tavoitteita.
- (14) Helaba-konsernin palveluksessa oli 31 päivänä joulukuuta 2003 yli 3 500 työntekijää. Helaba toimii kaikissa maailman merkittävimmissä rahoitusalan keskuksissa. Kahden Frankfurt am Mainissa ja Erfurtissa sijaitsevan päätoimipaikkansa lisäksi Helaballa on kansainvälistä toimintaa muun muassa Lontoossa, New Yorkissa, Zürichissä, Dublinissa, Madridissa, Pariisissa ja Luxemburgissa.

2. ASUNTOTUOTANTOA JA TULEVAISUUDEN INVESTOINTEJA VARTEN PERUSTETUN ERITYISRAHASTON SIIRTO HELABAAN ÄÄNETTÖMÄNÄ OSAKKUUTENA

- (15) Hessenin osavaltio perusti 17 päivänä joulukuuta 1998 annetulla lailla erityisrahaston asuntotuotantoa ja tulevai-

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

suuden investointeja varten (*Wohnungswesen und Zukunftsinvestition*). Hessenin osavaltion valtiovarainministeriö valtuutettiin siirtämään omaisuuserät jollekin luottolaitokselle kokonaan tai osittain äänettömänä osakkuutena tai jonakin muuna pankkivalvontalainsäädännön mukaisena pääomiosakkuutena, josta osavaltio saisi markkinahintaisen korvauksen ja jonka tuotto säilytettäisiin erityisrahastossa.

- (16) Erityisrahasto käsittää osavaltion saatavat sosiaalisen asuntotuotannon edistämiseksi vuosina 1948–1998 myönnettyistä lainoista. Lainakanta oli 31 päivänä joulukuuta 1998 yhteensä 7,829 miljardia Saksan markkaa (osavaltion osuus oli 6,026 miljardia Saksan markkaa). Kaksi riippumatonta asiantuntijaa on arvioinut rahaston nykyarvoksi 2,473 miljardia Saksan markkaa (1,264 miljardia euroa). Tämä erityisrahasto siirrettiin Hessenin osavaltion ja Helaban välillä joulukuussa 1998 tehdyn sopimuksen perusteella 31 päivänä joulukuuta 1998 Helabaan äänettömänä osakkuutena.
- (17) Rahaston arvon uudelleenarvioinnista sovittiin 31 päivänä joulukuuta 2003, ja asiantuntijan tekemän arvioinnin perusteella rahaston arvoksi katsottiin [...] (*) miljoonaa euroa. Arvonkorotus perustuu siihen, että rahastoon on vuodesta 1999 sijoitettu enemmän rahaa kuin sieltä on otettu käyttöön. Kunnes Saksan pankkivalvontaviranomainen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (jäljempänä 'BaFin'), entinen Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (jäljempänä 'BAKred'), on tehnyt lopullisen päätöksen 31 päivänä joulukuuta 2003 suoritetun uudelleenarvioinnin hyväksymisestä, Helaballa on käytettävissään vain aikaisemman viitearvon mukainen summa.
- (18) Erityisrahaston siirto pankille äänettömänä osakkuutena ei merkitse pankin maksuvalmiuden lisääntymistä tai tuottojen kasvua. Asuntotuotannon lainoista saadut tulot (korot ja lyhennykset) eivät hyödytä pankkia, vaan ne ohjataan erityisrahastoon ja käytetään edelleen asuntotuotannon edistämiseen.
- (19) Siirtämällä erityisrahaston Helabaan osavaltio pyrki yhdistämään tuki- ja rakennepoliittiset välineensä ja hallinnoimaan niitä tehokkaammin.
- (20) Saksan toimittamien tietojen mukaan osavaltio harkitsi ensi mahdollisuutta myydä asuntotuotannon lainakanta nykyarvostaan useammassa erässä eniten tarjoaville yksityisille ostajille. Erityisrahaston pilkkomisesta eriin olisi saatu se etu, että osavaltion mahdollisten yhteistyöpankkien määrä olisi lisääntynyt, sillä yli 2,5 miljardin Saksan markan omaisuuseristä mahdollisesti kiinnostuneiden tarjoajien määrä on jo ennakolta varsin rajattu. Tätä mahdollisuutta vastaan oli kuitenkin se, että erityisrahasto on uusiutuva rahasto, jota rahoitetaan uudelleen myönnettyjen lainojen takaisinmaksujen perusteella, ja se muodostaa näin ollen yhden kokonaisuuden. Saksan mukaan yksittäisille

rahoituslaitoksille kuuluvien erien kausittainen arvonmäärittäminen olisi aiheuttanut tuntuvia kustannuksia. Osavaltio olisi myös menettänyt joustovaraa, joka sillä oli tuettavien kohteiden painopisteiden valitsemisessa.

- (21) Näistä syistä osavaltio päätti säilyttää asuntotuotannon rahaston yhtenä kokonaisuutena, käyttää takaisinmaksetut varat uudelleen asuntotuotannon ja talouden tukemiseen, järjestää rahaston hallinnoinnin mahdollisimman tehokkaasti ja edullisesti sekä saada lisätuloja hyödyntämällä lainakantaa paremmin.
- (22) Näiden hankkeiden yhteydessä Helaba ilmoitti olevansa valmis ottamaan säilytettäväkseen ja hallinnoitavakseen koko lainakannan eli yhteensä 2,473 miljardia Saksan markkaa (1,264 miljardia euroa) pääomasijoituksena. Lainakannan siirtoa Helabaan edisti myös se, että sillä oli ollut jo vuodesta 1953 oikeudellisesti itsenäinen omaisuushoitovirastoja (Landestreuhandstelle, jäljempänä 'LTH') hallinnoiva liiketoimintayksikkö ja se oli hallinnoitunut asiamiehenä myös tukiohjelmissä. Tehdyn valtiollisen sopimuksen ja yhtiöjärjestyksensä nojalla Helaban on noudatettava liiketoimintapolitiikassaan yleisiä taloudellisia periaatteita. Osavaltio vakuuttui näiden kolmen seikan perusteella siitä, että Helaba soveltui parhaiten osavaltion yhteistyöpankiksi toteuttamaan erityisrahastolain (*Sondervermögengesetz*) mukaisia tavoitteita.
- (23) [...]n mukaan osavaltio siirsi 30 päivänä joulukuuta 1998 luottolaitoksista annetun lain (*Kreditwesengesetz*, jäljempänä 'KWG') 10 § :n 4 momentin nojalla erityisrahaston pankille sisäisen osakkuuden muodossa (*Innengesellschaft*) äänettömänä pääomasijoituksena. Tämä merkitsee, että osavaltio ja Helaba sopivat Saksan yhtiöoikeuden (*Handelsgesetzbuch*) 230 § :ssä ja sitä seuraavissa pykälissä tarkoitettua äänettömästä osakkuudesta (*stille Gesellschaft*). Kyseessä on henkilöyhtiö, jossa ääneton yhtiömies osallistuu yhtiön toimintaan pääomallaan, joka siirretään pääomasijoituksena osaksi vastuunalaisen yhtiömiehen omaisuuseriä.
- (24) [...]n mukaan äänettömän osakkuuden tarkoituksena on olla pysyvästi osa KWG:n 10 § :n 2 ja 2a momentin ensimmäisessä virkkeessä ja 4 momentissa tarkoitettua Baselin pankkivalvontakomitean (Basel Committee on Banking Supervision, Bank for International Settlements) 27 päivänä lokakuuta 1998 esittämien vaatimusten mukaista pankin takuupääomaa ja ensisijaisia omia varoja.
- (25) Jotta äänettömät osakkuudet voidaan katsoa osaksi KWG:n 10 § :n 4 momentin mukaista luottolaitosten takuupääomaa, ääneton osakkuus on kokonaisuudessaan käytettävä tappioiden kattamiseen ja maksetaan takaisin luottolaitoksen konkurssi- tai selvitystilamenettelyn yhteydessä vasta sen jälkeen kun kaikkien velkojien saatavat on maksettu. Hessenin osavaltio ei voi sopimuksen mukaan vaatia

(*) Luottamukselliset tiedot on poistettu ja merkitty hakasulkein [...].

takaisin äänetöntä osakkuuttaan, joten Saksan mukaan pääoma ei kuulu Baselin pankkivalvontakomitean innovatiivisille rahoitusinstrumenteille asettaman 15 prosentin rajan soveltamisalaan, vaan BAKred hyväksyy sen kokonaisuudessaan takuupääomaksi (ensisijaiset omat varat eli ydinpääoma).

- (26) Saksan viranomaisten mukaan osavaltio ei valinnut vaihtoehtoista ratkaisua, eli sijoittanut asuntotuotannon erityisrahastoa äänettömän osakkuuden sijaan osakepääomana, sillä se ei ollut kyseisenä ajankohtana halukas sitoutumaan toimintaan suorana osakkaana ja takausvastuun kantajana. Silloinen ainoa osakas Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen ei myöskään puoltanut tätä vaihtoehtoa.
- (27) Hessenin osavaltio siirsi omaisuuserät Helabaan vuonna 1998, joten toimenpiteellä ei ole ajallista yhteyttä Saksassa aikaisemmin toteutettuihin pääomansiirtoihin Landesbankpankeille, joista BdB on niin ikään kannellut komissiolle ja joita komissio tutkii. Saksan mukaan nämä siirrot toimivat kuitenkin Hessenin osavaltiolla jossakin määrin esimerkkinä, vaikka siirtäessään omaisuuserät Helabaan se ei ottanut huomioon tällä välin pääomamarkkinoilla ja pankkivalvontasäännöissä tapahtunutta kehitystä kohti hybridien tai innovatiivisten oman pääoman ehtoisten instrumenttien kasvavaa käyttöä ja hyväksymistä. Näitä instrumentteja ei vielä 1990-luvun alkupuolella ollut saatavilla Saksassa kyseisessä muodossa ja laajuudessa, eikä niitä tuolloin hyväksytty pankkivalvontalainsäädännössä.

3. OMIÄ VAROJA KOSKEVAN DIREKTIIVIN JA VAKAVARAISUUSDIREKTIIVIN MUKAISET PÄÄOMAVAATIMUKSET

- (28) Luottolaitoksia koskeva laki (*Kreditwesengesetz*, KWG) on uudistettu neuvoston direktiivin 89/647/ETY⁽⁶⁾ (jäljempänä 'vakavaraisuusdirektiivi') ja neuvoston direktiivin 89/299/ETY⁽⁷⁾ (jäljempänä 'omia varoja koskeva direktiivi') mukaan. Näissä direktiiveissä vaaditaan, että pankkien omien varojen määrän on oltava 8 prosenttia niiden

riskipainotetuista omaisuuseristä. Tästä vähintään 4 prosenttiyksikköä on oltava niin kutsuttua ydinpääomaa (ensisijaiset omat varat eli tier 1), joka on luottolaitoksen käytettävissä rajoittamatta ja välittömästi riskien tai tappioiden kattamiseksi heti niiden ilmetessä. Ydinpääomalla on ratkaiseva merkitys pankkivalvontalainsäädännön mukaisessa pankin omien varojen määrityksessä, sillä lisäpääomaa (toissijaiset omat varat eli tier 2) voidaan käyttää pankin riskioperaatioiden tukemiseen vain käytettävissä olevan ydinpääoman määrää vastaava määrä.

4. OMAISUUDENSIIRRON VAIKUTUKSET HELABAN OMIIN VAROIHIN

- (29) Luottolaitoksen toiminnan laajuus riippuu pääasiassa sen omien varojen määrästä. Helaban omien varojen määrä kasvoi merkittävästi, kun erityisrahasto siirrettiin sen yhteyteen.
- (30) Riippumattoman asiantuntijan arvioimasta, Helaban taseeseen kirjatusta ja pankkivalvonnassa ydinpääomaksi hyväksytystä 2,473 miljardin Saksan markan (1,264 miljardin euron) äänettömästä osakkuudesta Helaba voi käyttää kilpailun piiriin kuuluvan liiketoimintansa kehittämiseen noin 2,3 miljardia Saksan markkaa (noin 1,2 miljardia euroa). Määrä vaihtelee vuosittain. Loppuosuus pääomasi-joituksesta on Saksan toimittamien tietojen mukaan sidottu omaksi pääomaksi erityisrahaston toimintaa varten. Hessenin osavaltio ja Helaba sopivat lisäksi mainitussa sopimuksessa porrastetusta järjestelystä, jonka mukaan Helaba sai vuosina 1999–2002 käyttää liiketoimintaansa ainoastaan vuosittain kasvavan osuuden käytettävissä olevasta ydinpääomasta ja sen tarvitsi myös maksaa korvausta vain tästä osasta. Vasta vuodesta 2003 liiketoimintaan voitaisiin käyttää BaFinin hyväksymästä summasta kokonaan se osuus, jota ei ollut sidottu asuntotuotannon erityisrahaston toimintaan. Täsmälliset määrät, jotka olivat Helaban käytössä ydinpääomana ja jotka tosiasiaassa käytettiin tai olisi voitu käyttää liiketoimintaan, on esitetty seuraavassa taulukossa.

⁽⁶⁾ EYVL L 386, 30.12.1989, kumottu ja korvattu direktiivillä 2000/12/EY, EYVL L 126, 26.5.2000.

⁽⁷⁾ EYVL L 124, 5.5.1989, kumottu ja korvattu direktiivillä 2000/12/EY.

Taulukko:

Äänettömän osakkuuden määrä, hyväksyminen pankkivalvonnassa ja sen käyttö tai käytettävissä olo (miljoonaa euroa; määrä loppuvuonna = vuoden keskiarvo) ⁽⁸⁾

	1999	2000	2001	2002	2003
Nimellisarvo taseessa	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Pankkivalvonnassa riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen hyväksytty ydinpääoma	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Asuntotuotannon erityisrahaston toimintaan käytettävä ydinpääoma	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Liiketoimintaan käytettävissä oleva ydinpääoma, jota ei ns. porrastusmenetelmän vuoksi käytetä ydinpääomana	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ns. porrastusmenetelmän nojalla liiketoimintaan käytettävissä oleva tai käytetty ydinpääoma	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (31) Kunnes BAFin oli hyväksynyt lopullisesti asiantuntija-arvion asuntotuotannon erityisrahaston arvosta 31 päivänä joulukuuta 2003, Helaban (liiketoimintaan) käytettävissä oli varoja edelleen [...] miljoonaa euroa.
- (32) Saksan BAKredille (nykyiselle BAFinille) ilmoittamien tietojen mukaan Helaban ydinpääoman osuus kasvoi pääomasijoituksen myötä Baselin sopimuksen mukaisesta 5,4 prosentista (31 päivänä joulukuuta 1997) 9,3 prosenttiin (31 päivänä joulukuuta 1998) ja omavaraisuusaste 9,6 prosentista (31 päivänä joulukuuta 1997) 13,1 prosenttiin (31 päivänä joulukuuta 1998). Ilmoitettu ydinpääoman osuus kasvoi siis 72 prosenttia ja omavaraisuusaste 36 prosenttia.
- (33) Omaisuuden siirron myötä mahdollisuus liiketoiminnan laajentamiseen kasvoi siis 100 prosentilla riskipainotettujen omaisuuserien osalta noin 28 miljardilla Saksan markalla (14 miljardia euroa), kun kertoimena on 12,5, joka vastaa 8 prosentin omavaraisuusastetta. Käytännössä hyväksytyä luottojen määrää olisi 2,3 miljardin Saksan markan korotuksella omiin varoihin voitu laajentaa vieläkin enemmän, sillä pankin omaisuuserien riskipainoksi ei yleensä katsota 100 prosenttia.
- (34) Koska ydinpääoman korotus antoi Helaballe mahdollisuuden hankkia enemmän lisäpääomaa, sen todellinen antolainauskapasiteetti kasvoi välillisesti vielä enemmän.

⁽⁸⁾ Saksan esittämät huomautukset, 23.6.2004, s. 2–7.

- (35) Helaban ydinpääoman absoluuttinen ja suhteellinen kehitys on esitetty yhteenvedona taulukossa. Ydinpääoma sisältää Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden sekä vuoden 1997 jälkeen toteutuneet myöhemmät äänettömät osakkuudet. Tilanne esitetään jäljempänä pankkivalvontalainsäädännön mukaisen jaottelun ja sopimuksen mukaisen porrastusmenetelmän perusteella eriteltyinä.

Taulukko: Arvo loppuvuonna		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
		milj. €	milj. €	milj. €	milj. €	milj. €	milj. €	milj. €
Pankkivalvontasääntöjen mukaan	Hessenin osavaltion ääneton osakkuus	—	1 023	1 264	1 264	1 264	1 264	1 264
	Myöhemmät äänettömät osakkuudet	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Ydinpääoma	1 449	2 579	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden osuus %	—	40 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Myöhempien äänettömien osakkuuksien osuus %	11 %	6 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sovitun porrastusmenetelmän mukaan	Hessenin osavaltion ääneton osakkuus	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Myöhemmät äänettömät osakkuudet	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Ydinpääoma	1 449	1 556	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden osuus %	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Myöhempien äänettömien osakkuuksien osuus %	11 %	10 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

5. KORVAUS SIIRRETYISTÄ OMISTA VAROISTA

- (36) Saksan toimittamien tietojen mukaan Helaba maksaa äänettömästä osakkuudesta osavaltiolle vuodessa 1,4 prosentin korvauksen (ns. takausprovisio). Korvaus muodostuu takauksesta maksetusta 1,2 prosentin vuotuisesta osasta ja 0,2 prosentin preemiosta (lisäkorvauksesta) osakkuuden pysyvyyden ja pankin yksipuolisen vetäytymisoikeuden korvaamiseksi. Tähän lisätään elinkeinovero, jota peritään pankin käytettävissä olevasta erityisrahaston osasta. Näin ollen korvaus on yhteensä 1,66 prosenttia. Ns. porrastusmenetelmän mukaan sovittiin lisäksi, että korvausta ei maksettaisi ensimmäisen neljän vuoden aikana (1998–2002) omaisuserien koko arvosta, vaan sovittujen vuosittain korotettavien erien (viitemäärien) perusteella, jotka pääomansiirtosopimuksen mukaan ovat käytettävissä kilpailun piiriin kuuluvaan liiketoimintaan. Saksan

toimittamien tietojen mukaan Helaballa on porrastusmenetelmän mukaan korvausvelvollisuus riippumatta siitä, käytetäänkö äänetöntä osakkuutta liiketoiminnan kehittämiseen tai julkisten viranomaisten kanssa tehdyn sopimuksen mukaiseen pankkitoimintaan taikka käytetäänkö siirrettyä pääomaa lainkaan maksuvalmiustarkoituksiin.

6. SYYT MENETTELYN ALOITTAMISEEN

- (37) Menettelyn aloittamisesta 13 päivänä marraskuuta 2002 tehdyssä päätöksessään komissio päätteli alustavasti, että Hessenin osavaltion Helaballe siirtämä asuntotuotannon lainakanta on todennäköisesti EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua uutta valtiontukea, joka vaikutti olevan yhteismarkkinoille soveltumatonta, sillä

siihen ei voitu soveltaa EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdassa eikä 86 artiklan 2 kohdassa määrättyjä poikkeuksia.

- (38) Lähtökohtana toimenpiteen tutkimiselle käytettiin markkinataloudessa toimivaa sijoittajaa koskevaa periaatetta. Periaatteen mukaan kyseessä katsotaan olevan valtion varoista saatu etu, kun yritys saa valtion varoja käyttöönsä sellaisin ehdoin, joita se ei olisi saanut tavanomaisissa markkinatuloosuhteissa.
- (39) Kun tarkastellaan loppuvuonna 1998 riskittömiin sijoituksiin sovellettua noin 4 prosentin korkoa (Saksan valtionobligaatit, joiden juoksuaika on 10 vuotta), komissio epäili, voitaisiinko sovittua korvausta pitää riittävänä varsinkin, kun otetaan huomioon asianmukainen riskipremio. Toisaalta komissio katsoi, että markkinahintaista korvausta määrittäessä olisi otettava huomioon se, että siirretty pääoma ei parantanut pankin maksuvalmiutta. Äänettömänä osakkuutena Helaballe siirrettyä lainakantaa oli käytettävä julkisesti tuettaviin tarkoituksiin samalla tavoin kuin ennen siirtoa. Sen vuoksi Helaba ei voisi käyttää siirrettyä pääomaa suoraan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Omien varojen määrän kasvu mahdollistaisi kuitenkin Helaban antolainauskapasiteetin kasvun (oman pääoman käyttö liiketoiminnan laajentamiseen). Pankki voisi kuitenkin saavuttaa liiketoiminnan koko laajentamispotentiaalin vain hankkimalla koko lisäluottokannalle jälleenerahoitusta pääomamarkkinoilta. Komission mielestä osavaltio ei siis voinut odottaa täsmälleen samaa tuottoa kuin likvidin pääoman sijoittaja, ja näin ollen vastaava vähennys korvaukseen on perusteltu. Lisäksi voidaan epäillä, onko perusteltu vähentää bruttojälleenerahoituskustannukset kokonaisuudessaan äänettömästä osakkuudesta maksettavasta markkinahintaisesta korvauksesta, sillä jälleenerahoituskustannukset ovat verovähennyskelpoisia.
- (40) Komissio epäili, ettei äänettömästä osakkuudesta sovittu 1,2 prosentin peruskorvaus vuodessa sijoittuisi vastaavien transaktioiden markkinahintojen vaihteluväliin varsinkaan siksi, että osakkuuden absoluuttinen määrä näytti olevan suurempi kuin markkinoilla yleensä. Lisäksi se epäili, oliko osakkuuden pysyvyyteen perustuva 0,2 prosentin vuotuinen korotus markkinahintainen ja voitaisiinko Helabalta edellytettyä 0,26 prosentin vuotuista elinkeinoveroa, jonka Helaba joutui lisäksi maksamaan verrattuna yksityisten sijoittajien äänettämiin osakkuuksiin, pitää niin ikään osana korvausta ja merkityksellisenä markkinavertailun kannalta.
- (41) Lisäksi komissio epäili, olisiko markkinataloussijoittaja suostunut vastaavanlaisessa tilanteessa rajoittamaan ensimmäisinä vuosina perimäänsä korvausta osaan koko määrästä. Lisäksi oli syytä tutkia, saiko Helaba korvauksen ulkopuolelle jäävästä osasta äänetöntä osakkuutta muitakin korvattavia etuja (erityisesti parantunut luottoluokitus), sillä äänetön osakkuus kirjattiin alusta alkaen kokonaisuudessaan yhtiön taseeseen ja sen vuoksi sitä voitiin käyttää takuupääomana.

III. SAKSAN HUOMAUTUKSET

- (42) Saksan viranomaiset väittävät, että Hessenin osavaltio oli vuosina 1997–1998 pyrkinyt parantamaan asuntotuotannon erityisrahastonsa tuottoa ja säilyttämään samalla käyttötarkoituksen siirtämällä omaisuuserät jollekin luottolaitokselle. Rahasto oli tarkoitettu säilyttää yhtenä kokonaisuutena. Ainoastaan Helaba oli viranomaisten mukaan valmis hyväksymään tällaisen järjestelyn. Helaban osakkaat eivät olisi hyväksyneet osavaltion osakkuutta osakepääomasta. Ainoa kysymyksen tuleva ydinpääomainstrumentti oli sen vuoksi äänetön osakkuus.
- (43) Saksan mukaan mitkään komission muista Landesbankpankeista esittämät väitteet eivät koskeneet Helabaa varsinkaan siksi, että sen toiminta oli kannattavaa, sen takuupääoman taso ei ollut heikko eikä se tarvinnut omaisuudensiirtoa liiketoimintavolyyminsa tason ylläpitämiseen tai kasvun tukemiseen. Viranomaisten mukaan Helaba pystyi täyttämään pääomatarpeensa osakkaansa eli Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringenin ja pääomamarkkinoiden avulla.
- (44) Baselin pankkivalvontakomitean antoi 21 päivänä lokakuuta 1998 Sydneyssä uudet säännöt kansainvälisten luottolaitosten ydinpääomainstrumenttien hyväksymisestä pankkivalvonnassa. Tämän jälkeen osavaltio ja Helaba sopivat, että varat sijoitetaan määräaikaaisuuden sijaan rajoittamattomaksi ajaksi, jotta Helaba pystyi noudattamaan uusia sääntöjä näiden instrumenttien hyväksymiseksi ydinpääomaan yli 15 prosentin rajan. Osavaltio oli myös vaatinut 0,20 prosentin vuotuista lisäkorvausta pääomasijoituksen pysyvyyden ja pankille myönnetyn yksipuolisen vetäytymisoikeuden perusteella.
- (45) Saksan mukaan Baselin pankkivalvontakomitean Sydneyssä vahvistamien sääntöjen myötä äänettömistä osakkuuksista oli tullut siirtokelpoisia ja monien erityyppisten sijoittajien kiinnostuksen kohteita. Sijoittajiin kuului sekä yksityis-sijoittajia että suuria yhteisösijoittajia.
- (46) Äänetön osakkuus poikkeaa ratkaisevasti osakkuudesta osakepääomaan. Äänetön yhtiömies ei ole osakkaana yrityksessä ja sen määräysvalta on vähäinen. Kun merkitystä pääomasta maksetaan verojen jälkeen korvaukseksi osinkoa, äänettömästä osakkuudesta maksettava korvaus kuuluu verovähennyskelpoisiin toimintakuluihin. Saksan pankkivalvontalainsäädännön mukaan äänettömät osakkuudet hyväksyttiin jo ennen vuotta 1998 ydinpääomaksi ilman sopimusperusteisia rajoituksia. Määräajaltaan rajoittamattomat äänettömät osakkuudet hyväksyttiin myös kansainvälisten pankkivalvontasääntöjen mukaan ydinpääomaksi Sydneyssä lokakuussa 1998 annettujen sääntöjen nojalla. Vuosina 1998–1999 luottolaitokset hyödynsivät kasvavassa määrin äänettämiä osakkuuksia. Äänettömien osakkuuksien suuruusluokka vaihteli aina miljardiin Yhdysvaltain dollariin eli 1,2 miljardiin Saksan markkaan asti (noin 0,6 miljardia euroa). Äänettömät osakkuudet eivät

olleet 1990-luvun alussa vielä kovin yleisiä, mutta vuosina 1998–1999 niitä ei enää voitu pitää marginaalisina rahoitusinstrumentteina.

(47) Päättyessään oikeudellisista puitteista ja sopiessaan korvauksesta osavaltio käytti lähtökohtana yksityissektorin luottolaitosten vastaavanlaisia transaktioita. Saksan tietojen mukaan esimerkiksi SGZ-Bank oli vuonna 1998 sopinut takauspreemioksi 1,2 prosenttia vuodessa ja HypoVereinsbank Luxemburg 1,6 prosenttia vuodessa. Dresdner Capital LCC oli vuonna 1999 sopinut preemioksi 1,65 prosenttia vuodessa ja HypoVereinsbank Luxemburg 1,25 prosenttia vuodessa. Deutsche Bank oli sopinut 1,15 prosentin vuosikorosta korvaukseksi määräämättömäksi ajaksi annetuista instrumenteista (ns. *perpetual-instrumentit*). Korkoa maksettiin kulloisenkin viitekoron lisäksi. Yksityisten rahoituslaitosten hankkimista varoista maksettujen korvausten vaihteluväli oli periaatteessa 0,80 prosenttia yli 12-kuukauden Libor-koron⁽⁹⁾ ja 2,15 prosenttia yli Yhdysvaltain valtionobligaatioista veloitetun koron⁽¹⁰⁾. Tämän lisäksi Hessenin ja Thüringenin Sparkasse-pankit (säästökassat) olivat sijoittaneet Helabaan 5 päivästä joulukuuta 1997 alkaen äänettömän osakkuuden, josta maksettu korvaus oli 1,2 prosenttia vuodessa yli viitekorkotason.

(48) Saksa toteaa lisäksi, että viitekorko liittyi vaihtuvan koron tapauksessa rahamarkkinainstrumentteihin (Libor tai Euribor) ja kiinteän koron tapauksessa joukkolainamarkkinoiden instrumentteihin (kuten Yhdysvaltain valtiovarainministeriön tai Saksan liikkeeseen laskemat kiinteäkorkoiset valtionobligaatiot) tai korkotasoon swap-markkinoilla. Euromääräisillä rahamarkkinoilla lainaustointa tapahtui yleensä pankkien välisillä markkinoilla ilman Libor- tai Euribor-korkoon perustuvaa lisämaksua. Kun näitä viitekorkoja sovellettiin äänettämiin osakkuuksiin, lisämaksut olivat samansuuruisia kuin äänettömistä osakkuuksista maksetut takauspremiot. Joukkovelkakirjamarkkinoilla viitekorkona käytettiin valtionobligaatioiden tuottoa ja 1990-luvun lopulta alkaen yhä useammin mid-swaps -korkoa (swap-markkinoiden osto- ja myyntitransaktioiden keskikorko). Pankkien oli maksettava jopa ensiluokkaisista pankkien obligaatioista luottoluokitus- ja/tai maksukykyisistä markkinatilanteen mukaan vaihtelevaa preemiota, joka poikkesi juoksuajaltaan vastaavien valtionobligaatioiden preemiosta. Tätä preemiota kutsuttiin jälleenerahoituspremioksi. Tämän vuoksi arvioitaessa luottolaitosten äänettömistä osakkuuksista maksamia kiinteäkorkoisia korvauksia nämä jälleenerahoituspremiot on vähennettävä lisämaksuista.

(49) Nämä euroalueen pankkien jälleenerahoituspremiot (Senior Bonds, JP Morgan-Index) olivat Saksan mukaan vaihdelleet Saksan valtionobligaatioihin verrattuna vuosien 1998 ja 1999 aikana hieman alle 20 peruspisteestä yli 40 peruspisteeseen⁽¹¹⁾. Vuoden 1998 lopussa ne olivat hieman alle

40 peruspistettä. Kun swap-korko (mid-swaps) valittiin viitekoroksi, äänettömän osakkuuden korkopremio vastasi pitkälti äänettömistä osakkuuksista maksettavaa erityistä takauspreemiota, sillä Saksan valtionobligaatioihin liittyvän swap-koron korkopremio oli lähellä valtionobligaatioihin liittyvää markkinaehtoista pankkien "katettujen" obligaatioiden korkopremiota. Näin ollen se voitiin myös muuntaa Euriboria vastaan korkopremioiksi.

(50) Osavaltion ja pankin väliset neuvottelut omaisuudensiirrosta ja korvauksesta käytiin kahden riippumattoman osapuolen välillä. Lähtökohtana lopulta sovitulle 1,4 prosentin vuosikorolle (1,2 prosenttia ja 0,2 prosentin preemio pääomasijoituksen määräajattomuudesta ja pankin yksipuolisesta vetäytymisoikeudesta) käytettiin edellä mainittua vaihteluväliä ja tuolloisia markkinatietoja.

(51) Pääomasijoituksen määräajattomuudesta maksettavan preemion osalta Saksa toteaa, että vertailukohtana olevien transaktioiden juoksuaika oli 10 tai 12 vuotta, toisinaan myös 32 vuotta tai määräämätön. Pääomasijoituksen määräajattomuudesta maksettu preemio eli 0,2 prosenttia vuodessa oli Saksan mukaan markkinahintainen, kun otetaan huomioon Helaban tuolloinen AAA/Aaa -luottoluokitus. Yhdelläkään vertailukohtana käytetyllä luottolaitoksella ei ollut vastaavaa luokitusta. Vertailussa tarkastellut pääomamarkkinoiden transaktiot eivät myöskään osoittaneet, että korvauksen määrä riippuisi vastaanotettujen varojen määrästä rahoituslaitoksen (emission kokonaisuusmäärä) tai sijoittajan (merkityn erän määrä) näkökulmasta.

(52) Helaban oli 1,4 prosentin korvauksen lisäksi maksettava elinkeinovero, jota Hessenin osavaltiolta ei peritty, joten kokonaiskustannukset olivat 1,66 prosenttia (ennen veroja). Saksan viranomaisten mukaan korvausten vertailussa on otettava huomioon elinkeinoveron vaikutus (joka liittyy Helabaan tehtyyn äänettömään osakkuuteen) eli 0,26 prosenttia vuodessa. Saksassa toimivat yksityissektorin sijoittajat maksavat äänettömistä osakkuuksista saamistaan voitoista elinkeinovero. Hessenin osavaltio ei kuitenkaan ole arvonlisäverovelvollinen. Sen sijaan Helaban oli maksettava äänettömästä osakkuudesta maksettavasta korvauksesta kannettava elinkeinovero. Markkinatalouden olosuhteissa toimiva yhteisösjoiittaja olisi näin ollen vaatinut osavaltiota korkeamman korvauksen kattaakseen verorasituksensa. Toisaalta Helaba olisi ollut valmis maksamaan välittömästi preemiota tällaiselle sijoittajalle, sillä sen kannalta ei ollut eroa sillä, maksoiko se preemion korvauksena sijoittajalle vai elinkeinoverona verottajalle. Kun otetaan huomioon elinkeinoveron vaikutus (eli 0,26 prosenttia vuodessa) ja Helaban korvausvelvollisuus eli 1,40 prosenttia vuodessa, äänettömän osakkuuden kulut

⁽⁹⁾ Ks. Saksan viranomaisten huomautukset 9.4.2003, s. 25: Deutsche Bankin tammikuussa 1998 ottaman yli 700 miljoonan Yhdysvaltain dollarin 10-vuotisen äänettömän osakkuuden vaihtuvakorkoinen erä.

⁽¹⁰⁾ Ks. Saksan viranomaisten huomautukset 9.4.2003, s. 25: Deutsche Bankin toukokuussa 1999 ottaman yli 1000 miljoonan Yhdysvaltain dollarin 32-vuotisen äänettömän osakkuuden erä.

⁽¹¹⁾ Ks. Saksan viranomaisten huomautukset 9.4.2003, liitteessä 15 oleva kuvio.

eli yhteensä 1,66 prosenttia vuodessa olivat selvästi markkinoiden vaihteluvälän sisällä ja perustuivat Helaban ja Hessenin osavaltion välisiin neuvotteluihin.

- (53) Saksan toimittamien tietojen mukaan Helaban maksama korvaus voidaan vähentää verotuksessa toimintakuluina. Äänettömät osakkuudet hyväksyttiin pankkivalvontasääntöjen mukaisten vakavaraisuuslaskelmien nojalla omaksi pääomaksi, mutta yhtiö- ja vero-oikeuden mukaan niitä kohdellaan vieraana pääomana.
- (54) Saksan mukaan pankki tarvitsi suunniteltuun vuosikasvuunsa ainoastaan [...] miljoonaa Saksan markkaa omaa pääomaa, mutta asuntotuotannon erityisrahaston arvo pankkivalvontalainsäädännön mukaisena takuupääoma oli yli [...] miljardia Saksan markkaa. Saksan toimittamien tietojen mukaan Helaba ei olisi ottanut yhtenä eränä vastaan noin 2,5 miljardin Saksan markan äänettömät osakkuutta, sillä tämä määrä kattoi sen omien varojen tarpeen useammaksi vuodeksi. Se olisi mieluummin hankkinut pääomaa useampaan otteeseen pääomamarkkinoilta. Näistä Helaba rasittavista vaikutuksista huolimatta 1,4 prosentin korvausprosenttia ei sovittu alennettavaksi. Osavaltio ja Helaba olivat sen sijaan sopineet siirtymäjärjestelyistä, joiden perusteella ääneton osakkuus otettiin vastaan ja sitä koskevat korvaukset maksettiin vähitellen (ns. porrastusmenetelmä). Pankki oli pyrkinyt aikaansaamaan järjestelyn, jossa se voisi maksaa korvausta äänettömästä osakkuudesta ainoastaan omistajiensa kanssa sovittujen kasvutavoitteiden mukaan, jotta korvaukset voitaisiin sovittaa käytännössä riskipainotettujen omaisuuserien kattamiseen käytetyn määrän mukaan. Tämä ei kuitenkaan ollut Hessenin osavaltiolle tarpeeksi kannattavaa eikä se ollut hyväksynyt järjestelyä. Vastakkaisten intressien yhteensovittamiseksi käytyjen neuvottelujen jälkeen sovittiin järjestelystä, jossa hyvitetävät erät kasvoivat vuosittain (1999: [...] milj. DEM, 2000: [...] mrd. DEM, 2001: [...] mrd. DEM, 2002: [...] mrd. DEM, 2003: [...] mrd. DEM eli käytettävissä olevan ydinpääoman enimmäismäärä). Tämä ns. porrastusmenetelmä mahdollisti selvästi nopeamman kasvun ensimmäisinä vuosina kuin pankin liiketoiminnan suunnitellun laajentamisen kannalta olisi ollut tarpeen. Johtokunta olikin pyytänyt hallitusta hyväksymään ylimääräisen [...] miljoonan Saksan markan erilliskiintiön takuupääoman käyttöönottoa varten. Saadusta tuotosta oli tarkoitus korvata erotus, joka aiheutui osakkuuden käytöstä liiketoiminnan tulokseen vaikuttamattomaan tarkoitukseen. Saksan mukaan tämä osoittaa, että pankin ”ylipääomittaminen” ei antanut sille lisäetua, vaan se olisi pikemminkin rasittanut pankin tulosta ilman erilliskiintiötä. Tämä johtui siitä, että pankki ei saanut minkäänlaisia tuloja liiketoiminnan laajentamiseen käyttämättömästä osasta perityn vähitellen kasvavan maksun kompensoimiseksi.
- (55) Tämä järjestely olisi johtanut vuosittain nouseviin maksuvelvoitteisiin, jotka olisivat saavuttaneet noin 33 miljoonan Saksan markan tason vuodesta 2003 alkaen. Äänettömästä osakkuudesta maksettavan korvauksen lisäksi pankin olisi

pitänyt vastata antolainaukseen liittyvistä jälleenerahoituskustannuksista.

- (56) Lisäksi Saksa vetoaa markkinataloussijoittajaa koskevaan periaatteeseen. Oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen ja siitä maksettavan vastikkeen yleisyyttä markkinoilla on arvioitava sijoittajan näkökulmasta. Saksa suhtautui tämän vuoksi varauksin siihen, että komissio oli menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessään esittänyt tutkivansa ensiksi vastaanottajan näkökulmasta sitä, oliko Helaba saanut sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi voinut saada tavanomaisissa markkinaolosuhteissa.
- (57) Näistä syistä ei kuitenkaan ole asianmukaista, että komissio aikoi tutkia –riippumatta siitä, olisiko markkinataloussijoittaja hyväksynyt korvaukselle asteittain nousevan määrätymisperusteen — oliko Helaballe koitunut lisäetuja korvauksen ulkopuolelle jätetystä äänettömän osakkuuden osasta (yleisen luottoluokituksen paraneminen). WestLB:tä koskevan tuomion 327 kohdan mukaan yksittäistä tuensaajayritystä ei voida tarkastella muista asioista erillään. Tuensaajan saamalla lisäedulla ei voida katsoa olevan vaikutusta, jos markkinataloussijoittaja ei olisi syystä tai toisesta vaatinut tästä erillistä korvausta. Mikään rahoituslaitos ei olisi ollut valmis maksamaan välittömästi korvausta koko määrästä, jos se pystyisi käyttämään ainoastaan hitaasti kasvavan osuuden liiketoimintansa laajentamiseen, eikä sillä olisi minkäänlaista käyttöä ylijäävälle rahoitusosuudelle. Hessenin osavaltio halusi säilyttää asuntotuotannon erityisrahaston sen suuruudesta huolimatta jakamattomana kokonaisuutena ja siirtää sen yhdelle rahoituslaitokselle. Yksityissektorin sijoittaja ei olisi tällaisessa tapauksessa vaatinut heti korvausta koko pääomasijoituksen määrästä, ellei se olisi löytänyt rahoituslaitosta, joka olisi joko tarvinnut mainitun suuruista pääomapanosta liiketoimintansa räjähdysmäisen kasvun tukemiseen tai laajamittaisten tappioiden kattamiseen. Tässä tapauksessa ei kuitenkaan ollut kyse tällaisesta tilanteesta. Helaba ei ollut saanut minkäänlaista etua niistä äänettömän osakkuuden osista, joita se ei ollut ensimmäisten vuosien aikana voinut ottaa huomioon pankkivalvontalainsäädännön perusteella ja osakkaidensa vastustuksen vuoksi.
- (58) Hessenin osavaltion kanssa sovitun porrastusmenetelmän perusteella Helaba sai ohjata liiketoimintansa laajentamiseen ainoastaan noin [...] miljoonaa Saksan markkaa vuodessa sekä edellä mainitun noin [...] miljoonan Saksan markan erilliskiintiön. Taloudellisesti porrastusmenetelmä vastasi tilannetta, jossa pankki otti vähitellen vastaan useampia äänettömiä osakkuuksia. Tästä syystä yksityissektorin rahoituslaitosten vastaanottamia määriä oli paras verrata yksittäisten erien volyyymiin. Jo tästä syystä voitiin todeta, että kyse oli markkinoilla yleisistä määristä. Osavaltio ei voinut vaatia lisäkorvausta erityisrahaston sijoittamisesta yhtenä kokonaisuutena, johon ylipäänsä vain Helaba oli valmis, vaan sen oli ollut neuvottelujen jälkeen pakko hyväksyä, että se saisi korvausta vain asteittain kasvavien pääomaerien perusteella.

- (59) Pääomasijoitukselle ei ollut käytännössä maksettu takausprovisiota sen ylimääräisestä käytöstä takaustarkoituksiin, sillä pankki ei ollut käyttänyt sitä pankkivalvontalainsäädännössä tarkoitettuun liiketoiminnan laajentamiseen. Luottolaitokselle, jonka kaikki luottoluokituslaitokset olivat jo luokitelleet korkeimmalle luokitustasolle, ei ollut taloudellisesti kannattavaa maksaa korvausta sen vastaanottamien lisävarojen käytöstä takaustarkoituksiin. Tämä ei olisi enää parantanut ehtoja, joilla rahoituslaitos pystyi hankkimaan vierasta pääomaa, joten tästä ei syntynyt taloudellista etua. Sijoittaja, jonka edun mukaisesti koko pääoma siirrettiin jakamattomana pankille, ei tästä syystä olisi voinut vaatia korvausta takausnäkökohtien perusteella.
- (60) Menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä esitetyt komission epäilyt, jotka liittyvät pääoman vähäiseen likviditeettiin, perustuivat osittain WestLB:tä koskevassa asiassa tehtyyn päätökseen. Päätöstä ei kuitenkaan voida soveltaa suoraan käsiteltävänä olevaan asiaan, koska lähtökohdina olevat asiat poikkeavat toisistaan. Käsiteltävänä olevassa asiassa brutto- eikä pelkästään nettojälle-rahoiduskustannukset olisi Saksan mukaan vähennettävä muutoin vertailukelpoisesta mutta likvidin äänettömän osakkuuden korvauksesta. Tämä siksi, että myös yksityissektorin luottolaitokset pystyivät vähentämään verotuksessa korvaukset maksuvalmiutta varten hankkimensa äänettömien osakkuuksien käytöstä. Jos Helaban tapauksessa kuvitteellisesta likvidistä äänettömästä osakkuudesta maksetusta korvauksesta vähennettäisiin vain nettojälle-rahoiduskustannukset, samaa menettelyä olisi sovellettava yksityissektorin luottolaitoksiin, kun tarkastellaan niiden todellisuudessa likvideistä äänettömistä osakkuuksista maksumia korvauksia. Muussa tapauksessa vertailu olisi vääristynyt.

IV. ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET

1. KANTELIJAN ELI BDB:N HUOMAUTUKSET

- (61) BdB:n mukaan Helaba ei ole maksanut saamastaan ydinpääomasta riittävää korvausta ja sille on näin ollen myönnetty valtiontukea.
- (62) Bdb esitti 29 päivänä heinäkuuta 2003 toimittamissaan huomautuksissa, jotka liittyivät 13 päivänä marraskuuta 2002 aloitettuun Landesbank-pankkeja koskevaan menettelyyn, että riittävä korvaussumma oli määritettävä noudattaen samaa menetelmää, jota komissio oli soveltanut WestLB:tä koskevassa asiassa tekemässään päätöksessä.
- (63) Kyseisen menetelmän mukaan ensiksi on verrattava käyttöön asetettua pääomaa muihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin. Toiseksi on ilmoitettava vähimmäiskorvaus, jonka sijoittaja odottaisi saavansa konkreettisesti pääomasijoituksesta Landesbank-pankkiin. Lopuksi on laskettava toimenpiteen erityispiirteiden vuoksi mahdollisesti sovellettavat korotukset ja vähennykset.

1.1. VERTAAMINEN MUIHIN OMAN PÄÄOMAN EHTOISIIN INSTRUMENTTEIHIN

- (64) BdB:n mukaan lähes kaikki Landesbank-pankit ovat tarvinneet vuodesta 1992 alkaen uutta ydinpääomaa, jotta ne pystyisivät noudattamaan uusien vakavaraisuussäädösten mukaisia tiukempia pääomavaatimuksia. Ilman pääomasijoituksia Landesbank-pankkien olisi pitänyt supistaa liiketoimintaansa. BdB:n mukaan tästä voidaan päätellä, että pääomasijoitusta voidaan verrata ainoastaan sellaisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin ja jotka olivat käytettävissä Saksassa kyseisenä vuonna osana ydinpääomaa (ensisijaisina omina varoina, tier 1) Tästä syystä vertailun ulkopuolelle jäivät äänioikeudettomat etuoikeutetut osakkeet, voitto-osuustodistukset ja määräämättömäksi ajaksi annetut etuoikeutetut osakkeet (*perpetual preferred shares*). Saksassa näitä kolmea instrumenttityyppiä ei hyväksytä osaksi ydinpääomaa, vaan niiden katsotaan kuuluvan toissijaisiin omiin varoihin (ns. tier 2).
- (65) Ydinpääomaksi hyväksyttiin Saksassa omaisuuden siirtojen aikaan ainoastaan osakepääoma ja äänettömät osakkuudet. BdB:n mukaan Helaba pystyi todellisuudessa käyttämään sijoitustoimintaan ainoastaan sellaisia omaisuuseriä, jotka olivat oikeudelliselta muodoltaan osakepääomaa. BdB ei kuitenkaan kiistä valvontaviranomaisten myöhemmin antamaa hyväksyntää. BdB väittää pikemminkin, että tällaista hyväksyntää ei olisi pitänyt antaa, sillä käytännössä sovittu Hessenin osavaltion ääneton osakkuus ei ollut taloudellisesti ja oikeudellisesti vertailukelpoinen "tavanomaisen" äänettömän osakkuuden kanssa, vaan sitä olisi lähinnä verrattava vain osakepääomaan. Kun otetaan huomioon, että hyväksyntä oli tosiasiallisesti annettu, Hessenin osavaltion äänettömästä osakkuudesta maksettavan korvauksen olisi ainakin perustuttava osakepääomasta maksettavaan korvaukseen, sillä markkinataloussijoittaja olisi vaatinut tällaista korvausta pääomasta, joka vastasi osakepääomaa ja johon liittyi erityinen riski.
- (66) BdB analysoi eri kriteerien perusteella sitä, miksi Hessenin osavaltion ääneton osakkuus on sen mielestä katsottava taloudellisesti ja oikeudellisesti osakepääomaksi eikä markkinoilla esiintyvaksi äänettömäksi osakkuudeksi.
- (67) BdB perustelee käsitystään siten, että tavanomaiset äänettömät osakkuudet ovat yleensä määräaikaista, niistä voidaan vetäytyä ja niiden osuus ei Baselin pankkivalvontakomitean vahvistamien periaatteiden mukaan saa ylittää 15 prosenttia ydinpääomasta. Hessenin osavaltion ääneton osakkuus oli kuitenkin osakepääoman tavoin määräajaltaan rajoittamaton ja mahdollisesti 15 prosentin rajan ylittymisen. Lisäksi sopimuksen perusteella kyseessä oli huomommassa etuoikeusasemassa oleva sijoitus, joten sijoittajan riski ei ollut alhaisempi, sillä pääoma muodosti merkittävän osan koko ydinpääomasta (ajoittain yli 50 prosenttia). Tämän vuoksi

oli huomattavasti todennäköisempää, että siirrettyä pääomaa käytettäisiin tappioiden kattamiseen. Näin ollen riskipreemion olisi pitänyt olla korkeampi. BdB toteaa lisäksi, että pankkivalvontalainsäädännön mukaan äänettömät osakkuudet voidaan hyväksyä ainoastaan ns. lower-tier-1 -pääomaksi. Baselin pankkivalvontakomitean vuonna 1998 Sydneyssä vahvistamien sääntöjen mukaan se voi tästä syystä muodostaa ainoastaan 15 prosenttia ydinpääomavaatimuksesta. Näin ollen tämän rajan ylittäviä äänettömiä osakkuuksia ei voida ottaa vastaan. Saksan mainitsemia määräämättömäksi ajaksi annettuja Deutsche Bankin arvopapereita ei sen mielestä voida käyttää vertailukohtana asianmukaiselle korvaukselle, sillä ne alittavat 15 prosentin rajan eivätkä olisi olleet vaihtoehtoja Helaballe loppuvuonna 1998.

(68) Lisäksi osavaltio teki pääomasijoituksensa Helabaan siten, ettei sillä ollut itsellään vetäytymismahdollisuutta, joten sijoitus tehtiin määräämättömäksi ajaksi. Vaikka osakas ei voi vetää pois osuuttaan osakepääomasta, se voi kuitenkin

vapaasti päättää myydä osakkeensa ja sijoittaa varansa muualle. Riippumatta oikeudellisesta muotoa koskevista yksityiskohdista, tässä tapauksessa tällaista siirtomahdollisuutta ei ollut, koska tämänsuuruiselle määrääjältaan rajoittamattomalle pääomasijoitukselle ei ollut käytännössä minkäänlaisia markkinoita. Sitä vastoin yksityiset sijoittajat jättävät yleensä itselleen vapauden vetää pääomansa yrityksestä heikkojen tulosten pitkittyessä, jotta varat voidaan sijoittaa jälleen tuottavammin. Yksityinen sijoittaja sitoutuisi pysyvästi riskipääomaan ainoastaan riskiä vastaavaa korkeaa tuottoa vastaan, jos silloinkin.

(69) Tässä valittu pääomasiirron muoto on näin ollen tavonomainen sijoitus osakepääomaan, josta markkinataloussijoittaja odottaisi vastaavaa tuottoa. Tässä ei varsinkaan riittäisi se, että sijoituksen määrääjättömyys otetaan huomioon vain maksamalla preemio perustuotosta, joka on saatu vertaamalla sijoitusta määräajaiseen äänettömään osakkuuteen.

(70) Seuraavissa taulukoissa esitetään Helaban äänettömän osakkuuden ja muiden sijoitusajankohtana käytettävissä olleiden oman pääoman ehtoisten instrumenttien väliset olennaiset erot.

	Ääneton osakkuus Helabassa	Osakepääoma	Ääneton osakkuus	Etuoikeutetut osakkeet	Voitto-osuustodistukset	Preferred shares - osakkeet
Saatavilla Saksan rahoitusmarkkinoilla vuonna 1998	Kyllä	Kyllä	Kyllä	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Pankkivalvontasääntöjen mukainen luokitus	Ydinpääoma	Ydinpääoma	Tietyin ehdoin ja 15 %:n rajaan asti ydinpääomaa	Toissijainen pääoma	Toissijaista pääomaa tiettyin ehdoin	Tietyin ehdoin ja 15 %:n rajaan asti toissijaista pääomaa

	Osakepääoma	Ääneton osakkuus Helabassa	Ääneton osakkuus
Sopiva suurille sijoitusmäärille	Kyllä	Kyllä	Ei
Määräämätön juoksu-aika	Kyllä	Kyllä	Ei
Sijoittajan vetäytymisoikeus puuttuu	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Osallistuminen tappioihin	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Luotonantajien takaisinmaksu maksukyvyttömyystilanteessa	Kyllä	Kyllä Sisäisesti ei huonommassa etuoikeusasemassa osakepääomaan verrattuna	Kyllä Takaisinmaksu ennen osakepääomaa

	Osakepääoma	Äänetön osakkuus Helabassa	Äänetön osakkuus
Voitto-osuuteen perustuva korvaus	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Korvauksen puuttuessa ei osinkoa	Kyllä	Kyllä	Ei Kumulatiiviset osingot mahdollisia

1.2. VEROVÄHENNYSKELPOISUUS

- (71) BdB epäilee, voidaanko Hessenin osavaltiolle maksettava voitto-osuus katsoa verovähennyskelpoiseksi toimintakuluksi. Sen mukaan on katsottava, että Hessenin osavaltio otti huomattavan liiketoimintariskin sijoittaessaan äänettömään osakkuuteen. Tästä on osoituksena pääomapanoksen suuruuden lisäksi vetäytymisoikeuden puute. Tämän liiketoimintariskin vuoksi on perusteltua katsoa, että kyse on *atypische stille Gesellschaft* –muotoisesta avoimesta yhtiöstä, äänetön osakkuus voidaan luokitella verotuksessa avoimen yhtiön omaksi pääomaksi eikä Helaba voi vähentää äänettömän yhtiömiehen voitto-osuutta toimintakuluistaan.

1.3. VÄHIMMÄISKORVAUS LANDESBANK-PANKKIIN TEHDYSTÄ OSAKEPÄÄOMASJOITUKSESTA

- (72) BdB väittää, että kaikissa pääomasijoituksesta maksettavan riittävän korvauksen (tuoton) määrittämisessä otetaan lähtökohdaksi riskiton tuotto, johon lisätään riskipremio. Menetelmät perustuvat seuraavaan peruseriaatteeseen:

$$\begin{aligned} & \text{Riskisijoituksesta saatavan tuoton odotusarvo} \\ & = \text{Riskiton tuotto} + \text{riskisijoituksen riskipremio} \end{aligned}$$

- (73) BdB käyttää riskittömän tuoton määrittämisessä pitkäaikaisista valtionobligaatioista saatavaa tuottoa, sillä julkisten viranomaisten tai laitosten liikkeeseen laskemat kiinteätuottoiset arvopaperit ovat lähes riskittömiä tai täysin riskittömiä sijoituksia ⁽¹²⁾.
- (74) Riskipremion laskemiseksi BdB määrittää ensiksi ns. markkinariskipremion, eli osakkeiden ja valtionobligaatioiden pitkäaikaisen keskikoron välisen erotuksen. BdB päättää Stehle-Hartmondin vuonna 1991 tekemän tutkimuksen perusteella, että pitkäaikainen markkinariskipremio on Saksan osakemarkkinoilla 4,6 prosenttia.

- (75) Toisessa vaiheessa BdB määrittää Landesbank-pankkien beeta-arvon eli pankkikohtaisen riskipremion, johon yleinen markkinariskipremio mukautetaan. BdB ilmoittaa määrittäneensä beeta-arvon tilastollista menetelmää soveltaen. Tämä merkitsee, että beeta-arvo arvioidaan historiallisen tilastonäytteen perusteella. BdB päättää, että beeta-arvo on kaikkien Landesbank-pankkien osalta kaikkina tarkasteltuina ajankohtina suurempi kuin yksi ⁽¹³⁾.

- (76) BdB:n laskelmien mukaan vähimmäiskorvaus osakepääomasijoituksesta Helabaan omaisuuserien siirron aikaan 31 päivänä joulukuuta 1998 olisi 11,66 prosenttia vuodessa.

1.4. TRANSAKTION ERITYISPIIRTEIDEN VUOKSI SOVELLETTAVAT KOROTUKSET JA VÄHENNYKSET

- (77) BdB huomauttaa, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut 4,2 prosentin vähennyksen, jonka komissio myönsi WestLB:tä koskevassa asiassa tehdyllä päätöksellään 12 prosentin vähimmäiskorvauksesta sillä perusteella, että Wfa:n omaisuuserät eivät olleet likvidejä. Se ei pidä perusteltuna poiketa menetelmästä tarkasteltavana olevassa asiassa, vaan likviditeettivähennys on syytä tehdä myös tässä asiassa. Heikon likviditeetin vuoksi tehtävän vähennyksen suuruus määritetään WestLB:tä koskevassa asiassa sovelletun menetelmän mukaisesti nettojälleenrahoituskustannusten perusteella (bruttójälleenrahoituskustannukset, joista vähennetään maksettu yhtiövero).

- (78) Helaban likviditeettivähennys on laskettava bruttojälleenrahoituskustannusten perusteella, jotka olivat 6,57 prosenttia vuodessa (vastaavat sijoitusajankohtana vuonna 1998 voimassa ollutta pitkäaikaista riskitöntä peruskorkoa). Kun tästä vähennetään kokonaisverokanta, tulokseksi saadaan nettorahoituskustannukset.

⁽¹²⁾ Inflaatiovaikutusten vähentämiseksi pitkäaikaisten valtionobligaatioiden tuotto olisi määritettävä kullekin sijoitusjaksolle erikseen ja aluksi ilman inflaatio-odotusten vaikutusta. Pitkäaikaisen riskittömän peruskoron arvioimiseksi kyseisenä ajankohtana sovellettavaan "reaaliseen peruskorkoon" lisätään pitkän aikavälin arvioidut keskimääräiset inflaatio-odotukset (3,6 prosenttia).

⁽¹³⁾ BdB esittää vertailun vuoksi Capital Asset Pricing Model (CAPM) -menetelmän mukaan lasketut teoreettiset beeta-arvot, jotka eivät juurikaan poikkea empiirisesti määritetyistä arvoista.

(79) BdB:n käsityksen mukaan kyseisen pääomasiirron riskiä tavanomaiseen osakepääomasijoitukseen verrattuna lisäksi kolme tekijää. Siirrettävien omaisuuserien määrä oli poikkeuksellisen suuri, uusia osakkeita ei laskettu liikkeesen ja äänioikeuksien lisäämisestä luovuttiin eikä sijoitus ollut siirtokelpoinen (ts. sijoittaja ei voinut vetää sijoittamaansa pääomaa yrityksestä milloin halusi). Näistä syistä BdB pitää WestLB:hen sovelletun menettelytavan mukaisesti myös tässä tapauksessa oikeutettuna korottaa korvausta preemiolla, joka on vähintään 1,5 prosenttia vuodessa.

1.5. PÄÄOMA JA KORVAUKSEN OSAT

(80) BdB korostaa ensiksi, että laskettaessa riittävää korvausta Helaban tapauksessa olisi otettava huomioon koko määrä, joka hyväksyttiin ydinpääomaksi kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan laajentamiseen, eikä ainoastaan tosiasiasa käytetty tai käytettävissä oleva osa. Se perustelee väitettään sillä, että markkinataloussijoittaja ei suostuisi rajoittamaan korvaustaan vain todellisuudessa käytettyyn osaan. Yksityiselle sijoittajalle, joka ottaa riskin sijoituksensa menettämisestä, ei ole merkitystä sillä, käyttääkö luottolaitos saamansa pääoman todella liiketoimintansa laajentamiseen. Sijoittajan kannalta on ennemminkin ratkaisevaa, että sijoittaja ei enää itse voi sijoittaa kyseistä summaa ja saada vastaavaa tuottoa.

(81) Korvauksen laskemista vuosina 1998–2002 vuosittain nousevien erien perusteella ei voitu katsoa vähennysperusteeksi siksi, että siirrettyä pääomaa ei ollut jaettu osiin tai että yhtenä kokonaisuutena tehty sijoitus olisi rasittanut Helabaa. Vaikka pääomasijoitus ei ehkä olisikaan ollut tarpeen vakavaraisuusvaatimusten täyttämiseksi, se korotti kuitenkin huomattavasti Helaban oman pääoman määrää ja mahdollisti liiketoiminnan voimakkaan laajentamisen. Markkinataloussijoittaja vaatisi tästä syystä täyden korvauksen koko määrästä, koska se hyväksyttiin kokonaisuudessaan takuupääomaksi.

(82) Komissio sovelsi WestLB:tä koskevassa päätöksessään takausprovisiota, joka oli 0,3 prosenttia vuodessa ja joka saatiin vertaamalla pääoman määrää takaukseen. Tätä takausprovisiota olisi perittävä myös siitä siirretyn ydinpääoman osasta, jota ei voitu käyttää liiketoiminnan laajentamiseen.

(83) Korvauksen osiksi voidaan katsoa ainoastaan ns. takausprovisio ja preemio, joka perustui siihen, ettei sijoituksella ollut määräaikaa. Maksettua elinkeinoveroa, josta pääosa ei kertynyt lainkaan osavaltiolle vaan kunnalle, ei voida pitää osana korvausta. Kyse on lakisääteisestä kustannuksesta, joka liittyi verotilanteeseen riippumatta osapuolten aikeista.

(84) Tuottoa ei myöskään maksettu Hessenin osavaltiolle, vaan se lisättiin pääomatuloveron vähentämisen jälkeen nettomääräisenä erityisrahastoon. Koska Helaba oli erityisrahaston (ainoa) omistaja, se maksoi käytännössä voittoa itselleen. Yksityinen sijoittaja ei olisi kuitenkaan hyväksynyt tätä korvaukseksi sijoituksestaan.

2. NORDRHEIN-WESFALENIN OSAVALTION JA WESTLB:N HUOMAUTUKSET

(85) Saksa välitti 30 päivänä lokakuuta 2003 komissiolle huomautukset, joita Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja WestLB olivat esittäneet menettelyn aloittamisesta 13 päivänä marraskuuta 2002 tehdystä komission päätöksestä. Osavaltio ja WestLB kiistivät huomautuksissaan komission kannan, jonka mukaan Landesbank-pankeille siirretty omaisuus voitaisiin rinnastaa osakepääomaan. Ne huomauttivat myös, että äänettömät osakkuudet ja määräämättömäksi ajaksi annetut arvopaperit (perpetuals) on hyväksytty Saksassa vuodesta 1991 ydinpääomaksi. Sijoituksesta maksettava korvaus ei perustu pankkivalvontalainsäädännön mukaiseen luokitteluun vaan määräytyy sijoituksen riskiprofilin perusteella. Koska kyse oli huomattavassa etuoikeusasemassa olevista omaisuuseristä, riskiprofiili oli verrattavissa ennemminkin äänettömien osakkuuksien tai määräämättömäksi ajaksi annettujen arvopapereiden kuin osakepääomasijoitusten riskiprofiiliin.

(86) WestLB ei vastustanut sitä, että osakepääomasijoituksen vähimmäistuotto laskettaisiin CAPM-mallin perusteella. WestLB katsoi kuitenkin BdB:n määrittämät beeta-arvot (selvästi yli 1) liian suuriksi. Jos beetaarvoin on yli yksi, se merkitsee, että yrityksen osakkeisiin kohdistuu huomattavasti kokonaismarkkinoita suurempi riski. Landesbank-pankkeihin liittyvä viranomaisten ylläpitovelvollisuus (*Anstaltslast*) ja takausvelvollisuus (*Gewährträgerhaftung*), joita ei asetettu tuolloin kyseenalaiseksi, takasivat kuitenkin sen, että kyseisiin pankkeihin kohdistuva sijoitusriski oli huomattavasti kokonaismarkkinariskiä pienempi.

(87) Erityisesti Landesbank-pankkien tapauksessa oli lisäksi virhe ottaa lähtökohdaksi odotettavissa oleva tuotto ajankohtana, jona omaisuuserät siirrettiin Landesbank-pankeille. Vaikka tämän perusteen käyttö on yleensä järkevää, kun sovelletaan markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta, tarkasteltavana olevassa tapauksessa se aiheutti sen, että lähtökohdaksi käytettiin vuoden 1991 tuotto-odotuksia. Se, että sijoittajan vuonna 2003 saama tuotto vastaisi vuoden 1991 tuotto-odotuksia, jotka olivat huomattavasti todellisuudessa saatua tuottoa optimistisemmat, on vastoin kaikkia talouden realiteetteja. Noin 12 prosentin tuottoasteen jatkuva ja järjestelmällinen soveltaminen asetti Landesbank-pankit perusteettomasti epäedulliseen asemaan suhteessa niiden yksityisiin kilpailijoihin.

(88) WestLB ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio katsovat omaisuudensiirtojen epälikviditeettiä myönnettävän vähennyksen osalta, että perustuotosta on vähennettävä täysimääräisesti riskittömien valtionobligaatioiden korko. Omaisuudensiirto ei parantanut mitään osin Landesbank-pankkien maksukykyisyyttä. Verosäästöjen vähentäminen tästä ei ollut taloudellisesti perusteltua, sillä pääomamarkkinainstrumenteista maksettava korvaus ei riipu verotilanteesta. Jos

tämä pitäisi paikkansa, pääomamarkkinainstrumenttien hinta vaihtelisi aina verotustilanteen mukaan.

- (89) Lisäksi riskiä ja näin ollen korvausta supistavana tekijänä olisi otettava huomioon se, että pankin maksukykyisyydelle ei aiheutunut riskiä omaisuuserien epälikviydestä. Tämä olisi otettava huomioon vastaavansuuruisena vähennyksenä. Korvauksesta olisi tehtävä myös omistaja-asemaan perustuva vähennys, sillä sijoittaja, joka on jo osakkaana yrityksessä, arvioi lisäsijoitusta eri tavalla kuin uusi sijoittaja.

V. SAKSAN VIRANOMAISTEN VASTAUS BDB:N HUOMAUTUKSIIN

- (90) Saksan viranomaisten mukaan BdB ei ole pystynyt osoittamaan äänettömän osakkuuden olevan osakepääomasijoitus eikä herättämään epäilyjä siitä, oliko Hessenin osavaltiolle maksettu sovittu korvaus riittävä. Saksan mukaan kysymys ei ole valtioneusta.
- (91) Saksa katsoo, että määrittäessä korvausta ei ole perusteltua käyttää apuna kuvitteellisesta osakepääomasijoituksesta maksettavaa korvausta. Hessenin osavaltio oli alusta alkaen siirtänyt asuntotuotannon erityisrahastonsa pankille äänettömänä osakkuutena. Kyseessä on yhtiö-, vero- ja pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti määritelty rahoitusväline, joka poikkeaa olennaisesti osakepääomasijoituksesta, josta osavaltio ei ollut kiinnostunut ja jota pankin osakkaat eivät edes hyväksyneet.
- (92) Toisaalta BdB jättää huomiotta osakepääoman ja äänettömän osakkuuden väliset merkittävät erot ja toisaalta se taas pyrkii löytämään eroja tavanomaisen äänettömän osakkuuden ja Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden välillä, vaikka eroja ei ole.
- (93) BdB väittää etenkin, että äänettömät osakkuudet sijoitettiin vain määräajaksi tai niistä voitiin vetäytyä ja siksi ne voitiin Baselin pankkivalvontakomitean periaatteiden mukaan hyväksyä luottolaitoksen ydinpääomaksi vain 15 prosenttiin asti koko ydinpääomasta. Koska Hessenin osavaltion ääneton osakkuus Helabaan oli pysyvä, se ei kuulunut 15 prosentin raja-arvon soveltamisalaan eikä näin ollen ollut tavanomainen ääneton osakkuus vaan käyttötarkoitukseltaan osakepääomaa, korvauksen määrittämisessä on BdB:n mukaan käytettävä vertailukohtana osakepääomasijoituksia muiden äänettömien osakkuuksien tai muiden innovatiivisten pääomainstrumenttien sijaan.
- (94) Tämä BdB:n perusväittäminen on kuitenkin Saksan viranomaisten mukaan virheellinen monestakin syystä. Esimerkiksi määräaikaisuus tai vetäytymisoikeus eivät ole yhtiöoikeuden eivätkä pankkivalvontalainsäädännön mukaan äänettömän osakkuuden pakollisia ja välttämättömiä tunnusmerkkejä. Toisaalta osakepääoma voi olla määräaikaista ja silhenkin voi liittyä vetäytymisoikeus.

Saksan yhtiöoikeuden mukaan kaikki yritykset voidaan perustaa määräajaksi niiden oikeudellisesta muodosta riippumatta tai osapuolet voivat sopia pääomasijoitusta koskevasta vetäytymisoikeudesta. Tämä ei Saksan pankkivalvontalainsäädännön mukaan estä sitä, että sijoitus voidaan hyväksyä ydinpääomaksi.

- (95) BdB on Saksan mukaan myös väärässä väittäessään, että kansainvälisten pankkivalvontasääntöjen mukaista, ydinpääomaksi hyväksymistä koskevaa 15 prosentin rajaa ei olisi Baselin pankkivalvontakomitean Sydneyssä vahvistamien sääntöjen mukaan ja sääntöihin perustuvan valvontaviranomaisten käytännön mukaan sovellettu määräajaltaan rajoittamattomiin pääomainstrumentteihin, joista ainoastaan liikkeeseenlaskija (muttei sijoittaja) voi vetäytyä. Lisäksi Saksan pankkivalvontaviranomaisten toimintakäytäntö perustuu nykyisin oletukseen, jonka mukaan pääomasijoitus tehdään aina vähintään 30 vuodeksi ja sijoittajalle asetettiin nimenomaisesti ”pysyvä” kieltä vetäytyä sijoituksesta. Tämän vuoksi se ei kuulu 15 prosentin rajan soveltamisalaan. Myös tämä osoittaa viranomaisten mukaan, että ero määräämättömäksi ajaksi tehdystä ja määräaikaista pääomasijoituksesta maksettavan korvauksen välillä ei ole läheskään niin suuri kuin BdB väittää. Kun tarkastellaan riittävää korvausta, näillä seikoilla ei voida Saksan mukaan perustella tai oikeuttaa sitä, että ääneton osakkuus tulkittaisiin osakepääomaksi.
- (96) Vain muutama kuukausi Helaban jälkeen Deutsche Bank hankki pääomamarkkinoilta määräämättömäksi ajaksi tehdyn pääomasijoituksen ns. määräämättömäksi ajaksi annettujen arvopapereiden muodossa. Toisin kuin BdB väittää, 15 prosentin rajaa ei komissiolle toimitetun sanomalehtiarikkelin perusteella sovellettu, sillä osapuolet eivät olleet sopineet korkotason korotuksesta siltä varalta, että pankki ei käyttäisikään vetäytymisoikeuttaan (korotusehto puuttui). Deutsche Bankin määräämättömäksi ajaksi annetut arvopaperit eivät olleet mitenkään poikkeuksellisia, sillä tämän jälkeen monet muut luottolaitokset hankkivat määräajaltaan rajoittamattomia pääomasijoituksia markkinoilta. Saksa mainitsee näistä esimerkkejä. Yksittäiset liikkeeseenlaskut, joiden volyymit vaihtelivat suuren kysynnän mukaan 150 miljoonasta eurosta yli 2 miljardiin euroon, eivät tuottaneet läheskään yhtä paljon kuin osakepääoma. Korvaukset olivat useimmiten 110–290 peruspistettä yli *mid-swaps* -koron. Vuonna 1999 markkinoilla ei Saksan mukaan enää tehty ratkaisevaa eroa määräaikaisten ja määräajattomien pääomainstrumenttien välillä eikä sen suhteen, jäivätkö liikkeeseenlaskun tulot alle 15 prosentin rajan vai eivät.
- (97) Saksan mukaan myöskään BdB:n mainitsemat valikoivat kriteerit eivät pidä paikkaansa. BdB:n mukaan ne kuvasivat toisaalta osakepääoman ja Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden välisiä yhteneväisyyksiä ja toisaalta kyseisen

äänettömän osakkuuden ja tavanomaisten äänettömien osakkuuksien välisiä eroja. Saksan mukaan BdB ei ottanut ensiksikään huomioon sitä, kuinka pitkälti äänettömien osakkuuksien muoto voitiin määrittää osapuolten välisellä sopimuksella, eikä toiseksi niitä tekijöitä, jotka muodostivat olennaiset ja väistämättömät erot osakepääoman ja äänettömän osakkuuden välillä.

(98) Osakepääoma ei tuota korkoa, vaan antaa oikeuden osinkoon, joka ei riipu pelkästään voitosta vaan ennen kaikkea voitto-osuudesta. Äänettömästä osakkuudesta maksettava korvaus riippuu sitä vastoin ainoastaan voitosta. Sopimuspuolet sopivat keskenään, maksetaanko äänettömästä osakkuudesta osinkoa, eikä se kuulu millään muotoa tavanomaisen äänettömän osakkuuden ominaispiirteisiin. [...]ssa mainitaan kuitenkin KWG-lain 10 §:n 4 momentissa erikseen äänettömille osakkuuksille säädetty ominainen huonompi etuoikeusasema, kun tappioita aiheutuu. Tulevat voitot käytetään ensin korottamaan pääomasijoitus uudelleen entiselle tasolle (14).

(99) Väite siitä, että erittäin suurten volyymien tapauksessa käytettävissä olisi ainoastaan osakepääoma eikä tavanomainen ääneton osakkuus, on Saksan mukaan ristiriitainen,

(101) Saksa toimitti komission pyynnöstä taulukon, joka kuvaa äänettömien osakkuuksien ja muiden hybridien päämainstrumenttien kehitystä suurissa yksityissektorin pankeissa vuosina 1998–2003. Saksan mukaan taulukosta käy selvästi ilmi, että kyseiset rahoituslaitokset ovat myös hankkineet hybridiä ydinpääomaa yli pankkivalvontalainsäädännön mukaisen 15 prosentin rajan, sillä näiden päämainstrumenttien osuus koko ydinpääomasta on yli 15 prosenttia (*):

kun tarkastellaan sellaisten äänettömien osakkuuksien suuruusluokkaa, joita yksityiset luottolaitokset hankkivat pääomamarkkinoilta vuosina 1998–1999, kuten nykyäänkin. Nämä osakkuudet ulottuivat noin 1 miljardiin euroon asti. Suhteellisesti tarkasteltuna jokainen jopa 15 prosentin rajan ylittävä ääneton osakkuus hyväksyttiin ydinpääomaksi, jos se täytti Baselin pankkivalvontakomitean vaatimukset ja noudatti saksalaisten valvontaviranomaisten kyseisten vaatimusten perusteella asettamia käytännön edellytyksiä.

(100) Ajankohtainen esimerkki mahdollisuudesta ylittää 15 prosentin raja on BdB:n jäsenistöön kuuluva rahoituslaitos Deutsche Bank ja sen 2 päivänä joulukuuta 2003 toteuttama pääomatoimenpide. Kyse on yksityisen sijoittajan tekemästä yhteensä 300 miljoonan euron äänettömästä osakkuudesta, jolle ei ollut asetettu määräaikaa (ns. *perpetual*) (15). Tämä osoittaa jälleen, kuinka likvidit ja läpinäkyvät saksalaisista pankeista hankittujen äänettömien osakkuuksien markkinat olivat myös suurten volyymien osalta. Lisäksi toimenpiteelle sovittu 0,99 prosentin takauspremio osoittaa, että Hessenin osavaltion äänettömästä osakkuudesta Helaban kanssa sopima korvaus on laskettu markkinaehdoin ja markkinahintaan.

	[Pankki A]			[Pankki B]			[Pankki C]		
	Hybridit ydinpääoma-instrumentit (äänet. osakkuuden osuus) (milj. €)	Ydinpääoma (milj. €)	Hybridin ydinpääoman osuus (%)	Hybridit ydinpääoma-instrumentit (milj. €)	Ydinpääoma (milj. €)	Hybridin ydinpääoman osuus (%)	Hybridit ydinpääoma-instrumentit (milj. €)	Ydinpääoma (mrd. €)	Hybridin ydinpääoman osuus (%) (*)
1998	612 (612)	15 978	4 %	—	10 623	—	614	13,0	5 %
1999	3,096 (713)	17 338	18 %	1 495	12 908	12 %	1 937	14,6	13 %
2000	3,275 (768)	21 575	15 %	1 574	12 046	13 %	2 014	21,3	9 %

(14) [...] todetaan seuraavaa: "[...]".

(15) Ks. *Börsenzeitung*, 7.11.2003, ja *International Financial Review*, 22.11.2003.

(*) Taulukossa mainittujen suurten yksityissektorin pankkien nimet ovat luottamuksellisia tietoja. Tästä syystä niitä kutsutaan taulukossa pankiksi A, pankiksi B ja pankiksi C.

	[Pankki A]			[Pankki B]			[Pankki C]		
	Hybridit ydin- pääoma-instru- mentit (ään- osakkuuden osuus) (milj. €)	Ydinpääoma (milj. €)	Hybri- din ydinpääoman osuus (%)	Hybridit ydin- pääoma-instru- mentit (milj. €)	Ydinpääoma (milj. €)	Hybri- din ydinpääoman osuus (%)	Hybridit ydin- pääoma-instru- mentit (milj. €)	Ydinpääoma (mrd. €)	Hybri- din ydin- pääoman osuus (%) (*)
2001	3,404 (811)	24 803	14 %	1 923	11 542	17 %	3 650	21,7	17 %
2002	2,973 (686)	22 742	13 %	1 732	8 572	20 %	4 164	19,1	22 %
2003	3,859 (**) (572)	21 618	18 %	1 561	7 339	21 %	4 076	14,4	28 %

(*) kirjataan kokonaan ydinpääomaan

(**) sisältää Treuhandgesellschaften-yhteisöjen kumulatiiviset etuoikeutetut osakkeet jaettuna yhteisöittäin

(102) Toisin kuin BdB väittää, sekä Hessenin osavaltion ääneton osakkuus että pääomamarkkinoilta hankitut äänettömät osakkuudet on Saksan mukaan maksettava takaisin maksukyvyttömyystilanteessa ennen osakepääomaa, eli kyseinen osakkuus on paremmassa etuoikeusasemassa kuin osakepääoma. Toisin kuin BdB esittää, Hessenin osavaltio saisi muiden äänettömien osakkuuksien hankkijoiden tavoin tietyn osuuden takaisin maksukyvyttömyystilanteessa. Osakkaat eivät saisi tällaista osuutta, joten kyseessä on osakepääomasijoitusta alhaisempi riski.

(103) Ääneton osakkuus eroaa Saksan mukaan olennaisesti osakepääomasta siinä, että äänettömän osakkuuden hankkijalla ei ole osuutta yrityksen varoista eikä myöskään äänivaltaa. BdB ei ottanut tätä huomioon korvauksen määrittämisessä vaan katsoi, että tästä olisi myös maksettava preemiota. Saksan mukaan markkinoilla ei kuitenkaan noudateta tätä menettelytapaa.

(104) BdB:n epäilyt korvauksen verovähennyskelpoisuudesta ovat viranomaisten mukaan myös perusteettomia. Hessenin osavaltio ei ole ottanut avoimen yhtiön yhtiömieheltä edellytettyä liiketoimintariskiä eikä tehnyt tarvittavaa liiketoiminta-aloitetta. Hessenin osavaltio osallistui — kuten äänettömän osakkuuden hankkijat yleensä — äänettömän osakkuuden hankkimista koskevan sopimuksen perusteella Helaban juokseviin voittoihin ja tappioihin muttei sen piilovarauksiin, liikearvoon eikä arvonnousuun. Äänettömän osakkuuden hankkija saa varansa takaisin osakkuuden päättyessä. Hessenin osavaltio ei voi käyttää avoimen yhtiön yhtiömiehelle kuuluvia oikeuksia kuten äänivaltaa, määräysvaltaa ja veto-oikeutta tai BGB-lain

716 §:n 1 momentin mukaista osakkaan määräysvaltaa. Lisäksi Hessenin ja Thüringenin osavaltioiden välinen sopimus yhteisen Sparkasse-organisaation perustamisesta ei anna Helaballe mahdollisuutta hyväksyä tällaista yhtiömiestä. Koska kyse ei ole avoimesta yhtiöstä, rahoitusalan viranomaiset hyväksyivät heti Hessenin osavaltiolle maksetun korvauksen verovähennyskelpoisuuden.

(105) Pääomasijoitus kirjattiin myös taseeseen eri tavoin. Osakepääomaa tuetaan taseen voitoista (aktiivan ja passiivan erotus) yhtiökokouksen päätöksen perusteella. Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden tapauksessa korvaus supistaa pankin liiketoiminnan tulosta rasittamalla nettokorkotuloja (korvaus kuului korkomenoihin) eikä sitä maksettu voitoista. Näin ollen sen maksu ei edellyttänyt osakkaiden päätöstä. Tämä äänettömään osakkuuteen sovellettu pakollinen taseeseenkirjausmenetelmä supistaa menojen ja tulojen suhdetta ja oman pääoman tuottoa taseessa.

(106) Toisin kuin BdB väittää, markkinataloussijoittaja hyväksyisi Saksan mukaan korvauksensa laskentaperustan rajaamisen liiketoiminnan laajentamiseen tosiasiallisesti käytettyyn määrään eikä vaatisi ylimenevästä osasta 0,3 prosentin korvausta, kuten WestLB:tä koskevassa komission päätöksessä tehtiin. Koska Helaba oli jo alun pitäen ilmoittanut rajoitetut vaatimuksensa, kukaan toinen sijoittaja ei olisi päässyt Hessenin osavaltiota parempaan neuvottelutulokseen.

(107) Riittävää korvaustasoa tarkasteltaessa BdB:n perustelut ovat Saksan mukaan jo lähtökohtaisesti virheellisiä. Perusteena

voidaan käyttää kyseisenä ajankohtana markkinoilla sovitua korvausta, jota maksettiin vertailukelpoisista äänettömistä osakkuuksista luottolaitoksiin. Erot eri äänettömien osakkuuksien muodossa ja ne hankkivien luottolaitosten luottoluokituksessa on myös otettava huomioon korvausten vertailussa niihin sovellettavina korotuksina ja vähennyksinä. Lähtökohtana ei voida käyttää kuvitteellisesta osakepääomasijoituksesta maksettavaa korvausta.

- (108) Lisäksi BdB sovelsi osakepääomasijoitusten tuottoon virheellistä määritysmenetelmää. Määritettäessä beeta-arvoa Landesbank-pankkia ei olisi pitänyt asettaa samalle tasolle ns. keskimääräistä suuremman järjestelmäriskin luottolaitosten kanssa. Oikeammin niitä olisi pitänyt verrata selkeästi määriteltyyn pörssissä noteerattujen pankkien eli ns. CDAX-pankkien ryhmään. Suuri osa Helaban tase-eristä koostui alhaisen riskin saatavista paikallisviranomaisilta, muilta pankeilta ja kiinteistökiinnityssaataavista. Riippumaton asiantuntija oli 1 päivänä tammikuuta 1999 tarkastellut puolueettoman yritysanalyysin yhteydessä seitsemää luottolaitosta, joilla oli samankaltainen operatiiviseen riskiin, liiketoiminnan laajuuteen, asiakaskunnan rakenteeseen ja yrityksen kokoon perustuva riskirakenne. Asiantuntijan mukaan luottolaitosten keskimääräinen beeta-arvo oli [...] eli selvästi alle yksi. Asiantuntija käytti lähtökohtana riskitöntä 5,0 prosentin pitkää tuottoa ja 6,0 prosentin pitkää korkoa. Näiden perusteella oman pääoman kulut olivat [...] prosenttia 1 päivänä tammikuuta 1999. BdB:n esitti, että 31 päivänä joulukuuta 1998 Helaban oman pääoman tuotto olisi ollut 11,6 prosenttia. Tämä perustuu kuitenkin aivan liian korkeaan beeta-arvoon ja historiallisiin tietoihin, jotka eivät olleet enää ajantasaisia. Korkotaso on muuttunut tuntuvasti viime vuosikymmenellä, ja BdB:n kommentit inflaatiosta ja inflaatio-odotuksista eivät ole Saksan mukaan ymmärrettäviä tässä yhteydessä.
- (109) Lisäksi äänettömän osakkuuden juoksuajaksi sovittua korvausta voidaan verrata ainoastaan osakepääoman eri aikoina vaihtelevaan tuottoon eikä esimerkiksi yrityksen osakepääoman tuottoon sijoitusajankohtana. Kukaan ei olisi taannut pankin osakkaalle vuotta 1998 vastaavaa oman pääoman tuottoa ja poistanut näin tuottovaihteluiden riskin.
- (110) BdB:n käsitykset jälleerahoituskustannuksista myönnettävästä vähennyksestä eivät ole Saksan mukaan perusteltuja. Nettojälleerahoituskustannuksiin voidaan vedota vain silloin, kun teoreettinen tai todellinen vero vähennetään myös yksityissektorin luottolaitosten pääomamarkkinoilta hankkimista vertailukelpoisista äänettömistä osuuksista maksamista vertailukelpoisesta korvauksesta. Pääomamarkkinoilta hankittujen pääomasijoitusten osalta mainitaan yleensä kokonaiskorvauksen sijaan vain preemio, joka vastaa vaihtuvakorkoisten instrumenttien ja apporttien tapauksessa takauspreemiota. Hessenin osavaltion äänettömästä osakkuudesta maksettua korvausta voidaan näin ollen verrata suoraan markkinoilla maksettuihin korvauksiin. Saksan mukaan on siis turhaa soveltaa hypoteettisesta sijoituksesta maksettavaa hypoteettista kokonaiskorvausta, josta oli vielä vähennettävä jälleerahoituskustannukset. Se myös tekee määrittämisestä huomattavasti epävarmempaa, sillä arvioituja määriä on käytettävä monessa eri vaiheessa.
- (111) Toisin kuin BdB väittää, korvauksen korottamiselle ei ole perustetta. BdB ei ole osoittanut empiirisesti, että markkinoilla olisi maksettu preemiota poikkeuksellisen suuresta pääomasijoituksesta. Yksityissektorin luottolaitoksiin tehdyt vastaavat pääomasijoitukset eivät ole osoittaneet, että sijoitetun määrän ja korvauksen välillä olisi yhteys. Ennemminkin osavaltion on pitänyt hyväksyä porrastusmenetelmän käyttö, koska Helaba ei pystynyt aluksi käyttämään erityisrahastoa jakamattomana kokonaisuutena. Yksikään sijoittaja ei olisi pystynyt hankkimaan markkinoilla välitöntä korvausta koko summalle ja lisäksi preemiota.
- (112) Myöskään ajatusta siitä, että osakepääomasijoituksessa äänioikeudettomuudesta olisi maksettava ylimääräistä korvausta, ei voida siirtää äänettömään osakkuuteen. Äänettömän osakkuuden hankkijalla ei ole lainsäädännön mukaan äänivaltaa, eivätkä markkinat tarjoa minkäänlaista korvausta siitä, että tällaisen sijoituksen tekijä luopuu vaikutusmahdollisuuksistaan.
- (113) Periaatteessa on Saksan mukaan totta, että markkinataloussijoittaja vaati parempaa tuottoa sijoituksensa siirtokelpoisuuden puuttumisen vuoksi. Tämän vuoksi Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden siirtokelpoisuuden puute — verrattuna voitonjakoon oikeuttavaan pääomaan — on otettu huomioon transaktiota koskevissa neuvotteiluissa. Sopimuspuolet ovat ottaneet niin ikään huomioon pääomasijoituksen rajoittamattoman juoksuajan ja sopineet korottavansa korvausta preemiolla, joka on 0,20 prosenttia vuodessa. Yksityinen sijoittaja olisi kuitenkin ottanut huomioon, että pääomasijoitusta ei hankittu käteisvarojen vuoksi vaan kyseessä oli suuri yhtenä kokonaisuutena säilytettävä erityisrahasto, jonka käyttötarkoitus oli sidottu, ja joka voitiin sijoittaa vain apporttina. Vaikka BdB toteaa, että tämäntyyppisille sijoituksille ei käytännössä ollut markkinoita, tämä ei liittynyt pelkästään jälleensijoittamiseen (siirtokelpoisuus) vaan myös alkuperäiseen sijoittamiseen. Ei ole realistista katsoa, että yksityinen sijoittaja olisi tämän perusteella vaatinut tai saanut vielä korkeamman preemion kuin määrääjättomuudesta korvaukseksi sovittu 0,20 prosenttia vuodessa. BdB ei ole myöskään esittänyt tarkempia selvityksiä tai perusteluja asiasta.
- (114) Markkinavertailussa on lisäksi otettava huomioon elinkeinoveron vaikutus, toisin kuin BdB väittää. Yleensä äänettömiä osakkuuksia luottolaitoksiin tekevät yhteisö-sijoittajat, joiden on itsensä maksettava elinkeinoveroa saamastaan korvauksesta. Osavaltio on sen sijaan vapautettu elinkeinoverosta ja tyytyi tämän vuoksi vastaavasti alhaisempaan korvaukseen. Osavaltion verovapauden vuoksi maksuvelvollisuus siirtyy pankille, ja sen on

puolestaan maksettava elinkeinovero. Sillä ei ole merkitystä, maksetaanko vero osavaltiolle vai kunnalle, eikä liioin sillä, että elinkeinovero määräytyy verotettavan tulon perusteella (yleensä korvauksen saajan verotettavan tulon perusteella, mutta tässä tapauksessa pankin tulon perusteella), niin kauan kuin pankilla on ylipäänsä tuloja. Jos se sitä vastoin tekee tappiota, sen ei tarvitse maksaa elinkeinoveroa eikä korvausta pääomasijoituksesta.

- (115) Toisin kuin BdB väittää, Helaba ei maksanut myöskään korvausta itselleen. Hessenin osavaltion päätöksen mukaan erityisrahaston tuloista verojen jälkeen jäävä voitto ei kasvata yleistä talousarviota, vaan se on samalla tavoin sidottu käyttötarkoitukseen ja käytetään vahvistamaan tuettua asuntotuotantoa. Saksan mukaan kyse on Helaban osavaltiolle maksamien varojen käytöstä.

VI. TOIMENPITEEN ARVIOINTI

1. EY:N PERUSTAMISSOPIMUKSEN 87 ARTIKLAN 1 KOHDASSA TARKOITETTU VALTIONTUKI

- (116) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jollei perustamissopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

1.1. VALTION VARAT

- (117) Äänettömällä osakkuudella Hessenin osavaltio toteutti varojensiirron, jossa julkinen asuntotuotannon erityisrahasto siirrettiin Helaballe sen pääoman lisäämiseksi. Samalla Hessenin osavaltio tavoitteli myös lisätuloja. Riippumatta siitä, että tuotto näistä saatavista käytettiin edelleen erityisrahaston kartuttamiseen ja se palveli näin ollen yleistä etua, omaisuuserät hyväksyttiin pankkivalvontalainsäädännön nojalla ja näin muiden luottolaitosten kanssa kilpaileva Helaban voi käyttää niitä takaustarkoituksiin. Tämän vuoksi Helaballe siirrettiin valtion varoja.

1.2. TIETYN YRITYKSEN SUOSIMINEN

- (118) Tutkiessaan, suosiiko valtion varojen siirto julkiselle yritykselle kyseistä yritystä ja onko toimenpiteessä sen vuoksi kyse perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta, komissio soveltaa markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta. Yhteisöjen tuomioistuimien ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien ovat hyväksyneet periaatteen ja myös kehittäneet sitä edelleen lukuisissa

oikeustapauksissa, ja erityisesti käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkityksellisessä WestLB:tä koskevassa tuomiossa ⁽¹⁶⁾.

a) **Markkinataloussijoittajaa Koskeva Periaate**

- (119) Kyseisen periaatteen mukaisesti yrityksen suosimiseksi ei katsota pääoman asettamista yrityksen käyttöön ehdoilla, joilla "tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja olisi valmis sijoittamaan varoja yksityiseen yritykseen" ⁽¹⁷⁾. Sitä vastoin yritystä suositetaan EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jos ehdotettu korvausjärjestely ja/tai yrityksen taloudellinen asema ovat sellaisia, ettei sijoituksesta voida odottaa tavanomaista tuottoa kohtuullisen ajan kuluessa.

- (120) Markkinataloussijoittajaa koskevaa periaatetta on sovellettava samalla tavoin kaikkiin julkisiin yrityksiin riippumatta siitä, tuottaako niiden toiminta voittoa vai tappiota. Tämä komissio kanta on vahvistettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen WestLB:tä koskevassa tuomiossa ⁽¹⁸⁾.

- (121) Tästä seuraa, että keskeinen kysymys tätä asiaa tarkasteltaessa on se, olisiko markkinataloussijoittaja siirtänyt Helabaan pääomaa, jolla on samat ominaisuudet kuin Hessenin osavaltion erityisrahastolla, ja suostunut siihen samoin ehdoin (erityisesti sijoituksen tuottoa koskevin ehdoin).

b) **Sijoitetun pääoman oikeudellinen ja taloudellinen luokittelu**

- (122) Hessenin osavaltio siirsi äänettömänä osakkuutena Helabaan 31 päivänä joulukuuta 1998 erityisrahaston, jonka nimellisarvoinen lainakanta oli osavaltion osuuden perusteella 6,026 miljardia Saksan markkaa (3,081 miljardia euroa) ja jonka nykyarvoksi asiantuntija arvioi 2,473 miljardia Saksan markkaa (1,264 miljardia euroa). Kuten edellä todettiin, BAKred hyväksyi nämä omaisuuserät täysimääräisesti pankkivalvontalainsäädännön mukaiseksi peruspääomaksi. Ainoastaan vuosittain vaihteleva vähäinen osuus edellytettiin käytettäväksi asuntotuotannon tukemiseen. Helaba käytti tätä taseeseen kirjattua äänettömän osakkuuden osaa vain takaustarkoituksiin. Pääosa loppusummasta jäi Helaballe käytettäväksi kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan ja sen laajentamisessa.

- (123) Kuten WestLB:tä koskevassa asiassa meneteltiin, komissio on määrittänyt erityisrahastosta maksettavan riittävän korvauksen sen perusteella, mikä sen kaupallinen hyöty

⁽¹⁶⁾ Yhdistetyissä asioissa T-228/99 ja T-233/99 annettu tuomio.

⁽¹⁷⁾ Komission tiedonanto jäsenvaltioille perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta julkisiin yrityksiin tehdasteollisuuden alalla, EYVL C 307, 13.11.1993, s. 3, ks. 11 kohta. Kyseisessä tiedonannossa on tosin kysymys nimenomaisesti tehdasteollisuudesta, mutta periaate koskee epäilemättä samalla tavoin kaikkia muita talouden aloja. Rahoituspalvelujen osalta tämä on vahvistettu useilla komission päätöksillä, esimerkiksi asioissa Crédit Lyonnais (EYVL L 221, 8.8.1998, s. 28) ja GAN (EYVL L 78, 16.3.1998, s. 1).

⁽¹⁸⁾ WestLB:tä koskevassa asiassa annetun tuomion 206 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

oli Helaballe. Kuten edellä todettiin, lähtökohtana markkinoilla tavanomaisen korvauksen määrittämisessä on pääasiassa korvaus, jonka markkinataloussijoittaja vaatisi tarjotessaan pankin käyttöön tämääntyyppistä oman pääoman ehtoista rahoitusta.

- (124) Kantelija toteaa, että Helaban käyttöön asetetussa pääomassa on kyse — kuten WfA:n omaisuuden siirrossa WestLB:lle — osakepääomaa vastaavasta sijoituksesta. Saksa kiistää puolestaan sijoituksen vastaavan osakepääomaa. Pääoma on Saksan mukaan äänetön osakkuus, mikä vaikuttaa siitä maksettavan korvauksen määrään.
- (125) Saksa, Helaba ja kantelija ovat samaa mieltä siitä, että Hessenin osavaltion äänettömään osakkuuteen sisältyvä asuntotuotannon erityisrahasto on ydinpääomaa. BAKred hyväksyi erityisrahaston osaksi ydinpääomaa (ensisijaiset omat varat) ja tämän vuoksi sitä voidaan verrata vain oman pääoman ehtoihin instrumentteihin, jotka hyväksyttiin ydinpääomaksi Saksassa kyseisenä vuonna ja jotka olivat Helaban käytettävissä kyseisenä ajankohtana erityisesti tämän suuruusluokan sijoituksiin, jotka muodostivat selvästi yli 15 prosenttia ydinpääomasta.
- (126) Komissio on tältä osin samaa mieltä menettelyn osapuolten kanssa. Se ilmoitti jo vuonna 1999 WestLB:tä koskevassa asiassa tehdyssä päätöksessään (päätös 2000/392/EY, johdanto-osan 199 kappale), että määrittäessä riittävää korvausta siirretylle pääomalle ydinpääomaksi hyväksytyjä Wfa-omaisuuseriä ei voida verrata sellaisiin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin, joita voitiin käyttää ainoastaan toissijaisina omina varoina (kuten voitto-osuustodistukset ja äänioikeudettomat etuoikeutetut osakkeet). Yritys hyötyy ydinpääomasta paljon enemmän, sillä se voi hankkia vastaavan määrän toissijaisia omia varoja (esim. voitto-osuustodistuksia) ja kasvattaa näin käytettävissään olevien omien varojen määrää. Jotta käyttöön asetettu pääoma voidaan luokitella peruspääomaksi, siihen on kohdistuttava korkeampi riski. Tästä seuraa periaatteessa, että tällaisesta instrumentista maksetaan markkinoilla myös suurempaa korvausta. Lähtökohtaisesti voidaan todeta, ettei näitä varoja voida pitää vertailukelpoisina toissijaisten omien varojen kanssa, joita voidaan käyttää liiketoiminnan laajentamiseen vain rajoitetussa laajuudessa.
- (127) BdB:n mukaan Helaban saattoi kuitenkin käyttää sijoitustoimintaan todellisuudessa ainoastaan erät, jotka olivat oikeudelliselta muodoltaan osakepääomaa. Saksan käsityksen mukaan toinen mahdollinen oikeudellinen muoto oli määräämättömäksi ajaksi hankittu äänetön osakkuus (*perpetual*), joka noudatti KWG-lain 10 §:n 4 momentin vaatimuksia ja Baselin pankkivalvontakomitean (Basel Committee on Banking Supervision, Bank for International Settlements) Sydneyssä vahvistamia sääntöjä, joihin Saksan pankkivalvontaviranomaisten (BAKred) päätöksentekokäytäntö perustui. Hessenin osavaltion ja Helaban välisen sopimuksen kohteena oli näin ollen oikeudelliselta muodoltaan äänetön osakkuus, jonka määräaika ei ollut rajoitettu. Tämän oikeudellisen muodon hyväksyivät sekä toimivaltainen pankkivalvontaviranomainen eli BAKred että toimivaltaiset veroviranomaiset.
- (128) Komission mukaan Saksa on osoittanut riittävällä tavalla, että BdB:n väitteet eivät ole perusteltuja. BdB mainitsi, että Hessenin osavaltion äänettömässä osakkuudessa käytettiin väärin tavanomaisen äänettömän osakkuuden oikeudellista muotoa. Taloudellisesti tarkasteltuna äänettömällä osakkuudella oli niin monia yhteneväisyyksiä osakepääoman kanssa, että sijoittaja olisi sen mukaan vaatinut itselleen osakepääomasta maksettavaa korvausta vastaavaa korkoa.
- (129) Komissio toteaa aluksi, että Hessenin osavaltion ja Helaban välillä tehtiin sopimus nimenomaan äänettömästä osakkuudesta ja myös toimivaltaiset Saksan viranomaiset hyväksyivät toimenpiteen oikeudellisen muodon. Jotta voitaisiin katsoa, että kyseessä on oikeudellisen muodon väärinkäyttö, olisi osoitettava aukottomasti, että toimivaltaiset saksalaiset viranomaiset ovat virheellisesti hyväksyneet Hessenin osavaltion toimenpiteen äänettömäksi osakkuudeksi. Tästä ei kuitenkaan ole todisteita. Tämän vuoksi komissio on tältä osin samaa mieltä Saksan viranomaisten kanssa siitä, että äänettömän osakkuuden määräaikaisuus tai peruutettavuus ei ole yhtiöoikeuden eikä pankkivalvontalainsäädännön mukaan välttämätön ominaisuus toimenpiteelle, jotta äänetön osakkuus hyväksyttäisiin osaksi ydinpääomaa KWG-lain 10 §:n 4 momentin nojalla. Lisäksi komissio tulkitsee Baselin pankkivalvontakomitean lokakuussa 1998 Sydneyssä antamia ohjeita siten, että niissä asetetaan ydinpääomaksi hyväksymistä koskeva 15 prosentin raja vain tietyille määrääkaikaisille innovatiivisille pääomainstrumenteille. Ohjeista ei sitä vastoin seuraa, että juoksuajaltaan määräämättömiä innovatiivisia pääomainstrumentteja ei hyväksyttäisi lainkaan ydinpääomaksi ja että ne kuuluisivat niin ikään tämän rajan soveltamisalaan. Juoksuajaltaan määräämättömien innovatiivisten pääomainstrumenttien käyttöä ydinpääomana yli 15 prosentin rajan osoittaa käytännössä yksityissektorin pankkien toiminta myös viime vuosina, kuten Saksa laajasti osoittaa.
- (130) Komissio ei myöskään pidä BdB:n esittämiä valikoivia perusteita riittävän vakuuttavina. Riskianalyysin perusteella Hessenin osavaltion äänetön osakkuus muistuttaa ennemminkin tavanomaista äänetöntä osakkuutta kuin osakepääomaa. Komissio yhtyy myös tältä osin Saksan käsitykseen.
- (131) Komission mielestä tässä yhteydessä on olennaista, että sekä Hessenin osavaltion äänetön osakkuus että muut pääomamarkkinoilta hankitut tavanomaiset ts. määräaikaist äänettömät osakkuudet on maksukyvyttömyystilanteessa maksettava takaisin ennen osakepääomaa. Tällöin sijoittaja saa tietyn osuuden konkurssipesästä, kun taas osakepääomasijoituksen tehnyt ei saa mitään. Saksa on toimittanut oikeudellisen asiantuntijan lausunnon, jossa todetaan, että sopimuksen mukaan Hessenin osavaltion äänetön osakkuus maksetaan selvitystilan tai konkurssin yhteydessä — ellei sitä ole tappioiden kattamiseksi vähennetty tai käytetty kokonaan — jäljellä olevista varoista ennen osakepääomaa.
- (132) Lisäksi niin kauan kun yrityksen toiminta ei ole tappiollista, sekä Hessenin osavaltio että määrääkaikaisen äänettömän

osakkuuden hankkija saavat sovitun korvauksen kokonaisuudessaan. Osakepääomaan sijoittanut voi sen sijaan vaatia maksettavaksi ainoastaan voittoon suhteutettua osinkoa. Myös tässä suhteessa Hessenin osavaltion ääneton osakkuus on KWG-lain 10 §:n 4 momentissa tarkoitettu tyypillinen ääneton osakkuus (*typische Stille Einlage*).

(133) Komissio ei lisäksi pidä vakuuttavana BdB:n käsitystä, että ääneton osakkuus vastaisi osakepääomaa jo siksi, että sen myötä Helaban ydinpääomaa oli korotettu pitkällä aikavälillä lähes 50 prosenttia. Tässä olisi aluksi otettava huomioon Hessenin osavaltion ja Helaban sopima porrastusmenetelmä, jonka perusteella Helaba saattoi vuosina 1999–2002 käyttää ydinliiketoimintansa kattamiseen ainoastaan todellisen pääomatarpeensa mukaan vuosittain kasvavan osuuden käytettävissä olevasta ydinpääomasta. Lisäksi komissio viittaa tässä yhteydessä erityisesti siihen, että myös WestLB:tä koskevassa asiassa pääomasijoituksen volyyymi on pelkkä indikaattori, eikä riitä sellaisenaan osoittamaan pääomasijoituksen vastaavan osakepääomaa. WestLB:tä koskevassa päätöksessä 2000/392/EY ja 20 päivänä lokakuuta 2004 tehdyssä uudessa päätöksessään komissio päätteli kokonaisarvionsa perusteella, että tarkasteltava transaktio muistuttaa pääpiirteissään osakepääomasijoitusta. Yksi olennainen näkökohta oli se, että WfA-omaisuuserät olivat osakepääoman tavoin täysimääräisesti tappioriskin kohteena maksukyvyttömyys- tai konkurssitilanteessa. Tämän lisäksi komissio otti WestLB:tä koskevassa asiassa huomioon myös sen, että WfA-omaisuuserien sijoittamisen aikaan vuonna 1991 hybridien pääomainstrumenttien markkinat Saksassa eivät vielä olleet kehittyneet (toisin kuin Hessenin osavaltion sopiessa äänettömästä osakkuudesta Helabaan vuonna 1998), ja WestLB:n kaltainen luottolaitos olisi pystynyt hankkimaan markkinoilta vastaavansuuruisen määrän ydinpääomaa ainoastaan osakepääomana. Käsiteltävänä olevassa asiassa Helaba olisi voinut täyttää arvioitun pääomatarpeensa vuosina 1998–2002 myös markkinoilla hankkimalla vähitellen useampia pienempiä äänettäviä osakkuuksia useilta yhteisösijoittajilta.

(134) BdB väittää lisäksi, että Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden avulla Helaban osakepääomapuskuri oli vain 50 prosenttia. Sitä vastoin yksityissektorin luottolaitoksilla hybridien instrumenttien osuus ydinpääomasta on alle 20 prosenttia ja osakepääomapuskuri on sen vuoksi yli 80 prosenttia. Koska osuus Helaban koko ydinpääomasta oli näin suuri, yhteisösijoittaja ei olisi BdB:n mukaan ollut valmis näin suuren pääomasijoituksen tekemiseen. Saksa on vahvistanut, että äänettömän osakkuuden osuus ydinpääomasta oli vuonna 2003 — kun porrastusmenetelmän viimeinen vaihe oli saavutettu — [...] prosenttia ja kaikkien äänettömien osakkuuksien osuus (ml. myös muut kuin Hessenin osavaltion äänettömät osakkuudet) oli samana

vuonna [...] prosenttia. Tämän perusteella ei komission mielestä kuitenkaan voida välttämättä päätellä, että yhteisösijoittaja ei olisi hankkinut näin suurta äänettäviä osakkuutta, koska se olisi muodostanut suuren osan kaikista omista varoista. Saksa on todennut, että Landesbank-pankit käyttävät yleensä enemmän 15 prosentin rajan ylittäviä äänettäviä osakkuuksia ydinpääomatarpeensa kattamiseen ja että näitä sijoituksia tekevät pääasiassa takausvastuun kantajat sekä kolmannet osapuolet. Saksan toimittamien tietojen mukaan äänettömien osakkuuksien osuus oli vuonna 2003 [...] -pankissa (i) 72 prosenttia, [...] -pankissa (ii) i 39 prosenttia, [...] -pankissa (iii) ii 33 prosenttia, [...] -pankissa (iv) v 39 prosenttia ja [...] -pankissa (v) 42 prosenttia (19). Syynä hybridien instrumenttien korkeaan osuuteen on se, että Landesbank-pankit eivät julkisoikeudellisen rakenteensa vuoksi saaneet hankkia pääomaa osakemarkkinoilta. Lisäksi vaikuttaa siltä, että Landesbank-pankkien tapauksessa sijoittajat ovat valmiimpia hyväksymään alhaisemman osakepääomapuskurin, sillä Landesbank-pankkien poikkeavan toiminta-ajatuksen ja siihen liittyvän alhaisemman riskirakenteen vuoksi sijoitettu pääoma on yleisesti alttiina pienemmälle riskille. Ainakaan Helaban tapauksessa, joka on jopa Landesbank-pankkien ryhmässä katsottava suhteellisen riskittömäksi luottolaitokseksi, komissio ei voi kiistää mahdollisuutta siihen, että huolimatta vain noin 50 prosentin osakepääomapuskurista, yhteisösijoittaja olisi voinut tehdä Helabaan vastaavan sijoituksen äänettömänä osakkuutena.

(135) Komissio on tutkinut yksityiskohtaisesti myös sitä, missä määrin tässä toteutettavaan riskianalysiin vaikuttaa pääomasijoituksen pysyvyys eli se, että kyse on sijoituksesta, jonka juoksuaika on määräämätön ja josta Hessenin osavaltio ei voi vetäytyä.

(136) BdB väittää, että pääomamarkkinoilla ei ole hybridejä instrumentteja, joihin ei liity määräaika. Yhteisösijoittajat olisivat sen mukaan siis periaatteessa valmiita sijoittamaan määräaikaisiin hybrideihin oman pääoman ehtoihin instrumentteihin tai instrumentteihin, joiden takaisinmaksusta on sovittu vain, jos tuottoaste (ns. step-up) on parempi tai instrumentti muunnetaan toisentyypiseksi sijoitukseksi tiettyä ajankohtana. Tuoton korotusehdot antoivat velallisille (liikkeeseenlaskijoille) vahvan taloudellisen kannustimen maksaa ääneton osakkuus takaisin. Käytännössä korotusehto muutti määräämättömäksi ajaksi annetut instrumentit määräaikaisiksi. Lisäksi innovatiivisiin pääomainstrumentteihin sijoittivat yleensä vain yksityiset sijoittajat.

(137) Saksa ja Helaba esittävät vastalauseena tähän, että myös määräämättömäksi ajaksi annettuihin arvopapereihin sijoitavien on otettava korotusehdon osalta huomioon, että vastoin mahdollisia odotuksia ehdon realisoituessa aikatau-

(i) Luottamuksellinen tieto, tässä pankki I.

(ii) Luottamuksellinen tieto, tässä pankki II. Luottamuksellinen tieto, tässä pankki II.

(iii) Luottamuksellinen tieto, tässä pankki III.

(iv) Luottamuksellinen tieto, tässä pankki IV.

(v) Luottamuksellinen tieto, tässä pankki V.

(19) Liittotasavallan hallituksen tiedonanto, 1.10.2004, s. 16.

lun mukaista takaisinmaksua ei suoriteta ja näin ollen sijoituksen pysyvyyttä koskeva riski säilyy. Tämä johtuu niiden mukaan siitä, että vetäytymisoikeus on ainoastaan velallisella (liikkeeseenlaskijalla); liikkeeseenlaskijan taloudellinen asema korotusehdon realisoituessa on ratkaisevan tärkeä aikataulun mukaisen takaisinmaksun kannalta; valvontaviranomaisen on hyväksyttävä pääoman vetäminen pois ja se antaa hyväksyntänsä vain silloin, kun velallisella on vetäytymisajankohtana pankkivalvontalainsäädännön mukaisesti riittävästi omaa pääomaa tai se toteuttaa korvaavia transaktioita markkinoilla. Lisäksi esimerkit osoittivat, että jopa yhteisö-sijoittajat sijoittavat hybrideihin instrumentteihin, joilla ei ole määräaikaa ja joihin ei liity korotusehtoa. Saksa mainitsi yhtenä esimerkkinä vuodelta 1987 Air Canadan etuoikeusasemaltaan huonomman lainan, jota ei ollut sidottu määräaikaan ja joka komissionkaan tarkistusten perusteella ei sisältänyt korotusehtoa. Saksa väittää lisäksi, että vaikka hinnoissa otettiin huomioon vetäytymisoikeudet, korvausten vaihteluväli ei ollut suuri.

(138) Komissio pitää tässä asiassa ratkaisevana sitä, että pääomasijoituksen pysyvyys on ensisijaisesti sijoittajalle riski siitä, ettei se pysty hyötymään korkotason noususta markkinoilla, sillä sijoittajalle ei ole vetäytymisoikeutta eikä se voi odottaa, että tuottoaste nousee korotusehdon perusteella. Pysyvyyteen ei kuitenkaan liity tappioriskiä maksukyvyttömyys- tai konkurssitilanteessa. Näistä syistä ja ottaen huomioon Saksan esittämän markkina-analyysin, komissio katsoo, että pääomasijoituksen määräämätön juoksuaika ei tässä yhteydessä merkitse sitä, että kyse olisi äänettömän osakkuuden sijaan osakepääomasta. Komissio tarkastelee kuitenkin jäljempänä lähemmin, onko määräämättömyyden puutteen perusteella maksettava preemiota äänettömistä osakkuuksista markkinoilla yleensä maksettavan korvauksen lisäksi.

(139) Tämän vuoksi on pääteltävä, että Helaban tapauksessa siirto oli epäilemättä oikeudelliselta muodoltaan äänettömän osakkuus, jolla on paljon enemmän yhteisiä piirteitä muiden äänettömien osakkuuksien kuin osakepääoman kanssa. Tästä syystä komissio katsoo, ettei sillä ole riittävästi perusteita katsoa, että äänettömän osakkuuden oikeudellista muotoa olisi käytetty väärin pääomasiiroissa, jossa olisi todellisuudessa ollut kyse osakepääomasta. Kyseisestä pääomainstrumentista maksettavan korvauksen laskentaperusta on näin ollen "tavanomaiset" eli määräämättömät markkinoilla tuolloin yleisen suuruiset äänettömät osakkuudet, joista on korvauksen lisäksi mahdollista periä preemiota. Tämän vuoksi BdB:n käsityksiä osakepääomasta maksettavasta riittävästä korvauksesta ei voida vahvistaa.

c) **Korvauksen määrittelyssä huomioon otettava pääoma**

Pääoman huomioon ottaminen

(140) Määrittäessään, mistä osasta pääomaa korvausta on maksettava, komissio tekee eron sen välillä, käytetäänkö omana pääomana luottolaitoksen liiketoimintaa varten käyttöön annetun erityisrahaston varoja liiketoiminnan laajentamiseen vai (pelkkään) takaustehtävään.

(141) Pääoman käytöllä liiketoiminnan laajentamiseen tarkoitetaan liiketoimintapotentialin lisäämistä sellaisten riskipainotettujen omaisuuserien avulla, jotka pankkivalvontalainsäädännön mukaan hyväksytään pankin toissijaisiksi omiksi varoiksi. Lähtökohtana markkinahintaisen korvauksen määrittämiselle on korvaus, jonka yksityis-sektorin sijoittaja edellyttäisi käytännössä pankilta antaessaan tämän käyttöön lisää omaa pääomaa. Jos käyttöön annettu pääoma kirjataan taseeseen omana pääomana, mutta sitä ei hyväksytä omaksi pääomaksi pankkivalvontalainsäädännössä, se on sidottu tietyn toiminnan tukemiseen tai sitä ei muusta syystä voida käyttää liiketoiminnan kehittämiseen, pääoman ei katsota olevan käytettävissä liiketoiminnan laajentamiseen. Pääomalla ei ole kuitenkaan merkitystä yksinomaan pankkivalvonnan kannalta. Luottolaitoksen velkojille pääoman saatavuus ainakin vakuuksien tarjoamiseksi (takaustehtävä) merkitsee, että sen taloudellinen käyttötarkoitus vastaa edelleen takausta tai vakuutta. Taseessa näkyvä oma pääoma antaa pankin rahoittajille myös kuvan sen vakauksesta ja voi vaikuttaa näin ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa. Pääoman takaustehtävästä maksettava markkinahintainen korvaus lasketaan sen tuoton perusteella, jota yksityinen takauksen antaja olisi edellyttänyt käytännössä Helaban kokoiselta ja sen riskitasoa vastaavalta luottolaitokselta.

(142) Kokonaisuudessaan ydinpääomaksi hyväksytyt äänettömät osakkuudet on tämän vuoksi jaettava korvauksen määrittämiseksi kahteen erilliseen pääomarakenteeseen. Helaban liiketoiminnan tukemiseen käytettävissä olleesta pääomasta on maksettava samanlaista korvausta kuin markkinatalous-sijoittaja olisi kohtuullisesti voinut odottaa samantyyppisestä äänettömästä osakkuudesta. Pääomasta, joka ei ole käytettävissä Helaban liiketoiminnan kehittämiseen, on maksettava samanlaista korvausta kuin markkinatalous-sijoittaja olisi kohtuullisesti voinut vaatia samantyyppisessä tilanteessa.

Helaban käytettävissä kilpailun piiriin kuuluvan liiketoiminnan laajentamiseen ollut pääoma

(143) Komissio on periaatteessa sitä mieltä, että määrittäessä riittävä korvausta ei voida ottaa huomioon sitä, missä määrin käyttöön asetettua pääomaa todellisuudessa käytettiin. Ainoana ratkaisevana perusteena on *mahdollisuus* pääoman käyttämiseen liiketoiminnan laajentamiseen. Myöskään yksityinen sijoittaja ei olisi tyytyväinen korvaukseen, joka perustuisi ainoastaan todellisuudessa käytettyyn määrään. Tältä osin komissio on BdB:n kanssa samaa mieltä siitä, että markkinatalous-sijoittajalle, joka ottaa riskin pääomasijoituksensa menettämisestä, ei ole merkitystä sillä, käyttääkö luottolaitos sijoitetun pääoman todellisuudessa liiketoimintansa laajentamiseen. BdB viittaa periaatteellisesti oikein siihen, että markkinatalous-sijoittajan kannalta ratkaisevaa on yksinomaan se, ettei sijoittaja voi enää itse käyttää siirtämänsä summaa taloudelliseen toimintaan ja saada siitä vastaavasti tuottoa. Tämän havainnollistamiseksi voidaan mainita esimerkki vuokratusta asunnosta. Vuok-

raaja haluaa vuokraa maksettavan, vaikka vuokralainen ei jostain syystä aina asuisikaan asunnossa, sillä vuokraamalla asunnon vuokralaiselle vuokraaja luopuu mahdollisuudesta vuokrata asunto jollekin toiselle eikä vuokraaja kuitenkaan voi kontrolloida sitä, mikä vuokralaisen todellinen oleskelupaikka on. Näin ollen vuokrasopimuksen kohteena on asunnon käytettävyys.

- (144) Komissio toteaa aluksi, että sopimuksen mukaan korvattava pääomaosuus, joka oli Helaban käytettävissä liiketoiminnan laajentamiseen, ei riipu todellisuudessa käytettyjen varojen määrästä, vaan keskeistä on ainoastaan mahdollisuus käyttää pääomaa liiketoiminnan kehittämiseen. Tältä osin järjestely vastaa edellä esitettyjä komission arviointiperusteita.
- (145) Hessenin osavaltio ja Helaba sopivat myös edellä kuvaillusta porrastusmenetelmästä. Sen mukaisesti asuntotuotannon erityisrahasto kirjattiin koko nykyarvostaan jo 31 päivänä joulukuuta 1998 taseeseen, jotta rahastoa ei olisi tarvinnut jakaa. Pääosa varoista (lukuun ottamatta asuntotuotannon tukemisen edellyttämää osaa) oli jo alusta alkaen pankin käytettävissä liiketoiminnan kehittämiseen. Helaba teki kuitenkin alusta alkaen selväksi osavaltiolle, että liiketoimintasuunnitelmansa mukaisesti se tarvitsi liiketoimintansa kehittämiseen varoja vain vähitellen eli sovitun porrastusmenetelmän mukaisissa peräkkäisissä erissä. Porrastetuissa erissä olennaista oli sen sijaan pääoman käytettävyys ts. korvaus ei riippunut pääoman todellisesta käytöstä. Tämän selkeän varojenkäyttösuunnitelman mukaan Hessenin osavaltio tiesi jo ennakolta korvattavan pääomaosuuden. Hessenin osavaltio ei tästä syystä jättänyt varojen käyttöä pankin liiketoimintaa koskevaan harkintavaltaan, vaan hyväksyi kyseisen järjestelyn Helaban selkeän toiveen perusteella.
- (146) Komissio katso, että menettelytapa vastaa markkinatalous-sijoittajan toimintaa. Markkinataloussijoittaja ei olisi Hessenin osavaltion tilanteessa voinut realistisesti odottaa korvattavan pääomaosuuden kasvavan tätä nopeammin, sillä Helaba ei liiketoimintasuunnitelmansa perusteella olisi suostunut siihen. Tämän vuoksi komissio katsoo, että liiketoiminnan kehittämiseen käytettävissä olevasta äännettömästä osakkuudesta on maksettava korvausta vuosina 1999–2002 ainoastaan ennakkoiduista eristä ja vasta vuodesta 2003 alkaen koko summasta. Korvauksen on vastattava korvausta, jota markkinataloussijoittaja olisi käytännössä edellyttänyt vastaavanlaisesta äännettömästä osakkuudesta.

Taseeseen kirjattu pääoma, jota Helaba ei voinut käyttää kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan

- (147) Kuten edellä on jo todettu, myös se osa äännettömästä osakkuudesta, jota pankki ei saanut käyttää liiketoimintansa

kehittämiseen, kirjattiin 31 päivänä joulukuuta 1998 Helaban taseeseen. Se oli kokonaisuudessaan osa takuupääomaa ja tämän vuoksi se toimi alusta alkaen vakuutena pankin velkojille. Tämä voi ainakin potentiaalisesti antaa pankille etua, sillä taseessa näkyvä oma pääoma antaa pankin rahoittajille kuvan sen vakavaraisuudesta ja voi vaikuttaa näin ehtoihin, joilla pankki voi hankkia vierasta pääomaa.

- (148) Saksa kiistää, että Helaban luottoluokitus olisi parantunut, kun se heti varat saatuaan kirjasi äännettömän osakkuuden koko arvostaan eli 1 264,4 miljoonaa euroa taseeseensa. Helaba oli luokitettu 1980-luvun puolivälistä ylimpään AAA/Aaa -luottoluokkaan pankin velkojille merkityksellisessä pitkän aikavälin luottoluokituksessa. Olennaisia perusteita tässä luokituksessa olivat käytössä olevat takausjärjestelyt, kuten viranomaisten ylläpitovelvollisuus (Anstaltslast) ja takausvelvollisuus (Gewährträgerhaftung) sekä näin ollen takaajien luottokelpoisuus. Äännettömän osakkuuden kirjaaminen taseeseen ei olisi voinut enää parantaa tätä ylintä luottoluokitustasoa⁽²⁰⁾.
- (149) Lisäksi Saksa toteaa komission lisätietopyyntöön antamassaan vastauksessa, että vaikka tarkastellaan Moody's Investors Service -luokituslaitoksen Helaballe antamaa *financial strenght* -luokitusta ja Fitch-luokituslaitoksen antamaa *individual rating* -luokitusta kyseisenä ajanjaksona, ei voida havaita, että äännetön osakkuus olisi vaikuttanut Helaban vakavaraisuusluokitukseen. Molemmat mainitut luokitukset perustuivat ainoastaan kyseisen laitoksen liiketoiminnan tulokseen, sen johdon laatuun, markkina-asemaan ja oman pääomaan määrään, eivätkä riippuneet viranomaisten ylläpitovelvollisuudesta, takausvelvollisuudesta ja omistusrakenteesta⁽²¹⁾. Molemmat mainitut luokitukset pysyivät muuttumattomina vuosina 1997–2000, huolimatta vuoden 1998 lopulla toteutetusta äännettömästä osakkuudesta (Moody's-luokituslaitoksen antama vakavaraisuusluokitus oli C+ ja Fitch-luokituslaitoksen antama luokitus oli B/C). Ne heikkenivät vuodesta 2001 alkaen (Moody's-luokituslaitoksen antama vakavaraisuusluokitus oli C+ (neg.) tai C(neg.) ja Fitch-luokituslaitoksen antama luokitus oli C). Saksan käsityksen mukaan tämä osoitti, että äännetön osakkuus ei ollut vaikuttanut Helaban luottoluokitukseen, vaikka käytössä olleita valtion takauksia ei olisi otettu huomioon⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Saksan esittämät huomautukset, 23.6.2004, s. 12.

⁽²¹⁾ Saksan esittämät huomautukset, 23.6.2004, s. 12, liite 29/2004, Fitch Ratings: Bank Rating Methodology: toukokuu 2004, s. 12: "Principal considerations are profitability, balance sheet integrity (including capitalisation), franchise, management, operating environment, consistency, as well as size (in terms of a bank's equity capital)".

⁽²²⁾ Syynä tähän oli Saksan mukaan, kuten jo edellä on todettu, pankkivalvontalainsäädännön mukaisten vähimmäispääoma vaatimusten selkeä ylittäminen kyseisellä ajanjaksolla (ydinpääoma oli 4,0 prosenttia ja kokonaistunnusluku tai omavaraisuusaste 8,0 prosenttia). Tämä poikkeaa siis huomattavasti WestLB:n tilanteesta. Näin ollen vuonna 1997 eli pääomasijoitusta tehtäessä KWG-lain 10a §:n I periaatteen mukaisesti Helaba-konsernin ydinpääomaa kuvaava tunnusluku oli 4,8 prosenttia ja Helaban oma tunnusluku oli 5,0 prosenttia. BIS:n (Bank for International Settlements) antamien periaatteiden mukaisesti ydinpääoman osuus (tier 1) oli ollut 5,4 prosenttia vuonna 1997. Kokonaistunnusluku ja omavaraisuusaste oli vuonna 1997 ollut 8,9 prosenttia ja 9,6 prosenttia koko konsernin osalta ja 9,2 prosenttia Helaban omalta osalta. Jopa tarkasteltaessa seuraaviksi tilikausiksi suunniteltua Helaban liiketoiminnan kasvua voidaan todeta, että pankilla ei ollut välitöntä tarvetta hankkia 264,4 miljoonaa euroa ydinpääomaa.

- (150) Komissio ei voi yhtyä Saksan näkemykseen. Saksan kommentit *financial strenght* — ja *individual strength* -luokituksesta osoittavat pikemminkin, että rahoituslaitoksen oman pääoman määrä on ratkaisevampi lähtökohta luokituslaitoksen tekemälle arvioinnille ja näin ollen myös hyvälle luottoluokitukselle. Kun Hessenin osavaltio ja Helaba sopivat äänettömästä osakkuudesta, molempien sopimuspuolten lähtökohtana oli, että 1,2 miljardin euron ydinpääoman kirjaaminen taseeseen oli omiaan parantamaan pankin luottoluokitusta. Saksan mainitsevat Moody's- ja Fitch-luottoluokituslaitosten vakavaraisuusluokitukset osoittavat, että luokitusta oli mahdollista kohentaa edelleen, sillä pankki ei ollut vielä suinkaan saavuttanut korkeinta luokitusta. Se, ettei pääomasijoituksen jälkeen ollut nähtävissä muutosta vakavaraisuusluokituksessa, ei ilman muuta tarkoita sitä, ettei pääomasijoituksella ollut myönteistä vaikutusta luokitukseen. Ydinpääoman tuntuvan lisääntymisen myönteinen vaikutus saattoi auttaa varmistamaan sen, ettei luokitus pudonnut muista syistä tai pudonnut nopeammin kuin todellisuudessa tapahtui eli vasta vuodesta 2001.
- (151) Arvioidessaan pääomasijoituksen mahdollista ennakoitavissa ollutta vaikutusta pankin luottoluokitukseen ja/tai tuleviin rahoitusehtoihin komissio pitää Landesbank-pankin vakavaraisuusluokitusta jo sinänsä merkittävänä seikkana. Lisäksi on tarkasteltava pitkän aikavälin luokitusta, joka perustuu viranomaisten ylläpitovelvollisuuteen ja takausvelvollisuuteen.
- (152) Kun tarkastellaan vuoden 1998 näkökulmasta tulevaa vieraan pääoman hankkimista, Helaba sai vuonna 1998 ja seuraavina vuosina korkeimman AAA/Aaa -luokituksen viranomaisten ylläpitovelvollisuuden ja takausvelvollisuuden perusteella. Komission tietojen mukaan ja Saksan itsensä toimittamien tietojen perusteella pankin todelliset jälleenrahoituskustannukset vaihtelevat tai heilahtelevat vastaavan luokituksen saaneisiin pankkeihin verrattuna tietyille luokitusluokalle annetussa vaihteluvälissä. Täsmällisiä ja muuttumattomia jälleenrahoituskustannuksia ei siis voida määrittää suoraan tietyistä pitkän aikavälin luokituksista, tässä tapauksessa luokituksista AAA/Aaa, kaikille saman luokituksen saaneille pankeille pitkällä aikavälillä. Tästä empirisestä havainnosta seuraa, että vaikutusta on myös muilla tekijöillä, kuten Helaban vakavaraisuudella muihin Landesbank-pankkeihin verrattuna, joilla oli sama pitkän aikavälin luokitus ylläpitovelvollisuuden ja takausvelvollisuuden perusteella. Mitä vakavaraisempi Helaba on, sitä paremmat näkymät sillä on sijoitua AAA/Aaa-luokassa jälleenrahoitusehtoja koskeissa neuvotteluissa kyseisen luokan vaihteluvälin ylärajan tuntumassa, kun tarkastellaan markkinoilla noudatettavia jälleenrahoitusehtoja. Tämän lisäksi sen riippuvuus takaajien luokituksista vähenee. Toisin sanoen Helaba voi käyttää omaa vakavaraisuuttaan lähtökohtana edullisten jälleenrahoitusehtojen saannille, jos takaajien luokitus heikentyy, mikä on aina mahdollista.
- (153) Kun tarkastellaan vuoden 1998 näkökulmasta tulevaa ulkoisen pääoman hankkimista, joka käytännössä tapahtuikin vuonna 2001 uusien äänettömien osakkuuksien muodossa, taseeseen kirjattu suurempi pääomapuskuri vähentää tämän uuden pääoman menettämisen todennäköisyyttä konkurssitapauksessa edellyttäen, että entistä ja uutta pääomaa käytetään tasavertaisesti saatavien kattamiseen. Saksa on todennut, että äänettömien osakkuuksien tilanteessa tasavertaista takausvastuuta käytetään säännönmukaisesti. Vuotta 1998 tarkasteltaessa ei siis voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että uudet sijoittajat voisivat pitää periaatteesta kiinni.
- (154) Saksa totesi lisäksi komission tietopyyntöön antamassaan vastauksessa, että KWG-lain 10 §:n 4 momentissa tarkoitettu ääneton osakkuus ei kuulu viranomaisten ylläpitovelvollisuuden ja takausvelvollisuuden soveltamisalaan. Tämä on välitön seuraus siitä, että osallistuminen tappioihin asetettiin sopimuksessa ehdoksi pääoman hyväksymiselle takuupääomaksi. Tämän vuoksi sijoittajaa ei voida Saksan mukaan katsoa pankin velkojaksi eikä se kuulu takausvelvollisuuden piiriin. Sijoittaja ei myöskään hyödy ylläpitovelvollisuudesta, sillä tästä seuraa ainoastaan velvoite varmistaa luottolaitoksen taloudellinen asema ja asettaa sen käyttöön tarvittavat varat tavanomaisen liiketoiminnan jatkamiseksi. Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että kolmannet voisivat osallistua tappioiden kattamiseen. Tappiot ovat periaatteessa mahdollisia siihen asti kunnes takuupääoma on käytetty. Takaaja ei sen vuoksi suojaa takausvelvollisuuden perusteella äänettömän osakkaan varoja. Koska oman pääoman ehtoisten varojen sijoittaja ei kuulu ylläpitovelvollisuuden eikä takausvelvollisuuden soveltamisalaan, komission mielestä Helaban vakavaraisuudella, joka oli vahvistunut tai jota oli pidetty vakaana vuodesta 1998, oli myönteinen vaikutus tuleviin ehtoihin, joilla Helaba pystyi hankkimaan lisää omia varoja (kuten äänettämiä osakkuuksia).
- (155) Komissio päätelee, että pankkivalvontalainsäädännön mukaisen ydinpääoman tuntuvalle lisäyksellä, joka toteutettiin kirjaamalla vuonna 1998 koko ääneton osakkuus Helaban taseeseen, oli ainakin ennakoitavasti mahdollisesti ratkaiseva vaikutus pankin vakavaraisuuden ja tulevien rahoitusehtojen arvioinnissa. Näin ollen se antoi Helaballe edun riippumatta määrästä, joka käytettiin liiketoiminnan kehittämiseen. Koska sijoitettu pääoma kirjattiin välittömästi kokonaisuudessaan taseeseen, markkinataloussijoittaja olisi altistunut riskille menettää koko sijoituksensa konkurssitilanteessa. Tämän vuoksi sijoittaja olisi edellyttänyt tällaisen riskin kattamiseksi siihen suhteutetun asianmukaisen korvauksen. Helaba olisi toisaalta suostunut tällaiseen korvaukseen sille koituvan mahdollisen edun vuoksi, jonka käytännön toteutuminen riippui kehityksestä, jota ei vielä vuonna 1998 voinut täysin määräisesti ennustaa. Tämän vuoksi komissio on periaatteessa samaa mieltä tästä kysymyksestä kantelun tehneen BdB:n kanssa.

d) **Asianmukainen korvaus pääomasijoituksesta ja sen vertaaminen käytännössä maksettuun korvaukseen**

(1) *Sen arviointi, oliko liiketoiminnan kehittämiseen käytettävissä olevasta pääomasta sovittu korvaus markkinahintainen*

(aa) Alustava huomautus

(156) Kuten edellä todetaan, komissio pitää Hessenin osavaltion ja Helaban välillä sovittua pääomatoimenpidettä äänettömänä osakkuutena. Näin ollen tarkasteltaessa, oliko erikseen sovittu korvaus markkinahintainen, on tärkeää määrittää, voidaanko korvauksen katsoa sijoittuvan siihen vaihteluväliin, jota markkinoilla maksettiin korvauksena taloudellisesti ja oikeudellisesti vertailukelpoisista äänettömistä osakkuuksista.

(157) Kun verrataan Hessenin osavaltion äänettömää osakkuutta markkinakäytäntöön, Saksan mukaan on otettava huomioon äänettömästä osakkuudesta Helabassa kannettavan elinkeinoveron vaikutus eli 0,26 prosenttia vuodessa. Helaban oli 1,4 prosentin korvauksen lisäksi maksettava elinkeinoveroa, jota Hessenin osavaltiolta ei peritty, joten kokonaiskustannukset olivat 1,66 prosenttia vuodessa (ennen veroja). Saksassa toimivat yksityissektorin sijoittajat maksavat äänettömistä osakkuuksista saamistaan voitoista elinkeinoveroa. Hessenin osavaltio ei kuitenkaan ole elinkeinoverovelvollinen. Sen sijaan Helaban oli maksettava äänettömästä osakkuudesta maksettavasta korvauksesta perittävä elinkeinovero. Markkinatalouden olosuhteissa toimiva yhteisösijoittaja olisi tämän vuoksi vaatinut osavaltiolta korkeamman korvauksen kompensoidakseen elinkeinoveron maksusta johtuvan rasituksen. Helaba olisi siis ollut valmis heti maksamaan lisämaksua tällaiselle sijoittajalle, sillä sen kannalta oli samantekevää, maksoiko se preemion korvauksena sijoittajalle vai elinkeinoverona veroviranomaisille.

(158) BdB väittää, että koska elinkeinoveroa ei makseta osavaltiolle vaan paikallisviranomaisille, se ei ole osa korvausta vaan kyseessä on lakisääteinen maksu, joka ei riipu sopimuspuolten aikeista vaan perustuu verotuskäytäntöön. Tämä käsitys on komission mielestä oikea. BdB ei kuitenkaan ota huomioon sitä, että markkinavertailua tehtäessä ratkaisevaa ei loppujen lopuksi ole, onko elinkeinovero osa korvausta. Enemminkin markkinavertailussa on otettava huomioon Helaban poikkeuksellinen tilanne sen vastaanottaessa Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden. Erityisesti on otettava huomioon tähän liittyvät erityiskustannukset, joita ei olisi aiheutunut, jos ääneton osakkuus olisi hankittu yksityissektorin sijoittajilta.

(159) Näistä syistä komissio katsoo Saksan tavoin, että markkinavertailussa Helaban vuosittain maksama 0,26 prosentin

elinkeinovero on lisättävä 1,40 prosentin vuosikorvaukseen, joten kokonaiskustannukseksi saadaan 1,66 prosenttia vuodessa. Saksan toimittamien tietojen mukaan elinkeinovero voidaan jakaa korvauksen osien kesken seuraavasti: 0,23 prosenttia vuodessa sovittu peruskorvauksesta (1,2 prosenttia vuodessa) ja 0,03 prosenttia määräajattomuudesta sovittu 0,2 prosentin preemiosta. Tämän vuoksi markkinavertailua varten peruskorvaukseksi on katsottava 1,43 prosenttia vuodessa ja määräajattomuudesta maksettavaksi preemioksi 0,23 prosenttia vuodessa.

(bb) Sovitun 1,2 prosentin vuotuisen peruskorvauksen markkinaehtoisuus (markkinavertailua varten 1,43 prosenttia vuodessa ml. elinkeinovero)

(160) Kyseessä olevan äänettömän osakkuuden peruskorvaus on määritettävä käyttäen Hessenin osavaltion ja Helaban soveltamaa menetelmää ja määräaikaisten mutta muuten vertailukelpoisten äänettömien osakkuuksien perusteella. Hessenin osavaltion määräämättömäksi ajaksi tekemästä pääomasijoituksesta maksettavaa riittävää korvausta tarkastellaan erikseen bb kohdassa, jossa määritetään myös tämän peruskorvauksen lisäksi maksettava preemio.

(161) Saksa on esittänyt kattavat tiedot määräaikaisista äänettömistä osakkuuksista maksettavista korvauksista omaisuuden siirron aikaan vuoden 1998 lopulla ja sen jälkeen.

(162) Saksan esittämien tietojen mukaan äänettömistä osakkuuksista maksettavien preemioiden vertailussa on otettava huomioon viitekorkotasot. Jos kokonaiskorvaus on vaihtuva, preemio on sidottu pankkien välisiin vaihtuviin rahamarkkinakorkoihin (Libor tai Euribor) eli ylimpään luottoluokitusluokkaan kuuluvien pankkien jälleensijoitusluokkaan. Tämä vastaa sellaisenaan äänettömästä osakkuudesta maksettavaa takauspreemiota. Jos korvaus on kokonaisuudessaan kiinteämääräinen ja preemio perustuu joukkolainamarkkinoiden kiinteään korkoon (yleensä 10-vuotisten valtionobligaatioiden korkoon), preemio koostuu pankin yleisestä jälleensijoituspreemiosta valtiolle likviditeetin hankkimiseksi ja äänettömästä osakkuudesta maksettavasta erityisestä takauspreemiosta. Kun kyseistä takauspreemiota verrataan rahamarkkinoilla sovellettuihin takauspreemioihin, korvauksesta on tässä tapauksessa vähennettävä jälleensijoituspreemio. Apporttien tapauksessa (kuten Hessenin osavaltion ääneton osakkuus) preemio on kuitenkin yleensä samansuuruinen kuin takauspreemio, kuten vaihtuvakorkoisten rahamarkkinainstrumenttien tapauksessa.

(163) Tästä seuraa, että Hessenin osavaltion äänettömästä osakkuudesta maksettavaa korvausta voidaan apporttina

verrata suoraan rahamarkkinainstrumenttien preemioihin (ts. vaihtuvakorkoisiin kokonaiskorvauksiin), sillä ne vastaavat takauspremioita. Kun korvausta verrataan joukkolainamarkkinoihin liittyviin kokonaiskorvauksiin, siitä on kuitenkin vähennettävä jälleerahoituspremio (Saksan

mukaan kyseisenä ajankohtana noin 20–40 peruspistettä, pl. lyhyen aikavälin poikkeamat alas- tai ylöspäin ⁽²³⁾, jotta voidaan määrittää äänettömistä osakkuudesta suoritettava erityinen takausmaksu.

- (164) Komissio on toteuttanut markkinavertailun Saksan toimittamien tietojen perusteella. Seuraavassa taulukossa esitetään vertailukelpoiset transaktiot, jotka olivat Hessenin osavaltion ja Helaban tiedossa joko pääomasijoituksen ajankohtana loppuvuonna 1998 tai jotka mahdollistavat — jos ne toteutettiin joitakin kuukausia myöhemmin — läheisen ajallisen yhteytensä vuoksi päätelmien tekemisen markkinaolosuhteista loppuvuonna 1998.

Vertailukelpoiset transaktiot ⁽²⁴⁾

Transaktion kuvaus	Volyymi	Juoksuaika	Vakavaraisuus-/sijoitustuotekohdainen luokitus BR/PR)	Korvauspremio vuodessa (peruspistettä)	Viitekorko ja korvauspreemion oikaisu ⁽²⁵⁾ vähentämällä jälleerahoituspremio	Vertailun kannalta olennainen takauspremio
Hessenin ja Thüringenin säästökassojen äänettömät osakkuudet Helabassa joulukuussa 1997	300 milj. DEM	10 vuotta	BR: Aaa/AAA (valtion takaukset) PR: ?	1,2 %	10-vuotinen Saksan valtionobligatio (oikaisu vähentämällä 20–40 peruspistettä)	80–100 peruspistettä
Kiinteäkorkoinen USD-erä tammikuussa 1998 Deutsche Bankista hankitusta äänettömästä osakkuudesta	1. erä 700 milj. USD	10 vuotta	BR: AAA/Aa1 PR: AA-	80 peruspistettä	12-kuukauden Libor (ilman oikaisua)	80 peruspistettä
Vaihtuvakorkoinen USD-erä tammikuussa 1998 Deutsche Bankista hankitusta äänettömästä osakkuudesta	2. erä 700 milj. USD	10 vuotta	BR: AAA/Aa1 PR: AA-	140 peruspistettä	10-vuoden USA:n valtionobligatio (oikaisu vähentämällä 65 peruspistettä ⁽²⁶⁾)	75 peruspistettä
Vaihtuvakorkoinen äänetön osakkuus SGZ-Bankissa lokakuussa 1998	50 milj. DEM	10 vuotta	BR: A1/A+ PR: ?	120 peruspistettä	12-kuukauden Libor (ilman oikaisua)	120 peruspistettä

⁽²³⁾ Ks. Saksan huomautukset, 9.4.2003, liite 15–16. Tiedot liittyvät euroalueen pankkien jälleerahoituspreemioon ja pankkien obligatioiden (10 vuoden kiinnelainat) jälleerahoituspreemioon verrattuna Saksan valtionobligatioihin. Koska tiedot vastaavista jälleerahoituskustannuksista Yhdysvalloissa puuttuvat ja kyseessä ovat periaatteessa taloudellisesti vertailukelpoiset kustannukset, komissio käyttää kyseistä jälleerahoituspremioiden vaihteluväliä myös Yhdysvaltain valtiovarainministeriön obligatioiden osalta, sillä kyseessä olevan takauspreemion vaihteluvälin määrittämisessä ratkaisevaa eivät ole täsmälliset luvut vaan suuruusluokka.

Vertailukelpoiset transaktiot ⁽²⁴⁾

Transaktion kuvaus	Volyymi	Juoksuaika	Vakavaraisuus-/sijoitustuotekohdainen luokitus BR/PR)	Korvauspreemio vuodessa (peruspistettä)	Viitekorko ja korvauspreemion oikaisu ⁽²⁵⁾ vähentämällä jälleerahoituspreemio	Vertailun kannalta olennainen takauspreemio
Äänetön osakkuus Hypo-Vereinsbankissa joulukuussa 1998	1. erä 1,2 mrd DEM ⁽²⁷⁾	10 vuotta	BR: Aa2, Aa3/ AA- PR: A2	160 peruspistettä	DEM-Libor (ilman oikaisua)	160 peruspistettä
Euromääräinen erä Dresdner Bankista toukokuussa 1999 hankitusta äänettömästä osakkuudesta	500 milj. euroa	12 vuotta	BR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	165 peruspistettä	10-vuoden Saksan valtionobligaatio (oikaisu vähentämällä 20–40 peruspistettä)	125–145 peruspistettä
USD-erä Dresdner Bankista toukokuussa 1999 hankitusta äänettömästä osakkuudesta	1 mrd USD	32 vuotta	BR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	215 peruspistettä	30-vuoden USA:n valtionobligaatio (oikaisu vähentämällä 65 peruspistettä ⁽²⁸⁾)	150 peruspistettä
Äänetön osakkuus Hypo-Vereinsbankissa toukokuussa 1999	500 milj. euroa	12 vuotta	BR: Aa2, Aa3/ AA- PR: ?	125 peruspistettä	12-kuukauden Euribor (ilman oikaisua)	125 peruspistettä
Euromääräinen erä Deutsche Bankille kesäkuussa 1999 määräämättömäksi ajaksi annetuista arvopapereista (perpetuals)	500 milj. euroa	rajoittamaton	BR: Aa3/AA PR: A1	Yhteensä 6,6 prosenttia (vastaa 115 peruspistettä)	Vastaa Saksan 30-vuoden valtionobligaatiota (oikaisu vähentämällä 20–40 peruspistettä)	75–95 peruspistettä
USD-erä Deutsche Bankille heinäkuussa 1999 määräämättömäksi ajaksi annetuista arvopapereista (perpetuals)	200 milj. USD	rajoittamaton	BR: Aa3/AA PR: A1	Yhteensä 7,5 prosenttia (vastaa 160 peruspistettä)	Vastaa USA:n 30-vuoden valtionobligaatiota (oikaisu vähentämällä 65 peruspistettä)	95 peruspistettä

⁽²⁴⁾ Ks. Saksan huomautukset, 9.4.2003, liitteet 2–4, 8–12, 17–18.

⁽²⁵⁾ Komissio oikaisi preemiota alaspäin Saksan esittämien tietojen perusteella.

⁽²⁶⁾ Jälleerahoituspreemio verrattuna saman juoksuajan USA:n obligaatioihin, ks. Saksan huomautukset, 9.4.2003, s. 27.

⁽²⁷⁾ 2. kiinteäkorkoinen erä, vastaavat ehdot.

⁽²⁸⁾ Jälleerahoituspreemio verrattuna saman juoksuajan USA:n obligaatioihin, ks. Saksan huomautukset, 9.4.2003, s. 27.

- (165) Vertailukelpoisten transaktioiden taulukon perusteella markkinoiden vertailukelpoisten takauspremioiden vaihteluväli on 0,75–1,6 prosenttia vuodessa. Tietojen tueksi Saksa on esittänyt myös [...] investointipankin laatiman selvityksen, joka osoittaa ydinpääomaksi käytettävissä olevien euromääräisten hybridien pääomainstrumenttien takauspremioiden kehityksen joulukuusta 2001 heinäkuuhun 2004⁽²⁹⁾. Kaikkia luottoluokkia koskeva keskimääräinen takauspremio (premio Liborin lisäksi) vaihteli näiden tietojen mukaan siten, että korkeimmillaan se oli 2,25 prosenttia vuodessa (lyhyen jakson ajan vuosien 2002 ja 2003 vaihteessa) ja alimmillaan 0,8 prosenttia vuodessa (vuonna 2004). Kauden keskiarvoksi saadaan tämän perusteella hieman alle 1,5 prosenttia vuodessa. Vähintään A-luokituksen saaneiden luottolaitosten osalta arvo on selvityksen mukaan noin 10–20 peruspistettä vähemmän ja BAA-luokituksen saaneiden luottolaitosten osalta noin 10–250 peruspistettä vähemmän (10 peruspistettä lyhyen huippukauden keväällä 2003).
- (166) Komissio on tietoinen siitä, että taulukkoon sisältyvät markkinahintaiset korvaukset voivat tarjota vain viitteellisen lähtökohdan. Transaktiot poikkeavat toisistaan monessa suhteessa, varsinkin liikkeeseenlaskevan rahoituslaitoksen luottoluokitus, volyymit ja lähtökohtana oleva viitekorkotaso vaihtelevat. Kaikilla näillä tekijöillä on ratkaiseva vaikutus hinnanmuodostukseen. Jotta niiden suhteellista painoarvoa hinnanmuodostuksessa voitaisiin arvioida täsmällisesti, asiasta olisi laadittava kattavampi markkinatutkimus.
- (167) Jotta voidaan arvioida Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden soveltuvuutta markkinoille valtioneuvoston kannalta, tällaista kattavampaa markkinatutkimusta ei komission mielestä kuitenkaan tarvita. Riittää, että komissio voi markkinatrendejä koskevien tietojen perusteella varmistaa, että sovittu korvaus sijoittuu markkinoilla sovelletta-vaan vaihteluväliin.
- (168) Voidaan siis todeta, että mainitut vertailukelpoiset transaktiot vaihtelevat volyymiltaan alle 50 miljoonasta Saksan markasta (noin 25 miljoonaa euroa) noin 1 miljardiin Yhdysvaltain dollariin (vaihtokurssista riippuen noin 1 miljardi euroa). Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden volyymi eli noin 1,2 miljardia euroa on siis hieman tätä suurempi. Komissio on kuitenkin Saksan kanssa samaa mieltä siitä, että Hessenin osavaltion äänettömän osakkuutta voidaan verrata edellä kuvaillun porrastusmenetelmän vuoksi neljän pienemmän noin 150–300 miljoonan euron äänettömän osakkuuden sarjaan. Helaba ei olisi tarvinnut välittömästi näin suurta määrää, vaan se olisi voinut liiketoimintasuunnitelmansa mukaan hankkia markkinoilta tätä volyymia vastaavan määrän peräkkäisiä äänettömiä osakkuuksia. Komissio ottaa huomioon, että Saksan ensisijainen tavoite oli, että äänettömän osakkuus voitiin tehdä Helaban alusta alkaen yhtenä kokonaisuutena, jotta asuntotuotannon erityisrahastoa ei tarvinnut jakaa pienempiin eriin.
- (169) Toisaalta äänettömien osakkuuksien osuus Helaban ydinpääomasta kasvoi noin [...] prosenttia Hessenin osavaltion äänettömän osakkuuden myötä, vaikka se katsottaisiinkin tehdyksi useassa erässä. Saksan tietojen mukaan tämä osuus on tuntuvasti korkeampi kuin yksityissektorin pankeissa yleensä havaittu hybridien ydinpääomainstrumenttien osuus⁽³⁰⁾. Komissio katsoo, että yksityinen sijoittaja näyttäisi edellyttävän sitä suurempaa korvausta, mitä korkeampi hybridin ydinpääoman osuus jo on suhteessa osakepääomaan, sillä tällöin on todennäköisempää, että kyseessä olevan pankin joutuessa vaikeuksiin turvaututaan äänettömiin osakkuuksiin ennemminkin kuin osakepääomaan. Saksa on asiasta eri mieltä. Se esittää, että äänettömät osakkuudet ovat etuoikeusasemaltaan keskenään yleensä samanarvoisia eikä aikaisemmin hankituilla äänettömillä osakkuuksilla ole parempaa etuoikeusasemaa kuin myöhemmin hankituilla äänettömillä osakkuuksilla. Riippumatta äänettömien osakkuuksien keskinäisestä etuoikeusjärjestyksestä, komissio pitää kuitenkin riskiä suurempana myös siksi, että äänettömien osakkuuksien muodostaessa suuremman osuuden ydinpääomasta myös pankin riskipainotetut varat tukeutuvat väistämättä vahvemmin äänettömiin osakkuuksiin. Näin osakepääoman puskurivaikutus vähenee, joten niiden käyttö tappiotilanteissa on todennäköisempää ja niiden taso palautuu hitaammin ennalleen tuottavuuden parantuessa. Saksa mainitsee myös, että markkinatietojen perusteella ei voida osoittaa, että sellaisista yrityksistä äänettömiä osakkuuksia hankkivat sijoittajat, joilla on jo ennestään korkeampi osuus äänettömiä osakkuuksia, vaatisivat myös korkeampaa takauspremiota. Komissio ottaa tämän huomioon ja katsoo, ettei tällaisen premion määrää voida arvioida tässä päätöksessä metodologisesti varmallalla tavalla. Komissio pitää tätä kuitenkin osoituksena siitä, että markkinataloussijoittaja ei olisi hyväksynyt ainakaan vaihteluvälin alarajaa lähellä olevaa korvausta.
- (170) Toisin kuin Saksa, komissio katsoo, ettei Helaban loppuvuonna 1998 viranomaisten ylläpitovelvollisuuden ja takausvelvollisuuden perusteella saamalla korkeimmalla AAA/Aaa-luottoluokituksella ole ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa äänettömästä osakkuudesta maksettavaa korvausta. Kuten edellä todetaan, takaaja ei suojaakaan takausvelvollisuuden perusteella äänettömän osakkaan varoja.

⁽²⁹⁾ Saksan vastaus, 23.6.2004, liite 6.

⁽³⁰⁾ Saksan vastaus, 23.8.2004, s. 11–12. Vastauksessa mainituista [...] yksityissektorin pankista Saksassa, eli [...], [...] ja [...], tämä osuus kasvoi noin 5 prosentista vuonna 1998 noin 20–30 prosenttiin vuonna 2003. Saksan toimittamien tietojen mukaan Helabassa tämä osuus oli Landensbank-pankeissa havaitun 33–72 prosentin vaihteluvälin puitteissa.

- (171) Komissio päätelee tämän perusteella, että ylläpitovelvollisuuteen ja takausvelvollisuuteen perustuvaa luottoluokitusta ei voida pitää osoituksena siitä, kuinka suuren riskin sijoittaja ottaa. Komission mielestä ratkaisevaa on enemmin ottaa huomioon pitkäaikainen luottoluokitus ilman valtion takauksia. Saksa huomauttaa tässä yhteydessä, että tällaista luokitusta ei olisi voitu antaa loppuvuonna 1998, sillä Landesbank-pankkeihin sovellettu luokitusmenetelmä kehitettiin vasta sen jälkeen kun valtion myöntämien takausten kumoamisesta oli sovittu eli vuosien 2001 ja 2002 jälkeen. Tätä päätöstä varten komissio katsoo, että markkinataloussijoittaja olisi Helabaan sijoittaessaan olettanut, että tappioriski on sama kuin sijoitettaessa johonkin markkinavertailussa mainittuun yksityiseen suurpankkiin, joiden luottoluokitus on pysynyt vakaasti A-luokassa. Oletuksena ei olisi ollut, että riski olisi ollut alhaisempi korkeimman AAA-luokituksen vuoksi. Näin ollen kohtuullista preemiota ei markkinavertailun perusteella ole syytä alentaa. Markkinavertailussa saatuja tietoja voidaan mieluummin soveltaa sellaisenaan.
- (172) Edellä esitetyistä syistä komissio ei voi pitää markkina-käytännön mukaisena sitä, että Hessenin osavaltion äännettömästä osakkuudesta maksettaisiin lähellä vaihteluvälin alaosaa oleva korvaus. Kun kuitenkin otetaan huomioon äännettömien osakkuuksien takauspreemioiden vaihteluväli eli 0,75–1,6 prosenttia, Hessenin osavaltion äännettömän osakkuuden vertailuarvo 1,43 prosenttia (ml. elinkeinoveron vaikutus) sijoittuu vaihteluvälin keski- tai yläosaan. Tämän perusteella komissio katsoo, että peruskorvaukseen ei liity etua Helaballe eikä sen vuoksi myöskään valtiontukea.
- (cc) Määräajattomuudesta sovitun 0,2 prosentin preemion markkinaehtoisuus (markkinavertailua varten 0,23 prosenttia vuodessa ml. elinkeinovero)
- (173) Hessenin osavaltion äännetön osakkuus on hankittu rajoittamattomaksi ajaksi. Kyseessä on kansainvälisellä rahoitus-alalla määräämättömäksi ajaksi annettuina etuoikeutettuina arvopapereina (*perpetual*) tunnettu järjestely. Tämä erottaa kyseisen sijoituksen pääosasta muita jo 1990-luvulla tyypillisiä transaktioita, jotka Saksa on maininnut vertailun vuoksi ja joiden juoksu-aika on yleensä 10 tai 12 vuotta.
- (174) Kun markkinoita tarkastellaan abstraktista näkökulmasta, rajoittamaton määräaika tarkoittaa, että sijoittaja altistuu suuremmalle maksulaiminlyönnin riskille ja korkovaihtelun riskille, jotka on tarkoitettu kompensoida preemiolla. Käsiteltävänä olevassa asiassa korkovaihtelun riskillä ei ole merkitystä, koska kyse ei ollut likviditeetin parantamisesta. Lisäksi osavaltio rajoitti mahdollisuuksiaan käyttäen äännettömästä osakkuutta enemmän kuin yleensä olisi ollut tapana määräämättömien sijoitusten tapauksessa⁽³¹⁾. Toisaalta äännettömän osakkuuden hankkiminen määräämättömäksi ajaksi antaa Helaballe taloudellista lisäarvoa, sillä se voidaan hyväksyä ydinpääomaksi yli edellä mainitun 15 prosentin rajan ja näin käytännössä tapahtuikin. Tämä oli mahdollista Baselin pankkivalvontakomitean lokakuussa 1998 Sydneyssä antamien sääntöjen perusteella.
- (175) Näistä syistä Hessenin osavaltio ja Helaba sopivat peruskorvauksen lisäksi maksettavasta preemiosta, joka oli 0,2 prosenttia vuodessa. Edellä mainittu elinkeinoveron vaikutus huomioon ottaen markkinavertailussa sovellettava korko nousee siis 0,23 prosenttiin vuodessa.
- (176) Arvioitaessa, onko kyseinen 0,23 prosentin vuosikorko markkinataloussijoittajaa koskevan periaatteen mukainen, komissio ei voi nojautua pääomasijoituksen tapahtuma-ajan markkinatietoihin tai niitä voidaan käyttää vain hyvin rajoitetusti. Saksan toimittamien tietojen mukaan Helaba ja Hessenin osavaltio toimivat jossain määrin edelläkävijöinä markkinoilla transaktiota järjestellessään, jotta ne saivat toimivaltaiset pankkivalvonta- ja rahoitusalan viranomaiset hyväksymään pääoman koko laajuudestaan ydinpääomaksi eli yli 15 prosentin rajan. Transaktio oli Saksan toimittamien tietojen mukaan selvästi ensimmäinen laatuaan. Sopimuspuolten käytössä ei siis loppuvuodesta 1998 ollut vertailukelpoisia tietoja sijoituksen määräajattomuudesta maksettavien preemioiden yleisyydestä markkinoilla, sillä Sydneyssä 28 päivänä lokakuuta 1998 annettujen sääntöjen ja 1 päivän joulukuuta 1998 välisenä aikana määrääjältaan rajoittamattomille äännettömille osakkuuksille ei ollut vielä voinut muodostua läpinäkyviä markkinoita.
- (177) Komissio toteaa aluksi, että julkisen sektorin sijoittajaa tai pankkia ei voi estää toimimasta edelläkävijänä markkinoilla. Edelläkävijänä markkinoilla toimivalle yhteisölle on sitä vastoin annettava enemmän liikkumavapautta ehtojen määrittämisessä kuin markkinoilla, joilla vakiintuneet vertailuarvot määrittävät vertailukelpoisen vaihteluvälin. Markkinatesti on toteutettava kyseisen vaihteluvälin perusteella. Komissio voi näin ollen enintäänkin tutkia, määritettiinkö kyseinen preemio virheellisten taloudellisten näkökohtien perusteella, ts. perustuiko se esimerkiksi väärin arviointiperusteisiin.
- (178) Tätä varten on tarkasteltava myöhempää ajanjaksoa koskevia markkinatietoja. Komission käsityksen mukaan ei ole perusteltua katsoa, että äännettömän osakkuuden määräajattomuudesta maksettavassa preemiossa olisi suurta vaihtelua eri aikoina. Markkinoilla ei kuitenkaan ole

⁽³¹⁾ Tämä ei merkitse automaattisesti sitä, että osavaltio sitoutui rahoittamaan ikuisesti Helabaa tai että se ei enää koskaan saa käyttöönsä äännettömään osakkuuteen koottuja varoja. Osavaltio voi ainakin Helaban suostumuksella siirtää äännettömään osakkuuteen liittyvät oikeutensa kolmansille korvausta vastaan. Näin ollen ei voida välttämättä sanoa, että osavaltio ei voinut mitenkään vetäytyä äännettömästä osakkuudesta.

saatavilla kyseistä preemiota koskevia tietoja. Enemminkin määräämättömäksi ajaksi annetut instrumentit (*perpetual-instrumentit*), joihin määräajaltaan rajoittamaton ääneton

osakkuuskin kuuluu, ovat Sydneyssä lokakuussa 1998 annettujen sääntöjen jälkeen ja varsinkin vuodesta 1999 yleistyneet markkinoilla.

- (179) Tämän vuoksi Saksa ei ole esittänyt erillisiä tietoja kohtuullisen premion tasosta (myöhemmän) markkinavertailun tekemiseksi. Sen sijaan se on antanut tietoja markkinoilla esiintyvien *perpetual-instrumenttien* ja määräajaltaan rajoittamattomien äänettömien osakkuuksien kokonaishinnoista vuodesta 1999 alkaen (määräajaltaan rajoittamattomaksi markkinoilla katsotaan myös vähintään 30-vuoden pääomasijoitukset). Näistä tiedoista on esitetty yhteenveto seuraavassa taulukossa. Kattavuuden vuoksi taulukossa on esitetty toistamiseen aikaisemmassa taulukossa esitetyt *perpetual-instrumentit* vuodesta 1999.

Vertailukelpoiset transaktiot ⁽³²⁾						
Transaktion kuvaus	Volyymi	Juoksuaika	Vakavaraisuus-/ sijoitustuotekohdittainen luokitus (BR/PR)	Korvauspremio uudessa peruspistettä	Viitekorko ja korvauspremion oikaisu ⁽³³⁾ vähentämällä jälleenrahoituspremio	Vertailun kannalta olennainen takauspremio
USD-erä Dresdner Bankista toukokuussa 1999 hankitusta äänettömästä osakkuudesta	1 mrd USD	32 vuotta	BR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	215 peruspistettä	30-vuoden USA:n valtionobligaatio (oikaisu vähentämällä 65 peruspistettä ⁽³⁴⁾)	150 peruspistettä
Euomääräinen erä Deutsche Bankille kesäkuussa 1999 määräämättömäksi ajaksi annetuista arvopapereista (<i>perpetual</i>)	500 milj. euroa	rajoittamaton	BR: Aa3/AA PR: A1	Kiinteä 6,6 prosenttia (vastaa 115 peruspistettä)	Vastaa Saksan 30-vuoden valtionobligatiota (oikaisu vähentämällä 20–40 peruspistettä)	75–95 peruspistettä
USD-erä Deutsche Bankille heinäkuussa 1999 määräämättömäksi ajaksi annetuista arvopapereista (<i>perpetual</i>)	200 milj. euroa	rajoittamaton	BR: Aa3/AA PR: A1	Kiinteä 7,75 prosenttia (vastaa 160 peruspistettä)	Vastaa USA:n 30-vuoden valtionobligatiota (oikaisu vähentämällä 65 peruspistettä)	95 peruspistettä
Deutsche Bank joulukuussa 2003	300 milj. euroa	rajoittamaton	PR: A2/A	Kiinteä 6,15 prosenttia (vastaa mid-swaps-korkoa, johon lisätty 99 peruspistettä)	Vastaa mid-swaps-korkoa (ilman oikaisua)	99 peruspistettä

⁽³²⁾ Ks. Saksan huomautukset, 9.4.2003, liitteet 2–4, 8–12, 17–18.

⁽³³⁾ Komissio oikaisi preemiota alaspäin Saksan esittämien tietojen perusteella.

⁽³⁴⁾ Jälleenrahoituspremio verrattuna saman juoksuaajan USA:n obligaatioihin, ks. Saksan huomautukset, 9.4.2003, s. 27.

- (180) Harvat erilliset *perpetual*-instrumenttejä koskevat vertailutiedot eivät aiheuta muutoksia määräaikaista äänettömiä osakkuuksia koskevassa markkinahintojen vaihteluvälissä. Taloustieteen mukaan markkinataloussijoittaja vaatii kuitenkin väistämättä preemiota sijoituksensa määräajattomuudesta verrattuna muuten samanlaiseen määräaikaiseen äänettömään osakkuuteen. Tällä kompensoidaan erityisesti vahvemmassa ja pidempikestoisesta sidoksesta johtuvaa ylimääräistä maksulainlyöntiriskiä. Esitettyjen tietojen perusteella on kuitenkin selvää, että *perpetual*-instrumenttien markkinoilla ei välttämättä vaadita tuntuvasti korkeampaa takauspreemiota kuin määräaikaisten äänettömien osakkuuksien tapauksessa. Tämä havainto, jota ei vertailukelpoisia transaktioita koskevien riittävien tietojen puutteen vuoksi voida pitää tilastollisesti varmana, tukee niin ikään Saksan kantaa siitä, että äänettömän osakkuuden määräajattomuus ei muuta sitä toisentyypiseksi päämainstrumentiksi, kuten BdB on väittänyt.
- (181) Saksa on toimittanut vertailevan laskelman määräajattomuudesta maksetuista preemioista. Tiedot koskivat Deutsche Bankin määräajaltaan rajoittamattomia euromääräisiä transaktioita (*perpetual*) heinäkuussa 1999 ja Dresdner Bankin määräaikaista transaktioita toukokuussa 1999⁽³⁵⁾. Kokonaiskorvaus Deutsche Bankin *perpetual*-instrumenteista heinäkuulta 1999 on tietojen mukaan 6,6 prosenttia vuodessa (ks. taulukko edellä). Saksan 10-vuotisten valtionobligaatioiden jälkimarkkinakorot olivat 1 päivänä heinäkuuta 1999 4,66 prosenttia vuodessa, joten niihin liittyvä korvaus oli 1,94 prosenttia vuodessa⁽³⁶⁾. Dresdner Bankin toukokuussa 1999 hankkiman 12 vuoden äänettömän osakkuuden euromääräisestä erästä maksetaan sen sijaan korvausta, joka on 1,65 prosenttia enemmän kuin Saksan 10 vuoden valtionobligaatioiden tuotto. Tästä saadaan erotukseksi 0,29 prosenttia vuodessa. Tämä on vain hieman suurempi kuin tässä sovittu preemio eli 0,20 prosenttia vuodessa (0,23 prosenttia vuodessa ml. elinkeinovero). Erotus on hieman suurempi myös siksi, että Moody's-luokituslaitos on antanut Deutsche Bankin *perpetual*-instrumenteille heikomman A1-luokituksen kuin Dresdner Bankin hankkimalle äänettömälle osakkuudelle, jonka luokitus on Aa2. Näin ollen korvauskin oli suurempi.
- (182) Komissio pitää näitä vertailevia laskelmia realistisina, kun otetaan huomioon kaudelta 1998–1999 käytettävissä olevien tietojen vähäisyys, johon Hessenin osavaltio ja Helaba eivät ole voineet vaikuttaa. Vertailusta tulokseksi saatu arvo eli 0,29 prosenttia on vain hieman suurempi kuin Hessenin osavaltion ja Helaban välillä sovittu preemio eli 0,23 prosenttia. Lisäksi ainakin osa poikkeamasta johtuu sijoitustuotekohtaisten luokitusten erosta, joka olisi todennäköisesti pienempi, jos vaihtoehtoisesti verrattaisiin Helabaan tehtyjä määräaikaista ja määräajattomia äänettömiä osakkuuksia, koska liikkeeseenlaskija on sama.
- (183) Näistä syistä komissiolla ei ole syytä katsoa, että määräajattomuudesta maksetun preemion vertailuarvo, eli 0,23 prosenttia vuodessa, olisi markkinoiden vaihteluvälän alapuolella ja että se olisi tämän vuoksi antanut Helaballe etua eli kyseessä olisi ollut valtiontuki.
- (dd) Maksuvalmiushaittojen huomioon ottaminen
- (184) Komissio on Saksan, Helaban ja BdB:n kanssa yhtä mieltä maksuvalmiushaittoja koskevasta näkemyksestä, sillä tavallinen pääomasijoitus pankkiin parantaa pankin maksuvalmiutta ja kasvattaa lisäksi sen omia varoja, mikä on pankkivalvontalainsäädännön nojalla välttämätön edellytys liiketoiminnan laajentamiseksi. Jotta pääoman voisi käyttää täysimääräisesti hyväkseen, ts. jotta 100-prosenttisesti riskipainotettuja omaisuuseriä voitaisiin laajentaa kertomella 12,5 (eli 100 jaettuna 8 prosentin vakavaraisuussuhdeluvulla), pankin on hankittava rahoitusmarkkinoilta 11,5-kertainen jälleerahoitus. Tämä tarkoittaa yksinkertaisesti sitä, että kun tästä pääomasta 12,5-kertaisena saatujen ja 11,5-kertaisena maksettujen korkojen erotuksesta vähennetään muut pankille aiheutuneet kustannukset (esimerkiksi hallintokulut), tulokseksi saadaan oman pääoman tuotto⁽³⁷⁾. Koska Hessenin osavaltion äänettömän osakkuus Helabassa ei paranna suoranaisesti Helaban maksuvalmiutta — koska siirretyt omaisuuserät ja kaikki erityisrahaston tuotot oli lain mukaan osoitettava suoraan asuntotuotannon tukemiseen — Helaballe aiheutuisi tätä pääoman määrää vastaavat ylimääräiset rahoituskustannukset, jos se turvautuisi rahoitusmarkkinoihin hankkiakseen varat, jotka se tarvitsi hyödyntääkseen täysimääräisesti lisäpääoman tarjoamat liiketoimintamahdollisuudet eli laajentaakseen riskipainotteiset omaisuuseränsä pääomaan nähden 12,5-kertaiseksi (tai säilyttääkseen omaisuuseränsä nykyisellä tasolla)⁽³⁸⁾. Nämä lisäkustannukset, joita likvidissä muodossa siirretystä omasta pääomasta ei yleensä aiheudu, on otettava huomioon kohtuullisen korvauksen määrittämisessä vastaavansuuruusena vähennyksenä. Markkinataloussijoittaja ei voi odottaa saavansa pääomastaan samaa korvausta kuin sijoittaessaan käteispääomaa.
- (185) Vastoin BdB:n käsitystä Saksa, Helaba ja komissio katsovat, että bruttojälleerahoituskustannukset on syytä vähentää korvauksesta. Jälleerahoituskustannukset ovat yrityksen toimintakuluja ja supistavat näin ollen verotettavaa tuloa. Sama koskee kuitenkin myös korvausta, joka maksetaan

⁽³⁵⁾ Saksan esittämät huomautukset, 9.4.2004, s. 28.

⁽³⁶⁾ Deutsche Bankin *perpetual*-instrumenttien preemioksi (sovittu kiinteä korvaus oli 6,60 prosenttia) vahvistetaan tässä 1,94 prosenttia vuodessa suhteessa Saksan 10 vuoden valtionobligaatioihin, jotta tulos olisi vertailukelpoisempi Dresdner Bankiin tehdyn 12-vuotisen äänettömän osakkuuden kanssa (1,65 prosenttia 10 vuoden valtionobligaatioiden tuottoa enemmän) ja jotta saataisiin kuva määräajattomuudesta maksetun preemion tasosta. Edellä esitetyssä taulukossa kyseisen instrumentin korvaukseksi vahvistetaan sen sijaan 1,15 prosenttia vuodessa suhteessa Saksan 30 vuoden valtionobligaatioihin, sillä ne kuvaavat tarkasteluajanjaksoa (30 vuotta katsotaan markkinoilla lähes pysyväksi). Saksan 30 vuoden valtionobligaatioihin liittyvä korvaus on alhaisempi, sillä normaalin korkokäyrän tapauksessa, jollaisesta tässä on kyse, pitkäaikaiset (30 vuoden) lainat tuottavat enemmän kuin lyhytaikaiset (10 vuoden) lainat. Näin ollen niistä tehdään suurempi vähennys sovittuun 6,60 prosentin kiinteään korvaukseen vuodessa.

⁽³⁷⁾ Todellinen tilanne on luonnollisesti paljon monimutkaisempi johtuen esimerkiksi taseen ulkopuolisista eristä, vastaavien vaihtelevasta riskipainotuksesta ja riskittömistä eristä. Keskeinen sisältö on kuitenkin sama.

⁽³⁸⁾ Tilanne ei muutu, vaikka otettaisiin huomioon mahdollisuus hankkia peruspääoman määrää vastaava määrä lisäpääomaa (peruspääoman kerroin on 25 eikä 12,5).

alusta alkaen likvidissä muodossa toteutetusta äänettömästä osakkuudesta. Kuten edellä esitetään, markkinatestin perusteella voidaan todeta, ettei lisää veroetua synny. Pankin nettotulos supistuu siis molemmissa tapauksissa likviditeettistä maksetun koron määrällä. Tämän vuoksi kaikki jälleenrahoituskustannukset ovat vähennyskelpoisia.

(186) Tämä tilanne erottaa Helaban selkeästi WestLB:stä ja muista Landesbank-pankeista, jotka ovat myös tutkintamenettelyn kohteena. Muiden pankkien tapauksessa erityisrahasto kirjattiin taseeseen rahastoiksi ja koko korvaus on katsottava toimintakulujen sijaan voittojen käyttöksi. Näin ollen korvaus on maksettava verotettavasta voitosta. Tästä aiheutuu muille pankeille veroetua, jos lisälikviditeetin hankintakustannukset voidaan vähentää verotuksessa yrityksen toimintakuluina, kun siihen ei ole mahdollisuutta muutoin samankaltaisen käteissijoituksen tapauksessa, joka on tässä merkityksellinen vertailukohta.

(187) Koska (muuta) veroetuja ei saatu, Helaban on maksettava korvausta ainoastaan riskistä, jolle Hessenin osavaltion asuntotuotannon erityisrahasto altistuu äänettömänä osakkuutena. Helaban on toisin sanoen maksettava viitekoron lisäksi peruspisteinä ilmaistavaa takauspremiota.

(2) *Vähimmäiskorvaus asuntotuotannon edellyttämän pääoman antamisesta käyttöön ja vähimmäiskorvaus pääomasta, jota ei aluksi käytetty liiketoiminnan laajentamiseen ns. porrastusmenetelmän perusteella*

(188) WestLB:tä koskevassa asiassa vuonna 1999 tehdyssä päätöksessään komissio sovelsi takausprovisiota, joka oli 0,5–0,6 prosenttia ennen veroja eli 0,3 prosenttia verojen jälkeen. Kyseinen määrä kirjattiin taseeseen, mutta sitä ei voitu käyttää liiketoiminnan kehittämiseen. Tämä takausprovisio noudattaa 0,3 prosentin (ennen veroja) tasoa, jota Saksa piti asianmukaisena takausprovisiona WestLB:n tyyppiselle pankille loppuvuonna 1991. Komissio korotti tätä tasoa 0,5–0,6 prosenttiin ennen veroja (0,3 prosenttia verojen jälkeen) kahdesta syystä. Ensiksikin WestLB:n tapauksessa kyseessä oleva 3,4 miljardin Saksan markan (1,74 miljardin euron) summa on suurempi kuin tämän tyyppisillä pankkitakauksilla yleensä katettavat määrät. Toiseksi pankkitakaukset liittyvät yleensä tiettyihin transaktioihin ja ovat määräaikaista.

(189) Tässä Helabaa koskevassa menettelyssä komissio pyysi niin ikään Saksaa määrittämään takausprovisio, jota voitaisiin pitää markkinahintaisena Helaban kaltaisen pankin tapauksessa. Saksa ei näin tehnyt, vaan se esitti, että takauksia annetaan aina vain tietyille transaktioille eikä Saksassa ole sen vuoksi markkinoita, joilla voitaisiin määrittää tämän tyyppisistä takauksista maksettava korvaus. Jos komissio näistä tiedoista huolimatta kuitenkin edelleen vaatisi korvauksen määrittämistä, korvauksen taso voitaisiin Saksan mukaan määrittää ainoastaan tapauskohtaisesti ja ottaen huomioon määrät riskit, joita osavaltiolle oli aiheutunut erotusten perusteella. Koska riskipainotettujen omaisuuserien suunniteltu kasvattaminen vain [...] miljoonalla Saksan markalla vuodessa oli WestLB:hen verrattuna maltillista kasvupolitiikkaa, oli varsin epätodennäköistä, että pankin velkojat olisivat ottaneet käyttöön vuosittain supistuvan erotuksen. Tämä johtaisi joka tapauksessa erittäin alhaisen takauspreemion soveltamiseen. Lisäksi Helaba oli käyttänyt vain osan korvattavista porrastetuista eristä, ja toisin kuin WestLB, se oli täyttänyt selvästi pankkivalvontalainsäädännön mukaisen ydinpääoman

vähimmäisvaatimuksen. Näin ollen Helaban liiketoimintariskit oli katettu jo tätä kautta vähintäänkin riittävästi. Tämä varmuusmarginaali merkitsi, että WestLB:tä koskevan päätöksen mukaista peruskorvausta, eli 0,3 prosenttia vuodessa ennen veroja, ja tähän lisättävää preemiota, eli 0,2–0,3 prosenttia vuodessa ennen veroja (päätöksessä yhteensä 0,3 prosenttia vuodessa verojen jälkeen), ei voitu soveltaa Helaban tapauksessa.

(190) Tämä vuoksi komission on itse määritettävä kohtuullinen takausprovisio Helaban kaltaiselle pankille. Koska WestLB ja Helaba ovat periaatteessa vertailukelpoisia ja koska muitakaan arviointiperusteita ei ole, komissio olettaa, että asianmukaisena peruskorkona voidaan pitää 0,3 prosenttia vuodessa ennen veroja, kuten WestLB:n tapauksessa. Komissio katsoo kuitenkin, että tähän korkoon lisättäville preemioille ei ole perusteita. Äänettömän osakkuuden määrä on 50–100 miljoonaa euroa ja yritys voi käyttää sen liiketoimintansa laajentamiseen pitkällä aikavälillä, joten kyse on tuntuvasti alhaisemmasta summasta kuin WestLB:n tapauksessa, jossa määrä oli noin 1,7 miljardia euroa. Lisäksi määrä, jota ei voitu porrastusmenetelmän mukaan käyttää liiketoiminnan laajentamiseen, oli kyseisen menetelmän mukaan määräaikainen ja supistui vuoteen 2003 mennessä nolnaan. Nämä seikat osoittavat selvästi, että Hessenin osavaltion riski ei ollut suurempi kuin Helaban kaltaiselle pankille markkinoilla myönnettävän takauksen tapauksessa. Näin ollen peruskoron, ts. 0,3 prosenttia vuodessa ennen veroja, korottaminen ei ole perusteltua. Äänettömän osakkuuden koko summasta maksettava korvaus on toimintakuluna verovähennyskelpoista ja poikkeaa siis myös tältä osin WestLB:tä koskevassa päätöksessä mainitusta korvauksen verokohtelusta. Komissio katsoo sen vuoksi tässä päätöksessä, että takausprovisio voidaan määrittää ennen veroja ja katsoa kokonaisuudessaan toimintakuluksi.

e) **Tukiosuus**

(191) Kuten edellä todetaan, kun tarkastellaan sitä osaa pääomasta, jota Helaba ei voinut käyttää liiketoimintansa laajentamiseen mutta joka kirjattiin Helaban taseeseen 31 päivästä joulukuuta 1998, komissio pitää asianmukaisena korvauksena 0,3 prosenttia vuodessa ennen veroja.

(192) Helaba maksaa korvausta, joka on 1,4 prosenttia vuodessa, ainoastaan siitä määrästä, jota voidaan ns. porrastusmenetelmän mukaan käyttää kattamaan riskipainotettuja omaisuuseriä. Tätä korvausta ei siis makseta siitä taseeseen kirjatusta osasta äänettömä osakkuutta, jota ei käytetä liiketoiminnan laajentamiseen.

- (193) Tämän vuoksi tukiosuus voidaan määrittää laskemalla komission markkinahintaiseksi katsomaa takausprovisiota 0,3 prosenttia vuodessa ennen veroja vastaava osuus taseeseen kirjatusta mutta liiketoimintaan käyttämättömästä äänettömän osakkuuden osasta seuraavan taulukon mukaisesti.

Loppuvuoden arvot milj. euroa	1999	2000	2001	2002	2003
1) Nimellisarvo taseessa	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
2) Porrastusmenetelmän mukaan liiketoimintaan käytettävissä oleva ydinpääoma	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3) Asuntotuotannon erityisrahaston toimintaan käytetty ydinpääoma	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4) Liiketoimintaan käytettävissä oleva mutta porrastusmenetelmän mukaan säädeltävä osa ydinpääomaa	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
5) 1 - 2 = 3 + 4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6) Varmuusmarginaalivähennys, määritetty aluksi liian vähäiseksi taseessa 31.12.1998 (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
7) Pääoma, josta maksetaan takausprovisiota 0,3 prosenttia vuodessa (ennen veroja)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8) Toimintakuluina vähennettävä korvaus, vastaa tukiosuutta	1,92	1,95	1,34	0,73	0,15

(*) 6) Varmuusmarginaalivähennys, määritetty aluksi liian vähäiseksi taseessa 31.12.1998: Saksan tietojen mukaan⁽³⁹⁾ pankkivalvontaviranomaisten noudattamaa hyväksymismenettelyä ei ollut saatu päätökseen 31 päivänä joulukuuta 1998, joten taseeseen kirjattiin aluksi 1 023 miljoonaa euroa (2 000 milj. DEM). Arvostusmenettelyssä tulokseksi saatu 1 264 miljoonaa euroa kirjattiin välittömästi arvostuksen jälkeen taseeseen ja esitettiin vuoden 1999 tilinpäätöksessä. Komissio katsoo, että Helaban hyväksi vuonna 1999 korvattavana olevasta pääomasta on perusteltua tehdä varmuusmarginaalivähennys. Helaban velkojat perustivat arvionsa Helaban luottoluokituksesta vuonna 1999 vuoden 1998 tilinpäätöksen lukuun, joiden mukaan äänettömän osakkuuden määrä oli alhaisempi eli 1 023 miljoonaa euroa. Tämän vuoksi vuonna 1999 takausprovisiota (0,3 prosenttia vuodessa ennen veroja eli [...] miljoonaa euroa) on maksettava vain tämän määrän ja porrastusmenetelmän mukaan liiketoimintaan käytettävissä olevan ydinpääoman määrän välisestä erotuksesta. Seuraavina vuosina edellisen tilikauden taseessa mainittu äänettömän osakkuuden arvo vastaa seuraavan tilikauden taseessa mainittua arvoa.

⁽³⁹⁾ Ks. Saksan vastaus, 23.8.2004, s. 6-7.

f) **Alustava päätelmä**

(194) Komissio päättää, että Helaba sai etua vain siltä osin kuin se ei maksanut asianmukaista korvausta siitä osasta Hessenin osavaltion sen käyttöön äänettömänä osakkuutena asettamaa pääomaa, jota edellytettiin käytettävän asuntotuotannon tukemiseen ja jota ei aluksi käytetty porrastusmenetelmän vuoksi liiketoiminnan laajentamiseen. Komissio katsoo, että asianmukainen korvaus tästä olisi ollut 0,3 prosenttia vuodessa (ennen veroja). Siitä osasta pääomaa, jota voitiin käyttää liiketoiminnan laajentamiseen, on sen sijaan maksettu asianmukainen korvaus, sillä äänettömästä osakkuudesta oli sovittu korvaukseksi 1,43 prosenttia vuodessa (ml. elinkeinovero). Tältä osin Helaba ei ole saanut etua.

1.3. KILPAILUN VÄÄRISTYMINEN JA JÄSENVALTIOIDEN VÄLISEN KAUPAN RAJOITTAMINEN

(195) Rahoituspalveluiden vapautumisen ja rahoitusmarkkinoiden yhdentymisen seurauksena on yhteisön pankkialan herkkyyden kilpailun vääristymiselle lisääntynyt. Nykyisin tätä kehitystä nopeuttaa vielä talous- ja rahaliitto, jonka myötä rahoituspalvelumarkkinoilla vielä jäljellä olevat kilpailun esteet poistetaan.

(196) Tuensaaja Helaba tarjoaa pankkipalveluja sekä alueellisella että kansainvälisellä tasolla. Helaba on yleispankkipalveluja tarjoava liikepankki, säästökassojen keskuspankki sekä osavaltion ja kunnan pankki. Nimestään, perinteistään ja laissa määrätyistä tehtävistään huolimatta Helaba ei ole millään muotoa paikallinen tai alueellinen pankki.

(197) Näin ollen on kiistatonta, että tarjotessaan pankkipalveluja Helaba kilpailee Euroopan muiden pankkien kanssa Saksan ulkopuolella ja — koska Euroopan muiden maiden pankkeja toimii Saksassa — myös Saksassa. Tämän vuoksi on selvää, että Helaballe myönnettyt tuet vääristävät kilpailua ja vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

1.4. PÄÄTELMÄ

(198) Siinä määrin kuin Helaba ei maksanut asianmukaista korvausta siitä osasta käyttöön annettua pääomaa, joka oli tarpeen asuntotuotannon tukemiseen ja jota ei porrastusmenetelmän mukaan voitu aluksi käyttää liiketoiminnan laajentamiseen, kyse on EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta. Kun tarkastellaan sitä osaa pääomasta, jota käytettiin liiketoiminnan laajentamiseen, vain tästä pääoman osasta vuodessa maksettavaa 1,43 prosentin korvausta (ml. elinkeinovero) on pidettävä markkinahintaisena. Helaba ei

sen vuoksi ole saanut tästä etua eikä sille ole myönnetty EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

2. SOVELTUVUUS YHTEISMARKKINOILLE

(199) Koska ääneton osakkuus on kyseisen EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, on tarkasteltava, voidaanko tuki katsoa yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

(200) Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeusmääräyksiä ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Kyse ei ole sosiaalisesta tuesta eikä tuesta, joka myönnetään yksittäisille kuluttajille. Sitä ei myöskään myönnetä luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi eikä Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi.

(201) Koska tuella ei ole alueellisia tavoitteita — sitä ei ole tarkoitettu edistämään taloudellista kehitystä alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma, eikä edistämään tiettyjen talousalueiden kehitystä — perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdan alueelliset näkökohdat eivät koske sitä. Tuella ei myöskään edistetä Euroopan yhteistä etua koskevaa tärkeää hanketta. Kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen eivät nekään ole tuen tavoitteina.

(202) Koska Helaban taloudellinen elinkelpoisuus ei ollut toimenpiteen toteuttamisajankohtana vaakalaudalla, ei ole tarpeen pohtia, voisiko Helaban kaltaisen yhden suuren luottolaitoksen kaatuminen johtaa Saksassa yleiseen pankkialan kriisiin, mikä voisi oikeuttaa tuen myöntämisen perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan nojalla Saksan talouselämässä olevan vakavan häiriön poistamiseen.

(203) Perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti tukea voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos sillä edistetään tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä. Tämä voisi koskea periaatteessa myös pankkialan rakenneuudistukseen myönnettävää tukea. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kuitenkaan edellytyksiä soveltaa tätä poikkeusmääräystä. Helabaa ei ollut vaikeuksissa oleva yritys, jonka kannattavuuden palauttamista pitäisi edistää valtiontuilla.

(204) Perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohta, jonka nojalla sallitaan tietyissä olosuhteissa poikkeuksia EY:n perustamis-

sopimuksen valtiontukimääräyksistä, koskee periaatteessa myös rahoituspalvelujen alaa. Komissio on vahvistanut tämän kertomuksessaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista pankkialalla (*Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor*)⁽⁴⁰⁾. Muodolliset edellytykset eivät kuitenkaan täyty tässä tapauksessa: yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä tehtäviä, joita Helaba hoitaa, ja tehtävistä aiheutuvia kustannuksia ei ole täsmennetty. Tämä vuoksi on selvää, että pääomasijoitusta ei tehty yleisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja varten. Siksi kyseistä poikkeusmääräystä ei myöskään voida soveltaa tarkasteltavana olevaan tapaukseen.

- (205) Koska mitään poikkeusta perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan valtiontukien periaatteellisesta kiellosta ei voida soveltaa tähän tapaukseen, tarkasteltavana olevan tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille.

3. EI VOIMASSA OLEVAA TUKEA

- (206) Toisin kuin Saksa on väittänyt muissa Landesbank-pankkeja koskevissa asioissa, omaisuudensiirron ei voida katsoa kuuluvan voimassa olevan, ylläpitovelvollisuutta ja takausvelvollisuutta koskevan tukiohjelman piiriin. Sitä vastoin on ennemminkin katsottava, että kyse on uudesta tuesta.
- (207) Takausvelvollisuudessa on ensinnäkin kyse tappiotakauksesta, joka annetaan velkojille siltä varalta, että pankin varat eivät riitä kattamaan velkojien vaateita. Tämä ei pidä paikkansa tässä tapauksessa. Pääomanlisäyksen tarkoituksena ei ollut Helaban velkojien vaateiden kattaminen eikä Helaban varoja ollut käytetty loppuun.
- (208) Pääomanlisäys ei kuulu myöskään ylläpitovelvollisuuden soveltamisalaan. Ylläpitovelvollisuus velvoittaa takaajan (Sparkassenverband Hessen-Thüringen) asettamaan Helaban käyttöön pankille kuuluvien tehtävien asianmukaisen hoidon kannalta välttämättömät varat niin kauan kuin takaaja päättää ylläpitää kyseistä pankkia. Helaba ei kuitenkaan ollut pääomanlisäyksen toteutusajankohtana tilanteessa, jossa se ei olisi enää kyennyt harjoittamaan asianmukaista toimintaa riittävien omien varojen puutteen vuoksi. Pääomasijoitus ei sen vuoksi ollut välttämätön edellytys Helaban säilymiseksi toimintakykyisenä. Osavaltion tietoinen taloudellinen laskelmointi (osa)omistajana tarjosi Helaballe tilaisuuden parantaa markkina-asemiaan kilpailun piiriin kuuluvassa liiketoiminnassaan. Ylläpitovelvollisuuden määräystä, jonka mukaan pääomanlisäys voidaan toteuttaa, jos se on ehdottoman välttämätöntä, ei voida soveltaa tällaiseen osavaltion (osa)omistajana tekemään tavanomaiseen liiketaloudelliseen päätökseen. Koska kyseiseen pääomanlisäykseen ei voida soveltaa myöskään

muuta perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan ja 88 artiklan 1 kohdan mukaisia tukiohjelmaa, se on katsottava perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa ja 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi uudeksi tueksi ja sitä on arvioitava sen mukaisesti.

VII. LOPPUPÄÄTELMÄ

- (209) Kyseisen tuen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 2 kohdan tai 3 kohdan nojalla eikä muun EY:n perustamissopimuksen määräyksen nojalla. Tämän vuoksi tuki katsotaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tueksi, ja Saksan on perittävä takaisin toimenpiteeseen sisältyvä sääntöjenvastainen tukiosuus,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

1. Siitä Hessenin osavaltion siirtämästä pääoman osasta, joka oli 31 päivästä joulukuuta 1998 Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentralen käytettävissä takauksiin, maksettavan riittävän 0,3 prosentin vuosikorvauksen (ennen elinkeinoveroa) jättäminen veloittamatta on yhteismarkkinoille soveltumatonta tukea.
2. Edellä 1 kohdassa tarkoitettua tukea myönnettiin 31 päivän joulukuuta 1998 ja 31 päivän joulukuuta 2003 välisenä aikana yhteensä 6,09 miljoonaa euroa.

2 artikla

1. Saksan on lopetettava 1 artiklan 1 kohdassa mainitun tuen maksaminen viimeistään 31 päivänä joulukuuta 2004.
2. Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen ja tuensaajalle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin. Takaisinperittävään määrään sisältyvät seuraavat:

- a) 31 päivän joulukuuta 1998 ja 31 päivän joulukuuta 2003 välisen jakson osalta 1 artiklan 2 kohdassa mainittu summa;
- b) 1 päivästä tammikuuta 2004 viimeisen tukierän maksamiseen ulottuvan jakson osalta 1 artiklan 1 kohdassa mainitun laskentamenetelmän mukaan määritettävä summa.

3 artikla

Tuki on perittävä takaisin viipymättä kansallisen lainsäädännön menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.

Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajien käyttöön, tuen tosiasialliseen takaisinperintään asti.

⁽⁴⁰⁾ Kyseinen kertomus on esitetty talous- ja raha-asioista vastaavalle neuvostolle 23 päivänä marraskuuta 1998, mutta sitä ei ole julkaistu. Se on saatavilla kilpailun pääosastolta ja komission Internet-sivuilla.

Korko lasketaan komission asetuksen (EY) N:o 794/2004 ⁽⁴¹⁾ V luvun säännösten mukaisesti.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

4 artikla

Tehty Brysselissä 20 päivänä lokakuuta 2004.

Saksan on ilmoitettava liitteenä olevalla lomakkeella komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

Komission puolesta

Neelie KROES

Komission jäsen

⁽⁴¹⁾ EUVL C 140, 30.4.2004, s. 1.

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 25 päivänä tammikuuta 2006,****Alankomaiden myöntämästä valtiontuesta Ats:lle ja AZ Vastgoed BV:lle***(tiedoksiannettu numerolla K(2006) 80)***(Ainoastaan hollanninkielinen teksti on todistusvoimainen)****(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)***(2006/743/EY)*

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisen perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾ ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- (1) Komissio sai 26 päivänä kesäkuuta 2002 ja 6 päivänä helmikuuta 2003 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä kanteluita Alankomaiden jalkapalloseura AZ Alkmaarille myöntämästä valtiontuesta. Kanteluiden alustavan tutkimuksen aikana komissio sai kantelijoilta ja Alankomaiden viranomaisilta täydentäviä tietoja.
- (2) Komissio ilmoitti 23 päivänä heinäkuuta 2003 päivätyllä kirjeellä Alankomaille päätöksestään aloittaa kyseisen tuen osalta perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely. Komission päätös menettelyn aloittamisesta julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽²⁾. Komissio kehotti asianomaisia esittämään huomautuksensa.
- (3) Alankomaat pyysi huomautusten esittämistä koskevaan määräaikaan pidennystä, joka myönnettiin. Alankomaat vastasi menettelyn aloittamista koskevaan päätökseen 29 päivänä lokakuuta 2003 ja 5 päivänä marraskuuta 2003 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä.
- (4) Komissio vastaanotti joulukuussa 2003 useita kirjeitä, jotka sisälsivät asianomaisten esittämiä huomautuksia. Asianomaiset toimittivat lisähuomautuksia 9 päivänä helmikuuta 2004, 6 päivänä huhtikuuta 2004 ja 6 päivänä lokakuuta 2004 päivätyillä kirjeillä.
- (5) Keväällä 2004 komissio sai tietoja siitä, että kunta aikoi neuvotella AZ:n ja AZ Vastgoedin kanssa tehdyn sopimuksen uudelleen. Tämän vuoksi komissio pyysi 3 päivänä kesäkuuta 2004 päivätyllä kirjeellä Alankomaiden

viranomaisilta lisätietoja. Alankomaiden viranomaiset vastasivat tietopyyntöön 5 päivänä heinäkuuta 2004 päivätyllä kirjeellä. Alankomaiden viranomaiset vastasivat, että kunta, AZ ja AZ Vastgoed todellakin harkitsivat uuden sopimuksen tekemistä. Lisäksi viranomaiset toistivat, että Amsterdamin hovioikeuden keskeyttämisspätöksen ⁽³⁾ vuoksi sopimusta ei voitu panna täytäntöön. Alankomaiden viranomaiset toimittivat 5 päivänä marraskuuta 2004 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä lisätietoja, joissa vahvistettiin, että osapuolet olivat tehneet uuden sopimuksen ja että aikaisempi sopimus oli purettu.

II. KUVAAUS

- (6) Alkmaarin kunta teki 7 päivänä joulukuuta 2001 Stichting AZ:n ja AZ Vastgoed BV:n (jäljempänä 'AZ' ja 'AZ Vastgoed') kanssa sopimuksen jalkapallostadionin uudesta sijaintipaikasta. Alkmaarin sekä AZ:n ja AZ Vastgoedin välinen sopimus koski neljää kauppaa, jotka liittyivät eri tonttien myyntiin.
- (7) Alankomaiden viranomaisten mukaan AZ:lle ja AZ Vastgoedille myytiin kaksi tonttia uuden stadionin, toimitilojen ja pysäköintialueiden rakentamiseksi. Alkmaarin kunta myi AZ:lle maa-alueen, jolle nykyinen stadion on rakennettu. AZ ja AZ Vastgoed aikovat purkaa vanhan stadionin, saattaa maan rakennuskelpoiseksi ja rakentaa sille 150 huoneistoa. Lisäksi AZ:lle myytiin tontti harjoitustilojen rakentamista varten. Sopimukseen sisältyy velvoitteita maa-alueen ostajille. AZ:n AZ Vastgoedin on rakennettava sopimuksessa määrätty infrastruktuuri ja ylläpidettävä sitä.
- (8) Komissio päätti heinäkuussa 2003 aloittaa muodollisen tutkintamenettelyn. Jos sopimukseen perustuva tuki todellakin oli perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan mukaista valtiontukea, ei voitu olla varmoja siitä, oliko tämä AZ:lle ja AZ Vastgoedille myönnetty tuki perustamissopimuksen mukaista.
- (9) Koska Amsterdamin hovioikeus määräsi huhtikuussa 2004 sopimuksen täytäntöönpanon keskeytettäväksi, maa-alueita ei luovutettu 7 päivänä joulukuuta 2001 tehdyn sopimuksen perusteella.

⁽¹⁾ EUVL C 266, 5.11.2003, s. 8.⁽²⁾ EUVL C 266, 5.11.2003, s. 8.⁽³⁾ Amsterdamin hovioikeus (*Gerechshof Amsterdam*), 1.4.2004, LJN: AO6912, 206/03 KG (www.rechtspraak.nl).

- (10) Alankomaiden viranomaiset ilmoittivat marraskuussa 2004 komissiolle kuitenkin siitä, että Alkmaarin kunnan sekä AZ:n ja AZ Vastgoedin 7 päivänä joulukuuta 2001 tekemä sopimus oli purettu.
- (11) Alankomaiden mukaan uudet neuvottelut olivat käynnissä. Riippumaton asiantuntija oli myös arvioinut tontit julkisten viranomaisten tekemiin maa-alueita ja rakennuksia koskeviin kauppoihin sisältyviä tukia koskevan komission tiedonannon mukaisesti ⁽¹⁾. Tämän arvioinnin jälkeen kunnan ja Egedi BV:n (AZ Vastgoedin laillinen seuraaja) välillä tehtiin uusi sopimus.
- (12) Tutkimuksen kohteena ollut sopimus on tämän vuoksi purettu, minkä johdosta muodollinen tutkintamenettely on muuttunut tarpeettomaksi. Näin ollen muodollinen tutkintamenettely on syytä lopettaa.

III. PÄÄTELMÄ

- (13) Koska muodollisen tutkintamenettelyn kohteena ollut sopimus on purettu, tutkintamenettely on muuttunut tarpeettomaksi.

- (14) Tämän vuoksi edellä mainittua Alkmaarin kunnan sekä AZ:n ja AZ Vastgoedin välistä sopimusta koskeva perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely on syytä lopettaa,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

AZ:ää ja AZ Vastgoedia koskeva 23 päivänä heinäkuuta 2003 aloitettu perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely lopetetaan.

2 artikla

Tämä päätös on osoitettu Alankomaiden kuningaskunnalle.

Tehty Brysselissä 25 päivänä tammikuuta 2006.

Komission puolesta

Neelie KROES

Komission jäsen

⁽¹⁾ EYVL C 209, 10.7.1997, s. 3.

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 8 päivänä maaliskuuta 2006,****Valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt yritykselle Magog Schiefergruben GmbH & Co. KG**

(tiedoksiannettu numerolla K(2006) 641)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/744/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾ ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- (1) Komissio vastaanotti 12 päivänä marraskuuta 2003 kantelun, jonka mukaan yritykselle Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG, jäljempänä 'Magog', oli mahdollisesti myönnetty valtiontukea. Kantelun teki Magogin saksalainen kilpailija. Komissio pyysi 25 päivänä marraskuuta 2003 Saksan viranomaisilta tietoja asiasta. Viranomaiset toimittivat tiedot 4 päivänä maaliskuuta 2004 päivättyllä kirjeellä, joka kirjattiin komissiossa saapuneeksi samana päivänä.
- (2) Komissio aloitti 6 päivänä lokakuuta 2004 kyseistä tukea koskevan muodollisen tutkintamenettelyn. Komission päätös menettelyn aloittamisesta on julkaistu *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽²⁾. Komissio on kehottanut kaikkia asianomaisia esittämään huomautuksensa kyseisestä tuesta. Komissio sai 14 päivänä joulukuuta 2004 päivättyllä ja 16 päivänä joulukuuta 2004 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä huomautuksia yrityksiltä Rathscheck Schiefer und Dach-Systeme KG, I.B. Rathscheck Söhne KG Moselschiefer-Bergwerke ja Theis-Böger GmbH, jäljempänä 'Rathscheck ja Theis-Böger'. Lisäksi se sai 7 päivänä joulukuuta 2004 päivättyllä ja 13 päivänä joulukuuta 2004 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä huomautuksia kolmannelta, joka ei halua nimeään julkistettavan.
- (3) Huomautukset toimitettiin edelleen Saksalle 3 päivänä tammikuuta 2005 ja 7 päivänä heinäkuuta 2005 päivättyillä kirjeillä. Saksan viranomaiset vastasivat huomautuksiin 11 päivänä maaliskuuta 2005 päivättyllä kirjeellä, joka kirjattiin saapuneeksi samana päivänä, ja 31 päivänä elokuuta 2005 päivättyllä kirjeellä, joka kirjattiin saapuneeksi 1 päivänä syyskuuta 2005.

- (4) Saksa vastasi muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen 6 päivänä joulukuuta 2004 päivättyllä ja 13 päivänä joulukuuta 2004 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä. Komissio pyysi lisätietoja 5 päivänä lokakuuta 2005 ja Saksan viranomaiset toimittivat pyydyt tiedot 15 päivänä marraskuuta 2005 päivättyllä ja 16 päivänä marraskuuta 2005 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä. Liitteet toimitettiin 18 päivänä marraskuuta 2005 päivättyllä ja 24 päivänä marraskuuta 2005 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä. Saksa toimitti lisätietoja 21 päivänä joulukuuta 2005 päivättyllä ja samana päivänä saapuneeksi kirjatulla kirjeellä.

II. TUEN KUVAUS**2.1. Tuensaajayritys**

- (5) Tuensaajayritys Magogin päätoimipaikka sijaitsee Bad Fredeburgissa Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa. Yritys valmistaa liuskekiveä. Vuonna 2002 yrityksen palveluksessa oli 43 työntekijää ja sen taseen loppusumma oli alle 5 miljoonaa euroa. Koska myös yrityksen riippumattomuutta koskeva arviointiperuste täyttyy, yritys voidaan katsoa mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä 6 päivänä toukokuuta 2003 annetussa komission suosituksessa ⁽³⁾ tarkoitetuksi pieneksi yritykseksi.

2.2. Hanke

- (6) Westfalenin liuskekivivalmistajien järjestön Westfälischer Schieferverband e.V.:n pyynnöstä Nordrhein-Westfalenin osavaltio tuki vuosina 2002 ja 2003 uudenlaisen tekniikan kehittämistä kattoliuksen leikkaamiseksi (hankkeen nimi oli kattoliusketuotannon digitaalisen ohjauksen ja robotittuen kehittäminen ja testaus). Magog, joka on kyseisen järjestön jäsen, toteutti hankkeen yhteistyössä kauppa- ja teknisen korkeakoulun kanssa.
- (7) Saksan mukaan hankkeen tavoitteena oli kehittää innovatiivista tekniikkaa kattoliuksen työstämiseksi, jotta työntekijöille aiheutuvia terveysriskejä voitaisiin pienentää. Kattoliuskekivien työstäminen oli siihen asti tapahtunut pääasiassa manuaalisesti, mikä altisti työntekijät terveysriskeille. Saksan viranomaisten mukaan hanke on parantanut merkittävästi työturvallisuutta ja toimii mallina koko kattoliuksen louhinnan alalle.

⁽¹⁾ EUVL C 282, 19.11.2004, s. 3.⁽²⁾ Ks. alaviite 1.⁽³⁾ EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36.

- (8) Hakemuksen mukaan kokonaishanke kattoliusketuotannon digitaalisen ohjauksen ja robottituen kehittäminen ja testaus koostui kolmesta vaiheesta. Ensimmäisessä vaiheessa oli tarkoitus kehittää prototyyppi. Toisessa vaiheessa tarkoituksena oli tehdashallin rakentaminen ja kolmannessa vaiheessa siirtyminen uuden tekniikan käyttöön.
- (9) Nordrhein-Westfalenin osavaltio myönsi tukea ainoastaan ensimmäiselle vaiheelle. Ensimmäisen vaiheen kustannuksiksi arvioitiin alun perin 1 293 110 euroa, josta osavaltion oli tarkoitus rahoittaa 60 prosenttia eli 775 866 euroa. Ensimmäisen vaiheen toteutuneet kustannukset olivat kuitenkin 1 223 945 euroa, josta osavaltio rahoitti 702 093 euroa eli 57 prosenttia.
- (10) Ensimmäisen vaiheen lopulliset kustannukset voidaan jakaa seuraavasti.

Taulukko 1

	EUROA
Toteutettavuustutkimus	25 565
Prototyypin kehittäminen (laitos 1)	464 410
Kahden tuotantoyksikön suunnittelu ja rakentaminen (laitos 2 ja 3)	733 970
Yhteensä	1 223 945

- (11) Magog teetti toteutettavuustutkimuksen digitaalisesti ohjatun ja robottituella toimivan kattoliusketuotantolaitoksen kehittämisestä. Tutkimus valmistui maaliskuussa 2002. Toteutettavuustutkimuksen teettäminen maksoi 25 565 euroa.
- (12) Magog suunnitteli ja valmisti alueelleen toteutettavuustutkimuksen jälkeen prototyypin, jota ei ollut tarkoitettu tuotantokäyttöön vaan testaustarkoituksiin (laitos 1). Laitosta koekäytettiin marras- ja joulukuussa 2002, ja prototyyppi purettiin tammikuussa 2003. Prototyypin kustannukset olivat 464 410 euroa.
- (13) Prototyypin koekäytöstä saatujen kokemusten perusteella yritys rakensi laitoksen tuotantokäyttöön. Prototyypin koekäyttö oli osoittanut, että kattoliuskeiden vaihtelevan koon vuoksi tuotantokäyttöön tarvittaisiin vähintään kaksi laitosta. Ensimmäinen tuotantokäyttöön soveltuva laitos rakennettiin tammikuussa 2003 (laitos 2) ja toinen laitos huhtikuussa 2003 (laitos 3). Vuoden 2003 aikana laitoksia 2 ja 3 testattiin edelleen niiden toiminnan parantamiseksi. Laitosten 2 ja 3 tuotantotoiminta on sujunut ongelmitta vuoden 2004 alusta. Laitosten 2 ja 3 rakentamisesta aiheutuneet kustannukset olivat 733 970 euroa.

- (14) Johdanto-osan 8–13 kappaleessa kuvattu ensimmäinen vaihe oli osa monivaiheista kokonaishanketta Magogin tuotantoprosessin nykyaikaistamiseksi. Toinen ja kolmas vaihe aloitettiin vuonna 2003 ja saatiin päätökseen vuonna 2005. Lisäksi yritys investoi vuodesta 2002 kaivostoimintaan (liuskekiven louhinta). Saksan toimittamien tietojen mukaan toinen ja kolmas vaihe sekä liuskekiven louhinta käsittivät seuraavat investoinnit, jotka kuuluivat nykyaikaistamishankkeeseen.

Taulukko 2

	EUROA
1 Halli 2002	16 576
2 Halli 2005	213 175
3 Saha	267 774
4 Vedenkäsittely	35 740
5 Yhteys toimistoon	2 570
6 Kaivin	105 840
7 Patentointikulut	65 128
8 Louhinta 2002–2005	557 378
9 Louhinta 2006–2007	176 800
10 Henkilöstökulut projektijohtaja/insinööri 2004–2005	84 247
11 Laitoksen purkaminen	8 245
12 Arkkitehdin palkkio	5 733
Yhteensä	1 539 205⁽¹⁾

(¹) Pyörityksen vuoksi summa ei täsmää.

- (15) "Halli 2002" -kustannuserä eli 16 576 euroa sisältää vanhan sahallin korjaamisen ja kunnostamisen vuonna 2002 (taulukon 2 kohta 1).
- (16) "Halli 2005" -investoinnit liittyvät entiseen varastotilaan, jota muutettiin tuntuvasti vuosina 2004 ja 2005 ja jota käytetään nyt tuotannossa (kohta 2). Hallia oli muutettava, jotta kehitetty uusi robottituella tapahtuva tuotantoprosessi voitiin ottaa käyttöön. Hallin muutostyöt käsittivät myös uuden sahayksikön (kohta 3) rakentamisen, joka tarvittiin uusien robottien asentamista varten.
- (17) Uutta tuotantoprosessia varten tarvittiin myös uusi vedenkäsittelylaitteisto (kohta 4) uuden sahan jäähdyttämiseksi. Uusi saha on vanhaa suurempi ja tämän vuoksi myös veden tarve kasvoi. Toimistoyhteyden (kohta 5) rakentamisen kustannukset liittyivät vuonna 2005 rakennettuun halliin ja sahaan tehtyihin investointeihin.

- (18) Kaivimella (kohta 6) liuskekiveä voidaan louhia kaivoksessa. Magog hankki laitteen vuonna 2004.
- (19) Patentointikuluilla (kohta 7) tarkoitetaan asianajopalkkioita, jotka veloitetaan ilmoitettaessa hankkeeseen liittyvistä patenteista.
- (20) Liuskekiven louhintakustannukset vuosina 2002–2005 kattavat kaivostoimintaan tehdyt investoinnit (kohta 8). Vuosien 2006 ja 2007 kustannukset ovat yrityksen arvioita louhintakustannuksista näinä vuosina (kohta 9). Projektijohtajan ja insinöörin palkkioiden aiheuttamat kustannukset vuosina 2004–2005 (kohta 10) liittyvät kohdissa 8 ja 9 mainittuun kaivostoimintaan.
- (21) Rakennuksen purkamisesta aiheutuvat kustannukset (kohta 11) syntyivät heinäkuussa 2005 ja liittyvät tarkemmin määrittelemättömän tuotantorakennuksen purkuun.
- (22) Arkkitehdin palkkio (kohta 12) voidaan jaotella eri hankkeiden kesken: 3 600 euroa "halli 2005" -kustannuserille ja 2 133 euroa muille erille.

2.3. Rahoitustoimenpide

- (23) Osavaltio myönsi 702 093 euron avustuksen kaivostoiminnan teknologiaohjelmasta. Tämän ohjelman tavoitteena oli edistää hankkeita, joilla lisättiin kaivostoiminnan turvallisuutta ja vähennettiin työntekijöiden terveysriskejä sekä kehitettiin kaivostoimintaan liittyviä ympäristönsuojelunäkökohtia. Ohjelman mahdolliset tuensaajat olivat teknologian tutkimuskeskuksia. Ohjelmaa jatkettiin vuoden 2003 loppuun.
- (24) Päätös avustuksen myöntämisestä tehtiin 19 päivänä joulukuuta 2001. Se maksettiin elokuun 2002 ja joulukuun 2003 välisenä aikana useissa erissä hankkeen etenemisen mukaan.
- (25) Magogilla on kaikki hankkeen tuloksia koskevat omistus- ja käyttöoikeudet. Sen on siirrettävä osavaltiolle osa tuotoista, jotka se mahdollisesti saa hankkeen tulosten hyödyntämisestä. Avustuksen myöntämisen ehdoksi asetettiin hankkeen tulosten laaja levittäminen. Magogin on julkistettava tulokset vähintään yhdessä tunnetussa saksalaisessa ammattilehdessä. Saksan viranomaisten tietojen mukaan Magog on antanut lisenssejä myös eräälle kilpailijalle. Hankkeen tuloksista julkaistiin artikkeli kaivosteollisuusyhdistyksen (Bergbauverband) Bergbau-julkaisussa.

III. SYYT MUODOLLISEN TUTKINTAMENETTELYN ALOITTAMISEEN

- (26) Komissio aloitti muodollisen tutkintamenettelyn, sillä se suhtautui epäillen Saksan viranomaisten väitteeseen siitä, ettei rahoitustoimenpiteeseen sisältynyt valtiontukea.

Komission mielestä rahoitustoimenpiteestä koitui Magogille valikoivaa etua, koska kyseisen uuden teknologian käyttöönotto paransi yrityksen tuottavuutta ja kilpailukykyä ilman, että sen olisi pitänyt itse vastata kaikista kustannuksista. Komissio katsoi myös, että toimenpide vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

- (27) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan mukaisista mahdollisista poikkeuksista komissio totesi aluksi, että Magogin toimipaikka ei sijaitse EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a tai c alakohdan mukaisella tukialueella.
- (28) Komission mukaan hanke voitaisiin ehkä luokitella Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta pienille ja keskiuurille yrityksille myönnettyyn valtiontukeen 12 päivänä tammikuuta 2001 annetussa komission asetuksessa (EY) N:o 70/2001⁽⁴⁾ tarkoitetuksi investointihankkeeksi. Komissio epäili kuitenkin, että toimenpiteessä ei ollut noudatettu keskiuurten yritysten tukikelpoisten investointikustannusten hyväksyttävää 7,5 prosentin bruttotuki-intensiteettiä eikä pienten yritysten vastaavaa 15 prosentin bruttotuki-intensiteettiä.
- (29) Komissio otti lisäksi huomioon, että osa hankkeesta voitiin katsoa tutkimus- ja kehitystyöhön myönnettävää valtiontukea koskeissa yhteisön puitteissa⁽⁵⁾, jäljempänä 'T&K-puitteet', tarkoitetuksi kilpailua edeltäväksi kehitystoiminnaksi. T&K-puitteissa sallitaan valtiontuen myöntäminen perustutkimukseen, teolliseen tutkimukseen ja kilpailua edeltävään kehitystoimintaan. Komissio epäili kuitenkin, että pk-yrityksille sallittua 35 prosentin enimmäisintensiteettiä ei ollut noudatettu.
- (30) Komissio totesi aikovansa myös tutkia, onko tuki yleensä yhteisen edun mukaista, ja erityisesti sitä, onko se yhteensopivaa EY:n perustamissopimuksen 137 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojelua koskevan tavoitteen kanssa.

IV. ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET

- (31) Komissio sai huomautuksia Rathscheckilta ja Theis-Bögeriltä sekä eräältä kilpailijalta, joka haluaa pitää nimensä salassa.

4.1. Rathscheck ja Theis-Böger

- (32) Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta esittämissään huomautuksissa Rathscheck ja Theis-Böger toteavat, että kattoliuskemarkkinat ovat yhdet merkitykselliset markkinat eikä markkinoilta voida erottaa erillistä "perinteisen saksalaisen kattoliuskeen" segmenttiä. Vaikka tällainen "perinteinen saksalainen kattoliuske" muodostaisikin erilliset markkinat, tukitoimenpide vääristäisi silti kilpailua, sillä

⁽⁴⁾ EYVL L 10, 13.1.2001, s. 33.

⁽⁵⁾ EYVL C 45, 17.2.1996, s. 5.

uusia robotteja voitaisiin käyttää myös tavallisen kattoliuksen tuotannossa ja espanjalaiset liuskekivituottajat toimivat lopputuotteen markkinoiden lisäksi myös välituotteiden markkinoilla. Rathscheck ja Theis-Böger viittaavat siihen, että ”perinteinen saksalainen kattoliuske” tuotetaan yhä useammin espanjalaisesta raakaliuskeesta.

- (33) Rathscheck ja Theis-Böger toteavat, että tuki ei sovellu yhteismarkkinoille, koska se antaa Magogille mahdollisuuden tarjota tuotteitaan markkinoilla kilpailijoitaan ja jopa espanjalaisia yrityksiä edullisempaan hintaan.
- (34) Rathscheck ja Theis-Böger kiistävät Saksan väitteen, ettei Magog saanut etua avustuksesta. Magog ei itse kiistä sitä, että avustus on parantanut merkittävästi sen tuottavuutta.
- (35) Rathscheck ja Theis-Böger esittävät myös taustatietoja kattoliuksen markkinoista. Ne mainitsevat, että kattoliuksen kokonaistuotanto on supistunut EU:ssa vuodesta 2001. Ainoa maa, jossa viennin määrä ylittää tuntuvasti tuonnin, on Espanja, jonka osuus kokonaistuotannosta on 95 prosenttia. Kaikki EU:ssa toimivat kattoliuksen tuottajat ovat pk-yrityksiä.
- (36) Rathscheck ja Theis-Böger eivät pidä digitaalisesti ohjatun ja robottituella toimivan kattoliusketuotannon kehittämistä todellisenä innovaationa. Espanjassa on jo vuosia tuotettu tavallista kattoliusketta erittäin uudenaikaisten työstölaitteiden avulla. Kun tarkastellaan hankkeen osan luokittelmista kilpailua edeltäväksi kehitystoiminnaksi, Rathscheck ja Theis-Böger toteavat, että hyväksyttäviä tuki-intensiteettejä ei kuitenkaan ole noudatettu.
- (37) Rathscheck ja Theis-Böger kiistävät Saksan väitteet, että tuki olisi parantanut työntekijöiden työskentelyolosuhteita. Tuen ei voida niiden mukaan katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille siitä syystä, että sillä edistettäisiin EY:n perustamisopimuksen 137 artiklassa tarkoitetun työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojelua koskevan tavoitteen saavuttamista.

4.2. Kilpailija, joka haluaa pitää nimensä salassa

- (38) Kilpailija, joka ei halua nimeään julkistettavan, totesi muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevissa huomautuksissaan, että Saksan rakennusalan markkinat ja kattopäällystemarkkinat ovat taantuneet viime vuosina. Tämän vuoksi saksalaiselle tuottajalle myönnetty avustus on erityisen haitallinen. Kilpailija tuottaa itse raakaliusketta, jota käytetään ”perinteisen saksalaisen kattoliuksen” tuotantoon Saksassa.

V. SAKSAN HUOMAUTUKSET

- (39) Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevissa huomautuksissaan Saksan viranomaiset esittävät, että avustus ei ole valtiontukea, sillä se ei vaikuta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Liuske, jota Magog tuottaa vastakehityksessä tuotantolaitoksessaan, on viranomaisten mukaan erityisen korkealaatuista kattoliusketta eli ns. perinteistä saksalaista kattokiveä. Tämän tyyppisen liuskekiven markkinat ovat alueelliset ja rajoittuvat tiettyihin alueisiin Saksassa. Tämän vuoksi hanke ei Saksan mukaan myöskään vaikuta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- (40) Vaikka komissio kuitenkin katsoisi, että toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, Saksan myöntämää avustusta voitaisiin pitää EY:n perustamisopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla yhteismarkkinoille soveltuvana. Toimenpide täyttää viranomaisten mukaan edellytykset, jotka T&K-tuen puitteiden 5.4 kohdassa asetetaan kilpailua edeltävää kehitystoimintaa koskevalle toteutettavuustutkimukselle ja pienen yrityksen toteuttamalle kilpailua edeltävälle kehitystoiminnalle. Avustuksen voitaisiin lisäksi katsoa soveltuvan suoraan yhteismarkkinoille EY:n perustamisopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla. Toimenpide edistää EY:n perustamisopimuksen 137 artiklassa tarkoitetun yhteisön tärkeän tavoitteen saavuttamista ja liittyy taloudelliseen toimintaan, jonka osalta yhteisössä ei käydä tiukkaa kilpailua, sikäli kun toimenpiteellä ylipänsä on vaikutusta kilpailuun. Saksa esittää lisäksi perusteellisen hankekuvauksen ja kustannuserittelyn ja tietoja, joista käy ilmi, että kyseessä on pk-yritys.
- (41) Vastauksessaan Rathscheckin ja Theis-Bögerin esittämiin huomautuksiin Saksa korostaa, että tuki ei vaikuta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Saksan viranomaiset toteavat, että alueellisilla markkinoilla kilpailu on kovaa. Saksan mukaan hankkeen toteuttaminen ei supistanut Magogin tuotantokustannuksia. Viranomaisten mukaan hanke on lisäksi T&K-puitteiden nojalla tukikelpoinen ja tuki voidaan katsoa yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Saksa epäilee, että Rathscheck ja Theis-Böger eivät todellisuudessa käytä espanjalaista raakaliusketta ”perinteisen saksalaisen kattoliuksen” tuottamiseen.
- (42) Saksa toteaa anonyyminä pysyttelevän kilpailijan huomautuksista, että tukitoimenpiteen kohteena olevia robotteja ei käytetä Espanjassa yleisen tavanomaisen liuskekiven tuotannossa. Tämän vuoksi toimenpide ei vääristä kilpailua espanjalaisten liuskekiven osalta. Viranomaisten mukaan anonyyminä pysyttelevän kilpailijan lausunto siitä, että se tuottaa liusketta, jota käytetään Saksassa perinteisen saksalaisen kattoliuksen tuotantoon, on virheellinen.

VI. ARVIOINTI

6.1. EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen olemassaolo

- (43) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotain yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kauppaan aiheutettua vaikutusta koskeva edellytys täyttyy, kun tuensaajajyritys harjoittaa taloudellista toimintaa alalla, jolla on jäsenvaltioiden välistä kauppaa.
- (44) Komissio katsoo, että Magog saa etua hankkeesta ja osavaltion myöntämästä avustuksesta. Avustuksella on tuettu yritystä sen tuotantoprosessin nykyaikaistamisessa, koska sillä tuettiin uusien tuotantolaitosten rakentamista. Tämä käsitys vahvistuu yrityksen omia Internet-sivuja tarkastelemalla, sillä niiden mukaan hanke toteutettiin leikkausprosessin automatisoimiseksi, jotta yritys voi tuottaa edullisemmin laadukkaampaa liusketta ja parantaa kilpailukykyään. Avustus muodostaa edun Magogille, sillä yritys ei olisi saanut sitä markkinoilta, ja tämän vuoksi toimenpide uhkaa vääristää kilpailua.
- (45) Vaikutuksesta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan komissio toteaa, että Magogin tuottama erityinen laadukas kattoliuskke ei muodosta erillisiä markkinoita, vaan se on katsottava osaksi kattoliuskkeen kokonaismarkkinoita. Saksan viranomaiset väittävät, että ”perinteisen saksalaisen kattoliuskkeen” tuotanto ja jakelu on rajoittunut tietyille alueille ja että tämäntyyppistä kattoa ei voitaisi kysyntäpuolella korvata hinnan ja käyttötarkoituksensa perusteella tavanomaisella kattoliuskkeella. Komissio katsoo kuitenkin, että vaikka ”perinteinen saksalainen kattoliuskke” on tavanomaista kattoliusketta kalliimpaa ja vaikka sitä käyttävät vain tietyt perinteisestä kattomateriaalista kiinnostuneet kuluttajat, tämä ei oikeuta katsomaan ”perinteistä saksalaista kattoliusketta” erillisiksi markkinoiksi.
- (46) Kantelun tekijän mukaan kattoliuskkeen kokonaistuotanto EU:ssa on 743 000 tonnia. Espanja on selvästi suurin kattoliuskkeen tuottaja ja vie merkittävän osan tuotannostaan ulkomaille. Saksa tuottaa noin 9 000–10 000 tonnia kattoliusketta. Saksan mukaan vuonna 2002 maahan tuotiin yli 100 000 tonnia espanjalaista kattoliusketta. Komissio päättää näistä syistä, että kattoliuskkeen markkinoilla on jäsenvaltioiden välistä kauppaa ja että Magog kilpailee muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuottajien kanssa.
- (47) Toimenpiteen toteutti Nordrhein-Westfalenin osavaltio. Se siis rahoitettiin valtion varoista ja voidaan katsoa valtion toteuttamaksi.

- (48) Tämän vuoksi komissio päättää, että avustus on katsottava EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi valtiontueksi ja sen soveltuvuutta yhteismarkkinoille on arvioitava.

6.2. EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaiset poikkeukset

- (49) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdassa määrätään poikkeuksista 1 kohdan mukaiseen yleiseen valtiontukikieltoon.
- (50) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tarkasteltavana olevaan tapaukseen, koska kyseessä ei ole yksittäisille kuluttajille myönnettävä sosiaalinen tuki, luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi myönnettävä tuki eikä tuki taloudellisen haitan korvaamiseksi sellaisille alueille, joihin Saksan jako on vaikuttanut.
- (51) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan mukaisista poikkeuksista on todettava, että hanketta ei toteuteta 87 artiklan 3 kohdan a tai c alakohdassa tarkoitetuilla tukikelpoisilla alueilla, joten aluetuki ei tule kysymykseen.

Tutkimus ja kehitys

- (52) Asetuksessa (EY) N:o 70/2001, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 364/2004⁽⁶⁾, jolla säännösten soveltamisala laajennetaan kattamaan tutkimus- ja kehitystyön tuki, sallitaan valtiontuen myöntäminen pk-yritysten perustutkimukseen, teolliseen tutkimukseen ja kilpailua edeltävään kehitystoimintaan. Vaikka käsiteltävänä oleva toimenpide myönnettiin ennen asetuksen (EY) N:o 364/2004 voimaantuloa, asetusta (EY) N:o 70/2001 sovelletaan sellaisena kuin se on muutettuna. Muutetun asetuksen 9 a artiklan mukaan ennen asetuksen (EY) N:o 364/2004 voimaantuloa ilman komission hyväksyntää ja perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan ilmoitusvelvollisuuden vastaisesti myönnetty ohjelman ulkopuolinen yksittäinen tuki soveltuu yhteismarkkinoille, jos se täyttää kaikki asetuksen (EY) N:o 70/2001 edellytykset, sellaisena kuin se on muutettuna.
- (53) Asetuksen (EY) N:o 70/2001 2 artiklassa perustutkimus määritellään sellaiseksi tieteellisen ja teknisen tietämyksen lisäämiseen pyrkiväksi toiminnaksi, jolla ei ole teollisia tai kaupallisia tavoitteita. Teollisen tutkimuksen määritellään tarkoittavan suunniteltua tutkimusta tai uuden tiedon saamiseen pyrkiviä kriittisiä tutkimuksia, joiden tavoitteena on, että näitä tietoja voidaan käyttää uusien tuotteiden, menetelmien tai palveluiden kehittämiseen tai että olemassa olevat tuotteet, menetelmät tai palvelut paranevat huomattavasti. Koska tarkasteltavana olevassa hankkeessa on kyse prototyypin ja kahden laitoksen kehittämisestä, joita on tarkoitus käyttää tuotantoon, kyseessä ei selvästikään ole perustutkimus tai teollinen tutkimus.

⁽⁶⁾ EUVL L 63, 28.2.2004, s. 22.

- (54) Samassa artikkelissa kilpailua edeltävän kehittämistoiminnan määritellään tarkoittavan teollisen tutkimuksen tulosten konkretisointia uusien, muutettujen tai paranneltujen tuotteiden, menetelmien tai palveluiden hankkeissa, luonnoksissa tai piirustuksissa, jos ne on tarkoitettu myytäväksi tai käytettäväksi, mukaan lukien ensimmäisen prototyypin luominen, jota ei voi käyttää kaupallisiin tarkoituksiin. Lisäksi se voi myös käsitellä muiden tuotteiden, menetelmien tai palveluiden käsitteellisen määrittelyn ja piirustukset sekä alustavat esittelyhankkeet ja kokeiluhankkeet, edellyttäen että näitä hankkeita ei voida muuntaa teollisiksi sovellutuksiksi tai kaupalliseen tarkoitukseen tai käyttää teollisina sovellutuksina tai kaupallisessa tarkoituksessa.
- (55) Komissio toteaa, että hankkeen ensimmäinen vaihe oli prototyypin kehittäminen ja kahden laitoksen rakentaminen, jotka otettiin myöhemmin tuotantoprosessin käyttöön. Näiden kahden laitoksen rakentamista ei voida pitää kilpailua edeltävänä kehitystoimintana, sillä laitoksia käytetään tuotannossa. Komissio katsoo kuitenkin, että prototyypin kehittämistä voidaan pitää kilpailua edeltävänä kehitystoimintana. Prototyyppi on osa tuotantoprosessin kehittämiseen tähtäävää hanketta. Prototyyppiä ei käytetä tuotannossa, sillä se purettiin vuonna 2003. Kun tarkastellaan hankkeen innovatiivisuutta, komissio toteaa, että kehitetty prototyyppi eroaa Saksan mukaan selvästi tavanomaisen liuskeen tuotantoon Espanjassa käytetyistä työstölaitteista, jotka eivät soveltuneet ”perinteisen saksalaisen kattoliuskeen” tuotantoon. Tämän lisäksi Magogille myönnettiin hankkeen toteuttamisen päätteeksi myös patenteja.
- (56) Asetuksen (EY) N:o 70/2001 5 a artiklan 3 kohdan mukaan kilpailua edeltävän kehitystoiminnan sallittu enimmäisbruttointensiteetti on pk-yritysten osalta 35 prosenttia hankkeen tukikelpoisista kustannuksista. Asetuksen 5 a artiklan 4 kohdassa sallitaan, että intensiteettiä korotetaan enintään 10 prosenttiyksikköä, jos hankkeen tuloksia levitetään laajasti teknisissä ja tieteellisissä konferensseissa tai ne julkaistaan alan tieteellisissä ja teknisissä aikakauslehdissä.
- (57) Osa tuloksista annettiin muiden yritysten käyttöön lisensien perusteella. Hankkeen tulokset julkaistiin myös ammattilehdessä. Tämän vuoksi komissio päätelee, että 35 prosentin tuki-intensiteettiä voidaan korottaa vielä 10 prosenttiyksikköä, joten sallittu enimmäisintensiteetti on 45 prosenttia. Koska prototyypin kustannukset olivat 464 410 euroa, hyväksytyt tukimäärät on 208 985 euroa.
- (58) Lisäksi hankkeen ensimmäisen vaiheen mukainen toteuttavuustutkimus voidaan katsoa asetuksen (EY) N:o 70/2001 5 b artikkelissa tarkoitettua kilpailua edeltävää kehittämistoimintaa valmisteleväksi tekniseksi toteutettavuustutkimukseksi, joihin sovellettava sallittu enimmäisintensiteetti on enintään 75 prosenttia. Toteutettavuustutkimuksen kustannukset olivat 25 565 euroa, joten hyväksytyt tukimäärät on 19 174 euroa. Tämän vuoksi asetuksen (EY) N:o 70/2001 nojalla hyväksyttävä tuen kokonaismäärä on 228 158 euroa.
- Investoinnit aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen*
- (59) Kuten 55 kappaleessa jo todettiin, tuotannossa käytettävien laitosten 2 ja 3 rakentamista ei voida pitää kilpailua edeltävänä kehitystoimintana eikä toimenpidettä voida pitää T&K-tukikelpoisena. Näiden laitosten rakentaminen voidaan kuitenkin katsoa asetuksessa (EY) N:o 70/2001 tarkoitettua investoinniksi aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen, sillä niiden avulla Magogin tuotantoprosessia voidaan muuttaa perusteellisesti rationalisoimalla ja nykyaikaistamalla sitä.
- (60) Asetuksen (EY) N:o 70/2001 4 artikkelissa sallitaan aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen tehdyille investoinneille myönnetty tuki, kun bruttotuki-intensiteetti on enintään 15 prosenttia pk-yritysten osalta. Asetuksen 2 artiklan mukaan investoinnilla aineelliseen omaisuuteen tarkoitetaan investointia aineelliseen käyttöomaisuuteen uuden laitoksen perustamiseksi, olemassa olevan laitoksen laajentamiseksi tai sellaisen toiminnan aloittamiseksi, joka merkitsee perusteellista muutosta olemassa olevan laitoksen valmistamaan tuotteeseen tai tuotantoprosessiin (erityisesti rationalisoinnilla, monipuolistamisella tai nykyaikaistamisella). Investoinnilla aineettomaan omaisuuteen tarkoitetaan investointia tekniikan siirtoon patenttioikeuksien, käyttöluopien, taitotiedon tai patentoimattoman teknisen tietämyksen hankinnan kautta.
- (61) Laitosten 2 ja 3 rakentamisesta aiheutuneet kustannukset olivat 733 970 euroa. Saksa katsoo, että toisen ja kolmannen vaiheen kustannukset sekä louhintakustannukset voidaan katsoa asetuksessa (EY) N:o 70/2001 tarkoitettuihin investoinneihin aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen ja että ne olisi tämän vuoksi katsottava tukikelpoisiksi.
- (62) Komission näkemyksen mukaan uutta tuotantoprosessia varten rakennettujen hallin kustannukset (taulukon 2 kohta 2), sahan hankinta uutta tuotantoprosessia varten (kohta 3) ja investoinnit vedenkäsitelyyn (kohta 4) ja toimistoyhteyden rakentamiseen (kohta 5) ovat asetuksessa (EY) N:o 70/2001 tarkoitettuja investointeja aineelliseen omaisuuteen. Nämä investoinnit ovat osa Magogin tuotantoprosessin rationalisointi- ja nykyaikaistamishanketta ja tämän vuoksi ne ovat asetuksen (EY) N:o 70/2001 nojalla tukikelpoisia. Komissio katsoo lisäksi, että arkkitehdin palkkio hallin rakentamisesta vuonna 2005 (3 600 euroa) on niin ikään tukikelpoinen, sillä se on osa kyseisen hallin rakentamiskustannuksia. Tämän toimenpiteen aiheuttamat kustannukset ovat yhteensä 522 859 euroa.
- (63) Vastoin Saksan kantaa komissio päätelee, että muut toisen ja kolmannen vaiheen kustannukset ja louhintakustannukset eivät ole tukikelpoisia. Investoinnit ”halliin 2002” (taulukon 2 kohta 1) liittyvät olemassa olevan saharakennuksen korjaamiseen ja uudistamiseen. Tämän vuoksi kyse on korvausinvestoinneista, jotka eivät ole asetuksen (EY) N:o 70/2001 nojalla tukikelpoisia.

- (64) Kaivinta (kohta 6) käytetään kaivostoiminnassa liuskekiven louhinnassa. Komissio katsoo, että tämän laitteen hankkiminen ei ole asetuksessa (EY) N:o 70/2001 tarkoitettu investointi aineelliseen omaisuuteen, vaan tämän laitteen hankkimisesta aiheutuneet kustannukset ovat ennemminkin pelkkiä toimintakustannuksia. Kaivimen hankinta ei ole osa investointihanketta Magogin tuotantoprosessin rationalisoimiseksi ja nykyaikaistamiseksi.
- (65) Vaikka aiheutuneet patenttikustannukset eli asianajopalkkiot, jotka veloitetaan ilmoitettaessa hankkeeseen liittyvistä patenteista, (kohta 7) liittyvät toki rationalisointi- ja nykyaikaistamishankkeeseen, ne eivät kuitenkaan ole asetuksen (EY) N:o 70/2001 nojalla tukikelpoisia kustannuksia, sillä kyse ei ole investoinneista aineettomaan omaisuuteen.
- (66) Vuosina 2002–2005 aiheutuneet louhintakustannukset (kohta 8) ja vuosien 2006–2007 arvioidut louhintakustannukset (kohta 9) ovat komission mielestä tavanomaisia toimintakustannuksia, eikä niitä voida pitää asetuksessa (EY) N:o 70/2001 tarkoitettuina investointeina aineelliseen omaisuuteen. Sama koskee myös vuosina 2004–2005 aiheutuneita projektijohtajan ja insinöörin palkkiokustannuksia (kohta 10), jotka liittyvät kaivostoimintaan.
- (67) Komissio katsoo lisäksi, että rakennuksen purkamisesta vuonna 2005 aiheutuneet kustannukset (kohta 11) eivät ole tukikelpoisia, koska purkutyöt eivät ole osa investointihanketta tuotantoprosessin nykyaikaistamiseksi ja rationalisointimiseksi. Ne ovat ennemminkin osa Magogin tavanomaista liiketoimintaa, eikä niiden siis voida katsoa olevan asetuksessa (EY) N:o 70/2001 tarkoitettuja investointeja aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen. Komissio katsoo, että loppuosa arkkitehdin palkkiosta (kohta 12), joka ei liity vuonna 2005 rakennettuun halliin, ei sekään ole osa investointihanketta, sillä palkkio ei liity investointeihin, jotka ovat osa nykyaikaistamis- ja rationalisointihanketta.
- (68) Edellä esitetyn perusteella komissio päätelee, että asetuksen (EY) N:o 70/2001 nojalla tukikelpoiset kustannukset, jotka liittyvät aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen tehtyihin investointeihin, ovat ensimmäisen vaiheen osalta 733 970 euroa ja toisen ja kolmannen vaiheen osalta 522 859 euroa. Tukikelpoiset kustannukset ovat siis yhteensä 1 256 829 euroa. Koska pk-yritysten sallittu enimmäisintensiteetti on 15 prosenttia, tästä seuraa, että hyväksytty tukimäärä investoinneille aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen on 188 524 euroa.
- (69) Komissio katsoo, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei voida soveltaa muita yhteisön suuntaviivoja tai asetuksia, jotka liittyvät mm. pelastamis- ja rakenneuudistustukeen, ympäristönsuojeluun, koulutustukeen, työllistämistukeen tai riskipääomaan.

- (70) Komissio on myös tutkinut, onko tuki yhteisen edun mukaista, ja erityisesti sitä, onko se yhteensopivaa EY:n perustamissopimuksen 137 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojelua koskevan tavoitteen kanssa. EY:n perustamissopimuksen 137 artiklan mukaan yhteisö tukee ja täydentää jäsenvaltioiden toimintaa mm. työympäristön parantamisen alalla työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojelemiseksi ja työehtojen osalta. Komissio päätelee, että tukea ei voida näistä syistä katsoa yhteismarkkinoille soveltuvaksi, koska sen ensisijaisena tarkoituksena ei ole työympäristön parantaminen työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojelemiseksi, vaan sillä pyritään rationalisoimaan ja nykyaikaistamaan Magogin tuotantoprosessia. Tätä päätelmää ei muuta se, että hanke on (sivuvaikutuksenaan) myös parantanut työntekijöiden työskentelyolosuhteita sekä vähentänyt manuaalista työtä ja melua työpaikalla.

VII. PÄÄTELMÄT

- (71) Komissio toteaa, että Saksa on myöntänyt Magogille EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohtaa rikkoen 702 093 euroa sääntöjenvastaista tukea. Komissio katsoo, että 416 683 euron osuus (228 158 euroa T&K-toimintaan ja 188 524 euroa investointeihin aineelliseen ja aineettomaan omaisuuteen⁽⁷⁾) voidaan katsoa asetuksen (EY) N:o 70/2001 nojalla yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Loppuosuus eli 285 410 euroa ei sovellu yhteismarkkinoille ja se on perittävä takaisin,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt yritykselle Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG, 416 683 euroa soveltuu yhteismarkkinoille EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla.

2 artikla

Valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt yritykselle Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG, 285 410 euroa ei sovellu yhteismarkkinoille.

3 artikla

1. Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 2 artiklassa tarkoitettujen sääntöjenvastaisesti myönnetyn tuen perimiseksi takaisin tuensaajalta.

2. Tuki on maksettava takaisin viipymättä kansallisen oikeuden mukaisten menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano. Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, tuen todelliseen takaisinperintään asti.

(7) Pyörityksen vuoksi summa ei täsmää.

3. Edellä 2 kohdassa tarkoitettu korko on laskettava komission asetuksen (EY) N:o 794/2004 ⁽⁸⁾ 9 ja 11 artiklan mukaisesti.

4. Saksan on vaadittava kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta 2 artiklassa tarkoitettua tuensaajaa maksamaan takaisin sääntöjenvastainen ja yhteismarkkinoille soveltumaton tuki ja siitä kertyneet korot.

4 artikla

Saksan on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi

toteuttamansa toimenpiteet liitteenä olevaa lomaketta käyttäen.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä, 8 päivänä maaliskuuta 2006.

Komission puolesta

Neelie KROES

Komission jäsen

⁽⁸⁾ EUVL L 140, 30.11.2004, s. 1.

LIITE

KOMISSION PÄÄTÖKSEN C(2006) 641 TÄYTÄNTÖÖNPANOJA KOSKEVAT TIEDOT

1. Takaisinperittävän määrän laskenta

1.1. Ilmoittakaa seuraavat tiedot tuensaajan hyväksi myönnetyn sääntöjenvastaisen valtiontuen määrästä:

Maksupäivä (*)	Tuen määrä (*)	Valuutta	Tuensaaja

(*) Päivämäärä(t), jo(i)na tuki(erät) asetettiin tuensaajan käyttöön (jos toimenpide koostuu useista tukieristä ja takaisinmaksuista, esittää tiedot eri riveillä)

(*) Tuensaajan hyväksi myönnetyn tuen määrä (bruttoavustusekvivalenttina).

Huomautuksia:

1.2. Selittäkää yksityiskohtaisesti, miten takaisinperittävään tukeen sovellettavat korot lasketaan.

2. Tuen takaisinperintää varten suunnitellut ja jo toteutetut toimenpiteet

2.1. Kuvatkaa yksityiskohtaisesti, mitä toimenpiteitä on jo toteutettu ja mitä toimenpiteitä on suunnitteilla tuen välitöntä ja tehokasta takaisinperintää varten. Mitä muita vaihtoehtoisia toimenpiteitä voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla toteuttaa tuen perimiseksi takaisin? Täsmäntäkää tarvittaessa myös toimenpiteiden oikeusperusta.

2.2. Mihin päivämäärään mennessä takaisinperintä on tarkoitus toteuttaa?

3. Jo takaisinperityt määrät

3.1. Ilmoittakaa seuraavat yksityiskohtaiset tiedot tukimääristä, jotka on jo peritty takaisin tuensaajalta:

Päivämäärä (*)	Takaisin-maksettu määrä	Valuutta	Tuensaaja

(*) Tuen takaisinmaksupäivä(t).

3.2. Toimittakaa tositteet edellä 3.1 kohdassa olevassa taulukossa ilmoitettujen tukimäärien takaisinmaksusta.

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 8 päivänä maaliskuuta 2006,****Ranskan myöntämästä valtiontuesta Air Lib -yrityksen pelastamista ja rakenneuudistusta varten***(tiedoksiannettu numerolla K(2006) 649)***(Ainoastaan ranskankielinen teksti on todistusvoimainen)****(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)**

(2006/745/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

(6)

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut asiaan liittyviä tahoja esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- (1) Ranska ilmoitti Euroopan komissiolle 22. tammikuuta 2002 päivätyllä kirjeellä lentoliikennettä harjoittavan yrityksen Société d'exploitation AOM Air Liberté (jäljempänä 'Air Lib'tai 'yritys') pelastamiseksi myönnetystä tuesta.
- (2) Koska järjestely toteutettiin luvatta ennen kuin komissio oli hyväksynyt sitä, se kirjattiin ilmoittamattomaksi tueksi numerolla NN 42/2002.
- (3) Komissio ilmoitti Ranskalle 24. tammikuuta 2003 päivätyllä kirjeellä (SG (2003) D/228222) päätöksensä käynnistää kyseisen tuen osalta EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely.
- (4) Komission päätös menettelyn aloittamisesta julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽²⁾. Komissio kehotti päätöksessään asiaan liittyviä tahoja esittämään tukea koskevat huomautuksensa kuukauden kuluessa päätöksen julkaisupäivästä eli 11. toukokuuta 2003 mennessä.
- (5) Komissio sai asiaa koskevia huomautuksia yhdeltä asiaan liittyvältä taholta, 9. ja 12. toukokuuta päivätyillä kirjeillä. Komission 21. toukokuuta esittämän pyynnön johdosta kyseinen taho päätti luopua huomautuksiaan koskevasta luottamuksellisuusvaatimuksesta. Kyseiset huomautukset toimitettiin Ranskalle 23. kesäkuuta 2003 päivätyllä kirjeellä ja Ranskaa pyydettiin esittämään vastineensa kuukauden kuluessa. Ranska toimitti vastauksensa menettelyn aloittamista koskevaan päätökseen 19. toukokuuta 2003 päivätyllä kirjeellä.

⁽¹⁾ Tammikuun 21. päivänä 2003 tehty päätös, EUVL C 88, 11.4.2003, s. 2.

⁽²⁾ Ks. alaviite 1.

II. TUEN YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS**Tausta**

- (7) Sen jälkeen kun aiemmat osakkeenomistajat, ja erityisesti Swissair, olivat päättäneet olla jatkamatta investointistrategiaansa, ja koska uusia sijoittajia ei löytynyt, Créteil'n kauppahuomioistuin aloitti 19. kesäkuuta 2001 yhtiötä Air Liberté AOM (aiemmin AOM Minerve), Air Liberté ja niiden viittä tytäryritystä koskevan konkurssimenettelyn. Kyseinen tuomioistuin luovutti 27. heinäkuuta 2001 konkurssimenettelyssä olevien yritysten varat muodollisella yhden frangin hinnalla Holco-nimiselle yhtiölle ja myöhemmin mille tahansa sen määräysvallassa olevalle tytäryritykselle. Air Lib (Société d'exploitation AOM Air Liberté SA -yhtiön kauppanimi) perustettiin 24. lokakuuta 2001 ja se on Holco SAS -yhtiön tytäryritys. Holco SAS -yhtiön omistaa lähes 100-prosenttisesti Jean-Charles Corbet.
- (8) Kauppahuomioistuin hyväksyi periaatteellisella tasolla 1. elokuuta 2001 aiempien osakkeenomistajien ehdotuksen, jonka mukaan Swissair sitoutui maksamaan 1,5 miljardia Ranskan frangia (228,7 miljoonaa euroa). Syyskuun 2001 alussa ennen konkurssiaan Swissair oli maksanut vain 1,050 miljardia frangia (160 miljoonaa euroa). Varojen puutteen ja syyskuun 11. päivän 2001 tapahtumien aiheuttamien lisävaikeuksien vuoksi yritys ennusti tappioita vuodelle 2001 ja 2002. Näin ollen Ranska myönsi tukea yrityksen pelastamiseksi. Tuen enimmäiskesto oli rajattu kuuteen kuukauteen (mutta sitä voitiin jatkaa) ja sen määrä enintään 30,5 miljoonaan euroon (200 miljoonaan frangiin). Tammikuun 9. päivänä 2002 siitä oli maksettu jo 16,5 miljoonan euron osuus. Loppuosuus, 14 miljoonaa euroa, maksettiin 28. helmikuuta 2002. Tämä tuki ei kattanut kuin osan yrityksen lyhyen aikavälin tarpeista. Koska yrityksen rakenneuudistusohjelmaa tai lainan takaisinmaksua koskevaa ilmoitusta ei oltu tehty, komissio ilmoitti Ranskalle 9. heinäkuuta 2002 aikovansa jatkaa asian käsittelemistä sääntöjenvastaisena rakenneuudistus-tukena.

(9) Lehdissä esiintyneiden tietojen ja yrityksen omien Internet-sivujen mukaan yritys aloitti liikennöinnin useilla uusilla reiteillä. Aluksi, talvesta 2001 alkaen se aloitti lennot Pohjois-Afrikkaan ja huhtikuusta 2002 alkaen halpalennot Ranskassa nimellä Air Lib Express. Lokakuun 2002 lopusta alkaen Air Lib aloitti halpalennot Pariisista Italiaan. Vaikutti myös siltä, että yritys oli jättänyt kaupallisia velkojaan maksamatta ja että sille oli myönnetty ennakkomaksuja: sosiaaliturvamaksuja oli lykätty, Air France oli maksanut sille ennakkomaksuja, sille oli myönnetty vapautus arvonlisäverosta, jne. Edelleen lehtitietojen mukaan Air Lib yrityksellä olisi ollut 1. marraskuuta 2002 velkaa julkisille elimille tai yrityksille yhteensä 90 miljoonaa euroa. Yhteisöön sijoittautunut osakkeenomistaja, hollantilainen IMCA-yhtymä, kaavaili yrityksen valtaamista.

III. ASIAAN LIITTYVIEN TAHOJEN HUOMAUTUKSET

- (10) Komissiolle toimittamissaan huomautuksissa asianomainen, ranskalainen lentoyhtiö SA Corse Air International (jäljempänä 'Corsair') toimitti oikeudellisia asiakirjoja, joissa on tiedot yrityksen toimista ranskalaisissa tuomioistuimissa. Itse asiassa Corsair oli vuoden 2003 alussa haastanut Air Lib -yrityksen Créteil'n kauppatuomioistuimeen laittomien tukien johdosta, joita viimeksi mainittu oli sen mukaan saanut. Corsair vaati, että tuet on maksettava takaisin ja että tuomioistuimen olisi määrättävä Air Lib lopettamaan kaupallinen toimintansa, jota Corsair piti laittoman tuen johdosta epäoikeudenmukaisena.
- (11) Tuomioistuin antoi 12 päivänä helmikuuta 2003 päätöksen, jonka mukaan sillä ei ole toimivaltaa tässä asiassa. Tuomioistuin viittasi päätöksessään muun muassa komission aloittamaan menettelyyn. Corsair oli toivonut, että komissio olisi sen toimittamien tietojen valossa omaksunut kannan, jonka mukaan tuomioistuimen päätös oli ristiriidassa sen oman päätöksentekokäytännön ja yhteisön lainsäädännön kanssa.
- (12) Corsair oli myös toimittanut tietoja tukemaan sitä kantaa, jonka komissio omaksui alkuperäisen valtiontuen, yrityksen kaupallisen kehityksen ja muiden verotuksellisten ja sosiaalisten tukitoimien osalta, joista Air Lib -yrityksen väitettiin hyötynneen.

IV. RANSKAN HUOMAUTUKSET

- (13) Ranskan viranomaiset ilmoittivat komissiolle 19. toukuuta 2003, että IMCA-yhtymän valtaushankkeen epäonnistumisen jälkeen Ranskan viranomaiset olivat 5. helmikuuta 2003 päättäneet olla uudistamatta Air Lib -yhtiön väliaikaista toimilupaa, jonka voimassaolo päättyi kyseisenä päivänä. Tästä syystä ja taloudellisten vaikeuksien johdosta Air Lib jätti 13. helmikuuta 2003

konkurssihakemuksen Créteil'n kauppatuomioistuimelle, joka asetti sen selvitystilaan 17. helmikuuta. Vetoomustuomioistuin vahvisti selvitystilaan asettamisen 4. huhtikuuta.

- (14) Koska yrityksellä ei näyttänyt olevan mahdollisuuksia jatkaa toimintaansa, jakoi Pariisin lentokenttien koordinaattori yritykseltä vapautuneet lähtö- ja saapumisajat (noin 35 000) uudelleen.
- (15) Ranska huomautti myös, että sen mielestä 21. tammikuuta 2003 aloitettua muodollista tutkintamenettelyä ei ollut enää tarpeen jatkaa, koska yrityksen asettaminen selvitystilaan on yksi niistä syistä, joiden perusteella yhteisön suuntaviivoissa säädetyn, vaikeuksissa olevien yritysten pelastamista koskevan valtiontuen maksaminen on lopeutettava.

VI. PÄÄTELMÄT

- (16) Komissio toteaa, että tuen saajan toiminta on päättynyt, eikä mikään kolmas osapuoli ole ottanut sitä hoitaakseen oikeudellisen käsittelyn tai minkään muun käsittelyn aikana. Näin ollen Ranskan viranomaisten Air Lib -yhtiölle myöntämän tuen mahdollisesti aiheuttama kilpailun vääristyminen on päättynyt.
- (17) Valtiontuesta vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseksi ja rakenneuudistukseksi vuonna 1999 annettujen yhteisön suuntaviivojen⁽³⁾ 23 kohdan d alakohdassa todetaan, että yrityksen asettaminen selvitystilaan on yksi syy päättää yrityksen pelastamistuki.
- (18) Edellä mainitun johdosta EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisesti 21 päivänä tammikuuta 2003 aloitettu muodollinen tutkintamenettely on käynyt tarpeettomaksi,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Lopetetaan Société d'exploitation AOM Air Liberté -yritystä koskeva perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukainen 21 päivänä tammikuuta 2003 aloitettu menettely.

2 artikla

Tämä päätös on osoitettu Ranskan tasavallalle.

Tehty Brysselissä, 8 päivänä maaliskuuta 2006.

Komission puolesta
Jacques BARROT
Varapuheenjohtaja

⁽³⁾ EYVL C 288, 9.10.1999, s. 2.

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 4 päivänä huhtikuuta 2006,****tuesta, jonka Alankomaat aikoo myöntää Marktpassageplan-hankkeelle Haaksbergenissä Valtiontuki N:o C 33/2005 (ex N 277/2004)**

(tiedoksiannettu numerolla K(2006) 1184)

(Ainoastaan hollanninkielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/746/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa,

sekä katsoo seuraavaa:

1. MENETTELY

- (1) Komissio sai 23 päivänä tammikuuta 2004 päivätyllä ja 23 päivänä helmikuuta 2004 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä kantelun mahdollisesta tuesta rakennushankkeelle, joka toteutetaan Haaksbergenissä, Alankomaissa. Komissio pyysi 15 päivänä huhtikuuta 2004 päivätyllä kirjeellä Alankomaiden viranomaisilta selvitystä tuesta. Alankomaat puolestaan ilmoitti komissiolle 18 päivänä toukokuuta 2004 päivätyllä ja 25 päivänä toukokuuta 2004 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä, että tuesta ilmoitetaan piakkoin.
- (2) Alankomaat ilmoitti 25 päivänä kesäkuuta 2004 päivätyllä ja 30 päivänä kesäkuuta 2004 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä, että Haaksbergenin kunta oli aikeissa tukea Marktpassageplan-hankkeessa mukana olevia rakennusalan yrityksiä. Komissio pyysi 12 päivänä heinäkuuta 2004 päivätyllä kirjeellä lisätietoja, jotka se sai 8 päivänä lokakuuta 2004 järjestetyssä tapaamisessa ja 30 päivänä joulukuuta 2004 päivätyllä ja 10 päivänä tammikuuta 2005 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä. Alankomaat toimitti vielä täydentäviä tietoja 11 päivänä toukokuuta 2005 päivätyllä ja 18 päivänä toukokuuta 2005 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä.
- (3) Komissio ilmoitti 21 päivänä syyskuuta 2005 päivätyllä kirjeellä Alankomaille päättäneensä aloittaa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn kyseisen tuen osalta.
- (4) Komission päätös menettelyn aloittamisesta julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽¹⁾. Komissio pyysi asianomaisia esittämään huomautuksensa tästä tuesta. Huomautuksia ei ole esitetty.

- (5) Alankomaat reagoi muodollisen tutkintamenettelyn aloittamiseen 29 päivänä joulukuuta 2005 päivätyllä ja 5 päivänä tammikuuta 2006 saapuneeksi kirjatulla kirjeellä.

2. KUVAUS**2.1. Hanke**

- (6) Haaksbergen on 24 000 asukkaan kunta Overrijsselin provinssissa lähellä Saksan rajaa. Sen kunnanvaltuusto on 90-luvun alusta asti suunnitellut rapistumaan päässeen keskustan elvyttämistä. Kunta palkkasi avuksi asiantuntijoita perehtymään eri suunnitelmiin, joiden avulla keskustaan luotaisiin korkeatasoisia asuntoja ja liiketilaa. Rakennusyrityksellä, jonka kanssa kunta alun perin halusi toteuttaa hankkeen, eikä kunnalla itsellään ollut kuitenkaan mahdollisuutta hankkia hankkeen edellyttämiä tontteja.
- (7) Lopulta 90-luvun lopulla kuusi rakennusalan yritystä hankki tontit ja muodosti tämän jälkeen yhteenliittymän. Ne laativat hankesuunnitelman, johon kuului 58 asuinhuoneistoa ja 11 liikehuoneistoa. Hankkeeseen ei sisällynyt yritysten itsensä toteuttamaksi tarkoitettuja yleisiä, esimerkiksi infrastruktuuriin liittyviä töitä, vaan ne oli tarkoitus luovuttaa kunnalle. Hanke käsitti asuin- ja liikehuoneistojen rakentamisen; huoneistot oli määrä myydä tai vuokrata edelleen yksityisille investoijille. Laskelmista kävi kuitenkin ilmi, ettei hanke olisi kannattava.

2.2. Hankkeelle myönnettävä tuki

- (8) Koska kunta piti kuuden rakennusyrityksen hanketta keskustan elävöittämiseksi erittäin tärkeänä ja koska se tiesi voivansa luottaa provinssin osallistuvan rahoitukseen, se päätti tukea hanketta lähinnä kattamalla odotettavissa olevat tappiot. Kunta on jo allekirjoittanut yhteistyösopimuksen rakennusyritysten kanssa, mutta sopimukseen sisältyvää tukea ei ole vielä myönnetty.
- (9) Kyseessä on 2,98 miljoonan euron avustus (toimenpide 1), jonka kunta myöntää asianomaisille rakennusyrityksille. Määrään sisältyy myös 453 780 euron (1 000 000 Alankomaiden guldenin) tuki, jonka provinssi myöntää kunnalle hankkeeseen. Tuki vastaa suuruudeltaan hankkeen odotettavissa olevia tappioita, jotka on laskettu tulo- ja menoarvion perusteella.

⁽¹⁾ EUVL C 333, 29.12.2005, s. 2.

(10) Yhteistyösopimuksen mukaisesti riippumaton tilintarkastaja laskee toteutuneet tulot ja menot sen jälkeen, kun hanke on saatu päätökseen. Jos tämän jälkikäteen tehdyn riippumattoman laskelman mukaan tosiasialiset tappiot ovatkin pienemmät kuin arvioidut tappiot, joiden perusteella tuki myönnetään, vain puolet (50 %) tosiasialisten tappioiden yli menevästä tuen osasta on maksettava kunnalle takaisin. Toisin sanottuna hankkeen rakentajat voivat pitää jäljelle jäävät 50 prosenttia tuen siitä osasta, joka ei kulu tosiasialisten tappioiden kattamiseen. Sopimuksen asianomaista määrääystä kutsutaan jäljempänä osittaista takaisinmaksua koskevaksi määräykseksi. Jos tappiot ovat puolestaan odotettua suuremmat, kunnan tuen määrää ei koroteta.

(11) Avustuksen muodossa myönnettävän tuen (toimenpide 1) lisäksi komissio on aloittanut menettelyn kolmen muun toimenpiteen osalta, joihin saattaa sisältyä tukea. Toinen toimenpide koskee eräiden kunnalle kuuluvien tonttien maksutonta luovuttamista hankkeen rakentajille⁽¹⁾ (toimenpide 2). Alankomaiden viranomaisten ilmoituksen mukaan kyseisten tonttien arvo on 233 295 euroa, mutta komissio ei ole saanut niitä koskevaa asiantuntija-arviota. Lisäksi kunta vastaa 35 prosentista kustannuksista, joita voi aiheutua aluesuunnittelulain (Wet op de Ruimtelijke Ordening) 49 § :n nojalla mahdollisesti tehtävistä vahingonkorvausvaatimuksista (toimenpide 3). Jäljellä jäävä vastuuvollisuus (65 %) on hankkeen rakentajilla. Ei ollut myöskään selvää, aikooko kunta lopulta myydä tontin ja rakennuksen hankkeen rakentajille kirjanpitoarvoon vai markkina-arvoon (toimenpide 4).

(12) Hankkeen päätyttyä kunnan on määrä saada ilmaiseksi joitakin tontteja, jotka rakennusluvan mukaan suunnitellaan yleiseksi tilaksi. Ilmoituksessa ei kuitenkaan esitetty tarkkaa arviota asianomaisista tonteista (toimenpide 2 a).

2.3. Tuensaajat

(13) Edellä mainittujen toimenpiteiden edunsaajia ovat hankkeessa mukana olevat rakennusyritykset.

(14) Suoran tuen saajista ensimmäinen on Rabo Vastgoed B.V. Yritys kuuluu suureen, lähinnä rahoitusalaalla kansainvälisesti toimivaan konserniin. Rabo Vastgoed B.V. vastaa hankekustannuksista 25 prosentin osuudella.

(15) Yhteistyösopimuksen mukaan toinen suoran tuen saaja on Centrum Haaksbergen B.V. Sen ovat perustaneet viisi rakennusalan yritystä tämän hankkeen toteutusta varten. Kyseiset viisi yritystä toteuttavat kaikki Centrum Haaksbergen B.V:n vastuulla olevat rakentamistoiminnot. Niiden tapauksessa onkin kyse lähinnä tilapäisestä juridisesta kokoonpanosta, jolla ei ole tosiasialista omaa taloudellista toimintaa. Edellä esitetyn perusteella on pääteltävissä, että Centrum Haaksbergenille myönnettävä tuki on tarkoitettu siirtää edelleen kyseisille viidelle yritykselle. Alankomaiden viranomaisten mukaan kunkin yrityksen osuus

hankekustannuksista on 15 prosenttia. Alankomaat on ilmoittanut myös, että RoTij Bouwontwikkeling Oost B.V. toimii kansallisella tasolla, kun taas muut neljä yritystä — Besathij B.V., Bouwbedrijf Assink Eibergen B.V., Bouwbedrijf Deeterink B.V. ja Bouwburo Jan Scharenborg B.V. — ovat alueellisia tai paikallisia yrityksiä.

(16) Vaikka tuensaajiin viitataan tässä päätöksessä rakennusalan yrityksinä, se ei kuitenkaan tarkoita sitä, että niiden toiminta olisi rajoittunut yksinomaan rakennusteollisuuteen. Ne ovat aktiivisia kiinteistömarkkinoilla hankkeiden suunnittelusta toteutukseen.

2.4. Merkitykselliset markkinat

(17) Tarkastelun kohteena olevat merkitykselliset markkinat ovat asuntojen rakennus- ja myyntimarkkinat sekä liikehuoneistojen rakennus- ja vuokramarkkinat. Koska Haaksbergen sijaitsee lähellä Saksan rajaa, on todennäköistä, että tietyt näillä markkinoilla toimivat alankomaalaiset ja saksalaiset tavarantoimittajat ja asiakkaat laajentavat toimintaansa naapurimaan markkinoille.

3. SYYT MUODOLLISEN TUTKINTAMENETTELYN ALOITTAMISELLE

(18) Komissio aloitti muodollisen tutkintamenettelyn, koska sillä ei ollut varmuutta siitä, olivatko tietyt toimenpiteet, joiden täytäntöönpanoa kunnanvaltuusto suunnitteli, tosiasiaa valtiontukea ja soveltuiko tuki siinä tapauksessa yhteismarkkinoille.

(19) Valtion toimenpiteen määrittämisestä tueksi komissio huomautti, että osittaista takaisinmaksua koskeva määräys oli rakennusyrityksille koituvaa etu.

(20) Kun tarkastellaan mahdollisia poikkeuksia 87 artiklan 1 kohdassa vahvistetusta yleisestä valtiontukikiellosta, komissio toteaa heti aluksi, ettei 87 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettuja automaattisia poikkeuksia voida soveltaa menettelyn kohteena oleviin tukitoimenpiteisiin. Tukea ei voitu myöskään katsoa 87 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi tueksi sosiaaliselle hankkeelle muun muassa siitä syystä, että uusien asuntojen ostomahdollisuutta ei tarjottu ensisijaisesti vähäosaisille.

(21) Perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen poikkeusten osalta komissio totesi, ettei Haaksbergenin kunta sijaitse tukialueella ja ettei sille siitä syystä voida myöntää 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohtaan perustuvaa aluetukea. On selvää, ettei myöskään 87 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettua poikkeusta voida soveltaa. Komissio on vahvistanut monia suuntaviivoja ja puitteita ehdoista, jotka tuen on täytettävä kuuluaan 87 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettua poikkeuksen soveltamisalaan. Tässä tapauksessa näyttäisi siltä, ettei mitään näistä suuntaviivoista voida soveltaa. Huomioon otettiin myös kaupunkien ongelma-alueita koskeva poikkeus⁽²⁾.

⁽¹⁾ Asianomaiset kuusi rakennusyritystä ovat nyt hankkineet noin 90 prosenttia tarvittavista tonteista niiden aiemmilta yksityisomistajilta.

⁽²⁾ Komission ilmoitus kaupunkien ongelma-alueilla toimiville yrityksille myönnettävää valtiontukea koskevien yhteisön puitteiden voimaansaolon päättymisestä (EYVL C 119, 22.5.2002, s. 21).

Sitä ei kuitenkaan voida soveltaa tarkasteltavana olevaan hankkeeseen muun muassa siitä syystä, että Haaksbergen ei ole komission ilmoituksessa tarkoitettu kaupunkialue. Loogisesti tarkasteltuna alue ei myöskään kuulu eurooppalaisen URBAN II -ohjelman soveltamisalaan. Lopuksi voidaan todeta, ettei tukea voida katsoa 87 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitetuksi tueksi kulttuurin edistämiseen, koska hankkeessa on kyse uusien rakennusten rakentamisesta eikä olemassa olevien entistämisestä tai muusta kulttuurisesta tarkoituksesta.

4. ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET

(22) Komissio ei ole saanut huomautuksia asianomaisilta.

5. ALANKOMAIDEN VIRANOMAISTEN HUOMAUTUKSET

(23) Alankomaiden viranomaiset reagoivat virallisen tutkimusmenettelyn aloittamiseen toimittamalla lisätietoja tonttien maksuttomasta luovuttamisesta kunnan toimesta (toimenpide 2) ja kunnalle (toimenpide 2 a). Rakennusyrityksille ilmaiseksi luovutettavien tonttien (toimenpide 2) pinta-ala on 674 m². Kunta puolestaan saa 1 077 m² (toimenpide 2 a). Alankomaiden viranomaiset ovat toimittaneet asiantuntija-arvion, jossa asianomaisen maa-alueen arvoksi vahvistetaan 135 euroa neliömetriltä.

(24) Toisen kunnalle kuuluvan tontin ja rakennuksen myynnistä rakennusyrityksille (toimenpide 4) Alankomaiden viranomaiset toimittivat tietoja, joiden mukaan kauppahinta oli huomattavasti korkeampi kuin hinta, jonka kunta oli maksanut niistä muutamaa vuotta aiemmin.

6. TUEN ARVIOINTI

6.1. EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun valtiontuen olemassaolo

Valtion varat

(25) Tarkastelun kohteena olevissa viidessä toimenpiteessä on selvästikin kyse valtion varojen käytöstä. Avustuksessa (toimenpide 1) on kyse suorasta kunnan varojen siirrosta. Tonttien ja rakennusten omistajanvaihdos muuttaa kunnan omaisuuden kokonaisarvoa (toimenpiteet 2, 2 a ja 4). Kunnan varoja sisältyy myös toimenpiteeseen 3, koska siinä annetaan takaus, josta voi myöhemmin aiheutua kustannuksia, ja koska asiaankuuluvaa takausmaksua ei vaadita.

Hyöty

(26) Kunnan avustuksesta (toimenpide 1) on hyötyä asianomaisille yrityksille, koska ne saavat näin varoja, joita ne eivät olisi saaneet markkinaehdoin.

(27) Se, että kunta luovuttaa maata maksutta (toimenpide 2), kompensoituu sillä, että se saa yhteistyösopimuksen mukaisesti käyttöönsä tätä suuremman alan (toimenpide

3). Alankomaiden toimittaman asiantuntija-arvion mukaan kunta saa käyttöönsä alueen, jonka nettoarvo on 54 405 euroa ⁽¹⁾. Kaiken kaikkiaan näistä kahdesta tukitoimenpiteestä ei siis koidu hyötyä rakennusyrityksille.

(28) Kunta myös vastaa 35 prosentista kustannuksista, joita voi aiheutua mahdollisista suunnitteluun liittyvistä vahingonkorvausvaatimuksista (toimenpide 3). EY:n perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta valtiontukiin takauksina annetun komission tiedonannon ⁽²⁾ 2.1.2 kohdassa todetaan seuraavaa: "Valtiontakauksesta saatava hyöty on se, että valtio kantaa takaukseen liittyvän riskin. Tällaisesta valtion ottamasta riskistä peritään tavallisesti asianmukainen maksu. Jos valtio luopuu tällaisesta maksusta, yritys hyötyy ja samalla kulutetaan valtion varoja. Siten kyseessä voi olla 87 artiklan 1 kohdan mukainen valtiontuki, vaikka valtio ei joutuisi maksamaan takaamaansa määrää. Tuen myöntäminen tapahtuu sillä hetkellä kun takaus annetaan, ei silloin kun vaaditaan takausuoritusta tai kun suoritetaan takausuorituksen mukaisia maksuja. Takausta myönnettäessä on arvioitava, onko takaus valtiontukea ja jos on, mikä on tuen määrä." Komissio toteaa, että tässä tapauksessa valtio kantaa osan riskistä, joka liittyy mahdollisten vahingonkorvausvaatimusten perusteella maksettavaksi tuleviin korvauksiin, ja että kunta ei saa tästä osittaisesta takauksesta minkäänlaista maksua. Tämän toimenpiteen johdosta rakennusyritykset säästyvät kustannuksilta, joita niille tavallisesti aiheutuisi rakennushankkeessa joko takauksen/vakuutusmaksun muodossa tai, jos ne eivät ota vakuutusta, mahdollisia vahingonkorvauksia varten tehtävinä varauksina. Tästä syystä kyseessä on hyöty.

(29) Kunnan tonttien ja kiinteistöjen myyntiin rakennusyrityksille (toimenpide 4) liittyvä epätietoisuus, joka koski mahdollista myyntiä kirjanpitoarvoon ja joka tuotiin esiin menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä, poistui kunnan kyseisistä tonteista maksamaa hintaa koskevien, Alankomaiden viranomaisten toimittamien lisätietojen myötä. Täydentävistä asiakirjoista käy nimittäin ilmi, että kunta on lyhyessä ajassa saanut huomattavan myyntivoiton. Näin ollen kunnalta ei ole jäänyt saamatta mahdollisia tuloja. Myynnistä ei siis aiheudu hyötyä rakennusyrityksille.

(30) Voidaankin päätellä, että kahdesta tukitoimenpiteestä (1 ja 3) koituu hyötyä rakennusyrityksille, muista (toimenpiteet 2, 2 a ja 4) taas ei. Viimeksi mainitut toimenpiteet eivät tästä syystä ole valtiontukea, joten niiden tarkastelu lopetetaan.

(31) Edellä olevissa kappaleissa tarkastellaan rakennusyrityksille mahdollisesti koitunutta hyötyä. Komission on myös selvitettävä, siirtyykö hyöty osittain asuntojen ja liikehuoneistojen vuokraajille tai ostajille. Niille nimittäin tarjoutuu

⁽¹⁾ Luovutus rakennusyrityksille: 674 m² x 135 euroa = 90 990 euroa; luovutus kunnalle: 1 077 m² x 135 euroa = 145 395 euroa.

⁽²⁾ EYVL C 71, 11.3.2000, s. 14.

mahdollisuus ostaa tai vuokrata asuin- tai liikekäyttöön huoneistoja, joita ei muutoin olisi ollut olemassa tai ainakin ne olisivat olleet kalliimpia. Hyöty olisi siinä tapauksessa välillinen ja laajalle jakautunut. On kuitenkin epätodennäköistä, että 58 taloudelle mahdollisesti koitua hyöty kuuluisi välillisiä tuensajia, jotka eivät harjoita taloudellista toimintaa, koskevien valtiontukisääntöjen soveltamisalaan. Talouden toimijoille — esimerkiksi asianomaisille 11 liikkeelle — mahdollisesti koitua hyöty olisi hyvin vähäinen ja joka tapauksessa alle vähämerkityksistä tukea (de minimis) koskevilla säännöillä vahvistetun vähimmäistason. Tästä syystä komissio rajaa tutkimuksensa koskemaan mahdollista valtiontukea rakennusyrityksille.

Tuen valikoivuus

- (32) Tuki on selvästi valikoiva, koska sitä sovelletaan vain hankkeessa mukana oleviin rakennusyrityksiin.

Kilpailun vääristyminen

- (33) Valtiontuen ansiosta yritykset ryhtyvät muutoin tappiolliseen hankkeeseen, jossa on kyse asuntojen ja liiketilöiden rakentamisesta ja myymisestä/vuokraamisesta. Tuki siis aiheuttaa suoraan kilpailun vääristymistä, koska sen myötä markkinoille tulee uusia asuntoja ja liikkeitä siellä jo olevien lisäksi.
- (34) Kilpailu voi vääristyä myös siinä tapauksessa, että valtiontuen määrä ylittää rakennusyrityksille kyseisestä hankkeesta koituvat tappiot. Tämän ”ylimääräisen” avustuksen ansiosta ne voisivat esimerkiksi pyytää matalampia hintoja myöhemmissä rakennushankkeissa ja/tai käyttää varat muuhun toimintaan. Komissio huomauttaa, ettei tätä lisävääristymistä tapahtuisi, jos yritysten pitäisi maksaa täysimääräisenä takaisin tuki ne tappiot ylittävältä määrältä, jotka ne ovat tosiasiallisesti kärsineet. Komissio toteaa, että osittaista takaisinmaksua koskeva määräys sallii yritysten pitää itsellään 50 prosenttia tappiot ylittävistä tuen määrästä. Tästä syystä lisävääristyminen on mahdollista.

Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

- (35) Komissio panee merkille, että Haaksbergen sijaitsee lähellä Saksan rajaa. Tästä syystä asuin- ja liikehuoneistojen rakennus- ja myynti-/vuokramarkkinoilla toimii joitakin saksalaisia rakennusalan yrityksiä. Komissio toteaa myös, että osalla hankkeen rakennusyrityksistä on kansainvälistä toimintaa. Tämän vuoksi hanke voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- (36) Avustusta (toimenpide 1) ja osittaista takausta (toimenpide 3) voidaan EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena. Tonttien maksuton luovutus (toimenpiteet 2 ja 2 a, jotka toteutetaan yhdessä)

samoin kuin tontin ja rakennuksen myynti (toimenpide 4) eivät ole valtiontukea.

6.2. Soveltuvuus yhteismarkkinoille

- (37) Alankomaat ei ilmoituksessaan vetoa mihinkään 87 artiklan 1 kohdassa vahvistetun yleisen valtiontukikiellon poikkeukseen, jonka nojalla tuki voitaisiin hyväksyä.
- (38) Kuten edellä esitetystä käy ilmi, komissio ilmaisi muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä epäilyksensä siitä, voidaanko tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 2 kohdan ja 3 kohdan a, b ja d alakohdassa esitettyjen poikkeusten tai 87 artiklan 3 kohdan c alakohtaan perustuvien suuntaviivojen ja puiteiden nojalla. Reaktiossaan kyseiseen päätökseen Alankomaat ei esittänyt huomautuksia tuen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. Komission lisätutkimuksissa ei tullut tältä osin esiin mitään uutta. Tästä syystä komissio päättää, että tukea ei edellä mainitun oikeusperustan nojalla voida pitää yhteismarkkinoille soveltuvana.
- (39) Kun tarkastellaan, voisiko tuki soveltua yhteismarkkinoille 86 artiklan 2 kohdan nojalla, komissio katsoo, että tuella edistettävää taloudellista toimintaa eli sellaisten korkeatasoisten asuin- ja liikehuoneistojen rakentamista, myyntiä ja vuokrausta, joiden ostamista tai vuokraamista ei ole rajattu tietyille väestöryhmälle, ei missään tapauksessa voida pitää yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvänä palveluna. Myöskään Alankomaat ei ole vedonnut kyseiseen artiklaan. Näin ollen tarkasteltavana olevaan tukeen ei voida soveltaa 86 artiklan 2 kohtaa.
- (40) Tässä yhteydessä komissio aikoo selvittää, voidaanko toimenpiteisiin 1 ja 3 sisältyvää tukea pitää 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla suoralta kädeltä yhteismarkkinoille soveltuvana eli onko niissä kyse tuesta ”*tietyn taloudellisen toiminnan tai talousalueen kehityksen edistämiseen, jos tuki ei muuta kaupankäynnin edellytyksiä yhteisössä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla*”.
- (41) Selvittäessään, onko tuki suoraan 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla yhteismarkkinoille soveltuvaa, komissio ottaa ensisijaisesti huomioon yhteisön tavoitteet ja vasta toissijaisesti määrittelee, onko aiottu tukitoimenpide yhteismarkkinoille soveltuva ja oikeassa suhteessa tavoitteisiin ja että sillä ei ole suhteettoman haitallista vaikutusta kilpailuun ja kauppaan.
- (42) Tuetulla hankkeella edistettävistä tavoitteista komissio panee merkille seuraavaa. Alankomaiden viranomaiset ovat ilmoittaneet, että vuonna 2001 tehdyn tutkimuksen mukaan 65 prosenttia Haaksbergenin asukkaista kokee keskustan turvattomaksi ja tästä syystä välttää sitä. Poliisin rikosrekisteri tukee tätä turvattomuuden tunnetta. Hank-

keen tarkoituksena onkin torjua turvattomuutta katutasoon avattavilla liikkeillä ja niiden yläpuolelle rakennettavilla asunnoilla sekä rakentamalla asuinrakennuksia aiemmin joutomaana olleelle alueelle. Alankomaiden viranomaiset ovat kuitenkin ilmoittaneet, että vaikka keskustan tuntu- maan onkin menestyksellä luotu kolme ostoskatua, itse keskusta on yhä kaupallisesti alihittynyt alue, joka muodostaa ikään kuin muurin näiden kolmen kukoistavan ostoskadun keskelle. Hankkeen tarkoituksena on tehdä keskustasta houkuttelevampi ja siten estää enempi rappeu- tuminen ja liiketilojen jatkuva tyhjeneminen. Edellä esitetyn perusteella voidaan päätellä, että hankkeella on yleisen edun kannalta myönteisiä vaikutuksia, millä kuntakin perustelee tukeaan.

- (43) Tuen oikeasuhteisuudesta komissio vahvistaa, että tuella on tarkoitus kattaa tappiot, jotka yritykset kärsivät hank- keessa, jota ei toteutettaisi ilman tukea. Tuki on oikeasuhtei- nen siltä osin kuin se kattaa tappiot, jotka asianomaisille kuudelle yritykselle aiheutuvat asuin- ja liikehuoneistojen myymisestä tai vuokraamisesta hinnoilla, jotka vastaavat kyseisellä alueella vastaavanlaisista tiloista tavanomaisesti pyydyttäviä hintoja. Osittaista takaisinmaksua koskevan määräyksen seurauksena hankkeeseen sisältyy kuitenkin mahdollista ”ylimääräistä” tukea. Kyseisen, kunnan ja rakennusyritysten yhteistyösopimukseen sisältyvän mää- räyksen mukaan tilintarkastaja laskee hankkeen lopuksi siinä tosiasiallisesti syntyneet tappiot toteutuneiden tulojen ja menojen perusteella. Jos tosiasialliset tappiot ovat pienemmät kuin arvioidut tappiot, joiden perusteella avustusta (toimenpide 1) hankkeen aikana myönnetään, ainoastaan 50 prosenttia tosiasialliset tappiot ylittävistä avustuksen määrästä on maksettava takaisin kunnalle. Näin ollen rakennusyritykset voivat pitää itsellään 50 prosenttia avun siitä osasta, joka ei kulu tappioiden kattamiseen. Tästä seuraa, että jos tosiasialliset tappiot ovat lähellä nolaa arvioidun 2,98 miljoonan euron sijaan, yritysten on maksettava takaisin 1,49 miljoonaa euroa ja ne voivat pitää itsellään samansuuruisen summan. Tosiasialliset tappiot ylittävä, valtion varoista maksettava osuus ei ole välttämätön hankkeen täytäntöönpanon kannalta. Näin ollen voidaan päätellä, että ainoastaan sellainen määräys, jonka mukaan tosiasialliset tappiot ylittävä avustuksen osuus on maksettava täysimääräisenä takaisin, rajaisi tuen tarvittavaan vähimmäismäärään ja tekisi siitä oikeasuhtei- sen. Komissio huomauttaa lisäksi, että tällaista täysimää- räistä takaisinmaksua koskevaa määräystä on sovellettava myös tukeen, joka sisältyy osittaiseen takaukseen (toimen- pide 3), eikä ainoastaan avustukseen (toimenpide 1), mikä on tilanne osittaista takaisinmaksua koskevan määräyksen tapauksessa.

- (44) Kilpailun vääristymisen ja kauppaan kohdistuvien vaiku- tusten laajuudesta komissio toteaa, että tuen seurauksena kiinteistömarkkinoiden tarjonta kasvaa 58 asuinhuoneis- tolla ja 11 liiketilalla, joiden hinnat vastaavat kyseisellä alueella vastaavista kiinteistöjä tavanomaisesti pyydyttäviä hintoja. Komissio huomauttaa, että tällaisen paikallisen ja

mittasuhteiltaan rajatun hankkeen aiheuttama kilpailun vääristyminen ja sen seuraukset kaupankäynnin edellytyk- sille ovat vähäiset eivätkä kumoa edellä vahvistettuja myönteisiä seurauksia.

- (45) Kuten kilpailun lisävääristymistä tarkasteltaessa jo todettiin, komissio katsoo, että tuesta — silloin, kun se kattaa tosiasiaassa kärsityt tappiot — ei jää asianomaisille kuudelle yritykselle varoja, jotka ne voisivat käyttää tulevissa hankkeissa kilpailua vääristävällä ja kauppaan vaikuttavalla tavalla. Tämä päätelmä ei koske kuitenkaan tosiasiallisia tappioita ylittävää tukea. Kuten aiemmin on jo huomau- tettu, osittaista takaisinmaksua koskevaan määräykseen sisältyy ylimääräisen tuen mahdollisuus.
- (46) Komissio päätelee, että se tuen osa, joka kattaa riippu- mattoman tilintarkastajan hankkeen lopuksi laskemat tosiasialliset tappiot, edistää tiettyä taloudellista toimintaa tai tietyn talousalueen kehitystä muuttamatta kaupankäyn- nin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Lisäksi komissio päätelee, että se tuen osa, joka ylittää riippumattoman tilintarkastajan hankkeen lopuksi laskemat tosiasialliset tappiot, ei ole hankkeen täytäntöönpanon kannalta välttämätön ja kaiken lisäksi muuttaa kaupan- käynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla.

7. PÄÄTELMÄT

- (47) Edellä esitetyn perusteella komissio päätelee, että se tuen osa, joka kattaa riippumattoman tilintarkastajan hankkeen lopuksi laskemat tosiasialliset tappiot, voi yhteismarkki- noille 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla soveltuak- seen olla enintään 2,98 miljoonaa euroa (toimenpide 1) korotettuna asiaankuuluvalla takausmaksulla (toimenpide 3). Se tuen osa, joka ylittää riippumattoman tilintarkastajan hankkeen lopuksi laskemat tosiasialliset tappiot, ei sovellu yhteismarkkinoille 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan eikä minkään muunkaan poikkeuksen nojalla. Tästä syystä kyseinen tuen osa ei sovellu yhteismarkkinoille,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Alankomaiden suunnittelema tonttien maksuton luovutus (toi- menpide 2) Haaksbergenissä toteutettavassa Marktpassageplan- hankkeessa mukana oleville rakennusyrityksille ei ole valtion- tukea, koska sen rinnalla toteutetaan suurempi maksuton luovutus päinvastaiseen suuntaan (toimenpide 2 a).

Tontin ja rakennuksen myynti näille yrityksille (toimenpide 4) ei sekään ole valtiontukea.

2 artikla

Alankomaiden suunnittelema 2 984 000 euron avustus Haaks- bergenissä toteutettavalle Marktpassageplan-hankkeelle (toimen- pide 1) ja aluesuunnittelulain (Wet op de Ruimtelijke Ordening)

49 § :n nojalla mahdollisesti esitettävien vahingonkorvausvaatimusten johdosta maksettavaksi tulevien korvausten kattaminen 35-prosenttisesti (toimenpide 3) on valtiontukea.

3 artikla

Edellä 2 artiklassa tarkoitettu tuen osa, joka kattaa riippumattoman tilintarkastajan hankkeen lopuksi laskemat tosiasialliset tappiot, soveltuu yhteismarkkinoille.

Edellä 2 artiklassa tarkoitettu tuen osa, joka ylittää riippumattoman tilintarkastajan hankkeen lopuksi laskemat tosiasialliset tappiot, ei sovellu yhteismarkkinoille.

4 artikla

Alankomaiden on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta toimenpiteet, jotka se on toteuttanut päätöksen noudattamiseksi.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Alankomaiden kuningaskunnalle.

Tehty Brysselissä 4 päivänä huhtikuuta 2006.

Komission puolesta

Neelie KROES

Komission jäsen

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 26 päivänä huhtikuuta 2006,****valtiontuesta, jonka Ranska aikoo myöntää Euromoteursin hyväksi (C 1/2005 (ex N 426/2004))**

(tiedoksiannettu numerolla K(2006) 1540)

(Ainoastaan ranskankielinen teksti on todistusvoimainen.)**(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)**

(2006/747/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

2. **KUVAUS TOIMENPITEISTÄ**

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamisopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen artiklojen mukaisesti kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾ ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

1. MENETTELY

(1) Ranska ilmoitti komissiolle 5 päivänä lokakuuta 2004 päivätyllä kirjeellä aikomuksestaan osallistua Euromoteurs-yrityksen rakenneuudistukseen 2 miljoonan euron rahoitusosuudella. Asia kirjattiin numerolla N426/2004. Komissio pyysi ilmoituksesta lisätietoja 18 päivänä lokakuuta 2004 päivätyllä kirjeellä. Ranska vastasi tietopyyntöön 1 päivänä joulukuuta 2004 päivätyllä kirjeellä.

(2) Komissio ilmoitti Ranskalle 19 päivänä tammikuuta 2005 päivätyllä kirjeellä päätöksestään aloittaa EY:n perustamisopimuksen 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely, joka koskee kyseistä toimenpidettä. Komission päätös on julkaistu *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽²⁾. Komissio on kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksesta tästä toimenpiteestä.

(3) Komissio vastaanotti 19 päivänä toukokuuta 2005 huomautuksia Ranskan viranomaisilta. Ranskan viranomaiset ja komission edustajat pitivät kokouksen 12 päivänä lokakuuta 2005. Ranskan viranomaiset lähettivät tietoja komissiolle 10 päivänä marraskuuta 2005 päivätyllä kirjeellä ja 31 päivänä tammikuuta 2006 päivätyllä sähköpostiviestillä.

⁽¹⁾ EUVL C 137, 4.6.2005, s. 16.

⁽²⁾ Ks. alaviite 1.

2.1 Tuensaja

(4) Euromoteurs S.A.S. (jäljempänä 'Euromoteurs') on Moulinexin entisen tytäryhtiön seuraaja, joka valmistaa pääasiassa kodinkoneissa käytettäviä sähkömoottoreita.

(5) Moulinex perusti Compagnie Générale des Moteurs Electriques -yhtiön (jäljempänä 'CGME') joulukuussa 1999 yhtiöittääkseen moottorituotantonsa. Moulinex ja sen ohella myös CGME asetettiin syyskuussa 2001 yrityssaneerausmenettelyyn. SEB-konserni (jäljempänä 'SEB') hankki lokakuussa 2001 omistukseensa osan Moulinexista muttei ostanut CGME:tä, vaan teki sen kanssa nelivuotisen toimitussopimuksen, jonka turvin CGME saattoi käynnistää toimintansa uudelleen.

(6) Kaksitoista CGME:n johtoon kuulunutta henkilöä perusti tammikuussa 2002 osakeyhtiön, jonka nimeksi tuli Compagnie Financière des Moteurs Electriques (jäljempänä 'COFIME'). COFIME toimii konsulttiyhtiönä ja on syyskuussa 2002 perustetun Euromoteursin enemmistöosakas.

(7) COFIME ja Euromoteurs hankkivat syyskuussa 2002 omistukseensa CGME:n omaisuuserät. Kauppatuomioistuini kielsi kaupan hyväksymisestä antamassaan tuomiossa syyskuuhun 2004 saakka taloudellisista syistä tapahtuvat irtisanomiset ja omaisuuserien myynnit.

(8) Tämä kieltö oli ristiriidassa ostajien alkuperäisen suunnitelman kanssa, sillä tarkoituksena oli keskittää CGME:n tuotantoresurssit yhteen tuotantoyksikköön kahden sijasta ja irtisanoa yli puolet työntekijöistä. Lisäksi yrityksen myynti on vähentynyt jyrkästi, mikä johtuu Ranskan mukaan erittäin heikosta kansainvälisestä suhdannekehityksestä, SEB:n tilausten määrän vähenemisestä ja Yhdysvaltain dollarin kurssin voimakkaasta heikkenemisestä suhteessa euroon.

(9) Euromoteursin tulokehitys on ollut seuraavanlainen:

(miljoonaa euroa)	2002 (neljän kuukauden tilikausi)	2003	2004
Liikevaihto	13	25	18
Nettotulos	- 0	- 1	- 5
Oma pääoma	4	3	- 3

(10) SEB:lle suuntautuneen myynnin osuus Euromoteursin liikevaihdosta oli 93 prosenttia vuonna 2004.

2.2 Markkinat

(11) Joulukuussa 2004 toimitettujen tietojen mukaan Euromoteursin valmistamien kodinkoneissa käytettävien yleismootoreiden osuus Euroopan kokonaiskulutuksesta on 25 prosenttia. Tuotannon monipuolistamista koskevan strategiansa mukaisesti Euromoteurs aikoo valmistaa lähes 10 prosenttia istuimissa käytettävien moottoreiden kulutuksesta Euroopassa vuonna 2006.

(12) Ranskan viranomaisten mukaan Euromoteursin tärkeimmät kilpailijat ovat Euroopassa ja Aasiassa sijaitsevia yrityksiä sekä yleismootoreiden osalta (Ametek, Domel, LG, Johnson Electric ja Sun Motors) että kestopagneettimoottoreiden osalta (Valeo, Bosch, Meritor, Johnson Electric).

2.3 Rakenneuudistussuunnitelma

(13) Ranskan viranomaisten toimittama rakenneuudistussuunnitelma kattaa kahden vuoden jakson, joka alkaa ilmoitetun tuen maksupäivästä. Suunnitelma jakautuu teolliseen, taloudelliseen ja sosiaaliseen osaan, ja tarvittavan rahoituksen kokonaismäärä on 5,95 miljoonaa euroa:

— teollinen rakenneuudistus, jonka kustannusarvio on 1,10 miljoonaa euroa, sisältää seuraavat toimet:

- 1) kahdesta tuotantoyksiköstä toisen sulkeminen,
- 2) edullisempien hankintalähteiden etsiminen,
- 3) uusien kauppakumppaneiden etsiminen,
- 4) toiminnan laajentaminen moottoriajoneuvoteollisuuteen (istuimissa käytettävät moottorit);

— taloudellisen rakenneuudistuksen tarkoituksena on kuolettaa yrityksen 2,50 miljoonan euron velat;

— sosiaalisen rakenneuudistuksen tarkoituksena on tukea 246 irtisanotun työntekijän uudelleen koulutusta 2,35 miljoonalla eurolla.

(14) Suunnitelman rahoitus aiotaan hoitaa seuraavasti:

— kahdesta tuotantoyksiköstä toisen myynti: 1,45 miljoonaa euroa;

— ennakko SEB:n tilauskannasta: 1,5 miljoonaa euroa;

— osakaspääoman vapauttaminen: 1 miljoonaa euroa;

— rakenneuudistustuki.

2.4 Kuvaus tuesta

(15) Rakenneuudistustuen määrä oli 5 päivänä lokakuuta 2004 annetun ilmoituksen mukaan 2 miljoonaa euroa.

(16) Ranskan viranomaisten 1 päivänä joulukuuta 2004 päivätyssä kirjeessä ilmoitettiin, että yhteensä 2,25 miljoonan euron tuki oli tarkoitus myöntää 1 miljoonan euron valtiontukena ja paikallisviranomaisilta otettujen velkojen mitätöintinä (1 miljoonan euron velka alueneuvostolta ja 0,25 miljoonan euron velka Manchen ja Calvadosin maakuntaneuvostoilta).

(17) Ranskan viranomaiset ilmoittivat lopulta 10 päivänä marraskuuta 2005 päivätyssä kirjeessä, että julkista rahoitusta tarvitaan vähintään 2,65 miljoonaa euroa.

(18) Ilmoitetun tuen määrästä ei sen vuoksi ole varmuutta, sillä se on joko 2 miljoonaa euroa, 2,25 miljoonaa euroa tai 2,65 miljoonaa euroa.

3. SYYT PERUSTAMISSOPIMUKSEN 88 ARTIKLAN 2 KOHDAN MUKAISEN MENETTELYN ALOITTAMISEEN

(19) Perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä esitetään toimenpiteistä alustava arviointi, joka on laadittu pääasiassa valtiontuesta vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseksi ja rakenneuudistukseksi vuonna 1999 annettujen yhteisön suuntaviivojen ⁽³⁾ (jäljempänä 'suuntaviivat') perusteella.

(20) Komissio esittää kyseisessä päätöksessä epäilyjä siitä, voidaanko Euromoteursin elinkelpoisuus palauttaa rakenneuudistussuunnitelman avulla, mahdollistaako suunnitelma kohtuuttomien kilpailun vääristymien välttämisen ja onko tuki rajattu välttämättömään.

(21) Komissio toteaa päätöksessään myös, että Euromoteurs on saanut joitakin yleisen verolain 44 f § :n nojalla myönnettyjä verovapautuksia. Tuet todettiin sääntöjen vastaisiksi ja yhteismarkkinoille soveltumattomiksi vaikeuksissa olevien yritysten ostoon liittyvästä Ranskan tukiohjelmasta 16 päivänä joulukuuta 2003 tehdyllä komission päätöksellä 2004/343/EY ⁽⁴⁾, jossa komissio esittää myös epäilyjä siitä, voitaisiinko ilmoitetun tuen katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille asiassa *Deggendorf* sovelletun oikeuskäytännön mukaan.

⁽³⁾ EYVL C 288, 9.10.1999, s. 2.

⁽⁴⁾ EUVL L 108, 16.4.2004, s. 38.

4. KOLMANSIEN HUOMAUTUKSET JA RANSKAN KANNANOTOT

- (22) Komissio ei ole saanut menettelyn aloittamisen jälkeen huomautuksia kolmansilta. Ranskan kannanotot esitetään tiivistetysti seuraavassa:

Euromoteursin hyväksi verolain 44 f § :n nojalla myönnetty yhteismarkkinoille soveltumaton, sääntöjenvastainen tuki

- (23) Ranskan viranomaiset vahvistivat 19 päivänä toukokuuta 2005 päivätyllä kirjeellä, että Euromoteurs oli saanut joitakin verovapautuksia verolain 44 f § :n nojalla.
- (24) Aiemmassa, 15 päivänä maaliskuuta 2005 päivätyssä kirjeessään komissiolle Ranskan viranomaiset olivat arvioineet Euromoteursin saaman taloudellisen hyödyn enintään ⁽⁵⁾ 1,7 miljoonaksi euroksi ja COFIMEn saaman hyödyn 1,5 miljoonaksi euroksi.
- (25) Kun Euromoteurs sai verolain 44 f § :ssä säädetyt edut, se ei kuulunut mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä 6 päivänä toukokuuta 2003 annetussa komission suosituksessa 2003/361/EY ⁽⁶⁾ määriteltyyn pienten ja keskisuurten yritysten luokkaan eikä sijainnut aluetukikelpoisella alueella. Vaikka takaisin perittävän, yhteismarkkinoille soveltumattoman tuen määrästä ei tämän päätöksen tekohetkellä ole tarkkaa tietoa, komissio arvioi, että Euromoteursin on maksettava takaisin noin 1,7 miljoonan euroa. Tähän määrään on myös lisättävä korko, jota sovelletaan takaisinperinnässä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 ⁽⁷⁾ 14 artiklan 2 kohdan mukaisesti.
- (26) Ranskan viranomaiset totesivat 19 päivänä toukokuuta 2005 päivätyissä kannanotoissaan, että Euromoteursin rakenneuudistukseen tarvittavan tuen määrässä ei ollut otettu huomioon mahdollisuutta, että yritys joutuisi maksamaan takaisin sille sääntöjenvastaisesti myönnetyn, yhteismarkkinoille soveltumattoman tuen, ja että Euromoteursin taloudellinen tilanne heikkenisi voimakkaasti, jos se joutuisi maksamaan kyseisen tuen takaisin.

Elinkelpoisuuden palauttaminen rakenneuudistuksen päättymiseen mennessä

- (27) Ranskan viranomaiset ovat ilmoittaneet komissiolle, että Euromoteurs oli tehnyt vuoden 2005 puolivälissä Johnson Electric Industrial Manufacturing Ltd:n (jäljempänä 'Johnson') kanssa kolmivuotisen vähitellen määrällisesti pienevän toimitussopimuksen (joka korvasi SEB:n sopimukset Euromoteursille), joka kattoi 12 miljoonaa euroa vuonna 2005 ja 9 miljoonaa euroa vuonna 2006. Sopimuksen mukaan Euromoteurs voi myös hankkia Johnsonilta edullisin ehdoin raaka-aineita ja osakokoonpanoja.

⁽⁵⁾ Etu laskettuna ilman asiaan sovellettavien yhteisön puitteiden mukaisesti hyväksytyjä vähennyksiä.

⁽⁶⁾ EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36.

⁽⁷⁾ EYVL L 83, 27.3.1999, s. 1, asetus sellaisena kuin se on muutettuna vuoden 2003 liittymisasiakirjalla.

- (28) Ranskan viranomaisten mukaan kodinkonevalmistajia edustava *Groupement interprofessionnel des fabricants d'appareils d'équipement ménager* on todennut, että toimitussopimukset ovat harvinaisia kodinkonealalla ja ovat harvoin voimassa yli vuoden. Ranska päättelee sen vuoksi, että kyseinen kolmen vuoden sopimus on osoitus toimeksiantajan halusta muodostaa kestävä suhde toimittajaansa.

- (29) Ranskan viranomaiset ovat toimittaneet komissiolle myös Euromoteursin tuloslaskelma- ja rahavirtalaskelmaennusteiden vuodeksi 2006. Sen lisäksi, että Euromoteurs aikoo myydä tuotteitaan Johnsonille 9 miljoonalla eurolla, se aikoo saada 6 miljoonan euron liikevaihdon laajentamalla asiakaskuntaansa. Tästä tavoitteesta 25 prosenttia oli varmistettu tilauksin marraskuuhun 2005 mennessä, ja lisäksi käytiin neuvotteluita yhteensä 0,6 miljoonan euron myyntisopimuksista.

Kilpailun kohtuuttoman vääristymisen välttäminen

- (30) Ranskan viranomaiset ovat korostaneet, että Euromoteurs oli irtisanonut teollisen rakenneuudistuksensa päätteeksi 60 prosenttia työntekijöistään, sulkenut toisen kahdesta tuotantolaitoksestaan ja muuttanut yhteisön määritelmän mukaiseksi keskisuureksi yritykseksi. Viranomaisten mukaan Euromoteurs joutui kilpailemaan suurten konsernien, kuten italialaisen Ametekin, slovenialaisen Domelin ja korealaisen Goldstarin kanssa, ja näiden kilpailijoiden kaupalliset verkostot olivat huomattavasti Euromoteursin verkostoa kehittyneemmät.
- (31) Koska Euromoteurs oli lisäksi muuttunut keskisuureksi yritykseksi, Ranskan viranomaiset ehdottivat, että komissio tarkastelisi tilannetta valtiontuesta vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseksi ja rakenneuudistukseksi annettujen uusien suuntaaviivojen ⁽⁸⁾ mukaan.

5. ARVIOINTI

5.1 Valtiontuen olemassaolo

- (32) Ranskan ilmoittama toimenpide on perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Tuki on valtion myöntämää, rahoitetaan valtion varoista ja myönnetään tietyn yrityksen, Euromoteursin hyväksi. Euromoteursilla on lisäksi kilpailijoita yhteismarkkinoilla, kuten italialainen Ametek ja slovenialainen Domel, ja sen tuotteilla käydään kansainvälistä kauppaa (Euromoteursilla on asiakkaita muun muassa Saksassa ja Egyptissä). Toimenpide vaikuttaa sen vuoksi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua.

- (33) Ranska on sen vuoksi noudattanut perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan mukaisia velvoitteitaan.

⁽⁸⁾ EUVL C 244, 1.10.2004, s. 2.

5.2 Tuen soveltuvuus yhteismarkkinoille

Alustava huomautus

- (34) Kuten asiassa Italia vastaan komissio 3 päivänä lokakuuta 1991 annetussa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa ⁽⁹⁾ todetaan, tutkiessaan valtiontuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille komissio ottaa huomioon kaikki merkitykselliset seikat ja tarvittaessa myös aiemmassa päätöksessä arvioituiden taustatekijät sekä velvoitteet, joita kyseisestä aiemmasta päätöksestä voi aiheutua jäsenvaltiolle.
- (35) Asiassa *Deggendorf* 15 päivänä toukokuuta 1997 antamassaan tuomiossa ⁽¹⁰⁾ yhteisöjen tuomioistuin täsmentää lisäksi, että jos aiempaa sääntöjenvastaisista ja yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tukea ei ole peritty takaisin komission päätöksen vastaisesti, saman tuensaajan hyväksi myönnetyn uuden tuen tutkinnassa on otettava huomioon ensiksikin aiemman sääntöjenvastaisen ja yhteismarkkinoille soveltumattoman tuen ja uuden tuen yhteisvaikutus ja toiseksi se, että aiempaa tukea ei ole maksettu takaisin.
- (36) Tutkiessaan, soveltuuko Ranskan ilmoittama toimenpide yhteismarkkinoille, komissio ottaa sen vuoksi huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset seikat sekä sen, että *Euromoteurs* on saanut Ranskan viranomaisten antamien tietojen mukaan aiemmin tukea ohjelmasta, jonka komissio on todennut sääntöjenvastaiseksi ja osittain yhteismarkkinoille soveltumattomaksi. Komissio ottaa huomioon myös sen, että päätöksen 2004/343/EY vastaisesti kyseistä tukea ei ole vielä peritty takaisin, vaikka tuki ei liity toimenpiteisiin, joista komissio olisi todennut, että ne eivät ole tukea, eikä tukiin, joiden komissio olisi todennut soveltuvan yhteismarkkinoille.

Poikkeukset valtiontukia koskevan kiellon periaatteesta

- (37) Kyseinen tuki on arvioitava tässä tutkinnassa tapauskohtaisena valtiontukena. Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 kohdassa määrätään poikkeuksista, joita voidaan myöntää 87 artiklan 1 kohdassa määrätystä valtiontukien yleisestä soveltumattomuudesta yhteismarkkinoille.
- (38) Perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan poikkeuksia ei voida soveltaa tässä tapauksessa, sillä toimenpiteet eivät ole yksittäisille kuluttajille myönnettävää sosiaalista tukea, toimenpiteiden tarkoituksena ei ole korvata luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttamaa vahinkoa eikä niitä ole tarkoitettu Saksan jaosta aiheutuneen taloudellisen haitan korvaamiseksi sellaisille Saksan liittotasavallan alueille, joiden talouteen jako on vaikuttanut haitallisesti. Sama koskee 87 artiklan 3 kohdan b ja d kohdan poikkeuksia, joita ei nähtävästi voida soveltaa tähän tukeen.

- (39) Muista poikkeuksista määrätään perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdassa. Koska kyse ei ole aluetuesta vaan vaikeuksissa olevan yrityksen rakenneuudistukseen myönnettävästä tuesta, siihen voidaan soveltaa ainoastaan c alakohdan poikkeuksia. Kyseisen alakohdan mukaan valtiontuki tietyn taloudellisen toiminnan kehityksen edistämiseen soveltuu yhteismarkkinoille, jos tuki ei muuta kaupankäynnin edellytyksiä yhteisön edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Komissio on julkaissut suuntaviivat vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen tai rakenneuudistukseen myönnettävän valtiontuen arvioimiseksi. Toisin kuin Ranskan viranomaiset ehdottavat, tarkasteltavana oleva tuki on arvioitava vuonna 1999 annettujen suuntaviivojen kriteerien perusteella ⁽¹¹⁾, sillä tuki on ilmoitettu 10 päivää lokakuuta 2004 edeltävänä ajankohtana. On selvää, että toimenpiteellä ei ole horisontaalista tavoitetta. Ranska ei myöskään ilmoita tuelle muuta tavoitetta vaan vetoaa kyseisiin suuntaviivoihin perustellakseen ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuutta yhteismarkkinoille.

Tuen arviointi rakenneuudistustukena

Tukikelpoisuus: vaikeuksissa oleva yritys

- (40) Jotta yritykselle voitaisiin myöntää rakenneuudistustukea, se on katsottava vaikeuksissa olevaksi yritykseksi. Vaikeuksissa oleva yritys määritellään suuntaviivojen 2.1 kohdassa. *Euromoteurs*, jonka merkitty pääoma oli 4 miljoonaa euroa, kirjasi vuonna 2004 5,4 miljoonan euron tappiot, joiden seurauksena sen oma pääoma väheni - 2,6 miljoonaa euroon. Yritys voidaan sen vuoksi katsoa suuntaviivojen 5 kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi vaikeuksissa olevaksi yritykseksi.
- (41) Suuntaviivojen 7 kohdan mukaan *vastaperustetulle yritykselle* ei voida myöntää rakenneuudistustukea, vaikka sen rahoitustilanne olisi aluksi epävarma. Koska yritys on perustettu kaksi vuotta ja yksi kuukausi ennen ilmoituksen antamista, sitä ei katsota *vastaperustetuksi yritykseksi* suuntaviivoihin perustuvan komission käytännön mukaan.

Kilpailun vääristymien välttäminen (suuntaviivojen 35–39 kohta)

- (42) *Euromoteurs* irtisanoi teollisen rakenneuudistuksensa päätteeksi 60 prosenttia työntekijöistään, sulki toisen kahdesta tuotantolaitoksestaan ja muuttui keskisuureksi yritykseksi. Komissio katsoo sen vuoksi, että tarkasteltuna erillään sääntöjenvastaisesta ja yhteismarkkinoille soveltumattomasta tuesta rakenneuudistustuki ei uhkaa aiheuttaa kohtuuttomia kilpailunvääristymiä.

⁽⁹⁾ Asia Italian tasavalta v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 3.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4437).

⁽¹⁰⁾ Asia *Textilwerke Deggendorf GmbH* v. Saksan liittotasavalta, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 15.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2549).

⁽¹¹⁾ Uusien suuntaviivojen 103 kohdan mukaisesti.

- (43) Kuten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä korostetaan⁽¹²⁾, tutkiessaan valtiontuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille komissio ottaa huomioon kaikki merkitykselliset seikat ja tarvittaessa myös aiemmassa päätöksessä arvioitua taustatekijät sekä velvoitteet, joita kyseisestä aiemmasta päätöksestä voi aiheutua jäsenvaltiolle.
- (44) Komissio toteaa, että koska Euromoteurs ei ole palauttanut sääntöjenvastaisesti myönnettyjä tukia, se saa kyseisten tukien ja ilmoitetun uuden tuen yhteisvaikutuksesta kohtuuttoman ja perusteettoman edun, joka voi muuttaa kaupan edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Niin kauan kuin sääntöjenvastaisia ja yhteismarkkinoille soveltumattomia tukia ei ole maksettu takaisin, sen aiheuttamia kohtuuttomia kilpailun vääristymiä ei ole poistettu. Kilpailu vääristyisi entistä enemmän, jos Euromoteurs saisi sääntöjenvastaisen ja yhteismarkkinoille soveltumattoman tuen lisäksi rakenneuudistustukea.
- (45) Kohtuuttomien kilpailun vääristymien välttämiseksi onkin välttämätöntä, että Euromoteurs palauttaa sääntöjenvastaisesti myönnettyt tuet ennen kuin se voi saada ilmoitetun rakenneuudistustuen.

Elinkelpoisuuden palauttaminen
(suuntaviivojen 32–34 kohta)

- (46) Suuntaviivojen 3.2.2 kohdan mukaan edellytyksenä tuen myöntämiselle on sellaisen rakenneuudistussuunnitelman toteuttaminen, jonka on mahdollistettava yrityksen pitkän aikavälin elinkelpoisuuden palauttaminen kohtuullisessa ajassa yrityksen tulevia toimintaedellytyksiä koskevien realististen oletusten perusteella.
- (47) Euromoteursin elinkelpoisuuden palauttaminen edellyttää vastaamista kahteen haasteeseen: tuotantokoneisto on rationalisoitava ja asiakuntaa laajennettava, jotta toiminta olisi riippumatonta SEB:n tilauskannasta (tilausten määrä on laskenut jatkuvasti vuodesta 2002, ja ne tehdään vastedes Johnsonin välityksellä).
- (48) Ensimmäisen haasteen osalta komissio toteaa, että Carpiquet'n tuotantolaitoksen sulkemisen ja 246 henkilön irtisanomisen myötä Euromoteursin toimintakuluja on voitu alentaa huomattavasti (Ranskan arvion mukaan tuotannon keskittämistä yhteen tuotantolaitokseen on saatu 1,491 miljoonan euron säästöt) ja tuotantokoneisto on voitu mukauttaa myyntivolyyymiin.
- (49) Toisen haasteen osalta Johnsonin kanssa tehty sopimus, joka kattaa vuodet 2005–2007, tuo yritykselle lisäaikaa strategian laatimiseen varmistamalla sille huomattavan myyntimäärän vuoteen 2007. Komissio katsoo käytettävissä olevien tietojen perusteella, että tuotannon monipuolistamista koskeva strategia, jota Euromoteurs noudattaa sähkömoottoreiden tuotannon alalla, alkaa tuottaa tuloksia. Autojen istuimissa käytettäviä moottoreita koskeva

tuotannon monipuolistamishankkeen toinen osa ei sen sijaan ole johtanut pitkälle edenneisiin neuvotteluihin.

- (50) Ranskan viranomaiset ovat toimittaneet komissiolle vain vuotta 2006 koskevat alustavat tulosluvut. Näiden mukaan Euromoteursin liikevaihto vuonna 2006 on 15 miljoonaa euroa, toiminnan tulos 0,2 miljoonaa euroa ja nettotulos 1,7 miljoonaa euroa. Komissio katsoo, että kyseisistä ennusteista, jotka koskevat vain yhtä vuotta ja joiden mukaan yrityksen käyttökate on 1,3 prosenttia, ei voida päätellä, että rakenneuudistussuunnitelma mahdollistaisi yrityksen elinkelpoisuuden pysyvän palauttamisen. Euromoteurs hyötyy vielä vuonna 2006 Johnsonin kanssa tekemästään sopimuksesta. Sopimuksen voimassaolo päättyy kuitenkin vuonna 2007. Tilikauteen 2006 rajatut tulokset eivät sen vuoksi ole riittävän kattavia, jotta komissio voisi päätellä niiden perusteella, että yrityksen elinkelpoisuus voidaan palauttaa pysyvästi.
- (51) Kuten Ranska totesi 19 päivänä toukokuuta 2005 päivätyissä kannanotoissaan, ilmoitetussa tuessa ja ilmoitukseen liitettyssä rakenneuudistussuunnitelmassa ei oteta huomioon mahdollisuutta, että Euromoteurs joutuu maksamaan takaisin verolain 44 f §:n nojalla saamansa sääntöjenvastaisen, yhteismarkkinoille soveltumattoman tuen. Komissio määräsi tuen maksettavaksi takaisin päätöksellään 2004/343/EY, ja Euromoteursilta takaisin perittävä määrä on arviolta 1,7 miljoonaa euroa. Tuen takaisinmaksu pahentaa yrityksen taloudellisia ongelmia, ja komissio katsoo tämän vuoksi, ettei suunnitelmaa voida pitää realistisena. Tätä päätelmää vahvistaa se, että Ranskan viranomaiset ilmoittivat komissiolle marraskuussa 2005, että Euromoteursin rakenneuudistukseen liittyvät vaikeudet (erityisesti sen rahoitustarpeet) oli aliarvioitu ilmoitushetkellä ja yrityksen julkisen rahoituksen tarvetta oli sen vuoksi tarkistettava ylöspäin (+ 132,5 prosenttia).
- (52) Komissio päätelee edellä esitetystä, että Ranskan viranomaiset eivät ole osoittaneet rakenneuudistussuunnitelman perustuvan realistisiin oletuksiin ja mahdollistavan yrityksen elinkelpoisuuden palauttamisen.

Tuen rajaaminen välttämättömään
(suuntaviivojen 40–41 kohta)

- (53) Ranskan viranomaiset arvioivat komissiolle ilmoitetun rakenneuudistussuunnitelman kustannukset 5,95 miljoonaksi euroksi. Suunnitelman mukaan yritykselle on perusteltua myöntää 2 miljoonaa euroa julkista rahoitusta. Ranskan viranomaiset ilmoittivat komissiolle 10 päivänä marraskuuta 2005 päivätyllä kirjeellä, että Euromoteursin rakenneuudistukseen liittyvät vaikeudet (erityisesti sen rahoitustarpeet) oli aliarvioitu ilmoitushetkellä ja yrityksen julkisen rahoituksen tarve voitiin nyt arvioida vähintään 2,65 miljoonaksi euroksi. Komissiolle ei ole toimitettu yksityiskohtaisia tietoja tätä uutta tarvetta koskevista laskelmista (ei rakenneuudistukseen liittyvistä lisäkustannuksista eikä uusista likviditeettitarpeista).

⁽¹²⁾ Ks. tämän päätöksen 34 kohta.

(54) Komissio katsoo sen vuoksi, että Ranskan viranomaiset eivät ole osoittaneet yrityksen elinkelpoisuuden palauttamisen edellyttävän yli 2 miljoonan euron tukea, eikä voi siten päätellä, että ilmoitettu tuki olisi rajattu välttämättömään.

Tuen ainutkertaisuuden periaate

(55) Ranskan viranomaisten mukaan Euromoteursille ei ole maksettu aiemmin rakenneuudistustukea,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Valtiontuki, jonka Ranska aikoo myöntää Euromoteursin hyväksi ja jonka määrä on 2 miljoonaa euroa, 2,25 miljoonaa euroa tai 2,65 miljoonaa euroa, ei sovellu yhteismarkkinoille.

Tämän vuoksi tukea ei saa myöntää.

2 artikla

Tämä päätös on osoitettu Ranskan tasavallalle.

Tehty Brysselissä 26 päivänä huhtikuuta 2006.

Komission puolesta

Neelie KROES

Komission jäsen

KOMISSION PÄÄTÖS,**tehty 4 heinäkuuta 2006,****Valtiontuesta N:o C 30/2004 (ex NN 34/2004), jonka Portugali on myöntänyt vapauttamalla julkisten yritysten tietyt (liike)toimet yritysten myyntivoittoverosta**

(tiedoksiannettu numerolla K(2006) 2950)

(Ainoastaan portugalinkielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2006/748/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 88 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainitun artiklan mukaisesti kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa ⁽¹⁾,

sekä katsoo seuraavaa:

I. MENETTELY

- (1) Saatuaan tietoja väitteistä, joiden mukaan Portugalin viranomaiset olisivat myöntäneet tietyille julkisille yrityksille vapautuksia myyntivoittoverosta verovapautuksista annetun säädöksen (*Estatuto do Benefícios Fiscais*, jäljempänä 'EBF') ⁽²⁾ 25 § :n nojalla, komissio pyysi Portugalin viranomaisilta tarkempia tietoja 14 päivänä maaliskuuta 2001 päivätyllä kirjeellä.
- (2) Portugalin viranomaiset vastasivat tietopyyntöön 25 päivänä huhtikuuta 2001 päivätyllä kirjeellä. Komissio lähetti toisen tietopyynnön 28 päivänä lokakuuta 2003 ja siihen saatiin vastaus 30 päivänä tammikuuta 2004. Portugalin viranomaiset toimittivat täydentäviä tietoja 8 päivänä syyskuuta 2004 päivätyllä kirjeellä.
- (3) Komissio ilmoitti Portugalille 6 päivänä lokakuuta 2004 päivätyllä kirjeellä ⁽³⁾ päätöksestään aloittaa kyseisen tuen osalta EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely. Kyseinen komission päätös on julkaistu *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ⁽⁴⁾ ja komissio kehottaa siinä kaikkia asianomaisia esittämään huomautuksensa kyseisestä toimenpiteestä.
- (4) Portugalin viranomaiset esittivät huomautuksensa 21 päivänä joulukuuta 2005 komissiossa saapuneeksi kirjatulla kirjeellä.
- (5) Asianomaiset eivät ole esittäneet huomautuksia.

II. TUKIJÄRJESTELMÄN YKSITYISKOHTAINEN KUVAAUS

- (6) Kyseessä olevista verovapautuksista säädetään EBF:n 25 §:ssä, jossa käsitellään yksityistämismenettelyn yhteydessä saatavaa myyntivoittoa (*Mais-valias no âmbito do processo de privatização*). Säännös vastaa vuonna 2000 annetun alkuperäisen säädöksen 32-C §:ää ennen sen muuttamista 3 päivänä heinäkuuta 2001 annetulla asetuksella nro 198/2001.
- (7) Yhtiöveron piiriin kuuluva verotettava voitto valtion kokonaan omistamissa yrityksissä sekä niiden määräysvallassa olevissa yrityksissä määritetään EBF:n 25 §:ssä. Siinä säädetään, että veron perusteen ulkopuolelle jätetään sellaisista valtiovarainministeriön määräyksellä vahvistetuista yksityistämismenettelyistä tai rakenneuudistusmenettelyistä saadut myyntivoitot, jotka on toteutettu noudattaen strategisia suuntaviivoja, jotka koskevat valtiota tämän toimissa osakkeenomistajana.
- (8) Huhtikuun 4 päivänä 2000 annetun Portugalin lain nro 3-B/2000 103 §:n mukaisesti EBF:n 25 § tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 2000.

III. MENETTELYN ALOITTAMISEN SYYT

- (9) Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä todetaan, että EBF:n 25 § vaikuttaa EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulta valtiontukijärjestelmältä. Kyseinen järjestelmä vaikuttaa toimintatuelta eikä se näytä saatavilla olevien tietojen mukaan soveltuvan yhteismarkkinoille, sillä sitä ei ole sidottu tukikelpoihin investointeihin tai kustannuksiin. Lisäksi vaikuttaa siltä, ettei EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 ja 3 alakohdassa tarkoitettuja poikkeuksia voida soveltaa. Toimenpide on siis sääntöjenvastaista tukea, joka antaa julkisille yrityksille etua yksityisen sektorin kilpailijoiden kustannuksella.

IV. PORTUGALIN HUOMAUTUKSET

- (10) Portugali vahvisti 21 päivänä joulukuuta 2005 komissiossa saapuneeksi kirjatulla kirjeellä tiedot, jotka se oli jo toimittanut komission alustavan arvioinnin aikana.

⁽¹⁾ EUVL C 256, 15.10.2005, s. 26.⁽²⁾ Asetus nro 215/89, annettu 1.7.1989.⁽³⁾ C(2004) 2637, 6.10.2004.⁽⁴⁾ Ks. alaviite 1.

- (11) Portugalin viranomaiset esittivät seuraavan yhteenvedon yritysten myyntivoittoveron kehityksestä Portugalissa:
- Vuodesta 1993 uudelleen sijoitettuihin myyntivoittoihin sovellettiin suotuisaa verokohtelua, jos voitot oli saatu aineellisen omaisuuden tai holdingyhtiöiden hallussa olevien osakkeiden myynnistä⁽⁵⁾. Näissä tapauksissa myyntivoittojen sijoittaminen uudelleen merkitsi sitä, että kyseiset voitot jätettiin verotettavan voiton ulkopuolelle.
 - Kohtelua muutettiin vuodesta 2001 alkaen⁽⁶⁾. Myyntivoittoja verotettiin tappioiden vähentämisen jälkeen seuraavasti: kun voitot sijoitettiin uudelleen samana vuonna, viidesosa voitoista katsottiin verotettavaksi tuloksi kyseisenä vuonna ja viidesosa kunakin seuraavana neljänä vuonna.
 - Vuodesta 2002 puolet myyntivoitoista tuli veron piiriin, vaikka voitot olisi sijoitettu uudelleen⁽⁷⁾.
 - Vuonna 2003 tilanne muuttui jälleen. Holdingyhtiöille (ja riskipääomayhtiöille) myönnettiin täydellinen vapautus niiden hallussa olevista osakkeista saadusta myyntivoitosta kannetusta verosta, jos osakkeet olivat olleet niiden hallussa vähintään vuoden⁽⁸⁾.
- (12) Portugalin viranomaiset väittävät, että verovapautuksia koskevan lainsäädännön nojalla julkisiin yrityksiin sovelletaan vain samoja myyntivoittojen verotusta ja verotuksen tasapuolisuutta koskevia sääntöjä kuin rakenneuudistuksen kohteena oleviin yksityisiin yrityksiin on sovellettu vuoden 1988 verouudistuksesta ja yhtiöveron (*Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*, IRC) käyttöön otosta lähtien.
- (13) Lisäksi Portugalin viranomaiset väittävät, että verovapautuksia koskevan Portugalin lainsäädännön nojalla uudelleen sijoitettuihin myyntivoittoihin sovelletaan suotuisaa verokohtelua, jos voitot ovat peräisin aineellisen omaisuuden tai holdingyhtiöiden hallussa olevien osakkeiden myynnistä. Voittojen sijoittaminen uudelleen johtaa tällöin siihen, että niiden ei katsota kuuluvan verotettavaan voittoon. Kyseessä on Portugalin verotusjärjestelmän keskeinen periaate.
- (14) EBF:n 25 § :ssä yhtiöveron perusteen ulkopuolelle jätetään myös valtion kokonaan omistamien yritysten ja tällaisten yritysten määräysvallassa olevien yritysten myyntivoitot. Säädöksellä laajennetaan näihin yhteisöihin verokohtelua, jota sovelletaan holdingyhtiöiden uudelleen sijoittamiin myyntivoittoihin ja muiden yksityisten yritysten toteuttamiin rakenneuudistuksiin. Tämän vuoksi vapautuksen soveltamisalaa kuuluvat yritykset eivät saa taloudellista etua, kun ne ovat yksityistämisen, uudelleenjärjestelyn tai rakenneuudistusmenettelyn kohteena.
- (15) Portugalin viranomaisten mukaan EBF:n 25 §:llä pyrittiin nimenomaan estämään se, että julkisen sektorin yritysten yksityistämisen ja rakenneuudistusmenettelyjen edellytyksenä olisi julkisten holdingyhtiöiden osallistuminen toimenpiteeseen, mikä helpottaisi valtion toimimista osakkeenomistajana.
- (16) Portugalin viranomaiset toteavat, että EBF:n 25 § ei sisällä säännöksiä, joilla myyntivoitoille luotaisiin tavanomaisesta verotuskohtelusta poikkeava järjestelmä. Säännöksen soveltamisesta ei seuraa lisäetua uudelleenjärjestely- tai rakenneuudistusmenettelyn kohteena oleville edunsaajayrityksille.
- (17) Portugalin viranomaiset ilmoittivat myös aikomuksestaan kumota EBF:n 25 §. Säännöksen kumoamisen jälkeen jokainen julkista yritystä koskeva rakenneuudistus- tai yksityistämismenettely käsiteltäisiin siis yksityisiin yrityksiin Portugalissa sovellettavan yleisen verohelpotusjärjestelmän mukaisesti.
- (18) Tuen takaisinperimisestä Portugalin viranomaiset toteavat seuraavaa: a) kyseistä järjestelmää sovellettiin vain neljään toimenpiteeseen ja yksityinen yritys olisi hyötynyt samoista veroetuuksista, jos se olisi perustanut holdingyhtiön ja sijoittanut varat uudelleen rahoitusomaisuuteen, ja b) CGD:n (*Caixa Geral de Depósitos*) hallintoneuvosto oli jo hyväksynyt kolme kyseisistä neljästä toimenpiteestä, sillä tarkoituksena oli ollut yritysten yksityistäminen (holdingyhtiöiden perustaminen), eikä EBF:n 25 §:ää ollut tuolloin vielä hyväksytty. Näistä syistä julkisille yrityksille ei ollut myönnetty taloudellista etua, joten Portugalin viranomaiset katsoivat, ettei takaisinperintään ollut syytä.
- (19) Järjestelmää sovellettiin seuraaviin neljään liiketoimeen:
- Vakuutusyhtiö *Mundial Confiança* (jäljempänä 'MC'), joka on portugalilaisen rahoituslaitoksen CGD:n tytäryritys, myi osakkuutensa (5,46 %) yrityksestä *Crédito Predial Português* (jäljempänä 'CPP') yritykselle *Banco Santander Central Hispano* (jäljempänä 'BSCH') 5 päivänä huhtikuuta 2000. MC:n kaupasta saama myyntivoitto oli 9,3 miljoonaa euroa.
 - Toimenpiteen aikaan CGD:n määräysvaltaan kuulunut *Banco Pinto & Sotto Mayor* (jäljempänä 'BPSM') myi osakkuutensa (94,38 %) yrityksestä *Banco Totta & Açores* (jäljempänä 'BTA') ja osakkuutensa (7,09 %)

⁽⁵⁾ Asetuksen 495/88 (annettu 30.12.1988) 7 §:n 2 momentilla ja EBF:n 31 §:n 2 momentilla sovellettiin yhtiöverolain (Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, CIRC) 44 §:n säännöksiä (uusi 45 §).

⁽⁶⁾ Laki nro 30-G/2000, annettu 29.12.2000.

⁽⁷⁾ Laki nro 109-B/2001, annettu 27.12.2001.

⁽⁸⁾ EBF:n 31 §:n 2 momentissa, sellaisena kuin se on muutettuna valtion talousarvion hyväksymisestä annetulla lailla 32-B/2002, annettu 30.12.2002, säädetään seuraavaa: *holdingyhtiöiden ja riskipääomayhtiöiden myyntivoittoja ja myyntitappioita, jotka on saatu niiden hallussa vähintään vuoden olleiden osakkeiden myynnistä, ja näiden osakkeiden ostamisesta aiheutuneita kuluja ei lasketa tällaisten yritysten verotettavaan voittoon, riippumatta siitä, miksi liiketoimi on toteutettu.*

CPP:stä BSCH:lle 7 päivänä huhtikuuta 2000. BPSM:n kaupasta saama myyntivoitto oli 310 miljoonaa euroa.

— Kolmas tapaus liittyy osakkeiden vaihtoon MC:n ja BCP:n välillä. MC myi osakkuutensa (53,05 %) BPSM:stä BCP:lle ja sai korvaukseksi noin 10 prosentin osuuden BCP:n pääomasta 19 päivänä kesäkuuta 2000. MC:n kaupasta saama myyntivoitto oli 1 566,4 miljoonaa euroa.

— Neljäs tapaus liittyy myyntivoittoon, jonka CGD sai myymällä osakkuutensa brasilialaisesta pankista ITAÚ, S.A:sta vuosina 2000–2003. CGD:n kaupasta saama myyntivoitto oli 357,4 miljoonaa euroa.

(20) Kolmesta ensimmäisestä liiketoimesta päätettiin Champalimaud-ryhmän ja BSCH:n välillä tehtyjen sopimusten perusteella. CGD ja BSCH tekivät tätä varten 11 päivänä marraskuuta 1999 sopimuksen, jonka mukaan

— BSCH osti António Champalimaudin osuuden Champalimaud-ryhmässä ja myi sen edelleen CGD:lle.

— Osuudet BTA:ssa ja CPP:ssä myytiin BSCH:lle.

(21) Champalimaud-ryhmän rakenneuudistuksen tavoitteena oli pankki- ja vakuutustoiminnan erottaminen toisistaan portugalilaisten valvontaviranomaisten (*Banco de Portugal* ja *Instituto de Seguros de Portugal*) toiminnan tehokkuuden parantamiseksi.

(22) Neljännessä tapauksessa myynnistä päätettiin CGD:n ja Unibanco — União de Bancos Brasileiros, SA:n välisen uuden sopimuksen perusteella.

(23) Kyseessä olevan toimenpiteen tavoitteena oli varmistaa tasapuolinen verotus yksityistämisen- ja rakenneuudistusten menettelyille, joihin osallistuu valtion kokonaan omistamia yrityksiä ja näiden määräysvallassa olevia yrityksiä.

(24) Portugalin viranomaiset lähettivät CGD:n osakkaan ominaisuudessaan 18 päivänä lokakuuta 2000 ja 31 päivänä maaliskuuta 2000 päivätyt ja valtiovarainministeriön allekirjoittamat kirjeet, joissa hyväksytään edellä mainitut toimenpiteet strategisten suuntaviivojen mukaisesti.

V. TUEN ARVIOINTI

V.1. Valtiontuen olemassaolo

(25) Komissio vahvistaa muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä esittämänsä kannan, jonka mukaan toimenpide on valtiontukea. EBF:n 25 §, jolla vapautetaan yhtiöverosta julkisten yritysten yksityistämisen- ja rakenneuudistusmenettelyistä saamat myyntivoitot, muodostaa valtiontukijärjestelmän.

(26) Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpide, jolla viranomaiset myöntävät tietyille yrityksille verovapautuksen, joka — vaikka valtion varoja ei siirretäkään — asettaa kyseisen edun saajat muita verovelvollisia edullisempaan taloudelliseen asemaan, on perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea⁽⁹⁾.

Valtion varat

(27) EBF:n 25 §:n mukaisessa toimenpiteessä käytetään valtion varoja, koska se perustuu valtion tavallisesti kantaman yhtiöveron kantamatta jättämiseen. Päätös luopua näistä tuloista täyttää valtion varoja koskevan perusteen.

Valikoiva etu

(28) Verrattuna Portugalissa yleensä myyntivoittoihin sovelletta-vaan verojärjestelmään EBF:n 25 §:n säännöksistä koituu etua edunsaajille.

(29) Huomioon otettava yleinen verojärjestelmä on järjestelmä, jota sovelletaan kaikkiin yrityksiin niiden omistusjärjestelyistä (julkinen tai muu) ja oikeudellisesta muodosta (holdingyhtiö tai muu) riippumatta.

(30) Yleisenä verojärjestelmänä ei voida pitää yksinomaan holdingyhtiöihin sovellettavaa järjestelmää, sillä EBF:n 25 §:n soveltamisalaan kuuluviin toimiin (rakenneuudistusmenettelyt) voivat osallistua sekä holdingyhtiöt että muun-tyyppiset yhtiöt.

(31) Holdingyhtiöiden saamiin myyntivoittoihin alettiin Portugalissa soveltaa suotuisaa verokohtelua vuonna 1993. Kun kyseiset toimenpiteet toteutettiin, etuuskohtelua sovellettiin kuitenkin vain niissä tapauksissa, joissa saadut myyntivoitot sijoitettiin uudelleen. Vaikka toimenpiteitä siis verrattaisiin holdingyhtiöihin sovellettavaan järjestelmään, joka ei ollut Portugalin yleinen verojärjestelmä, on selvää, että valtion kokonaan omistamille yrityksille ja niiden määräysvallassa oleville yrityksille myönnettiin valikoiva etu.

(32) Myyntivoittoverosta myönnettävä vapautus asettaa sen soveltamisalaan kuuluvat julkiset yritykset edullisempaan asemaan verrattuna muihin yrityksiin, jotka toimivat samoilla toimialoilla, sillä kyseisten julkisten yritysten toiminnastaan saama kassavirta on suurempi. Riippumatta toimenpiteen tarkoituksesta, valtiontukea on arvioitava sen vaikutusten eikä tavoitteiden mukaan.

(33) Etu myönnetään vain tietyille yrityksille, eli valtion poliittisten tavoitteiden mukaisiin yksityistämisen- tai rakenneuudistusmenettelyihin osallistuville, valtion kokonaan

⁽⁹⁾ Asia C-6/97, *Italian tasavalta v. komissio*, Kok. 1999, s. I-2981, 16 kohta.

omistamille yrityksille ja niiden määräysvallassa oleville yrityksille. Toimenpidettä ei sovelleta muihin yrityksiin, kuten yksityisiin yrityksiin, jotka kilpailevat julkisten tuensaajayritysten kanssa. Valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen annetussa komission tiedonannossa ⁽¹⁰⁾ todetaan, että kun esimerkiksi tietyt julkiset yritykset vapautetaan yhtiöverosta, nämä säännöt, jotka takaavat suosituimmuuskohtelun yrityksille, jotka luokitellaan oikeudelliselta asemaltaan julkisiksi yrityksiksi ja jotka harjoittavat taloudellista toimintaa, voivat muodostaa perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuja valtiontukia.

- (34) EBF:n 25 §:n verosäännökset ovat lähtökohtaisesti valikoivia, sillä niitä sovelletaan vain tiettyihin yrityksiin (ts. julkisiin yrityksiin tai niiden määräysvallassa oleviin yrityksiin). Sen lisäksi toimenpidettä sovellettiin käytännössä vain pankki- ja vakuutusalan julkisiin yrityksiin tai niiden määräysvallassa oleviin yrityksiin, mikä käy ilmi Portugalin viranomaisten toimittamista tiedoista.
- (35) Portugalin viranomaiset kieltävät toimenpiteen valikoivuuden ja väittävät, että toimenpide on suunnattu julkisen sektorin yrityksille yritysryhmänä, ja näin ollen kyseessä on yleinen toimenpide. Komissio ei kuitenkaan voi hyväksyä tätä väitettä seuraavassa esitetystä syistä.
- (36) Verotuksen kannalta tällaista julkisen sektorin yritysten käsitettä ei ole olemassa, sillä EBF:n 25 §:n mukaisen edun soveltamisalaan mahdollisesti kuuluvat yritykset voivat periaatteessa toimia monentyyppisillä markkinoilla.
- (37) Kyseisen toimenpiteen avulla ei voida osoittaa julkisten yritysten erityispiirteitä yksityisiin yrityksiin verrattuna. Yksityiset ja ulkomaiset julkiset yritykset, joilla on sivuliikkeitä Portugalissa, voivat niin ikään toteuttaa rakenneuudistusohjelmia. Niiden osakkaat voivat päättää yritysten myynnistä, mutta eivät hyödy etuuskohtelusta.
- (38) Lisäksi toimenpidettä sovelletaan ainoastaan yhteen julkisten yritysten segmenttiin. Edunsaajia ovat yksityistämisen tai rakenneuudistusmenettelyyn osallistuvat yritykset, kun valtiovarainministeri hyväksyy kyseiset menettelyt. Toimenpide on valikoiva myös julkisen sektorin yritysten välillä, koska toimivaltaisella viranomaisella on sen myöntämistä koskeva harkintavalta.

- (39) Näistä syistä komissio päättää, että EBF:n 25 §:llä myönnetään valikoiva etu. Kyseessä olevan toimenpiteen valikoivuutta ei voida perustella Portugalin verojärjestelmän luonteen tai taloudellisen rakenteen perusteella.

Vaikutus kauppaan ja kilpailun vääristyminen

- (40) Kun yksityistämisen tai rakenneuudistusmenettelyn kohteena oleville julkisille yrityksille myönnetään vapautus myyntivoittoverosta EBF:n 25 §:n nojalla, niille myönnetään toimintaetu ja niiden asemaa vahvistetaan muihin yrityksiin verrattuna. Komission ei tarvitse arvioinnissaan osoittaa, että tuella on todellista vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai että kilpailu todella vääristyy. Riittää, että se tarkastelee, onko kyseinen tuki omiaan vaikuttamaan kauppaan tai vääristämään kilpailua ⁽¹¹⁾. Kun jäsenvaltion myöntämä tuki vahvistaa jonkin yrityksen asemaa suhteessa sen kilpailijoihin yhteisön sisäisessä kaupassa, on syytä katsoa, että kyseinen tuki vaikuttaa kilpailijoihin ⁽¹²⁾.
- (41) Lisäksi kaikki tukijärjestelmän edunsaajat toimivat pankki- ja vakuutusosalalla, joilla kilpailu on ollut vapaata monen vuoden ajan. Kaupan asteittainen vapauttaminen on lisännyt kilpailua, jota on voitu käydä EY:n perustamissopimuksen mukaisen pääoman vapaan liikkuvuuden perusteella.
- (42) Vaikutukset jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja tuen kilpailua vääristävä vaikutus kohdistuvat erityisesti pankki- ja vakuutusalaan ⁽¹³⁾.
- (43) Näistä syistä tukijärjestelmä on omiaan vaikuttamaan kauppaan ja vääristämään kilpailua.

Päätelmät

- (44) Edellä esitetystä seuraa, että EBF:n 25 §:n mukainen erityisjärjestelmä, jolla julkisten yritysten yksityistämisen ja rakenneuudistusmenettelyistä saamat myyntivoitot vapautetaan myyntivoittoverosta, on EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukia.

V.2. Tukiohjelman sääntöjenvastaisuus

- (45) Portugali on soveltanut tukijärjestelmää ilmoittamatta siitä ennakoita komissiolle. Tämän vuoksi Portugali on EBF:n 25 §:ää soveltaessaan rikkonut perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan määräyksiä.

⁽¹¹⁾ Ks. esim. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-372/97, Italia v. komissio, Kok. 2004, s. I - 3679, 44 kohta.

⁽¹²⁾ Asia 730/79, Philip Morris Holland v. komissio, Kok. 1980, s. 2671, 11 kohta.

⁽¹³⁾ Vaikutuksesta kauppaan ja kilpailun vääristymisestä pankkialalla ks. erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-222/04, *Fondazioni bancarie*, 15.12.2005 antama tuomio, 139 kohta ja sitä seuraavat kohdat, ja mainittu oikeuskäytäntö.

⁽¹⁰⁾ EYVL C 384, 10.12.1998, s. 3.

V.3. Sääntöjenvastaisen tukiohjelman soveltuvuus yhteismarkkinoille

- (46) Kyseinen tuki on 87 artiklan 2 kohdan määräysten vastaista. Kyseessä ei ole yksittäisille kuluttajille myönnettävä sosiaalinen tuki, eikä tuki luonnonmullistusten tai poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttamien tuhojen korvaamiseksi eikä tuki taloudellisen haitan korvaamiseksi sellaisille alueille, joihin Saksan jako on vaikuttanut.
- (47) Tukea on sovellettu yhdenmukaisesti koko Portugalin alueella, joten näin ollen sen ei voida katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille 87 artiklan 3 kohdan a tai c alakohdan nojalla, joissa myönnetään poikkeuksia tiettyjen alueiden kehittämiseen.
- (48) Komissio katsoo, että kyseessä olevaa toimintatukea ei voida katsoa myönnettyksi tietyn taloudellisen toiminnan kehityksen edistämiseen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla, varsinkaan siksi, että kyseisessä määräyksessä edellytetään, että tuki ei saa "muuttaa kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla". Komissio katsoo, ettei tämä edellytys täyty käsiteltävänä olevassa asiassa. Tuki ei täytä sen myöntämishetkellä voimassa olleiden valtiontuesta vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseksi ja rakenneuudistukseksi annettujen yhteisön suuntaviivojen⁽¹⁴⁾ mukaisia edellytyksiä. Tukea ei ole myöskään tarkoitettu minkään muun yhteisen edun mukaisen horisontaaliseen tavoitteen saavuttamiseen. Sen soveltamisen rajaaminen rahoitusalaan ei muuta arvioinnissa tehtyä päätelmää varsinkaan siksi, että kyseinen ala on erityisen herkkä tämän tuen vaikutuksille jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailun vääristymiseen.
- (49) Tukeen ei voida soveltaa 87 artiklan 3 kohdan d alakohdan mukaista poikkeusta (tuki kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistämiseen) eikä e alakohdan mukaista poikkeusta (muut tuet, joista neuvosto päättää). Portugali ei ole vedonnut näihin poikkeuksiin.
- (50) Tukeen ei voida soveltaa 87 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaista poikkeusta. Tukea ei voida katsoa myönnettyksi "Euroopan yhteistä etua koskevalle tärkeälle hankkeelle", sillä sitä sovelletaan vain yhden jäsenvaltion julkisiin yrityksiin eikä yhteisöön kokonaisuudessaan. Kyse ei myöskään ole konkreettisen, täsmällisen ja hyvin perustellun hankkeen edistämisestä. Se ei ole tukea "jäsenvaltion taloudessa olevan vakavan häiriön poistamiseen", sillä ei ole viitteitä siitä, että Portugalin talouteen olisi aiheutunut häiriöitä ilman tukea.
- (51) Portugali ei ole joitakin erittäin yleisiä lausuntoja lukuun ottamatta vedonnut erityisesti mihinkään perustamis- sopimuksen mukaiseen poikkeukseen.

⁽¹⁴⁾ Yhteisön suuntaviivat valtiontuesta vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseksi ja rakenneuudistukseksi (EYVL C 288, 9.10.1999, s. 2).

VI. TAKAISINPERINTÄ

- (52) Asetuksen (EY) N:o 659/99 14 artiklan 1 kohdan mukaan sääntöjenvastaista tukea koskevien kielteisten päätösten tapauksessa komissio päättää, että asianomaisen jäsenvaltion on toteutettava kaikki tarpeelliset toimenpiteet tuen perimiseksi takaisin tuensaajalta. Komissio ei saa kuitenkaan vaatia tuen takaisinperimistä, jos se olisi jonkin yhteisön oikeuden yleisen periaatteen vastaista.
- (53) Komissio katsoo, että käsiteltävänä olevassa tapauksessa yhteisön oikeuden yleiset periaatteet eivät estä tuen takaisinperintää.
- (54) Portugalin viranomaiset väittävät, että kyseiset neljä tukijärjestelmästä hyötynyttä toimenpidettä olisi joka tapauksessa vapautettu verosta Portugalissa holdingyhtiöihin sovellettavan verojärjestelmän mukaan. Lisäksi kolme neljästä toimenpiteestä oli hyväksytty jo aikaisemman verojärjestelmän mukaisesti, sillä EBF:n 25 § ei kyseisenä ajankohtana ollut vielä voimassa. Tämän vuoksi Portugalin viranomaisten mukaan tuen takaisinperintä ei ole tarpeen.
- (55) Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön⁽¹⁵⁾ ja yritysten välittömästä verotuksesta annetun komission tiedonannon⁽¹⁶⁾ mukaan takaisinperintävaiheessa on tarkasteltava aikaisemmin vallinnutta tilannetta sen määrittämiseksi, olisiko käytössä ollut vaihtoehtoista verokohtelua, joka ilman sääntöjenvastaista tukea ja yhteisön lainsäädännön mukaisten kansallisten sääntöjen nojalla olisi tarjonnut vastaavan edun kyseessä oleville yrityksille.
- (56) Aikaisemmin vallinneen tilanteen palauttamisen edellyttämä takaisinperittävä määrä saadaan laskemalla seuraavien erotus: i) julkisille yrityksille tai niiden määräysvallassa oleville yrityksille EBF:n 25 §:n nojalla myönnetyn edun kokonaismäärä ja ii) tavanomainen verotus, jota kyseisiin toimenpiteisiin olisi ilman tukea sovellettu. Asiassa *Unicredito*⁽¹⁷⁾ yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että takaisinperittävä määrä ei voida määrittää niiden erilaisten liiketoimien perusteella, joita yritykset olisivat voineet toteuttaa, jos ne eivät olisi valinneet sitä liiketoimimuotoa, johon tuki liittyi. Komission ei siis tarvitse ottaa huomioon hypoteettisia valintoja, joita kyseiset toimijat olisivat voineet tehdä, kuten mahdollisuutta toteuttaa eri tavalla rakentuneita toimenpiteitä.
- (57) Jotta voidaan arvioida tilannetta, joka olisi vallinnut, jos kyseiset toimenpiteet olisi toteutettu ilman veronalennusta, on syytä analysoida erikseen kutakin EBF:n 25 §:n soveltamisalaan kuulunutta toimenpidettä. Tarkasteltavana ole-

⁽¹⁵⁾ Asia C-148/04, Unicredito Italiano SpA.

⁽¹⁶⁾ Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, EYVL C 384, 10.12.1998, s. 3.

⁽¹⁷⁾ Ks. alaviite 15, 113–119 kohta.

vassa tapauksessa tällainen analyysi voidaan toteuttaa Portugalin viranomaisten toimittamien tietojen perusteella, sen kuitenkaan vaikuttamatta kunkin toimenpiteen mahdollisiin tuleviin analyysihin uusien tietojen perusteella.

Kaksi ensimmäistä liiketoimea

- (58) Ensimmäisenä liiketoimena MC myi BSCH:lle 5 päivänä huhtikuuta 2000 osakkuutensa CPP:ssä. Toisella liiketoimella CGD:n määräysvallassa oleva BPSM myi BSCH:lle osakkuutensa BTA:ssa ja CPP:ssä 7 päivänä huhtikuuta 2000.
- (59) Koska EBF:n 25 § :ää ei ollut vielä julkaistu, kun myyntitoimenpiteitä ehdotettiin, CGD:n johto suunnitteli ja hyväksyi toimet holdingyhtiöihin sovellettavan verolainsäädännön mukaisesti. Holdingyhtiöiden perustaminen ja sitä seuranneet osakkeiden myynnit tai vaihdot olisi vapautettu verosta Portugalin yleisen verojärjestelmän mukaan. Portugalin viranomaiset toimittivat kaikki relevantit asiakirjat komissiolle.
- (60) Kyseessä olevissa toimenpiteissä toimijoita ei valittu sattumanvaraisesti, vaan kyseessä olevien konsernien hallintoneuvostot olivat jo suunnitelleet ja hyväksyneet päätökset. Tämän lisäksi edellytykset toimenpiteiden toteuttamiselle holdingyhtiöihin sovellettavan yleisen verolainsäädännön mukaan täyttyivät. Portugalin viranomaiset ovat vahvistaneet, että tällaisille toimille ei tarvita veroviranomaisten ennakkohyväksyntää.
- (61) Komissio päätelee, että näissä kahdessa tapauksessa tuen takaisinperiminen ei ole tarpeen. Kyseisille liiketoimille ei koitunut etua EBF:n 25 §:n soveltamisesta, koska toteutetun toimen luonteen vuoksi MC ja BPSM olisi vapautettu kyseisen säännöksen puuttuessaan verosta holdingyhtiöiden poikkeusjärjestelmän nojalla, joka on tällaisissa tapauksissa kansallisten sääntöjen mukaan tavallisesti sovellettava verojärjestelmä.

Kolmas liiketoimi

- (62) Kolmas liiketoimi liittyy osakkeiden vaihtoon MC:n ja BCP:n välillä, kuten aikaisemmin on selitetty.
- (63) Myyntivoittoihin, jotka MC sai vaihtaessaan enemmistö-osakkuuden BPSM:ssä osakkeisiin, jotka vastasivat noin

10 prosenttia BCP:n osakepääomasta, sovellettiin yhtiöverolain 67 ja 72 §:n mukaista sulautumisiin, diffuusioihin, varojensirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavaa erityistä verojärjestelmää. Kyseisillä säännöksillä pannaan täytäntöön direktiivi 90/434/ETY⁽¹⁸⁾, jolla jäsenvaltioita vaaditaan vapauttamaan verosta tällaiset toimet.

- (64) On selvää, että valtiovarainministeri päätti 14 päivänä marraskuuta 2000 annetulla määräyksellä soveltaa EBF:n 25 §:ää tähän liiketoimeen. Tähän tapaukseen ei kuitenkaan liity etua EBF:n 25 §:n soveltamisesta, sillä verovapautus, josta säädetään yhteisön direktiivissä ja sen saattamisesta osaksi kansallista lainsäädäntöä annetun yhtiöverolain 71 §:n 1 momentissa, on tavanomaista verokohtelua. Vapautusta olisi sovellettu käytännössä toteutettuihin toimenpiteisiin myös ilman sääntöjenvastaista tukea ja yhteisön lainsäädännön mukaisten kansallisten sääntöjen nojalla. Tämän vuoksi tässäkin tapauksessa ei ole tarvetta takaisinperintään.

Neljäs liiketoimi

- (65) Neljäs tapaus liittyy myyntivoittoon, jonka CGD sai myymällä osakkuutensa brasilialaisesta pankista ITAÚ, S. A:sta vuosina 2000–2003. Toisin kuin kolme muuta toimenpidettä, neljäs toimenpide ei liity Champalimaud-ryhmän ja BSCH:n välisiin sopimuksiin.
- (66) Myynti toteutettiin useissa erissä vuosina 2000–2003. Portugalin viranomaiset väittävät, että kyseinen liiketoimi olisi voitu toteuttaa holdingyhtiön avulla. Todellisuudessa tätä vaihtoehtoa yleistä verojärjestelmää edullisemman verokohtelun saamiseksi ei kuitenkaan edes harkittu. Asiassa *Unicredito* annetun tuomion perusteella komissio katsoo, että holdingyhtiöille myönnettävän verovapautuksen soveltaminen merkitsisi tässä tapauksessa aikaisemmin vallinneen tilanteen palauttamista hypoteettisten tekijöiden perusteella. Portugalin viranomaiset eivät ole toimittaneet riittävästi yksityiskohtaisia tietoja kyseessä olevan toimen eri vaiheista, joiden perusteella olisi voitu todeta verotuskohtelun olleen samanlaista, vaikka EBF:n 25 §:ää ei olisikaan sovellettu.
- (67) Tämän vuoksi Portugalin viranomaiset eivät ole tähän mennessä pystyneet osoittamaan, että sitä määrää, joka saadaan laskelmalla myyntivoitoista (357,4 miljoonaa euroa) kannettava vero ja lisäämällä siihen kertynyt korko, ei olisi syytä periä takaisin.

VII. PÄÄTELMÄT

- (68) Komissio katsoo, että soveltamalla EBF:n 25 §:ää Portugali on rikkonut perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan

⁽¹⁸⁾ Neuvoston direktiivi 90/434/ETY, annettu 23 päivänä heinäkuuta 1990, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä, EYVL L 225, 20.8.1990. Direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Sulautumisen, diffuusion tai osakkeidenvaihdon yhteydessä tapahtuva vastaanottavan tai hankkivan yhtiön yhtiöpääomia vastaavien arvopapereiden jakaminen siirtävän tai hankitun yhtiön osakkaalle vaihdossa vastikkeeksi jälkimmäisen yhtiön yhtiöpääomaa vastaavista arvopapereista, ei saa yksinään johtaa osakkaan tulon, voiton tai arvonkorotuksen verottamiseen”.

määräyksiä. Kyseinen tukijärjestelmä ei sovellu yhteismarkkinoille ja se on kumottava, kuten Portugalin viranomaiset ovat myöntäneet.

- (69) Tämä päätös koskee tukijärjestelmää sellaisenaan, ja se on pantava täytäntöön välittömästi, samoin kuin järjestelmän perusteella myönnetyn tuen takaisinperintä. Tällä päätöksellä ei kuitenkaan ole vaikutusta siihen, että kaikki yksittäisissä tapauksissa myönnetyt tuet tai osa niistä voidaan katsoa yhteismarkkinoille soveltuviksi.
- (70) Portugalin viranomaiset ovat osoittaneet, että tuen takaisinperintä ei ole tarpeen kolmessa ensimmäisessä liiketoimessa. Portugalin viranomaisten toimittamien tietojen perusteella ja tämän päätöksen vaikuttamatta mahdollisten uusien tietojen perusteella tulevaisuudessa tehtäviin arvioihin, on perittävä takaisin ainoastaan tuki, joka on myönnetty niiden myyntivoittojen osalta, jotka syntyivät, kun CGD myi osakkuutensa brasilialaisessa ITAÚ, SA - pankissa,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Tukijärjestelmä, jonka Portugali on toteuttanut EBF:n 25 §:n nojalla, ei sovellu yhteismarkkinoille.

2 artikla

Portugalin on kumottava 1 artiklassa tarkoitettu tukijärjestelmä.

3 artikla

1. Portugalin on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitettujen ja tuensaajille sääntöjenvastaisesti maksettujen tukien perimiseksi takaisin.
2. Takaisinperintä on toteutettava viipymättä kansallisessa laissa säädettyjen menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano.
3. Takaisinperittäviin tukiin sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuet asetettiin tuensaajien käyttöön, tukien todelliseen takaisinperintään asti.
4. Korko perustuu aluetukien avustusekvivalenttien laskennassa käytettyyn viitekorkoon.

4 artikla

Portugalin on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet. Sen on toimitettava nämä tiedot käyttäen tämän päätöksen liitteessä I olevaa lomaketta.

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu Portugalin tasavallalle.

Tehty Brysselissä, 4. päivänä heinäkuuta 2006.

Komission puolesta

Neelie KROES

Komission jäsen