

A BIZOTTSÁG HATÁROZATA**(2004. október 20.)****Németország Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, ma HSH Nordbank AG javára nyújtott támogatásáról***(az értesítés a C(2004) 3930. számú dokumentummal történt)***(Csak a német nyelvű szöveg hiteles)****(EGT vonatkozású szöveg)**

(2006/741/EK)

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BIZOTTSÁGA,

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

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

Miután a tagállamot és más érintetteket a fent említett rendelkezések alapján véleménynyilvánításra kérték fel⁽¹⁾, és tekintettel azok megjegyzéseire,

mivel:

I. ELJÁRÁS

- (1) Az eljárás tárgya a Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein (a továbbiakban: WKA), a Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig-Holstein AG (a továbbiakban: WAK) és az ingatlan céltartalékok Schleswig-Holstein tartomány általi átruházása a Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale (a továbbiakban: LSH) bankra. Az eljárás hat további eljárással áll összefüggésben, amelyeket Németország ellen tartományi bankokra, különösen a Westdeutsche Landesbank Girozentrale (a továbbiakban: WestLB) bankra történő vagyonátruházások miatt indítottak.
- (2) A Bizottság 1993. január 12-én felvilágosítást kért Németországtól egy a WestLB-nél a Wohnungsbauförderanstalt (a továbbiakban: WfA) integrálásával történő 4 Mrd. DEM összegű tőkeemelésre, valamint más tartományok tartományi bankjai saját forrásainak hasonló emeléseire vonatkozóan. A felvilágosításkérésben azt kérdezte, melyik tartományi bankoknál került sor közjogi vállalatok átvételére, valamint információkat kért azokról az okokról, melyek ezeket a tranzakciókat alátámasztják.
- (3) Németország 1993. március 16-i és 1993. szeptember 17-i keltezéssel küldött válaszeveleket. További információkat a Bizottság 1993. november 10-i és 1993. december 13-i leveleiben kért, Németország pedig 1994. március 8-i levelében nyújtott.
- (4) 1994. május 31-i és 1994. december 21-i leveleiben a Bundesverband deutscher Banken e.V. (a továbbiakban:

BdB), mely a németországi székhelyű magánbankokat képviseli, többek között azt közölte a Bizottsággal, hogy a WKA-t és a WAK-ot, vagyonukkal együtt 1991. január 1-i hatállyal teljes egészében az LSH-ra ruházták át. Ezzel egyidejűleg a WKA és a WAK feladatait az előzőleg megalapított Investitionsbank Schleswig-Holstein (a továbbiakban: IB) kapta meg. Az IB az LSH külön szekciójaként működik. A BdB az LSH saját forrásainak ehhez kapcsolódó emelését a javára történő versenytorzításnak tekintette, mivel egy a piacgazdaságban működő finanszírozó alapelveivel összhangban álló ellenszolgáltatásról ehhez nem született megállapodás. Az említett második levelében a BdB ezért formálisan panaszt nyújtott be, és felkérte a Bizottságot, hogy az EK-Szerződés 93. cikkének (2) bekezdése (most 88. cikk (2) bekezdése) szerint indítson eljárást Németország ellen.

- (5) A panasz utalt továbbá hasonló, a Landesbank Berlin, a Westdeutsche Landesbank, a Norddeutsche Landesbank, a Hamburger Landesbank ill. a Bayerische Landesbank javára történő vagyonátruházásokra. 1995 februárjában és márciusában és 1996 decemberében több bank csatlakozott a BdB panaszához.
- (6) 1997. augusztus 6-i és 1998. július 30-i levelében a BdB a Bizottságot két további vagyonátruházásról tájékoztatta, melyek Schleswig-Holsteinben és Hessenben az LSH és a Landesbank Hessen-Thüringen javára történtek. A BdB állításai szerint Schleswig-Holstein tartomány a szövetségi tartomány beépített ingatlanjait az IB-re szándékozta átruházni, és ezt az ingatlanvagyonot céltartalékként az LSH sajáttőkéjében akarta nyilvántartani. A BdB ezen összefüggésben utalt a Schleswig-Holstein tartomány beruházási törvényét módosító törvény előadói tervezetének 20. §-ára (1997. június 26-i állapot), mely szerint az ingatlanvagyonot a kötelezettségek levonása után az LSH sajáttőkéjében céltartalékként kell nyilvántartani. A BdB utalt az előadói tervezet 20. §-ához kapcsolódó törvényindoklásra, mely szerint az ingatlan-céltartalék a hitelintézeti törvény alapelvei szerint a tartományi bank szavatoló saját tőkéje. Azt a törvényindoklásban említett célt, hogy „a likviditás megteremtése érdekében a tartományi vagyon a tartomány rendelkezési és döntési jogának elvesztése

⁽¹⁾ HL C 76., 2003.03.28., 2. o.

nélküli mobilizálható lehessen” nem érik el, amennyiben az LSH-nak az átruházott ingatlanokra ténylegesen a piaci árat kellene vételárként megfizetnie.

- (7) A Bizottság először a WestLB-re való vagyónátruházást vizsgálta meg, de azt nyilatkozta, hogy a többi bankokra történő átruházásokat a WestLB⁽²⁾ ügyben született eredmények alapján fogja megvizsgálni. 2000/392/EK⁽³⁾ határozatával végül 1999-ben a támogatási intézkedést (a fizetett ellenszolgáltatás és a piacon szokásos ellenszolgáltatás közti különbözet) a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánította, és elrendelte a támogatás visszakövetelését. Ezt a határozatot az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága 2003. március 6-i ítéletében⁽⁴⁾ az ellenszolgáltatás mértékének megszábanál két tényező elégtelen indoklása miatt hatályon kívül helyezte, egyébként azonban teljes terjedelmében megerősítette.
- (8) 1999. szeptember 1-én a Bizottság tájékoztatást kért Németországtól, mely a többi tartományi bankra történő átruházásokra vonatkozott. Németország erre 1999. december 8-i levelében információkat közölt a WKA és a WAK LSH-ra való átruházásával kapcsolatban, melyeket 2001. január 22-i levelében egészített ki. Egy további 2001. február 22-i információkérését Németország 2001. május 3-i levelében válaszolt meg.
- (9) 2002. november 13-i levelében a Bizottság ismertette Németországgal határozatát, hogy a WKA, a WAK és Schleswig-Holstein tartomány ingatlan-céltartalékainak az LSH-ra történő átruházására vonatkozóan megindítja az EK-Szerződés 88. cikkének (2) bekezdése szerinti hivatalos eljárást. Ezzel egyidejűleg a Bizottság a Norddeutsche Landesbank Girozentrale, a Bayerische Landesbank Girozentrale, a Hamburgische Landesbank Girozentrale és a Landesbank Hessen-Thüringen bankokra történő hasonló vagyónátruházások miatt is eljárásokat indított. Előzőleg, már 2002. júliusában pedig a Wohnungsbaukreditanstalt hitelintézet Landesbank Berlinre történő átruházása miatt indított eljárást.
- (10) Az eljárások megindításáról szóló határozatokat az *Európai Közösségek Hivatalos Lapjában*⁽⁵⁾ tették közzé. A Bizottság a további érintetteket véleménynyilvánításra kérte fel.
- (11) 2003. április 11-i levelében az LSH közölte véleményét az LSH ügyben történő eljárásindítással kapcsolatban.
- (12) 2003. április 14-i levelében Németország közölte véleményét az eljárásindítással kapcsolatban.
- (13) 2003. július 29-i levelében a BdB közölte összefoglaló véleményét a 2002. november 13-i összes eljárásindítással kapcsolatban.
- (14) A Bizottság további, 2003. szeptember 11-i keltezésű tájékoztatókérésére Németország 2003. október 29-i és november 6-i levelében további információkat közölt, és kitért a BdB LSH-val kapcsolatos állásfoglalására. 2003. október 30-i levelében ezenkívül Németország megküldte Nordrhein-Westfalen tartomány és a WestLB véleményét a BdB-nek a tartományi bankok ügyében 2002 novemberében indított öt eljárással kapcsolatos állásfoglalására vonatkozóan.
- (15) A Bizottság 2004. április 7-i, 2004. április 30-i, 2004. május 19-i valamint 2004. augusztus 12-i tájékoztatókéréseire Németország 2004. június 1-i és 28-i, 2004. május 27-i, 2004. június 23-i, 2004. augusztus 27-i és 2004. szeptember 30-i leveleiben válaszolt.
- (16) 2004. július 19-én a panaszos BdB, Nordrhein-Westfalen tartomány és a WestLB AG előzetes megegyezést juttatott el a Bizottságnak az átvitt vagyonnal arányban álló ellenszolgáltatásról. Ennek az ellenszolgáltatásnak véleményük szerint a Bizottság döntésének alapját kell képeznie. E megegyezés végleges változata a Bizottsághoz 2004. október 13-án érkezett meg. A BdB, Schleswig-Holstein tartomány és az LSH-ból és a Hamburgische Landesbankból 2003-ban alakult HSH Nordbank 2004. szeptember 29-én szintén előzetes megegyezést juttatott el a Bizottságnak az átvitt célvagyonnal arányban álló ellenszolgáltatásról. A rákövetkező időben ezen érintettektől, valamint Németországtól több levél érkezett a Bizottsághoz. A célvagyon LSH-ra történő átruházására vonatkozó megegyezés végleges változata a Bizottsághoz 2004. október 14-én érkezett meg. Emellett a Landesbank Hessen-Thüringen ügy kivételével a tartományi bankokra történő vagyónátruházások miatt a többi esetben is sor került megegyezésekre, melyeket eljuttattak a Bizottsághoz.

II. AZ INTÉZKEDÉSEK RÉSZLETES LEÍRÁSA

1. LANDESBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN GIROZENTRALE

- (17) A kiel szék helyű Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale (Rövid alakja: LB Kiel) 145,5 Mrd. EUR konszern-mérlegfőösszeggel (2002. december 31-i határnap) Németország 15 legnagyobb bankjának egyike volt. 1917-ben alapították Schleswig-Holstein tartomány tartományi bankjaként. A bank közjogi hitelintézet volt és közjogi intézményi jogi formában működött.
- (18) Az LSH tulajdonosai 1994 óta a WestLB-Konzern (39,9 %), Schleswig-Holstein tartomány (25,05 %), a Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (25,05 %), valamint a Landesbank Baden-Württemberg (10 %) voltak. Ennek

⁽²⁾ HL C 140., 1998.05.05., 9. o.

⁽³⁾ HL L 150., 2000.06.23., 1. o.; jogorvoslati kérelmet nyújtott be Németország (C 376/99 sz. ügy), Nordrhein-Westfalen (T 233/99 sz. ügy) és a WestLB (T 228/99 sz. ügy); a Bizottság szerződésszegési eljárást indított (C 209/00 sz. ügy).

⁽⁴⁾ EBHT 2003., II-435. o.

⁽⁵⁾ Norddeutsche Landesbank: HL C 81., 2003.04.04., 2. o.; Bayerische Landesbank: HL C 81., 2003.04.04., 13. o.; Hamburgische Landesbank: HL C 81., 2003.04.04., 24. o.; Landesbank Hessen-Thüringen: HL C 73., 2003.03.26., 3. o.

a tulajdonosi szerkezetnek az alapja törzshányadok 1994. január 1-vel megtörtént átruházása volt Schleswig-Holstein tartomány és a Sparkassen- und Giroverbands für Schleswig-Holstein részéről a WestLB-re és a Landesbank Baden-Württembergre. Az átruházás előtt a tartománynak és a Sparkassen- und Giroverbandnak 50-50 % törzshányada volt.

- (19) 2003. június 2-án az LSH és a Hamburgische Landesbank összeolvadásából létrejött a HSH Nordbank AG, részvénytársasági jogi formában. Az adózás és a könyvelés szempontjából a fúzió 2003. január 1-ig visszamenőleges hatállyal történt.
- (20) 2002. évre az LSH üzleti beszámolójában a konszernre 6,5 %-os saját tőkehányadot és 10,3 %-os szolvenciamutatót mutattak ki. A saját tőke-jövedelmezőség 2002-ben 10,4 % volt.
- (21) Az LSH-ra Schleswig-Holstein tartomány takarékpénztárakról szóló törvényének 42. § -a szerint egy állami bank, egy takarékpénztári központi bank valamint egy kereskedelmi bank feladatai hárultak. Gondoskodnia kellett a tartomány banki ügyleteiről, támogatnia kellett a takarékpénztárakat feladatuk elvégzésében, és kommunális hiteleket kellett nyújtania. Állami bankként hiteleket nyújtott a központi költségvetésnek, részt vett – részben egy magán bankokkal létrejött konzorcium tagjaként – tartományi kölcsönök és adóslévlé-kölcsönök kihelyezésében. Emellett az LSH univerzális kereskedelmi bankként működött.
- (22) Több, mint 2 500 alkalmazottjával az LSH regionális kötődésű és nemzetközi irányultságú volt, és az északi térség bankjaként Észak-Németországot és a Balti-tenger térségét tekintette központi területének. Saját fiókokkal, képviselőkkel és érdekeltségekkel rendelkezett, és nemzetközi termék- és ágazatspecialista volt a szállítás-, hajó- és ingatlanfinanszírozási, bankfinanszírozási üzletágakban valamint egyre inkább a szindikált finanszírozási üzletágban, ezenkívül a nemzetközi tőkepiacok szereplője volt.

2. A WKA- ÉS WAK-VAGYON, VALAMINT AZ INGATLAN CÉLTARTALÉK ÁTRUHÁZÁSA AZ LSH-RA

2.1. AZ INVESTITIONSBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN ALAPÍTÁSA ÉS FEJLŐDÉSE

- (23) Az Investitionsbank Schleswig-Holstein-ről szóló 1990. december 11-i törvény (beruházási banktörvény, a továbbiakban: IBG) az IB-t mint az LSH szervezetiileg és gazdaságilag önálló, nem jogképes közjogi intézményét 1991. január 1-jével alapította meg. Az IB refinanszírozása ezzel az LSH nevében és bekapcsolásával történik.
- (24) Az IB a schleswig-holsteini gazdaság- és szerkezetpolitika támogatására létrejött központi fejlesztési intézet. Az IB termékínálata magában foglalja a gazdasági- és lakásépítési támogatást, a környezetvédelmi és energiaprojektek támogatását, a kommunális és agrártámogatást, valamint

a tartomány és községek számára végzett a projektmenedzsmentet⁽⁶⁾. Emellett az IB a Balti-tenger térségében az infrastruktúra fejlesztésével kapcsolatos feladatokat is intézi.

- (25) Az IB-t a 2003. május 7-i törvény, amely 2003. június 1-jén lépett hatályba, 2003. június 1-i jogi hatállyal és könyvelési szempontból 2003. január 1-jéig visszaható hatállyal az LSH vagyonából leválasztotta, és jogképes közjogi intézményként „Investitionsbank Schleswig-Holstein” név alatt kieli székhellyel alapította meg. A leválasztott Investitionsbank Schleswig-Holsteinhez rendelt vagyon az aktív és passzív vagyon összes tárgyával egyetemleges jogutódlás útján átkerült az Investitionsbank Schleswig-Holsteinre. A 2003. január 1-jéig visszaható mérlegjogi hatály ellenére az LSH versenyüzetágát 2003. június 1-ig ugyanúgy, mint azelőtt az IB-tőkével tudta alátámasztani.
- (26) 2003. június 1-i jogi hatállyal és könyvelési szempontból 2003. január 1-jéig visszaható fiktív hatállyal hozták létre a Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holsteint (LVSH) is, mint jogképes közjogi intézményt „Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein” név alatt, kieli székhellyel. Az ingatlan célvagyonnal ezzel 2003. június 1-jén a Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holsteinra különítették el. Emellett a vagyon az aktív és passzív vagyon összes tárgyával együtt egyetemleges jogutódlás útján átkerült a Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holsteinre. A 2003. január 1-jéig visszaható mérlegjogi hatály ellenére az LSH versenyüzetágát 2003. június 1-ig ugyanúgy, mint azelőtt, az ingatlan célvagyonnal tudta alátámasztani.

2.2. A WKA ÁTRUHÁZÁSA AZ LSH-RA

- (27) A WKA-t az 1950. március 31-i törvény Landestreuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen in Schleswig-Holstein elnevezés alatt közjogi testületként alapította. Az volt a feladata, hogy a tartománynak, mindenekelőtt állami és adókedvezményben részesülő lakásépítések támogatásával, a lakosság megfelelő lakásokkal való ellátásában nyújtson segítséget. A WKA vagyona úgynevezett külön- és saját vagyonból állt. A különvagyonra törvényi különvagyongként egy célkötelezettség vonatkozott, mely szerint azt a szociális lakásépítés javára szolgáló intézkedések támogatására lehetett felhasználni. A WAK sajátvagyonára ez a célkötelezettség nem vonatkozott. A WKA saját vagyona alapján különösen kedvező kamatozású építési kölcsönöket nyújtott⁽⁷⁾.
- (28) Az IBG 2. § (1) bekezdése szerint a WKA-t vagyonával együtt teljes egészében, 1991. január 1-i hatállyal a felszámolás mellőzésével ruházták át az LSH-ra. Ezzel az IBG 2. § (1) bekezdése elrendelte a WKA LSH-val való összeolvasztását. Az IBG 14. § (1) bekezdése szerint a WKA IBG 1. sz. mellékletében felsorolt összes feladata és felelőssége január 1-én az IB-re szállt át.

⁽⁶⁾ V. ö. az Investitionsbankról szóló 1998. évi beszámolóval, 1. o.

⁽⁷⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 84. o.

2.3. A WAK ÁTRUHÁZÁSA AZ LSH-RA

- (29) A WAK a tartomány által részvénytársaságként alapított szakhitelintézet, melynek feladata az ipari vállalatok terveinek, valamint a gazdasági és közlekedési szerkezet megerősítését célzó, egyéb intézkedéseknek a pénzügyi támogatása volt.
- (30) Az IBG 3. § felhatalmazza a pénzügyminisztert a WAK vagyonának, valamint összes jogának és kötelezettségének teljes átvételére. Erre a felhatalmazásra azért volt szükség, mivel a WAK-ot részvénytársaságként – a WKA-hoz hasonló módon – nem lehetett az LSH-val egybeolvasztani. A WAK vagyonát ezért a részvénytörvény 359. §-a szerint egyetemleges jogutódlással először a tartományra ruházták át, hogy azután a vagyontárgyakat át lehessen vinni az LSH-ra. Ez gazdaságilag a WAK LSH-ba való bevitelének felel meg.
- (31) Ezzel a felhatalmazással a pénzügyminisztérium élt, és 1991. január 2-án elfogadta a WAK igazgatóságának vagyonátruházásról szóló 1990. november 19-i ajánlatát. A WAK vagyonának, valamint összes jogának és kötelezettségének 1991. január 1-i átruházását egy a tartomány és az LSH között 1991. január 2-án létrejött „beviteli szerződés” szabályozza ⁽⁸⁾.
- (32) Az IBG 14. § (1) bekezdése szerint az IB a WAK összes tevékenységét folytatta, melyek az IBG 2. mellékletében felsorolásra kerültek.

2.4. AZ INGATLAN-CÉLTARTALÉK ÁTRUHÁZÁSA AZ LSH-RA

- (33) Az IBG 17. § (2) bekezdése szerint Schleswig-Holstein tartomány pénz- és energiaügyi minisztériuma felhatalmazást kapott, hogy az IB-re ingatlanokat ruházhasson át. Az eladással az IB az átruházott ingatlanok jogi és gazdasági tulajdonosává vált. Németország állítása szerint az IB mindazonáltal nem rendelkezhetett tetszés szerint az átruházott ingatlanok felett. Ellenkezőleg, a teljes ingatlanvagyonot, beleértve az esetleges hasznokat, célkötelezettség terhelte.
- (34) Az IBG 20. § (1) bekezdése szerint az átruházott ingatlantulajdont ennek megfelelően ingatlan-céltartalék-ként mutatták ki. A 20. § (2) bekezdése szerint az ingatlanvagyonból származó bevételeket ingatlanok fenntartása, szerzése és újjáépítése javára kellett felhasználni. Azokat mindenesetre – a tartományi kormány döntése értelmében – a beruházási bank feladataihoz is fel lehetett használni, vagy a tartományhoz is vissza lehetett juttatni.
- (35) Schleswig-Holstein tartomány több tételben összesen [...] (*) tartományi tulajdonban lévő ingatlant adott el az

IB-nek. A mindenkori objektumok vételáraként azokat a forgalmi értékeket vették alapul, melyeket előzőleg egyéni értékbecslők állapítottak meg.

- (36) A megcélzott vételárból Schleswig-Holstein tartomány az úgynevezett „ingatlan- céltartalékok” útján mindig bevitt részeket az LSH-ba. A tartományi ingatlanoknak ez a bevétele az LSH mérleg szerinti saját forrásaira a következő hatást gyakorolta: Az első tétel IB általi megszerzése az 1999. december 31-i mérleghatárnapon az LSH mérleg szerinti saját tőkéjének [...] millió DEM-mel való növekedéséhez vezetett. A második tétel megszerzésével az ingatlan-céltartalék a 2000. december 31-i mérleghatárnapon [...] millió DEM-re növekedett. Ez a 3. tétel lebonyolítása után a 2001. december 31-i mérleghatárnapon összesen [...] millió DEM-et ért el és 2002. december 31-ig állandó maradt ⁽⁹⁾.
- (37) Németország állítása szerint az ingatlan-céltartalék az LSH számára nem töltött be sem finanszírozási, sem üzletbővítési feladatot. Mivel azt a Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (szövetségi hitelfelügyeleti hatóság) ⁽¹⁰⁾ (a továbbiakban: BAKred) nem ismerte el bankfelügyeleti saját tőkeként, nem lehetett üzlettel igénybe venni.

3. TŐKEKÖVETELMÉNYEK A SAJÁTFORRÁS-IRÁNYELV ÉS A SZOLVENCIA-IRÁNYELV SZERINT

- (38) A hitelintézetek szolvenciamutatóiról szóló, 1989. december 18-i 89/647/EGK tanácsi irányelv ⁽¹¹⁾ (a továbbiakban: szolvencia-irányelv) és a hitelintézetek saját forrásairól szóló, 1989. április 17-i 89/299/EGK tanácsi irányelv ⁽¹²⁾ (a továbbiakban: sajátforrás-irányelv) szerint, melyek alapján a hitelintézeti törvényt (a továbbiakban: KWG) kiegészítették, a bankoknak kockázat szerint súlyozott eszközei 8 %-os mértékében kell szavatoló tőkével rendelkezniük. Ebből legalább 4 százalékpontot az úgynevezett saját tőkének („1. osztályú” tőke) kell kitennie, mely olyan tőkeösszetevőket foglal magában, melyek a hitelintézet számára korlátlanul és közvetlenül rendelkezésre állnak, hogy a kockázatokat vagy veszteségeket fedezhesse, amint ezek felmerülnek. A saját tőke egy bank teljes sajátforrás-ellátottságához felügyeleti jogi értelemben döntő jelentőségű, mert a kiegészítő tőkét („2. osztályú” tőke) csak a meglévő saját tőke mértékében ismerik el egy bank kockázatviselő ügyleteinek fedezetéhez.
- (39) 1993. június 30-tól ⁽¹³⁾ a német bankoknak szavatoló tőkével való ellátottságukat a szolvencia-irányelv és a sajátforrás-irányelv szerinti új követelményekhez kellett igazítaniuk ⁽¹⁴⁾. Már a szolvencia-irányelv német jogba való

⁽⁹⁾ Németország 2004. szeptember 30-i közlése.

⁽¹⁰⁾ Most Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin”).

⁽¹¹⁾ HL L 386., 1989.12.30., 14. o. Az irányelv helyébe 2000/12/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv lépett (HL L 126., 2000.5.26., 1. o.)

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

⁽¹³⁾ Ténylegesen a saját tőkével szembeni új követelményeknek már 1993. január 1-jén hatályba kellett volna lépniük; Németországban késve léptek hatályba.

⁽¹⁴⁾ A szolvencia-irányelv szerint a hitelintézeteknek kockázat szerint súlyozott eszközei legalább 8 %-os mértékében kell saját forrással rendelkezniük, míg a régi német szabályozás 5,6 %-os hányadot írt elő; mindenesetre ez a hányad olyan sajátforrás-definíció alapján, mely szűkebb volt, mint a sajátforrás-irányelv hatályba lépése óta érvényben lévő.

⁽⁸⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 89. o.

(*) Bizalmas információ.

átültetése előtt is sok bank viszonylag gyenge szavatoló-tőke-ellátottsággal rendelkezett. Az érintett hitelintézetek számára ezért sürgősen szükség volt sajáttőke-alapjuk megerősítésére, hogy vállalatuk terjeszkedésének korlátozása megakadályozható, vagy legalább meglévő üzletvolumenük tartható legyen. A feszült költségvetési helyzet miatt az állami tulajdonosok azonban nem tudtak friss tőkét nyújtani, másrészt azonban privatizálni sem akartak, és a pótlólagos tőkét tőkepiacok révén sem akartak finanszírozni. Ezért úgy határoztak, hogy vagyon- ill. tőkeátruházásokat visznék véghez, pl. a WestLB esetében a Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (a továbbiakban: WfA) vagyonát, az LSH esetében a WKA és a WAK említett vagyonait és később az ingatlanokat is.

4. AZ ÁTRUHÁZÁSOK HATÁSAI AZ LSH-RA

4.1. A WKA ÉS A WAK-VAGYON ÁTRUHÁZÁSA AZ LSH-RA

(40) Németország adatai szerint a WKA saját vagyonát és a WAK vagyonát az IB céltartalékába vitték be. Összesen ez

(42) Az átruházott eszközök a céltartalék támogatási feladatokra irányuló külön célkötelezettsége miatt – a saját tőkeként való szavatolás ellenére – mindenesetre nem álltak korlátlanul az LSH rendelkezésre. A 1 306 millió DEM összegű IB céltartalékból 1991-ben 288 millió DEM összeget maguk az IB támogatási feladatai kötöttek le. Az 1991-2003 közötti időszakra Németország adatai szerint az alábbi versenyüzlethez igénybe vehető összegek álltak az LSH rendelkezésére, ill. az LSH az alábbi összegeket vette szavatoló alapként ténylegesen igénybe:

1. ábra

Bevitt IB-tőke, valamint a versenyüzlet által igénybe vehető és ténylegesen igénybe vett tőkeösszegek (évi átlagértékek)

millió DEM

	1991 (4 hó)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 hó)
IB-tőke összesen	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
Felügyeleti-jog által elismert	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
IB által igénybe vett	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
LSH számára igénybe vehető összeg	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Az LSH által ténylegesen igénybe vett	0	0	347,0	326,0	161,0	508,0	815,0	1 104,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(43) Németország adatai szerint az LSH 1990. december 31-én 581 millió DEM saját tőkével és 100 millió DEM kiegészítő tőkével rendelkezett. Az akkori tehát 681 millió DEM sajáttőke-alaphoz viszonyítva a 1 306 millió DEM támogatási vagyon a saját tőke-alapot tehát kb. 190 %-kal növelte.

(44) Ha abból indulunk ki, hogy az LSH versenyorientált üzletága számára 1992-ben 1 013 millió DEM ált rendelkezésre, így az akkor érvényben lévő hitelintézeti törvény

1 306,05 millió DEM IB-tőkét eredményezett ([...] millió DEM IB-céltartalék – mely a WKA [...] millió DEM összegű tőkéjéből és a WAK [...] millió DEM összegű tőkéjéből áll – és [...] millió DEM lakásépítési céltartalék) ⁽¹⁵⁾. Az előzetes 1991. január 1-i nyitómerleg a sajáttőke-összetevők összegeként 1 558 millió DEM-et mutatott ki. Az 1991. január 1-i végleges vizsgálat az összeget 1 306,05 millió DEM-re korrigálta ⁽¹⁶⁾.

(41) A BAKred 1991. augusztus 15-i levelében tudomásul vette, hogy az LSH szavatoló tőkéje az IB tőketartalékával 1 559,44 millió DEM összeggel nőtt. Németország utalt rá, hogy a végleges vizsgálat azt eredményezte, hogy az elismert saját tőke ténylegesen csak 1 305,05 millió DEM összeget tett ki, és ennélfogva 1991. augusztus 15-től az LSH-nak csak ekkora mértékű pótlólagos szavatoló tőke állt rendelkezésére ⁽¹⁷⁾.

szerinti akkori vonatkozó 5,6 %-os fizetőképességi mutatót alapul véve 100 %-os kockázattal súlyozott hitelekhez hitelnyújtási képessége jó 18 000 millió DEM összeggel növekedett.

(45) Ha abból indulunk ki, hogy az LSH versenyorientált üzletága számára a 8 %-os közösségi fizetőképességi mutató alkalmazhatósága óta 1 024 millió DEM (1994) és [...] millió DEM (2002) közötti összegek álltak rendelkezésre, akkor 100 %-os kockázattal súlyozott hitelek nyújtására hitelnyújtási képessége 12 800 millió DEM (1994) összeggel ill. több, mint [...] millió DEM (2002) összeggel

⁽¹⁵⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 90. o.

⁽¹⁶⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 91. o.

⁽¹⁷⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 94. o.

növekedett. 1999-ben még [...] millió DEM is rendelkezésre állt, mellyel hitelnyújtási képessége jó [...] millió DEM összeggel növekedett.

- (46) Valójában a megengedett hitelvolumen azonban erősebben ki lehetett bővíteni, mivel egy bank kockázati aktívái rendszerint nem 100 %-os kockázattal súlyozandók⁽¹⁸⁾. Ez az LSH-ra is ráillik, mely többek között a takarékpénztárakkal folytatott refinanszírozási üzletágban és a településekkel folytatott hitelüzletágban folytatja tevékenységét. Egy reális kockázatsúlyozást alapul véve, mely az LSH esetében valószínűleg 50 % alatt lenne, a korábban említett üzletbővítés 30 Mrd. DEM feletti összegre való megszerződése adódik.

4.2. A TARTOMÁNY TULAJDONÁT KÉPEZŐ INGATLANOK ÁTRUHÁZÁSA AZ LSH-RA

- (47) Németország adatai szerint a BAKred 1999. május 25-i levelében elutasította az ingatlan-céltartalékok bankfelügyeleti saját tőkeként való elismerését. 1999. május 25-i levelében a BAKred az ingatlan-céltartalékokat ugyan tőketartalékként értékelte, azonban nem bankfelügyeleti saját tőkeként. A BAKred véleménye szerint a bevitt ingatlanok
- (50) Az LSH a következő ellentételezéseket teljesítette⁽²²⁾:

és ezzel közvetlenül a megszerzésükkel az LSH javára létrehozott céltartalék is mindenkor „levonható”⁽¹⁹⁾.

- (48) Ezen elutasítás után az LSH – az ellenszolgáltatás mértéke miatt indult szóban forgó eljárásra is tekintettel – nem fordult újra a BAKred-hez, hogy ezt a céltartalékokat ismerje el saját tőkeként. Ennek Németország véleménye szerint az lett a következménye, hogy az ingatlan céltartalékokat sem az LSH nem veheti igénybe versenyüzlettel, sem az IB saját üzlettel⁽²⁰⁾.

5. ELLENTÉTELEZÉS AZ ÁTRUHÁZOTT SAJÁT FORRÁSOKÉRT

5.1. ELLENTÉTELEZÉS A WKA-ÉRT ÉS A WAK-ÉRT

- (49) Az LSH az átruházott IB-tőkére teljesített fizetést, de csak a mindenkor igénybe vett szavatoló összegre. A rendelkezésre álló információk szerint 1993-ra 900 000 DEM összegű átalányfizetést állapítottak meg. Az 1994-től 1996-ig terjedő évekre a céltartalék mindenkor versenyüzletéggel igénybe vett részeire vonatkozóan egy 0,5 %-os úgynevezett „nyereségelőleget” fizettek, 750 000 DEM (1994) és 200 000 DEM (1995) átalányfizetés mellett. Az 1997-től 2002-ig terjedő évekre az IB-tőke mindenkor versenyüzletéggel igénybe vett részeire vonatkozóan a „nyereségelőleg” [...] %-volt⁽²¹⁾. 1991-re és 1992-re nem történt ellentételezés.

2. ábra

A bevitt IB-tőkére adózás után teljesített ellentételezés

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Adózás után teljesített ellentételezés	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

millió DEM

- (51) Az LSH számára mindenesetre Németország közlése szerint a WKA- és WAK-vagyon átruházásával kapcsolatban nem egyedül az új szolvencia-irányelv a mérvadó. A célhoz kötött lakásépítési vagyon bevitele révén, melyet likvid tőkeként nem lehetett alkalmazni, a vagyontömegeket a lehető leghatékonyabban kellett használni, egyrészt, hogy a tőkealapot további támogatási tevékenységekhez lehessen kibővíteni, másrészt, hogy ezeket a vagyonokat gazdasági felhasználásra lehessen hozzáférhetővé tenni. A WKA és a WAK LSH-ba való beolvadása a tartomány számára

a leggazdaságosabb megoldásnak bizonyult, egy jogilag önálló fejlesztési intézményhez képest is⁽²³⁾. A WKA- és WAK-vagyon bevitele az LSH tőkeerejét az LSH-ban lévő tulajdonhányadok esetleges eladása esetén is erősítheti. Ezzel egyidejűleg – tekintettel a megszigorított közösségi előírásokra – a fúzió révén az LSH saját tőkealapja is hosszú távon biztosított⁽²⁴⁾. A szavatoló saját tőke emelése ezzel Németország saját állításai szerint is döntő szerepet játszott a WKA és a WAK-vagyon LSH-ba való bevitelkor.

⁽¹⁸⁾ Lásd a 3. lágjegyzetet, 64. széljegyzet.

⁽²²⁾ Németország 2003. április 14-i közlése, 1. melléklet és 2004. szeptember 30-i közlése.

⁽¹⁹⁾ A BAKred 1999. május 25-i levele

⁽²⁰⁾ Németország 2001. május 3-i közleménye, 2. o.

⁽²¹⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 96. o. és 2003. október 29-i közlése, 18. o.

⁽²³⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 86. o.

⁽²⁴⁾ Németország 1999. december 8-i közlése, 88. o.

5.2. ELLENÉRTÉK FIZETÉSE AZ INGATLANOKRA

- (52) Németország állítása szerint az ingatlan-céltartalékként bevitt vagyonerőtekekre az LSH Schleswig-Holstein tartomány számára nem teljesített ellentételezést⁽²⁵⁾.

III. AZ ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSÁNAK OKAI

- (53) Az eljárás megindításáról szóló 2002. november 13-i határozatában a Bizottság arra az eredményre jutott, hogy a WKA és a WAK átruházása, valamint Schleswig-Holstein tartomány részéről [...] millió EUR összegű ingatlan céltartalékba való bevitele esetében valószínűleg az EK-Szerződés 87. cikke értelmében az LSH javára nyújtott állami támogatásról van szó.
- (54) Vizsgálatának kiindulási pontja a piacgazdaságban működő finanszírozó alapelve volt. Eszerint az a körülmény, hogy vállalatok az állam tulajdonában vannak, és nekik ez pénzeszközöket juttat, nem jelent állami támogatást. Csúpan akkor van szó állami pénzeszközök juttatása révén történő kedvezményezésről, ha ennek az állami vállalatnak bizonyos feltételekkel olyan pénzeszközöket bocsátanak rendelkezésére, amelyeket az rendes piaci feltételek mellett nem kaphatott volna meg.
- (55) A jelen esetben a Bizottság az LSH számára a gazdasági előnyt, mely saját források juttatásából következett, különösen az LSH kereskedelmi, versenyorientált hitelüzleteihez szükséges hitelnyújtási képesség növelésében (a saját tőke üzletbővítési funkciója) látta. Rendes piaci feltételek között a tőkebevitelre annak értékének megfelelően, funkciójának és a vállalt kockázat figyelembevételével ellenértéket fizetnek. A bevitt tőke piacon szokásos ellentételezéséhez a kiindulási pont eszerint a hosszú távú kockázatmentes kamatlámban (10 éves futamidejű szövetségi kölcsönök) látható, melyet a saját források megnövelt kockázatát viszatükröző kockázati felárral kell számba venni. Mivel egy hosszú távú kockázatmentes befektetett eszközre az ellentételezési kamatláb a vagyonátruházás időpontjában, 1990. végén, már 9 %⁽²⁶⁾ körül volt, a Bizottságnak jelentős kétségei voltak afelől, hogy a fizetett átalánydíj és/vagy egy a ténylegesen igénybe vett saját forrásokért teljesített évi 0,5 %-os ill. [...] %-os fizetés, akár a szükséges kockázati felár figyelembevétele nélkül is, a piacon szokásosnak tekinthető-e.
- (56) A Bizottság kétségbe vonta továbbá, hogy egy piacgazdaságban működő finanszírozó a neki járó ellentételezésnek a ténylegesen igénybevett részre való korlátozását elfogadta volna.
- (57) Mindazonáltal a Bizottság már az eljárás megindításáról szóló határozatában elismerte, hogy a piacon szokásos ellenérték-fizetés esetében a szóban forgó folyósított tőke likviditásának hiánya nem maradhatott volna figyelmen kívül. Bár a bank nem likvid saját forrásai lehetővé teszik

a hitelvolumen kibővítését, figyelembe kell venni, hogy nem likvid tőkebetétek bevitele esetén az LSH az üzletvolumen növelésének teljes lehetséges terjedelmét csak akkor tudná megcélozni, ha a pótlólagos hitelvolument teljes terjedelmében a tőkepiacon refinanszírozza. Ezzel a tartomány nem várhatja ugyanazokat a tőkehozamokat, mint egy likvid tőkét nyújtó finanszírozó, és ezért megfelelő levonást kell alkalmazni.

- (58) A Bizottság nem tudta megítélni, hogy Schleswig-Holstein tartomány a WKA- és WAK-vagyon bevételekor ügyelt-e arra, hogy a bank kifizetett nyereségeiből és a bank értéknövekményéből megfelelően részesüljön. Schleswig-Holstein tartomány nem követelte a részesedési viszonyok javára történő megváltoztatását, mely azonban szükséges lett volna annak biztosítására, hogy az osztalékfizetések és értéknövekmények a bevitt tőkehozzájárulás mértékének megfelelően. Továbbá a tartomány 1994. január 1-től ebben az értéknövekedésben való részesedését nem növelte, hanem még csökkentette is.
- (59) Ennélfogva a Bizottság az eljárás megindításáról szóló határozatában arra a következtetésre jutott, hogy az említett intézkedések esetében a legfontosabb területeken regionálisan, de országosan és nemzetközi szinten is működő LSH javára valószínűleg egy az EK-Szerződés 87. cikke (1) bekezdése szerinti állami támogatásról van szó. Mivel a jelen helyzetben az EK-Szerződés 87. cikke (2) és (3) bekezdésében valamint az EK-Szerződés 86. cikkének (2) bekezdésében említett kivételes rendelkezések egyike sem volt alkalmazható, az állami támogatás a közös piaccal nem tűnt összeegyeztethetőnek.

IV. NÉMETORSZÁG ÉS AZ LSH VÉLEMÉNYEI

- (60) Előadták, hogy az IB-tőke csak korlátozottan volt használható az LSH számára, mivel a rendes sajáttőkével ellentétben három lényeges funkciót nem vagy csak korlátozottan teljesít: (a) finanszírozási funkció, mivel ez csak a WAK és a WKA teljes bevitele esetén állt volna rendelkezésre, (b) a szavatolási funkció nagyon erősen korlátozott, mivel az IB-tőke az LSH egyéb saját tőkéje után csak másodrangúan szavatol. Ezenkívül egy feltöltési funkció révén biztosították, hogy az IB-tőkét az LSH fizetési képessége esetén se lehessen igénybe venni és (c) az IB-tőke üzlet létesítéséhez is csak korlátozottan használható, mivel egyrészt abból le kell vonni azt a tőkerészt, melyet az IB-re átruházott tartományi ingatlanok alátámasztásául kell felhasználni, és másrészt az IB saját üzletbővítése alapján az IB-tőke LSH által igénybe vehető része az utóbbi években csökkent.

- (61) Ebből arra következtettek, hogy a bevitt IB-tőkét nem lehet rendes törzstőkebetétnek tekinteni, és hogy a sajátosságok csökkentik azt az ellenszolgáltatást, melyet a tartomány az IB-tőkékért méltányosan elvárhatott.

⁽²⁵⁾ Németország 2003. október 29-i közlése, 2. o.

⁽²⁶⁾ Az LSH 1990. évi üzleti beszámolójának 28. oldalán 8,8 és több, mint 9 % közötti értékek szerepelnek. Az 1991. évi üzleti beszámolójának 27. oldalán erre az évre 8,4 és 9,17 % közötti értékek találhatók. Mivel a WAK- és a WKA-vagyon átruházására 1991. január 1-én került sor, egy piacon szokásos ellenszolgáltatásról szóló megállapodás az akkor ismert 1990. évi tőkehozamok szerint alakult volna.

(62) Továbbá előadták, hogy nincs szó az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése szerinti támogatásról. Először is az IB-tőke bevitelének időpontjában a tartományi bank és az intézmény kötelezettségviselői közti viszonyt még mérvadóan a németországi állami bankok javára szolgáló külön szavatoló rendelkezések (intézményi teher és kezességvállalói felelősség) határozták meg. „Intézményi teher” alatt az intézmény kötelezettségviselőjének azon felelősségét kell érteni, hogy az intézményt ellássa a feladatteljesítéshez szükséges pénzeszközökkel, és így fennállásának időtartama alatt működőképesen tartsa. Az IB-tőke bevitelére éppen ezt a célt szolgálta. Az intézményi teher az intézmény kötelezettségviselőjének csupán arra a kötelezettségére csökkenteni, hogy intézményét a csődtől meg tudja óvni, nem lenne méltó e szavatoló rendelkezés történelmi jellegéhez. Másodszor az LSH előadja, hogy ő általános gazdasági érdekű szolgáltatásokat nyújt. Harmadszor az átlagos tőkehozam iránti követelmény az EK-Szerződés 295. cikkével kapcsolatban az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdésével ellentmondásban áll, mivel az állami befektetővel szemben támasztott e külön követelmény miatt sérülne a magán- és állami vállalatok egyenlő elbánásban való részesítésének az EK-Szerződés 295. cikkéből következő alapelve.

Az ellentételezés megfelelő volta a piacgazdaságban működő finanszírozó elve szerint

- (63) Három különböző gazdasági szempontot vettek figyelembe, melyekkel egy tőkefolyósításra a piacon szokásos ellenszolgáltatás kiszámítható: a biztosítási díjtétel, a kockázati profil vizsgálata és a törzstőke vizsgálata.
- (64) A biztosítási díjtételnél az a kiindulási pont, hogy a WAK-ot és a WKA-t csak korlátozott mértékben vitték be az LSH-ba, és hogy a likviditás a célkötelezettség miatt teljes egészében a tartománynál maradt. Megtéríteni következésképpen csak a tartománynak azt a kockázatát kell, hogy a tartományi bank fizetőkép telensége esetén az IB-tőkét is igénybe veszik.
- (65) A kockázati profil vizsgálata a piacon szokásos ellenérték-fizetés megállapításához a befektetési kockázatra irányul, melynek a befektetett tőke egy bank szavatoló sajátjékébe való befektetésnél ki van téve. Ennek során az IB-tőke jellegével megegyező tőke bevitelét olyan tőkepiaci eszközökkel vetik össze, melyek gazdasági profiljuk alapján a tartomány befektetésével összehasonlíthatók. Ebből aztán levezetik a piacon szokásos ellenérték-fizetést.
- (66) Bár a törzstőke vizsgálata lényegesen bonyolultabb és hibára hajlamosabb, megfelelően alkalmazva ez is ugyanahhoz az eredményhez vezet, mint a két másik szempont. A kiindulási kamatlábról, valamint az egyes felákról és levonásokról az alábbi állásfoglalás született:
- (67) Adózás utáni minimális tőkehozam: A 12 %-os tétel a bankszektoron belüli, főleg az állami bankok területén jellemző jövedelmezőségi helyzetre tekintettel túl magas. Esetleg 11 %-os kiindulási kamatlábat szabadna megszabni.

Ezzel kapcsolatban utalnak a WestLB-eljárásban benyújtott különböző szakvéleményekre.

- (68) Kockázati felár: A 2000/392/EK határozatban szereplő 1,5 %-os kockázati felár nem indokolt, és végképp figyelmen kívül kell hagyni. Az LSH esetében nem összesen 5,9 Mrd. DEM összegű tőkefolyósításról van szó (nagy-szabású pénzügyi befektetés), mint a WestLB esetében, hanem összesen 1,6 Mrd. DEM összegű folyósításról. Ezenkívül ez befektetői szempontból egyébként sem a befektetés mértékéről függ, hanem annak kockázati szerkezetétől. Az LSH esetében a szavazati jogok hiányzó növelése sem lenne megoldás, mivel a befolyás szavazati jogok növelésével történő erősítése nem lett volna elérhető. A harmadik említett ok, az IB-tőke hiányzó helyettesíthetősége sem helytálló, mivel az IB-tőkét ugyan határozatlan időre vitték be az LSH-ba, de nem visszavonhatatlanul.
- (69) Levonás a likviditás hiánya miatt: A likviditási hátrány abban áll, hogy az LSH a korlátozott bevitel alapján az IB-tőkét csak alárendelt tőkeként kapta meg, azonban annak megfelelő likviditást a tőkepiacon kellett szereznie magának, mivel az IB-tőke likviditása a tartománynál maradt. Ezért a kiegészítő idegen tőke kamatait a kockázatmentes kamatlábak mértékében teljes egészében le kell vonni a tartományi befektető tőkehozam-követeléséből. A körülbelül a felével kisebb levonás, melyet a Bizottság a WestLB-ügyben a bank adóköteles jövedelmének csökkentésével és az abból következő alacsonyabb társasági adóterherrel indokolt, hibás. Egy normál befektetés társasági adója anyagilag egy előrefizetés a befektető jövedelem- vagy társasági adójára. Ez ezért a német társasági adójog rendszere szerint nem is a vállalat terhe.
- (70) A társasági adót beszámító eljárás: Az LSH azon a véleményen van, hogy ha a Bizottság a törzstőke-vizsgálatánál akar maradni, akkor a beszámítandó aktívát a hasonló magán befektető tőkehozamából kell kiszámolnia, vagy a tartomány tőkehozamának egy megfelelő fiktív beszámítandó aktíváját kell hozzászámolnia.
- (71) Tulajdonosi hatás, osztalékhatás, levonás a fix ellenérték-fizetésre: Az LSH további olyan gazdasági hatásokra is utal, melyek az IB-tőkére „megfelelőnek” jellemző ellentételezés csökkentéséhez vezetnek.
- (72) Továbbá támogatásjogi szempontból lényegtelen, hogy Schleswig-Holstein tartomány az IB-tőke bevitelért az LSH-nak milyen módon engedett el egy ellentételezést. A tartományhoz befolyt ellenérték-fizetés értékelésénél a bevittel megcélzott szinergiaelőnyöket is figyelembe kell venni. Az IB-tőke LSH-ba való bevitelére által Schleswig-Holstein tartomány számára lehetővé vált, hogy a WestLB és a Landesbank Baden-Württemberg LSH-ban való részesedéséért magasabb vételárat célozzon meg, mint ami e bevitel nélkül lehetséges lett volna.

- (73) Az ingatlan céltartalékkal kapcsolatban előadták, hogy ez az LSH számára nem tölt be sem finanszírozási, sem üzletlétesítési funkciót, mivel azt a BAKred nem ismerte el bankfelügyeleti saját tőkeként. Az LSH-ba ingatlan céltartalékként bevitt vagyonértékekért nem kellett ellenértéket fizetni, mivel ebből a bevételből az LSH számára nem keletkezik olyan gazdasági előny, amelyért egy piacgazdaságban működő finanszírozó ellenszolgáltatást követelt volna.
- (74) Összegezve Schleswig-Holstein tartomány lakásépítéstámogatási vagyonának az LSH-ba való bevitele nem jelent állami támogatást. Hasonló bevétel egy feltételezett magán befektető szintű végrehajtott volna. A tartomány ehhez a bevételhez az LSH-tól megfelelő, piacon szokásos ellenszolgáltatást kapott.

V. A BDB VÉLEMÉNYE

- (75) A Bdb véleménye szerint az LSH nem fizetett megfelelő ellenértéket a neki folyósított saját tőkéért és ezzel állami támogatásban részesült.
- (76) A tartományi bankok ellen 2002. november 13-án indított eljárással kapcsolatos 2003. július 29-i véleményében a Bdb kifejti, hogy azt a kérdést, hogy melyik ellenszolgáltatás a megfelelő, azon módszer alapján kell eldönteni, amit a Bizottság 2000/392/EK határozatában alapul vett.
- (77) Következésképp első lépésben el kell végezni a rendelkezésre bocsátott tőke összehasonlítását más sajáttőke-eszközökkel. Második lépésben meg kell határozni azt a minimális ellenszolgáltatást, melyet egy befektető a tartományi bankba való konkrét saját tőke-befektetésért elvárna. Végül ki kell számítani az átruházás sajátossága miatti esetleges felárlakat és levonásokat.

Összehasonlítás más sajáttőke-eszközökkel

- (78) A Bdb véleményében arra az eredményre jutott, hogy a lakásépítési- és támogatási vagyon bevitele mind az öt tartományi banki eljárásban, és ezzel az LSH esetében is egy törzstőke-folyósítással hasonlítható össze.
- (79) Szinte az összes tartományi banknak szüksége volt 1992-től új sajáttőkére, hogy megfeleljen a szolvencia-irányelv szerinti szigorúbb követelményeknek. A tőkeemelések nélkül a tartományi bankoknak csökkenteniük kellett volna ügyleteiket. Ebből az következik a Bdb szerint, hogy a folyósított tőkét csak olyan sajáttőke-eszközökkel szabad összehasonlítani, melyeket Németországban a bevétel évében saját tőkeként („1. osztályú” tőkeként) ismertek el, és melyek rendelkezésre álltak. Ebből az okból kifolyólag egy összehasonlításnál eleve nem jönnek számításba elsőbbségi

részvények, melyek nem rendelkeznek szavazati joggal, haszonélvezeti jogok és úgynevezett perpetual preferred share-ek. Ez a három sajáttőke-eszköz Németországban nem elismert saját tőke, hanem csak kiegészítő tőke („2. osztályú” tőke). A perpetual preferred share ráadásul a kilencvenes évek elején Németországban még nem is létezett.

- (80) A mindenkori beviteli időszakokban Németországban csupán a törzstőkét és a csendes részesedéseket ismerték el saját tőkeként. A csendes részesedésekkel való összehasonlítás itt minden esetben kiesik. Először is a csendes részesedéseknek a rendelkezésre bocsátott törzstőkével szemben csak határozott futamideje van, ill. azokat fel lehet mondani, és a futamidő lejártá után a befektetőnek vissza kell fizetni. Egy befektető ezért nem várhatja el, hogy egy csendes betétért ugyanolyan ellenszolgáltatást kapjon, mint a bankfelügyeleti jog szerint határozatlan időre szólóan elismert sajáttőke-eszközökért.
- (81) Másodszor amennyire egyes esetekben érvényre juttatták, hogy a folyósított tőke a tartományi bank tulajdonosai között létrejött megállapodások alapján a törzstőke után alárendelten szavatol, ebből nem lehetett a befektető számára csökkentett kockázatot levezetni. A folyósított tőke az összes átruházási ügyben a teljes saját tőke jelentős részét, részben még 50 %-nál is többet tesz ki. Ezzel nagyon nagy annak valószínűsége, hogy a bevitt tőkét veszteségek esetén legalábbis részben igénybe lehetett venni ⁽²⁷⁾.
- (82) A csendes betétek eltérő minőségét a törzstőkéhez képest harmadszor a Bázeli Bankfelügyeleti Bizottság is megerősítette a bankfelügyeleti saját tőke meghatározására vonatkozóan. Eszerint a csendes betétek bankfelügyeleti szempontból csupán úgynevezett „lower-tier-1” tőkeként ismerhetők el. Ez a tőke a szükséges saját tőkehányadnak már csak 15 %-át teheti ki, azaz 4 %-os saját tőkehányadnál 3,4 %-ot az alaptőkének és nyílt tartalékoknak (pl. a tartományi bankokba bevitt céltartalékok) kell képeznie. Ezenkívül hátrасorolt sajáttőke-eszközöket, pl. elsőbbségi részvényeket vagy haszonélvezeti jogokat bankok mindig csak kis mértékben fogadnának el. A hitelminősítő ügynökségek nyomására ezek – az itt értékelendő esetektől teljesen eltérően – szinte soha nem érnek el a bank összes sajáttőkéjének 10 %-ánál többet. Ezek alapján a csendes részesedések nem alkalmazhatók olyan nagy volumenekhez, amiket egy befektető egyedül fedtet be.

⁽²⁷⁾ Egyébként egy kockázati, ill. szavatossági díj fizetésére elsősorban fizetőkép telenség esetén a veszteségi kockázat miatt kerül sor. Ebben az esetben a tőke véglegesen elveszik. Egy szokásos (rész-) veszteség esetén, tehát a fizetőkép telenségen kívül, mindig megvan az esély arra, hogy a sajáttőkét nyereségekkel újra fel lehet tölteni.

Minimális ellenszolgáltatás egy tartományi bankba történő törzstőke-befektetéshez

- (83) A BdB kifejti, hogy a rendelkezésre bocsátott törzstőkéért járó megfelelő ellenszolgáltatás (tőkehozam) meghatározásakor az összes módszer egy kockázatmentes tőkehozamból indul ki, melyhez egy kockázati díj adódik.

Ezek az alábbi alapelvre vezethetők vissza:

$$\begin{aligned} & \text{A kockázattal terhelt befektetés elvárt tőkehozama} \\ & = \text{kockázatmentes tőkehozam} + \text{a kockázattal terhelt} \\ & \quad \text{befektetés kockázati díja} \end{aligned}$$

- (84) A kockázatmentes tőkehozam meghatározásához a BdB a hosszú távú államkölcsönök tőkehozamát veszi igénybe, mivel az állami kibocsátók fix kamatozású értékpapírjainál minimális kockázatu vagy kockázatmentes befektetési formáról van szó ⁽²⁸⁾.

- (85) A kockázati díj levezetéséhez a BdB először az úgynevezett piaci kockázati díjat határozza meg, tehát a részvények és az államkölcsönök hosszú távú átlagos tőkehozamai közti különbséget. 2003. július 29-i véleményében először is egységesen 4,6 %-os hosszú távú piaci kockázati díjat vett alapul.

- (86) Második lépésben a BdB a tartományi bankok béta-értékét, azaz a bankok egyedi kockázati díját határozta meg, mellyel az általános piaci kockázati díjat korrigálni kell. A béta-értékeket a BdB ekkor saját adatai szerint statisztikailag határozta meg, mely azt jelenti, hogy a béta-értékeket történelmi adatokból vett szűrőpróba alapján becsülte meg. A BdB ekkor először is arra az eredményre jutott, hogy az összes béta-érték az összes tartományi bankra és vizsgált időszakra nagyobb, mint egy ⁽²⁹⁾.

- (87) 9,74 %-os kockázatmentes alapkamatlábát és az LSH-ra 1,1105-ös béta-tényezőt alapul véve a BdB az IB-tőke 1990. december 31-i átruházásának időpontjában az LSH-ba történő törzstőke-befektetéshez évi 14,84 %-os elvárando minimális ellentételezéshez jutott.

A tranzakciók sajátosságai miatti felárak és levonások

- (88) A BdB megállapította továbbá, hogy a Bizottság által a 2000/392/EK határozatban a Wfa-vagyon likviditásának hiánya miatt a minimális ellentételezésből levont tételt az Elsőfokú Bíróság jóváhagyta. Így nincs ok arra, hogy a jelen esetekben ettől a módszertől eltérjenek, és itt is likviditási csökkentést kell végrehajtani. A likviditás hiánya miatti

levonás mértéke a WestLB-módszernek megfelelően a nettó refinanszírozási költségek szerint alakul (a bruttó refinanszírozási költségekből levonva az alkalmazható vállalati adót).

- (89) A BdB véleménye szerint az átruházási folyamatok során egy „rendes törzstőke-beruházáshoz” képest három szempont hatott kockázatnövelőként: a vagyonátruházás részben rendkívül nagy volumene, az új társasági részesedések kiadásának elmaradása és az ehhez kapcsolódó lemondás a további szavazati jogokról, valamint a befektetés hiányzó helyettesíthetősége, azaz annak a lehetőségnek a hiánya, hogy a befektetett tőkét bármikor újra ki lehessen vonni a vállalkozásból.

Tőkealap és az ellenszolgáltatás elemei

- (90) Végül a BdB azt hangsúlyozta, hogy az LSH esetében a megfelelő ellenszolgáltatás számításakor a saját tőkeként elismert teljes összeget kell alapul venni, és nem csupán a ténylegesen igénybe vett részt. Ezt azzal indokolja, hogy egy piacgazdaságban működő befektető ellenszolgáltatásának a ténylegesen igénybe vett részre való korlátozását nem fogadná el. A magánbefektető számára, aki betétje veszteségének kockázatát viseli, lényegtelen, hogy a hitelintézet a folyósított tőkét tényleg üzletbővítésre használja-e. Sokkal inkább az a döntő számára, hogy magával a folyósított összeggel nem tud többé gazdálkodni, és ezért nem tud megfelelő tőkehozamot megcélózni.

- (91) A BdB véleménye szerint az ingatlan-céltartalék után is, melyet eddig a BAKred nem ismert el bankfelügyeleti saját tőkeként, 0,3 %-os ellenszolgáltatást kell fizetni. Bár nem ismerik el saját tőkeként, ez az összeg a tartományi bank hitelezőinek ugyancsak rendelkezésre áll a veszteségek fedezésére, és a befektetők és a hitelminősítő ügynökségek nem csak egy bank sajáttőkéje szerint tájékozódnak, hanem a mérlegben kimutatott gazdasági saját tőke szerint is. A Bizottság által a WestLB-határozatban alapul vett évi 0,3 %-os szavatolási díj, melyet a tőkeösszegnek egy kezességgel való összehasonlításával határozott meg, jelen esetben is szakszerű.

VI. NÉMETORSZÁG REAKCIÓJA A BDB VÉLEMÉNYÉRE ÉS NÉMETORSZÁG ÚJBÓLI ÁLLÁSFOGLALÁSA

⁽²⁸⁾ Az inflációs hatások elhárításához minden egyes beviteli időszakra a tőkehozam-kulcsot egy hosszú távú államkölcsönhöz az inflációs elvárást figyelmen kívül hagyva kell meghatározni. A hosszú távú kockázatmentes bázis-kamatláb megbecsléséhez aztán a vizsgálati időpontban „valós bázis-kamatlábhoz” a 3,60 %-os hosszú távú átlagos inflációs elvárás becsült mértékét kell hozzáadni.

⁽²⁹⁾ A BdB összehasonlítóképpen felsorolja a Capital Asset Pricing Model (CAPM) szerinti elméleti bétaértékeket is, melyek, ahogy megállapítja, alig különböznek a tapasztalati meghatározottaktól.

- (92) Németország a BdB megjegyzéseivel kapcsolatos 2003. október 29-i véleményében kifogásolja azt az ellenvetést, hogy a nem igénybevett, felügyeletjogi szempontból

- elismert IB-tőkéért is ellentételezést kell fizetni. Az LSH az IB-tőkének e részével nem jutott gazdasági előnyhöz, és ennyiben nem volt ellenszolgáltatásra köteles. Egy bank számára nem minden pótlólagos, felügyeletjogi szempontból elismert szavatoló tőke jelent automatikusan gazdasági hasznot vagy előnyt. Továbbá az LSH-ba nem likvid törzstőkét, hanem egy illikvid vagyontömeget vittek be, mely – adott esetben – korlátozott szavatolási funkciókat látott el, és az LSH számára éppen azt nem tette lehetővé, hogy a tőkét befektetési vagy kölcsönnyújtási célokra lehessen használni.
- (93) Továbbá Németország kifogásolja azt az ellenvetést is, hogy a bevitt tőke felügyeletjogi szempontból el nem ismert részére is (az LSH esetében az ingatlan céltartalékra) ellenszolgáltatást kell teljesíteni. Ez tartós célkötelezettsége miatt egy pénzügytechnikai körforgásban volt, és az LSH számára fizetőképességének javítása révén nem szerzett előnyt. A hitelminősítő ügynökségek is kizárólag a felügyeletjogi szempontból szavatoló saját tőkeként elismert tőkét veszik figyelembe. Németország számára ezért nem volt belátható, hogy miért kellene, hogy az ingatlan céltartalékok a bankfelügyelet és a hitelezők szemszögéből tartós értéktartalékokat jelentsenek.
- (94) Németország utalt rá, hogy az IB-tőke a legközelebb a perpetual preferred share-ekhez, a hasznélvezeti jogokhoz és a csendes részesedésekhez áll.
- (95) Németország úgy érvelt, hogy az LSH kezességvállalói 1994-ben részesedés szerinti feltöltési kötelezettségről állapodtak meg, mellyel biztosították, hogy az IB-tőkét az LSH fizetőképességének – valószínűtlen – esetében se lehessen igénybe venni. Egy tartományi bankba befektető számára megfizetendő kockázat esetleg abban áll, hogy a bevitt tőke a bank folyó veszteségei miatt elveszik. Ez ellen azonban a hátrasoroltságról szóló megállapodás hatékony védelmet kínál.
- (96) A BdB által végzett, minimális ellenszolgáltatásra vonatkozó számítások több okból hibásak. Ez a CAPM modellben lévő nem helytállóan meghatározott számítási tényezők alkalmazásán, a garantált fixösszegű ellenérték-fizetés nem reális elfogadásán és a nem elfogadható felárakon és levonásokon múlik.
- (97) Továbbá Németország kritikusan viszonyult a tartományi bankokba történő törzstőke-befektetések minimális tőkehozamainak meghatározásához a BdB által igénybe vett CAPM modellhez. Amellett, hogy a CAPM alkalmazása a tőkehozamelvárás meghatározására egy olyan befektetésnél, melynek fix ellentételezést kell fizetnie, kritizálta az alkalmazott tényezőket is (kockázatmentes kamatláb, piaci kockázati díj és béta-érték).
- (98) A kockázatmentes kamatláb meghatározásánál kérdéses a BdB által alkalmazott módszer, azaz egy határnapra vonatkozó reálkamat alkalmazása. Inkább egy minél hosszabb átlagértéket kell venni. Németország a Deutsche Börse AG 1970. február és 1990. december közötti REX10 Performance indexének évi „total returns” számtani közepét alkalmazta, és 6,91 %-os eredményre jutott.
- (99) A piaci kockázati díjjal kapcsolatban Németország a BdB által alkalmazott 4,6 %-os érték ellen foglalt állást, és azon a véleményen volt, hogy 3,0 %-os értékből kell kiindulni.
- (100) Az LSH béta-értékének meghatározásánál a BdB által alkalmazott, CDAX-ban nyilvántartott bankok torzulásokkal jelennek meg, mivel először is az öt legnagyobb hitelbank összesen nagyon nagy súllyal van jelen a CDAX adatbankban (76 %), másodsor pedig az üzleti profiljuk különböző. Az LSH béta-értékének helyes meghatározásához sokkal inkább egy vele összehasonlítható csoportot kell segítségül hívni, mégpedig az IKB-t, a BHF-Bankot és a Vereins- und Westbankot, melyek 0,7894-es bétaértéket eredményeztek.
- (101) Eredményként Németország egy törzstőkéhez hasonló, LSH-ba való befektetésre (a 0,7894-es béta-tényezőt, a 3 %-os piaci kockázati díjat és az említett 6,91 %-os alapkamatlábát figyelembe véve) 1990. december 31-ével 9,28 %-os minimális ellentételezésből indult ki.

VII. NORDRHEIN-WESTFALEN TARTOMÁNY ÉS A WESTLB VÉLEMÉNYE

- (102) Az eljárás megindításáról szóló határozattal kapcsolatos, 2003. október 30-án Németország által megküldött véleményében Nordrhein-Westfalen tartomány és a WestLB azt vitatja, hogy a tartományi bankokba való vagyonevitelt, különösen az LSH esetében, össze lehet-e hasonlítani a törzstőkével. Hiszen a csendes betétek és az úgynevezett perpetual-ok Németországban már 1991-óta elismertek voltak saját tőkeként. Ezenfelül az ellenszolgáltatás nem a bankfelügyeletjogi besoroláshoz, hanem egy befektetés kockázati profiljához igazodik. Mivel a vagyonok hátrasoroltnak szavatolnak, a kockázati szerkezet sokkal jobban összehasonlítható a csendes betétekkel vagy az úgynevezett perpetual-okkal, mint a törzstőke-befektetésekkel.
- (103) Egy törzstőke-befektetésnél a minimális ellenszolgáltatás számítására vonatkozóan a WestLB szemszögéből nincs ellenvetés a CAPM-módszerrel szemben. Mindenesetre a BdB által meghatározott, 1-nél határozottan nagyobb bétaértékek nem megfelelőek. Egy 1-nél nagyobb béta-tényező azt jelenti, hogy a vállalati részvény nagyobb kockázatot jelent, mint az összpiac. Az akkoriban vitathatatlanul fennálló intézményi teher és kezességvállalói felelősség alapján azonban a tartományi bankba való befektetés kockázata határozottan az összpiaci kockázat alatt volt.

(104) Emellett a tartományi bankok speciális esetében hibát jelent a vagyonok tartományi bankokba való bevitelének időpontjában várható tőkehozamra hagyatkozni. Ez a feltevés a magánbefektető vizsgálatának keretében ugyan alapvetően ésszerű, itt azt jelentené, hogy az 1991-ben elvárható tőkehozamokat kellene alapul venni. Az azonban szemben állna minden gazdasági realitással, hogy egy befektető 2003-ban az 1991. évi várt tőkehozamot kapja meg, mely messze a ténylegesen elért tőkehozamok felett van. A kb. 12 %-os tőkehozamkulcs többé-kevésbé tartós alkalmazása a tartományi bankok nem megindokolható háttérbe szorítását jelenti a magánversenytársakkal szemben.

(105) A vagyonátruházások likviditásának hiánya miatti levonásra vonatkozólag a WestLB és Nordrhein-Westfalen tartomány azon a véleményen van, hogy a kockázatmentes államkölcsonök kamatlábát teljesen le kell vonni az alap-tőkehozamból. A vagyonátruházásokkal a tartományi bankok nem jutottak likviditáshoz. Gazdaságilag nem elfogadható ennek a kamatlábnak az adómegetakarítással való csökkentése, mivel a tőkepiaci eszközök árképzése független az adózási helyzettől. Különben az adózási helyzet függvényében egy tőkepiaci eszközre különböző árak adódnának.

(106) Végül kockázat- és ellentételezési díjcsökkentőként kell tekinteni, hogy a vagyon likviditásának hiánya miatt a likviditás sem áll kockázatban. Ezt egy megfelelő levonással kell figyelembe venni. Az úgynevezett tulajdonosi hatás miatt szintén csökkentést kell végrehajtani, mert egy befektető, aki egy vállalatban már rész tulajdonnal rendelkezik, egy további befektetést másként értékeli, mint egy új befektető.

VIII. MEGEGYZÉS A BDB, SCHLESWIG-HOLSTEIN TARTOMÁNY ÉS A HSH NORDBANK KÖZÖTT

(107) 2004. október 8-án a Bizottsághoz beérkeztek a panaszttevő BdB, Schleswig-Holstein tartomány és az LSH-ból és a Hamburgische Landesbank-ból 2003-ban létrejött HSH Nordbank közti megegyezés eredményei. A továbbra is fennálló alapvető jogi felfogások sérelme nélkül a megegyezésben résztvevő felek megállapodtak abban, hogy mit tekintenek alkalmas paraméternek egy megfelelő ellenszolgáltatás meghatározásához. A felek arra kérik a Bizottságot, hogy a megegyezés eredményeit határozatában vegye figyelembe.

(108) A felek először egy az LSH-ba történő feltételezett törzstőke-befektetésre a CAPM alapján határoznak meg egy minimális ellentételezést. Eszerint a célvagyonnal arányos minimális ellentételezésnek évi 9,29 %-osnak kell lennie. Ennek a minimális ellentételezésnek a számításakor a Landesbank által a Deutsche Börse AG REX10 Performance Indexének alkalmazásával meghatározott hosszú távú kockázatmentes kamatlábat és egy a Landesbank által megrendelt, 2004. május 26-i KPMG-szakértői vélemény

alapján megbecsült béta-tényezőt alkalmazták. Az LSH-ra az 1990. december 31-i beviteli időpontban konkrétan 6,61 %-os kockázatmentes alapkamatlábat kaptak. Béta-tényezőként a KPMG-tanulmány alapján 0,670 %-os értéket jelöltek meg. A piaci kockázati díjat (minden tartományi bankra egységesen) 4 %-ban rögzítették.

(109) Ezután kerül sor a tőke likviditásának hiánya miatti levonás meghatározására. Ekkor ismét a 6,61 %-os kockázatmentes kamatlábat vették bruttó refinanszírozási költségként alapul. A nettó refinanszírozási költségek meghatározásához az LSH bevitel időpontjára vonatkozó irányadó adóterhét 50 %-kal átalányozták, úgy, hogy eredményül 3,31 %-os likviditási csökkentést kaptak.

(110) Végül jön a 0,3 %-os pótlék a szavazati jogok kiadásának hiánya miatt.

(111) Összességében ebből a célvagyonra évi 6,28 %-os adózás utáni megfelelő ellentételezés adódik arra a támogatott vagyonrésze, mely az LSH versenyzőletéga számára hasznos volt. Ennek az ellenértéknek a saját tőkeként való elismerés hónapjának végétől (1991.8.31) fizethetőnek kell lennie.

(112) A megegyezés szerint a támogatási elem az LSH által ténylegesen fizetett díj és a megállapított méltányos 6,28 %-os ellentételezésnek megfelelő díj közti különbözet, melyet a HSH Nordbank-nak vissza kell fizetnie.

(113) A felek megegyeztek egy 0,3 %-os kezességvállalói jutalékról is, melyet mind a szavatólók tőkére, melyet az IB maga vett igénybe, mind az ingatlan céltartalékra fizetni kell. Továbbá a HSH Nordbank nem emelt kifogást az ellen, hogy a bevétel idejére a BAKred által törzstőkeként való elismerés hónapjának végéig (1991. január 1. – 1991. augusztus 30.) szintén 0,3 %-os kezességvállalói jutalékot kell fizetni a mérlegben kimutatott 1 306,05 millió DEM összegre.

(114) Először a megegyezést előkészítő tárgyalások keretében került szóba, hogy a már előadott, IB-tőkére vonatkozó ellentételezés mellett további ellentételezési elemként az IB évi hasznát kifizették Schleswig-Holstein tartománynak. Ennek a fizetésnek a jogalapja az (1990. évi) IBG 17 § (2) bekezdése ill. az (1998. évi) IBG 19 § (2) bekezdése. Eszerint a törvényi előírás szerint az IB céltartalék évi hasznát (mindenkor az LB-vezetőség megfelelő, fizetési határozata alapján) kifizették a tartománynak. A Schleswig-Holstein tartomány mindenkor költségtétési törvényében álló szabályozás ezeket a fizetéseket az IB céljaihoz, tehát a tartomány fejlesztési feladataihoz irányozta elő és azokat megfelelő módon visszavezették az IB-hez. Ezzel az eljárással eleget tettek a tartományi gyűlés költségvetés feletti fennhatóságának, mivel nem a végrehajtó hatalomnak kellett ezekről a pénzeszközökről döntenie, hanem a parlamentnek. Az eljárás során gazdaságilag egy fizetesd-ki-

hozd-vissza-eljárásról volt szó, és nem volt akadálya egy elszámolható kifizetésként való elismerésnek.

(115) Ezt a körforgást aztán egy év hasznához a több kiegészítő költségvetési törvényben álló célkötelezettség (külön) törvényi eltörlése szakította meg. Ezekben az esetekben nem került sor a kifizetett pénzeszközök IB-be való visszavételére. A célkötelezettség eltörlése miatt ezekben az években a kifizetett haszon teljes egészében Schleswig-

(116) Az alábbi táblázat a tartománynak juttatott IB-osztalékfizetéseket mutatja be:

3. ábra

IB-kifizetések Schleswig-Holstein tartomány számára (millió DEM)

Millió DEM

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
IB-osztalékfizetések a tartomány számára	0,0	0,0	1,1	2,6	1,5	2,5	3,5	47,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(117) Ennek megfelelően az évi haszonnak ezeket a kifizetéseit a támogatási elem számításakor figyelembe kell venni, és a megegyezésben résztvevő felek a számításokban figyelembe is vették.

IX. AZ INTÉZKEDÉSEK ÉRTÉKELÉSE

1. ÁLLAMI TÁMOGATÁS AZ EK-SZERZŐDÉS 87. CIKKÉNEK (1) BEKEZDÉSE SZERINT

(118) Az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése szerint, amennyiben az EK-szerződés nem rendelkezik másként, azok az állami vagy állami eszközökből nyújtott támogatások, melyek bizonyos vállalatok vagy termelési ágak kedvezményben részesítésével a versenyt torzítják, vagy a verseny torzításával fenyegetnek, a közös piaccal összeegyeztethetetlenek, amennyiben azok a tagállamok közti kereskedelmet torzítják.

1.1. ÁLLAMI ESZKÖZÖK

(119) A fent leírt vagyónátruházással Schleswig-Holstein tartomány a tőkeemelés olyan módszere mellett döntött, melynek alapelgondolása abban állt, hogy a WKA- és WAK-vagyont és ingatlanokat az LSH-re ruházza annak saját tőkealapjának megerősítése céljából. Annak ellenére, hogy az átvitt eszközök az LSH számára a céltartalék támogatási feladatokra szolgáló célkötelezettsége miatt nem korlátlanul álltak rendelkezésre, a vagyon felülvizsgálatilag elismert és ezzel a más hitelintézetekkel versenyben álló LSH kezességvállalási céljaihoz használhatóvá vált. Az, hogy az LSH állami eszközökben részesült, így minden kétségen kívüli.

Holstein tartomány rendelkezésére állt a tartományi költségvetés kiadásainak finanszírozásához. Itt figyelembe kell venni, hogy a kifizetett összegek, melyek ezen okból kifolyólag nem kerültek vissza az IB-hez, hanem teljes egészében Schleswig-Holstein tartománynál maradtak, az itt szóban forgó kifizetési összegek messze legnagyobb részét tették ki.

1.2. EGY BIZONYOS VÁLLALAT KEDVEZMÉNYBEN RÉSZESÍTÉSE

(120) Annak vizsgálatakor, hogy az állami eszközöknek egy állami vállalatra való átruházása ezt a vállalatot kedvezményben részesíti-e, és ezzel az EK-Szerződés 87. cikke (1) bekezdésének értelmében állami támogatást jelenthet-e, a Bizottság a „piacgazdaságban működő finanszírozó” alapelvét alkalmazza. Ezt az alapelvet az Európai Közösségek Bírósága és az Elsőfokú Bíróság számos ügyben elfogadta és továbbfejlesztette, különösen a jelen ügygel összefüggésben az Elsőfokú Bíróság WestLB-ügyekben 2003. március 6-án hozott ítéletében⁽³⁰⁾.

a) A piacgazdaságban működő finanszírozó alapelve

(121) A piacgazdaságban működő finanszírozó alapelve értelmében nem kell egy vállalat kedvezményben részesítéseként értékelni, ha tőkeeszközöket olyan feltételek mellett bocsátanak rendelkezésre, „melyek mellett egy magánfinanszírozó, mely normál piacgazdasági feltételek közt működik, kész volna, egy magánvállalatnak eszközöket juttatni”⁽³¹⁾. Az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése értelmében ezzel szemben akkor van szó kedvezményben részesítésről, ha az előirányzott ellentételezési szabályozás/vagy a vállalat pénzügyi helyzete olyan, hogy megfelelő határidőn belül normál tőkehozam nem várható.

(122) A piacgazdaságban működő finanszírozó alapelve azon tény ellenére alkalmazható, hogy az LSH esetében a támogatási vagyón átruházásának időpontjában jövedelmező vállalatról volt szó. Az a tény, hogy az alapelv eddig

⁽³⁰⁾ Lásd a 4. lábjegyzetet.

⁽³¹⁾ A Bizottság közleménye a tagállamokhoz: Az EK-Szerződés 92. és 93. cikkének és a feldolgozó iparban működő közzállalkozásokról szóló 80/723/EGK bizottsági irányelv 5. cikkének alkalmazásáról, 1993.11.13-i HL C 307., 3. o., lásd a 11. pontot. Bár ebben a közleményben kizárólag a feldolgozó iparról van szó, az alapelv kétségtelenül ugyanúgy érvényes más gazdasági ágazatokra is. A pénzügyi szolgáltatásokra vonatkozólag ezt számos, pl. a Crédit Lyonnais (HL L 221., 1998.8.8., 28.o) és GAN (HL L 78., 1998.3.16., 1. o.) ügyekben hozott bizottsági határozat bizonyította.

leginkább nehézségek közt lévő vállalatokra volt alkalmazható, nem korlátozza alkalmazását ezekre a vállalati kategóriákra.

- (123) Nincs szabály, mely szerint az a körülmény, hogy egy vállalat nyereségesen gazdálkodik, eleve kizárja azt a lehetőséget, hogy a tőkefolyósítás állami támogatás elemeit tartalmazza. Még akkor is, ha egy vállalat nyereséges, egy piacgazdaságban működő finanszírozó eltekinthet egy (további) tőkefolyósítástól, ha a befektetett tőkéből nem várhat megfelelő tőkehozamot (osztalékok vagy értéknövekmény formájában). Ha a vállalat a befektetés időpontjában nem jövedelmezne megfelelő tőkehozamot, egy piacgazdaságban működő finanszírozó tőkehozam növelését célzó intézkedéseket követelne. Ezért a piacgazdaságban működő finanszírozó alapelve ugyanúgy minden állami vállalatra alkalmazható, mégpedig függetlenül attól, hogy az jövedelmezően vagy veszteségesen működik-e. A Bizottságnak ezt a magatartását az elsőfokú Európai Bíróság a WestLB-re vonatkozó ítéletben megerősítette ⁽³²⁾.
- (124) Eszerint a jelen vizsgálat fő kérdése úgy hangzik, hogy egy piacgazdaságban működő finanszírozó egy olyan tőkét, mely ugyanolyan jellemzőkkel rendelkezik, mint Schleswig-Holstein tartomány támogatási vagyona és ingatlanjai, ugyanazon feltételek között átruházott volna-e, különösen a befektetésből előirányzott tőkehozamra tekintettel.
- (125) Központi jelentőségű volt – Németország állítása szerint – a tartomány összes támogatási tevékenységét egyesíteni, és azokat gazdaságosabban és hatékonyabban folytatni, a támogatási tanácsadást és lebonyolítást optimalizálni, valamint egy rugalmas eszközbetét feltételeit létrehozni. Ehhez az újjászervezéshez kapcsolódott az LSH saját tőkeellátottságának javítása, mely a fizetőképességgel szemben támasztott követelmények előrelátható változására tekintettel hozzájárult az LSH terjeszkedési képességének hosszú távú biztosításához. A tartomány továbbá a tartomány tulajdonában lévő és a tartomány különböző szervei és intézményei által használt ingatlanok gazdálkodásában alapvető újraorientálódást kívánt megvalósítani, azzal a céllal, hogy csökkentse a gazdaságtalanságokat.
- (126) Egy piacgazdaságban működő finanszírozó abban az esetben is, ha már egy vállalatban részesedésekkel rendelkezik, meg fog vizsgálni egyéb, a vállalaton kívüli befektetési lehetőségeket. Általában csak akkor fog úgy dönteni, hogy további eszközöket fektet az állami vállalatba, ha a pótlólagosan befektetett eszközökért megfelelő tőkehozamot várhat el. Ennél fogva annál a kérdésnél, hogy egy tőkefolyósítás állami támogatást jelent-e, alapvetően nem kell figyelembe venni a hányadtulajdonos hosszú távú jövedelmezőségi kilátásait és hatékonysági vagy szinergia-szemponctokat sem. Ehelyett egy hányadtulajdonos tőkefolyósítását is – teljesen mindegy, hogy az mely okokból történik – azon kell lemérni, hogy a befektető a pótlólagosan befektetett eszközökért megfelelő időtartamon belül normál tőkehozammal számolhat-e.

(127) A piacgazdaságban működő befektető alapelveként ezt az értelmezést, melyet a Bizottság már a 2000/392/EK ⁽³³⁾ határozatában alapul vett, az Elsőfokú Bíróság nem kifogásolta. Emellett az a megfontolás ugyanúgy vezethette, hogy egy magánfinanszírozó, aki egy vállalat törzstőkéjéből részesül, rendszerint szintén nem elégszik meg azzal, hogy számára egy befektetés nem okoz veszteséget, vagy csak korlátozott nyereséget hoz. A meglévő körülményekhez és rövid, közép- és hosszú távú érdekeihez mérten inkább mindig befektetésének megfelelő tőkehozamra fog törekedni ⁽³⁴⁾.

(128) A „piacgazdaságban működő finanszírozó alapelve” alapján így a jelen vizsgálatnak az a fő kérdése, hogy egy piacgazdaságban működő befektető olyan tőkét, mely ugyanolyan jellemzőkkel rendelkezik, mint Schleswig-Holstein tartomány támogatási vagyona, ugyanazon feltételek között átruházott volna-e, különösen a befektetésből előirányzott tőkehozamra tekintettel.

b) **Az EK-Szerződés 295. cikke**

(129) Az EK-Szerződés 295. cikke szerint a tulajdonrend a különböző tagállamokban érintetlenül marad. Ez azonban nem jogosít a Szerződés versenyszabályainak semmilyen megszegésére.

(130) Németország a tartományi bankokkal kapcsolatos eljárással összefüggésben előadta, hogy az átruházott eszközöket másként, mint egy hasonló állami intézménybe való bevitelük révén, nem lehetett volna jövedelmezően felhasználni. Ezért az átruházás ennek a vagyonnak az üzletileg legésszerűbb felhasználását jelentette. Így a bevitelért minden ellenszolgáltatás, azaz az átvitt vagyonból származó minden egyes pótlólagos tőkehozam elegendő lenne ahhoz, hogy az átruházást a „piacgazdaságban működő finanszírozó alapelve” tekintettel igazolja.

(131) Ez az érvelés nem elfogadható. Helyesnek bizonyulhat ugyan, hogy a támogatási vagyon LSH-ba való bevitele és a bank számára abból adódó lehetőség, hogy a tőkét fizetőképességi célokra használja, a gazdaságilag legésszerűbb felhasználás volt. Mihelyt azonban állami pénzeket és más aktívákat kereskedelmi, versenyorientált tevékenységekhez használnak, a piacon szokásos szabályokat kell alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy az államnak, mielőtt úgy dönt, hogy állami célokhoz bizonyos vagyont kereskedelmi célra (is) használ, ezért ellenszolgáltatást kell követelnie, mely megfelel a piacon szokásos ellenszolgáltatásnak.

c) **A tulajdonosi szerkezet változatlanul hagyása**

(132) Egyik útja annak, hogy egy bank piacgazdaságban működő finanszírozója piacon szokásos ellenszolgáltatást biztosítson magának, az, hogy a bank nyereségeiben és értéknövekményeiben megfelelő módon részesedjen. Ezt a részesedési viszonyok egy a tőkefolyósításnak megfelelő változtatásával lehet elérni. Ezáltal a finanszírozó az osztalékokban és a nagyobb jövedelmi lehetőségek eredményeként egy lehetséges értéknövekményben megfelelően

⁽³²⁾ Lásd a 4. lábjegyzetet, 206. széljegyzet a következő oldalakon.

⁽³³⁾ Lásd a 3. lábjegyzetet, 161. széljegyzet a következő oldalakon.

⁽³⁴⁾ Lásd a 4. lábjegyzetet, 241, 314. széljegyzet.

részesülhet. A rendelkezésre bocsátott tőkéből egy megfelelő tőkehozam biztosításának ezért az lett volna egy eszköze, ha a tartomány LSH-ban való részesedését megfelelően növelte volna, amennyiben a bank összes jövedelmezősége olyan normál tőkehozamnak felel meg, melyet egy a piacgazdaságban működő finanszírozó befektetésétől elvár. Ezáltal feleslegessé vált volna annak a kérdésnek a megtárgyalása, hogy a megállapodott ellenszolgáltatás megfelel-e a versenyüzletág alátámasztásához ténylegesen igénybevett résznek. Schleswig-Holstein tartomány azonban nem ezen eljárás mód mellett döntött.

(133) Németország annyiban tesz ellenvetést, hogy támogatásjogilag lényegtelen, hogy Schleswig-Holstein tartomány az LSH-tól az IB-tőke bevitelért mily módon biztosított magának ellenszolgáltatást, mivel a tőkefolyósítás nem szükségképpen kapcsolódik nyereség- és szavazati jogi részesedések megszerzéséhez. Továbbá azt is figyelembe kell venni, hogy az IB-tőke LSH-ba való bevitele révén Schleswig-Holstein tartomány számára lehetségessé vált, hogy a WestLB és a Landesbank Baden-Württemberg LSH-ban való részesedéséért magasabb vételárat célozzon meg, mint ami e bevétel nélkül lehetségessé lett volna.

(134) Ha a részesedések újraelosztása nem keresztülvihető, akkor a Bizottság véleménye szerint egy piacgazdaságban működő befektető csak akkor bocsátkozott volna bele a befektetésbe, ha legalább egy ahhoz mért közvetlen ellenérték-fizetésről megállapodtak volna. Egy piacgazdaságban működő befektető rendszerint nem elégszik meg azzal, hogy elkerüli a veszteségeket, vagy befektetéséért egy korlátozott tőkehozamot ér el, hanem megpróbálja vagyonának jövedelmét a meglévő körülményekhez és érdekeihez mérten maximalizálni⁽³⁵⁾. Rendszerint ezért az a magánfinanszírozó is, aki a kedvezményben részesített vállalatban már részesedésekkel bír, ragaszkodni fog vagy a részesedési viszonyok megváltoztatásához vagy megfelelő fix ellenérték fizetéséhez. Máskülönb lemondana a tőkebevitel révén pótlólagosan kigazdálkodott tőkehozam egy részéről, mivel a többi tulajdonosok anélkül profitálnak a nagyobb osztalékból és a vállalat értéknövekedéséből, hogy ők maguk megfelelő hozzájárulást tennének.

(135) Következésképp nem belátható, hogy egy piacgazdaságban működő befektető a támogatási vagyon LSH-ra való átruházásához hasonló helyzetben, melyben a tulajdoni viszonyok eltolódása sem volt keresztülvihető, és a másik tulajdonos fél sem tett egy a tőkefolyósítással közvetlen összefüggésben álló megfelelő tőkehozzájárulást, lemondott volna egy megfelelő közvetlen ellenérték-fizetésről.

d) Tőkealap az ellenszolgáltatáshoz

(136) A WestLB ügyben alkalmazott eljárás módjának megfelelően a Bizottság az átruházott támogatási vagyonért és az ingatlan céltartalékért járó ellentételezést azoknak az LSH javára szolgáló kereskedelmi használhatósága alapján állapítja meg. A Bizottság itt is különbséget tesz a hitelintézet üzleti tevékenységéhez saját tőkeként rendelkezésre bocsátott támogatási vagyon úgynevezett üzletbővítési funkciója és a (tiszt) úgynevezett szavatolási funkciója között.

(137) A tőke úgynevezett üzletbővítési funkciója alatt az üzleti potenciál kockázati aktívák révén történő bővítését kell érteni, mely egy bank pótlólagos sajáttőkéjének felügyeletjogi elismerése következtében valósul meg. A piacon szokásos fizetséghez kiindulási pont eddig az az ellenérték, melyet egy olyan magán finanszírozó követelne, aki egy bank számára sajáttőkéjét bocsát rendelkezésre. Amennyiben a rendelkezésre bocsátott tőke ugyan a mérlegben saját tőkeként szerepel, azonban a saját tőkeként való felügyeletjogi elismerést megtagadják tőle, vagy azt támogatási tevékenységek finanszírozásához rendelik el, akkor az nem áll az üzletbővítéshez rendelkezésre. Mindazonáltal a tőkének nem csak felügyeletjogilag van jelentősége. Mivel az a hitelintézet hitelezőinek legalább szavatolási célokhoz rendelkezésre áll (úgynevezett szavatolási funkció), gazdasági funkcióját mégiscsak össze lehet hasonlítani egy kezesség vagy garancia funkciójával. A mérlegben kimutatott saját tőke mértéke ugyanis a bank finanszírozóinak felvilágosítást ad annak bonításáról, és így hatással van azokra a feltételekre, melyek közt a bank idegen tőkét tud felvenni. A tőke úgynevezett szavatolási funkciójának piacon szokásos díjazása aszerint a fizetség szerint mérhető, melyet egy az LSH-hoz hasonló méretű és kockázatorientáltságú magán garancianyújtó követelt volna.

(138) Schleswig-Holstein tartomány az IB-tőkét, mely a végleges vizsgálat szerint 1 306 millió DEM összegre rúgott, 1991. január 1-vel átruházta az LSH-ra. A bevitt IB-tőke évről évre emelkedett, és 2003-ban 1 967,6 millió DEM értéket ért el.

(139) 1999. december 31-i mérlegnapon a tartomány ezenfelül átruházta az LSH-ra az ingatlan céltartalékot, mely a mérleg szerint saját tőke [...] millió DEM összegű emeléséhez vezetett. Két további átruházás után ez a céltartalék 2002. december 31-én összesen [...] millió DEM összeget tett ki.

(140) Az átruházott IB-tőkét a BAKred minden évben teljes terjedelmében elismerte kiegészítő saját tőkeként⁽³⁶⁾. Ez azonban az LSH-nak versenyüzletága finanszírozásához nem állt teljes mértékben rendelkezésre. Ahogy a WestLB-ügyben, a céltartalékot részben az IB támogatási feladatai maguk is lekötötték. Ezzel a céltartaléknak ez a része ugyan nem állt a bank versenyorientált üzletágainak bővítéséhez rendelkezésre, azonban az LSH számára mégis rendelkezett szavatolási funkcióval. Ugyanez érvényes az ingatlan céltartalékra, melyet a BAKred nem ismert el saját tőkeként, azonban a bank számára mégis rendelkezett szavatolási funkcióval.

(141) A Bizottság azon a véleményen van, hogy a megfelelő díjazás meghatározásánál nem az a kérdés, hogy a rendelkezésre bocsátott tőkét milyen mértékben vették ténylegesen igénybe. Egyedül a tőke üzletbővítésre való felhasználásának lehetősége a mérvadó. Egy magán finanszírozó sem elégedne meg egy igénybevételtől függő

⁽³⁵⁾ Lásd a 4. lábjegyzetet, 320, 335. szelvényzetet.

⁽³⁶⁾ Ez az eset így különbözik a WestLB-eljárás tényállásától, melyben a lakásépítési támogatási vagyon megállapított és a mérlegben saját forrásként kimutatott készpénzértékének csak egy részét ismerték el felügyeletjogilag sajáttőkeként.

ellenérték-fizetéssel. A Bizottság eddig egyetért a BdB véleményével, mely arra utalt, hogy egy piacgazdaságban működő finanszírozó számára, aki betétje veszteségének kockázatát viseli, lényegtelen, hogy a hitelintézet a folyósított tőkét ténylegesen üzletbővítésre használja-e. A BdB jogosan utal arra, hogy egy piacgazdaságban működő finanszírozó számára egyedül az a döntő, hogy ő a folyósított összeggel magával többé nem gazdálkodhat, és ezzel nem tud megfelelő tőkehozamokat megcélozni. Ennek következtében az irányadó tőkealap itt tárgyalandó kérdésénél az sem játszik szerepet, hogy az LSH a rendelkezésére bocsátott tőkét csupán az 1999 és 2003 közötti években vette teljesen igénybe.

(142) Továbbá utalni kell arra, hogy az üzletbővítési funkció díjazásának meghatározásához az irányadó időpont az, amikor a BAKred a céltartalékot felügyeleti szempontból saját tőkeként ismerte el. Németország állításai szerint a tőkét csak ettől az időponttól kezdve lehetett kockázati aktívával igénybe venni.

(143) Amennyire a tőke a mérlegben már előzőleg saját forrásként szerepelt, legalább szavatolási funkció illette meg, ahogy a fentiekben részletesen kifejtettük. Ugyanez érvényes arra az összegre, melyet az IB maga vett igénybe, és az ingatlan céltartalékokra. Ezt a megfelelő ellenérték-fizetés meghatározásakor figyelembe kell majd venni.

e) **Összehasonlítás más saját tőkeeszközökkel**

(144) Ahogy kifejtettük, a piacon szokásos díjazáshoz a kiindulási pont jelen esetben az az ellenérték, melyet egy olyan magánfinanszírozó követelne, mely egy bank számára sajáttőkét bocsát rendelkezésre.

(145) Vitathatatlan, hogy az LSH-ra átvitt támogatási vagyon közvetlen összehasonlítása más tranzakciókkal nem lehetséges. Még akkor is, ha a tranzakció néhány szempontból hasonlít bizonyos eszközökhöz, azonban minden eszköz esetében olyan sok a különbség, hogy minden egyes összehasonlítás csak korlátozottan érvényes. Ezért a WestLB-ügyben⁽³⁷⁾ alkalmazott eljárás módjának megfelelően a megfelelő ellentételezést itt is csak azáltal lehet megállapítani, hogy a vagyónátruházást különböző piacon szokásos sajáttőke-eszközökkel hasonlítjuk össze, hogy egy hasonlóság alapján történő összehasonlítás keretében meg lehessen határozni azt az eszközt, melyhez ez a legközelebb áll, és mely ezért a díjazás meghatározásához mértékül szolgál.

(146) A panaszos számára a céltartalékban egyesített támogatási vagyon egyedül a törzstőkével hasonlítható össze. A céltartalékot a Szövetségi Hitelfelügyeleti Hatóság elismerte saját tőkeként („1. osztályú” tőkeként), és ezért csak olyan saját tőkeeszközökkel lehet összehasonlítani, melyeket Németországban a bevitel évében saját tőkeként ismertek el. Németország számára ezzel szemben a különböző saját-tőke-eszközök összehasonlítása csupán annak meghatározására szolgál, hogy a befektetés a befektető szempontjából melyik kockázati profilhoz (és ezzel melyik visszafizetési spektrumhoz) áll a legközelebb. Eszerint az IB-tőke a perpetual preferred share-ekhez, a haszonélvezeti jogokhoz és a csendes részesedésekhez bizonyul a legközelebb állónak.

(147) Figyelembe kell venni, hogy azok az eszközök, amelyeket Németország összehasonlítás céljából elővesz, általában egy bank számára saját forrásainak csak nagyon korlátozott részét teszik ki. Ezek kiegészítő eszközök, melyek azt a „mag-sajáttőkét” egészítik ki, mely főként az alaptőkéből és a nyílt tartalékokból tevődik össze. A támogatási vagyon átruházása révén azonban az LSH saját forrásai a fizetőképességi számításokhoz majdnem megháromszorozódtak. Ha csupán annak az összegnek a növekedését vesszük figyelembe, melyet az LSH üzleti tevékenységének finanszírozásához használhatott, ez a saját források még mindig több, mint 50 %-kal való emelését jelenti. Az említett többi eszközt szokás szerint – ahogy a BdB kifejti – csak lényegesen kisebb részben vették igénybe. Az összehasonlításhoz használt eszközök egyikével sem lett volna lehetséges az LSH-tőkét ugyanolyan módon – és tartós alapon – megemelni.

(148) Ezen összefüggésben azt is ki kell emelni, hogy az alap saját forrásokból és kiegészítő saját forrásokból álló innovatív saját tőkeeszközök viszonylag széles szóródó eszközkészlete, mely most már a hitelintézetek számára több országban rendelkezésre áll, Németországban még nem létezett, amikor 1991-ben sor került az IB-tőke LSH-ra való átruházására, és amikor 1993-ban az LSH-nak meg kellett felelnie az ekkor hatályba lépő szigorúbb tőkekövetelményeknek. Ezen eszközök közül néhányat csak azóta fejlesztettek ki, mások már léteztek, de Németországban nem voltak elismertek. Azok az eszközök, melyek a gyakorlatban rendelkezésre álltak és használhatóak voltak, főként a haszonélvezeti jogok és a hátratorolt kötelezettségek voltak (mindkettő kiegészítő saját forrás, a második eszközt csak 1993-tól ismerték el). Ezért nem meggyőző az IB-tőke összehasonlítása olyan innovatív eszközökkel, melyeket többnyire csak később fejlesztettek ki, és melyek részben csak más országokban álltak rendelkezésre.

(149) A két sajáttőke-eszközre vonatkozóan, melyek a Németország által elvégzett vizsgálatnál mint legközelebbi referenciaértékek központi szerepet játszanak, vagyis a perpetual preferred share-ek és az élvezeti jegyek tekintetében ki kell emelni néhány speciális pontot. A perpetual preferred share-ek néhány országban az alap saját forrásokhoz (sajáttőkéhez) tartoznak, azonban Németországban még most sem ismerik el ilyenként. Az élvezeti jegyek csupán kiegészítő saját forrásoknak számítanak, míg az IB-tőke alap-sajátforrás minőségű. Az IB-tőke ezért az LSH számára messze hasznosabb, mivel ezzel ugyanilyen értékben kiegészítő saját forrásokat (mint pl. élvezeti

⁽³⁷⁾ Lásd a 3. lábjegyzetet, 19. széljegyzetet.

jegyeket) szerezhethet magának, hogy így bővítsa a saját tőke-alapot. Ha a veszteséges évek után újra nyereséges évek jönnek, először az élvezeti jegyeket töltenék fel a névleges értékre, és csak azután az IB-tőkét. Ezenkívül az IB-tőke az LSH-nak minden időbeli korlátozás nélkül rendelkezésre áll, míg az élvezeti jegyeket rendszerint tíz évre bocsátják ki. Továbbá újból utalni kell arra, hogy a tőkefolyósítás rendkívül nagy terjedelme szokatlan és a rangsorból veszteségek esetén ezzel összefüggésben kell tekintetni. Mivel az IB-vagyon részaránya viszonylag nagy, nagyobb veszteségek bekövetkezése esetén viszonylag gyorsan hozzányúlnak.

(150) Mindezen okokból kifolyólag a Bizottság azon a véleményen van, hogy a Németország által innovatív saját tőkeeszközökkel elvégzett összehasonlítás az IB-tőke sajátosságai miatt nem alkalmas arra, hogy az IB-tőkével arányos ellenérték-fizetés meghatározásához alapul szolgáljon. Jelen esetben a felek a 2004. október 8-i megegyezésben is a szóban forgó tranzakció törzstőkéhez való hasonlóságából indultak ki.

(151) Továbbá a Bizottság egyetért a BdB azon véleményével, hogy az LSH tulajdonosai között létrejött keretszerződésben lévő, hátratoroltságról szóló megállapodás, mely szerint az IB-tőke az LSH egyéb sajáttőkéje után csak hátratoroltan vehető igénybe, nem jelent csökkentett kockázatot a befektető számára. A folyósított tőke a teljes saját tőke jelentős részét tette ki, és ezzel nagyon nagy annak valószínűsége, hogy veszteségek esetén a tőkét legalább részben igénybe veszik.

f) **Likviditási hátrányok**

(152) Az LSH likviditási hátrányokra vonatkozó érvelésével elvben egyet lehet érteni. Egy banknak juttatott „normál” tőkefolyósítás annak likviditást is, és saját tőke-alapot is teremt, mely felügyeletjogi okokból üzleti tevékenységének bővítéséhez szükséges. Ahhoz, hogy a tőkét teljes mértékben fel lehessen használni, azaz 100 %-os kockázattal súlyozott aktívait 12,5-ös tényezővel lehessen bővíteni (azaz 100 osztva a 8 %-os fizetőképességi mutatóval), a banknak a pénzpiacon 11,5-ször kell magát refinanzírozni. Egyszerűbben fogalmazva, az erre a tőkére 12,5-ször kapott és 11,5-ször fizetett kamatok különbsége, levonva a bank egyéb költségeit (pl. adminisztrációs költségek) adja a sajáttőkére jutó nyereséget⁽³⁸⁾. Mivel az LSH támogatási vagyona először is nem teremt likviditást – mert az átruházott vagyon és a támogatási vagyon összes jövedelme törvényileg a gazdasági és lakásépítési támogatás számára van fenntartva –, az LSH-nak a tőkeösszeg mértékében további finanszírozási költségei voltak, amikor a szükséges eszközöket a pénzpiacokon vette fel, hogy teljesen ki tudja meríteni azokat az üzleti lehetőségeket, melyek a kiegészítő saját tőke révén nyíltak, azaz hogy a kockázatsúlyozott vagyonértékeket a tőkeösszeg 12,5-szeresére ki tudja bővíteni (ill. ilyen értékű meglévő

vagyonértékeket kaphasson)⁽³⁹⁾. E pótlólagos költségek miatt, melyek likvid formában folyósított saját tőke esetén nem merülnek fel, a méltányos ellentételezés megállapításához megfelelő levonást kell végrehajtani. Egy piacgazdaságban működő finanszírozó nem várhatja el, hogy ugyanazt az ellenszolgáltatást kapja, mint készpénztőke folyósítása esetén.

(153) A Bizottság itt azonban azon a véleményen van, hogy nem a teljes refinanzírozási kamatlábat kell számításba venni. A refinanzírozási költségek üzemi ráfordítások, és ezzel csökkentik az adóköteles jövedelmet. A bank nettó eredménye tehát nem csökken a pótlólag fizetett kamatok összegével. Ezeknek a ráfordításoknak egy részét ugyanis egy kisebb társasági adó kompenzálja. Csak a nettó ráfordításokat kell az átruházott tőke különleges jellege következtében az LSH részéről felmerülő pótlólagos terhekként tekinteni. Összességében tehát a Bizottság azt ismeri el, hogy az LSH-nál a „refinanzírozási költségek mínusz a társasági adók” mértékben keletkeznek pótlólagos „likviditási költségek”⁽⁴⁰⁾.

g) **Megfelelő ellentételezés**

Megfelelő ellentételezés a versenyzülettel leköthető összegre

(154) A versenyzülettel leköthető összeggel arányos ellentételezés kétségkívül különböző módon határozható meg. A rendelkezésre bocsátott törzstőkéért járó ellentételezés meghatározásához azonban az összes számítási mód ugyanazokból az alapelvekből indul ki. Ezen alapelvek alapján a Bizottság a jelen esetben a számítást két lépésben végzi el: először meghatározza a minimális díjat, melyet egy befektető egy (feltételezett) LSH-ba való törzstőke-befektetésért elvárna. Ezután megvizsgálja, hogy a piacon a kérdéses tranzakció sajátosságai alapján megállapodásra került volna egy felár vagy egy levonás, és adott esetben a Bizottság tud-e elég megalapozott mennyiségi meghatározást végezni.

Az LSH-ba való törzstőke-befektetésért elvárható minimális ellentételezés meghatározása

(155) Egy befektetés elvárt tőkehozama és a befektetési kockázat a piacgazdaságban működő finanszírozó befektetési döntésének lényeges meghatározó elemei. Ahhoz, hogy a befektető e két elem mértékét meg tudja határozni, minden rendelkezésre álló cég- és piaci információt számításba vesz. Ennek során történelmi átlagos tőkehozamokra támaszkodik, melyek általában a vállalat jövőbeli teljesítőképességéhez is kiindulási alapot jelentek, valamint támaszkodik többek között a vállalat befektetés időtartama

⁽³⁸⁾ A valóságban a helyzet természetesen sokkal bonyolultabb, pl. a mérlegen kívüli tételek, az aktívák különböző kockázatsúlyozásai és a nulla kockázatu tételek miatt. Az elgondolás lényege mindazonáltal ettől érintetlen marad.

⁽³⁹⁾ A helyzet ugyanaz marad, ha figyelembe vesszük azt a lehetőséget, hogy kiegészítő saját forrásokat az alap saját források mértékéig fel lehet hozni (az alap saját forrásokra 25-ös tényező a 12,5 helyett).

⁽⁴⁰⁾ Ezt az Elsőfokú Bíróság ítélete is megerősíti, lásd a 4. lábjegyzet, 321-331 szelvényeit.

alatt érvényes üzletmodelljének, a vállalatvezetés stratégiájának és minőségének elemzésére vagy az adott gazdasági ágazat viszonylagos kilátásaira.

(156) Egy piacgazdaságban működő finanszírozó csak akkor fog egy befektetést véghezvinni, ha az a tőke legközelebbi legjobb alternatív felhasználásához képest magasabb tőkehozamot, ill. alacsonyabb kockázatot tesz lehetővé. Ennek megfelelően egy befektető nem fog befektetést eszközölni egy olyan vállalatba, melynek tőkehozam-elvárásai alacsonyabbak, mint a hasonló kockázati profilú más vállalkozások átlagos tőkehozam-elvárásai. Ebben az esetben feltételezhető, hogy a feltételezett befektetési szándékhoz elegendő olyan alternatíva van, mely ugyanolyan kockázat mellett magasabb tőkehozam-elvárást ígér.

(157) A méltányos minimális díj megállapításához különböző módszerek állnak rendelkezésre. Ez a finanszírozási szempont különböző változataitól a CAPM-módszerig terjed. A különböző szempontok bemutatásának céljából ésszerű két összetevő, azaz egy kockázatmentes tőkehozam és egy projektspecifikus kockázati díj közt különbséget tenni:

Egy kockázatos befektetés megfelelő minimális tőkehozama

=

kockázatmentes alapösszeg + a kockázatos befektetés kockázati díja.

Egy kockázatos befektetés megfelelő minimális tőkehozama következként a kockázatmentes tőkehozam és a befektetés-specifikus kockázat felvállalásáért járó pótlólagos kockázati díj összegeként írható le.

(158) Ennek megfelelően minden egyes tőkehozam-meghatározás alapja egy feltételezhetően kockázatmentes tőkehozamú, veszteségi kockázattól mentes befektetési forma létezése. Szokás szerint a kockázatmentes alapkamatláb meghatározásához az állami kibocsátó fix kamatozású értékpapírjainak várt tőkehozamait veszik segítségül (illetve egy ilyen értékpapíron alapuló mutatót), ezek azonban összehasonlíthatóan alacsony kockázatú befektetési formákat jelentenek. A különböző módszerek közti különbségek azonban a kockázati díj meghatározásában rejlenek:

— *Finanszírozási szempont:* Egy befektető elvárt saját tőkehozama a tőkehasználó bank szemszögéből jövőbeli finanszírozási költségeket jelent. Ennél a szempontnál először azokat a történelmi saját tőkeköltségeket határozzák meg, melyek olyan bankoknál merültek fel, melyek a kérdéses tartományi bankkal összehasonlíthatók. A történelmi tőkeköltségek számtani átlagát aztán egybevetik a jövőben várható saját tőkeköltségekkel és a befektető részéről várható tőkehozam-követeléssel.

— *Finanszírozási szempont Compound Annual Growth Rate módszerrel:* E szempont középpontjában a számtani középérték helyett a mértani középérték alkalmazása áll.

— *CAPM:* A CAPM a modern pénzgazdálkodás legismertebb és leggyakrabban tesztelt modellje, mellyel az egy befektető által elvárt tőkehozam az alábbi képlettel fejezhető ki:

Minimális tőkehozam =

Kockázatmentes alapösszeg + (piaci kockázati díj × béta)

A saját tőkebefektetésért járó kockázati díj a piaci kockázati díj és a béta-tényező szorzatából következik (piaci kockázati díj × béta). A bétafaktor egy vállalat kockázatát az összes vállalat összes kockázatához viszonyítva számcszerűsíti.

A CAPM az uralkodó módszer a tőzsdén jegyzett nagyvállalatoknál lévő befektetési hozamok számításához. Mivel az LSH nem tőzsdén jegyzett vállalat, bétaértékének közvetlen levezetése nem lehetséges. A CAPM alkalmazása ezért csak a béta-tényező becslésének alapján történhet.

(159) 2003. július 29-i véleményében a BdB a CAPM alkalmazásakor egy az LSH-ba való törzstőke-befektetéshez az átruházás 1990. december 31-i időpontjában évi 14,85 %-os várható minimális ellentételezéshez jutott. Németország alapvető kétségét fejezte ki a CAPM alkalmazásával szemben. Ezenkívül a BdB túl magas béta-tényezőből indult ki, és ráadásul a kockázatmentes alapkamatláb hibásan határozta meg. A 4,6 %-os piaci kockázati díjat is túl magasra tette. A BdB-nek a CAPM alapján az LSH-ba történő feltételezett törzstőke-befektetés esetén egyértelműen alacsonyabb minimális ellentételezéshez kellett volna jutnia. A piacnak megfelelő ellentételezésről szóló megállapodásuk keretében Schleswig-Holstein tartomány, a HSH Nordbank és a BdB arra az eredményre jutott, hogy egy 9,29 %-os minimális díj a helyénvaló.

(160) A felek számításuk alapjául a CAPM modellt vették. Ennél kockázatmentes alapkamatlábként 6,61 %-ot vettek alapul. Ennek a kamatlábnak a meghatározása azon feltételezés alapján történt, hogy az LSH célvagyonának tartósan rendelkezésre kellett állnia. A felek ezért eltekintettek egy határnapra vonatkozó, a piacon a bevétel időpontjában megfigyelhető, egy meghatározott befektetési időszakra vonatkozó kockázatmentes tőkehozam (pl. államkölcsonök tízéves tőkehozamai) alkalmazásától, mivel egy ilyen vizsgálat figyelmen kívül hagyta volna az újrabefektetési kockázatot, azaz azt a kockázatot, hogy a befektetési időtartam lejártá után nem lehet újra a kockázatmentes kamatláb mértékében befektetést eszközölni. A felek véleménye szerint a befektetési kockázatot akkor veszik legjobban figyelembe, ha egy „Total Return Index”-et vesznek alapul. A felek ezért a Deutschen Börse AG REX10 Performance Indexét vették igénybe, mely egy a Német Szövetségi Köztársaság kölcsonkötvényeibe való befektetés teljesítményét pontosan tíz év futamidővel képezi le. A jelen esetben alkalmazott indexsor a REX10 Performance Index 1970-óta jellemző év végi állásait tartalmazza. A felek azután a tőkehozamot évenként

határozták meg, mely visszatükrözi azt a trendet, amely az alapul vett REX10 Performance Indexben az 1970-1990 közötti időszakban megfigyelhető volt, és így jutottak a 6,61 %-os kockázatmentes alapkamatlához.

(161) Mivel a betétet valójában tartósan az LSH rendelkezésére kellett bocsátani, a kockázatmentes alapkamatláb meghatározásához használt eljárás módjában ebben a speciális esetben helyénvalónak tűnik. A használt REX10 Performance Index is általánosan elismert adatforrást jelent. A meghatározott kockázatmentes alapkamatláb itt szakszerűnek tűnik.

(162) A 0,670-es béta-tényező megbecsülése a KPMG-nek a németországi tőzsdén jegyzett összes hitelintézet ügynevezett „adjusted” béta-tényezőjéről készült szakvéleménye alapján történt, melyet benyújtottak a Bizottságnak. E szakvélemény alapján és az LSH üzleti orientáltságát tekintve ezt a béta-tényezőt megfelelőnek lehet tekinteni.

(163) A Bizottság szemszögéből továbbá a 4,0 %-os piaci kockázati díj is elfogadhatónak tűnik. Már a WestLB-eljárásban, mely a 2000/392/EK határozathoz vezetett, többször foglalkoztak az úgynevezett általános hosszú távú piaci kockázati díjjal, tehát az egy szokásos részvényportfolióra számított hosszú távú átlagos tőkehozam és az államkölcsönökre számított tőkehozam közti különbséggel. Az eljárással kapcsolatos idevágó szakvéleményekben a módszer, az időtartam vizsgálata és az adatbázis függvényében 3 %-tól 5 %-ig terjedő tartományokat határoztak meg. Így az egyik szakvélemény, mely a BdB számára készült 3,16 vagy 5 %-kal számolt, egy másik ugyanebben az eljárásban a WestLB számára készült szakvélemény 4,5 vagy 5 %-kal és a Lehman Brothers, mely szintén a WestLB számára dolgozott, 4 %-os kulccsal számolt. Ennek alapján a Bizottságnak a jelen esetben nincs oka a megegyezésben alkalmazott piaci kockázati díjtól eltérni. A CAPM-ből kiindulva a Bizottság véleménye szerint nincs kétség afelől, hogy a felek által meghatározott minimális díj jelen esetben megfelelőnek tekinthető.

(164) A Bizottságnak nincsenek adatai arra, hogy a felek által egy feltételezett tőzsdébe befektetéshez meghatározott minimális díj az itt elbírálandó esetben végzett piaci teszten ne lenne helytálló. A Bizottság ezért a célvagyonhoz mért minimális díjként évi 9,29 %-os értéket határoz meg (a társasági adó levonása után és a befektetői adó levonása előtt).

Tőkehozam-levonás a likviditás hiánya miatt

(165) A hosszú távú kockázatmentes kamatláb (tízéves futamidejű német szövetségi államkölcsön) 1990 végén 8,98 % volt. Az LSH azt közli, hogy refinanszírozási költségei a vagyonátruházás időpontjában pénzügyi szerkezete alapján 9,2 % körül voltak. A megegyezésben a felek egy 6,61 %-os hosszú távú kockázatmentes kamatlábat vettek

alapul⁽⁴¹⁾. Ezenkívül a felek abban egyeztek meg, hogy 50 %-os átalány-adókulcsot fogadnak el. Ennek megfelelően a felek 3,31 %-os nettó refinanszírozási kamatlábhöz és ezzel megfelelő likviditási levonáshoz jutnak.

(166) E megegyezés és azon tény alapján, hogy az összeg a Németország által már előzőleg megnevezett keretek közé esik, a Bizottságnak nincs oka ezt szakszerűtlennek tekinteni, és ezt az összeget a támogatási elem megállapításának alapjául veszi.

Tőkehozam-felár az átruházás sajátosságai miatt

(167) A gyakorlatban egy ellenérték meghatározásánál az olyan szokatlan körülményeket, melyek egy az adott vállalatba való tőzsdébe befektetés normál esetétől eltérést jelentenek, általában megfelelő felárakkal ill. levonásokkal veszik figyelembe. Ezért meg kell vizsgálni, hogy a sajátosságoknak, különösen az IB-tőke-átruházás konkrét kockázati profiljának megfelelően van-e ok arra, hogy a meghatározott 9,29 %-os minimális díjat, melyet egy magán befektető az LSH-ba való (feltételezett) tőzsdébe befektetéséért elvárna, megváltoztassák, és ezenfelül a Bizottság el tud-e végezni egy módszertanilag elég terhelhető mennyiségi meghatározást. Ezen összefüggésben három szempont vizsgálata tűnik célszerűnek: először az új üzletrészek és a hozzájuk kapcsolódó szavazati jogok kiadásának elmaradása, másodsor a vagyonátruházás rendkívüli volumene és harmadszor a befektetés helyettesíthetőségének hiánya.

(168) A tartomány a bevétel révén nem jutott pótlólagos szavazati jogokhoz. Azzal, hogy a finanszírozó lemond a szavazati jogról, elmulasztja annak lehetőségét, hogy a bank ügyvezetését döntéseiben befolyásolhassa. Ha a tartomány szavazati jogai emelkedtek volna, akkor a tartomány a szavazati jogok több, mint 50 %-át birtokolta volna, azaz a tartomány többségi tulajdonosá vált volna. Ennek kompenzálására, hogy nagyobb veszteségi kockázatot visel, anélkül, hogy ugyanakkor a vállalatra arányosan nagyobb befolyást is gyakorolhatna, egy piacgazdaságban működő finanszírozó (a kockázatnak a többi tulajdonossal létrejött belső megállapodással történő enyhítése mellett is) magasabb ellenszolgáltatást követelne. A törzsrésvényekkel szemben az elsőbbségi részvények megemelt díjából kiindulva és a panasztevő BdB-vel, Schleswig-Holstein tartománnyal és az LSH-val egyetértve, akik 2004 augusztus/szeptemberi tárgyalásaik eredményeként egy évi 0,3 %-os (adózás utáni) kulcsot tekintenek megfelelőnek, a Bizottság ehhez egy legalább évi 0,3 %-os felárat (a társasági adó fizetése után) tart szakszerűnek. Az új szavazati jogok kiadásának hiánya miatt a megegyezésben résztvevő felek is szakszerűnek tartanak egy 0,3 %-os felárat.

(169) Az átvitt vagyon volumenét és azt a befolyást, melyet ez a szolvencia-irányelv szemszögéből az LSH számára jelentett, már említettük. Az IB-tőke bevitelével az LSH sajáttőkéje jelentős mértékben megemelkedett, mégpedig beszerzési és adminisztrációs költségek nélkül. Egy piacgazdaságban működő finanszírozó az IB-vagyontömeg viszonylag és abszolút nagy összegével történő tőkefolyósításnál valószínűleg felárat követelt volna. Másrészt egy 1,3 milliárd DEM körüli tőzsdébe befektetés az egyik

⁽⁴¹⁾ A felek ennél a Deutsche Börse AG REX10 Performance Indexe szerint meghatározott kockázatmentes kamatlábakat veszik alapul.

legnagyobb német univerzális bankba éppen az európai hitelintézeteknek a szolvencia-irányelv miatti rendkívüli tőkeszükségletére tekintettel nem tekinthető minden normál üzleti dimenzió kívülinek. Ehhez még hozzájön, hogy egy nagy volumen egy vagyonbetét törzstőkéhez való hasonlíthatóságához ismérvként vehető igénybe, mert a bevétel időpontjában, 1990 végén a nagy volumenű csendes betétek a piacon szokatlanok voltak. Ezért a volumen megengedhetetlen kétszeres figyelembevételét jelentené, ha egy törzstőkéhez hasonló befektetésnél az átruházott vagyon volumenét arra használnák, hogy egy további felár formájának jogot. A Bizottság ezért nem látja elegendő bizonyossággal igazolhatónak, hogy egy piacgazdaságban működő finanszírozó a folyósított tőke adott abszolút és relatív mértékéért külön felárat követelt volna. A Bizottság ezzel az LSH javára eltekint attól, hogy a vagyonátruházás volumenének szempontjából felárat érvényesítsen. A megegyezés szintén abból indul ki, hogy az átruházott vagyon volumene miatt nem kerülhet sor felárra.

(170) Végül utalni kell a befektetés hiányzó helyettesíthetőségére, azaz annak a lehetőségnek a hiányára, hogy a befektetett tőkét bármikor újra ki lehessen vonni a vállalatból. Egy finanszírozó egy saját tőkeeszközt rendszerint a piacon értékesíteni tud harmadik személyek számára, és ezzel véget vethet befektetésének. Egy normál törzstőke-folyósítás pontosabban vizsgálva a következőképp zajlik le: a befektető a mérleg eszköz oldalán vagyont visz be (akár készpénz-, akár tárgyi betétként). Ennek a forrásoldalon normális esetben egy forgalomképes részesedés felel meg a befektető javára, pl. részvénytársaságnál ez részvényeket jelent. Ezeket a részvényeket harmadik személyeknek értékesíteni lehet. Ezzel ő az eredetileg bevitt vagyonértéket ugyan nem tudja újra kivonni, mert ez most a társaság szavatoló sajáttőkéjének számít, és nem áll a rendelkezésére. A részvény értékesítésével azonban realizálhatja a gazdasági ellenértéket. Tőkebefektetése ezzel használható. Az IB-tőke átruházásának különleges körülményei miatt a tartománynak ez a lehetősége nem volt meg. A Bizottság mégsem lát indokoltnak további felárat. A tartománynak ugyan nem volt lehetősége a befektetés szabad forgalmazhatósága révén a gazdasági ellenértéket realizálni, mindenesetre mindenkor fennállt a lehetőség, hogy a célvagyon a törvény erejénél fogva az LSH-ból kivegyék, és adott esetben más intézményekbe történő újbóli bevittel magasabb tőkehozamokat célozzanak meg. A BdB, Schleswig-Holstein tartomány és a HSH Nordbank között létrejött megegyezés itt is abból indul ki, hogy a vagyon hiányzó helyettesíthetősége miatt nem kellene, hogy felár érvényesítésére kerüljön sor.

(171) A Bizottság ezért a pótlólagos szavazati jogokról való lemondásért összesen évi 0,3 %-os (társasági adó fizetése utáni és befektetési adó fizetése előtti) tőkehozam-felárat tart szakszerűnek.

Összes ellenérték-fizetés

(172) Mindezen megfontolások alapján és a panasztevő BdB-vel, Schleswig-Holstein tartománnyal és az LSH-val egyetértésben a Bizottság arra a következtetésre jut, hogy egy megfelelő díjfizetés évi 6,28 %-ot tenne ki (társasági adó fizetése után), mégpedig 9,29 % a normál tőkehozam a szóban forgó beruházásra, hozzászámítva a tranzakció sajátosságai miatti 0,3 %-ot, levonva a finanszírozási költség miatti 3,31 %-ot, mely az LSH-nál az átruházott vagyon likviditásának hiánya miatt keletkezik.

Az IB-tőkéért járó megfelelő ellentételezés a BAKred általi elismerés időpontjáig, az IB-által igénybevett összegre és az ingatlan céltartalékokra

(173) Amint már kifejtettük, az IB-tőke az LSH számára már azelőtt anyagi érték volt, mielőtt azt a BAKred a hitelintézeti törvény értelmében törzstőkeként elismerte volna, mivel azt már bevitelének időpontjától kezdve saját tőkeként vezették a mérlegbe. Ugyanez érvényes az IB által lekötött összegre és az ingatlan céltartalékokra. Gazdasági funkcióját emellett egy kezességgel vagy szavatossággal lehet összehasonlítani. Ahhoz, hogy egy piacgazdaságban működő finanszírozó ilyen kockázatnak tegye ki magát, egy megfelelő ellenérték fizetését követelné. Németország eleinte a Bizottság által a 2000/392/EK határozatban elismert ⁽⁴²⁾ évi 0,3 %-os kiindulási értéket az LSH javára szolgáló szavatolási funkcióra nem tartotta megfelelőnek. A 2000/392/EK határozatban az említett évi 0,3 %-os kulcsra további évi 0,3 %-os felárat érvényesítettek, mert egyrészt a váltokezeségek szokás szerint bizonyos tranzakciókhoz kapcsolódnak és határidőhöz kötöttek (melyről a WestLB esetében nem volt szó), másrészt a WestLB-nek rendelkezésre bocsátott több, mint 3,4 milliárd DEM összeg afölött van, amit normális körülmények között ilyen jellegű bankkezességekkel lefednek.

(174) A WestLB és az LSH közti alapvető összehasonlíthatósága alapján, valamint egyéb támpontok hiányában a Bizottság abból indul ki, hogy ez a kamatláb megfelel annak az ellentételezésnek, melyet az LSH-nak egy javára szóló váltokezeség átvételéért a piacon kellett volna fizetnie.

(175) A BdB, Schleswig-Holstein tartomány és az LSH közti megegyezés itt is abból indul ki, hogy egy évi 0,3 %-os felár indokoltnak tűnik. A Bizottság ezért az LSH esetében indokoltnak tart egy felárat, és ezzel egy évi 0,3 %-os kamatlábat vesz alapul, mint a tőke mérlegbe való felvételének 1991. január 1-i időpontjától a BAKred általi elismerésig a tőke szavatolási funkciójáért járó ellenérték-fizetést. A megegyezéshez csatolt táblázatnál a felek az adózás utáni évi 0,3 %-os kulcsot vették alapul a támogatási elem kalkulációjához.

Az IB-osztalékfizetések figyelmen kívül hagyása

(176) Németország előadta, hogy az 1993-2002 közötti években a tartománynak 99,9 millió DEM összegben kifizetett IB-osztalékok a fizetendő díjból levonandók. A piacgazdaság-

⁽⁴²⁾ Lásd a 3. lágjegyzet, 221. széljegyzetét.

ban működő olyan finanszírozó alapelve szerint nem lehet szó a befektetés után teljesített fizetésekről és realizált értéknövekményekről, hiszen a finanszírozó a befektetés időpontjában rendelkezésére álló információk alapján vagy egy megfelelő tőkehozamot várhat, vagy egy közvetlen ellenérték-fizetésről állapodik meg. Így az eleve kalkulálható osztalékfizetések vagy értéknövekmények nem lehetnek mérvadók.

(177) A Bizottság ezért azon a véleményen van, hogy a jelen esetben az IB-osztalékfizetéseket a fizetendő ellenértékből nem kell levonni.

h) **Szinergiahatások**

(178) Az LSH azon a véleményen van, hogy a tartománynak folyósított ellenérték értékelésénél az átruházással meg-célzott szinergia-előnyöket is figyelembe kell venni. Világosan látható azonban, hogy az átruházás tulajdonképpeni célja az volt, hogy az LSH-nak a fizetőképességre vonatkozó új előírásokkal összeegyeztethető saját tőkealapot adjon. A szinergiákat pozitív (mellék-) hatásként tekintették, azonban ebben az időpontban biztosan nem ezek voltak a tranzakció fő okai.

(179) Amennyiben egyébként az IB számára ilyen szinergiák és megtakarítások keletkeznek, ez a költségek csökkentése révén a WKA és a WAK (és ezzel a tartomány) javára szolgál, azonban nem tekinthető az LSH ellenszolgáltatásának az alap saját források rendelkezésre bocsátásáért. Mivel e szinergiák révén az LSH számára az átruházott tőke felhasználhatósága sem csökken, és az LSH számára az átruházásból származó költségek sem növekednek, a szinergiák nem szabad, hogy befolyást gyakoroljanak azon ellentételezés mértékére, melyet egy a piacgazdasági alapelvek szerint működő finanszírozó a rendelkezésre bocsátott sajátjótőkéért a banktól követelhetne. Abban az esetben is, ha a tartomány számára szinergiák következtében tényleges előny keletkezne, a verseny miatt minden versenytárs arra kényszerülne, hogy a tartománynak a pénzeszközért (IB-tőke) egy megfelelő ellenértéken felül a rendelkezésre bocsátott sajátjótőkéért ilyen előnyök formájában „ellenértéket fizessen”.

(188) Az alábbi táblázat a támogatási elem számítását mutatja be:

4. ábra

A támogatási elem számítása (Millió DEM)

Millió DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 hó)
Összes IB-tőke	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
1. Az LSH számára igénybe vehető összeg	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Az IB által igénybevett összeg	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. 1991.1.1. és 1991.8.30 közötti összeg	870,7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4. Ingatlan céltartalék	-	-	-	-	-	-	-	-	-	[...]	[...]	[...]	[...]

(180) Egyébként szinergiák rendszerint egy egyesülés következtében keletkeznek, az egyesülésben résztvevő mindkét vállalatban. Nehéz megérteni, hogy az LSH miért ne profitálhatott volna egyáltalán ezekből az előnyökből.

i) **2003. június 1-i törvénymódosítás**

(181) Németország előadta, hogy 2003. június 1-i jogi hatállyal az IB-t leválasztották az LSH vagyonából. Az ingatlan célvagyont 2003. június 1-i jogi hatállyal szintén leválasztották az LSH-ról.

(182) Ezzel az LSH 2003. június 1-től kezdve már nem tudja az LSH versenyüzletágából kockázati aktívákat célvagyonnal alátámasztani, vagy azt szavatoló funkcióként használni.

(183) A Bizottság számára ezzel bizonyítottnak látszik, hogy a célvagyon leválasztásával az itt vizsgálandó kedvezményben részesítés 2003. június 1-én véget ért.

j) **A támogatási elem**

(184) A fenti számítások szerint a Bizottság arra az eredményre jut, hogy az LSH által azért a célvagyonért fizetendő ellenérték, melyet a BAKred elismert saját tőkeként, adózás után évi 6,28 %-ot tesz ki, és adózás után 0,3 % fizetendő ennek a résznek és az LSH mérlegében saját tőkeként kimutatott összegnek a különbözetéért és az ingatlan céltartalékokért.

(185) Ezt az ellenértéket 1991. január 1-től kezdve a kedvezményben részesítés 2003. május 31-i befejezéséig kellett volna fizetni.

(186) Az LSH egyedül arra az összegre fizetett ellenértéket, melyet üzleti tevékenységének alátámasztásához tudott felhasználni.

(187) A támogatási elem a tényleges fizetések és azon fizetések különbözeteként számítható ki, melyek a piaci feltételeknek megfelelnek.

Millió DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 hó)
6,28 %-os ellentételezés (adózás után) az 1. pontért	21,3	63,6	59,9	64,3	68,6	73,6	79,4	84,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
0,3 %-os ellentételezés (adózás után) a 2. pontért	0,3	0,9	1,2	1,1	1,1	1,2	1,2	1,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
0,3 %-os ellentételezés (adózás után) a 3. pontért.	2,6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
0,3 %-os ellentételezés (adózás után) a 4. pontért	-	-	-	-	-	-	-	-	-	[...]	[...]	[...]	[...]
Piacakonform ellentételezés összesen	24,2	64,5	61,1	65,4	69,7	74,8	80,6	85,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tényleges ellentételezés (adózás után)	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Támogatási elem	24,2	64,5	60,2	63,0	68,7	72,3	75,6	79,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Az IB-tőkét a mérlegbe 1991.1.1-vel vették fel és az LSH számára 1991. év első 8 hónapjában szavatolási funkciót állt rendelkezésre. A BAKRED elismerése után, azaz 1991. év utolsó 4 hónapjában, azt már versenyzővel is igénybe lehetett venni.
1999. január 1.-től a német márkát 1,95583-as árfolyamon számították át Euróra. A DEM-ben megadott adatokat ennek megfelelően kell euróra átszámítani.

(189) A támogatási elem a támogatás nyújtásától 2003. május 31-ig bezárólag eszerint német márkában kifejezve 845,6 millió DEM. Ezt az összeget át kell számolni euróra, és így 432,2 millió eurót tesz ki.

1.3. A VERSENY TORZÍTÁSA ÉS A TAGÁLLAMOK KÖZTI KERESKEDELEM KORLÁTOZÁSA

(190) A pénzügyi szolgáltatások liberalizációja és a pénzpiacok integrációja következtében a bankszakma a Közösségben fokozottan érzékeny a verseny torzulására. Ez a folyamat most még inkább kiéleződik a gazdasági és monetáris unió végrehajtása során, melynek során a pénzügyi szolgáltatások piacain leépítik a verseny fennmaradó korlátjait.

(191) A kedvezményben részesülő LSH a bankszakmában regionális kötődésű is volt, és nemzetközileg is működött. Az LSH univerzális kereskedelmi banknak, takarékbanknak és állami és kommunális banknak is tekintette magát. Neve, hagyománya és törvényileg szabályozott feladatai ellenére az LSH semmiképpen sem csak helyi vagy regionális bank volt.

(192) Ebből világosan látszik, hogy az LSH más Németországban kívüli és – mivel Németországban más európai országokból származó bankok is működnek – Németországban belüli európai bankokkal versenyben nyújtott banki szolgáltatásokat.

(193) Arra is utalni kell, hogy egy hitelintézet sajáttőkéje és banki tevékenységei között nagyon szoros összefüggés van. Egy bank csak elegendő elismert sajáttőkével tud működni, és tudja kereskedelmi tevékenységeit kibővíteni. Mivel az LSH-t állami intézkedéssel látták el ilyen fizetőképességi célokra szolgáló sajáttőkével, a bank üzleti lehetőségeit közvetlenül befolyásolták.

(194) Ezért megállapítható, hogy az LSH-nak nyújtott támogatások a versenyt torzítják, és a tagállamok közti kereskedelmet korlátozzák.

1.4. EREDMÉNY

(195) Mindezen megfontolások alapján megállapítható, hogy az EK-Szerződés 87. cikke (1) bekezdésének összes kritériuma teljesül, következésképpen a célvagyon átruházása a vonatkozó cikk értelmében állami támogatásokat tartalmaz.

2. A KÖZÖS PIACCAL VALÓ ÖSSZEEGYEZTETHETŐSÉG

(196) Ezután azt kell megvizsgálni, hogy a támogatások a közös piaccal összeegyeztethetőek tekinthető-e. Itt meg kell jegyezni, hogy az LSH az IB-tőke- és ingatlan-átruházás keretében esetlegesen felmerülő támogatási elemekre tekintettel csupán az EK-Szerződés 86. cikke (2) bekezdésének kivételekről szóló rendelkezését érvényesítette.

(197) Az EK-Szerződés 87. cikke (2) bekezdésének egyik kivételekről szóló rendelkezése sem alkalmazható. A támogatásnak nincs szociális jellege, és azt nem egyes fogyasztóknak nyújtják. Éppoly kevésbé szüntethet meg károkat, melyek természeti katasztrófák vagy egyéb rendkívüli események miatt keletkeztek, és nem kompenzálnak gazdasági hátrányokat, melyeket Németország megosztása okozott.

(198) Mivel a támogatásnak nincs regionális célkitűzése – az nem szolgálja rendkívül alacsony életszínvonalú vagy jelentős munkanélküliséggel rendelkező területek gazdasági fejlődésének támogatását, sem pedig bizonyos gazdasági ágazatok fejlesztését – sem az EK-Szerződés 87. cikke (3) bekezdésének a) pontja, sem az EK-Szerződés 87. cikke (3) bekezdé-

sének c) pontja szerinti regionális szempontok nem érvényesek. A támogatással közös európai érdekű fontos tervet sem támogatnak. A kultúra támogatása és a kulturális örökség megőrzése szintén nem célja a támogatásnak.

- (199) Mivel az LSH gazdasági fennmaradása nem forgott kockán, amikor az intézkedést végrehajtották, nem merül fel az a kérdés, hogy egyetlen egy nagy hitelintézet, mint az LSH összeomlása Németországban a bankszektor általános válságához vezethetett volna, mely az EK-Szerződés 87. cikke (3) bekezdésének b) pontja alapján a német gazdasági életben bekövetkező jelentős zavar elhárítása érdekében támogatást tehetett indokoltta.
- (200) Az EK-Szerződés 87. cikke (3) bekezdésének c) pontja szerint a támogatások akkor tekinthetők a közös piaccal összeegyeztethetőek, ha azok bizonyos gazdasági ágazatok fejlesztését támogatják. Ez alapvetően a bankszektorban nyújtott szerkezetátalakítási támogatásokra is érvényes lehet. A jelen esetben azonban ennek a kivételes rendelkezésnek az alkalmazásához nem adták a feltételeket. Az LSH nem jellemezhető nehézségek közt lévő vállalként, melynek jövedelmezőségének visszanyerését állami támogatásokkal kellene támogatni.
- (201) Az EK-Szerződés 86. cikkének (2) bekezdése, mely bizonyos körülmények között az állami támogatásokról szóló szerződési rendelkezések alól kivételeket enged meg, alapvetően a pénzügyi szolgáltatások ágazatára is érvényes. A Bizottság ezt az „Általános gazdasági érdekű szolgáltatások a bankszektorban” című jelentésében erősítette meg⁽⁴³⁾. Az LSH előadta, hogy általános gazdasági érdekű szolgáltatásokat teljesít, és hogy abban a mértékben, melyben Schleswig-Holstein tartomány esetleges támogatásai olyan célokra kerülnek felhasználásra, melyek a közbeszerzés ill. a létfenntartás területén belül vannak, nincs szó törvényellenes állami támogatásokról. Mindenesetre az LSH ehhez a formális feltételeket nem teljesíti: nem adta meg pontosan sem azokat a konkrét feladatokat, melyeket az LSH általános gazdasági érdekű szolgáltatások nyújtásáért végez, sem az ahhoz konkrétan kapcsolódó költségeket, melyek ebből a tevékenységből keletkeznek. Ezért világos, hogy az átruházást azért végezték el, hogy az LSH olyan helyzetbe kerülhessen, hogy megfelelhessen a sajátjokével szemben támasztott új követelményeknek, mindenféle általános gazdasági érdekű szolgáltatással való összefüggés nélkül. Ezért a jelen esetben ez a kivételes rendelkezés sem alkalmazható.
- (202) Mivel az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése szerint az állami támogatások alapvető tilalma alóli kivételek egyike sem alkalmazható, a szóban forgó támogatás nem tekinthető a Szerződéssel összeegyeztethetőnek.

3. NINCS MEGLÉVŐ TÁMOGATÁS

- (203) Németország ill. az LSH előadásával ellentétben a tőkefolyósítás nem tekinthető az intézményi teher és a kezességvállalói felelősség meglévő támogatásszabályozása által lefedettnek sem.
- (204) Egyrészt a kezességvállalói felelősség tényállása, mint egy veszteségi kezesség a hitelezőkkel szemben arra az esetre, ha a bank vagyona azok kielégítéséhez már nem elegendő,

eleve nem teljesült. A tőkefolyósítás nem irányult a tartományi bank hitelezőinek kielégítésére, és a tartományi bank vagyona sem merült ki.

- (205) Másrészt az intézményi teher tényállása sem áll fenn. Az intézményi teher az intézmény kötelezettségviselőjét (Schleswig-Holstein tartományt) arra kötelezi, hogy az LSH-t ellássa azokkal az eszközökkel, melyek a tartományi bank rendes működéséhez szükségesek, amennyiben annak folytatása mellett dönt. Az LSH azonban a tőkefolyósítás időpontjában semmiképp sem volt olyan helyzetben, melyben a rendes működés elegendő saját forrás hiányában nem lett volna lehetséges. A tőkefolyósítás tehát a tartományi bank rendes működésének fenntartásához nem volt szükséges. Sokkal inkább azért került sor a tőkefolyósításra, hogy a tartományi bank olyan helyzetbe kerülhessen, hogy tekintettel a törzstőke-/sajátforrás-hányaddal kapcsolatos előírások 1993. június 30-ával bekövetkező szigorítására, tőkeellátottságának bővítésre révén elkerülhesse a tartományi bank üzletvolumenének és kockázati aktíváinak egyébként szükséges rendezett csökkentését, ill. (ezenkívül) a tartományi bank számára lehetővé váljon a jövőbeli terjeszkedés. Az LSH ezért a tartomány, mint társtulajdonos tudatos gazdasági számításának értelmében a versenyben a jövőben is élni tudott piaci lehetőségekkel. A tartomány, mint társtulajdonos ilyen normál gazdasági döntésére az intézményi teher „szükségelőírása” mindenestre nem alkalmazható. Az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése és az EK-Szerződés 88. cikkének (1) bekezdése szerint meglévő más támogatásszabályozás hiányában a tőkefolyósítást ezért az EK-Szerződés 87. cikkének (1) bekezdése és 88. cikkének (1) bekezdése értelmében új támogatásként kell besorolni és ennek megfelelően kell vizsgálni.

X. KÖVETKEZTETÉS

- (206) A Bizottság megállapítja, hogy Németország a támogatási intézkedést az EK-Szerződés 88. cikkének (3) bekezdését megsértve, jogellenesen hajtotta végre. Eszerint a támogatás jogellenes.
- (207) A támogatás sem az EK-Szerződés 87. cikkének (2) ill. (3) bekezdése alapján, sem más szerződési rendelkezés alapján nem tekinthető a közös piaccal összeegyeztethetőnek. Eszerint a Bizottság a támogatást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánítja, azt meg kell szüntetni és a jogellenes intézkedés támogatási elemét a német kormánynak vissza kell követelnie,

ELFOGADTA EZT A HATÁROZATOT:

1. cikk

A 432,3 millió EUR összegű állami támogatás, amelyet Németország az 1999. január 1-től 2003. május 31-ig terjedő időszakban a Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, ma HSH Nordbank AG javára nyújtott, a közös piaccal összeegyeztethetetlen.

2. cikk

Németország minden szükséges intézkedést megtesz, hogy az 1. cikkben megnevezett, jogellenesen rendelkezésre bocsátott támogatást a kedvezményezettől visszakövetelje.

⁽⁴³⁾ Ezt a jelentést a Gazdasági és Pénzügyi Tanácsnak 1998. november 23-án nyújtották be, de nem tették közzé. Ez a Bizottság Versenypolitikai Főigazgatóságán, valamint a Bizottság internetes honlapján szerezhető meg.

3. cikk

A visszakövetelés haladéktalanul és a nemzeti eljárás szerint megtörténik, amennyiben a jelen határozat azonnali és tényleges végrehajtása lehetővé válik.

A visszakövetelendő összeg magában foglalja azokat a kamatokat, melyek attól az időponttól kezdve, amióta a jogellenes támogatás a kedvezményezettnek rendelkezésére állt, annak tényleges ellenszolgáltatásáig fizetendőek.

A kamatokat a Bizottság 794/2004/EK rendelete ⁽⁴⁴⁾ V. fejezetének rendelkezései szerint kell számítani.

4. cikk

Németország a jelen határozat ismertetésétől számított két hónapon belül, a mellékletben található kérdőív használatával közli az annak végrehajtásához megtett intézkedéseket.

5. cikk

Ennek a határozatnak a címzettje a Német Szövetségi Köztársaság.

Kelt Brüsszelben, 2004. október 20-i.

A Bizottság részéről

Mario MONTI

A Bizottság tagja

⁽⁴⁴⁾ HL L 140., 2004.4.30., 1. o.

MELLÉKLET

A BIZOTTSÁG HATÁROZATÁNAK VÉGREHAJTÁSÁRA VONATKOZÓ INFORMÁCIÓK

1. A visszakövetelendő összeg kalkulációja

- 1.1. Kérjük, adja meg az alábbi adatokat azon jogellenes támogatás összegének mértékéről, amelyet a kedvezményezettnek rendelkezésre bocsátottak:

A fizetés dátuma (°)	A támogatás mértéke (*)	Pénznem	A kedvezményezett azonosító adatai

(°) Az az időpont, amikor a támogatást vagy a támogatás egyes részleteit a kedvezményezett rendelkezésére bocsátották (amennyiben az intézkedés több részletből és fizetésből áll, használjon külön sorokat).

(*) A támogatás mértéke, melyet a kedvezményezett rendelkezésére bocsátottak (bruttó támogatási egyenértékkel kifejezve)

Megjegyzések:

- 1.2. Kérjük, hogy részletesen fejtse ki, hogyan számolják ki a kamatokat, melyeket a visszakövetelendő támogatásra kell fizetni.

1. A támogatás visszaköveteléséhez már megtett vagy tervezett intézkedések

- 2.1. Kérjük, részletesen írja le, milyen intézkedéseket fogatosítottak, és milyen intézkedéseket terveznek, hogy a támogatás közvetlen és tényleges visszakövetelését véghezvigyék. Kérjük, azt is fejtse ki, milyen alternatív intézkedések léteznek a nemzeti jogban, hogy a visszakövetelést véghez lehessen vinni. Kérjük, közölje a meghozott/tervezett intézkedésekhez a jogalapot, amennyiben ilyen létezik.

- 2.2. Milyen dátummal fejeződik be a támogatás visszakövetelése?

3. Már véghezvitt visszakövetelés

- 3.1. Kérjük, adja meg az alábbi adatokat azokról a támogatásokról, melyeket a kedvezményezettől már visszaköveteltek:

Dátum (°)	Visszafizetett összeg	Pénznem	A kedvezményezett azonosító adatai

(°) Az az időpont, amikor a támogatást visszafizették

- 3.2. Kérjük, hogy bizonyítékkal támassza alá azoknak a támogatási összegeknek a visszafizetését, melyeket a fenti, 3.1 pont alatti táblázatban részleteztek.