

## ROZHODNUTIE KOMISIE

z 20. októbra 2004

## o pomoci Nemecka v prospech Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, teraz HSH Nordbank AG

(oznámené pod číslo C(2004) 3930)

(Iba znenie v nemeckom jazyku je autentické)

(Text s významom pre EHP)

(2006/741/ES)

KOMISIA EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV,

so zreteľom na Zmluvu o založení Európskeho spoločenstva, najmä na jej článok 88 ods. 2 podods. 1,

so zreteľom na Dohodu o Európskom hospodárskom priestore, najmä na jej článok 62 ods. 1 písm. a),

po výzve členského štátu a ostatných účastníkov, aby podľa uvedených ustanovení zaujali stanovisko<sup>(1)</sup> a po zohľadnení týchto stanovísk,

keďže:

## I. KONANIE

- (1) Predmetom konania je prevod Wohnungsbauprestitationsanstalt des Landes Schleswig-Holstein („WKA“)/Banka spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko na podporu bytovej výstavby/ , Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig-Holstein AG („WAK“) a účelového rezervného fondu nehnuteľností zo strany spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko na Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale („LSH“). Konanie súvisí s ďalšími šiestimi konaniami voči Nemecku z dôvodu majetkových prevodov na krajinské banky, najmä na Westdeutsche Landesbank Girozentrale (ďalej len „WestLB“).
- (2) Komisia 12. januára 1993 zaslala Nemecku žiadosť o informácie týkajúce sa zvýšenia kapitálu vo WestLB o 4 mld. DEM integráciou Ústavu na podporu bytovej výstavby (Wohnungsbauförderanstalt – ďalej len „Wfa“) ako aj podobných zvýšení vlastných zdrojov krajinských bánk iných spolkových krajín. Žiadosť o informácie obsahovala otázku, v ktorých krajinských bankách došlo k prevodu verejno-právnych podnikov, a tiež otázku, akými argumentmi možno tieto transakcie zdôvodniť.
- (3) Nemecko na túto žiadosť odpovedalo listami zo 16. marca 1993 a 17. septembra 1993. Ďalšie informácie si Komisia vyžiadala v listoch z 10. novembra 1993 a 13. decembra 1993, na čo Nemecko odpovedalo listom z 8. marca 1994.

- (4) Listami z 31. mája 1994 a 21. decembra 1994 Spolkový zväz nemeckých bánk (Bundesverband deutscher Banken e. V.) („BdB“), ktorý zastupuje súkromné banky so sídlom v Nemecku, Komisii okrem iného oznámil, že 1. januárom 1991 došlo k začleneniu WKA a WAK vrátane ich majetku ako celku do LSH. Úlohy WKA a WAK zároveň prešli na predtým založenú Investitionsbank Schleswig-Holstein („IB“), organizačne vedenú ako osobitný útvar LSH. BdB s tým spojené zvýšenie vlastných zdrojov LSH vníma ako deformáciu hospodárskej súťaže v jej prospech, pretože za toto zvýšenie nebola dohodnutá odmena v súlade so zásadou trhovo konajúceho investora. V druhom z uvedených listov preto BdB podal formálnu sťažnosť a vyzval Komisiu, aby voči Nemecku začala konanie podľa článku 93 ods. 2 Zmluvy o ES (teraz článok 88 ods. 2).

- (5) Sťažnosť sa okrem toho týkala podobných majetkových prevodov v prospech Landesbank Berlin, Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Hamburger Landesbank, resp. Bayerische Landesbank. Vo februári a v marci 1995 a v decembri 1996 sa pripojili k sťažnosti viaceré jednotlivé banky združené v BdB.

- (6) Listami zo 6. augusta 1997 a 30. júla 1998 informoval BdB Komisiu o dvoch ďalších majetkových prevodoch v Šlezvicko-Holštajnsku a Hessensku v prospech LSH a Landesbank Hessensko-Durínsko. Podľa informácie BdB spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko zamýšľa previesť zastavané nehnuteľnosti tejto spolkovej krajiny na IB a takéto nehnuteľný majetok vykazovať ako účelovú rezervu v rámci vlastného kapitálu LSH. BdB poukazuje v tejto súvislosti na § 20 referentského návrhu zákona na zmenu zákona o investičných bankách spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko (stav k 26. júnu 1997), podľa ktorého by sa nehnuteľný majetok po odrátaní záväzkov vykazoval ako účelová rezerva v rámci vlastného kapitálu LSH. BdB poukázal na zdôvodnenie zákona k § 20 referentského návrhu, podľa ktorého je účelová rezerva v nehnuteľnostiach v zmysle bankového zákona vlastným kapitálom krajinskej banky. Cieľ, ktorý bol uvedený v zdôvodnení zákona, a to „mobilizácia majetku spolkovej krajiny na tvorbu likvidity

(1) Ú. v. EÚ C 76, 28.3.2003, s. 2.

bez straty dispozičného a rozhodovacieho práva krajiny“ by sa nedal dosiahnuť, keby LSH za prevedené nehnuteľnosti zaplatila skutočnú trhovú cenu.

- (7) Komisia najskôr prešetrila majetkový prevod v prospech WestLB, ale vyhlásila, že prevody v prospech iných bánk preverí na základe výsledkov skúmania záležitosti WestLB<sup>(2)</sup>. V rozhodnutí 2000/392/ES<sup>(3)</sup> v roku 1999 nakoniec vyhlásila, že rozdiel medzi zaplatenou sumou a bežnou trhovou cenou považuje za poskytnutie pomoci nezlučiteľné so spoločným trhom a nariadila vrátenie tejto pomoci. Súd prvého stupňa Európskych spoločenstiev toto rozhodnutie 6. marca 2003<sup>(4)</sup> vzhľadom na nedostatočné zdôvodnenie dvoch prvkov pri výpočte výšky odmeny zrušil, ale inak ho v plnom rozsahu potvrdil.
- (8) Komisia si 1. septembra 1999 vyžiadala od Nemecka informáciu o prevodoch v prospech iných krajinských bánk. Následne Nemecko poskytlo listom z 8. decembra 1999 informácie o prevode WKA a WAK na LSH, ktoré ešte doplnilo listom z 22. januára 2001. Na ďalšiu žiadosť o poskytnutie informácií z 22. februára 2001 odpovedalo Nemecko listom z 3. mája 2001.
- (9) V liste z 13. novembra 2002 Komisia informovala Nemecko o svojom rozhodnutí začať formálne konanie podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES, týkajúce sa prevodu WKA, WAK a účelovej rezervy v nehnuteľnostiach spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko na LSH. Zároveň Komisia začala aj konania z dôvodu podobných majetkových prevodov na Norddeutsche Landesbank Girozentrale, Bayerische Landesbank Girozentrale, Hamburgische Landesbank Girozentrale a tiež Landesbank Hessen-Thüringen. Už predtým, v júli 2002, začala Komisia konanie vo veci prevodu Wohnungsbaukreditanstalt na Landesbank Berlin.
- (10) Rozhodnutia o začatí konaní boli publikované v *Úradnom vestníku Európskej únie*<sup>(5)</sup>. Komisia vyzvala ostatných účastníkov, aby k nim zaujali stanovisko.
- (11) Listom z 11. apríla 2003 LSH zaujala stanovisko k začatiu konania vo veci LSH.
- (12) Listom zo 14. apríla 2003 Nemecko zaujalo stanovisko k začatiu konania.
- (13) Listom z 29. júla 2003 zaujal BdB spoločné stanovisko ku všetkým rozhodnutiam o začatí konania z 13. novembra 2002.
- (14) Na ďalšiu žiadosť o informácie zo strany Komisie z 11. septembra 2003 poskytlo Nemecko listom z 29. a 6. novembra 2003 ďalšie informácie a vyjadrilo sa k stanovisku BdB vo veci LSH. Listom z 30. októbra 2003 poskytlo Nemecko vysvetlenia vlády spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB k stanovisku BdB týkajúcemu sa piatich konaní proti krajinským bankám, ktoré sa začali v novembri 2002.
- (15) Na ďalšie žiadosti o informácie zo strany Komisie zo 7. apríla 2004, 30. apríla 2004, 19. mája 2004 ako i z 12. augusta 2004 Nemecko odpovedalo listami z 1. a 28. júna 2004, 27. mája 2004, 23. júna 2004, 27. augusta 2004 a 30. septembra 2004.
- (16) Sťažovateľ BdB, spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB AG 19. júla 2004 oznámili predbežnú dohodu o primeranej odmene za prevedený majetok. Táto odmena by podľa ich názoru mala byť základom rozhodnutia Komisie. Konečnú verziu tejto dohody Komisia dostala 13. októbra 2004. BdB, spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko a HSH Nordbank, ktorá vznikla v roku 2003 z LSH a Hamburgische Landesbank, 29. septembra 2004 rovnako zaslali predbežnú dohodu o primeranej odmene za prevedený účelový majetok. Následne Komisia dostala od týchto účastníkov, ako i od Nemecka niekoľko listov. Konečné znenie dohody o prevode účelového majetku na LSH Komisia dostala 14. októbra 2004. Okrem toho s výnimkou prípadu Landesbank Hessen-Thüringen aj v ostatných prípadoch vo veci majetkových prevodov na krajinské banky došlo k príslušným dohodám a k ich zaslaniu Komisii.

## II. PODROBNÝ OPIS OPATRENÍ

### 1. LANDESBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN GIROZENTRALE

- (17) Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale (skrátene LB Kiel) so sídlom v Kieli bola s bilančnou hodnotou vo výške 145,5 mld. EUR (k 31. decembru 2002) jednou z 15 najväčších bánk v Nemecku. Založená bola v roku 1917 ako krajinská banka provincie Šlezvicko-Holštajnsko. Banka bola verejnoprávnou úverovou inštitúciou s právnou formou verejno-právnej inštitúcie.
- (18) Vlastníkmi LSH boli od roku 1994 koncern WestLB (39,9 %), spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko (25,05 %), Zväz sporiteľní Šlezvicka-Holštajnska (25,05 %), ako i Landesbank Baden-Württemberg (10 %).

<sup>(2)</sup> Ú. v. ES C 140, 5.5.1998, s. 9.

<sup>(3)</sup> Ú. v. ES L 150, 23.6.2000, s. 1; opravné prostriedky podali Nemecko (vec C 376/99), Severné Porýnie-Vestfálsko (vec T 233/99) a WestLB (vec T 228/99); Komisia začala konanie o porušení zmluvy (vec C 209/00).

<sup>(4)</sup> Zb. s. 2003, s. II-435.

<sup>(5)</sup> Norddeutsche Landesbank: Ú. v. EÚ C 81, 4.4.2003, s. 2; Bayerische Landesbank: Ú. v. EÚ C 81, 4.4.2003, s. 13; Hamburgische Landesbank: Ú. v. EÚ C 81, 4.4.2003, s. 24; Landesbank Hessen-Thüringen: Ú. v. EÚ C 73, 26.3.2003, s. 3.

Základom tejto vlastnickej štruktúry bol prevod kmeňových podielov zo strany spolkovkej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko a Zväzu sporiteľní Šlezvicka-Holštajnska na WestLB a Landesbank Baden-Württemberg k 1. januáru 1994. Pred týmto prevodom vlastnili spolková krajina a Zväz sporiteľní rovnako každý 50 % kmeňových podielov.

- (19) 2. júna 2003 vznikla fúziou LSH s Hamburgische Landesbank nová banka HSH Nordbank AG s právnou formou akciovej spoločnosti. Pre účely daňových a finančných výkazov bola fúzia datovaná so spätnou platnosťou k 1. januáru 2003.
- (20) V roku 2002 uviedla LSH vo výročnej správe koncernu podiel základného kapitálu vo výške 6,5 % a koeficient platobnej schopnosti vo výške 10,3 %. Výnosy z vlastného kapitálu v roku 2002 dosahovali 10,4 %.
- (21) Podľa § 42 sporiteľničného zákona spolkovkej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko (Sparkassengesetzes für das Land Schleswig-Holstein) plnila LSH úlohu centrálnej banky spolkovkej krajiny, centrálnej banky pre sporiteľne a tiež úlohu obchodnej banky. Jej úlohou bola realizácia bankových obchodov spolkovkej krajiny, podpora plnenia úloh sporiteľní a poskytovanie komunálnych úverov. Ako centrálna banka poskytovala úvery verejnému sektoru a zúčastňovala sa – čiastočne ako člen konzorcia spolu so súkromnými bankami – na predaji obligácií spolkovkej krajiny a dlhopisov. Okrem toho LSH fungovala ako univerzálna obchodná banka.
- (22) LSH bola so svojimi viac ako 2 500 zamestnancami regionálne ukotvená a zároveň i medzinárodne zameraná, a ako banka severných území považovala za svoje kľúčové trhy severné Nemecko a Pobaltsko. Prostredníctvom vlastných pobočiek, zastúpení a účasť sa profilovala ako medzinárodný produktový a sektorový špecialista v oblasti financovania dopravy, lodí a nehnuteľností, bankového financovania a v rastúcej miere aj syndikátnych obchodov a ako aktér na medzinárodných kapitálových trhoch.

## 2. PREVOD MAJETKU WKA A WAK A ÚČELOVEJ REZERVY V PODOBE NEHNUTEĽNOSTÍ NA LSH

### 2.1. ZRIADENIE A ROZVOJ INVESTITIONSBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN

- (23) Zákomom o Investitionsbank Schleswig-Holstein (Zákon o Investičnej banke, resp. „IBG“) z 11. decembra 1990 bola IB zriadená ako organizačne a hospodársky samostatná verejno-právna inštitúcia bez právnej subjektivity v rámci LSH k 1. januáru 1991. Na základe toho sa refinancovanie IB uskutočňuje v mene a s účasťou LSH.
- (24) IB je centrálna inštitúcia na podporu hospodárskej a štruktúrálnej politiky v Šlezvicku-Holštajnsku. Ponuka produktov IB obsahuje podporu hospodárstva a bytovej výstavby, podporu environmentálnych a energetických projektov, podporu komunálneho hospodárstva

a poľnohospodárstva, ako i manažment projektov pre spolkovú krajinu a obce<sup>(6)</sup>. Okrem toho IB plní úlohy v súvislosti s podporou infraštruktúry v oblasti Pobaltska.

- (25) Zákomom zo 7. mája 2003, ktorý nadobudol platnosť 1. júna 2003, s právnou účinnosťou k 1. júnu 2003 a fiktívnou spätnou platnosťou bilancie k 1. januáru 2003 bola IB vyňatá z majetku LSH a zriadená ako verejno-právna inštitúcia s právnou subjektivitou s názvom „Investitionsbank Schleswig-Holstein“ so sídlom v Kieli. Majetok, pridelený odštiepenej Investitionsbank Schleswig-Holstein so všetkými predmetmi aktívneho a pasívneho majetku, prešiel v rámci univerzálneho právneho následníctva na Investitionsbank Schleswig-Holstein. Napriek ustanoveniu o spätnej bilancii k 1. januáru 2003 mohla LSH až do 1. júna 2003 naďalej používať kapitál IB na krytie svojich obchodov na voľnom trhu.
- (26) S právnou účinnosťou k 1. júnu 2003 a fiktívnou spätnou platnosťou bilancie k 1. januáru 2003 bola tiež zriadená Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein (Správa nehnuteľností Šlezvicka-Holštajnska) (LVSH) ako verejno-právna inštitúcia s právnou subjektivitou s názvom „Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein“ so sídlom v Kieli. Účelový majetok v podobe nehnuteľností bol takto 1. júna 2003 odčlenený do spoločnosti Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein. Všetok aktívny a pasívny majetok prešiel v rámci univerzálneho právneho následníctva na Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein. Napriek ustanoveniu o spätnej bilancii k 1. januáru 2003 mohla LSH až do 1. júna 2003 naďalej používať účelový majetok nehnuteľností na krytie svojich obchodov na voľnom trhu.

### 2.2. PREVOD WKA NA LSH

- (27) WKA bola zriadená zákonom z 31. marca 1950 s názvom Landestreuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen in Schleswig-Holstein (Správa bytovej výstavby a malých sídel v Šlezvicku-Holštajnsku) ako verejnoprávne združenie. Jej úlohou bolo najmä zabezpečovať pre spolkovú krajinu podporu v oblasti verejnej a daňovo zvýhodnenej bytovej výstavby a vybavení obyvateľstva primeranými bytmi. Majetok WKA tvoril takzvaný osobitný a vlastný majetok. Osobitný majetok bol zo zákona účelovo viazaný – používal sa na podporu opatrení v prospech sociálnej bytovej výstavby. Na vlastný majetok WAK sa účelové viazanie nevzťahovalo. S použitím vlastného majetku poskytovala WKA najmä stavebné pôžičky so zvýhodnenou úrokovou mierou<sup>(7)</sup>.
- (28) Podľa § 2 ods. 1 IBG bola WKA s celým svojím majetkom bez likvidácie prevedená na LSH s účinnosťou od 1. januára 1991. § 2 ods. 1 IBG týmto nariadil splynutie WKA s LSH. Podľa § 14 ods. 1 IBG prešli všetky úlohy a kompetencie WKA, uvedené v prílohe 1 IBG, od 1. januára na IB.

<sup>(6)</sup> Porovnaj výročnú správu Investitionsbank 1998, s. 1.

<sup>(7)</sup> Oznámenie Nemecka z 8. decembra 1999, s. 84.

## 2.3. PREVOD WAK NA LSH

- (29) WAK bola osobitným úverovým ústavom, ktorý zriadila spolková krajina ako akciovú spoločnosť, a ktorý mal za úlohu finančne podporovať podnikateľské zámery živnostenských podnikov, ako aj iné opatrenia na posilnenie hospodárskej a dopravnej štruktúry.
- (30) § 3 IBG sa splnomocnil minister financií na prevzatie majetku vrátane všetkých práv a záväzkov WAK ako celku. Toto splnomocnenie bolo potrebné preto, lebo WAK ako akciová spoločnosť nemohla – tak ako WKA – splynúť s LSH. Majetok WAK bol preto najprv formou univerzálného právneho následníctva v súlade s § 359 akciového zákona prevedený na spolkovú krajinu, aby mohol byť následne prevedený na LSH. Z hospodárskeho hľadiska to zodpovedá začleneniu WAK do LSH.
- (31) Ministerstvo financií využilo toto splnomocnenie a 2. januára 1991 prijalo ponuku predstavenstva WAK z 19. novembra 1990 na prevod majetku. „Zmluva o začleníení“ medzi spolkovou krajinou a LSH z 2. januára 1991 upravuje prevod majetku WAK vrátane všetkých práv a záväzkov k 1. januáru 1991<sup>(8)</sup>.
- (32) Podľa § 14 ods. 1 IBG pokračovala IB v plnení všetkých úloh WAK uvedených v prílohe 2 IBG.

## 2.4. PREVOD ÚČELOVEJ REZERVY V PODOBE NEHNUTELNOSTÍ NA LSH

- (33) Článkom 17 ods. 2 IBG sa ministerstvo financií a energetiky spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko splnomocnilo k prevodu nehnuteľností na IB. Predajom sa IB stala právnym a hospodárskym vlastníkom prevedených nehnuteľností. Podľa informácií nemeckej strany však IB nemohla prevedenými nehnuteľnosťami neobmedzene disponovať. Naopak, celý nehnuteľný majetok vrátane prípadných ziskov bol účelovo viazaný.
- (34) V súlade s § 20 ods. 1 IBG sa prevedený nehnuteľný majetok vykazoval ako účelová rezerva v podobe nehnuteľností. Podľa § 20 ods. 2 treba výnosy z nehnuteľného majetku používať na udržanie, nákup a výstavbu nových nehnuteľností. Možno ich však použiť – podľa rozhodnutia krajinkej vlády – aj na plnenie úloh Investitionsbank alebo ich postúpiť spolkovej krajine.
- (35) Spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko predala v niekoľkých tranžiach svoje nehnuteľnosti IB v celkovej hodnote [...] (\*). Základom kúpnej ceny jednotlivých objektov bola bežná

trhová hodnota, ktorú predtým určili jednotlivé znalecké posudky.

- (36) Z dosiahnutej hodnoty predaja previedla spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko zakaždým časť na LSH ako takzvanú „účelovú rezervu – nehnuteľnosti“. Prevod krajiných nehnuteľností sa v bilancovanom vlastnom kapitále LSH prejavil takto: získaním prvej tranže zo strany IB sa k bilančnému dňu 31. decembra 1999 zvýšilo bilancovaný vlastný kapitál LSH [...] mil. DEM. Po získaní druhej tranže sa účelová rezerva – nehnuteľnosti k bilančnému dňu 31. decembra 2000 zvýšila na celkovú hodnotu [...] mil. DEM. Po realizácii tretej tranže dosiahla k bilančnému dňu 31. decembra 2001 celkovo [...] mil. DEM a k 31. decembru 2002 zostala rovnaká<sup>(9)</sup>.
- (37) Podľa informácií Nemecka účelová rezerva nehnuteľnosti neslúžila v LSH ani na poskytovanie úverov, ani na rozšírenie obchodnej činnosti. Keďže ju Spolkový úrad bankového dohľadu<sup>(10)</sup> („BAKred“) právne neuznal za základný kapitál, nemohla byť použitá na krytie obchodov.

### 3. POŽIADAVKY NA KAPITÁL PODĽA SMERNICE O VLASTNÝCH ZDROJOCH A SMERNICE O PLATOBNEJ SCHOPNOSTI

- (38) Podľa smernice Rady 89/647/EHS z 18. decembra 1989 o ukazovateli platobnej schopnosti úverových inštitúcií<sup>(11)</sup> (ďalej len „smernica o platobnej schopnosti“) a smernice Rady 89/299/EHS zo 17. apríla 1989<sup>(12)</sup> (ďalej len „smernica o vlastných zdrojoch“), ktorými sa mení a dopĺňa zákon o bankovníctve (KWG), musia banky disponovať záručným kapitálom vo výške 8 % svojich rizikovo vážených aktív. Najmenej 4 percentuálne body z neho musia predstavovať takzvaný základný vlastný kapitál (kapitál prvej triedy), ktorý sa skladá z tých častí kapitálu, ktoré sú úverovej inštitúcii k dispozícii neobmedzene a bezprostredne na krytie rizík a strát, akonáhle sa tieto vyskytnú. Základný vlastný kapitál má pre celkové vybavenie banky vlastnými zdrojmi v zmysle bankového práva rozhodujúci význam, pretože doplnkový kapitál (kapitál druhej triedy) sa na krytie bankových obchodov zaťažených rizikom uznáva iba do výšky základného vlastného kapitálu.
- (39) Nemecké banky museli k 30. júnu 1993<sup>(13)</sup> prispôbiť svoje vybavenie záručným kapitálom novým požiadavkám podľa smernice o vlastných zdrojoch a smernice o platobnej schopnosti<sup>(14)</sup>. Už pred zavedením smernice o kapitálovej

<sup>(9)</sup> Oznámenie Nemecka z 30. septembra 2004.

<sup>(10)</sup> Teraz Spolkový úrad pre dohľad nad finančnými službami („BaFin“).

<sup>(11)</sup> Ú. v. ES L 386, 30.12.1989, s. 14. Nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2000/12/ES, Ú. v. ES L 126, 26.5.2000, s. 1.).

<sup>(12)</sup> Ú. v. ES L 124, 5.5.1989, s. 16. Nahradená smernicou 2000/12/ES.

<sup>(13)</sup> V skutočnosti mali nové požiadavky na kapitálovú primeranosť nadobudnúť platnosť už 1. januára 1993; v Nemecku boli uvedené do platnosti oneskorene.

<sup>(14)</sup> Podľa smernice o platobnej schopnosti musia úverové inštitúcie vlastniť vlastné zdroje vo výške najmenej 8 % svojich rizikovo vážených aktív, kým podľa starej nemeckej úpravy bol potrebný podiel vo výške 5,6 %. Tento podiel sa však zakladal na definícii vlastných zdrojov, ktorá bola užšia ako definícia platná v čase nadobudnutia účinnosti smernice o vlastných zdrojoch.

<sup>(8)</sup> Oznámenie Nemecka z 8. decembra 1999, s. 89.

<sup>(\*)</sup> Dôverná informácia.



primeranosti do nemeckého práva boli mnohé krajinské banky pomerne slabo vybavené záručným kapitálom. Tieto úverové ústavy museli preto nevyhnutne zvýšiť základ vlastného kapitálu, aby zabránili obmedzeniu expanzie svojho podniku alebo si vôbec mohli udržať svoj doterajší objem obchodov. Z dôvodu napätej rozpočtovej situácie verejní vlastníci nemohli zabezpečiť prísun nového kapitálu, na druhej strane však nechceli ani privatizovať a zaobstarat si doplnkový kapitál na kapitálových trhoch. Bolo prijaté rozhodnutie vykonať majetkové, resp. kapitálové prevody, napr. v prípade WestLB prevod Ústavu na podporu bytovej výstavby spolkovéj krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko („WfA“), v prípade LSH uvedený majetok WKA a WAK a neskôr aj nehnuteľnosti.

#### 4. DÔSLEDKY PREVODU NA LSH

##### 4.1. PREVOD MAJETKU WKA A WAK NA LSH

(40) Podľa informácie Nemecka bol vlastný majetok WKA a majetok WAK začlenený do účelovej rezervy IB. V súhrne

(42) Keďže účelová rezerva na podporné úlohy bola osobitne viazaná – odhladnuc od ručenia vlastného kapitálu – nemala LSH prevedené prostriedky k dispozícii neobmedzene. Z účelovej rezervy IB vo výške 1 306 mil. DEM bolo v roku 1991 288 mil. DEM vyťažených vlastnými podpornými úlohami samotnej IB. V období rokov 1991 až 2003 mala LSH podľa údajov Nemecka pre obchody na voľnom trhu k dispozícii, resp. ako základ ručenia skutočne čerpala tieto sumy:

Tabuľka 1

**Kapitál vložený do IB, sumy k dispozícii na obchody na voľnom trhu a skutočne čerpané sumy (priemerné ročné hodnoty)**

v mil. DEM

	1991 (4 mes.)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 mes.)
Kapitál IB celkom	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
Uznaný BaKred	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
Čerpaný IB	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Suma na čerpanie pre LSH	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Skutočne čerpaná suma LSH	0	0	347,0	326,0	161,0	508,0	815,0	1 104,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(43) Podľa údajov Nemecka vlastnila LSH k 31. decembru 1990 základný kapitál vo výške 581 mil. DEM a doplnkový vlastný kapitál vo výške 100 mil. DEM. V porovnaní s vtedajšou základňou vlastného kapitálu vo výške 681 mil. DEM zvýšil teda podporný majetok vo výške 1 306 mil. DEM základňu vlastného kapitálu o asi 190 %.

100 %, vzhľadom na koeficient platobnej schopnosti vo výške 5,6 %, v súlade s vtedy platným bankovým zákonom zvýšila o dobrých 18 000 mil. DEM.

(44) Keď vychádzame z toho, že pre aktivity LSH na voľnom trhu bolo v roku 1992 k dispozícii 1 013 mil. DEM, potom sa jej kapacita na poskytovanie úverov s rizikovou váhou

(45) Keď vychádzame z toho, že pre aktivity LSH na voľnom trhu bolo od zavedenia koeficientu kapitálovej primeranosti vo výške 8 % k dispozícii medzi 1 024 mil. DEM (1994) a [...] mil. DEM (2002), potom sa jej kapacita na poskytovanie úverov s rizikovou váhou 100 % zvýšila o 12 800 mil. DEM (1994), resp. vyše [...] mil. DEM (2002).

<sup>(15)</sup> Oznámenie Nemecka z 8. decembra 1999, s. 90.

<sup>(16)</sup> Oznámenie Nemecka z 8. decembra 1999, s. 91.

<sup>(17)</sup> Oznámenie Nemecka z 8. decembra 1999, s. 94.

V roku 1999 mala k dispozícii dokonca [...] mil. DEM, čím sa kapacita zvýšila o dobrých [...] mil. DEM.

- (46) V skutočnosti bol však prípustný úverový objem rozšírený oveľa intenzívnejšie, pretože aktíva banky normálne nie sú hodnotené rizikovou váhou 100 %<sup>(18)</sup>. Platí to aj pre LSH, ktorá okrem iného pôsobila v refinancovaní sporiteľní a v poskytovaní komunálnych úverov. Keď vezmeme do úvahy realistickú rizikovú váhu, ktorá je v prípade LSH s veľkou pravdepodobnosťou nižšia ako 50 %, dostaneme možné zdvojnásobenie pôvodne uvažovaného rozšírenia obchodov vo výške viac ako 30 mld. DEM.

#### 4.2. PREVOD NEHNUTEĽNOSTÍ SPOLKOVEJ KRAJINY NA LSH

- (47) Podľa informácie nemeckej strany zamietol BAKred listom z 25. mája 1999 uznanie účelovej rezervy nehnuteľnosti ako základný kapitál v zmysle bankového zákona. V liste z 25. mája 1999 BAKred síce kvalifikoval účelovú rezervu ako kapitálovú rezervu, odmietol ju však uznať za vlastný kapitál v zmysle bankového zákona. Podľa názoru BAKred možno vložené nehnuteľnosti a tým aj účelovú rezervu
- (50) LSH vyplatila tieto odmeny<sup>(22)</sup>:

zriadenú v prospech LSH pri ich získaní kedykoľvek „odrátať“<sup>(19)</sup>.

- (48) Po tomto zamietnutí sa už LSH – aj vzhľadom na prebiehajúce konanie kvôli výške odmeny – neobracal opakovane na BAKred so žiadosťou o uznanie tejto účelovej rezervy ako základného vlastného kapitálu. To má podľa Nemecka za následok, že účelová rezerva nehnuteľnosti nemôže byť použitá ani na krytie obchodov LSH na voľnom trhu, ani na vlastné obchody IB<sup>(20)</sup>.

#### 5. ODMENA ZA PREVEDENÉ VLASTNÉ PROSTRIEDKY

##### 5.1. ODMENA ZA MAJETOK WKA A WAK

- (49) LSH zaplatila za prevedený kapitál IB odmenu, ale len za naozaj čerpané sumy záručného kapitálu. Podľa predložených informácií bola na rok 1993 dohodnutá paušálna odmena vo výške 900 000 DEM. V rokoch 1994 až 1996 bola vyplatená tzv. „záloha na zisk“ vo výške 0,5 % z účelovej rezervy, ktorá bola použitá na krytie voľných obchodov, okrem paušálnej odmeny vo výške 750 000 DEM (1994) a 200 000 DEM (1995). V rokoch 1997 až 2002 predstavovala záloha na zisk [...] % z kapitálu IB, použitého na krytie voľných obchodov<sup>(21)</sup>. V rokoch 1991 a 1992 nebola vyplatená nijaká odmena.

Tabuľka 2

#### Odmena vyplatená za vložený kapitál IB po zdanení

v mil. DEM

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Vyplatená odmena po zdanení	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (51) Podľa názoru Nemecka nebola pre LSH rozhodujúcim podnetom na Prevod majetku WKA a WAK nová smernica o kapitálovej primeranosti. Začlenením účelovo viazaného majetku na podporu bytovej výstavby, ktorý nemal charakter likvidného kapitálu, malo dôjsť k čo najefektívnejšiemu využitiu objemu majetku, aby sa, po prvé, rozšírila kapitálová základňa pre ďalšie podporné aktivity a, po druhé, aby sa tento majetok dostal do hospodárskeho obehu. Fúzia WKA a WAK s LSH sa spolkovej krajine zdala najekonomickejšími riešením, aj v porovnaní s právne

samostatnou podpornou inštitúciou<sup>(23)</sup>. Začlenenie majetku WKA a WAK by tiež mohlo zvýšiť kapitálovú silu LSH pri prípadnom predaji majetkových účastí v LSH. Zároveň však fúzia dlhodobo zabezpečovala splnenie požiadaviek na základ vlastného kapitálu LSH z hľadiska sprísnených predpisov Spoločenstva<sup>(24)</sup>. Zvýšenie vlastného záručného kapitálu zohralo teda aj podľa vlastných údajov Nemecka rozhodujúcu úlohu pri začleňovaní majetku WKA a WAK do LSH.

<sup>(18)</sup> Pozri poznámku pod čiarou 3, bod 64.

<sup>(22)</sup> Oznámenie Nemecka zo 14. apríla 2003, príloha 1, a z 30. septembra 2004.

<sup>(19)</sup> List BAKred z 25. mája 1999.

<sup>(20)</sup> Oznámenie Nemecka z 3. mája 2001, s. 2.

<sup>(21)</sup> Oznámenia Nemecka z 8. decembra 1999, s. 96 a z 29. októbra 2003, s. 18.

<sup>(23)</sup> Oznámenie Nemecka z 8. decembra 1999, s. 86.

<sup>(24)</sup> Oznámenie Nemecka z 8. decembra 1999, s. 88.

## 5.2. ODMENA ZA NEHNUTEĽNOSTI

- (52) Podľa informácií Nemecka LSH neuhradila spoljkovej krajine Šlezvicko-Holštajnsko za poskytnutý majetok žiadnu odmenu <sup>(25)</sup>.

## III. DÔVODY NA ZAČATIE KONANIA

- (53) Vo svojom rozhodnutí o začatí konania z 13. novembra 2002 Komisia dospela k záveru, že pri prevode WKA a WAK na LSH ako aj pri poskytnutí [...] mil. EUR do účelovej rezervy v podobe nehnuteľností zo strany spoljkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko pravdepodobne išlo o štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES v prospech LSH.
- (54) Východiskovým bodom prešetrovania zo strany Komisie bola zásada trhovo konajúceho investora. Podľa tejto zásady skutočnosť, že sa podniky nachádzajú vo verejnom vlastníctve a teda získavajú prostriedky od štátu, nepredstavuje štátnu pomoc. Iba ak takýto verejný podnik dostane k dispozícii prostriedky za podmienok, ktoré by nebol získal za normálnych trhových podmienok, ide o zvýhodnenie prostredníctvom prísunu štátnych prostriedkov.
- (55) V tomto prípade Komisia videla hospodárske zvýhodnenie LSH v tom, že banka získala vlastné zdroje, čím došlo predovšetkým k zvýšeniu kapacity LSH na poskytovanie úverov na voľnom trhu (funkcia rozšírenia obchodu, ktorú plní vlastný kapitál). Za normálnych trhových podmienok sa kapitálové vklady odmeňujú v závislosti od ich hodnoty vzhľadom na ich funkciu a podstupené riziko. Jedno z východísk pre výpočet bežnej trhovej odmeny za vložený kapitál preto predstavuje dlhodobá bezriziková úroková miera (dlhopisy spoljkovej vlády s 10-ročnou splatnosťou) upravená o rizikovú prirážku zodpovedajúcu zvýšenému riziku vlastných zdrojov. Keďže už samotná sadzba odmeny za dlhodobý bezrizikový majetkový vklad v čase prevodu majetku, teda koncom roka 1990, predstavovala okolo 9 % <sup>(26)</sup>, Komisia mala značné pochybnosti, či uhradenú paušálnu odmenu a/alebo odmenu vo výške 0,5 %, resp. [...] % p.a. za skutočne čerpané vlastné zdroje je možné, aspoň bez zohľadnenia potrebnej rizikovej prirážky, vnímať ako bežnú trhovú odmenu.
- (56) Komisia ďalej vyjadrila pochybnosti, či by trhovo konajúci investor akceptoval obmedzenie svojej odmeny na sumu, ktorá bola skutočne čerpaná.
- (57) Komisia však už vo svojom rozhodnutí o začatí konania pripustila, že pri bežnej trhovej odmene by v danom prípade bolo potrebné zohľadniť chýbajúcu likviditu vloženého kapitálu. Hoci tieto nelikvidné prostriedky banke umožnili rozšírenie objemu úverov, je potrebné zohľadniť, že v prípade vloženia nelikvidného kapitálu LSH mohla dosiahnuť rozšírenie objemu obchodov v plnom rozsahu

iba v prípade, keby dodatočný objem úverov v plnej miere refinancovala na kapitálovom trhu. Preto spoljková krajina nemohla očakávať rovnaký výnos ako investor, ktorý vložil likvidný kapitál, a z tohto dôvodu je potrebné v odmene uplatniť zodpovedajúcu zrážku.

- (58) Komisia vyjadrila pochybnosti o tom, že spoljková krajina Šlezvicko-Holštajnsko pri začleňovaní majetku WKA a WAK dbala o to, aby sa primerane podieľala na vyplácanom zisku banky a na prírastku hodnoty banky. Predovšetkým spoljková krajina Šlezvicko-Holštajnsko netrvala na zmene vlastníckych pomerov, čo by však bolo bývalo žiaduce, aby sa zabezpečilo, že výplata dividend a podiel na prírastku hodnoty budú zodpovedať výške vloženého kapitálu. Okrem toho spoljková krajina svoju participáciu na prírastku hodnoty od 1. januára 1994 nielenže nezvyšovala, ale ju dokonca znižovala.
- (59) Na základe toho dospela Komisia vo svojom rozhodnutí o začatí konania k záveru, že v prípade uvedených opatrení v prospech LSH, ktorá je vo svojich kľúčových oblastiach obchodu činná tak v regionálnom, ako aj celoštátnom a medzinárodnom meradle, išlo o štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES. Keďže v danej situácii nebolo možné uplatniť ustanovenia o výnimke ani podľa článku 87 ods. 2 a 3 Zmluvy o ES, ani podľa článku 86 ods. 2 Zmluvy o ES, štátna pomoc sa javila ako nezlučiteľná so spoločným trhom.

## IV. STANOVISKÁ NEMECKA A LSH

- (60) Stanovisko Nemecka uvádzalo, že kapitál IB mohla LSH použiť len v obmedzenej miere, pretože na rozdiel od základného vlastného kapitálu nespĺňa tri základné funkcie, resp. spĺňa ich len čiastočne: (a) funkcia financovania, pretože túto by LSH mohla využiť iba v prípade úplného splynutia s WAK a WKA (b) funkcia ručenia, nakoľko kapitál IB sa môže na účely ručenia použiť len v druhom rade, po ostatnom vlastnom kapitále LSH. Okrem toho je prijatím povinnosti doplniť kapitál zabezpečené, že aj v prípade platobnej neschopnosti LSH nebude možné siahnuť na kapitál IB a (c) kapitál IB možno na krytie obchodov použiť len v obmedzenej miere, pretože, po prvé, treba od neho odrátať tú časť kapitálu, ktorá musí slúžiť na podloženie nehnuteľností, prevedených na IB a, po druhé, časť kapitálu IB, ktorú by mohla LSH využiť, sa v dôsledku rozšírenia vlastných obchodov IB v posledných rokoch zredukovala.

<sup>(25)</sup> Oznámenie Nemecka z 29. októbra 2003, s. 2.

<sup>(26)</sup> Vo výročnej správe LSH za rok 1990 sa na strane 28 uvádzajú hodnoty medzi 8,8 % a vyššie 9 %. Vo výročnej správe za rok 1991 sa na strane 27 pre tento rok uvádzajú hodnoty medzi 8,4 % a 9,17 %. Keďže prevod majetku WAK a WKA sa uskutočnil k 1. januáru 1991, výška bežnej trhovej odmeny by bola vychádzala z výnosov dosiahnutých v roku 1990.

- (61) Na základe toho bol prijatý záver, že kapitálový vklad IB nie je možné považovať za normálny vklad do kmeňového kapitálu a že osobitosti tejto situácie majú vplyv na zníženie primeranej odmeny, ktorú by inak mohla spoljková krajina za kapitál IB očakávať.

(62) Ďalej sa uvádzalo, že nešlo o pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES. Po prvé, v čase prevodu kapitálu IB bol vzťah medzi spolkovou bankou a jej zriaďovateľmi ešte v znamení osobitných predpisov o zodpovednosti verejného sektoru v prospech verejných nemeckých bánk. Pod inštitucionálnou zodpovednosťou verejnej správy za jej podniky („Anstaltslast“) treba rozumieť povinnosť zriaďovateľa vybaviť podnik potrebnými finančnými prostriedkami na plnenie verejných úloh a udržiavať ho funkčný po celú dobu jeho existencie. Vklad kapitálu IB sledoval práve tento cieľ. Nebolo by však historicky správne zredukovať zodpovednosť verejnej správy len na to, aby zachránila svoju banku pred konkurzom. Po druhé, LSH uviedla, že poskytovala služby vo všeobecnom hospodárskom záujme. Po tretie, požiadavka na dosahovanie priemernej výnosnosti je v rozpore s článkom 87 ods. 1 Zmluvy o ES a tiež článkom 295 Zmluvy o ES, pretože táto osobitná požiadavka na verejného investora by porušovala zásadu rovnosti prístupu k súkromným a verejným podnikom, ktorá vyplýva z článku 295 Zmluvy o ES.

*Primeranosť odmeny z hľadiska zásady trhu konajúceho investora*

(63) Vychádzalo sa z troch rôznych ekonomických metód, ktoré slúžia na výpočet trhovo primeranej odmeny za poskytnutie kapitálu: metóda poistnej prémie, metóda rizikového profilu a metóda kmeňového kapitálu.

(64) Pri metóde poistnej prémie sa vychádza z toho, že začlenenie WAK a WKA do LSH bolo len čiastočné a že kvôli účelovej viazanosti zostala likvidita v plnom rozsahu v rukách spolkovej krajiny. Odmena by sa teda mala vzťahovať iba na riziko spolkovej krajiny, ktorá by v prípade platobnej neschopnosti krajinskej banky musela siahnúť na kapitál IB.

(65) Metóda rizikového profilu je zameraná na zistenie trhovo primeranej odmeny za investičné riziko, ktorému podlieha kapitál investovaný do záručného vlastného kapitálu banky. Pritom sa poskytnutie kapitálu s takými kvalitami, ako má kapitál IB, porovnáva s takými nástrojmi kapitálového trhu, ktoré sú svojím hospodárskym profilom porovnateľné s investíciou spolkovej krajiny. Na základe toho je potom stanovená trhovo primeraná odmena.

(66) Hoci metóda kmeňového kapitálu je podstatne zložitejšia a chybovejšia, pri jej správnej aplikácii dostaneme rovnaké výsledky ako u predchádzajúcich dvoch. Čo sa týka východiskovej úrokovej miery a jednotlivých prirážok a zrážok, stanovisko je nasledovné:

(67) Minimálny výnos po zdanení: predpokladaných 12 % je vzhľadom na výnosy v bankovom sektore, najmä v oblasti verejných bánk, priveľa. Nanajvýš by bolo možné použitie východiskovej úrokovej miery 11 %. V tejto súvislosti sa

uvádzajú odkazy na viaceré znalecké posudky, najmä tie, ktoré boli predložené v konaní proti WestLB.

(68) Riziková prirážka: Riziková prirážka vo výške 1,5 % podľa rozhodnutia 2000/392/ES nie je oprávnená a malo by sa od nej celkom upustiť. V prípade LSH nejde o prísun kapitálu v celkovej výške 5,9 mld. DEM (vysoká finančná investícia) ako vo WestLB, ale o poskytnutie celkovo 1,6 mld. DEM. Okrem toho by z hľadiska investora tak či tak nebola rozhodujúca veľkosť investície, ale štruktúra jej rizika. Ani absencia zvýšenia hlasovacích práv nie je v prípade LSH rozhodujúca, pretože zvýšením počtu hlasov by sa nedal dosiahnuť väčší vplyv. Ani tretí uvedený dôvod, chýbajúca funkčnosť kapitálu IB, nie je argumentom, pretože kapitál IB bol síce vložený do LSH neobmedzene, ale nie neodvolateľne.

(69) Zrážka z dôvodu chýbajúcej likvidity: Likvidita chýba preto, lebo LSH dostala v dôsledku neúplného začlenenia kapitál IB len ako kapitál druhého radu a potrebnú likviditu si musí zaobstarať na kapitálovom trhu, nakoľko likvidita kapitálu IB je v rukách spolkovej krajiny. Preto je nevyhnutné dodatočné úroky za cudzie zdroje vo výške bezrizikovej úrokovej miery v plnej miere odrátať od požiadaviek investora – spolkovej krajiny – na výnosovosť. Asi o polovicu nižšia zrážka, zdôvodnená Komisiou v konaní proti WestLB znížením zdaniteľného príjmu banky a z toho vyplývajúcej nižšej dane právnickej osoby, nie je namieste. Daň z príjmu právnickej osoby je v prípade štandardnej investície zálohou na daň z príjmu fyzických osôb alebo daň z príjmu korporácie investora. Podľa predpisov nemeckého daňového práva pre právnické osoby nie je preto zaťažením podniku.

(70) Postup pri započítavaní dane z príjmu korporácie: LSH zastáva názor, že ak Komisia chce zostať pri metóde kmeňového kapitálu, potom musí vypočítať zrážkovú daň z výnosov porovnateľného súkromného investora, alebo prirátať príslušnú fiktívnu zrážkovú daň k výnosom spolkovej krajiny.

(71) Vlastnícky efekt, kupónový efekt, zrážka z titulu pevnej odmeny: LSH poukázala na ďalšie ekonomické efekty, ktoré vedú k zníženiu odmeny za kapitál IB, považovanej za „primeranú“.

(72) Okrem toho je z hľadiska posudzovania pomoci jedno, akým spôsobom dostane spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko odmenu od LSH za poskytnutý kapitál IB. Pri posudzovaní odmeny v prospech spolkovej krajiny treba zohľadniť tiež synergické efekty v dôsledku poskytnutia kapitálu IB. Vložením kapitálu IB do LSH mala spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko možnosť dosiahnuť za majetkové účasti WestLB a Landesbank Baden-Württemberg v LSH vyššiu kúpnu cenu, ako by to bolo bývalo možné bez poskytnutia kapitálu.



(73) O účelovej rezerve vo forme nehnuteľností sa hovorilo, že pre LSH neplní ani funkciu financovania, ani rozšírenia obchodu, nakoľko ju BAKred neuznal za základný kapitál. Odmena za majetok, vložený do LSH ako účelová rezerva nehnuteľností, sa neuhrádzala, pretože tento vklad nemá pre LSH nijakú hospodársku výhodu, za ktorú by trhovo konajúci investor mohol požadovať odmenu.

(74) Na záver možno konštatovať, že začlenenie majetku spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko na podporu bytovej výstavby do LSH nie je štátnou pomocou. Porovnateľný vklad by bol uskutočnil aj hypotetický súkromný investor. Spolková krajina dostala za tento vklad od LSH primeranú odmenu v obvyklej trhovej výške.

#### V. STANOVISKO BDB

(75) Podľa názoru BdB LSH nezapltila primeranú odmenu za prísun základného vlastného kapitálu a teda jej bola poskytnutá štátna pomoc.

(76) Vo svojom stanovisku z 29. júla 2003 ku konaniu vo veci krajských bánk, ktoré sa začalo 13. novembra 2002, BdB uvádza, že o otázke, aká odmena je primeraná, možno rozhodnúť s použitím metodiky, ktorá sa stala základom rozhodnutia Komisie 2000/392/ES.

(77) V súlade s tým treba ako prvý krok porovnať poskytnutý kapitál s inými nástrojmi vlastného kapitálu. V druhom kroku treba vypočítať minimálnu výšku odmeny, ktorú môže očakávať investor od konkrétnej investície do základného kapitálu spolkovej banky. A napokon, eventuálne prirážky a zrážky z titulu osobitosti prevodu.

#### *Porovnanie s inými nástrojmi vlastného kapitálu*

(78) Vo svojom stanovisku dospel BdB k záveru, že začlenenie podporného majetku pre účely bytovej výstavby a iné verejné záujmy vo všetkých piatich spomínaných konaniach proti spolkovým bankám a teda aj prípad LSH je porovnateľné s investíciou do základného kapitálu.

(79) Takmer všetky krajské banky od roku 1992 potrebovali nový základný kapitál, aby boli schopné vyhovieť prísnejším požiadavkám podľa novej smernice o kapitálovej primeranosti. Bez zvýšenia kapitálu by krajské banky boli museli zredukovať svoje obchody. Z toho je možné podľa BdB usúdiť, že poskytnutý kapitál je možné porovnávať iba s takými nástrojmi vlastného kapitálu, ktoré v roku vkladu v Nemecku boli uznané za základný vlastný kapitál (kapitál prvej triedy) a boli dostupné. Z tohto dôvodu boli z porovnania vopred vylúčené prioritné akcie,

ktoré nemajú hlasovacie právo, odberné práva a tzv. perpetual preferred shares. Tieto tri nástroje vlastného kapitálu v Nemecku nepredstavovali uznaný základný vlastný kapitál, ale iba doplnkový kapitál (kapitál druhej triedy). Perpetual preferred shares okrem toho začiatkom deväťdesiatych rokov v Nemecku ešte vôbec neexistovali.

(80) V Nemecku sa v čase jednotlivých vkladov za základný kapitál uznával iba kmeňový kapitál a tiché podiely. Porovnanie s tichými podielmi je však v každom prípade vylúčené. Po prvé, tiché podiely sú na rozdiel od poskytnutia kmeňového kapitálu časovo ohraničené, resp. je možné ich vypovedať a po uplynutí doby splatnosti je ich potrebné vrátiť investorovi. Investor preto nemôže očakávať za tichý podiel rovnakú odmenu ako za nástroje vlastného kapitálu právne uznané bankovým dohľadom za nástroje bez časového obmedzenia.

(81) Hoci sa, po druhé, v niektorých prípadoch presadilo, že poskytnutý kapitál ručí podľa dohôd medzi vlastníkmi krajskej banky až na druhom mieste po kmeňovom kapitále, z tejto skutočnosti nie je možné odvodzovať znížené riziko pre investora. Vo všetkých prípadoch prevodu predstavuje poskytnutý kapitál významnú časť celkového základného vlastného kapitálu, v niektorých prípadoch dokonca viac ako 50 %. V dôsledku toho vzniká vysoká pravdepodobnosť, že poskytnutý kapitál by v prípade strát mohol byť aspoň čiastočne použitý<sup>(27)</sup>.

(82) Po tretie, odlišnosť kvality tichých vkladov v porovnaní s kmeňovým kapitálom potvrdil aj Bazilejský výbor pre bankový dohľad so zreteľom na definíciu základného kapitálu na účely bankového dohľadu. Podľa nej je možné uznať tiché vklady na účely bankového dohľadu iba za tzv. kapitál „Lower-Tier-1“. Tento kapitál môže tvoriť iba 15 % požadovaného podielu základného kapitálu, t. j. pri podiele základného kapitálu vo výške 4 % by muselo 3,4 % pozostávať zo základného kapitálu a otvorených rezervných fondov (napr. účelové rezervné fondy vložené do krajských bánk). Okrem toho nástroje vlastného kapitálu nižšieho stupňa, ako napr. prioritné akcie alebo odberné práva, banky vždy prijímajú iba v malom rozsahu. Na nátlak ratingových agentúr – na rozdiel od posudzovaných prípadov – tieto nástroje takmer nikdy neprekročia hranicu 10 % celkového základného kapitálu banky. Z týchto dôvodov nie je možné tiché podiely použiť pre veľké objemy, ktoré by investor investoval sám.

<sup>(27)</sup> Okrem toho sa riziková, resp. prémie na ručenie platí v prvom rade vzhľadom na riziko straty v prípade insolventnosti. V takom prípade dochádza k nenávratnej strate kapitálu. Pri bežnej (častočnej) strate, teda nie pri insolventnosti, vždy existuje možnosť, že sa vlastný kapitál prostredníctvom ziskov znova naplní.

*Minimálna odmena za investíciu do kmeňového kapitálu krajinskej banky*

- (83) BdB uvádza, že všetky metódy na výpočet primeranej odmeny (výnosu) za poskytnutý kmeňový kapitál vychádzajú z výnosu bezrizikovej investície, ku ktorému sa pripočíta riziková prémie.

Základom všetkých metód je nasledujúca zásada:

$$\begin{aligned} & \text{Očakávaný výnos z investície spojenej s rizikom} \\ & = \text{bezrizikový výnos} + \text{riziková prémie investície spojenej} \\ & \quad \text{s rizikom} \end{aligned}$$

- (84) Na výpočet bezrizikového výnosu BdB používa výnos z dlhodobých štátnych dlhopisov, keďže cenné papiere štátneho emitenta s pevným úročením predstavujú investíciu s najnižším alebo žiadnym rizikom <sup>(28)</sup>.

- (85) Na odvodenie rizikovej prémie BdB najskôr stanovil tzv. trhovú rizikovú prémie, teda rozdiel medzi dlhodobým priemerným výnosom z akcií a dlhodobým priemerným výnosom zo štátnych dlhopisov. Vo svojom stanovisku z 29. júla 2003 BdB najprv stanovil dlhodobú trhovú rizikovú prémie v jednotnej výške 4,6 %.

- (86) Následne BdB určil betahodnotu krajinských bánk, t. j. individuálnu rizikovú prémie bánk, s ktorou sa porovnáva všeobecná trhovú riziková prémie. Betahodnoty pritom BdB stanovil v spomínanom stanovisku podľa vlastných informácií štatistickým spôsobom, čo znamená, že betahodnoty odhadol na základe vzorky historických údajov. BdB pritom dospel k záveru, že všetky betahodnoty pre všetky krajinské banky v týchto obdobiach boli vyššie než jedna <sup>(29)</sup>.

- (87) Na základe bezrizikovej základnej úrokovej sadzby vo výške 9,74 % a betafaktoru LSH vo výške 1,1105 BdB vypočítal očakávanú minimálnu odmenu za investíciu do kmeňového kapitálu LSH v čase prevodu kapitálu IB k 31. decembru 1990 vo výške 14,85 % p.a.

*Prirážky a zrážky vzhľadom na osobitosti transakcií*

- (88) BdB ďalej konštatoval, že sadzbu, ktorú Komisia vo svojom rozhodnutí 2000/392/ES odpočítala od minimálnej odmeny vzhľadom na chýbajúcu likviditu majetku Wfa, potvrdil súd prvého stupňa. Podľa názoru BdB neexistuje dôvod odkloniť sa v týchto prípadoch od tejto metódy, a aj

<sup>(28)</sup> V snahe odstrániť inflačné vplyvy je pritom pri každom vklade potrebné stanoviť sadzbu výnosu z dlhodobého štátneho dlhopisu najskôr bez zohľadnenia inflačných očakávaní. Na účely odhadu dlhodobej bezrizikovej základnej úrokovej sadzby sa potom k „reálnej základnej úrokovej sadzbe“ v rozhodujúcom momente pripočíta odhad dlhodobých priemerných inflačných očakávaní vo výške 3,60 %.

<sup>(29)</sup> BdB na porovnanie uvádza aj teoretické betahodnoty podľa metódy Capital Asset Pricing Model („CAPM“), ktoré sa, ako konštatuje, takmer nelíšia od empiricky určených hodnôt.

tu je potrebné uskutočniť zrážku vzhľadom na likviditu. Výška zrážky za chýbajúcu likviditu sa stanoví podľa metodiky WestLB na základe čistých nákladov na refinancovanie (hrubé náklady na refinancovanie mínus príslušná daň z príjmu podnikov).

- (89) Podľa názoru BdB zvyšovali riziko majetkových prevodov v porovnaní s „normálnou investíciou do kmeňového kapitálu“ tri hľadiská, a to sčasti mimoriadne vysoký objem majetkového prevodu, neuskutočnené vydanie nových obchodných podielov a s tým spojené nepridelenie dodatočných hlasovacích práv ako i chýbajúca funkčnosť investície, t. j. chýbajúca možnosť investovaný kapitál kedykoľvek z podniku stiahnuť.

*Kapitálová základňa a prvky odmeny*

- (90) BdB na záver zdôraznil, že základom výpočtu primeranej odmeny v prípade LSH musí byť celková suma, ktorú bankový dohľad uznal ako základný vlastný kapitál, a nie iba jej skutočne čerpaná časť. Toto tvrdenie zdôvodnil tým, že trhovo konajúci investor by neakceptoval odmenu obmedzujúcu sa iba na skutočne použitú časť svojej investície. Pre súkromného investora, ktorý znáša riziko straty svojho vkladu, je nepodstatné, či úverová inštitúcia poskytnutý kapitál skutočne použila na rozšírenie obchodu. Pre neho je skôr rozhodujúce, že on sám s poskytnutou sumou už nemôže hospodáriť a teda ani dosiahnuť zodpovedajúci výnos.

- (91) Podľa názoru BdB treba zaplatiť odmenu vo výške 0,3 % aj za účelovú rezervu nehnuteľnosti, ktorú doteraz BAKred neuznal za vlastný kapitál. Aj keď uznanie neprebehlo, je táto suma k dispozícii veriteľom spolkovej banky na krytie strát a investori a ratingové agentúry sa neorientujú len podľa základného kapitálu banky, ale aj podľa vykazovanej bilančnej hodnoty hospodárskeho vlastného kapitálu. Provízia za ručenie vo výške 0,3 % p.a., ktorú Komisia stanovila v rozhodnutí o WestLB, a ktorá bola vypočítaná porovnaním výšky kapitálu a ručenia, je aj v tomto prípade oprávnená.

**VI. REAKCIA NEMECKA NA STANOVISKO BDB A OPAKOVANÉ STANOVISKO NEMECKA**

- (92) Vo svojom stanovisku z 29. októbra 2003 k pripomienkam BdB Nemecko protestuje proti námietke, že treba zaplatiť aj

za nečerpaný kapitál IB, uznaný bankovým dohľadom. LSH z tejto časti kapitálu IB nijako hospodársky neprofitovala a teda nie je povinná uhrádzať odmenu. Nie každý dodatočný záručný kapitál, uznaný bankovým dohľadom, predstavuje pre banku automaticky hospodársky prospech alebo výhody. Okrem toho LSH nedostala likvidný kmeňový kapitál, ale nelikvidný majetok, ktorý prinajviac plnil obmedzenú funkciu na ručenie a ktorý LSH neumožňoval jeho použitie na účely investícií alebo úverov.

- (93) Ďalej sa Nemecko ohradilo aj proti námietke, že treba zaplatiť aj za časť kapitálu, ktorá nebola uznaná bankovým dohľadom (v prípade LSH účelová rezerva nehnuteľnosti). Tento je z dôvodu neustálej účelovej viazanosti súčasťou finančného kolobehu a neposkytuje LSH výhodu z hľadiska zlepšenej kapitálovej primeranosti. Aj ratingové agentúry sledujú len uznaný záručný základný kapitál. Pre Nemecko je preto nepochopiteľné, prečo by účelová rezerva nehnuteľnosti z hľadiska bankového dohľadu a veriteľov mala byť trvalou majetkovou rezervou.
- (94) Nemecko poukázalo na to, že kapitál IB má najbližšie k Perpetual Preferred Shares, upisovacím právam a tichým podielom.
- (95) Nemecko argumentovalo, že zriaďovatelia LSH sa v roku 1994 dohodli na alikvótnom dopĺňaní majetku podľa výšky podielov, čím sa malo zabezpečiť, aby aj v – nepravdepodobnom – prípade platobnej neschopnosti LSH nebolo možné siahnuť na kapitál IB. V tomto smere existovalo pre investora do krajinskej banky riziko, ktoré je potrebné uhradiť, spojené nanajvýš s tým, že by v dôsledku priebežných strát banky došlo k zániku kapitálu. Proti tomu je však účinnou ochranou dohoda o podriadenosti ručenia.
- (96) Výpočty BdB, týkajúce sa výšky minimálnej odmeny, možno z viacerých dôvodov považovať za chybné. Je to dané použitím nevhodne stanovených faktorov beta v CAPM, nerealistickými predpokladmi o zaručenej pevnej odmene a nejasnými prírážkami a zrážkami.
- (97) Okrem toho Nemecko kritizovalo aj fakt, že BdB použil na výpočet minimálnej rentability investícií do kmeňového kapitálu krajinských bánk metódu CAPM. Okrem vhodnosti CAPM na výpočet očakávanej výnosovosti investície, ktorá má byť spojená s pevnou odmenou, podrobilo kritike aj jednotlivé použité faktory (bezriziková úroková miera, trhovú riziková prémie a hodnota beta).
- (98) Nemecko považuje za nesprávnu metódu BdB, používajúcu pri výpočte bezrizikovej úrokovvej miery reálny úrok k rozhodujúcemu dňu a zastáva názor, že mala byť použitá

priemerná hodnota za čo najdlhšie obdobie. Nemecko použilo aritmetický stred ročných „total returns“ performančného indexu REX10 na nemeckej burze (Deutsche Börse AG) medzi februárom 1970 a decembrom 1990 a dospelo k hodnote 6,91 %.

- (99) Nemecko rovnako nesúhlasilo s tým, že BdB použil trhovú riziková prémie vo výške 4,6 % a zasadzovalo sa za hodnotu 3,0 %.
- (100) Pri určovaní faktoru beta pre LSH sú pre banky, vedené v CDAX, ktoré použil BdB, charakteristické skreslenia, pretože prvých päť najväčších bánk má medzi CDAX bankami veľmi vysokú váhu (76 %) a, po druhé, ich obchodné profily sú rozdielne. Na správne určenie faktoru beta pre LSH mala byť skôr použitá porovnateľná skupina, a to IKB, BHF-Bank a Vereins- und Westbank, čo by viedlo k faktoru beta 0,7894.
- (101) Na základe toho Nemecko vychádza z minimálnej odmeny za investíciu do LSH podobnú kmeňovému kapitálu (pri zohľadnení betafaktorov vo výške 0,7894, trhovej rizikovej prémie 3 % a uvedenej základnej úrokovvej sadzby 6,91 %) vo výške 9,28 % k 31. decembru 1990.

#### VII. STANOVISKO SPOLKOVEJ KRAJINY SEVERNÉ PORÝNIE-VESTFÁLSKO A WESTLB

- (102) V stanovisku k rozhodnutiu Komisie o začatí konania z 13. novembra 2002, doručenom 30. októbra 2003 prostredníctvom spolkovej vlády, spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB popierajú, že by majetkové vklady do krajinských bánk boli porovnateľné s kmeňovým kapitálom. Podľa nich sa tiché vklady a tzv. perpetuáls v Nemecku už od roku 1991 uznávali ako základný kapitál. Okrem toho sa odmena neradi podľa zaradenia zo strany bankového dohľadu, ale podľa rizikového profilu danej investície. Keďže tento majetok ručí až v druhom rade, riziková štruktúra je skôr porovnateľná s tichými vkladmi alebo s tzv. perpetuáls než s investíciami do kmeňového kapitálu.
- (103) Pokiaľ ide o výpočet minimálnej odmeny pri investícii do kmeňového kapitálu, nie je proti metóde CAPM z pohľadu WestLB metodicky čo namietaf. Avšak betahodnoty, ktoré vypočítal BdB v hodnote značne presahujúcej 1, nie sú primerané. Betafaktor vyšší než 1 vypovedá o tom, že akcia daného podniku predstavuje vyššie riziko ako celkový trh. Na základe v tom čase nesporné existujúcej inštitucionálnej povinnosti a povinnosti ručiteľa však investičné riziko krajinskej banky bolo iste výrazne nižšie ako celkové trhové riziko.

- (104) Okrem toho je osobitne v prípade krajiných bánk chybou zamerať sa na očakávaný výnos v čase vkladu majetku do krajiných bánk. Tento prístup v rámci testu súkromného investora je síce v zásade zmysluplný, avšak v prípade krajiných bánk by to znamenalo, že by sa za základ musel použiť výnos očakávaný v roku 1991. Táto skutočnosť odporuje akejkoľvek hospodárskej realite, že by investor v roku 2003 dosiahol výnos očakávaný v roku 1991, ktorý je oveľa vyšší ako skutočne dosiahnutý výnos. Schematické sústavné používanie výnosovej sadzby vo výške cca 12 % predstavuje neodôvodnené znevýhodnenie krajiných bánk oproti súkromným konkurentom.
- (105) V súvislosti so zrážkou vzhľadom na chýbajúcu likviditu majetkových prevodov WestLB a spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko zastávajú názor, že sadzbu bezrizikových štátnych dlhopisov je potrebné v plnej výške odpočítať od základného výnosu. Majetkové prevody pre krajiné banky neznamenali prísun likvidity. Zníženie tejto sadzby o daňovú úsporu by nebolo ekonomicky únosné, keďže ocenenie nástrojov kapitálového trhu je nezávislé od daňovej situácie. Okrem toho by v závislosti od daňovej situácie pre nástroj kapitálového trhu vyplynuli odlišné ceny.
- (106) Skutočnosť, že chýbajúca likvidita prevedeného majetku neznamená riziko pre celkovú likviditu, je tiež potrebné zohľadniť v zmysle zníženia rizika a tým aj odmeny. Túto skutočnosť je potrebné zohľadniť vo forme zodpovedajúcej zrážky. K zodpovedajúcej zrážke musí dôjsť aj z dôvodu tzv. vlastníckeho efektu, pretože investor, ktorý sa už podieľa na danom podniku, dodatočnú investíciu do tohto podniku hodnotí inak ako noví investori.
- VIII. DOHODA MEDZI BDB, SPOLKOVOU KRAJINOU ŠLEZVICKO-HOLŠTAJNSKO A HSH NORDBANK**
- (107) Dňa 8. októbra 2004 Komisia dostala výsledky dohody medzi sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Šlezvicko-Holštajnsko a HSH Nordbank, ktorá vznikla spojením LSH a Hamburgische Landesbank v roku 2003. Bez toho, aby boli dotknuté naďalej existujúce zásadné právne názory účastníkov dohody, sa títo účastníci dohodli na tom, ktoré parametre považujú za vhodné na určenie primeranej odmeny. Strany dohody požiadali Komisiu, aby výsledky tejto dohody zohľadnila pri svojom rozhodovaní.
- (108) Strany dohody najskôr zistili na základe metódy CAPM očakávanú minimálnu odmenu za hypotetickú investíciu do kmeňového kapitálu LSH. Podľa toho by primeraná minimálna odmena za účelový majetok mala predstavovať 9,29 % p.a.. Pri výpočte minimálnej odmeny sa pritom použili dlhodobé bezrizikové úrokové sadzby stanovené krajinou bankou za použitia indexu REX10 Performance Index nemeckej burzy Deutsche Börse AG a odhady betafaktorov, uskutočnené na základe znaleckého posudku KPMG z 26. mája 2004, vypracovaného na žiadosť krajinnej banky. V prípade LSH z týchto výpočtov vyplynula ku dňu vkladu 31. decembra 1990 bezriziková základná úroková sadzba vo výške 6,61 %. Ako betafaktor sa na základe štúdie KPMG použila hodnota 0,670. Trhová riziková prémie sa stanovila (jednotne pre všetky krajiné banky) na úrovni 4 %.
- (109) Následne sa určila zrážka vzhľadom na chýbajúcu likviditu kapitálu. Za základ sa pritom ako hrubé náklady na refinancovanie vzala spomínaná bezriziková úroková sadzba vo výške 6,61 %. Na zistenie čistých nákladov na refinancovanie sa rozhodujúce daňové zafaženie LSH vzhľadom na moment vkladu paušalizovalo na 50 %, takže výsledná zrážka predstavovala 3,31 %.
- (110) Následne sa vyčíslila prirážka vo výške 0,3 % v dôsledku nevydania hlasovacích práv.
- (111) Celkove z uvedených komponentov vyplýva primeraná odmena za účelový majetok vo výške 6,28 % p.a. po zdanení za tú časť podporného majetku, ktorú mohla LSH použiť na obchody na voľnom trhu. Táto odmena mala byť splatná od konca mesiaca, v ktorom bol uznaný za základný vlastný kapitál (31. 8. 1991).
- (112) Podľa dohody prvok štátnej podpory spočíva v rozdiel medzi odmenou, ktorú LSH skutočne zaplatila a vypočítanou primeranou odmenou vo výške 6,28 %, ktorú musí HSH Nordbank splatiť.
- (113) Strany sa takisto dohodli o výške provízie za ručenie 0,3 %, ktorú treba platiť tak za záručný kapitál, použitý samotnou IB, ako aj za účelovú rezervu nehnuteľnosti. HSH Nordbank tiež nemala námietky proti tomu, aby sa za obdobie od začlenenia až do konca mesiaca, kedy bol majetok uznaný BAKred (1. január 1991 – 30. august 1991) ako základný kapitál, platila provízia za ručenie vo výške 0,3 % z bilančne vykazovanej sumy 1 306,05 mil. DEM.
- (114) Prvý raz v rámci rokovaní o dohode bolo navrhnuté, aby sa okrem už spomenutej odmeny za majetok IB ako ďalší komponent odmeny vyplatil spolkovej krajine Šlezvicko-Holštajnsko ročný zisk IB, a to na základe § 17 ods. 2 IBG/= Zákon o zriadení investičnej banky/(znenie z roku 1990), resp. § 19 ods. 2 IBG (v znení z roku 1998). Na základe tejto zákonnej úpravy bol ročný zisk IB z účelovej rezervy nehnuteľnosti (zasa na základe rozhodnutia príslušných grémii krajinnej banky o prevedení zisku) vyplatený spolkovej krajine. Podľa úpravy v príslušnom rozpočtovom zákone spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko bolo toto vyplatenie zisku určené pre účely IB, teda pre podporné úlohy spolkovej krajiny a opätovne prevedené na IB. Týmto postupom zostala zachovaná rozpočtová zvrchovanosť krajinského snemu, pretože o týchto prostriedkoch by nemala rozhodovať vláda, ale parlament. Ekonomickým základom takéhoto postupu je vyplatenie dividend a ich



opätovné vrátenie do podniku a nie je protikladom započítateľného vyplatenia dividend.

(115) Tento kolobeh bol okrem toho prerušený individuálnym zrušením účelovej viazanosti vo viacerých sprievodných rozpočtových zákonoch týkajúcich sa ročného zisku. V týchto prípadoch sa neuskutočnilo opätovné vloženie rozdelených ziskov do IB. Na základe zrušenia účelovej

(116) Nasledujúca tabuľka zobrazuje vyplácanie dividend IB spolkovej krajine:

Tabuľka 3

**Dividendy IB vyplatené spolkovej krajine Šlezvicko-Holštajnsko (v mil. DEM)**

v mil. DEM

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Dividendy IB vyplatené spolkovej krajine	0,0	0,0	1,1	2,6	1,5	2,5	3,5	47,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(117) Tieto výplaty dividend z ročného zisku treba obdobne zohľadniť aj pri výpočte prvkov pomoci, a účastníci dohody to vo svojich výpočtoch aj urobili.

## IX. HODNOTENIE OPATRENÍ

### 1. ŠTÁTNA POMOC V ZMYSLE ČLÁNKU 87 ODS. 1 ZMLUVY O ES

(118) Podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES v prípade, že v Zmluve o ES nie je určené inak, je štátna alebo zo štátnych prostriedkov poskytnutá pomoc, ktorá zvýhodnením určitých podnikov alebo výrobných odvetví deformuje, alebo hrozí deformáciou hospodárskej súťaže, nezlučiteľná so zásadami spoločného trhu, ak poškodzuje obchod medzi členskými štátmi.

#### 1.1. ŠTÁTNE PROSTRIEDKY

(119) Prevodom majetku sa spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko rozhodla pre metódu zvýšenia kapitálu, ktorej podstata spočíva v tom, že majetok WKA a WAK a nehnuteľnosti boli prevedené na LSH za účelom posilnenia základnej jej vlastného kapitálu. Bez ohľadu na to, že LSH z dôvodu osobitnej účelovej viazanosti účelovej rezervy nedisponovala prevedenými prostriedkami neobmedzene, bol majetok právne uznaný a LSH ho mohla sa teda použiť na účely ručenia v konkurenčnom obchode s inými úverovými ústavmi. To, že LSH dostala štátne prostriedky, je mimo akejkoľvek pochybnosti.

<sup>(30)</sup> Pozri poznámku pod čiarou č. 4.

viazanosti sa zisk rozdeľovaný v týchto rokoch dostal v plnom objeme spolkovej krajine Šlezvicko-Holštajnsko na financovanie výdavkov krajinského rozpočtu. Pritom treba podčiarknuť, že dividendy, ktoré sa z tohto dôvodu nevrátili naspäť do IB, ale boli plne k dispozícii spolkovej krajine Šlezvicko-Holštajnsko, tvoria najväčšiu časť dividend, o ktorých sa tu hovorilo.

## 1.2. ZVÝHODNENIE URČITÉHO PODNIKU

(120) Pri skúmaní, či prevod štátnych prostriedkov na podnik verejného sektora tento podnik zvýhodnil a môže ísť teda o poskytnutie štátnej pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES, uplatňuje Komisia zásadu „trhovo konajúceho investora“. Túto zásadu už Súdny dvor Európskych spoločenstiev a Súd prvého stupňa akceptoval a ďalej rozvinul vo viacerých prípadoch, najmä v rozsudku Súdu prvého stupňa zo 6. marca 2003 v prípade WestLB <sup>(30)</sup>, ktorý významne súvisí s týmto prípadom.

### a) Zásada trhovo konajúceho investora

(121) Podľa zásady trhovo konajúceho investora sa za zvýhodnenie podniku nepovažuje, ak štátna pomoc bola poskytnutá za podmienok, „za ktorých by bol súkromný investor, konajúci za normálnych trhových podmienok, ochotný prenechať prostriedky súkromnému podniku“ <sup>(31)</sup>. O zvýhodnenie v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES ide vtedy, ak predpokladaná úprava odmeny a/alebo finančná situácia podniku je taká, že sa nedá očakávať normálna výnosnosť v primeranom časovom horizonte.

(122) Zásada trhovo konajúceho investora je použiteľná aj napriek skutočnosti, že LSH bola v čase prevodu podporného majetku prosperujúcim podnikom. Skutočnosť, že zásada sa doteraz uplatňovala hlavne pre podniky

<sup>(31)</sup> Oznámenie Komisie členským štátom: Uplatňovanie článku 92 a 93 Zmluvy o ES a článku 5 smernice Komisie 80/723/EHS o verejných podnikoch v spracovateľskom priemysle, Ú. v. ES C 307, 13.11.1993, s. 3, pozri bod 11. V tomto oznámení ide síce výslovne o spracovateľský priemysel, ale zásada platí bezpochyby rovnako pre všetky odvetvia hospodárstva. Čo sa týka finančných služieb, bolo to potvrdené celým radom rozhodnutí Komisie, napr. v prípadoch Crédit Lyonnais (Ú. v. ES L 221, 8.8.1998, s. 28) a GAN (Ú. v. ES L 78, 16.3.1998, s. 1).

v ťažkostiach, ešte neobmedzuje jej použitie aj pre vyššie uvedené kategóriu podnikov.

(123) Neexistuje nijaké pravidlo, podľa ktorého by okolnosť, že podnik dosahuje zisky, dopredu vylučovala možnosť, že prísun kapitálu obsahuje charakter štátnej pomoci. Aj vtedy, keď podnik pracuje so ziskom, môže trhovo konajúci investor upustiť od (ďalšej) kapitálovej dotácie, ak nemôže očakávať primerané výnosy (v podobe dividend alebo prírastku hodnoty) z investovaného kapitálu. Ak by podnik v čase investície nedosahoval očakávanú primeranú výnosnosť, potom by trhovo konajúci investor požadoval opatrenia na jej zvýšenie. Preto je zásada trhovo konajúceho investora použiteľná pre všetky podniky verejného sektoru nezávisle od toho, či hospodária so ziskom alebo stratou. Tento postoj Komisie bol potvrdený Európskym súdom prvého stupňa v rozsudku týkajúcom sa WestLB<sup>(32)</sup>.

(124) V súvislosti s tým je kľúčovou otázkou tohto hodnotenia otázka, či by trhovo konajúci investor previedol kapitál s rovnakými vlastnosťami ako podporný majetok a nehnuteľnosti spolkové krajiny Šlezvicko-Holštajnsko, za rovnakých podmienok, najmä čo sa týka predpokladaného výnosu z investície.

(125) Podľa tvrdenia Nemecka bolo hlavným zmyslom tohto kroku spojiť všetky podporné aktivity spolkové krajiny, hospodárne a efektívne v nich pokračovať, optimalizovať poradenstvo a konkrétnu realizáciu v oblasti podporných obchodov, a tiež vytvoriť predpoklady pre flexibilné použitie prostriedkov. S touto reorganizáciou bolo spojené zvýšenie vybavenia LSH vlastným kapitálom, čo vzhľadom na očakávanú zmenu požiadaviek na vlastný kapitál prispelo k zabezpečeniu expanzného potenciálu LSH. Okrem toho spolková krajina plánovala dôkladnú zmenu hospodárenia s nehnuteľnosťami patriacimi spolkové krajine a inými nehnuteľnosťami, ktoré používali krajinské a iné pracoviská a ustanovizne spolkové krajiny, aby sa odstránilo ich neefektívne využívanie.

(126) Trhovo konajúci investor bude aj v prípade, ak už vlastní podiely v nejakom podniku, skúmať iné investičné možnosti mimo tohto podniku. Spravidla sa pre investovanie ďalších prostriedkov do podniku verejného sektoru rozhodne len vtedy, ak môže očakávať primerané výnosy z týchto prostriedkov. Dlhodobé výnosové perspektívy vlastníka podielov, alebo aj hľadisko efektivity a synergií sa teda pri otázke, či je prísun kapitálu štátnou pomocou, v zásade do úvahy neberú. Namiesto toho sa aj prísun kapitálu vlastníka podielov – nech by sa uskutočnil z akýchkoľvek motívov – meria tým, či investor môže za poskytnutie ďalších prostriedkov počítať s normálnymi výnosmi v rámci primeraného časového obdobia.

(127) Tento výklad princípu trhovo konajúceho investora, ktorého sa Komisia pridržovala už vo svojom rozhodnutí 2000/392/ES<sup>(33)</sup>, nebol Súdom prvého stupňa napadnutý. Súd sa rovnako nechal viesť úvahou, že ani súkromný investor, ktorý sa už podieľa na kmeňovom kapitále podniku, sa normálne neuspokojí s tým, že investícia nie je stratová, alebo že poskytuje len obmedzený zisk. Naopak, vždy sa bude snažiť o primeraný výnos svojej investície v závislosti od daných okolností a krátkodobých, strednodobých, alebo dlhodobých záujmov<sup>(34)</sup>.

(128) Z hľadiska „zásady trhovo konajúceho investora“ je základnou otázkou, či by takýto investor poskytol kapitál, ktorý má charakter podporného majetku spolkové krajiny Šlezvicko-Holštajnsko, za tých istých podmienok, najmä čo sa týka pravdepodobného výnosu z investície.

#### b) Článok 295 Zmluvy o ES

(129) Podľa článku 295 vlastnícke usporiadanie v jednotlivých členských štátoch zostáva nedotknuté. To však neospravedlňuje konanie v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže zakotvenými v Zmluve.

(130) Nemecko v súvislosti s konaniami vo veci krajinských bánk uviedlo, že prevedené prostriedky nemohli byť ziskovo použité na iné účely, než na vklad do podobnej verejnej inštitúcie. Preto daný prevod predstavoval komerčne najzmyslupnejšie použitie tohto majetku. Preto akákoľvek odmena za vklad, t. j. akýkoľvek dodatočný výnos z prevedeného kapitálu, je postačujúca na zdôvodnenie tohto prevodu so zreteľom na „zásadu trhovo konajúceho investora“.

(131) Komisia s touto argumentáciou nemôže súhlasiť. Je možno pravda, že vklad podporného majetku do LSH a z toho vyplývajúca možnosť banky využiť tento kapitál na účely platobnej schopnosti predstavovali hospodársky najzmyslupnejšie využitie týchto prostriedkov. Avšak pri využití verejných finančných prostriedkov alebo iných aktív na komerčné, konkurenčne orientované aktivity je potrebné uplatniť bežné trhové pravidlá. To znamená, že štát, ak sa rozhodne (aj) pre komerčné využitie majetku určeného na verejné účely, musí zaň požadovať odmenu, ktorá zodpovedá bežnej trhovej odmene.

#### c) Neuskutočnená zmena vlastníckej štruktúry

(132) Spôsob, ako si trhovo konajúci investor banky môže zabezpečiť primeranú trhovou odmenu, spočíva v tom, že sa bude primerane podieľať na ziskoch a náraste hodnoty banky. To sa dá dosiahnuť zmenou vlastníckych pomerov, zodpovedajúcou prísunu kapitálu. Takto môže investor primerane participovať na dividendách a možnom prírastku hodnoty ako dôsledku vyššieho výnosového poten-

<sup>(32)</sup> Pozri poznámku pod čiarou č. 4 bod 206 a nasl.

<sup>(33)</sup> Pozri poznámku pod čiarou 3 bod 161nasl.

<sup>(34)</sup> Pozri poznámku pod čiarou 4, bod 241, 314.

ciálu. Prostriedkom na zabezpečenie primeraných výnosov z poskytnutého kapitálu by preto bolo zvýšenie majetkovej účasti spolkovvej krajiny na LSH, ak celková rentabilita banky zodpovedá normálnym výnosom, ktoré by trhovo konajúci investor od svojej investície očakával. Tým by sa bola ušetrila aj odpoveď na otázku, či je dohodnutá odmena za časť majetku skutočne použitého na krytie obchodov na voľnom trhu, primeraná. Spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko sa však nerozhodla postupovať týmto spôsobom.

(133) Nemecko v tomto smere namietlo, že pre posúdenie pomoci nie je dôležité, akým spôsobom prijala spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko od LSH odmenu za poskytnutý kapitál IB, pretože prisun kapitálu nebol nevyhnutne spojený s podielmi na zisku a hlasovacími právami. Okrem toho treba tiež zohľadniť, že začlenením kapitálu IB do LSH získala spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko možnosť dosiahnuť za podiely WestLB a Landesbank Baden-Württemberg v LSH vyššiu kúpnu cenu, ako by to bolo bývalo možné bez začlenenia.

(134) Ak by však nebolo možné prerozdelenie podielov, trhovo konajúci investor by sa podľa názoru Komisie rozhodol pre investíciu iba v prípade, ak by bola dohodnutá aspoň primeraná priama odmena. Trhovo konajúci investor sa normálne neuspokojí s tým, že investícia nie je stratová, alebo že poskytuje len obmedzený zisk, ale sa snaží o maximalizovanie výnosov zo svojho majetku v závislosti od daných okolností a svojich záujmov<sup>(35)</sup>. Normálne by aj súkromný investor, ktorý už vlastní podiely v zvýhodnenom podniku, trval buď na zmene vlastníckych pomerov, alebo na primeranej fixnej odmene. V opačnom prípade by sa zriekol časti výnosov, dodatočne dosiahnutých vložením kapitálu, pretože aj iní podielníci profitujú z vyšších dividend a rastu hodnoty podniku bez toho, aby sami vniesli zodpovedajúci príspevok.

(135) Na základe toho sa nedá zistiť, či by sa trhovo konajúci investor v situácii, ktorá je porovnateľná s prevodom podporného majetku na LSH, kde sa nedalo presadiť ani prerozdelenie podielov, a ani vlastníci druhej polovice nerealizoval kapitálový príspevok, priamo súvisiaci s prisunom kapitálu, bol zriekol primeranej priamej odmene.

#### d) **Kapitálová základňa odmene**

(136) V súlade s postupom uplatneným v prípade WestLB Komisia zisťuje primeranú odmenu za prevedený podporný majetok a účelovú rezervu nehnuteľnosti na základe ich komerčnej užitočnosti pre LSH. Komisia v danom prípade rozhoduje aj podľa tzv. funkcie rozšírenia obchodu alebo (samotnej) tzv. funkcie ručenia vlastného kapitálu poskytnutého vo forme podporného majetku pre obchodnú činnosť úverovej inštitúcie.

(137) Pod tzv. funkciou rozšírenia obchodu, ktorú plní kapitál, rozumieme rozšírenie potenciálu obchodovania rizikovými aktívami v dôsledku právneho uznania dodatočného vlastného kapitálu banky zo strany bankového dohľadu. Styčným bodom pre bežnú trhovú odmenu je preto odmena, ktorú by požadoval súkromný investor za to, že dal banke k dispozícii základný kapitál. Ak sa poskytnutý kapitál síce v súvahe vykazuje ako vlastný kapitál, ale nebol uznaný ako základný kapitál zo strany bankového dohľadu alebo ak je určený na podloženie podporných činností, nie je k dispozícii na rozšírenie obchodu. Kapitál však nemá význam, iba pokiaľ ide o jeho uznanie bankovým dohľadom. Keďže je veriteľom úverovej inštitúcie k dispozícii prinajmenšom na účely ručenia (tzv. funkcia ručenia), jeho hospodársku funkciu je ešte možné porovnať s funkciou záruky alebo garancie. Výška vlastného kapitálu vykázaná v súvahe dáva investorom banky informácie o jej bonite a vplýva tak na podmienky, za akých banka môže prijímať cudzí kapitál. Bežná trhová odmena za tzv. funkciu ručenia kapitálu sa meria podľa odmene, ktorú by požadoval súkromný ručiteľ (poskytovateľ záruky) od úverového ústavu porovnateľnej veľkosti a rizikového zamerania ako LSH.

(138) Spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko k 1. januáru 1991 previedla na LSH majetok IB, ktorý podľa konečného prepočtu dosiahol 1 306 mil. DEM. Vložený majetok IB sa každoročne zvyšoval a v roku 2003 dosiahol hodnotu 1 967,6 mil. DEM.

(139) K bilančnému dňu 31. decembra 1999 previedla spolková krajina na LSH aj účelovú rezervu nehnuteľnosti, čo malo za následok zvýšenie bilancovaného vlastného kapitálu o [...] mil. DEM. Po dvoch ďalších prevodoch dosiahla táto účelová rezerva k 31. decembru 2002 celkom [...] mil. DEM.

(140) BAKred uznal každoročne prevedený majetok IB v plnej výške ako dodatočný základný kapitál<sup>(36)</sup>. Na krytie obchodov na voľnom trhu ho však LSH nemala k dispozícii úplne. Rovnako ako v prípade WestLB bola časť účelovej rezervy použitá aj pre podporné úlohy samotnej IB. Takto síce časť účelovej rezervy nemohla byť použitá na rozšírenie obchodov banky na voľnom trhu, plnila si však svoju záručnú úlohu pre LSH. To isté platí aj pre účelovú rezervu nehnuteľnosti, ktorú síce BAKred neuznal za základný kapitál, ale pre banku plnila funkciu ručenia.

(141) Komisia pritom ešte raz zdôraznila, že pri určovaní primeranej odmene nemôže záležať na tom, v akej výške bol poskytnutý kapitál skutočne využitý. Rozhodujúca je samotná možnosť využitia tohto kapitálu na rozšírenie obchodu. Ani súkromný investor by sa neuspokojil

<sup>(35)</sup> Predmetný prípad sa teda líši od skutkového stavu v konaní WestLB, v ktorom orgán bankového dohľadu právne uznal iba časť likvidnej hodnoty majetku na podporu bytovej výstavby vykázaného v súvahe ako vlastný kapitál.

<sup>(35)</sup> Pozri poznámku pod čiarou 4, bod 320, 335.

s odmenou v závislosti od skutočného využitia poskytnutých prostriedkov. Komisia teda zdieľa názor BdB, ktorý poukázal na skutočnosť, že pre trhovu konajúceho investora, ktorý znáša riziko straty svojho vkladu, je bezvýznamné, či úverová inštitúcia poskytnutý kapitál naozaj používa na rozšírenie obchodu alebo nie. BdB právom poukazuje na to, že pre trhovu konajúceho investora je rozhodujúce iba to, že s poskytnutou sumou už sám nemôže hospodáriť a teda dosiahnuť príslušný výnos. Preto pre skúmanú otázku týkajúcu sa rozhodujúcej kapitálovej základne nehrá žiadnu úlohu skutočnosť, že LSH naplno zaťažila kapitál, ktorý dostala k dispozícii, len v rokoch 1999 až 2003.

(142) Okrem toho Komisia poukazuje na to, že rozhodujúcim momentom pre stanovenie odmeny za funkciu rozšírenia obchodu je moment právneho uznania účelového rezervného fondu ako základného kapitálu zo strany bankového dohľadu BAKred. Podľa údajov poskytnutých Nemeckom mohol byť kapitál použitý na podloženie rizikových aktív až od tohto momentu.

(143) Keďže kapitál už predtým bol v súvahe vykázaný ako vlastné zdroje, mal, ako sa uvádza vyššie, prinajmenšom funkciu ručenia. To isté sa vzťahuje aj na sumu, ktorú použila sama IB a na účelovú rezervu nehnuteľnosti. Je potrebné, aby Komisia túto skutočnosť zohľadnila pri zisťovaní primeranej odmeny.

#### e) *Porovnanie s inými nástrojmi vlastného kapitálu*

(144) Ako sa uvádza vyššie, styčným bodom pre bežnú trhovú odmenu je odmena, ktorú by za poskytnutie vlastného kapitálu banke požadoval trhovu konajúci investor.

(145) V tomto prípade je nesporné, že priame porovnanie podporného majetku prevedeného na LSH s inými transakciami nie je možné. Hoci sa transakcia môže v niektorých aspektoch ponášať na niektoré nástroje, v porovnaní s každým z nástrojov však existuje toľko odlišností, že každé takéto porovnanie má len obmedzenú platnosť. Preto je možné v súlade s postupom v prípade WestLB<sup>(37)</sup> primeranú odmenu aj v danom prípade zistiť porovnaním majetkového prevodu s rozličnými bežnými trhovými nástrojmi vlastného kapitálu a v rámci porovnania podobností určiť nástroj, ktorému majetkový prevod najviac zodpovedá a ktorý teda predstavuje meradlo na určenie odmeny zaň.

(146) Podľa sťažovateľa je podporný majetok, patriaci do účelovej rezervy, porovnateľný len s kmeňovým kapitálom. Spolkový úrad bankového dohľadu uznal účelovú rezervu ako základný kapitál (kapitál prvej triedy), a preto je ho možné porovnávať iba s takými nástrojmi vlastného kapitálu, ktoré boli v Nemecku v roku vkladu uznané ako základný kapitál. Pre Nemecko však porovnanie s rozličnými nástrojmi vlastného kapitálu slúži iba na to, aby sa určilo, aký rizikový profil (a teda aj rozsah odmeny) je investícii z hľadiska investora najbližší. Podľa toho je majetok IB najpríbuznejší s Perpetual Preferred Shares, odbernými právami a tichými vkladmi.

(147) Treba si uvedomiť, že nástroje, ktoré Nemecko používa na porovnanie, slúžia bankám spravidla na zaobstaranie len veľmi obmedzenej časti ich vlastných prostriedkov. Sú doplnkovými nástrojmi, ktoré dopĺňajú „základný vlastný kapitál“, ktorý sa skladá hlavne zo základného kapitálu a otvorených rezerv. Naproti tomu prevodom podporného majetku sa vlastné prostriedky LSH pre účely kapitálovej vybavenosti takmer strojnásobili. Ak berieme do úvahy len zvýšenie sumy, ktorú môže LSH použiť na krytie svojej obchodnej činnosti, aj tak to ešte znamená zvýšenie vlastných zdrojov o vyše 50 %. Ako uvádza BdB, iné uvedené nástroje boli použité v podstatne menšej miere. S jedným porovnateľným nástrojom by nebolo bývalo možné zvýšiť kapitál LSH rovnakým spôsobom – a natrvalo.

(148) V tejto súvislosti treba podčiarknuť, že pomerne široké inštrumentárium hybridných kapitálových nástrojov pre základné vlastné prostriedky a doplnkové vlastné prostriedky, ktoré je dnes k dispozícii úverovým ústavom vo viacerých krajinách, ešte v Nemecku neexistovalo, keď bol v roku 1991 uskutočnený prevod majetku IB na LSH a keď v roku 1993 musela LSH splniť prísnejšie požiadavky na kapitálovú primeranosť, ktoré v tomto období vstúpili do platnosti. Niektoré z týchto nástrojov boli vyvinuté až potom, niektoré už síce existovali, ale v Nemecku neboli ešte uznané. V praxi boli k dispozícii a používali sa hlavne odberné práva a podriadený dlh (obidva ako doplnkové vlastné prostriedky, pričom druhý nástroj bol uznaný až od roku 1993). Takto je porovnanie kapitálu IB s takýmito inovatívnymi nástrojmi, ktoré boli väčšinou vyvinuté neskôr a čiastočne sú k dispozícii len v iných krajinách, nepresvedčivé.

(149) Čo sa týka obidvoch nástrojov vlastného kapitálu, ktoré v porovnaní vypracovanom Nemeckom hrajú ústrednú úlohu ako najbližšie referenčné veličiny, a to „Perpetual preferred shares“ a odberné práva, je potrebné upozorniť na niekoľko špecifických bodov. „Perpetual preferred shares“ patria v niektorých krajinách medzi základné vlastné prostriedky (základný kapitál), ale v Nemecku ešte stále nie sú takto uznané. Odberné listy patria len k doplnkovým vlastným prostriedkom, zatiaľ čo kapitál IB má kvalitu základných vlastných prostriedkov. Preto má kapitál IB pre LSH oveľa väčší úžitok, lebo si na jeho základe môže zaopatriť doplnkové vlastné prostriedky (napr. pôžitkové

<sup>(37)</sup> Pozri poznámku pod čiarou 3, bod 19.



listy) v rovnakej výške a tým si rozšíriť základňu vlastných prostriedkov. A takisto, ak by po rokoch straty nasledovali opäť ziskové roky, na nominálnu hodnotu by sa najprv dopĺňali odberné listy a až potom kapitál IB. Okrem toho je kapitál IB pre LSH k dispozícii bez akéhokoľvek časového obmedzenia, zatiaľ čo odberné listy sa vydávajú zvyčajne na desať rokov. Ďalej treba opakovane upozorniť, že takýto enormný objem prísunu kapitálu je atypický a na poradie v prípade strát sa treba pozerať v tejto súvislosti. Keďže podiel majetku IB je relatívne vysoký, bol by v prípade väčších strát relatívne rýchlo napadnutý.

(150) Na základe všetkých týchto dôvodov zastáva Komisia názor, že porovnanie s inovatívnymi nástrojmi vlastného kapitálu, urobené Nemeckom, nie je kvôli osobitostiam kapitálu IB vhodné na to, aby slúžilo ako základ pre stanovenie primeranej odmeny za kapitál IB. Zúčastnené strany vychádzali aj v dohode z 8. októbra 2004 z toho, že daná transakcia sa podobá investícií do kmeňového kapitálu.

(151) Ďalej sa Komisia prikláňa k názoru BdB, že dohoda o podriadenosti v rámcovej zmluve medzi podielovými vlastníckmi LSH, podľa ktorej je majetok IB použiteľný až v druhom rade po ostatnom vlastnom kapitále LSH, neznižuje riziko pre investora. Poskytnutý kapitál tvoril podstatnú časť celkového základného kapitálu a preto existuje vysoká pravdepodobnosť, že v prípade strát banka aspoň čiastočne po tomto kapitále siahne.

#### f) *Nevýhody v oblasti likvidity*

(152) S argumentmi LSH, pokiaľ ide o nevýhody v oblasti likvidity, je možné v zásade súhlasiť. „Normálny“ prísun kapitálu banke vytvára pre túto banku tak likviditu ako i základňu vlastných zdrojov, ktorá je z pohľadu bankového práva potrebná na rozšírenie jej obchodnej činnosti. Aby banka mohla v plnej miere využívať tento kapitál, t. j. aby mohla svojich 100 % rizikovo vážených aktív rozšíriť o faktor 12,5 (t. j. 100 delené koeficient platobnej schopnosti vo výške 8 %), musí sa banka refinancovať na finančných trhoch 11,5-krát. Zjednodušene povedané, rozdiel medzi 12,5-krát prijatými a 11,5-krát zaplatenými úrokmi z tohto kapitálu mínus ostatné náklady banky (napr. náklady na správu) predstavuje zisk z vlastného kapitálu<sup>(38)</sup>. Keďže podporný majetok LSH spočiatku neposkytuje žiadnu likviditu – pretože prevedený majetok a všetky výnosy z podporného majetku sú zo zákona vyhradené na podporu bytovej výstavby – LSH by vznikli dodatočné náklady na financovanie vo výške kapitálu, ak by potrebné prostriedky získala na finančných trhoch, aby bola v plnej miere schopná vyčerpať možnosti

obchodovania, ktoré jej dodatočný vlastný kapitál otvára, t. j. aby bola schopná rozšíriť hodnotu majetku po zohľadnení rizika o 12,5-násobok kapitálovej sumy (resp. aby bola schopná udržať existujúce majetkové hodnoty v tejto výške)<sup>(39)</sup>. Vzhľadom na tieto dodatočné náklady, ktoré nevznikajú v prípade vlastného kapitálu poskytnutého v likvidnej forme, je potrebné pri určovaní primeranej odmeny zohľadniť zodpovedajúcu zrážku. Trhovo konajúci investor nemôže očakávať, že dostane rovnakú odmenu ako v prípade prísunu hotovostného kapitálu.

(153) Komisia je pritom toho názoru, že nie je potrebné zohľadniť celú úrokovú sadzbu refinancovania. Náklady na refinancovanie sú prevádzkové náklady a teda znižujú zdaniteľný príjem. Čistý hospodársky výsledok banky sa teda neznižuje o sumu dodatočne zaplatených úrokov. Časť týchto nákladov sa totiž vyrovnáva znížením dane z príjmov právnických osôb. Preto iba čisté náklady je potrebné zohľadniť ako dodatočné zaťaženie LSH v dôsledku osobitného charakteru prevedeného kapitálu. Celkove Komisia uznáva, že LSH vznikajú dodatočné „náklady na likviditu“ vo výške „nákladov na refinancovanie mínus podniková daň“<sup>(40)</sup>.

#### g) *Primeraná odmena*

##### **Primeraná odmena za sumu použiteľnú na krytie obchodov na voľnom trhu**

(154) Primeranú odmenu za sumu použiteľnú na krytie obchodov na voľnom trhu je možné bez pochyb určiť rozličnými spôsobmi. Všetky spôsoby určenia odmeny za poskytnutý kmeňový kapitál sledujú však rovnaké základné zásady. Na základe týchto zásad Komisia tento výpočet uskutočňuje v dvoch krokoch: najskôr stanoví minimálnu odmenu, ktorú by investor očakával za (hypotetickú) investíciu do kmeňového kapitálu LSH. Následne preskúma, či by na trhu vzhľadom na osobitnosť tejto transakcie došlo k dohodnutiu prirážky alebo zrážky a či ju prípadne Komisia môže dostatočne kvantifikovať.

##### **Zistenie očakávanej minimálnej odmeny za investíciu do kmeňového kapitálu LSH**

(155) Očakávaný výnos investície a investičné riziko sú podstatnými determinantami investičného rozhodnutia trhovo konajúceho investora. Na stanovenie oboch prvkov investor do svojej kalkulácie zapája všetky dostupné informácie o firme a o trhu. Pritom sa opiera okrem iného o priemerný výnos, ktorý vo všeobecnosti predstavuje aj podklad pre budúcu výkonnosť podniku, ako i o analýzu obchodného

<sup>(38)</sup> V skutočnosti je situácia prirodzene oveľa komplikovanejšia, napr. vzhľadom na podsúvahové položky, odlišné rizikové zaťaženie jednotlivých aktív a položky s nulovým rizikom. Jadro úvahy však zostáva nedotknuté.

<sup>(39)</sup> Situácia je rovnaká, ak zohľadníme možnosť získať doplnkové vlastné zdroje až do výšky základných vlastných zdrojov (Faktor 25 namiesto 12,5 pre základné vlastné zdroje).

<sup>(40)</sup> Potvrdené rozsudkom Súdu prvého stupňa, pozri pozn. pod čiarou 4, bod 321 až 331.

modelu podniku platného v období investície, stratégiu a kvalitu vedenia podniku alebo o relatívne vyhliadky príslušného odvetvia hospodárstva.

(156) Trhovo konajúci investor investíciu uskutoční iba vtedy, ak mu v porovnaní s druhým najlepším alternatívnym použitím kapitálu umožní vyšší výnos, resp. nižšie riziko. A analogicky, investor neuskutoční investíciu do podniku, ktorého očakávaný výnos je nižší ako priemerný očakávaný výnos ostatných podnikov s porovnateľným rizikovým profilom. V tomto prípade môžeme predpokladať, že k uvedenému investičnému zámeru existuje dostatok alternatív, ktoré sľubujú vyšší očakávaný výnos pri rovnakom riziku.

(157) Na zistenie primeranej minimálnej odmeny existujú rozličné metódy. Počnúc rozličnými variantmi metódy financovania až po metódu CAPM. Na účely zobrazenia rozličných prístupov je vhodné rozlišovať medzi dvomi komponentmi, medzi bezrizikovým výnosom a projektovou špecifickou rizikovou prémieou:

primeraný minimálny výnos z investície zaťaženej rizikom

=

bezriziková základná sadzba + riziková prémie investície zaťaženej rizikom.

Primeraný minimálny výnos z investície zaťaženej rizikom teda možno opísať ako súčet bezrizikovej základnej sadzby a dodatočnej rizikovej prémie za prevzatie rizika špecifického pre danú investíciu.

(158) Z uvedeného vyplýva, že základom každého stanovenia výnosu je existencia investičnej formy s nulovým rizikom nezaplattenia s predpokladaným bezrizikovým výnosom. Obyčajne sa na stanovenie bezrizikovej základnej sadzby používa očakávaný výnos z cenných papierov štátnych emitentov s pevným úročením (popríklad index založený na takýchto cenných papieroch), pretože tieto predstavujú investičné formy s relatívne nízkym rizikom. Rozdiely medzi jednotlivými metódami však vznikajú vo vzťahu k určovaniu rizikovej prémie:

— *Metóda financovania:* Očakávaný výnos z vlastného kapitálu investora predstavuje z hľadiska banky využívajúcej kapitál budúce náklady na financovanie. Pri tomto prístupe sa najskôr určia historické náklady vlastného kapitálu banky porovnateľnej s touto krajinou bankou. Aritmetický priemer historických kapitálových nákladov sa potom rovná budúcim očakávaným nákladom na vlastný kapitál a teda aj očakávanej požiadavke investora na výnos z investície.

— *Metóda financovania s použitím Compound Annual Growth Rate (kumulovaná ročná miera rastu):* Podstatou tohto prístupu je použitie geometrickej namiesto aritmetickej strednej hodnoty rastu.

— CAPM: Model CAPM je najznámejším a najčastejšie testovaným modelom moderného finančného hospodárstva, ktorý sa dá použiť na zistenie výnosu očakávaného investorom, a to podľa tohto vzorca:

minimálny výnos =

bezriziková základná sadzba + (trhová riziková prémie x beta)

Riziková prémie investície do vlastného kapitálu sa vypočíta vynásobením trhovej rizikovej prémie faktorom beta (trhová riziková prémie x beta). Prícom faktor beta kvantifikuje riziko podniku v pomere k celkovému riziku všetkých podnikov.

Model CAPM je najčastejšou metódou výpočtu výnosov z investícií v prípade podnikov kótovaných na burze. Keďže LSH nie je podnikom kótovaným na burze, priame odvodenie betahodnoty nie je možné. Použitie modelu CAPM je preto možné iba na základe odhadu betafaktoru.

(159) V stanovisku z 29. júla 2003 BdB pri použití modelu CAPM vypočítal očakávanú minimálnu odmenu za investíciu do kmeňového kapitálu LSH v čase prevodu k 31. decembru 1990 vo výške 14,85 % p.a. Nemecko vyjadriло zásadné pochybnosti o použití modelu CAPM. Okrem toho BdB vraj vychádzal z príliš vysokého betafaktoru a navyše chybné stanovil bezrizikovú základnú úrokovú sadzbu. Aj trhová riziková prémie vo výške 4,6 % vraj bola stanovená príliš vysoko. Správne by BdB na základe modelu CAPM bol musel dospieť k značne nižšej minimálnej odmene za hypotetickú investíciu do kmeňového kapitálu LSH. V rámci dohody o primeranej trhovej odmene dospeli spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko, HSH Nordbank a BdB k výsledku, že primeraná minimálna odmena by mala byť vo výške 9,29 %.

(160) Strany za základ svojho výpočtu použili model CAPM. Prítom ako základ použili bezrizikovú základnú úrokovú mieru 6,61 %. Zistenie tejto základnej úrokovej miery prebiehalo za predpokladu, že účelový majetok mal byť LSH k dispozícii natrvalo. Strany preto upustili od použitia bezrizikového výnosu pre pevné investičné obdobie (napr. 10-ročné výnosy štátnych dlhopisov) platného na trhu k momentu uskutočnenia vkladu, pretože takéto vnímanie by nezohľadňovalo riziko reinvestície, t. j. riziko, že po skončení investičného obdobia nebude možné investovať vo výške bezrizikovej úrokovej miery. Podľa názoru strán dohody sa investičné riziko najlepšie zohľadní, ak sa za základ použije „Total Return Index“. Preto strany dohody použili index REX10 Performance Index, ktorý zostavuje Deutsche Börse AG a ktorý zobrazuje výkonnosť investície do dlhopisov Nemeckej spolkovej republiky s presne desaťročnou dobou splatnosti. V tomto prípade použitý indexový rad obsahuje príslušné stavy indexu REX10 Performance Index ku koncu roka od roku 1970.

Strany dohody potom stanovili výnos per annum, ktorý odráža trend zobrazený v použitom indexe REX10 Performance Index v období 1970 až 1990 a dospeli tak k uvedenej bezrizikovej základnej úrokovej sadzbe vo výške 6,61 %.

(161) Keďže vklad bol LSH skutočne poskytnutý natrvalo, daný postup na stanovenie bezrizikových základných úrokových sadzieb sa v tomto špecifickom prípade javí ako primeraný. Rovnako použitý index REX10 Performance Index predstavuje všeobecne uznávaný zdroj údajov. Stanovená bezriziková základná úroková sadzba sa preto javí ako primeraná.

(162) Odhad betafaktora – 0,670 sa robil na základe znaleckého posudku KPMG o takzvaných upravených (adjusted) betafaktoroch všetkých úverových inštitúcií v Nemecku kótovaných na burze, ktorý má Komisia k dispozícii. Na základe tejto štúdie a vzhľadom na obchodné zameranie LSH možno tento betafaktor považovať za primeraný.

(163) Z pohľadu Komisie sa ďalej aj trhovú riziková prémie vo výške 4,0 % javí ako reprezentatívna. Už konanie v prípade WestLB, ktoré viedlo k rozhodnutiu 2000/392/ES, sa na viacerých miestach zaoberalo tzv. všeobecnou dlhodobou trhovou rizikovou prémie, čiže rozdielom medzi dlhodobým priemerným výnosom z bežného portfólia akcií a štátnych dlhopisov. V zodpovedajúcich posudkoch ku konaniu sa v závislosti od metodiky, časového hľadiska a databázy stanovili rozmedzia od asi 3 % do 5 %. Tak jeden posudok vypracovaný pre BdB počítal alternatívne s 3,16 % a 5 %, druhý, vypracovaný pre WestLB, v rovnakom konaní počítal alternatívne s 4,5 % a 5 % a spoločnosť Lehman Brothers, pôsobiaca aj pre WestLB, počítala so sadzbou vo výške 4 %. Na tomto pozadí Komisia nemá v predmetnom prípade dôvod odchyliť sa od trhovej rizikovej prémie použitej v dohode. Vychádzajúc z CAPM podľa názoru Komisie neexistujú pochybnosti, že minimálnu odmenu stanovenú stranami dohody možno považovať za primeranú.

(164) Komisia nemá dôvod domnievať sa, že by minimálna odmena zistená stranami dohody pre hypotetickú investíciu do kmeňového kapitálu v tomto prípade neobstála v trhovom teste. Komisia preto určuje primeranú minimálnu odmenu za účelový majetok vo výške 9,29 % p.a. (po podnikovej dani a pred investičnou daňou).

#### Zrážka výnosu vzhľadom na chýbajúcu likviditu

(165) Dlhodobá bezriziková sadzba (nemecké štátne dlhopisy s desaťročnou splatnosťou) predstavovala koncom roka 1990 8,98 %. LSH uviedla, že jej náklady na refinancovanie dosahovali v období prevodu majetku vzhľadom na jej finančnú štruktúru 9,2 %. V dohode strany brali za základ úvah dlhodobú bezrizikovú sadzbu vo výške 6,61 %<sup>(41)</sup>.

Okrem toho sa strany dohody dohodli na použití paušálnej daňovej sadzby vo výške 50 %. Na základe uvedeného dospeli strany dohody k čistej sadzbe na refinancovanie vo výške 3,31 %, čo predstavuje zodpovedajúcu zrážku za likviditu.

(166) Na základe tejto dohody a skutočnosti, že uvedená suma spadá do rámca, ktorý Nemecko uviedlo už skôr, nemá Komisia dôvod nepokladať túto sadzbu za primeranú a preto ju použila za základ na stanovenie prvku štátnej pomoci.

#### Prirážka výnosu vzhľadom na osobitosti prevodu

(167) V praxi sa pri stanovení odmeny zohľadňujú netypické okolnosti, ktoré predstavujú odchýlku od normálnej investície do kmeňového kapitálu príslušného podniku, vo všeobecnosti formou prirážok a zrážok. Preto je potrebné preskúmať, či vzhľadom na osobitosti, najmä na konkrétny rizikový profil prevodu majetku IB, existujú dôvody takejto úpravy stanovenej minimálnej odmeny vo výške 9,29 %, ktorú by súkromný investor očakával za (hypotetickú) investíciu do kmeňového kapitálu LSH, a či Komisia je v stave uskutočniť metodicky dostatočne spoľahlivú kvantifikáciu. V tejto súvislosti sa javí ako vhodné preskúmanie troch aspektov: po prvé, neuskutočneného vydania nových obchodných podielov na spoločnosti a s tým spojeného nepridelenia hlasovacích práv, po druhé, mimoriadne vysokého objemu majetkového prevodu, a, po tretie, chýbajúcej funkčnosti investície.

(168) Spolková krajina vkladom nezískala žiadne dodatočné hlasovacie práva. Tým, že sa investor vzdá hlasovacích práv, pripraví sa o možnosť ovplyvňovať vedenie banky pri jeho rozhodovaní. Keby spolková krajina bola získala dodatočné hlasovacie práva, vlastnila by viac ako 50 % hlasovacích práv, t.j. spolková krajina by sa stala väčšinovým vlastníkom. Na vyrovnanie toho, že preberá vyššie riziko straty, bez toho, aby toto riziko bolo vyvážené zodpovedajúcim zvýšením vplyvu na podnik, by trhoví konajúci investor (a to aj v prípade zmiernenia rizika prostredníctvom interných dohôd s ostatnými vlastníkmi podielov) požadoval vyššiu odmenu. Vychádzajúc zo zvýšenej odmeny za prioritné akcie oproti kmeňovým akciám a v zhode so sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Šlezvicko-Holštajnsko a s LSH, ktorí ako výsledok svojich rokovaní z augusta/septembra 2004 považujú za primeranú sadzbu vo výške 0,3 % p.a. (po zdanení), Komisia považuje za primeranú prirážku vo výške najmenej 0,3 % p.a. (po zdanení podniku). Aj strany dohody považujú prirážku vo výške 0,3 % p.a. vzhľadom na chýbajúce vydanie nových hlasovacích práv za primeranú.

(169) Objem prevedeného majetku a vplyv, ktorý mal na LSH z pohľadu smernice o platobnej schopnosti, sa už spomínal. Vkladom majetku IB sa značne zvýšil základný kapitál LSH, pričom bez akvizíčných alebo správnych nákladov. Je pravdepodobné, že trhoví konajúci investor by požadoval za prísun kapitálu v podobe relatívne i absolútne veľkého majetku IB prirážku. Na druhej strane, na prísun kapitálu do kmeňového kapitálu vo výške zhruba 1,3 mld. DEM do jednej z najväčších nemeckých univerzálnych bánk

<sup>(41)</sup> Strany pritom brali za základ bezrizikové úrokové sadzby vypočítané podľa indexu REX10 Performance Index, ktorý zostavuje Deutsche Börse AG.



sa práve z hľadiska mimoriadnej potreby kapitálu európskych bánk v dôsledku smernice o kapitálovej primeranosti nemožno pozeráť ako na niečo, čo sa absolútne vymyká normálnej obchodnej dimenzii. K tomu sa ešte pridáva fakt, že vysoký objem slúži ako dôkaz podobnosti majetkového vkladu s investíciou do kmeňového kapitálu, pretože v čase uskutočnenia vkladu v roku 1990 boli vysoké tiché vklady na trhu netypické. A teda, keby sa pri investícii podobnej kmeňovému kapitálu zohľadnil ešte aj objem prevedeného majetku, aby sa tým zdôvodnila ďalšia prirážka, znamenalo by to nedovolené dvojité zohľadnenie objemu. Komisia preto nepokladá za pravdepodobné, že by trhovo konajúci investor požadoval za danú absolútnu a relatívnu veľkosť kapitálovej prísunu osobitnú prirážku. Komisia preto v prospech LSH odhladá od stanovenia prirážky, pokiaľ ide o objem prevedeného majetku. Rovnako dohoda vychádza z toho, že za objem prevedeného majetku by nemalo dôjsť k žiadnej prirážke.

- (170) Nakoniec je potrebné poukázať na chýbajúcu funkčnosť vkladu, t. j. na chýbajúcu možnosť kedykoľvek investovaný kapitál znova z podniku stiahnuť. Za normálnych okolností môže investor nástroj vlastného kapitálu predať na trhu tretím osobám a tým ukončiť svoju investíciu. Normálny prísun kmeňového kapitálu, ak sa naň pozrieme presnejšie, prebieha nasledovne: investor vloží na strane aktív súvahy majetok (či už vo forme hotovostného, alebo vecného vkladu). Tomu na strane pasív spravidla zodpovedá obchodovateľný podiel v prospech investora, napr. v prípade akciovej spoločnosti sú to akcie. Tieto akcie môže investor predať tretej osobe. Týmto spôsobom síce nemôže znova stiahnuť pôvodne vloženú majetkovú hodnotu, pretože táto už patrí k záručnému vlastnému kapitálu spoločnosti a nemôže ňou už disponovať. Predajom akcie však investor môže realizovať jej hospodársku protihodnotu. Jeho kapitálový vklad je teda funkčný. Vzhľadom na osobitné okolnosti prevodu majetku IB však spolková krajina túto možnosť nemala k dispozícii. Napriek tomu Komisia nevidí žiaden dôvod pre ďalšiu prirážku. Spolková krajina síce nemá možnosť realizovať hospodársku protihodnotu prostredníctvom voľnej obchodovateľnosti vkladu, ale mala a má v zásade možnosť účelový majetok zákonom znova uvoľniť z LSH a prípadným novým vkladom do iných inštitúcií dosiahnuť vyššie výnosy. Aj v tomto prípade vychádza dohoda medzi BdB, spolkovou krajinou Šlezvicko-Holštajnsko a HSH Nordbank z toho, že pokiaľ ide o chýbajúcu funkčnosť majetku, nemalo by dôjsť k žiadnej prirážke.
- (171) Komisia preto celkovo považuje za primeranú prirážku k výnosu vo výške 0,3 % p.a. (po zdanení podnikateľskými daňami a pred zdanením dane investora) za vzdanie sa dodatočných hlasovacích práv.

### Celková odmena

- (172) Na základe všetkých týchto úvah a v súlade so sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Šlezvicko-Holštajnsko a LSH

Komisia dospela k záveru, že primeraná odmena by predstavovala 6,28 % p.a. (po zdanení podniku), a to v zložení 9,29 % 0,3 % normálny výnos tejto investície plus 0,3 % vzhľadom na osobitosti transakcie mínus 3,31 % vzhľadom na náklady na financovanie, ktoré vznikajú LSH v dôsledku chýbajúcej likvidity prevedeného majetku.

### Stanovenie primeranej odmeny za kapitál IB do momentu uznania zo strany BAKred, za sumu použitú IB a za účelovú rezervu nehnuteľnosti

- (173) Ako sme objasnili vyššie, majetok IB mal pre LSH materiálnu hodnotu už predtým, ako ho BAKred uznal za základný kapitál v zmysle zákona o bankovníctve, keďže už od momentu vkladu bol uvedený v súvahe ako vlastný kapitál. To isté platí aj pre sumu, ktorú použila IB a pre účelovú rezervu nehnuteľnosti. Ekonomickú funkciu tohto kapitálu je pritom možné porovnať s funkciou ručenia alebo záruky. Trhovo konajúci investor by za vystavenie sa takémuto riziku požadoval primeranú odmenu. Nemecko sprvoti nepovažovalo za primeranú východiskovú sadzbu odmeny za funkciu ručenia v prospech LSH vo výške 0,3 % p.a., ktorú uznala Komisia vo svojom rozhodnutí 2000/392/ES<sup>(42)</sup>. V rozhodnutí 2000/392/EG došlo k prirážke k uvedenej sadzbe vo výške 0,3 % p. a. (pred zdanením) o ďalších 0,3 % p.a., pretože zmenkové záruky sú obvyčajne spojené s určitými transakciami a sú časovo obmedzené (v prípade WestLB tomu tak nebolo) a, na druhej strane, suma poskytnutá WestLB vo výške viac ako 3,4 miliardy DEM presahuje sumu, ktorú za normálnych okolností takéto bankové záruky kryjú.
- (174) Na základe toho, že WestLB a LSH sú v zásade porovnateľné, ako i pre nedostatok iných podkladov vychádza Komisia z toho, že táto sadzba zodpovedá odmene, ktorú by LSH bola musela na trhu zaplatiť za prevzatie zmenkovej záruky v jej prospech.
- (175) Aj tu vychádza dohoda medzi BdB, spolkovou krajinou Šlezvicko-Holštajnsko a LSH z toho, že prirážku 0,3 % p.a. možno považovať za oprávnenú. Komisia preto považuje prirážku v LSH za oprávnenú a preto stanovila za základ sadzbu vo výške 0,3 % p.a. ako primeranú odmenu za funkciu ručenia kapitálu od momentu vloženia kapitálu a jeho zaradenia do súvahy k 1. januáru 1991 až do uznania zo strany BAKred. Sadzbu 0,3 % p.a. po zdanení použili aj strany dohody za základ výpočtu prvku pomoci v tabulke, ktorá tvorí prílohu dohody.

### Nezohľadnenie vyplatenia dividend IB

- (176) Nemecko požiadalo, aby sa dividendy z majetku IB vo výške 99,9 mil. DEM, vyplatené v rokoch 1993 až 2002 spolkovej krajine, odpočítali od hodnoty odmeny. Odmena za

<sup>(42)</sup> Pozri poznámku pod čiarou 3, bod 221.



investície a realizované prírastky hodnoty nemôžu byť podľa zásady trhovo konajúceho investora rozhodujúce, keďže tento na základe informácií, ktoré má k dispozícii v momente investície, môže buď očakávať primeraný výnos, alebo sa dohodnúť na priamej odmene. Dividendy alebo prírastky hodnoty, ktoré sa nedajú kalkulovať dopredu, preto nemôžu byť rozhodujúcim činiteľom.

(177) Komisia preto zastáva názor, že v tomto prípade nemožno odrať vyplatené dividendy IB od hodnoty odmeny.

#### h) Synergické efekty

(178) LSH zastáva názor, že pri posudzovaní výšky odmeny v prospech spolkovej krajiny by sa mali zohľadniť aj synergické efekty, ktoré majetkový prevod sprevádzali. Je však zrejme, že vlastný účel prevodu spočíval v tom, aby sa základňa vlastného kapitálu LSH dostala do súladu s novými predpismi o kapitálovej primeranosti. Synergické efekty boli považované za pozitívny (vedľajší) efekt, ale v tomto období určite neboli hlavným dôvodom pre uskutočnenie transakcie.

(179) Mimochodom, ak takéto synergie a úspory vzniknú, bude to na prospech WKA a WAK (a teda aj spolkovej krajiny) vďaka redukcii nákladov, nemožno to však považovať za protihodnotu, ktorú LSH platí za poskytnutie základných vlastných prostriedkov. Nakoľko sa týmito synergiami neznižuje ani použiteľnosť prevedeného kapitálu pre LSH, ani sa nezvyšujú náklady, vyplývajúce z prevodu pre LSH, nemôžu mať synergie ani nijaký vplyv na výšku odmeny, ktorú by za poskytnutie vlastného kapitálu banke mohol požadovať trhovo konajúci investor. Aj keby spolková krajina naozaj profitovala zo synergie, každý účastník hospodárskej súťaže by bol už konkurenciou nútený „zaplatiť“ spolkovej krajine za finančný nástroj (kapitál IB) dodatočne k primeranej odmene za poskytnutý vlastný kapitál aj „odmenu“ vo forme takýchto výhod.

(188) Nasledujúca tabuľka zobrazuje výpočet prvku pomoci:

Tabuľka 4

#### Výpočet prvku pomoci (v mil. DEM)

v mil. DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 mes.)
Kapitál IB celkom	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. Suma použiteľná pre LSH	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Suma použitá IB	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Suma medzi 1.1.1991 a 30.8.1991	870,7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4. Účelová rezerva nehnuteľnosti	-	-	-	-	-	-	-	-	-	[...]	[...]	[...]	[...]

(180) Napokon synergie v dôsledku spojenia normálne vznikajú v oboch podnikoch, ktoré sa ho zúčastňujú. Len ťažko možno pochopiť, prečo LSH vôbec nemala z toho profitovať.

#### i) Zmena zákona k 1. júnu 2003

(181) Nemecko objasnilo, že s účinnosťou od 1. júna 2003 bola IB odčlenená z majetku LSH. Účelový majetok nehnuteľnosti bol odčlenený od LSH s účinnosťou od 1. júna 2003.

(182) Toto ustanovenie bráni LSH od 1. júna 2003 kryť rizikové aktíva z konkurenčného obchodu LSH účelovým majetkom alebo ich používať na účely ručenia.

(183) Komisia preto považuje za preukázané, že odčlenením účelového majetku došlo k ukončeniu posudzovaného zvýhodnenia k 1. júnu 2003.

#### j) Prvok pomoci

(184) Po uvedených výpočtoch dospela Komisia k výsledku, že odmena za účelový majetok, ktorý BAKred uznal ako základný kapitál a ktorú by LSH mala zaplatiť, predstavuje 6,28 % p.a. po zdanení a 0,3 % po zdanení za rozdiel medzi touto čiastkou a sumou vykazovanou v súvahe LSH ako vlastný kapitál a tiež za účelovú rezervu nehnuteľnosti.

(185) Táto odmena sa mala realizovať od 1. januára 1991 až do ukončenia existencie pomoci 31. mája 2003.

(186) LSH zaplatila odmenu len za tú sumu, ktorú mohla použiť na krytie svojej vlastnej obchodnej činnosti.

(187) Prvok pomoci je možné vypočítať ako rozdiel medzi skutočnými platbami a platbami, ktoré by boli zodpovedali trhovým podmienkam.

v mil. DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 mes.)
odmena 6,28 % (po zdanení) za 1.	21,3	63,6	59,9	64,3	68,6	73,6	79,4	84,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
odmena 0,3 % (po zdanení) za 2.	0,3	0,9	1,2	1,1	1,1	1,2	1,2	1,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
odmena 0,3 % (po zdanení) za 3.	2,6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
odmena 0,3 % (po zdanení) za 4.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	[...]	[...]	[...]	[...]
Trhovo primeraná odmena celkom	24,2	64,5	61,1	65,4	69,7	74,8	80,6	85,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Skutočná odmena (po zdanení)	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Prvok pomoci</b>	<b>24,2</b>	<b>64,5</b>	<b>60,2</b>	<b>63,0</b>	<b>68,7</b>	<b>72,3</b>	<b>75,6</b>	<b>79,2</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(\*) Kapitál IB bol zaradený do súvahy k 1.1.1991 a LSH ho mala k dispozícii prvých 8 mesiacov roku 1991 vo funkcii ručenia. Po uznaní zo strany BAKred, t.j. posledné 4 mesiace roku 1991, mohol byť použitý aj pre obchody na voľnom trhu.  
Od 1. januára 1999 sa DEM prepočítava kurzom 1,95583 na euro. Údaje je preto potrebné prepočítať na euro.

(189) Podľa toho predstavuje prvok pomoci za obdobie od poskytnutia pomoci do 31. mája 2003 vrátane, vyjadrený v nemeckých markách, 845,6 mil. DEM. Táto suma po prepočte na euro predstavuje 432,3 mil. EUR.

(194) Preto je potrebné konštatovať, že pomoc v prospech LSH viedla k deformácii hospodárskej súťaže a negatívne vplývala na obchod medzi členskými štátmi.

### 1.3. DEFORMÁCIA HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE A NEPRIAZNIVÝ VPLYV NA OBCHOD MEDZI ČLENSKÝMI ŠTÁTMI

### 1.4. VÝSLEDOK

(190) Liberalizáciou finančných služieb a integráciou finančných trhov sa bankovníctvo Spoločenstva stáva čoraz citlivejším na deformáciu hospodárskej súťaže. Tento vývoj sa v súčasnosti ešte vyostruje vznikom hospodárskej a menovej únie, ktorými sa odstraňujú zvyšné prekážky hospodárskej súťaže na trhoch finančných služieb.

(195) Na základe všetkých týchto úvah je možné konštatovať, že sú splnené všetky kritériá článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES a prevod účelového majetku teda predstavuje štátnu pomoc v zmysle príslušného článku.

### 2. ZLUČITELNOSŤ SO SPOLOČNÝM TRHOM

(191) Zvýhodnená LSH pôsobila tak v regionálnom ako i v medzinárodnom bankovníctve. LSH sa považovala za univerzálnu obchodnú banku, centrálnu banku sporiteľní, štátnu a komunálnu banku. Napriek svojmu menu, svojej tradícii a zákonom upraveným úlohám LSH v žiadnom prípade nebola iba lokálnou či regionálnou bankou.

(196) Ďalej je potrebné preskúmať, či štátnu pomoc je možné vnímať ako zlučiteľnú so spoločným trhom. Pritom je potrebné poznamenať, že z hľadiska prípadných prvkov pomoci v rámci prevodu kapitálu a nehnuteľností LSH vyhovuje iba výnimke podľa článku 86 ods. 2 Zmluvy o ES.

(192) Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že LSH poskytovala bankové služby v hospodárskej súťaži s inými európskymi bankami mimo Nemecka a – keďže banky z iných európskych krajín pôsobia v Nemecku – v rámci Nemecka.

(197) Žiadne z ustanovení o výnimkách článku 87 ods. 2 Zmluvy o ES nie je použiteľné. Pomoc nemá ani sociálny charakter, ani sa neposkytuje jednotlivým spotrebiteľom. Pomoc ani neodstraňuje škody vzniknuté v dôsledku prírodných katastrof alebo iných mimoriadnych udalostí, ani nevyrovnáva žiadne hospodárske nevýhody spôsobené rozdelením Nemecka.

(193) Je tiež potrebné poukázať na to, že medzi vlastným kapitálom úverovej inštitúcie a jej bankovými aktivitami je veľmi úzka súvislosť. Banka môže pracovať a rozširovať svoje komerčné činnosti iba s dostatočným uznaným vlastným kapitálom. Keďže LSH prostredníctvom štátneho opatrenia bola vybavená takýmto vlastným kapitálom na účely platobnej schopnosti, došlo k bezprostrednému ovplyvneniu obchodných možností banky.

(198) Keďže pomoc nemá regionálne ciele – nie je určená ani na podporu hospodárskeho rozvoja oblastí s mimoriadne nízkou životnou úrovňou alebo značne zníženou zamestnanosťou, ani na podporu rozvoja určitých hospodárskych oblastí – neplatí ani článok 87 ods. 3 písm. a) ani

regionálne aspekty článku 87 ods. 3 písm. c) Zmluvy o ES. Pomoc nepodporuje ani žiadny dôležitý zámer spoločného európskeho záujmu. Cieľmi pomoci nie sú ani podpora kultúry ani zachovanie kultúrneho dedičstva.

- (199) Keďže ďalšia hospodárska existencia LSH nebola ohrozená v čase, keď sa opatrenie uskutočnilo, nevzniká otázka, či by zrušenie jednej jedinej veľkej úverovej inštitúcie ako LSH mohlo v Nemecku viesť ku všeobecnej kríze bankového sektora, čo by na základe článku 87 ods. 3 písm. b) Zmluvy o ES mohlo opodstatňovať pomoc na nápravu značnej poruchy vo fungovaní nemeckého hospodárstva.
- (200) Podľa článku 87 ods. 3 písm. c) Zmluvy o ES možno pomoc vnímať ako zlučiteľnú so spoločným trhom, ak podporuje rozvoj určitých hospodárskych odvetví. Toto by mohlo v zásade platiť aj pre pomoc na reštrukturalizáciu v bankovom sektore. V tomto prípade však nie sú splnené predpoklady na použitie ustanovenia o výnimke. LSH nebola podnikom v ťažkostiach, ktorému mala štátna pomoc poskytnúť podporu na obnovenie rentability.
- (201) Článok 86 ods. 2 Zmluvy o ES, ktorý za určitých okolností pripúšťa výnimky zo zmluvných predpisov o štátnej pomoci, platí v zásade aj pre sektor finančných služieb. Komisia to potvrdila vo svojej správe o „Službách vo všeobecnom hospodárskom záujme v bankovom sektore“<sup>(43)</sup>. LSH uviedla, že poskytuje služby vo všeobecnom hospodárskom záujme a to v rozsahu, v akom sa používajú eventuálne príspevky spolkovej krajiny Šlezvicko-Holštajnsko na úlohy, realizované ako verejná objednávka, resp. výkony vo všeobecnom hospodárskom záujme a nejde pritom o protiprávnu štátnu pomoc. LSH však na to nespĺňa formálne predpoklady: neboli uvedené ani konkrétne úlohy, ktoré LSH vykonáva pri poskytovaní služieb vo všeobecnom hospodárskom záujme, ani konkrétne náklady, ktoré z tejto činnosti vznikajú. Z toho je jasné, že k prevodu došlo s cieľom umožniť LSH vyhovieť novým požiadavkám na vlastný kapitál, a to bez zreteľa na akékoľvek služby vo všeobecnom hospodárskom záujme. Preto v tomto prípade nie je použiteľné ani toto ustanovenie o výnimke.
- (202) Keďže žiadna z výnimiek zo zásadného zákazu štátnej pomoci podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES nie je použiteľná, táto pomoc sa nemôže považovať za zlučiteľnú so zmluvou.

### 3. ŽIADNA EXISTUJÚCA POMOC

- (203) Napriek vyjadreniam Nemecka, resp. LSH nemožno prísun kapitálu považovať ani za inštitucionálnu povinnosť (Anstaltslast) ani za povinnosť ručiteľa (Gewährträgerhaftung) v rámci existujúcej úpravy pomoci.
- (204) Na jednej strane skutkový stav povinnosti ručiteľa ručiť v prípade neplnenia voči veriteľom pre prípad, že majetok banky už nestačí na ich uspokojenie, už vopred nie je splnený. Prísun kapitálu sa jednak nezameriava na

uspokojenie veriteľov krajinskej banky, pričom na druhej strane ani majetok krajinskej banky nebol vyčerpaný.

- (205) Na druhej strane nemožno uplatniť ani skutkový stav inštitucionálnej povinnosti. Inštitucionálna povinnosť zaväzuje zriaďovateľa (spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko), vybaviť LSH prostriedkami potrebnými na riadnu prevádzku krajinskej banky, pokiaľ sa rozhodne pre jej ďalšiu existenciu. LSH však v čase prísunu kapitálu v žiadnom prípade nebola v stave, v akom by riadna prevádzka napríklad pre nedostatok vlastných zdrojov nebola už možná. Prísun kapitálu teda nebol nevyhnutný na udržanie riadnej prevádzky krajinskej banky. K prísunu kapitálu došlo skôr na základe zákonnej úpravy v snahe umožniť krajinskej banke vzhľadom na sprísnenie predpisov týkajúcich sa podielu základného vlastného kapitálu/vlastných zdrojov z 30. júna 1993 v snahe vyhnúť sa inak potrebnému zníženiu obchodného objemu/rizikových aktív krajinskej banky, resp. (okrem toho) umožniť krajinskej banke, aby v budúcnosti mohla expandovať. LSH mohla preto v zmysle vedomého hospodárskeho zreteľa spolkovej krajiny ako spoluvlastníka aj v budúcnosti využívať trhové príležitosti v rámci hospodárskej súťaže. Na takéto normálne hospodárske rozhodnutie spolkovej krajiny ako spoluvlastníka však nie je možné použiť „núdzový predpis“ v rámci inštitucionálnej povinnosti. Vzhľadom na to, že žiadne z existujúcich ustanovení o pomoci podľa článku 87 ods. 1 a článku 88 ods. 1 Zmluvy o ES nie je uplatniteľné, prísun kapitálu je potrebné v zmysle článku 87 ods. 1 a článku 88 ods. 3 Zmluvy o ES klasifikovať ako novú pomoc a príslušným spôsobom prešetriť.

## X. ZÁVER

- (206) Komisia konštatuje, že Nemecko protiprávne poskytlo opatrenie pomoci v rozpore s článkom 88 ods. 3 Zmluvy o ES, podľa čoho je pomoc protiprávna.
- (207) Pomoc nie je možné považovať za zlučiteľnú ani na základe článku 87 ods. 2, resp. ods. 3 Zmluvy o ES, ani na základe akéhokoľvek iného zmluvného predpisu. Preto je potrebné pomoc vyhlásiť za nezlučiteľnú so spoločným trhom, neplatnú, a žiadať od nemeckej vlády vrátenie prvku pomoci protiprávneho opatrenia-

PRIJALA TOTO ROZHODNUTIE:

### Článok 1

Štátna pomoc vo výške 432,3 mil. EUR, ktorú Nemecko poskytlo v období od 1. januára 1999 do 31. mája 2003 v prospech Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, dnešná HSH Nordbank AG, je nezlučiteľná so spoločným trhom.

### Článok 2

Nemecko prijme všetky potrebné opatrenia, aby príjemca vrátil pomoc uvedenú v článku 1, ktorá mu bola poskytnutá protiprávne.

<sup>(43)</sup> Táto správa bola predložená Rade pre hospodárstvo a financie 23. novembra 1998, nebola však uverejnená. Správa je k dispozícii na generálnom riaditeľstve Komisie pre hospodársku súťaž, ako i na internetovej stránke Komisie.

## Článok 3

Vrátenie pomoci prebehne bezodkladne podľa vnútroštátnych postupov, pokiaľ tieto umožňujú okamžité a účinné vykonanie tohto rozhodnutia.

Spätne požadovaná suma obsahuje úroky splatné od momentu, keď mal príjemca pomoc protiprávne k dispozícii až do jej skutočného vrátenia.

Úroky sa počítajú podľa ustanovení kapitoly V nariadenia Komisie (ES) č. 794/2004<sup>(44)</sup>.

## Článok 4

Nemecko Komisii do dvoch mesiacov po oznámení tohto rozhodnutia oznámi opatrenia prijaté na jeho vykonanie s použitím dotazníka uvedeného v jeho prílohe.

## Článok 5

Toto rozhodnutie je určené Spolkovej republike Nemecko.

V Bruseli 20. októbra 2004

Za Komisiu

Mario MONTI

člen Komisie

---

<sup>(44)</sup> Ú. v. EÚ L 140, 30.4.2004, s. 1.



PRÍLOHA  
INFORMÁCIE O VYKONANÍ ROZHODNUTIA KOMISIE

1. **Výpočet sumy, ktorá sa má vrátiť**

1.1. Uveďte podrobnosti o výške štátnej pomoci poskytnutej protiprávne príjemcovi:

Dátum platby (*)	Výška pomoci (*)	Mena	Totožnosť príjemcu

(\*) Dátum, keď sa pomoc alebo jednotlivé splátky pomoci príjemcovi poskytli (ak opatrenie pozostáva z viacerých splátok a odmien, použite samostatné riadky)

(\*) Výška pomoci poskytnutej príjemcovi (brutto ekvivalenty pomoci)

Pripomienky:

1.2. Podrobne vysvetlite výpočet úrokov splatných z tej sumy pomoci, ktorá sa má vrátiť.

2. **Opatrenia prijaté alebo plánované na vrátenie pomoci**

2.1. Podrobne opíšte, aké opatrenia sa prijali a aké sa plánujú prijať na účely okamžitého a účinného vrátenia pomoci. Vysvetlite, aké alternatívne opatrenia na výkon vrátenia pomoci sú k dispozícii podľa vnútroštátneho práva. Uveďte, pokiaľ je k dispozícii, právny základ prijatých/plánovaných opatrení.

2.2. Do akého termínu sa vrátenie pomoci ukončí?

3. **Realizované vrátenie**

3.1. Uveďte informácie o pomoci, ktorú už príjemca vrátil:

Dátum (*)	Vrátená suma	Mena	Totožnosť príjemcu

(\*) Dátum vrátenia pomoci

3.2. Pripojte informácie dokladujúce vrátenie súm pomoci uvedenej v tabuľke v bode 3.1.