

A BIZOTTSÁG HATÁROZATA

2004. október 10.

a Németország által a Hamburgische Landesbank – Girozentrale, jelenleg HSH Nordbank AG számára nyújtott támogatásról

(az értesítés a C(2004) 3928. számú dokumentummal történt)

(Csak a német szöveg hiteles)

(EGT vonatkozású szöveg)

(2006/740/EK)

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BIZOTTSÁGA,

tekintettel az Európai Közösséget létrehozó szerződésre, és különösen annak 88. cikke (2) bekezdésének első albekezdésére,

tekintettel az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodásra, és különösen annak 62. cikke (1) bekezdésének a) pontjára,

miután felkérték a tagállamot és a többi érdekeltet, hogy észrevételeiket az említett rendelkezéseknek megfelelően tegyék meg ⁽¹⁾, és ezen észrevételekre figyelemmel,

mivel:

I. ELJÁRÁS

- (1) Az eljárás tárgya a Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt (a továbbiakban: WK) részvényeinek Hamburg Szabad és Hanza-város (a továbbiakban: FHH) által történő átruházása a Hamburgische Landesbank – Girozentrale (Hamburgi Tartományi Bank, a továbbiakban: HLB) részére. Az eljárás összefügg hat további, a Landesbankok, különösen a Westdeutsche Landesbank Girozentrale (Nyugatnémet Tartományi Bank, a továbbiakban: WestLB) részére történt átruházások miatt Németország ellen indult eljárással.
- (2) A Bizottság 1993. január 12-én felvilágosítást kért Németországtól a Wohnungsbauförderanstalt (a továbbiakban: WfA) integrálásával a WestLB-nél történt tőkeemelésnek, továbbá más szövetségi tartományok tartományi bankjaival kapcsolatban a saját tőke hasonló emelésének a körülményeire és okaira vonatkozóan. Németország 1993 márciusában és szeptemberében válaszlevelet, valamint – a Bizottság további, 1993. november 10-i és december 13-i kérdéseire – 1994 márciusában kiegészítő információkat küldött. Németország válaszlevelei a WestLB részére történő WfA-átruházásra vonatkozó adatok mellett hasonló alsó-szászországi, berlini és schleswig-holsteini átruházásokat is említettek.
- (3) 1994. május 31-i és 1994. december 21-i levelében a németországi székhelyű magánbankokat képviselő *Bundesverband deutscher Banken e.V.* (Német Bankszövetség, a továbbiakban: BdB) többek között arról tájékoztatta a Bizottságot, hogy az FHH 1986. január 1-jei és 1993.

január 1-jei hatállyal közvetlenül vagy közvetve WK-részvényeket ruházott át a HLB-re. A HLB saját tőkéjének ehhez kapcsolódó emelésében a BdB a verseny annak javára történő torzítását látta, mivel egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően működő finanszírozó alapelveivel összhangban álló ellentételezésről nem született megállapodás.

- (4) Ezért az említett második levelében a BdB hivatalosan panaszt nyújtott be, és felkérte a Bizottságot, hogy az EK-Szerződés 93. cikkének (2) bekezdése (a jelenlegi 88. cikk (2) bekezdése) szerint indítson eljárást Németország ellen. A panasz ezenkívül az észak-rajna-vesztfáliei, alsó-szászországi, schleswig-holsteini, berlini és bajorországi, a Westdeutsche Landesbank, a Norddeutsche Landesbank, a Landesbank Schleswig-Holstein (a továbbiakban: LSH), a Landesbank Berlin, illetve a Bayerische Landesbank részére történt hasonló vagyonátruházásokra is kiterjedt. 1995 februárjában és márciusában, valamint 1996 decemberében több bank külön is csatlakozott a szövetségük által benyújtott panaszhoz.
- (5) A Bizottság először a WestLB részére történt vagyonátruházást vizsgálta meg. A 2000/392/EK határozattal ⁽²⁾ végül 1999-ben a közös piaccal összeegyeztethetetlen támogatási intézkedésnek nyilvánította a fizetett ellentételezés és a szokásos piaci hozam közötti különbséget, és elrendelte a támogatás visszakövetelését. Ezt a határozatot az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága 2003. március 6-i ítéletével ⁽³⁾ az ellentételezés mértékének kiszámítása esetében két elem nem kielégítő indokoltsága miatt hatályon kívül helyezte, egyebekben azonban teljes terjedelmében megerősítette. A jelen határozattal egyidejűleg a Bizottság egy új határozatot hoz a WestLB-ről, amelyben figyelembe veszi a Bíróság kritikáját.
- (6) 1999. szeptember 1-jén a Bizottság felvilágosítást kért Németországtól a többi tartományi bank, köztük a HLB részére történt egyes vagyonátruházásokról. Németország 1999. december 8-i levelében küldött a WK HLB részére történt átruházására vonatkozóan információkat, amelyeket 2001. január 22-i levelével egészített ki.

⁽²⁾ HL L 150., 2000.6.23., 1. o.⁽³⁾ Slg. 2003, S. II-435.⁽¹⁾ HL C 81., 2003.4.4., 24. o.

- (7) 2002. november 13-i levelében a Bizottság tájékoztatta Németországot az EK-Szerződés 88. cikke (2) bekezdése szerinti eljárásnak a támogatás miatt való megindítására vonatkozó határozatáról.
- (8) A kérelmezett és engedélyezett határidő-hosszabbításokat követően Németország 2003. április 14-i és 2003. május 15-i levelében benyújtotta észrevételeit, valamint kiegészítő információkkal szolgált. A német hatóságok képviselőivel 2003. június 26-án tartott tanácskozáson további kérdéseket vitattak meg. A Bizottság újabb felvilágosításkérését követően Németország 2003. augusztus 29-én kiegészítő információkkal szolgált.
- (9) A Bizottságnak az eljárás megindítására vonatkozó határozatát 2003. április 4-én közzétették az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* ⁽⁴⁾, hogy a többi érdekeltnek lehetőséget biztosítsanak véleményük kifejtésére. Ezt követően a Bizottság megkapta a BdB észrevételeit, amelyeket véleménynyilvánítás céljából továbbított Németországnak. 2003. október 30-án Németország megküldte észrevételeit a BdB fejtegetéseivel kapcsolatban.
- (10) 2004. április 7-i levelében a Bizottság valamennyi tartományi banki eljárásra vonatkozóan további információkat kért Németországtól, és erre 2004. június 1-jén és 2-án, valamint 2004. június 28-án kapott választ. 2004. október 1-jén Németország frissítette az adatokat, valamint kiegészítő információkat küldött.
- (11) A HLB-nek az LSH-val 2003. június 2-án HSH Nordbankká történt egyesülése során a HLB WK-résvényeit viszaruházták az FHH-ra.
- (12) 2004. július 19-én a BdB, Észak-Rajna-Vesztfália és a WestLB mint panaszosok előzetes megegyezést küldtek az átruházott vagyontárgy méltányos ellentételezéséről. Véleményük szerint ezt az ellentételezést kellett volna a Bizottság határozatának alapjául venni. E megegyezés végleges szövegváltozatát a Bizottság 2004. október 13-án kapta meg. A BdB, az FHH és a HLB-ből és a Landesbank Schleswig-Holsteinből 2003-ban létrejött HSH Nordbank 2004. szeptember 29-én szintén eljuttatott egy előzetes megegyezést az átruházott célvagyontárgy méltányos ellentételezéséről. Az ezt követő időszakban az említett érdekelttől, valamint Németországtól több levél is érkezett a Bizottsághoz. A HLB-nek történő célvagyontárgy-átruházásra vonatkozó megegyezés végleges szövegváltozatát 2004. október 14-én kapta meg a Bizottság.
- (13) 2002. november 13-i levelében a Bizottság tájékoztatta Németországot az EK-Szerződés 88. cikke (2) bekezdése szerinti eljárásnak a támogatás miatt való megindítására vonatkozó határozatáról.
- (14) 2003. június 2-án (adó és mérleg szempontjából 2003. január 1-jén) a HLB és az LSH összeolvadásából létrejött a HSH Nordbank AG. Tulajdonosai az FHH bő 35 %-kal, Schleswig-Holstein tartomány szűk 20 %-kal, a WestLB szűk 27 %-kal és a Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein bő 18 %-kal. Mintegy 180 milliárd EUR-s mérlegfőösszegével és összesen körülbelül 4 500 alkalmazottjával az egyesült bank ma Németország nagyobb hitelintézetei közé tartozik.
- (15) A két átruházás idején a HLB 36,5 milliárd DEM (1986), illetve szűk 60 milliárd DEM (1992) mérlegfőösszeggel rendelkezett. 2002-ben, a HSH Nordbankká történő egyesülést megelőző utolsó évben a HLB összevont mérlegének összege szűk 93 milliárd EUR (konzern), valamint sajáttőke-aránya 11 % volt. Ugyanabban az évben a konszern 2 700 alkalmazottat foglalkoztatott.
- (16) Állami bankként a HLB az FHH, valamint közjogi és magánjogi jogi személyei bankjellegű ügyleteit látta el. Kereskedelmi bankként a HLB elsősorban a hajózás és az ingatlanok finanszírozása, a céges és a magán ügyfelek ügyletei, valamint a nemzetközi tőkepiaci ügyletek terén tevékenykedett. A hajózás finanszírozása terén a HSH Nordbank saját adatai szerint ma világszerte a vezető szolgáltató.

A WK RÉSZVÉNYEINEK ÁTRUHÁZÁSA A HLB-RE

II. AZ INTÉZKEDÉSEK RÉSZLETES ISMERTETÉSE

HAMBURGISCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE (A TOVÁBBIKÉNT: HLB)

- (13) Az átruházás időpontjában a HLB közintézet volt, amelyet 1938-ban hoztak létre egy rendelettel. A rendelet helyébe 1993-ban a *Hamburgische Landesbank – Girozentrale*ról szóló törvény (*Gesetz über die Hamburgische Landesbank –*

- (17) A Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt működtetésének módosításáról szóló 1986. július 1-jei törvény („Gesetz zur Änderung der Trägerschaft der Hamburgischen Wohnungsbaukreditanstalt”) 1. cikkével az FHH 1986. január 1-jei hatállyal átruházta a WK alap- és különtőkéjének 24 %-át a HLB-re. Az FHH és a HLB között 1986. július 10-én létrejött átruházási szerződés szerint erre az átruházásra tőkeemelésként került sor.

- (18) A Hamburgische Landesbank – Girozentrale tőkéjének megerősítéséről szóló 1992. december 22-i törvénnyel („Gesetz zur Verstärkung des Kapitals der Hamburgischen

⁽⁴⁾ Ld. 1. lábjegyzet

⁽⁵⁾ Az LSH egy jogképes közintézet, amely 1998-ban mintegy 100 milliárd EUR-s mérlegfőösszeget tudott felmutatni, és körülbelül 2000 alkalmazottat foglalkoztatott. 1994 óta a WestLB (39,9 %), Schleswig-Holstein tartomány (25,05 %), a Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (25,05 %), valamint a Landesbank Baden-Württemberg (10 %) a tulajdonosa az LSH-nak.

Landesbank – Girozentrale”) az FHH 1993. január 1-jei hatállyal átruházta a WK részvényeinek további 38 %-át a HGV-re, valamint a fennmaradó részvényeket, további 38 %-ot közvetlenül a HLB-re. Az FHH- Holding HGV ezzel szemben egy tipikus csendes betét formájában vállalt részesedést a HLB rá átruházott részvényeinek 19,86 %-ával. Ezzel a Németország által szolgáltatott információk szerint az FHH a WK-részvényeinek összesen 81,86 %-át részben közvetlenül, részben közvetve bevitte a HLB-be.

- (19) Az 1992. december 22-i átruházási szerződés továbbá vételi opcióról rendelkezett. Eszerint az FHH bármikor kérhette a tartományi banktól a közvetlenül bevitt WK-részvények átruházását a maga vagy egy általa megnevezett harmadik fél részére. Ez magában foglalta az 1986-ban bevitt részvények viszontátruházásának jogát is, amelyről egy 1992. december 22-i, úgynevezett „sideletter” rendelkezett. Viszontátruházás esetén a WK-részvények ellenértékét a viszontátruházást megelőző üzleti évet értékelő szakvélemény alapján kell megfizetni. Az 1992. december 22-i szerződésnek egy 1997. április 21-i toldalékában úgy határoztak, hogy a rejtett tartalékoknak a WK támogatási rendszere átalakításával elért növekedése viszontátruházás esetén ne a HLB-nél, hanem az FHH-nál jelentkezzen.

TŐKEKÖVETELMÉNYEK A SZAVATOLÓTŐKE- ÉS A SZOLVENCIAIRÁNYELV ALAPJÁN

- (20) A hitelintézetek szolvenciamutatójáról szóló, 1989. december 18-i 89/647/EGK tanácsi irányelv⁽⁶⁾ (a továbbiakban: szolvencia-irányelv) és a hitelintézetek szavatoló tőkéjéről szóló, 1989. április 17-i 89/299/EGK tanácsi irányelv⁽⁷⁾ (a továbbiakban: szavatolótőke-irányelv) alapján, amelyeknek megfelelően a hitelekről szóló törvényt (Kreditwesengesetz, a továbbiakban: KWG) kiegészítették, a bankoknak kockázati alapon súlyozott aktíváik 8 %-os arányában kell rendelkezniük szavatoló tőkével. Ebből legalább 4 százalékpontnak az úgynevezett alapvető tőkeelemeket kell képviselnie (1. osztályú tőke), amely a tőke olyan elemeit foglalja magában, amelyek korlátlanul és közvetlenül a hitelintézet rendelkezésére állnak a kockázat vagy a veszteségek fedezése céljából, amint ilyen helyzet adódik. Az alapvető tőkeelemek a bank saját forrásokkal való felruházása szempontjából felügyeleti jogi értelemben döntő jelentőséggel rendelkeznek, mert a kiegészítő tőkét (2. osztályú tőke) csak az alapvető tőkeelemek mértékéig ismerik el egy bank kockázatos ügyleteinek fedezésére.
- (21) 1993. július 30-ig kellett a német bankoknak szavatoló-tőke-felszereltségüket a szolvencia-irányelv és a szavatoló-tőke-irányelv szerinti új követelményekhez igazítaniuk⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ HL L 386., 1989.12.30., 14. o.; amelynek helyébe a 2000/12/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 126., 2000.5.26., 1. o.) lépett.

⁽⁷⁾ HL L 124., 1989.5.5., 16. o., amelynek helyébe a 2000/12/EK irányelv lépett.

⁽⁸⁾ A szolvencia-irányelv alapján a hitelintézetnek legalább a kockázati alapon súlyozott aktíváik 8 %-ának birtokában kell lenniük, míg a régi német szabályozás 5,6 %-os arányt követelt meg; ez az arány mindazonáltal egy olyan sajátforrás-meghatározáson alapult, amely szűkebb volt, mint ami a szolvencia-irányelv hatálybalépése óta érvényes.

Már a szolvencia-irányelv német jogba való átültetése előtt sok tartományi bank gyengén volt szavatoló tőkével ellátva. Az érintett hitelintézetek számára ezért sürgetően szükséges volt, hogy megerősítsék sajáttőke-bázisukat annak érdekében, hogy megakadályozhassák vállalati expanziójuk korlátozását vagy legalább megtarthassák meglévő üzleti volumenüket. A feszült költségvetési helyzet miatt azonban az állami részvénytulajdonosok nem tudtak új tőkét bevinni, másrészt azonban privatizálni és a kiegészítő tőkét a tőkepiacon keresztül finanszírozni sem akartak. Így az állami bankok úgy döntöttek, hogy vagyon- és tőkeátruházásokat hajtanak végre, a WestLB esetében Észak-Rajna-Vesztfália tartomány Wohnungsbauförderungsanstaltjának (a továbbiakban: WfA) vagyonát, a HLB esetében az említett WK-részvényeket, amelyeket a tőketartalékba, illetve a HLB csendes betéjébe továbbítottak.

AZ ÁTRUHÁZÁS HATÁSAI A HLB SAJÁT TŐKÉVEL VALÓ ELLÁTOTTSÁGÁRA

- (22) Az átruházásokat a tőkeigénnyel, illetve a tőkével való ellátottnak a HLB üzleti kiszélesítését célzó javításával indokolták. A WK részvényeinek átruházása ezt elősegítette, anélkül, hogy szükség lett volna az FHH költségvetéséből kiegészítő tőkefelhasználásra.
- (23) Az üzlet bővülése már a 80-as években folyamatosan növekvő tőkeigényt eredményezett. A rendelkezésre álló információk szerint a bank ezért a mérlegnyereség egy részét rendszeresen a kamatozó törzstőkéhez juttatta. Mivel azonban ez nyilvánvalóan nem volt elegendő, az FHH már 1986-ban a WK-részvények 24 %-ának (212,160 millió DEM) a HLB-re ruházása mellett döntött. A 90-es évek elején aztán a hitelekről szóló törvényt (Kreditwesengesetz, a továbbiakban: KWG) 4. novellájára tekintettel a HLB saját tőkéjének további emelése vált sürgetően szükségessé, mivel különben a HLB az új tőkehányadokon kívül maradt volna.
- (24) Mivel ebben az időpontban az FHH sem rendelkezett megfelelő likvid költségvetési eszközökkel, a nem pénzbeli tőkebefektetés mellett döntött, és 1993. január 1-jén a WK-részvények 57,68 %-át (959,362 millió DEM) közvetlenül és a HGV-n keresztül a HLB-be vitte be.

- (25) Az átruházások összértékét 1 171,522 millió DEM-ben adták meg. Ebből 212,160 millió DEM-et a nyílt tartalékokba tettek 1986-ban (a WK-részvények 24 %-a), 659,362 millió DEM-et a nyílt tartalékokba tettek 1993-ban (a WK-részvények 38 %-a) és ugyanabban az évben 300 millió DEM a HGV csendes betéjére jutott (a WK 19,86 %-a). A számítás két gazdasági ellenőrző társaságnak a WK értékmegállapítására irányuló 1986. és 1993. évi szakvéleményén alapult. Az 1 171,522 millió DEM teljes összeget 1993-ban és azt követő években felvették a mérlegbe.

- (26) A Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (Szövetségi Hitelfelügyeleti Hivatal, a továbbiakban: BAKred) az 1986. évre a 212,160 millió DEM tőkeösszeget elismerte. A további, 1993. évi átruházások utáni teljes tőkemegállapítás tekintetében a BAKred először nem felelt meg a HLB vonatkozó kérelmének, mert – a WK értéktartó részese-désként való elismerése érdekében – az volt a véleménye, hogy a HLB-t fel kellett volna hatalmazni a WK felszámolására. A WK-törvény 1997-i módosítását követően, amely a részvénytulajdonosoknak egy részvénytulajdonos (akár a HLB) kérésére meghozott felszámolási határozatáról rendelkezett, ez a probléma megszűnt, és a teljes értéket a HLB szavatoló tőkéjeként (haftendes Eigenkapital) ismerték el.
- (27) Németország állítása szerint a HLB a két átruházási időpontot követően jelentősen kiterjesztette üzleti tevékenységét: az 1986-1999 közötti időszakban a mérlegösszeg az 1986. évi 36,5 milliárd DEM-ről bő 145 milliárd DEM-re nőtt 1999-re.

AZ ÁTRUHÁZOTT SAJÁT FORRÁSOK ELLENTÉTELEZÉSE

- (28) A közölt információk szerint az FHH az 1986. január 1-jével bevitt részvényekért (24 %-nak megfelelő 212,160 millió DEM) nem kapott ellentételezést. Az 1993. január 1-jével a HLB-re közvetlenül átruházott részvényekért (38 %-nak megfelelő 659,362 millió DEM) szintén nem egyeztek meg ellentételezésben, azonban a HGV a betétért [...] (*) millió DEM-et kapott a HLB-től.
- (29) Megegyeztek, hogy a HGV a betétjéért [...] nyereségrészesedést kap, legfeljebb azonban 10 %-ot évente. A megküldött információk szerint e megegyezés óta 1992. december 23-tól 1993. január 1-ig [...] millió DEM-et fizetett a HLB.
- (30) További ellentételezésekről nem született megegyezés. Németország azonban úgy nyilatkozott, hogy az FHH mint a HLB kizárólagos részvénytulajdonosa 1997-ig megkapta az alapszabályban rögzített évi legmagasabb, 6 %-os osztalékot⁽⁹⁾. Ezenkívül a HLB a maga által kigazdálkodott tartalékokat rendszeresen kamatozó törzstőkévé alakította (Németország szerint ingyenes részvények kiadásához hasonlóan), ami a közölt adatok szerint bő [...] % adózás utáni tényleges kamatozáshoz (és egy megfelelő áramláshoz) vezetett a ténylegesen a tag által befizetett tőkére, ami által a HLB a legmagasabb tényleges kamatozással rendelkező tartományi bank.

III. AZ ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSÁNAK OKAI

- (31) Az eljárás megindításakor 2002. november 13-án a Bizottság kifejtette, hogy a források FHH által a HLB javára történt

(*) Bizalmas információ; a továbbiakban [...] vagy egy sávszélesség megadásával [].

⁽⁹⁾ A HLB-ről szóló, 1997 óta hatályos, újraszövegezett törvény már nem rendelkezik legmagasabb osztalékról; a közölt adatok szerint azóta az osztalék több mint a kétszeresére nőtt, és 1999-ben 21 % volt.

rendelkezésre bocsátását a piacgazdasági finanszírozó alapelve alapján kell vizsgálni. Ez az alapelv kimondja, hogy egy állami finanszírozó forrásjuttatása esetén sem lehet jelen támogatási elem, ha ezeket a forrásokat olyan feltételek mellett bocsátották rendelkezésre, amelyek mellett egy rendes piacgazdasági körülmények között működő magánfinanszírozó is kész lenne egy magánvállalkozásnak forrásokat átengedni⁽¹⁰⁾ (a továbbiakban: szokásos piaci feltételek).

- (32) Egy hitelintézet számára egy a WK-részvények szóban forgó átruházásával létrehozott szélesebb sajátforrásbázis gazdasági haszna az azzal együttjáró nagyobb hitelnyújtási képességben és az üzleti tevékenység kiterjesztésének lehetőségében rejlik. Amennyiben ezt a szélesebb sajátforrásbázist a szokásos piaci feltételeknél kedvezőbb feltételek mellett bocsátja rendelkezésre az állami finanszírozó, állami forrásokból történő kedvezményezést lehet megállapítani.

- (33) Ezért a Bizottság előzetes vizsgálatnak vetette alá azt a kérdést, hogy vajon a szóban forgó forrásokat a szokásos piaci feltételek mellett bocsátották-e az FHH rendelkezésére. Rendes piaci feltételek mellett a tőkebevitelért egy, a tőkebevitel értékének, funkciójának és a vállalt kockázatnak megfelelő ellentételezés várható.

- (34) Az akkoriban a rendelkezésére álló információk alapján a Bizottság kétségbe vonta, hogy az FHH és holdingtársasága, a HGV által kapott ellentételezés a piaci viszonyoknak megfelelt volna. A kifizetett [...] millió DEM összegű [...] ellentételezés az átruházott eszközök összességére vonatkoztatva mintegy [3 % alatt]-nak felelt meg. Mivel a két átruházási időpontban még a tízéves állampapírok, tehát a kockázatmentes befektetések forgalmi nyeresége is legalább 6 % és 7 % volt, a tőke rendelkezésre bocsátása esetében aligha lehet rendes piaci feltételekből kiindulni. Még az ügylet sajátosságait, így az átruházott források hiányzó likviditási karakterét figyelembe véve sem lehet az FHH, illetve a HGV által kapott ellentételezést szokásos piaci kamatozásnak tekinteni.

- (35) Ugyanakkor Németország kifejtette, hogy a HLB az átruházás időpontjában egy gazdaságilag egészséges vállalkozás volt, amelynek értéke évről évre emelkedett. Így a hozamot részben osztalékként kifizették az FHH-nak, részben nyereségtartalékként a HLB tőkeállományába áramoltatták, amelynek értéke így emelkedett, és az akkori kizárólagos tag, az FHH hasznára vált. Az LSH számára történt részvényeladás (49 %) alkalmából készült szakvélemény alapján a [...] határnapon [...] millió DEM jövedelemértéket állapítottak meg a HLB-nél, amely belső számítások szerint 1985. december 31-én [...] millió DEM-et, 1992. december 31-én [...] millió DEM-et tett ki,

⁽¹⁰⁾ HL .C 307., 1993.11.13., 3. o.; 11. pont.

így 1986 és 1992 között évi átlagos [...] %-os, 1993 és 1996 között [...] %-os értéknövekedés volt tapasztalható, amelyet az 1997-ig kizárólagos részvénytulajdonos FHH teljes egészében a maga javára könyvelhetett el, és az LSH-nak történt eladás során részben realizálhatott is. Mivel azonban a további, például a WK-részvények bevitelére viszszevezethető osztalék- és értéknövekedésre vonatkozó adatok és számítások hiányoztak, a Bizottság erre vonatkozóan nem foglalhatott állást.

- (36) Az elérhető információk alapján a Bizottságnak tehát komoly kételyei vannak arra vonatkozóan, hogy azok a feltételek, amelyek mellett az FHH a nyilvánvalóan teljes mértékben szavatoló tőkebázisként a HLB rendelkezésére állt forrásokat átruházta, megfelelnek-e a piacon szokásos feltételeknek. Ezért a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a HLB állami forrásokon keresztül valószínűleg kedvezményben részesült.
- (37) Az ellentételezés kiszámítására vonatkozóan a Bizottság kifejtette, hogy ebben a stádiumban és az eset különleges körülményeire figyelemmel az 1999. július 8-i WestLB-határozat alapjául szolgáló módszert akarja alkalmazni.
- (38) Mivel a HLB regionális, nemzeti és nemzetközi szinten is tevékenykedik, és mivel a Közösségben a pénzügyi szolgáltató szektor fokozódó integrációja folytán a különböző tagállamok pénzügyi intézményei között erős verseny folyik, egy állami kedvezmény esetén a verseny torzulásából és az államközi kereskedelem korlátozásából lehetett kiindulni. Ezért a Bizottság ideiglenesen arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó intézkedések az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése értelmében vett támogatások, amelyek a közös piaccal való összeegyeztethetőségük tekintetében kétségre adnak okot, mivel ebben a helyzetben nem tűnik alkalmazhatónak az EK-Szerződés 87. cikkének (2) és (3) bekezdésében, valamint az EK-Szerződés 86. cikkének (2) bekezdésében említett egyik kivételes rendelkezés sem.
- (39) A Bizottság ideiglenes következtetése keretében és az EK-Szerződés 93. cikkének alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló, 1999. március 22-i 659/1999/EK tanácsi rendelet⁽¹¹⁾ 1. cikkének b) pontjával összhangban abból indult ki, hogy az intézkedés vonatkozásában adott esetben egy új, és nem egy létező támogatásról van szó, miközben utalt az említett rendelet 15. cikkének (2) bekezdésére. Az eljárás megindítását a Bizottság újabb intézkedésének tekintette, amely a 15. cikk (2) bekezdése értelmében megszakítja a jogvesztő határidőt, és megerősíti a korábbi intézkedéseket, beleértve a Bizottság 1993. január 12-i, 1993. november 10-i, 1993. december 13-i és 1999. szeptember 1-jei leveleit, valamint a WestLB-ügyben az eljárást megindító határozatot⁽¹²⁾ és a Landesbank Berlin ügyében az eljárást megindító, a HLB-hez eljuttatott határozatot⁽¹³⁾.

IV. NÉMETORSZÁG ÁLLÁSFOGLALÁSA

- (40) Állásfoglalásában Németország megismételte azon véleményét, hogy a WK tőkéje 24 %-nak 1986. január 1-jei, HLB-re történt átruházása (a tartalékokba betett érték: 212,160 millió DEM) a 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerint nem követelhető vissza jogellenes támogatásként, mert az átruházás tekintetében 1996. január 1-jén lejárt a tízéves határidő.
- (41) Ez az átruházás (a továbbiakban: 1986. évi átruházás) jogilag és gazdaságilag önálló folyamat, amelyet külön kell választani az 1993. évi átruházásoktól. Amennyiben Németország előzőleg „egységes befektetési akaratról” beszélt, amint azt a Bizottság az eljárás megnyitáskor megjegyezte, az kizárólag az 1993. évi eseményekre vonatkozott. A Németország által az 1999. decemberi levélben említett, 1992. december 22-i „sideletter” is csak annyiban hivatkozott az 1986. évi eseményre, amennyiben a részvények vonatkozásában az FHH 1986. évi és 1993. évi viszontátruházási joga említésre került. Továbbá Németország azon állítása, hogy a közvetlenül fizetett, [...] millió DEM összegű ellentételezés évente mintegy [3 %-nál kevesebb]-nek felel meg ezt az összeget az összes átruházás összegére vetítve, pusztán az illusztráció céljára szolgált. Ez azonban nem változtat azon a tényen, hogy az 1986. évi átruházás jogilag és szakmailag egy teljesen külön folyamat.
- (42) Ha azonban az 1986. évi átruházást külön kell választani az 1993. évi átruházásoktól, csak egy bizottsági intézkedés szakíthatja meg a jogvesztő határidőt 1996. január 1. előtt a 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (2) bekezdése értelmében. A Bizottság 1999. szeptember 1. előtti, felvilágosítást kérő levelei azonban általános jellegűek voltak, még csak nem is említették a HLB-t, így nem tettek eleget azoknak a követelményeknek, amelyeket a konkrétság tekintetében a 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerinti megszakító intézkedéssel szemben támasztani lehet. Németország ezzel összefüggésben megemlítette az Elsőfokú Bíróság 2003. április 10-i T-369/00. számú ítéletét a *Département du Loiret kontra Bizottság* ügyben⁽¹⁴⁾ (a továbbiakban: Scott-ügy). Ebben az ítéletben a Bíróság megállapította, hogy a Bizottság levele, amelyben egy esetleges támogatási tényállásról felvilágosítást kér, a 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (2) bekezdése értelmében a jogvesztő határidőt megszakító intézkedés lehet. Az érintett levél azonban egy olyan felvilágosításkérés volt, amely kifejezetten és konkrétan egy olyan földingatlanra vonatkozott, amelyet előnyös feltételek mellett adtak el a Scott S.A. társaságnak. A Bizottság ezzel a levéllel kifejezetten arra utalt, hogy megvizsgálják a szóban forgó támogatás jogszerűségét, és adott esetben a támogatást vissza kell fizetni. Németország véleménye szerint a Bíróság ezzel meghatározta azokat a minimális követelményeket, amelyeknek egy felvilágosítást kérő levélnek meg kell felelnie ahhoz, hogy a jogvesztő határidőt megszakító intézkedésnek lehessen tekinteni.

⁽¹¹⁾ HL L 83., 1999.3.27., 1. o., amelyet a 2003. évi csatlakozási okmány módosított.

⁽¹²⁾ HL C 140., 1998.5.5., 9. o.;

⁽¹³⁾ HL C 239., 2002.10.4., 12. o.

⁽¹⁴⁾ Slg. 2003, S.II-1789.

- (43) A jelenlegi esetben a Bizottság az eljárás megindítása alkalmával általa említett, Németországnak címzett, 1993. január 12-i, 1993. november 10-i és 1993. december 13-i, felvilágosításkérései távolról sem feleltek meg ezeknek a követelményeknek. Ezek a levelek pusztán a Westdeutsche Landesbankra és a más tartományi bankok részére történő esetleges hasonló átruházásokra vonatkozó általános kérésre vonatkoztak. A HLB-t vagy az FHH-t ezekben a levelekben nem említették. Németország szerint a jogvesztő határidő kifogása az 1986. évi folyamat vizsgálatának útjában áll.
- (44) Ami a tőkebevitel gazdasági megítélését illeti, Németország megerősítette, hogy az 1986-ban és 1993-ban bevitt WK-részvények teljes értéke 1 171,522 millió DEM értékben változatlanul a HLB rendelkezésére állt saját tőkeként. A bevitt tőkét soha nem kötötték le meghatározott célra, és használatára sem vonatkozott korlátozás.
- (45) Ebben az összefüggésben figyelembe kell venni, hogy az 1986-ban átruházott tőkét akkortól kezdve szavatoló saját tőkének ismerte el a BAKred. A teljes összeget, ideértve az 1993. évi mintegy 959 millió DEM-es (38 % közvetlenül átruházott WK-részvény, amelyet 659,362 millió DEM-mel a HLB nyílt tartalékaiba tettek, és 19,86 % közvetve, a HGV-n keresztül bevitt WK-részvény, amelyet csendes betétként 300 millió DEM értékben vittek be a HLB-be) átruházást is, azonban csak 1997-ben ismerte el a szavatoló saját tőkeként. Ez azon múltott, hogy a WK-törvényt csak 1997. június 25-én módosították, és a HLB-nek csak ettől kezdve volt joga részvénytulajdonosként a WK felosztására és felszámolására.
- (46) Németország közölte, hogy a HLB-nek ezért visszamenőlegesen csak 1997. január 1-jétől álltak az átruházott eszközök teljes mértékben a rendelkezésére. Mint Németország később tudatta, ennek ellenére a HLB már ezt az időpontot megelőzően használta a tőketartalék egy részét, mégpedig 1993-ban – kerekítve – 183 millió DEM, 1994-ben több mint 436 millió DEM és 1995-ben 255 millió DEM, míg 1996-ban 208 millió DEM értékben (lásd a 183. szélzetszám alatti táblázatot). A tőketartalék többi eszközét nem igazolták, és nem ismerték el szavatoló tőkeként. Csak 1997. január 1-jétől állt a 659,4 millió DEM-es összeg teljes egészében rendelkezésre, míg a WK ki nem vált az LSH és a HSH Nordbank 2003. június 2-i egyesülése alkalmából. A csendes betét szintén teljes mértékben rendelkezésre állt szavatoló tőkeként 300 millió DEM értékben 1997-től eddig az időpontig. 1997 előtt ezek az eszközök nem voltak igazolva, és nem ismerték el alapvető tőkeelemként.
- (47) Ami az ellentételezést illeti, a csendes betétre a maximumként meghatározott összeget, [...] millió DEM-et [...] fizettek, [legfeljebb 10 %] megfelelően. A 659 millió DEM tőketartalékra nem fizettek ellentételezést.
- (48) Németország azonban ismét kijelentette, hogy nem csak a megegyezésben rögzített, a csendes betét utáni közvetlen kamatfizetés tekintendő az ellentételezés részének. Először is figyelembe kell venni a kizárólagos részvénytulajdonos FHH-nak kifizetett osztalékot, mert a HLB-ből kizárólagos nyereséget szükségszerűen szintén az FHH által átruházott forrásokra kell visszavezetni. Így az FHH kizárólagos részvénytulajdonosként 1997-ig az alapszabályban meghatározott legmagasabb, 6 %-os osztalékot kapta, és 1997-től változó, de növekvő osztalékot kapott törzstőkehányada után. Az 1985. évi [...] millió EUR-ról ez az osztalék 1996-ra, amikor az FHH még kizárólagos tulajdonos volt, [...] millió EUR-ra emelkedett. 1997-ben az FHH már csak 50,5 %-os részesedésére [...] millió osztalékot kapott, amely 2001-ig [...] millió EUR-ra nőtt.
- (49) Ezenkívül a HLB által kizárólagos tartalékokat egyrészt rendszeresen alaptőkévé alakították. Az alaptőke az 1985-ös 228,3 millió EUR-ról 1997-re 250,9 millió EUR-ra emelkedett, és azóta változatlan. Másrészt 1985 óta folyamatosan emelkedett a nyereségtartalék, mégpedig az 1985-ös 93,1 millió EUR-ról 2001-re 321,8 millió EUR-ra. Mindez jelentős hozamnövekedésre utal.
- (50) Figyelembe kell venni továbbá az értéknövekedéseket, amelyeket a bevitt tőkével értek el, és kizárólag az FHH számlájára irándók. Mintegy [...] % illetve [...] % értéknövekedésről van szó, amely kizárólag a WK-részvények átruházására vezethető vissza. Németország a jövedelemérték-módszeren alapuló pontosabb számításokat nyújtott be állásfoglalásában. Eszerint a HLB értéke 1985 és 1992 között [...] millió DEM-mel, illetve évente közel [...] millió DEM-mel növekedett, amely az 1986-ban bevitt WK-részvényekre vetítve [...] % tőkehozamot jelent. 1992 és 1995 között a társaság értéke évente [...] millió DEM-mel növekedett, amely az 1993. január 1-jén bevitt WK-részvényekre vetítve évi [...] %-nak felel meg. Ez ismét azt támasztja alá, hogy minden tényezőt figyelembe véve az FHH méltányos tőkehozamot ért el.
- (51) Végül az FHH már a két befektetési időpontban méltányos tőkehozamra számíthatott. A HLB 1985 végén, illetve 1992 végén olyan gazdasági társaság volt, amely – példálózva – 1985-ben bő 19 %, 1989-90-ben bő 8-9 %, 1992-ben bő 12 % adózás előtti sajáttőkehozammal rendelkezett. Összehasonlításképpen Németország öt német kereskedelmi bank saját maga által megállapított sajáttőkehozamát is benyújtotta, amelyből véleménye szerint kiderült, hogy a HLB az 1980 és 1992 közötti években nem, vagy ha mégis, akkor az egyes években mintegy 1-6 %-kal (adózás előtt), illetve 1-4 % (adózás után) maradt el az öt másik intézet éves átlagától. Ezzel kijelenthető, hogy a HLB nem marad el a többi kereskedelmi banktól.

(52) Egyebekben Németország azt a véleményt képviselte, hogy az eszközök hiányzó likviditása miatt történt átruházások egy nem pénzbeli betétre hasonlítanak. Egy hozamszámításnál különbséget kell tenni nem pénzbeli és pénzbeli betét között; a különbség az üzlet kiterjesztését szolgáló hitelnyújtás refinanszírozási költségeivel indokolható, illetve a betét készpénz ellenértékét nem lehet közvetlenül befektetni. A megküldött számítások szerint a kamatos különbség az 1986-ban bevitt tőke esetében a pénzbeli betéthez képest hitelnyújtáskor mintegy 7,6 %, a hasznot hozó, kockázatmentes befektetés esetén pedig mintegy 6,8 %. Az 1993. január 1-jei bevétel esetében a különbség 8,3 % hitelnyújtáskor és 7,36 % kockázatmentes befektetéskor. A bruttóhozamra vonatkoztatva ez a hipotetikus készpénzben befektetett és a ténylegesen bevitt nem likvid tőke esetében 6 %-os (1986), illetve 6,6 %-os (1993) különbséget jelent. Ezt a hátrányt egy piacgazdasági szabályok szerint működő finanszírozónak is figyelembe kell vennie ellentételezése méltányossága kapcsán.

V. A BDB ÁLLÁSFOGLALÁSA

(53) A BdB a ténylegesen szolgáltatott ellentételezést nem találja elégségesnek. Az 1986. január 1-jén bevitt WK-részvényekre egyáltalán állapítottak meg ellentételezést, az 1993-ban bevitt részvényekre pusztán a csendes betét kamatozását állapították meg. Az összesen bevitt tőkére vonatkozóan ez évente kevesebb, mint 3 %-nak felel meg, így semmiképpen sem tekinthető a piacon szokásosnak. Az FHH méltányos ellentételezésre vonatkozó igénye nem szűnik meg azért, mert az a HLB kizárólagos tulajdonosa volt. Legalább egy átlagos hozamra vonatkozó elvárásról van szó, amelyet a kereskedelmi bankok is rendszeresen kikötnek, amikor leányvállalataikat felszerelik.

(54) Bár az helytálló, hogy ez a hozamelvárás nem jutott kifejezésre egy fix kamat megállapításában, mert a hozam a leányvállalat osztalékfizetése útján és a jövedelem- és az azzal együttjáró értéknövekedése útján is visszaáramolhat az anyavállalathoz. A szokásos piaci hozamelvárás mégis egy fix kamatozás kikötését indokolja.

(55) Az FHH-nak a piacgazdasági szabályok szerint tevékenykedő finanszírozóként tehát a piacon szokásos hozamot kellett volna elvárnia a HLB-től. Ebből azonban az FHH semmiképpen sem indulhatott ki.

(56) Egy 1985. december 17-én a polgársághoz intézett szenátusi közlemény szerint már az 1986. január 1-jei átruházáskor nyilvánvalóan átlag alatti, 0,3-0,5 millió DEM-es (a BdB szerint megfelelően 0,1-0,2 %) hozammal számoltak. Mivel az osztalékfizetésre csak az üzleti tevékenység tényleges kiterjesztését követően kerülhetett sor, az első években az FHH nyilvánvalóan semmiféle ellentételezésben nem részesült. Az

FHH számára ténylegesen kifizetett osztalékot sem kell figyelembe venni, mert egy magánfinanszírozó ilyen körülmények között évi fix ellentételezést kért volna. Éppígy nem vehetők figyelembe az alaptőkévé alakított tartalékok és nyereségek sem.

(57) Az egyébként adott körülmények között várt értéknövekedés realizálásával sem lehet itt számolni, mert a HLB-ben való részesedéssel nem lehetett kereskedni. Ezenkívül a részvények nem estek folyamatos értékmeghatározás alá. A részvények 49,5 %-ának az 1997. évi eladása az LSH-nak nem jelenti a támogatási elem megszüntetését. Az eladásra a befektetési időpontot követően került sor, ezért az ellentételezési elvárások tekintetében teljesen jelentéktelen volt. A támogatási jog szerinti megítélés esetén arról van szó, hogy egy esemény a szokásos gazdasági feltételek mellett ment-e végbe.

(58) Mindebből az következik, hogy egy magánfinanszírozó ezek között a körülmények között csak akkor fektetett volna be, ha rövid idő alatt bevételre vagy tőkére tehetett volna szert, vagy meghatározott osztalék, vagy változó tőkehozam formájában. Egy magánfinanszírozó egy ilyen szituációban vélhetőleg meghatározott kamatokat szedne. Emellett szól az a körülmény is, hogy az FHH-t nem illette meg a WK vizontátruházása ellenszolgáltatás nélkül – könyvvértéken.

(59) A piacon szokásos ellentételezés kiszámítása során a BdB először abból indult ki, hogy az átruházott eszközöket törzstőkeként kell visszatéríteni, mert a bankfelügyeleti jog szerint elismert alapvető tőkeelemek. A BdB kifejti, hogy a rendelkezésre bocsátott tőke esetében a méltányos hozam kiszámításakor mindig egy kockázatmentes hozamból és egy kockázati prémiumból kell kiindulni, azaz a „kockázatos befektetés várt hozama = kockázatmentes hozam + a kockázatos befektetés kockázati prémiuma” alapelvnek megfelelően kell eljárni.

(60) A minimális ellentételezés kiszámítását a BdB az úgynevezett Capital Asset Pricing Models (a továbbiakban: CAPM) alapján végezte, amely a várt egyéni kockázati prémiumot az úgynevezett béta érték (az egyéni kockázati prémium statisztikailag mért eltérése az általános hosszú távú piaci kockázati prémiumtól) segítségével számítja ki.

(61) A kockázatmentes hozam kiszámításához a BdB a hosszú távú államkölcsonök hozamát vette alapul, mivel azok esetében állami kibocsátók fix kamatozású értékpapírajáról van szó a legcsekélyebb kockázattal vagy kockázat nélkül⁽¹⁵⁾.

(62) A kockázati prémium levezetéséhez a BdB először az úgynevezett általános piaci kockázati prémiumot számítja ki, tehát a piacon szokásos részvényportfólió hosszú távú

⁽¹⁵⁾ Az inflációs hatások kiiktatása céljából minden átruházási időszakra a hozamot egy hosszú távú államkölcsonre vonatkozóan kell megállapítani, figyelmen kívül hagyva az inflációs várakozásokat. A hosszú távú kockázatmentes alapkamat mértékének becsléséhez reális alapkammattal a megfigyelés időpontjában a hosszú távú átlagos inflációs várakozás becslését adják hozzá 3,6 %-os mértékben.

átlaghozamának és a kockázatmentes hozamnak (államkölcsön) a különbségét. 2003. június 25-i állásfoglalásában egységesen 4,6 %-os hosszú távú piaci kockázati prémiumot vett alapul.

- (63) A béta értékeket a BdB saját adatai szerint, összehasonlítható bankok szűrőpróba jellegű történeti adat-mintavételezése alapján becsülte meg. A BdB végül arra az eredményre jutott, hogy a béta értékek valamennyi tartományi bank esetében és valamennyi megfigyelt időszakban nagyobbak egynél, ami azt jelenti, hogy a BdB a kockázati prémiumot a tartományi bankokba történő befektetések esetében statisztikailag nagyobbak tartja, mint a piaci kockázati prémiumot.
- (64) 8,05 %-os (1985 decembere az 1986. évi átruházásra vonatkozóan) és 5,90 %-os (1992 decembere az 1993. évi átruházásra vonatkozóan) kockázatmentes alapkamatláb és a HLB esetében 1,1660 (első időpont), valamint 1,0836 (második időpont) béta tényező alapul vételével a BdB az 1986. január 1-jével bevitt részvények esetében 13,41 %-os, az 1993. január 1-jével bevitt részvények esetében 10,88 %-os várt minimális ellentételezést kapott.
- (65) A BdB továbbá megállapította, hogy a Bizottság által a 2000/392/EK határozatban a minimális ellentételezésből a WfA-vagyon hiányzó likviditása miatt levont hányadot az Elsőfokú Bíróság megerősítette. Így nincs oka annak, hogy ettől a módszertől eltérjenek ebben az ügyben, és itt is végre kell hajtani egy likviditási csökkentést. A hiányzó likviditás miatti levonás mértéke a WestLB-módszernek megfelelően a nettó refinanszírozási költségekhez igazodik (a bruttó refinanszírozási költségek a fizetendő vállalkozási adóval csökkentve).
- (66) Ezenkívül a BdB azt az álláspontot képviselte, hogy a Bizottság által a 2000/392/EK határozatban alkalmazott felárat (ott 1,5 %), amelyet az Elsőfokú Bíróság megerősített, a HLB esetében szintén alkalmazni kell. Ha más tartományi bankok esetében is előfordulnának a rendes törzstőkebefektetéssel szemben kockázatonövelő tényezőként ható körülmények, mint a részben rendkívül magas vagyonszármazású volumen, az új társasági részvények elmaradó kiadása és az ahhoz kapcsolódó lemondás a kiegészítő szavazati jogról, valamint a befektetés hiányzó helyettesíthetősége, akkor a BdB véleménye szerint itt is indokolt a felár.
- (67) Egy így számított szokásos piaci hozam helyett az FHH az 1986. évi átruházásra semmilyen ellentételezést nem állapított meg és nem kapott, és az 1993. évi átruházásra egy túl csekélyet. Az utolsó bevétel esetében, amelyet felügyeleti jogilag csak 1997-ben ismertek el alapvető tőkeelemként, a HLB 1993 óta évi nyereségrészesedést fizetett, amely egy garantált 7 %-os díjazásból és egy

változó részből tevődött össze (fix 0,5 %-os kamatláb a mérleg szerinti nyereség osztaléka után) tevődött össze. Ennek tényleges mértéke azonban nem ismert a BdB számára. A törzstőkével összehasonlítva azonban az ellentételezés túl csekélynek tűnik. Az ellentételezést továbbá a HGV-nek fizették, amely ugyan az FHH holdingtársasága, de gazdaságilag egy önálló egység, míg az FHH-nak közvetlenül semmi sem jutott. A többi részvénynek a tőketartalékba való bevitelért nem állapítottak meg ellentételezést.

- (68) A részvények 1993. január 1-jei átruházása tekintetében a jogvesztő határidőt a Bizottság megszakította az 1999. szeptember 1-jei felvilágosításkéréssel és a 2002. november 13-i eljárásmegindító határozattal. Az 1986. január 1-jei bevétel vonatkozásában a BdB a folytatólagos cselekmény jogi alakzatára támaszkodik az elévülés elutasításakor. Ennek megfelelője megtalálható a klasszikus versenyjogi ítélezésben is. Az összefüggő cselekmények feltételei fennállnak itt, mert valamennyi átruházás összefüggésben állt a tőkeerősítés és az üzleti tevékenység kiterjesztése egységes koncepciójával, és ugyanazt a mintát követték. Az 1993. január 1-jei átruházás az új szolvencia-szabályok alapján sem választható külön. Az 1986-os és 1993-as átruházásokat tehát egységes tőkeintézkedésnek kell tekinteni, a támogatást pedig úgy kell tekinteni, hogy a teljes nyújtására csak 1993. január 1-jén került sor.
- (69) Ezért az is jelentéktelen, hogy a Bizottság 1993. évi, felvilágosítást kérő levelei megszakíthatták-e a jogvesztő határidőt. A BdB ugyanakkor megállapítja, hogy ezt a határidőt a HLB-nek nyújtott támogatás javára csak akkor lehetett volna megszakítani, ha ezek a levelek erre a támogatásra is kitértek volna. Mivel végezetül a BdB nem ismeri e levelek pontos tartalmát, azokra vonatkozóan nem tud állást foglalni.

VI. NÉMETORSZÁG REAKCIÓJA A BDB ÁLLÁSFOGLALÁSÁRA

- (70) Németország először kifejtette, hogy a BdB tévesen értelmezte az Elsőfokú Bíróság WestLB-re vonatkozó, 2003. március 6-i ítéletét (a továbbiakban: WestLB-ítélet). A BdB nyilvánvalóan úgy véli, hogy az ítélet egyértelműen kimondta, hogy a tőkebevétel útján történő értéknövekedés nem minősül szokásos piaci hozamnak. Erre vonatkozóan azonban a Bíróság nem nyilatkozott határozati jelentőséggel. A Bíróság kimondta, hogy egy magánfinanszírozó rendes körülmények között nem elégszik meg egy veszteségminimalizációval vagy korlátozott hozammal, akkor sem, ha a társaság törzstőkéjéből részesedik már, nem tért azonban ki egy olyan hozam támogatási jogi megítélésére, amely nem fix kamatozásból áll, hanem például a társaság értékének növekedéséből.

- (71) A BdB ezt láthatóan maga is beismeri, amikor rátér a kereskedelmi bankoknak a leányvállalatokba való tőkebevitelére, és kimondja, hogy ilyenkor a hozamelvárás nem egy fix kamat megállapításában fejeződik ki, hanem osztalékban és jövedelem-, valamint azzal együttjáró értéknövekedésben. Ebben az összefüggésben meg kell jegyezni, hogy a BdB a HLB értéknövekedésének általa kétségbe vont realizálhatósága tekintetében félreírta a tényeket, mert a részvények 49,5 %-a a BdB előadásával ellentétben azért nem volt eladható, mivel azokat 1997-ben átruházták az LSH-ra.
- (72) A BdB által az úgynevezett CAPM alapján kiszámított 13,41 %-os (1986. évi átruházás), illetve 10,88 %-os (teljes 1993. évi átruházás) minimális hozam nem helytálló. Egyrészt a CAPM felhasználása alapvetően kétséges, és a BdB általi alkalmazása különös kételyeket ébreszt. Így a BdB többek között a piaci portfóliót a CDAX-ban lévő német részvényekre korlátozta, a paramétereket részben múltbeli adatok alapján becsülte meg, anélkül, hogy ellenőrizte volna azok érvényességét a befektetés szempontjából lényeges időszakra, a piaci kockázati prémiumot egy kizárólag a német részvények 1954 és 1988 közötti átlaghozamáról szóló tanulmányból vezette le, és a béta tényezők számításához a CDAX bankokat ugyanolyan üzleti és kockázati profillal rendelkező vállalkozásként vonta be. Így szinte valamennyi, a CAPM-hoz szükséges tényezőt tévesen becsülték meg, és túlbecsülték a szóban forgó ügyletek szokásos piaci minimális hozamát.
- (73) Ezenkívül a BdB az ügyletek különlegességére vonatkozó felárat a 2000/392/EK határozatban említett követelmények egyszerű átvételével indokolta, anélkül azonban, hogy elvégzett volna egy, a WestLB-ítéletben kritizálthoz hasonló kvantifikációt. A hiányzó likviditás miatt továbbá a teljes refinanszírozási hányadot felárként kell alkalmazni, mivel az egyáltalán nem helyénvaló, hogy a BdB által előadott adócsökkentési hatást likviditási felárként a méltányos hozammal elszámolják. Ez egy alapvetően hibás elgondoláson nyugszik. A várt hozamnak a befektető szintjén semmi köze a vállalkozás szintjén jelentkező mérlegyszerű adóhatásokhoz.
- (74) Németország jogi véleménye fenntartása mellett a BdB-számításhoz képest elvégzett egy alternatív számítást a szokásos piaci hozamra vonatkozóan. Ebben Németország csak az 1993-as ügyletre tért ki, mivel az 1986. évi átruházás elévült.
- (75) Németország azt a véleményt képviselte, hogy a két bevitt nem pénzbeli betétre vonatkozóan kockázatprofil-elemzést kell először végezni. Eszerint először a csendes betétet kell összehasonlítani hasonlóan hosszú futamidejű betétekkel (16 év). A tőketartalék vonatkozásában, tekintettel a kockázati profilra, mint például az intézeti teher révén
- fizetéseképtelenség esetén alig meglévő felelősség, az FHH 100-os tulajdonosi helyzete miatt a szavazati jogok lényegtelenége, a veszteségben való részvétel, az osztalékfizetés iránti igény és a futamidő, a legjobb egy határozatlan idejű csendes betét összehasonlíthatóságából kiindulni. Ezen az alapon fogta össze Németország a két eszközt az ellentételezés kiszámítása céljából a BdB-állásfoglalásra adott válaszában, a teljes beviteli csomagban azonban azok részvényeit határozott idejű és határozatlan idejű betétek alapján súlyozta. A refinanszírozási költségek teljes levonása mellett Németország így a teljes bevételre vonatkozóan 1,48 %-os méltányos ellentételezést állapított meg.
- (76) Jogi véleménye fenntartása mellett Németország válaszában kiszámította a tőketartalék hozamát a CAPM alapján is. 3 %-os piaci kockázati prémium és a HLB 0,7861-os béta értéke alapul vételével a tőketartalék felhalmozódására 9,74 %-os hipotetikus minimális hozam jött ki készpénz-betétre, amelyből azonban a hiányzó likviditás miatt még le kell vonni a teljes refinanszírozási költséget, hogy így valóban a szokásos piaci minimális hozamot tükröző 2,36 % jöjjön ki. A csendes betétek esetében Németország – ezeknek az eszközöknek a másodlagos piacon való kereskedelme hiányában – nem a CAPM-ot használta, hanem a hasonló finanszírozási eszközökkel való összehasonlítást. Ez alapján, a teljes refinanszírozási költség levonásával 1,29 %-is felár jött ki a HLB-betéttel összehasonlítható határozatlan idejű csendes betétekre. Össze-foglalva és súlyozva 2,08 %-os teljes ellentételezés jött ki.
- (77) A két ügylet közötti kapcsolat miatt a BdB szerint nem meglévő elévülés kapcsán Németország megismételte a korábban állásfoglalásában felsorolt kifogásait, és ismét megállapította, hogy az 1986-os esemény jogilag és ténylegesen is egy az 1993-astól különálló ügylet volt, amint azt az eredetileg megküldött, és később pótoltt dokumentumok is alátámasztották. Egyebekben a BdB által említett folytatólagos cselekmény jogintézményét időközben a BGH büntetőbírái is vitatják, a folytatólagosság összefüggésének konstrukciója az európai kartelljogban, amelyet egy a bűnüldözési és végrehajtási elévülésről szóló irányelv rendez explicit módon, nem adaptálható a más tényállásokat érintő támogatási jogban, valamint a 659/1999/EK rendelet nem is ismeri a folytatólagosság összefüggésének konstrukcióját.

VII. MEGÁLLAPODÁS A BDB, AZ FHH ÉS A HSH NORDBANK KÖZÖTT

- (78) 2004. október 8-án eljutottak a Bizottsághoz a panaszos BdB, az FHH és az LSH-ból és a HLB-ből 2003-ban létrejött HSH Nordbank közötti megegyezés eredményei. A megállapodás feleinek továbbra is fennálló alapvető jogi véleményeinek sérelme nélkül a felek megegyeztek egy alapvető módszerben az összehasonlító közvetlen, fix ellentételezés-

nek számító hozam kiszámítására vonatkozóan. A WK-részvények 38 %-ának tőketartalékba történő, mintegy 959,4 millió DEM értékű 1993-as átruházása tekintetében méltányos ellentételezési összegben állapodtak meg. A WK-részvények 19,86 %-ának csendes betétbe történő, 300 millió DEM értékű, szintén 1993. január 1-jei közvetett bevitele tekintetében ugyan meg tudtak egyezni egy fix ellentételezési mérték alapvető kiinduló értékében, azonban a pontos számításban nem, elsősorban a hiányzó likviditás miatti felár vonatkozásában (lásd a 81- 203. széljegyzet). A felek kérik a Bizottságot, hogy határozatában vegye figyelembe a megegyezés eredményeit. A megegyezés nem érinti az 1986. évi átruházást; a felek úgy nyilatkoztak, hogy a Bizottságnak az ezen átruházás elévülésére vonatkozó lezáró határozatának nem mondanak ellent.

- (79) A felek a CAPM alapján először meghatározták a tőketartalékba (mintegy 959 millió DEM) történő bevételre egy a piacon szokásos minimális ellentételezést. Egy 7,23 %-os kockázatmentes kamatláb, egy 4 %-os általános piaci kockázati prémium és egy 0,74-es béta érték alapul vételével e megegyezés szerint a tőketartalékba bevitt részvények méltányos minimális ellentételezése 10,19 %. Az FHH kizárólagos tulajdonosi mivolta miatt nem állapítottak meg további felárat (így például a hiányzó szavazati jogokra). Végül a tőke hiányzó likviditása miatt 3,62 %-os levonást határoztak meg (a kockázatmentes kamatláb alapján bruttó refinanszírozási költségként, amelyből mintegy 50 % társasági adó, valamint a szolidaritási pótlék a nettó refinanszírozási költség megállapítása céljából). Eredményül méltányos ellentételezéseként a 6,57 %-os mértéket kapták.
- (80) A 300 millió DEM-nek a csendes betétbe való bevitele tekintetében a HSH Nordbank és az FHH 129 bázispontos ellentételezési árfolyam-különbözetet számított ki, mivel a bruttó refinanszírozási költségeket le kellett vonni. A BdB itt is a CAPM szerinti számítást részesítette előnyben, és erre a különleges ügyletre, amely ugyanabban az időpontban jött létre, egy alacsonyabb béta tényező (0,32) és 3,62 % adózás utáni likviditási levonás (nettó refinanszírozási költség) alkalmazása mellett méltányos ellentételezéseként 4,89 %-ot állapított meg.

VIII. AZ INTÉZKEDÉSEK ÉRTÉKELÉSE

1. AZ ELÉVÜLÉS ALAPVETŐ KÉRDÉSE

- (81) Németország azon a véleményen volt, hogy a 24 % tőkerész 1986. január 1-jei átruházása tekintetében, amely a LB tőkéjét 212,160 millió DEM-mel növelte meg, amennyiben az támogatás lenne, a 659/1999/EK rendelet 15. cikkében megállapított tízéves jogvesztő határidő lejárt. A Bizottság 1993. január 12-i, 1993. november 10-i és 1993. december 13-i felvilágosításkérései, tehát az 1996. január 1-jét megelőzőek általános jellegűek voltak, ezért nem az említett rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerinti

intézkedések, amelyek a jogvesztő határidőt megszakíthaták volna.

- (82) A tényállás pontos vizsgálata után a Bizottság csatlakozik ehhez a véleményhez, és az 1986. január 1-jei átruházást nem vonja újabb támogatási jogi vizsgálat alá.
- (83) Meg kell állapítani, hogy az 1999. április 16-án hatályba lépett 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (1) bekezdése, amely a jogellenes támogatások visszatéríttetésére határidőt szab meg, minden, a rendelet hatálybalépését követően hozott intézkedésre vonatkozik, amellyel egy támogatást véglegesen visszatéríttetnek, akkor is, ha a támogatást a hatálybalépés előtt nyújtották⁽¹⁶⁾. A tízéves határidő, amelyen belül a Bizottság visszatéríttetheti a jogellenes támogatásokat, azon a napon kezdődik, amelyen a támogatást nyújtották, akkor is, ha abban az időpontban a rendelet nem volt hatályos⁽¹⁷⁾.
- (84) Az 1986. január 1-jei átruházás egyszeri, nem visszatérő állami intézkedés volt. Abban különbözik az állami programoktól, hogy azok ismétlődő intézkedésekről, így például évenkénti támogatásokról vagy fiskális könnyítésekről rendelkeznek. Az 1986 évi bevétel ezen túl semmilyen jogi vagy tényleges összefüggésben nem áll az 1993. évi átruházással. A Németország által egy 1999. decemberi levélben említett és később utólag benyújtott, 1992. december 22-i „sideletter” sem beszél a két átruházás egységes befektetési szándékáról, amint korábban előadták. Ez a sideletter pusztán az 1993-as átruházásra vonatkozik, és ebből a célból átveszi az 1986-os átruházás egy bizonyos szabályozását további részvények 1993. január 1-jén sorra kerülő átruházására, nevezetesen azt a jogot, hogy az FHH a WK-részvények átruházását kérhesse.
- (85) Az FHH 1986. január 1-jei átruházása a jogellenes – amennyiben jogellenes – támogatás időpontja. A fent ábrázolt körülmények között átruházott eszközök révén a HLB-nek e helyütt tárgyalt, lehetséges gazdasági előnye származott. Az eszközök 1986. január 1-jétől álltak a HLB rendelkezésére; a BAKred 1986-ra ismerte el azokat. Ennek értelmében a tízéves jogvesztő határidő 1996. január 1-jén jár le.
- (86) Ezt a tízéves jogvesztő határidőt a 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerint a Bizottság vagy a Bizottság kérésére eljáró tagállam jogellenes támogatással kapcsolatos minden intézkedése megszakítja. A Scott-ítéletben az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy az említett rendelet hatálybalépése előtt benyújtott megkeresés a Bizottság részéről, egy pontosan meghatározott, lehetséges támogatási intézkedésről való információk vonatkozásában, a tízéves jogvesztő határidőt nem szakította ugyan meg, de ilyen hatás tulajdonítható majd neki, amennyiben a Bizottság a rendelet hatálybalépése után felhatalmazásait a szóban forgó támogatás visszatéríttetése érdekében gyakorolja majd⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ T-369/00 (Scott-) ítélet; ld. 16. lábjegyzet.

⁽¹⁷⁾ Uott.

⁽¹⁸⁾ Uott., 57. szélzetszám.

- (87) Jelen esetben a Bizottság 1996. január 1. előtti felvilágosításkérő megkeresései egy tízéves határidő megszüntetésére irányuló intézkedés iránt támasztott követelményeknek nem felelnek meg, mert nem a *jogellenes* támogatásra vonatkozó intézkedések, ahogyan azt az 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (2) bekezdése meghatározza.
- (88) Az 1999. szeptember 1.-én megtörtént információs megkeresésig a Bizottság semmilyen Németországnak szóló iratban sem tett fel kérdéseket a hamburgi átruházási folyamatokkal kapcsolatban, és sem az FHH, sem a HLB nevét nem említi. A három, 1993-ból származó irat kizárólag a WfA WestLB-re történő átruházására vonatkozik; ezen felül az iratok mindössze általános kérdéseket tartalmaznak további lehetséges átruházásokat illetően, más tartományok tartományi bankjainál. Az 1993. november 10.-én kelt információs megkeresés a WestLB-re vonatkozó kérdéseken felül csupán Berlin, Schleswig-Holstein és Alsó-szászország tartományokat említi. A BdB ugyan minden (két 1994-es és 1995. január 3-i) írásában felhívja a figyelmet az FHH és a HLB átruházásaira. Erre a Bizottság első alkalommal azonban csak 1999. szeptember 1-jén reagált, és kért információkat a hamburgi folyamatokról.
- (89) Így a tízéves visszatérítési határidő (1996. január 1.) lejárta előtt a Bizottság részéről nem volt kilátásban vizsgálat a HLB átruházására vonatkozóan. A WestLB-re vonatkozó levelezés, valamint a más tartományokban zajló, lehetséges folyamatokra irányuló általános kérdések nem helyettesíthetnek egy konkrétan ismert, lehetséges támogatásra irányuló információs megkeresést. Különben már az általános, tízévente elküldött Bizottsági körlevél is megszüntethetné a határidőt, és értelmetlenné tenne mindenemű határidőt.
- (90) A Bizottság meglátása szerint Németország és a HLB az 1986. évi átruházás különleges körülményei miatt jogbiztonságra és bizalomvédelemre hivatkozhat, még akkor is, ha az átruházás nem az EK-Szerződés 88. cikke szerint történt. Figyelembe kell venni, hogy a támogatási jognak és a támogatási ellenőrzés gyakorlatának fejlődése ebben az időpontban még nem volt minden részletében olyan előrehaladott állapotban, mint ahogyan az a 90-es évek óta fennáll. Ez különösen az állami vállalatulajdonosok tőkejuttatásaira igaz, továbbá a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelve, melyet csupán a HLB első átruházása után dolgoztak ki, és vizsgáltak a gyakorlatban. Ezért ebben az időpontban a német hivatalok és a HLB, aki 1986-ban kettő, 100 %-ban tulajdonában lévő vállalkozás részvényeit ruházta át, nem tudtak egy lehetséges állami támogatás fennállásából és az ebből kifolyólag szükséges bejelentésből kiindulni.
- (91) Így a Bizottság a 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (1) bekezdése alapján a tízéves határidőt lejártnak tekinti. Az 1986. január 1-jén, a WK részvényeinek 24 %-ban történt HLB-re való átruházásával esetleg összefüggő támogatás vonatkozásában lehetséges, hogy az említett rendelet 15. cikkének (3) bekezdése értelmében támogatásnak tekinthető. Az alábbiak kizárólag az 1993. január 1-jén történt átruházásokra vonatkoznak.
2. AZ EK-SZERZŐDÉS 87. CIKKÉNEK (1) BEKEZDÉSE ÉRTELMEBEN VETT ÁLLAMI TÁMOGATÁS
- (92) Az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése alapján, amennyiben az EK-Szerződés mást nem ír elő, az állami vagy állami eszközökből nyújtott támogatások, melyek egyes vállalkozások vagy termelési ágazatok kedvezményekben való részesítésével a versenyt torzítják, vagy annak lehetőségét magukban hordozzák, összeegyeztethetetlenek a közös piaccal, amennyiben a tagállamok közötti kereskedelmet befolyásolják.
- 2.1. **Állami eszközök és egy vállalkozás kedvezményekben való részesítése**
- (93) Amint az előbbieken kifejtésre került, 1993. január 1.-én az FHH tulajdonában levő összesen nagyjából 58 % WK részvény közvetlenül, vagy közvetetten (csendes betét a HGV-n keresztül) a HLB javára átruházásra került. Az EK-Szerződés 87. cikke (1) bekezdése értelmében állami eszközökről van szó.
- (94) A nagyobb saját eszköz alap gazdasági haszna a nagyobb hitelnyújtási kapacitásban és az azzal együtt járó lehetőségben rejlik, hogy az üzleti tevékenységet bővíteni lehet. Amennyiben egy vállalat számára további saját tőkét biztosítanak, a piaci feltételeknél kedvezőbb módon, úgy az EK-Szerződés 87. cikke (1) bekezdése értelmében kedvezmények nyújtása áll fenn. Jelen kérdés megvizsgálására a Bizottság „a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó” alapelvet alkalmazza. Ezt az alapelvet a Bíróság és az Elsőfokú Bíróság számos jogalkalmazásban fogadta el és fejlesztette tovább; különösképp az Elsőfokú Bíróság 2003. március 6.-án meghozott ítéletében bír ez jelen eset vonatkozásában jelentőséggel⁽¹⁹⁾.
- a) **A piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelve**
- (95) A piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelve értelmében nem tekinthető állami támogatásnak, ha a tőkeeszközöket olyan feltételekkel bocsátják rendelkezésre, „melyek esetében egy magánfinanszírozó is hajlandó, (aki rendes piacgazdasági körülmények között cselekszik) egy magánvállalkozás számára eszközöket átadni”⁽²⁰⁾. Egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően

⁽¹⁹⁾ Ld. 3. lábjegyzet.

⁽²⁰⁾ A Bizottság közleménye a tagállamok számára: Az EK-Szerződés 92. és 93. cikkének, valamint a feldolgozó iparban tevékenykedő közzvállalkozásokról szóló 80/723/EGK bizottsági irányelv 5. cikkének alkalmazása HL C 307., 1993.11.13., 3. o. Ld. 11. pont. Bár ebben a közleményben kifejezetten a feldolgozó iparról van szó, mégis az alapelv kétségtől minden gazdasági ágazatra érvényes. Ami a pénzügyi szolgáltatást illeti, itt számos bizottsági határozat erősítette ezt meg. Pl.: Crédit Lyonnais eset (HL L 221., 1998.8.8. 28. o.) és GAN (HL L 78 1998.3.16. 1. o.).

cselekvő finanszírozó számára ellenben akkor elfogadhatatlan egy pénzügyi intézkedés, ha (mint ahogyan azt meg kell vizsgálni) az átadott eszközökért várt illetve meggyezett ellentételezés elmarad a piacon egy hasonló befektetésért fizetett ellentételezéstől.

- (96) A piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelve egyformán alkalmazható minden állami vállalatra, mégpedig attól függetlenül, hogy nyereségesen vagy veszteségesen működnek. A Bizottság ezen álláspontját az Elsőfokú Bíróság WestLB-re vonatkozó ítéletével igazolta ⁽²¹⁾.
- (97) A Bizottság egy eset megítélését azokra az adatokra kell, hogy alapozza, melyek a kérdéses pénzügyi intézkedésről a finanszírozó számára a döntés időpontjában rendelkezésre álltak. A jelen esetben megítélendő átruházást 1992. végén az illetékes állami hivatalok határozták el, és 1993. január 1.-én hatályba lépett. Így a Bizottságnak a tranzakciót az akkor rendelkezésre álló adatok és az akkori gazdasági és piaci körülmények alapján kell megítélnie. Az ebben a határozatban a későbbi évekre vonatkozóan leírt adatok csak az illusztráció kedvéért szerepelnek.
- (98) Amennyiben egy állami részvénytulajdonos úgy dönt, hogy a bank irányába történő tőkejuttatás azért indokolt, hogy megfeleljen a saját tőke követelményeknek, akkor felmerül a kérdés, hogy a különleges körülmények, melyek között a tőkét rendelkezésre bocsátják, egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó számára elfogadhatók-e. Amennyiben azért van szükség a tőkeintézkedésre, hogy meg lehessen felelni a fizetőképességi követelményeknek, akkor egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó hajlandó lenne megtenni ezt az intézkedést, a már megvalósított befektetés értékének megőrzése érdekében. Azonban ragaszkodna az újabb tőkejuttatásból származó megfelelő hozamhoz, a kockázati profil figyelembevételével.
- (99) Egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó, amennyiben már rendelkezik részvényekkel egy vállalkozásban, a vállalton kívüli egyéb befektetési lehetőségeket is meg fogja vizsgálni. Rendszerint csak akkor fog további finanszírozásokat kezdeményezni az állami vállalkozás irányában, ha a további eszközökért megfelelő hozamot várhat. Tisztán a veszteségcsökkentést vagy a kérdéses eszközök az előzőeknél jobb kihasználását abban a kérdéskörben alapvetően nem kell figyelembe venni, hogy egy tőkejuttatás állami támogatásnak minősül-e. Ehelyett egy részvénytulajdonos tőkebevitel is – bármely okból történjen is – azon mérhető, hogy a befektető a kiegészítő eszközök esetében rendes hozammal számolhat-e egy megfelelő időszakon belül.
- (100) A piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelveként illetően értelmezését, melyet a Bizottság már a 2000/392/EK határozatában követett ⁽²²⁾, a Bíróság nem kifogásolta. A Bíróságot is ugyanaz a megfontolás vezette, hogy egy magánfinanszírozó, aki már tulajdonos

a vállalkozás törzstőkéjében, rendes esetben nem elégszik meg azzal, ha befektetése nem veszteséges, vagy csak korlátozott nyereséget termel. Sokkal inkább folyamatosan megfelelő hozamot szeretne elérni befektetéseivel a fennálló körülmények mérlegelése és rövid, közép- és hosszú távú érdekei alapján ⁽²³⁾.

- (101) A piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelve szerint tehát a kulcskérdés jelen vizsgálatban az, hogy egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó azt a tőkét, mely olyan tulajdonságokkal rendelkezik, mint az FHH támogatási vagyona, ugyanazon körülmények között átruházta volna-e, különös tekintettel a befektetés várható hozamára.

b) Az EK-Szerződés 295. cikke

- (102) Az EK-Szerződés 295. cikke értelmében a tulajdoni rend a tagállamokban érintetlen marad. Ez azonban nem igazolja a Szerződés versenyszabályai ellen elkövetett cselekvéseket.
- (103) Németország azt nyilatkozta, hogy az átruházott eszközöket másképp nem lehetett volna nyereségesen felhasználni, csak egy hasonló állami intézménybe történő befektetés volt működőképes. Ezért az átruházás kereskedelmi okokból a vagyon legésszerűbb felhasználási módja volt. Így az átruházás bármilyen ellentételezése, tehát az átruházott vagyon minden további hozama elegendő arra, hogy az átruházás a „piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelveként” vonatkozásában elfogadható legyen.
- (104) Ez az érvelés nem elfogadható. Igaz lehet ugyan, hogy a legésszerűbb hasznosítás a HLB-be történő átruházás volt és a bank ebből származó lehetősége arra, hogy a tőkét fizetőképességi célokra használja. Amennyiben azonban állami pénzeket és más eszközállományokat kereskedelmi, versenyorientált tevékenységekre használnak fel, a piaci szabályok alkalmazandók. Ez annyit tesz, hogy amint az állam úgy dönt, hogy állami célokra szánt vagyont kereskedelmileg (is) hasznosít, ezért olyan ellentételezést kell kérnie, mely megfelel a piacon szokásos juttatásnak.

c) Tulajdonosi struktúra

- (105) Jelen vizsgálat kulcskérdése az, hogy egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő, az állami szektor közigazgatási intézményeihez hasonló méretű finanszírozó, aki rendes piaci viszonyok között tevékenykedik, a megfelelő körülmények között motiválható lett volna-e a kérdéses tőkejuttatásra, mint ahogyan azt az Elsőfokú Bíróság, utalva az eddigi ítélethozatalra, a WestLB ítéletben kifejtette ⁽²⁴⁾. Végeredményben, ahogyan a Bíróság – továbbra is utalva más ítéletekre – kifejtette: „egy állami finanszírozó és egy magánfinanszírozó viselkedését kell összehasonlítani, arra való tekintettel, hogy egy magánfinanszírozó a kérdéses folyamatban, az adott időpontban rendelkezésére álló információk és várható fejlemények ismeretében miként viselkedett volna” ⁽²⁵⁾. Ezzel egyértel-

⁽²¹⁾ Ld. 3. lábjegyzet, 206. szélzetszám.

⁽²²⁾ Ld. 2. lábjegyzet; 161. és azt követő szélzetszámok.

⁽²³⁾ Ld. 3. lábjegyzet, 241., 314. szélzetszám.

⁽²⁴⁾ WestLB-ítélet, 245. szélzetszám.

⁽²⁵⁾ WestLB-ítélet, 246. szélzetszám.

művé vált, hogy a vizsgálat során a befektetés időpontja és a befektetőnek ebben az időpontban ésszerűen – tehát megbízható alapokon nyugvó – információira alapozott várakozása a legfontosabb. Ezek lényegében a valószínű hozamra vonatkoznak.

- (106) Az FHH kizárólagos tulajdonosa volt a HLB-nek. Még ha ez a tény lehetővé is tenné, hogy a kötötten megegyezett ellentételezésről lemondjon – [...] millió DEM-nek megfelelő [...] [maximum 10 %] a csendes betétre -, az FHH tulajdonjogát jelen esetben nem lehet a csekély közvetlen ellentételezés indoklására felhasználni.
- (107) Az FHH tulajdonjogára történő hivatkozás azt feltételezné, hogy rendelkezésre állt egy kielégítő üzleti terv, egy értékbecslés vagy egy, a kérdéses befektetés várható hozamáról készített értékelés.
- (108) Ez jelen esetben nem áll fenn. A befektetés időpontjában sem üzleti terv, sem értékbecslés, sem pedig egyéb tanulmány nem készült a kérdéses befektetés várható hozamáról. Ezért a Bizottságnak – a megegyezett, közvetlen ellentételezésen kívül – nincs a birtokában terhelhető és mennyiségileg megfelelő bizonyíték az FHH részéről annak idején várt hozamról.
- (109) Németország azt nyilatkozta, hogy a HLB által önállóan realizált tartalékokat, melyek rendszeresen átkerültek az alaptőkébe, valamint az FHH (mint kizárólagos tulajdonos) felé történt osztalékfizetéseket is figyelembe kell venni, mivel a HLB által termelt nyereség szükségszerűen visszavezethető az FHH-től átruházott eszközökre is. Továbbá az értéknövekedéseket is figyelembe kell venni, melyek a befolyt tőke révén kerültek megszerzésre, és a részvények eladásával az LSH felé, 1997-ben realizálódtak is.
- (110) Azonban a befektetés után történt osztalékfizetést és értéknövekedést a piactudomány szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelve szerint, aki a számára a befektetés időpontjában rendelkezésre álló információk alapján vagy egy megfelelő hozamot vár, vagy ezekben megállapodik, nem lehet figyelembe venni. Így a nem kezdettől fogva kiszámítható osztalékfizetések vagy értéknövekedések nem lehetnek meghatározóak. Az a kérdés sem döntő, hogy egy értéknövekedés az eladás révén bevételhez vezet, vagy sem. Az osztalékot pedig az alaptőkére fizetik és nem a tartalékokra, még ha ezek részvényenként hozzá is járulnak a nyereségfokozáshoz.
- (111) A Bizottság ezért úgy véli, hogy jelen esetben a megfelelő hozamot olyan közvetlen ellentételezésre alapozva kell megállapítani, melyet egy, a piactudomány szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó követelt volna.

d) **A HLB tőketartalékába történt 659,4 millió DEM átruházásának ellentételezése és ellentételezési elemei**

Az ellentételezés kiszámításának tőkealapja

- (112) Amint a WestLb esetében alkalmazásra került, és ahogyan az Elsőfokú Bíróság jóváhagyta, az átruházott vagyont teljes

értékét ellentételezni kell. Az ellentételezés az átruházott vagyon egyes részei esetében eltérő lehet. A méltányos ellentételezés megállapításához különbséget kell tenni a tőketartalék egyes részei között az alapján, hogy milyen haszonnal bírtak a HLB számára.

- (113) Az átruházott és a mérlegbe épített részvények értéke 1993. január 1-je óta állandóan 659,4 millió DEM volt. Azonban a BAKred általi elismerés előtti összeg nem volt teljes egészében saját tőkeként hasznosítható. Az 1997. január 1-jén történt saját tőkének való elismerésig a BAKred a hasznosítást csak a mindenkor érvényes fizetőképességi előírások betartásához szükséges mértékig tűrte el. Így a HLB 1993-tól 1996-ig a tartalék részeit a következő mértékben tudta hasznosítani: 182,5 millió DEM (1993), több mint 435,6 millió DEM (1994) és 255,1 millió DEM (1995) 451,1 (1996). 1997-től a felügyeleti jog szerint megkövetelt, állandó [...] millió DEM értékű saját tőketartalék igazolása miatt mindössze [...] millió DEM összeget lehetett 2003 májusáig teljes mértékben hasznosítani. A felelős saját tőke megfelelő hozamának releváns hivatkozási alapjáról a 183. szelvétszámban található táblázat nyújt felvilágosítást.
- (114) Az 1997-ig nem hasznosított, illetve attól kezdve már nem hasznosítható tartalékokösszegeket (ld. a táblázatot a 183. szelvétszámmal) ugyan nem lehetett az üzleti tevékenység bővítésére fordítani, azonban mégis hasznára váltak a HLB-nek, mivel a mérlegben felmutatott saját tőke mértéke a bank hitelezőinek a bank megbízhatóságáról ad információt és így kihatással van azokra a körülményekre, melyeknek megfelelően a bank idegen tőkét vehet fel. A hitelező és rating-ügynökségek a bank teljes gazdasági és anyagi helyzetét veszik figyelembe. Ezeket az összegeket ugyan nem lehetett minden évben az üzleti tevékenység bővítésére felhasználni, azonban mivel növelte a bank megbecsülését a hitelezők szemében, így a tőke gazdasági funkciója ebben a tekintetben legalább egy garanciával összevethető.
- (115) Egy, a piactudomány szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó a gazdasági hasznosság miatt is ellentételezést kért volna ezekért az eszközökért.

A felelős tőke méltányos ellentételezése

- (116) A különböző gazdasági minőségű pénzberuházásokra különböző hozamokat kell alkalmazni. Annak megvizsgálására tehát, hogy egy, a piactudomány szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó számára egy beruházás elfogadható-e, a kérdéses tőkeintézkedés különleges gazdasági jellegéből kell kiindulni, valamint abból, hogy a rendelkezésre bocsátott tőke értéke mekkora volt a HLB számára.

A befektetés törzstőkéhez való hasonlósága

- (117) A Bizottság azon a véleményen van, hogy a tőketartalékba történt átruházás, melyet legkésőbb 1997-ben alapvető tőkeelemnek ismert el a BAKred, a fizetőképesség hiányától eltekintve, leginkább törzstőke befektetésre hasonlít.
- (118) A panaszos osztja ezt a nézetet. Németország a tőketartalékot a kockázati profil miatt összehasonlította egy csendes betéttel. Közös megegyezésük során a felek a méltányos ellentételezés kiszámítására a törzstőke hasonlóságát szögezték le kiindulópontnak.
- (119) Mivel a BAKred alapvető tőkeelemnek (1. osztályú tőke) ismerte el a céltartalékot, ezért csak olyan saját tőke eszközökkel lehet összehasonlítani, melyeket Németországban, az átruházás évében alapvető tőkeelemnek ismertek el. A Bizottság információi szerint ezek 1992-ben mindössze a következők voltak: egy bank alap- vagy törzstőkéje, valamint azok a tartalékok és csendes betétek, melyek a KWG 10. cikke (4) bekezdésében előírt különleges követelményeknek megfelelnek.
- (120) A Bizottság már a 2000/392/EK határozatában egyértelművé tette, hogy a szintén alapvető tőkeelemnek elismert WfA vagyon összehasonlítása olyan hibrid tőkeeszközökkel, melyek csupán kiegészítő tőkének voltak elismerve (mint például nyereségrészesedési jegyek és szavazati jog nélküli részvények), nem szolgálhat alapjául az átruházott tőke méltányos ellentételezésének meghatározására⁽²⁶⁾. Az alapvető tőkeelemek egy vállalat számára nagyobb haszonnal bírnak, mivel ezáltal azzal egyenértékű mennyiségű saját forrásokat (pl.: nyereségrészesedési jegyeket) tud beszerezni, hogy ezáltal a saját forrás alapot bővítse. A saját forrás alapként történő elismerés feltétele a rendelkezésre bocsátott tőke növelt kockázatexpozíciója, mely rendszerint ezen eszközök szokásos piaci ellentételezésének növekedésével jár. Úgynevezett kiegészítő eszközökkel történő összehasonlíthatóság, melyeket csak korlátozott mértékben lehet az üzleti tevékenység kiterjesztésére használni, ezért elejétől fogva kizárható.
- (121) A Bizottság azon a véleményen van, hogy a Németország és a HLB által kivitelezett, csendes betétekkel történő összehasonlítás nem alkalmas arra, hogy alapjául szolgáljon a tőketartalék méltányos ellentételezésének meghatározására. A részvények átruházása sokkal inkább a HLB felé történt törzstőke befektetéssel hasonlítható össze.
- (122) A Bizottság számára jelentős szempont, hogy a támogatási vagyon átruházása nem a csendes betét jogi formájának, hanem egy tartalék képzésének megfelelően történt. Ezen felül igaz ugyan, hogy a tőketartalék felmutat néhány olyan jegyet, melyek inkább csendes betétek esetében jellemzőek. A Bizottság mégis azon a véleményen van, hogy annak

a kockázata sem maradt el összességében egy törzstőke befektetés mögött, hogy az átruházott tőkét fizetőképzetlenség, illetve felszámolás esetén legalább részben annak fedezésére használták fel.

- (123) A felsorolt szempontok alapján, különös tekintettel a kockázat elemzésére, melyet egy befektető a jelen, megítélendő tranzakcióval vállalt, a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a HLB számára átruházott tőketartalék méltányos ellentételezésének meghatározása esetében a kiindulópont a rendelkezésre bocsátott törzstőke.

Fizetőképességi hátrányok

- (124) Németország úgy véli, hogy a WK részvények átruházása a hiányos fizetőképesség, és az ez által fennálló újrafinanszírozási költségek miatt leginkább egy tárgyi tőkeberuházáshoz hasonlítható. Ahogyan azt Németország eredeti állásfoglalásában leszögezte, ez a bruttó hozamra vonatkoztatva nagyjából 6,6 %-os különbséget jelent a készpénzben befektetett tőkével összevetve. Ezt a hátrányt egy, a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozónak is figyelembe kell vennie ellentételezésének megfelelőisége vonatkozásában.
- (125) A Bizottság szintén azon a véleményen van, hogy a hiányos fizetőképességet figyelembe kell venni. Egy rendes tőkefinanszírozás fizetőképességet és egy saját forrás alapot biztosít a bank számára, mely felügyeleti jogi okokból szükséges a bank üzleti tevékenységének bővítéséhez. Annak érdekében, hogy a tőkét teljes mértékben hasznosítsa, tehát hogy kockázatsúlyozott bevételeinek 100 %-át 12,5-szeresére bővítse (100 osztva a 8 %-os fizetőképességi együtthatóval) a banknak 11,5-szer kell újrafinanszíroznia magát a tőkepiacokon. Egyszerűsítve: az erre a tőkére 12,5-szer kapott és 11,5-szer fizetett kamatok különbsége (a további költségek levonásával, pl.: adminisztrációs ráfordítások) adja meg a saját tőkére vonatkozó nyereséget⁽²⁷⁾.
- (126) Mivel a tőke először nem biztosított fizetőképességet a HLB-nek, így a HLB-nél további finanszírozási költségek jelentkeznek a tőkemennyiség értékében, amennyiben a tőkepiacokon veszi fel a szükséges eszközöket, hogy az üzleti lehetőségeit teljes mértékben kihasználhassa, melyek a többlettőke révén adódnak számára, tehát hogy a kockázatsúlyozott vagyonelemeket a tőkeérték 12,5-szeresére bővítse (illetve hogy létező vagyonelemekhez jusson ekkora értékben)⁽²⁸⁾. Ezen többletköltségek miatt, melyek a likvid formában folyósított saját tőke esetében nem jelentkeznek, a méltányos ellentételezés meghatározása érdekében egy megfelelő diszkontot kell alkalmazni. Egy a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó nem várhatja el, hogy ugyanakkora ellentételezést kapjon, mint készpénztőke folyósításakor.

⁽²⁷⁾ Valójában természetesen sokkal bonyolultabb a helyzet, például a mérlegen kívüli pozíciók, a bevételek különböző kockázatsúlyozása, és a kockázatmentes pozíciók miatt. Az elemzés lényegét ez azonban nem érinti.

⁽²⁸⁾ A helyzet ugyanaz marad, ha figyelembe vesszük azt a lehetőséget, hogy kiegészítő saját forrásokat lehet igénybe venni, a saját forrás alap értékéig (25-ös szorzó a saját forrás alapra a 12,5-ös helyett).

⁽²⁶⁾ Ld. 2. lábjegyzet, 199. szélzetszám

- (127) A Bizottság azon a véleményen van, hogy nem az egész újrafinanszírozási kamatlábat kell felszámolni. Az újrafinanszírozási költségek üzemi ráfordítások, és csökkentik az adóköteles bevételt. A bank nettó eredménye tehát nem a külön fizetett kamatok összegével csökken. Ugyanis e ráfordítások egy részét az alacsonyabb társasági adó kiegyenlíti. Csak a nettó ráfordításokat kell figyelembe venni a HLB külön terhei között az átruházott tőke különleges jellege miatt. Tehát a Bizottság összességében elismeri, hogy a HLB-nek külön „fizetőképességi költségei” jelentkeznek az „újrafinanszírozási költségekből a vállalkozói adó levonásával” egyenértékben.
- (128) Közös megegyezésük során a felek szintén a nettó újrafinanszírozási költségeket nevezik meg számításaik alapjául. Ebben meghatározták a teljes újrafinanszírozási költségre egy hosszú távú, kockázatmentes kamatot 7,23 % értékben ⁽²⁹⁾. Ezen felül a felek megállapodtak abban, hogy elfogadják egy átalányos, 50 %-os adókulcsot ⁽³⁰⁾.

A HLB törzstőke befektetésének várható minimális ellentételezésének meghatározása

- (129) Egy befektetés várható hozama és a befektetési kockázat egy a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó befektetési döntésének fontos meghatározói. Annak érdekében, hogy ennek a két elemnek az értékét meghatározhassa, a befektető minden elérhető cég- és piaci információt bevon számításába. Eközben történelmi átlaghozamokra támaszkodik, melyek általában a vállalkozás jövőbeni teljesítőképességét is megvilágítják. Ezen kívül megvizsgálja a vállalkozás befektetési időtartamára érvényes üzleti modelljét, az üzletvezetési stratégiát és az üzletvezetés minőségét, vagy az érintett gazdasági ágazat relatív kilátásait.
- (130) Egy a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó csak akkor fog befektetni, ha a legközelebbi legjobb alternatív tőkefelhasználáshoz képest magasabb hozamot vagy alacsonyabb kockázatot tapasztal. Ennek megfelelően egy befektető nem finanszíroz olyan céget, melynek várható hozama alacsonyabb, mint más, hasonló kockázatprofíllal rendelkező vállalkozások átlagos várható hozama. Ebben az esetben feltételezhető, hogy elegendő olyan alternatív lehetőség áll fenn a feltételezett befektetés mellett, mely ugyanakkora kockázat mellett magasabb várható hozamot ígér.
- (131) Különböző módszerek léteznek a megfelelő minimális ellentételezés meghatározására. Ez a finanszírozási módszerek különböző formáitól a CAPM-módszerig terjed. A különböző módszerek ábrázolásának céljából célszerű megkülönböztetni két összetevőt, egy kockázatmentes hozamot és egy projektspecifikus kockázati prémiumot: egy kockázatterhelt befektetés megfelelő minimális hozama = kockázatmentes alap + a kockázatterhelt befektetés

kockázati prémiuma. Egy kockázatterhelt befektetés megfelelő minimális hozama ennek megfelelően a kockázatmentes hozam és a befektetés-specifikus kockázat átvételéért járó kockázati prémium összegével írható le.

- (132) Ennek megfelelően minden hozam-meghatározás alapja egy elfogadhatóan kockázatmentes hozammal rendelkező, kiesési kockázattól mentes befektetési forma megléte. Amennyiben relatív alacsony kockázatú befektetési formákról van szó, úgy a kockázatmentes alapkamat meghatározására bevett módon az állami kibocsátók kötött kamatozású értékpapírjainak várható hozamát használják (illetve egy ilyen értékpapírokon alapuló mutatót). A kockázati prémium megállapításában a különböző módszerek eltéréseket mutatnak:

— *Finanszírozási módszer:* Egy befektető várható saját tőke hozama a tőkehasználó bank szempontjából jövőbeni finanszírozási költségeket jelent. Ennél a módszernél először a történelmi saját tőke költségeket határozzák meg, melyek olyan bankoknál léptek fel, melyek a kérdésessel összehasonlíthatóak. A történelmi tőkeköltségek aritmetikus átlagát egyenlővé teszik a várható saját tőke költségekkel és ezáltal a befektető várható hozamkövetelésével.

— *Compound Annual Growth Rate finanszírozási módszer:* Ezen módszer középpontjában az aritmetikai középérték helyett a geometriai áll.

— *CAPM:* A CAPM a modern pénzgazdálkodás legismertebb és leggyakrabban tesztelt modellje, melynek segítségével a befektető által várt hozamot a következő képlettel számítják ki: várt hozam = kockázatmentes kamatláb + piaci kockázati prémium szorozva bétával. A béta tényezővel egy vállalkozás kockázatának mennyiségét állapítják meg minden vállalkozás összes kockázatával összevetve. Az adott befektetés kockázati prémiuma a piaci kockázati prémium és a béta tényező szorzatából kapható meg.

- (133) A CAPM a legelterjedtebb módszer a tőzsdén jegyzett nagyvállalatok befektetési hozamának kiszámítására. Mivel a HLB nem tőzsdén jegyzett cég, béta értékének közvetlen levezetése nem lehetséges. A CAPM alkalmazása ezért csak egy körülbelüli béta érték alapján lehetséges. Németország, mint ahogyan az már kifejtésre került, többek között ezért kritikusan viseltetik a CAPM alkalmazását illetően egy tartományi bank esetében.

- (134) A felek a CAPM-ot fektették le számításaik alapjának. Kockázatmentes alapkamatnak a 7,23 %-os értéket választották. Ezen kamatláb kiszámítása azzal a feltevessel történt, hogy a HLB célvagyonát tartósan rendelkezésre bocsátják. A felek ezért eltekintettek egy, a lejárat

⁽²⁹⁾ A kockázatmentes alapkamatláb megállapításához a REX10 Performance Index került felhasználásra, amely a Deutsche Börse AG tulajdona, és általánosan elismert forrás.

⁽³⁰⁾ A német kormány által bemutatott dokumentumok szerint a társasági adó 1992-ben 46 % volt, melyhez a szolidaritási pótlék 3,75 % volt (tehát összesen 49,75 %). Az általános adókulcs 1993-ban 46 %-ra csökkent, és 1994 és 2000 között 49,5 % volt. 2001-től ez az adat 30 %.

időponthoz kötött, a piacon a beviteli időpontban megfigyelhető, kötött befektetési időre szóló kockázatmentes hozam alkalmazásától (pl.: 10 évre szóló hozamok államkötvények esetében), mivel egy ilyen megközelítés figyelmen kívül hagyná az újra befektetési kockázatot (tehát azt a kockázatot, hogy a befektetési idő lejártával nem történne újabb befektetés a kockázatmentes kamatláb értékében). A felek szerint akkor lehet a legjobban kiszámítani a befektetési kockázatot, ha egy „Total Return Indexet” veszünk alapul. Ezért választották a felek a Deutsche Börse AG által kifejlesztett REX10 Performance Indexet, mely a Német Szövetségi Köztársaság kötvényeiből vonatkoztatott befektetési teljesítményt mutatja meg pontosan tízéves futamidőre. A következőkben használt mutatósor tartalmazza a REX10 Performance Index év végi adatait 1970-től. A felek a hozamot per annum számították ki, a REX10 Performance Indexből számított trendet vették alapul, ahol az 1970 és 1992 közötti adatok szerepeltek, és így jutottak az említett 7,23 %-os kockázatmentes alapkamatlábhöz.

(135) Mivel a HLB betétjét valóban tartósan rendelkezésre kívánták bocsátani, ebben a speciális esetben megfelelőnek tűnik a kockázatmentes alapkamatláb ilyen módszerrel történő kiszámolása. A használt REX10 Performance Index is egy általánosan elismert adatforrás. A megállapított kockázatmentes alapkamatláb ezért szakszerűnek tekinthető.

(136) A béta tényező kialakítása 0,74-re a KPMG ajánlására történt, úgynevezett adjusted bétafaktorok alapján, minden Németországban a tőzsdén jegyzett hitelintézet számára, mely a Bizottság rendelkezésére áll. Ezen ajánlás alapján és a HLB üzleti irányultságának tekintetében ez a béta tényező megfelelőnek tekinthető.

(137) A Bizottság szemszögéből továbbá a 4,0 %-os piaci kockázatprémium is elfogadható. Már abban az eljárásban, mely a 2000/392/EK határozattal végződött, többször tárgyalásra került az úgynevezett általános, hosszú távú piaci rizikóprémium, tehát a hosszú távú átlaghozam szokásos részvény portfolióra számolt és államkötvényre számolt értéke közötti különbség. A megfelelő ajánlásokban az eljárás során a módszertől, az időtartam kiválasztásától és az adatbázistól függően 3-5 %-os sávok kerültek meghatározásra. Így egy ajánlás a BdB számára alternatív módon 3,16 és 5 %-kal számolt, míg egy másik, a WestLB számára ugyanabban az eljárásban készített ajánlás alternatív módon 4,5 és 5 %-al számolt, és a Lehmann Brothers, szintén a WestLB számára 4 %-al számolt. Ennek alapján a Bizottságnak a fennálló ügyben nincs oka, hogy eltérjen a közös megegyezésben alkalmazott piaci kockázati prémiumtól. A CAPM-ből kiindulva a Bizottság véleménye szerint semmi kétség, hogy a felek által megállapított minimális ellentételezés megfelelőnek tekinthető.

(138) A Bizottságnak nincs arra nézve kiindulópontja, hogy a felek által elméleti törzstőke-befektetésre kidolgozott

minimális ellentételezés ne állná ki a piaci tesztelést. Ezért a Bizottság éves szinten 10,19 % értékű megfelelő minimális ellentételezést szab meg (minden esetben a vállalkozói adó után és a befektetői adó előtt).

A hozamfelár elmaradása a 100 %-os tulajdonrészről kifolyólag

(139) Ellenőrizni kell, hogy vannak-e okok a minimális ellentételezés kiigazítására. A többi tartományi bank eljárásnak megfelelően a következő három jellegzetességet lehet felsorolni, melyek igazolnak egy ilyen eljárást a tranzakció különlegességeként: egyrészt az új részvények és az ezzel járó szavazati jogok kiadásának elmaradása, másrészt a vagyonátruházás különleges volumene, harmadrészt a részvény hiányzó működőképessége.

(140) Ahogyan a többi eljárás esetében is, a Bizottság a felárakat az utolsó két esetben nem tartja helyénvalónak. Az új részvények és az ezzel járó szavazati jogok kiadásának elmaradása vonatkozásában szintén nem lehetséges a felár kivetése, mivel az FHH már 100 %-ban birtokolja a részvényeket.

Az ellentételezés nem csökken általános ellentételezési megállapodás esetén

(141) Részvények esetében az ellentételezés közvetlenül a vállalkozás eredményeitől függ, és főleg osztalék formájában, valamint a vállalkozás értéknövekedésében való részesedésben jelentkezik (pl.: kifejeződhet ez a részvényárfolyam növekedésében). Az FHH általános ellentételezésben részesül, amelyben a szokásos tőkeátruházás ellentételezésének ezen két szempontja érvényre kell, hogy jusson. Érvelhetnének úgy is, hogy a kötött ellentételezés, amit az FHH egy a HLB teljesítményével közvetlenül összefüggő ellentételezés helyett kap, előnyt jelent, mely helytállóvá tenné az ellentételezés csökkentését. Az, hogy egy kötött ellentételezés valóban előnyösebb-e, mint egy változó, nyereségorientált ellentételezés, a vállalkozás jövőbeni eredményeitől függ. Amennyiben romlanak az eredmények, úgy a finanszírozó számára az általános előnyösebb, de amennyiben javulnak, akkor hátrányos. A tényleges fejlődést azonban utólag nem lehet a befektetési döntés megítélésébe bevonni. Mindezek tekintetében a Bizottság azon a véleményen van, hogy az ellentételezés mértékét ebből az okból nem kell csökkenteni.

Teljes ellentételezés

(142) Ezen fejtegetések alapján és a panaszos BdB-vel, az FHH-val és a HLB-vel egyetértve a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy az 1997-ig használt, illetve azután használható tőketartalékra és felelősségvállalásra a méltányos ellentételezési összeg 6,57 %-ot tenne ki (a vállalkozói adó után), mégpedig 10,19 % normál hozam a befektetésért, 3,62 % levonás a finanszírozási ráfordítás miatt, mely a HLB számára az átruházott vagyon hiányzó fizetőképessége miatt állt elő.

Méltányos ellentételezés a tőketartalék fel nem használt, illetve fel nem használható részére

- (143) Mint már kifejtésre került, a sajáttőke-rész, mely 1997-ig nem volt hasznosítható, illetve azután nem volt felhasználható, szintén anyagi értékkel bírt a HLB számára, és gazdasági funkciója kezességhez, vagy garanciához hasonlítható. Ahhoz, hogy ilyen kockázatnak tegye ki magát, egy a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó méltányos ellentételezést kérne. A BdB, az FHH és a HSH Nordbank közös megegyezése nem szól erről a kérdéstről.
- (144) Németország a 2000/392/EK határozatban ⁽³¹⁾ évi 0,3 %-os ellentételezést tartott megfelelőnek az adózás előtt. Azok az okok, melyek a nevezett határozatban a kiindulási kulcs növelése mellett szólnak, azonban jelen esetben nem helytállóak. A határozat szerint az említett 0,3 %-os kulcsot (adók előtt) évente további 0,3 %-al lehet emelni, mert a kezességek rendszerint kötődnek bizonyos tranzakciókhoz, és határidősek (ami a WestLB esetében nem állt fenn), másrészt a WestLB rendelkezésére bocsátott több mint 3,4 milliárd DEM afölött van, amit szokásos esetben ilyen jellegű banki kezességek fedeznek.
- (145) A WestLb és a HLB alapvető összehasonlíthatósága, valamint további kiindulási pontok hiányában a Bizottság abból indul ki, hogy a 0,3 %-os kulcs megfelel annak az ellentételezésnek, amit a HLB a '90-es évek elején egy kezesség vállalásáért a piacon fizetett volna. A Bizottság ezenfelül megállapítja, hogy a szóban forgó tőke összege a HLB esetében jelentősen alacsonyabb, mint a WestLB-nél, és ezért a WestLB határozatban megnevezett második ok nem helytálló. Azonban a HLB-nél sem volt határidős, vagy kötődött egy bizonyos tranzakcióhoz a felelősségi funkció. Másrészt a határidő ténylegesen abból adódott, hogy a BAKred által alapvető tőkeelemnek történő elismerés révén az egész összeg az üzleti tevékenység bővítésére volt hasznosítható. Ezáltal egy külön províziót már nem kellett kifizetni. A felelősségi funkció ellentételezése bennfoglaltatta az üzleti tevékenység bővítésének ellentételezésében. Az kizárólagos felelősségi funkció tényállása ezért elejétől fogva korlátozott volt, ami a HLB esetet megkülönbözteti a WestLb esettől.
- (146) A Bizottság ezért a WestLB-től eltérően a HLB esetében nem tartja helytállónak a kamatlábemelést, és 0,3 % (adózás előtt) mértékű kulcsot állapít meg méltányos ellentételezésnek a tőke felelősségi funkciójára, annak mérlegbe való bevételeinek időpontjától (1993. január 1.) a BAKred által történt elismerésig. Egy adó utáni elemzés így az 50 %-os vállalkozói adót alapul véve, az akkori időpontban évi 0,15 %-os kulcsot eredményez. Ezt az adózás utáni évi 0,15 %-os kulcsot a felek közötti egyeztetésben található táblázat a támogatási elem kiszámolásának alapjául vette.
- (147) Egy garanciaprémium üzemi kiadást jelent a HLB számára, és ezáltal csökkenti az adóztatható nyereséget. Az

ellentételezés, amit az FHH felé kell kifizetni, az adózás utáni nyereségből történik. Ezért a 0,3 %-os kulcsot alapvetően az adókulcshoz kell igazítani. Úgy, mint az újfinanszírozási költségek esetében, a Bizottság 50 %-os, egységes összes adókulccsal számol. A Bizottság ezért a kulcsot adózás után, évente 0,15 %-ban határozza meg.

e) A csendes betét ellentételezése

- (148) A csendes betétre folyamatosan évi [...] millió DEM ellentételezést fizettek, [maximum 10 %] a 300 millió DEM összegnek megfelelően. A Bizottság meglátása szerint a megítélésnél nem az a döntő tény, hogy ezek kifizetésre kerültek a HGV felé, mivel ez 100 %-os holdingja volt az FHH-nak és a közvetett utat csak adójogi okokból választották. Az, hogy egy befektető az ellentételezés fogadására egy holdingot alkalmaz, vagy közvetlenül könyveli el, a fennálló eset támogatásjogi vizsgálata szempontjából nem bír jelentőséggel.
- (149) Ennek a csendes betétnek 16 éves volt a futamideje, tehát ez előtt nem lehetett felmondani. Ezáltal a hosszú futamidő ellenére, határidős csendes betétnek számít.
- (150) Németország kifejtette, hogy egy 1,29 %-os ellentételezés a más eszközökkel való összehasonlítás alapján és a hiányos fizetőképesség miatt a csendes betétre megfelelő lett volna. A BdB úgy vélte, hogy a tőketartalékokkal szemben ugyan diszkont alkalmazandó, de alapvetően egy törzstőke hasonlóságából, és ezért, mint fent már kifejtésre került, magasabb ellentételezésből kell kiindulni.

Tőkealap

- (151) 1993. január 1-jétől a csendes betét értéke állandóan 300 millió DEM volt. Azonban, mint feljebb kifejtésre került, a BAKred általi elismerés előtt az összeget nem használták saját tőkeként. 1997. január 1-jétől 2003 májusáig a 300 millió DEM értékű összeget teljes mértékben hasznosítani lehetett. A felelős saját tőke megfelelő hozamának releváns hivatkozási alapjáról a 183. szélzetszámban található táblázat nyújt felvilágosítást.
- (152) Az 1997-ig nem használt csendes betétet nem lehetett ugyan az üzleti tevékenység bővítésére használni, mégis hasznára vált a HLB-nek, mivel a mérlegben felmutatott saját tőke mértéke a bank hitelezőinek a bank megbízhatóságáról ad információt, és így kihatással van azokra a körülményekre, melyeknek megfelelően a bank idegen tőkét vehet fel. A hitelező és rating-ügynökségek a bank teljes gazdasági és anyagi helyzetét veszik figyelembe. Ezt az összeget ugyan nem lehetett minden évben az üzleti tevékenység bővítésére felhasználni, azonban mivel növelte a bank megbecsülését a hitelezők szemében, így a tőke gazdasági funkciója ebben a tekintetben legalább egy garanciával összevethető.

⁽³¹⁾ Ld. 2. lábjegyzet, 221. szélzetszám.

(153) Egy a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó a gazdasági hasznosság miatt is ellentételezést kért volna ezekért az eszközökért. Ezen ellentételezés mértéke a HLB által az üzleti tevékenység kiszélesítésére használható saját tőke részénél alacsonyabb, ugyanúgy, mint a tőketartalék esetében.

Az átruházott tőke jogi és gazdasági besorolása

(154) A 2000/392/EK határozatában szereplő eljárásnak megfelelően a Bizottság a méltányos ellentételezést az átruházott támogatási vagyont illetően annak a HLB számára történő kereskedelmi hasznossága alapján határozza meg. Mint már kifejtésre került, a piacon szokásos ellentételezéshez való csatlakozási pont jelen esetben az az ellentételezés, amit egy a piacgazdaság szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó kérne, aki a bank számára ilyen formában saját tőkét bocsátana rendelkezésre.

(155) A BdB nézete szerint törzstőkéhez hasonló befektetésről van szó. Bár a törzstőkével való összehasonlítás ellen szól a felmondhatóság, még ha csak ilyen hosszú idő után is. Mégis, veszteség esetén a csendes betét egyenrangú felelősségvállalással bír, mint a törzstőke. Végeredményben a felmondási lehetőség kockázatcsökkentő hatással bír, így a csendes betétet a törzstőkével szemben alacsony diszkonttal lehet lekötöni. Németország ezzel szemben tagadja a törzstőkével való hasonlóságot. Véleménye szerint a tőke egy csendes betét, mely kihatással van az ellentételezés értékére.

(156) Németország, a BdB és a Bizottság egyetértenek abban, hogy a csendes betét esetében alapvető tőkeelemről van szó. Mindenesetre a BAKred 1997-től a csendes betétet alapvető tőkeelemnek (1. osztályú tőke) ismerte el, és épp ezért csak olyan saját tőke forrásokkal lehet összehasonlítani, melyeket Németországban, az átruházás évében alapvető tőkeelemnek ismertek el.

(157) A Bizottság eddig egyetért az eljárásban részt vevő felek nézetével. A Bizottság már a 2000/392/EK határozatban egyértelművé tette, hogy a szintén alapvető tőkeelemnek elismert WfA-vagyon olyan tőkeeszközökkel történő összehasonlítása, amelyek csupán kiegészítő tőkének voltak elismerve (mint például nyereségrészesedési jegyek és szavazati jog nélküli részvények), nem szolgálhat alapjául az átruházott tőke méltányos ellentételezésének meghatározására⁽³²⁾. Az alapvető tőkeelemek egy társaság számára nagy haszonnal bírnak, mivel ezáltal azzal egyenértékű mennyiségű saját forrásokat (pl.: nyereségrészesedési jegyeket) tud beszerezni, hogy ezáltal a saját forrás alapot bővítse. A saját eszköz forrásként történő elismerés feltétele a rendelkezésre bocsátott tőke növelt kockázatexpozíciója, mely rendszerint ezen eszközök szokásos piaci ellentételezésének növekedésével jár. Úgynevezett kiegészítő eszközökkel történő összehasonlíthatóság, melyeket csak

korlátozott mértékben lehet az üzleti tevékenység bővítésére használni, ezért elejétől fogva kizárható.

(158) A Bizottság véleménye szerint a csendes betét a kockázatelemzés szerint egy szokásos típusú csendes betét, és nem törzstőke. A Bizottság e tekintetben Németország érvelése mellett foglal állást. Úgy a szóban forgó csendes betét esetében, mint bármely, a tőkepiacon felvett, határidős csendes betét esetében ezek hamarabb kerülnek visszafizetésre fizetéseképtelenség esetén, mint a törzstőke, és a befektető megkapná a fizetéseképtelenségi hányadot, míg törzstőke befektetés esetében semmit sem kapna. Amíg a vállalkozás nem termel veszteséget, az FHH a teljes megegyezett ellentételezést megkapja, míg a törzstőkét befektető csupán nyereségrészesedés utáni, tehát jelentősen csökkentett osztalék átvételére jogosult.

A HLB határidős csendes betétje esetében történt méltányos ellentételezés meghatározása

(159) Mint kifejtésre került, a Bizottság a szóban forgó tőkeintézkedést csendes betétnek tekinti. Ezáltal a konkrét ellentételezés piaci helytállóságának vizsgálata szempontjából mérvadó, hogy ez a csendes betétek esetében gazdaságilag és jogilag összehasonlítható tranzakcióknál a piacon szokásos megegyezett ellentételezésnek tekintendő-e. A szóban forgó csendes betét ellentételezése, az FHH és a HLB által használt módszerből kiindulva, határidős és más módon összehasonlítható csendes betétek alapján határozható meg.

(160) Németország kifejtette, hogy a '90-es évek során a tartományi bankok a csendes betéteket egyre inkább saját tőke alapjuk kibővítésére hasznosították. A WK betét keretében a HLB-nél létrejött csendes betét volt valószínűleg az egyik első ilyen jelentősebb volumenű tranzakció a német bankszektorban.

(161) Amint azt különböző saját tőke források kockázati profiljának elemzése mutatja, a csendes betétek – hasonló felelősségvállalás esetében – nagy hasonlóságot mutatnak a nyereségrészesedési jegyekkel, azáltal, hogy kötött ellentételezésű betétként lehet kialakítani őket. A bevételező banknak ezen felül még adóbeli előnye is származik, mert a teljesítendő kamatkifizetések nem számítanak nyereségfelhasználásnak, hanem, mint jelen esetben is, egy (adócsökkentő) üzemi kiadást jelentenek.

(162) A HLB 1993. január 1-jei csendes betéte a bank első, és majdnem öt évig az egyetlen ilyen jellegű tranzakciója volt, és a HLB nem tud más tartományi bankok időben ehhez közel eső hasonló tranzakcióiról. Ezért a csendes betét megfelelő kockázati prémiumának más csendes betétekből történő közvetlen meghatározása nem lehetséges. Harmadik személyekkel kötött határidős és határidő nélküli

⁽³²⁾ Ld. 2. lábjegyzet, 199. szélzetszám.

csendes betétek hozzáférhető adatai 1997-ből és 1998-ból azonban egy közvetett levezetést lehetővé tesznek, amennyiben mennyiségileg meghatározható a HLB saját tőkéhez hasonlító eszközeinek megfelelő kockázati prémiumának változása 1992 vége és 1997 vége között. Ennek fokmérőjeként a HLB hosszú lejáratú nyereségrészesedési jegyeinél tapasztalt kockázati prémium változás szolgálhat. Ahogyan azt egy rendelkezésre bocsátott áttekintés megmutatja, a HLB nyereségrészesedési jegyei esetében a befektetők által követelt kockázati felár az egyenleg tekintetében ebben az időszakban érzékelhetően növekedett⁽³³⁾. Amennyiben tehát az 1997. végén fennálló piaci körülményeket 1992. december 31-re kivetítjük, úgy az 1992. végére számított kockázati prémium nem kerül alábecslésre⁽³⁴⁾. Ennek megfelelően az 1992. végére számított csendes betétek kockázati prémiuma i futamidőre a következő képlet alapján határozható meg: $kockázati\ prémium_{csendes\ betétek, i, 1992} = swaptspread_{szövetségi\ kölcsönök, i, 1992} + swaptspread_{csendes\ betétek, i, 1997}$.

- (163) Az 1997 decemberében és 1998 februárjában gyűjtött piaci adatok szerint, valamint a kötött csendes betétek kamatlábai alapján a 16 évre lekötött csendes betétek nagyjából 1,25 % értékű felár adódik a swapokhoz képest. Átvetve az 1992. december 31-i (swaptspread 0,04 % szövetségi kölcsönre) piaci adatokra ezáltal a 16 évre lekötött csendes betét megfelelő kockázati prémiuma $0,04\% + 1,25\% = 1,29\%$.
- (164) Alternatív módon a megfelelő kockázati prémiumot más, hasonló kockázati profilú pénzügyi eszközök kondíciói alapján is le lehet vezetni, ami bevett gyakorlatnak számít. A határidős csendes betétek rizikóprofiljuk szempontjából a nyereségrészesedési jegyek és a nem határidős csendes betétek között helyezkednek el. Kockázati prémiumuk tehát alapvetően a nyereségrészesedési jegyek prémiuma fölött, de a nem határidős csendes betétek prémiuma alatt kell, hogy legyen. Míg a nem határidős csendes betétek összehasonlító adatai csupán 1999 októberéből állnak rendelkezésre, addig a nyereségrészesedési jegyek piaci adatai már a '90-es évek elejétől hozzáférhetőek, mivel ezeket az eszközöket már egy bizonyos ideje tőzsdére bocsátották és kereskedtek velük. Emellett a Lehman Brothers WestLB-re kiállított ajánlásában is szerepelnek 1991 december közepéből adatok a német bankok nyereségrészesedési jegyeinek kockázati prémiumára vonatkozóan⁽³⁵⁾.
- (165) Annak érdekében, hogy a HLB 1992 végén aktuális nyereségrészesedési jegyeinek kondícióiból a határidős csendes betétek megfelelő kockázati prémiumára következtetni lehessen, a két eszköz közötti megfelelő hozamfelár

megbecslésére lenne szükség. A hiányos adatok miatt itt is csak az 1997 végén/1998 elején fennálló piaci körülmények alapján lehet kiindulni és a befektetők akkori kockázatbecslését kell megfeleltetni a HLB-re 1992 végére. A csendes betét 1992 végére megfelelő kockázati prémiumát ezek szerint a következő képlettel lehet meghatározni: $kockázati\ prémium_{csendes\ betét, i, 1992} = nyereségrészesedési\ jegyek\ kockázati\ prémiuma_{i, 1992} + spread_{csendes\ betétek /nyereségrészesedési\ jegyek, i, 1997}$.

- (166) Az 1997 decemberi és 1998 februári piaci adatok szerint a 16 éves futamidejű csendes betétekre 1997 végére egy 0,35 és 0,40 % közötti felár adódik a 10 éves HLB nyereségrészesedési jegyekre. Az 1992. december 31-re vetített piaci adatok alapján (8 éves HLB nyereségrészesedési jegyek kockázati prémiuma 0,91 %) a 16 éves futamidejű csendes betétek megfelelő kockázati prémiuma 1,26 és 1,31 % között van. Amennyiben a Lehman Brothers ajánlás 1991 végére alkalmazott 10 éves nyereségrészesedési jegyek kockázati prémiumát vesszük figyelembe (0,90 %) ⁽³⁶⁾, akkor hasonló értékeket kapunk.
- (167) A Németország által közölt adatok alapján – mindkét módszer szerint- hozzávetőleg 1,26 %-tól 1,31 %-ig terjedő sáv adódik. Az alapul szolgáló adatokat a nyereségrészesedési jegyek kibocsátásáról és a betétekről átadták a Bizottságnak. A Bizottság továbbá rendelkezik a kérdéses években érvényes kockázatmentes kamatlábak áttekintésével a szövetségi kölcsönök esetében, továbbá rendelkezésre állnak a csendes betétek érvényes szövetségi swaptreadjei és a releváns spreadek. Ennek alapján a Bizottság arra az eredményre jutott, hogy a Németország által közölt 1,29 %-os sáv határozottan elfogadható.
- (168) A Bizottság véleménye szerint a kérdéses csendes betét piaci megfelelőségének támogatási jogi megítélése céljából folytatott piaci elemzéstől el lehet tekinteni. Elegendő, ha a Bizottság a tendenciák alapján meggyőződött arról, hogy a megegyezett ellentételezés a piacon szokásos keretek között történt.

Fizetőképességi hátrányok

- (169) Németország és a BdB eddig megegyező érvei elfogadhatóak a fizetőképességi hátrányok vonatkozásában, ha olyan szokásos tőkeátruházás történik egy banknál, mely annak fizetőképességet és saját tőke alapot biztosít, mely felüyleti okokból az üzleti tevékenység bővítéséhez szükséges. Már kifejtésre került: annak érdekében, hogy a tőkét teljes mértékben hasznosítsa, tehát hogy kockázatsúlyozott bevételének 100 %-át 12,5-szeresére bővítse (100 osztva a 8 %-os fizetőképességi együtthatóval) a banknak 11,5-szer kell újrafinanszíroznia magát a tőkepiacokon.

⁽³⁶⁾ Ld.: Lehman Brothers, Észak-Rajna-Vesztfália tartomány lakásépítést támogató intézményének tőkefinanszírozási átruházásának elemzése 1997.07.08-án, 4. o.

⁽³³⁾ Ez esetben nem a szövetségi kölcsönök hozamfelára a mérvadó, hanem a swapoké, mivel a swapok spreadje a szövetségi kölcsönöknél („swaptspread”) a swappiaci kínálattól és kereslettől függ, nem pedig fizetőképességi megfontolásoktól.

⁽³⁴⁾ A tőkepiacok többszöri zavarai miatt – például az Emerging Markets krízis, 1997 közepén -, valamint a Bizottság WestLB elleni támogatási eljárások következményeképp az a kockázati prémium, melyet egy befektető 1992 végén egy határidős csendes betétért követelt volna, valóban alacsonyabb lehetett, mint ahogyan az az 1997-es piaci körülményekből kiderül.

⁽³⁵⁾ Ld.: Lehman Brothers, Észak-Rajna-Vesztfália tartomány lakásépítést támogató intézménye tőkefinanszírozási átruházásának elemzése 1997.07.08-án, 4. o., valamint II. függelék, 27. o. Itt azonban főleg a nagy német kereskedelmi magánbankok kibocsátásai vannak felsorolva (Deutsche Bank, Dresdner Bank stb.), amelyek a Hamburgische Landesbankhoz képest akkor magasabb üzleti kockázatot mutattak.

Egyszerűsítve: az erre a tőkére 12,5-szer kapott és 11,5-szer fizetett kamatok különbsége (a további költségek, pl.: adminisztrációs ráfordítások levonásával) adja meg a saját tőkére vonatkozó nyereséget⁽³⁷⁾. Mivel a kérdéses csendes betét először nem biztosított fizetőképességet a HLB-nek, így a HLB-nél további finanszírozási költségek jelentkeztek a tőkemenység értékében, amennyiben fel kívánja venni a szükséges eszközöket a tőkepiacokon, hogy az üzleti lehetőségeit teljes mértékben kihasználhassa. Ezen többletköltségek miatt a méltányos ellentételezés meghatározása érdekében egy megfelelő diszkontot kell alkalmazni. Egy a piactudomány szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó nem várhatja el, hogy ugyanakkora ellentételezést kapjon, mint készpénztőke folyósításakor.

(170) A BdB-től eltérően a Bizottság azon a véleményen van, hogy a bruttó újfinanszírozási kamatok levonhatóak. Az újfinanszírozási költségek üzemi ráfordítások, és csökkentik az adóztatható bevételt. De ugyanez érvényes egy, a kezdetektől fogva likvid formában átruházott csendes betét ellentételezésére. Ezekkel összehasonlítva, melyek, mint már kifejtésre került, a megfelelő piaci tesztet szolgáltatják, nem lép fel további adókedvezmény. A bank nettó eredménye mindkét esetben a fizetőképességért fizetett összeg kamatai értékében csökken. Ezáltal az összes újfinanszírozási költség levonható.

(171) Ez a tényállás hasonlít a Landesbank Hessen-Thüringen esetéhez, azonban különbözik minden más tartományi bank esetétől, melyek szintén képezték már vizsgálati eljárás tárgyát, beleértve a WestLB-t is, mivel utóbbiaknál a támogatási vagyon a mérlegben a tartalékoknál szerepel, és a teljes ellentételezés nyereség-felhasználásnak, nem pedig üzemi költségnek tekintendő, és épp ezért az adózott nyereségből kell kiegyenlíteni. Ezeknél ebből kifolyólag adókedvezmény áll fenn, ha az eggyel többször beszerzendő fizetőképesség költségeit az adóból üzemi kiadásként le lehet vonni, míg ez, egy kezdetől fogva készpénzes, de egyébként ezzel megegyező befektetés esetében, mely releváns összehasonlítási mércét képez, nem állna fenn.

(172) További adókedvezmény hiányában a HLB-nek csak a kockázat ellentételezését kell kifizetnie, melynek az FHH támogatási vagyonát csendes betét formájában kiteszi, tehát a mérvadó hivatkozási kamatláb bázispontokban kifejezett felelősségi ellentételezését.

A csendes betét nem hasznosított részének méltányos ellentételezése

(173) Ahogyan kifejtésre került, a csendes betét 1993-tól 1996-ig felügyeleti jogilag nem volt elismert felelősségi alapvető tőkeelem.

(174) A Bizottság 2000/392/EK határozatában a mérlegben könyvelt összegre, mely azonban nem volt használható az üzleti tevékenység bővítésére, egy 0,3 %-os adózás előtti

⁽³⁷⁾ Valójában természetesen sokkal bonyolultabb a helyzet, például a mérlegben kívüli pozíciók, a bevételek különböző kockázatsúlyozása, és a kockázatmentes pozíciók miatt. Az elemzés lényegét ez azonban nem érinti.

kiindulási kamatlábat határozott meg. Erre újabb 0,3 %-os felár került, a kérdéses összeg értéke és a határidő nélkülözése miatt (ld. 144. szélzetszám).

(175) A Bizottság a csendes betét összegére a HLB esetében, a WestLB-től eltérően, a jelentősen alacsonyabb összeg miatt nem tartja helytállóknak a felár alkalmazását. Az egyébként viszont fennálló összehasonlíthatóság miatt itt is évi 0,3 %-os kulcsot (adózás előtt) ítélt méltányos ellentételezésnek a tőke felelősségi funkciójára, a tőke mérlegbe való bekerülésének időpontjától 1993. január 1-én, a BAKred általi elismerés idejéig (ld. 145. szélzetszám). Mivel a teljes csendes betét ellentételezése üzemi kiadásként levonható az adóból, és ezen a ponton is különbözik a 2000/392/EK határozatban foglalt ellentételezés adóügyi kezelésétől, ezt a felárat elő-adókulcsnak kell tekinteni, melyet teljes értékében üzemi költségként lehet érvényre juttatni.

(176) A fent leírtakból következik, hogy a csendes betét [...] millió DEM értékben, [maximum 10 %], erősen túlfizetett volt.

f) A kedvezmény megszüntetése

(177) Németország kifejtette, hogy a 2003. június 2-án végbe ment fúzió révén, melyben a HLB az LSH-val HSH Nordbankká alakult, a HLB által birtokolt WK részvény visszakerült az FHH birtokába.

(178) Így 2003. június 2-a óta a banknak már nem áll módjában, hogy a HLB üzleti tevékenységből származó kockázati bevételeit célvagyonként vagy felelősségi funkcióként használja.

(179) A Bizottság számára ezzel bebizonyosodott, hogy a célvagyon leválasztásával az itt vizsgált kedvezmény 2003. június 2-án megszűnt.

g) A támogatási elem

(180) Az ábrázolt mérlegelési alapokból, az átruházott tőke különböző formáinak ellentételezési elemeiből és ellentételezéseiből adódnak a 183. szélzetszámában összefoglalt összegek, melyeket az egyes elemek és évek vonatkozásában méltányos ellentételezésként kellett volna fizetni.

(181) Ebből levonandók azok az összegek, melyek a befektetés időpontjában már ellentételezési elemként kötötten egyeztetésre kerültek. Ezek esetében a Bizottság véleménye szerint csak a csendes betét ellentételezéséről van szó, [...] millió DEM értékben [...]. További részek, mint a Németország által megnevezett kifizetett osztalékok nem számolhatóak fel. Ahogy már kifejtésre került (ld. 110. szélzetszám), a befektetés után történt osztalékfizetések és/vagy megvalósított értéknövekedések a piactudomány szabályainak megfelelően cselekvő finanszírozó alapelveinek megfelelően nem jönnek számításba.

(182) A Bizottság mindenesetre azon a véleményen van, hogy a két tőkeeszköz eltérése ellenére az FHH 1993-as teljes csomagban történő átruházásának fényében, a megegyezett, túlságosan magas, csendes betétre vonatkozó ellentételezést, jelen befektetési szándéknak, mint teljesített

ellentételezést jogosan fel lehet számítani. Így a túlfizetés ellentételezésként beszámítható a tőketartalékba. Eközben azonban adózás utáni értéké kell változtatni, mely tény a felek a közös megegyezésben nyitva hagytak.

(183) A támogatási elem ennek megfelelően a következőkből tevődik össze ⁽³⁸⁾:

TÁBLÁZAT

A támogatási elemek kiszámítása – HLB (millió DEM)

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
											(5 hónap)
A HLB rendelkezésére álló csendes betét hányada	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0
fizetendő díjazás (1,29 %)					3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	1,6
fizetendő kezességi járulék (0,3 %)	0,9	0,9	0,9	0,9							
fizetve	30,0	30,0	30,0	30,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Túlfizetés (=beszámítható a tőketartalékba)	29,1	29,1	29,1	29,1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EE-Steuersatz	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %
adót levonva	- 14,6	- 14,6	- 14,6	- 14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
adózás utáni beszámítható túlfizetés	14,6	14,6	14,6	14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
A HLB rendelkezésére álló tőketartalék aránya 1993-ból	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
a BAKred által végérvényesen elismerve	0,0	0,0	0,0	0,0	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
ebből nem igazolható a GS I-beszámítás miatt	0,0	0,0	0,0	0,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ebből igazolt/igazolható (1997-től)	182,9	435,6	255,1	208,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ebből nem igazolt/nem igazolható (1997-től)	476,5	223,7	404,2	451,1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
fizetendő díjazás (6,57 %)	12,0	28,6	16,8	13,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
fizetendő kezességi járulék (0,15 %)	0,7	0,3	0,6	0,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
fizetendő díjazás összesen	12,7	29,0	17,4	14,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
a csendes betétből eredő beszámítható túlfizetés	14,6	14,6	14,6	14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Támogatási elem											
	- 1,9	14,4	2,8	- 0,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽³⁸⁾ 1999.1.1. óta a DEM-et 1,95583-es átváltási arányban váltják euróra. A táblázatban a támogatási elemre vonatkozóan egy évre lebontva látható adatokat a teljes visszatérítendő támogatási összeg kiszámításához megfelelően át kell számítani.

(184) A tényleges kifizetések és a piaci feltételeknek megfelelő kifizetések közötti különbségből adódóan 177,5 millió DEM (90,75 millió EUR) támogatási elemnek tekintendő.

2.2. A verseny torzítása és a tagállamok közötti kereskedelem korlátozása

(185) A pénzügyi szolgáltatások liberalizálása és a pénzügyi piacok integrációja révén a bankszektor a Közösségben növekvő mértékben érzékeny a verseny torzítására. Ez jelenleg még fokozódik is a gazdasági és monetáris unió keretében, ahol lebontják a pénzügyi szolgáltatások piacán megmaradó versenytorzító akadályokat.

(186) A kedvezményezett HLB mind regionális, mind nemzetközi szinten tevékenykedett a bankszektorban. A HLB univerzális üzleti banknak tekintette magát, amely nemzetközileg mindenképp előtérbe helyezte a hajózás finanszírozása terén tevékenykedett, illetve tevékenykedik jelenleg is HSH Nordbankként. Neve, hagyományai és törvényben szabályozott feladatai ellenére a HLB 2003-ig semmiképpen sem csak egy helyi vagy regionális bank volt.

(187) Ebből egyértelműen látszik, hogy a HLB más európai bankokkal versenyezve banki szolgáltatásokat nyújtott Németországon kívül és – mivel Németországban más európai országok bankjai is működnek – Németországban belül.

(188) Arra is utalni kell, hogy egy hitelintézet saját tőkéje és banki tevékenységei között nagyon szoros összefüggés van. Csak elegendő elismert saját tőkével lehet képes egy bank a működésre és kereskedelmi tevékenysége szélesítésére. Mivel a HLB az állami intézkedés révén el lett látva ilyen saját tőkével, ezzel a bank üzleti lehetőségeit közvetlenül befolyásolták.

(189) Ezért egyértelmű, hogy a HLB-nek nyújtott támogatások torzítják a versenyt, és korlátozzák a kereskedelmet a tagállamok között.

2.3. Eredmény

(190) E megfontolások alapján megállapítható, hogy az EK-Szerződés 87. cikke (1) bekezdésének valamennyi követelménye teljesült, és a célvagyon átruházása következtésképpen az érintett cikk szerinti állami támogatásokat tartalmaz.

3. ÖSSZEEGYEZTETHETŐSÉG A KÖZÖS PIACCAL

(191) A továbbiakban azt kell vizsgálni, hogy a támogatás összeegyeztethető-e a közös piaccal. Az EK-Szerződés 87. cikkének (2) bekezdésében meghatározott kivételes rendelkezések egyike sem alkalmazható. A támogatás nem szociális jellegű, és nem magánszemély fogyasztóknak nyújtják. Nem fognak a támogatás révén természeti csapások vagy más rendkívüli események által okozott károkat helyreállítani, és a Németország felosztása által okozott gazdasági hátrányokat sem ellensúlyozzák.

(192) Mivel a támogatásnak nincs regionális célkitűzése – sem az olyan térségek gazdasági fejlődésének előmozdítása, ahol rendkívül alacsony az életszínvonal vagy jelentős az alulfoglalkoztatottság, sem az egyes gazdasági területek fejlődésének támogatása –, sem az EK-Szerződés 87. cikke (3) bekezdésének a) pontja, sem a 87. cikke (3) bekezdése c) pontjának regionális szempontjai nem alkalmazandók. A támogatással nem mozdítanak elő valamely közös európai érdeket szolgáló fontos projektet sem. A kultúra ösztönzése és a kulturális örökség megőrzése szintén nem célja a támogatásnak.

(193) Mivel az intézkedés végrehajtásakor a HLB gazdasági léte nem forgott veszélyben, nem adódik a kérdés, hogy egyetlen nagy hitelintézet (mint amilyen a HLB Németországban) összeomlása a bankszektor általános válságához vezethetne-e, ami az EK-Szerződés 87. cikke (3) bekezdésének b) pontja alapján indokolható a német gazdasági életben bekövetkezett komoly zavar megszüntetésére nyújtott támogatást.

(194) Az EK-Szerződés 87. cikke (3) bekezdésének c) pontja szerint a támogatásokat a közös piaccal összeegyeztethetőnek lehet tekinteni, amennyiben egyes gazdasági területek fejlődését mozdítják elő. Ez alapvetően a bankszektor szerkezetátalakítási támogatásaira is vonatkozhat. Ebben az esetben azonban ennek a kivételes rendelkezésnek nincsenek meg az alkalmazási feltételei. A HLB nem volt nehézségekkel küzdő társaság, amelynek esetében a rentabilitás visszanyerése érdekében állami támogatásra lett volna szükség.

(195) Az EK-Szerződés 86. cikkének (2) bekezdése, amely bizonyos körülmények között kivételeket enged az állami támogatásra vonatkozó rendelkezések alól, alapvetően a pénzügyi szolgáltatások ágazatára is vonatkozik. A Bizottság ezt a bankszektor általános gazdasági érdekű szolgáltatásairól szóló jelentésében⁽³⁹⁾ megerősítette. Ennek formai követelményei itt nem teljesülnek, és Németország nem is hozta szóba.

(196) Mivel az állami támogatásoknak az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése szerinti általános tilalma alóli kivételek egyike sem állja meg a helyét a szóban forgó támogatással kapcsolatban, azt nem lehet a Szerződéssel összeegyeztethetőnek tekinteni. A WK-részvények 1993. január 1-jei bevitele a HLB-be nem létező támogatás.

(197) Az 1993. január 1-jei átruházást sem lehet az intézeti teher és a kezesi felelősség által lefedettnek tekinteni.

(198) Egyrészt eleve nem teljesül a kezesi felelősség mint kivételes felelősségi tényállás a hitelezővel szemben arra az esetre, ha a bank vagyona nem lenne elég a kielégítésére. A tőkebevitel nem a HLB hitelezőinek kielégítésére irányult, és a HLB vagyona sem fogyott el.

⁽³⁹⁾ Ezt a jelentést 1998. november 23-án terjesztették a Gazdasági és Pénzügyi Tanács elé, azonban nem tették közzé. A Bizottság Versenypolitikai Főigazgatóságán, valamint a Bizottság internetes honlapján elérhető.

(199) Másrészt az intézeti teher tényállása sem vág ide. Az intézeti teher arra kötelezi az intézet működtetőjét, hogy lássa el a HLB-t azokkal a forrásokkal, amelyek a tartományi bank rendeltetésszerű működéséhez szükségesek, amennyiben annak folytatása mellett dönt. A HLB a tőkebevitel időpontjában azonban nem volt olyan helyzetben, amelyben a rendeltetésszerű működés ne lett volna lehetséges. A tőkebevitel tehát a HLB rendeltetésszerű működésének fenntartásához nem volt szükséges. A HLB ezért a tulajdonostárs tartomány tudatos gazdasági számítása értelmében a jövőben is megragadhatta a piaci esélyeket a versenyben. A tartomány ezen szokásos gazdasági döntésére az intézményi teher előírásai nem alkalmazhatók. Az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése és 88. cikkének (1) bekezdése szerinti egyéb alkalmazható létezőtámogatási program hiányában a tőkebevitelt az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése és 88. cikkének (3) bekezdése értelmében új támogatásként kell értékelni.

IX. KÖVETKEZTETÉS

(200) A WK-részvények 1986. január 1-jei átruházásából esetlegesen keletkező támogatást a 659/1999/EK rendelet 15. cikkének (1) bekezdésében említett jogvesztő határidő lejárta miatt már nem lehet visszakövetelni, és az említett rendelet 15. cikkének (3) bekezdése szerint létező támogatásnak kell tekinteni.

(201) A WK-részvények 1993. január 1-jei átruházásából esetlegesen keletkező támogatást sem az EK-Szerződés 87. cikkének (2), illetve (3) bekezdése alapján, sem a Szerződés egyéb rendelkezései alapján nem lehet a közös piaccal összeegyeztethetőnek tekinteni. Ennek megfelelően a Bizottság a támogatást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánítja, azt meg kell szüntetni, és Németország jogellenes intézkedésének támogatási elemét vissza kell követelni,

ELFOGADTA EZT A HATÁROZATOT:

1. cikk

A Hamburgische Landesbank – Girozentrale, jelenleg HSH Nordbank AG számára Németország által 1993. január 1. és

2003. június 1. között nyújtott, 90,75 millió EUR összegű állami támogatás nem összeegyeztethető a közös piaccal.

2. cikk

Németország minden szükséges intézkedést megtesz annak érdekében, hogy az 1. cikkben említett, jogellenesen rendelkezésre bocsátott támogatást visszatérítse a kedvezményezettől.

3. cikk

A visszatérítésre haladéktalanul és a nemzeti eljárásnak megfelelően sor kerül sor, amennyiben az lehetővé teszi e határozat azonnali és tényleges végrehajtását.

A visszakövetelendő összeg magában foglalja azokat a kamatokat is, amelyeket a jogellenes támogatásnak a kedvezményezett rendelkezésére történő bocsátásától a tényleges visszafizetésig kell megfizetni.

A kamatok kiszámítására a 794/2004/EK bizottsági rendelet ⁽⁴⁰⁾ V. fejezetének rendelkezései szerint kerül sor.

4. cikk

Németország e határozat közzétételét követően két hónapon belül, a mellékletben található kérdőív segítségével ismerteti a Bizottsággal a határozat végrehajtása érdekében hozott intézkedéseket.

5. cikk

Ennek a határozatnak a Németországi Szövetségi Köztársaság a címzettje.

Kelt Brüsszelben, 2004. október 20-án.

a Bizottság részéről

Mario MONTI

a Bizottság tagja

⁽⁴⁰⁾ HL L 140., 2004.4.30., 1. o.

MELLÉKLET

A BIZOTTSÁG HATÁROZATÁNAK VÉGREHAJTÁSÁRA VONATKOZÓ INFORMÁCIÓK

1. A visszatérítendő összeg kiszámítása

- 1.1. Adja meg a következő részleteket a kedvezményezett rendelkezésére bocsátott jogellenes támogatások összegének mértékéről:

A kifizetés időpontja (°)	A támogatás mértéke (*)	Pénznem	A kedvezményezett megnevezése

(°) Az az időpont, amikor a támogatást vagy annak részletét a kedvezményezett rendelkezésére bocsátották (amennyiben egy intézkedés több részletből és ellentételezésből áll, külön sorokat használjon)

(*) A kedvezményezett rendelkezésére bocsátott támogatás mértéke (bruttó támogatási egyenérték)

Megjegyzés:

- 1.2. Részletesen ismertesse, hogy a visszatérítendő támogatás utáni kamatokat hogyan számítják ki.

2. A támogatás visszatérítése érdekében már megtett vagy tervezett intézkedések

- 2.1. Ismertesse egyesével, hogy milyen intézkedéseket tettek már és milyen intézkedéseket terveznek a támogatás közvetlen és hatékony visszatérítésének végrehajtása érdekében. Szintén ismertesse, hogy a nemzeti jogban milyen alternatív intézkedésekre van még lehetőség a visszatérítés végrehajtására. Amennyiben van ilyen, ismertesse a megtett/tervezett intézkedések jogalapját.

- 2.2. Mikorra zárul le a támogatás visszatérítése?

3. Már teljesített visszatérítetések

- 3.1. Adja meg a következő részleteket a kedvezményezettől már visszatérített támogatásokról:

Időpont (°)	Visszatérített összeg	Pénznem	A kedvezményezett megnevezése

(°) Az az időpont, amikor a támogatást visszatérítették.

- 3.2. Igazolja a 3.1. pont alatti táblázatban meghatározott támogatási összegek visszatérítését.