

ROZHODNUTIE KOMISIE

z 30. apríla 2008

o štátnej pomoci C 56/06 (ex NN 77/06) Rakúska na privatizáciu spoločnosti Bank Burgenland

[oznámené pod číslom K(2008) 1625]

(Iba nemecké znenie je autentické)

(Text s významom pre EHP)

(2008/719/ES)

KOMISIA EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV,

(3) Medzičasom konzorcium poskytlo Komisii ďalšie informácie e-mailom a listom z 21. apríla 2006, resp. 2. júna 2006.

so zreteľom na Zmluvu o založení Európskeho spoločenstva, a najmä na jej článok 88 ods. 2 prvý pododsek,

(4) Listom z 21. decembra 2006 v súvislosti s uvedeným opatrením Komisia informovala Rakúsko o svojom rozhodnutí začať konanie podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES.

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

po vyzvaní zainteresovaných strán, aby predložili pripomienky v súlade s uvedenými ustanoveniami ⁽¹⁾, a so zreteľom na tieto pripomienky,(5) Rozhodnutie Komisie o začatí konania vo veci formálneho zisťovania (ďalej len „rozhodnutie o začatí konania“) bolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie* ⁽³⁾. Komisia vyzvala zainteresované strany, aby predložili svoje pripomienky k opatreniu.

keďže:

I. POSTUP

(1) Dňa 4. apríla 2006 bola Komisii doručená sťažnosť ukrajinsko-rakúskeho konzorcia investorov (ďalej len „konzorcium“), v ktorej sa uvádza, že Rakúsko pri privatizácii spoločnosti HYPO Bank Burgenland AG (ďalej len „BB“) ⁽²⁾ porušilo pravidlá štátnej pomoci. Predovšetkým verejná súťaž, ktorá bola údajne nespravodlivá a netransparentná a diskriminačná voči navrhovateľovi, nevedla k tomu, aby sa BB predala uchádzačovi s najvyššou ponukou (teda strane navrhovateľa), ale rakúskej poisťovacej spoločnosti Grazer Wechselseitige Versicherung AG spolu s GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-G.m.b.H. (ďalej len „GRAWE“).

(6) Komisia dostala od zainteresovaných strán pripomienky. Maďarská zainteresovaná strana predložila informácie v lehote stanovenej v rozhodnutí, ako aj mimo tejto lehoty (bez udania ďalších dôvodov). V stanovenej lehote boli predložené pripomienky 22., 26. a 27. februára 2007, ako aj 9. marca 2007. Ďalšie informácie predložila táto zainteresovaná strana po uplynutí lehoty 19. a 28. marca 2007.

(2) Rakúsko bolo 12. apríla 2006 po prvýkrát požiadané o poskytnutie informácií. 25. apríla 2006 Rakúsko požiadalo o predĺženie lehoty, ktorému sa listom z 28. apríla 2006 čiastočne vyhovel. Rakúsko odpovedalo listom z 15. mája 2006, resp. 1. júna 2006. 27. júna 2006 sa uskutočnilo stretnutie s rakúskymi orgánmi. Druhá žiadosť o poskytnutie informácií bola zaslaná 17. júla 2006, úplná odpoveď bola doručená 18. septembra 2006.

(7) Aj úspešný uchádzač a potenciálny príjemca pomoci spoločnosť GRAWE poskytla pripomienky, ktoré boli spolu so žiadosťou o predĺženie lehoty predložené Komisii 9. marca 2007. Žiadosť bola schválená. 19. apríla 2007 predložila spoločnosť GRAWE ďalšie informácie. Úplná dokumentácia vrátane príloh bola Komisii doručená 26. apríla 2007. V nadväznosti na stretnutie s Komisiou 8. januára 2008 spoločnosť GRAWE predložila 5. februára 2008 ďalšie vysvetlenia.

(8) Dňa 1. marca 2007, po začatí konania vo veci formálneho zisťovania a po poskytnutí dlhšej lehoty, Rakúsko predložilo vlastné pripomienky.

⁽¹⁾ Ú. v. EÚ C 28, 8.2.2007, s. 8.

⁽²⁾ Podrobný opis pozri ďalej.

⁽³⁾ Pozri poznámku pod čiarou č. 1.

- (9) Všetky pripomienky, ktoré boli doručené v pôvodnej lehote (z maďarskej strany) a po predĺžení lehoty (od GRAWE), boli postúpené Rakúsku na vyjadrenie. Rakúsko zaslalo svoje pripomienky listom 5. júna 2007. 8. februára 2008, t. j. neskôr v priebehu konania, Komisia postúpila Rakúsku všetky ďalšie pripomienky, ktoré jej boli doručené od spoločnosti GRAWE, resp. maďarskej zainteresovanej strany po uplynutí lehoty na predkladanie pripomienok.
- (10) Uskutočnili sa viaceré stretnutia so zástupcami Rakúska, spoločnosti GRAWE, resp. ukrajinskými orgánmi. Posledné stretnutie s Rakúskom sa uskutočnilo 1. apríla 2008. 14. decembra 2007, 23. januára, 25. februára, 5. marca a 9. apríla 2008 Rakúsko zaslalo ďalšie pripomienky e-mailom.
- (11) Dňa 22. marca 2007 navrhovateľ, ktorý sa ešte k rozhodnutiu o začatí konania vo veci formálneho zisťovania nevyjadril, informoval Komisiu o aktuálnom vývoji v jednom z jeho práve prebiehajúcich súdnych konaní v Rakúsku [rozhodnutie vyššieho krajinského súdu vo Viedni (Oberlandesgericht Wien) z 5. februára 2007 a nadväzujúceho opravného prostriedku na rakúskom najvyššom súdnom dvore (Oberster Gerichtshof)]. Navrhovateľ podal viacero žalôb na rakúske súdy, avšak doteraz všetky prehral.
- (12) V prípade navrhovateľa ide o rakúsko-ukrajinské konzorcium, ktorému v čase predaja spoločnosti BB patrili obidve ukrajinské akciové spoločnosti Ukrpodshipnik a Ilyich a obidve rakúske spoločnosti SLAV AG a SLAV Finanzbeteiligung GmbH, pričom posledná z nich bola založená osobitne na účely nadobudnutia spoločnosti BB. Ukrpodshipnik a Ilyich sú veľké ukrajinské koncerny takmer so 100 000 zamestnancami a s celkovým ročným obratom asi 4 mld. USD. Okrem iného pôsobia v priemyselných odvetviach, ako je výroba ocele, stavba lodí, plynovodu, spracovanie kovu a elektrárne. Okrem toho je koncern Ukrpodshipnik spolu so spoločnosťou Commercial Bank ACTIVE BANK Ltd (ďalej len „Active Bank“), ktorá pôsobí na Ukrajine s neobmedzenou bankovou koncesiou od roku 2002, zastúpený na finančných trhoch. SLAV AG bola dcérska spoločnosť koncernu Ukrpodshipnik a bola založená v roku 1992 vo Viedni ako obchodná spoločnosť. Akcie spoločnosti sú kótované na viedenskej burze. Reštrukturalizácia vykonaná po predaji spoločnosti BB v rámci konzorcia, ktorá viedla k tomu, že spoločnosť SLAV AG je teraz vlastníkom spoločnosti sídliacej na Ukrajine, je na posúdenie poskytnutia tejto pomoci bezvýznamná.
- (13) Úsilím o získanie spoločnosti BB sledovalo konzorcium dva veľké strategické ciele. V prvom rade chcelo konzorcium, ktoré už pôsobí vo finančnom sektore na Ukrajine, rozšíriť svoju obchodnú činnosť v tomto segmente. V druhom rade chcelo konzorcium, ktoré predáva veľkú časť svojich produktov do celého sveta, nadobudnutím spoločnosti BB získať prístup na medzinárodné finančné trhy s cieľom rozšíriť svoju medzinárodnú expanziu. Obchodný plán konzorcia pre spoločnosť BB odzrkadľoval tieto strategické ciele a zmenil by teda doterajšiu regionálnu orientáciu spoločnosti BB.
- (14) Ekonomická spoľahlivosť konzorcia nebola spochybnená ani v informáciách, ktoré mala Komisia k dispozícii, ani v pripomienkach zainteresovaných strán doručených v nadväznosti na začatie konania. Počas skúmania neboli doručené žiadne informácie, ktoré by poukazovali na to, že v prípade konzorcia ide o neserióznú spoločnosť. Až vo veľmi neskorom štádiu skúmania rakúske orgány upozornili Komisiu na jeden nemecký prípad, v ktorom spolkový úrad pre dozor nad finančnými službami (ďalej len „BaFin“) zakázal bližšie neoznačenej ukrajinskej skupine plánované získanie kapitálového podielu v jednej nemeckej banke pre nejasný pôvod finančných prostriedkov – ohodnotenie, ktoré bolo potvrdené nemeckým správny súdom⁽⁴⁾.

2. Spoločnosť GRAWE (príjemca)

- (15) Ku kupujúcej spoločnosti GRAWE patria spoločnosti Grazer Wechselseitige Versicherung AG a GW Beteiligungserwerbs- und verwaltungs-G.m.b.H. GRAWE je veľká a etablovaná rakúska skupina finančných služieb, ktorá pôsobí v odvetví poistenia, finančných služieb a nehnuteľností v Rakúsku a svojimi dcérskymi spoločnosťami v Slovinsku, Chorvátsku, Belehrade, Sarajeve, Banja Luke, Maďarsku, Bulharsku, Rumunsku, na Ukrajine, v Moldavsku a Podgorici je zastúpená vo viacerých krajinách strednej Európy. Ich riaditeľstvá sa nachádzajú predovšetkým v hlavných mestách. Spoločnosť Grazer Wechselseitige Versicherung AG ponúka celé spektrum poisťovacích, ale aj finančných a lízingsových služieb. Generálne riaditeľstvo skupiny sa nachádza v Grazi, prostredníctvom riaditeľstiev je ďalej zastúpené vo všetkých hlavných mestách. V roku 2006 dosiahli príjmy z poistného asi 660 mil. EUR pri celkových 3,3 milióna spravovaných poistných zmlúv.
- (4) Pozri tlačovú správu č. 7/2008 správneho súdu vo Frankfurte nad Mohanom z 22. februára 2008 predloženú Rakúskom (www.vg-frankfurt.justiz.hessen.de).

II. PODROBNÝ OPIS OPATRENIA

1. Konzorcium (navrhovateľ)

- (12) V prípade navrhovateľa ide o rakúsko-ukrajinské konzorcium, ktorému v čase predaja spoločnosti BB patrili obidve ukrajinské akciové spoločnosti Ukrpodshipnik a Ilyich a obidve rakúske spoločnosti SLAV AG a SLAV Finanzbeteiligung GmbH, pričom posledná z nich bola založená osobitne na účely nadobudnutia spoločnosti BB. Ukrpodshipnik a Ilyich sú veľké ukrajinské koncerny takmer so 100 000 zamestnancami a s celkovým ročným obratom asi 4 mld. USD. Okrem iného pôsobia v priemyselných odvetviach, ako je výroba ocele, stavba lodí, plynovodu, spracovanie kovu a elektrárne. Okrem toho je koncern Ukrpodshipnik spolu so spoločnosťou Commercial Bank ACTIVE BANK Ltd (ďalej len „Active Bank“), ktorá pôsobí na Ukrajine s neobmedzenou bankovou koncesiou od roku 2002, zastúpený na finančných trhoch. SLAV AG bola dcérska spoločnosť koncernu Ukrpodshipnik a bola založená v roku 1992 vo Viedni ako obchodná spoločnosť. Akcie spoločnosti sú kótované na viedenskej burze. Reštrukturalizácia vyko-

- (16) V roku 2006 vlastnila spoločnosť Grazer Wechselseitige Versicherung AG priame podiely v dvoch finančných spoločnostiach v bankovom a investičnom sektore. Ide o podiel 43,43 % v spoločnosti HYPO Group Alpe Adria, finančnom koncerne v alpsko-jadranskom priestore so sídlami v Rakúsku, Bosne a Hercegovine, Bulharsku, Chorvátsku, Nemecku, Maďarsku, Taliansku, Lichtenštajnsku, v Bývalej juhoslovanskej republike Macedónsku, v Čiernej Hore, Srbsku, Slovinsku a na Ukrajine. Spoločnosť Hypo Group Alpe Adria sa s vyše 6 500 zamestnancami stará asi o 1,1 mil. klientov a v roku 2006 disponovala celkovým majetkom 30 mld. EUR. V roku 1989 GRAWE získala spoločnosť Capital Bank, nezávislú banku, ktorá sa v posledných rokoch špecializovala na oblasť obchodnej činnosti súkromného bankovníctva a investičného bankovníctva a spravuje asi 70 investičných fondov.
- (17) Obchodný plán vypracovaný spoločnosťou GRAWE na získanie spoločnosti BB nepredpokladal ani zmenu obchodného modelu spoločnosti BB, ani začlenenie BB do existujúceho bankového obchodu skupiny.
- (18) V roku 2007 predala spoločnosť GRAWE asi 15 % svojich podielov spoločnosti HYPO Group Alpe Adria a dosiahla značné účtovné zisky. Už len prevodom daňovej straty spoločnosti BB vo výške [...] (*) mil. EUR (5) dosiahla spoločnosť GRAWE daňové úspory (6), ktorými si mohla kompenzovať zaplatenú kúpnu cenu za spoločnosť BB vo výške [...] mil. EUR (7).

3. Spoločnosť Hypo Bank Burgenland AG (BB)

- (19) Až do svojho predaja bola Hypo Bank Burgenland AG akciovou spoločnosťou podľa rakúskeho práva so sídlom v Eisenstadte v Rakúsku. Pred predajom spoločnosti BB rakúskej poisťovacej skupine GRAWE – ktorý je predmetom tohto opatrenia pomoci – a od valného zhromaždenia v marci 2005 je vlastný majetok spoločnosti BB v 100 % vlastníctve spolkovej krajiny Burgenland (8). S bilančnou sumou vo výške asi 3,3 mld. EUR v roku 2005 mala skupina BB regionálne ohraničený okruh pôsobnosti.

(*) Obchodné tajomstvo..

(5) Prevod strát k 31. decembru 2004.

(6) Rakúska daň z príjmu právnických osôb je 25 %.

(7) Štyri realitné spoločnosti s nominálnou hodnotou vo výške [...] mil. EUR boli prevedené pred uzavretím priamo na spolkovú krajinu za cenu [...] mil. EUR.

(8) Na valnom zhromaždení v marci 2005 sa prijalo rozhodnutie skúpiť diverzifikované vlastníctvo a akcionárom, ktorí vlastnili 6,79 % vlastného kapitálu, a vyplatiť odstupné.

- (20) Pred predajom pôsobila spoločnosť BB s neobmedzenou bankovou koncesiou v spolkovej krajine Burgenland, ako aj v západnom Maďarsku, kde bola stopercentným vlastníkom dcérskej spoločnosti Sopron Bank RT. Jej založením ako krajinskej hypotekárnej banky mala spoločnosť BB úlohu podporovať platobný a úverový styk v spolkovej krajine Burgenland. Hlavná obchodná činnosť spoločnosti BB pôvodne spočívala v poskytovaní hypotekárnych úverov, ako aj vo vydávaní hypotekárnych záložných listov a komunálnych dlžobných úpisov. V čase predaja bola spoločnosť BB univerzálnou bankou, ktorá poskytovala všetky druhy bankových a finančných služieb.

- (21) Až do sprivatizovania mohla spoločnosť BB profitovať z tzv. štátnej záruky „Ausfallhaftung“ (9). Podľa dohody medzi Komisiou a Rakúskom, na základe ktorej bolo vydané rozhodnutie K(2003) 1329 v konečnom znení (10), musela byť „Ausfallhaftung“ zrušená do 1. apríla 2007. Na všetky záväzky, ktoré existovali 2. apríla 2003, platila „Ausfallhaftung“ zásadne do ich splatnosti ďalej. V čase od 2. apríla 2003 do 1. apríla 2007 mohla byť „Ausfallhaftung“ zachovaná na nové záväzky, pokiaľ boli splatné do 30. septembra 2017. Z dôvodu privatizácie spoločnosti BB sa však toto prechodné obdobie predčasne skončilo dňom uzavretia predaja spoločnosti GRAWE, t. j. 12. mája 2006 (11). Od tohto dňa už neexistuje pre nové záväzky žiadna „Ausfallhaftung“. 31. decembra 2005 predstavovali záväzky zabezpečené v rámci „Ausfallhaftung“ asi 3,1 mld. EUR (bez vydania dodatočných dlhopisov opísaných v odôvodnení 44).

- (22) Z dôvodu predchádzajúcich strát vykazovala spoločnosť BB 31. decembra 2004 prevod daňovej straty vo výške asi 376,9 mil. EUR. Podľa rakúskeho daňového práva si môžu spoločnosti od 1. januára 2005 zisky a straty vzájomne (v rámci toho istého koncernu) započítať. Rozsah, v akom je toto možné, závisí od štruktúry spoločnosti.

(9) „Ausfallhaftung“ je úprava záruk pre verejné úverové inštitúcie, ktorá sa v apríli 2003 dotýkala asi 27 sporiteľní a siedmich krajinských hypotekárnych bánk. Táto štátna záruka sa môže chápať ako „záväzok ručiteľa“. V prípade platobnej neschopnosti alebo likvidácie úverových inštitúcií je poskytovateľ záruky (štát, krajina alebo obec) povinný záväzok plniť. Veritelia bánk majú priame nároky voči poskytovateľovi záruky, ktorý je však povinný plniť svoj záväzok iba vtedy, keď hodnota majetku banky nestačí na to, aby boli uspokojené pohľadávky veriteľov. „Ausfallhaftung“ nebola ohraničená ani časovo, ani určitou sumou. Spoločnosť BB neplatí žiadnu náhradu za funkciu ručenia.

(10) Ú. v. EÚ C 175, 24.7.2003, s. 8. Rakúsko akceptovalo vhodné opatrenia uvedené v rozhodnutí listom z 15. mája 2003, ktorý bol zaregistrovaný 21. mája 2003.

(11) Podľa článku 4 ods. 7 zákona spolkovej krajiny Burgenland o krajinských hypotekárnych bankách sa končí prechodné obdobie pre všetky záväzky, na ktoré sa vzťahuje „Ausfallhaftung“, so zreteľom na všetky nové záväzky, keď sa spoločnosť Bank Burgenland (alebo väčšina akcií) pred ukončením prechodného obdobia, ktoré bolo dohodnuté s Komisiou, predá.

4. Reštrukturalizácia spoločnosti BB

- (23) Rozhodnutím zo 7. mája 2004⁽¹²⁾ (ďalej len „rozhodnutie o reštrukturalizácii“) Komisia schválila pomoc na reštrukturalizáciu spoločnosti BB v celkovej výške 360 mil. EUR, ktorá zahŕňala dve opatrenia: na jednej strane záručnú dohodu, ktorú v prospech spoločnosti BB prevzala spolková krajina Burgenland 20. júna 2000 (171 mil. EUR vrátane 5 % úroku⁽¹³⁾), a na strane druhej rámcovú dohodu z 23. októbra 2000, ktorá pozostávala zo vzdania sa pohľadávok zo strany Bank Austria voči spoločnosti BB v celkovej výške 189 mil. EUR, z dohody o náprave medzi týmito dvoma zmluvnými partnermi⁽¹⁴⁾ a zo záručnej dohody spolkovej krajiny Burgenland v prospech spoločnosti BB vo výške 189 mil. EUR⁽¹⁵⁾.
- (24) Rozhodnutie o reštrukturalizácii predpokladalo následné dodatočné zmeny a doplnenia záručnej dohody z 20. júna 2000 a rámcovej dohody. Záručná dohoda z 20. júna 2000 bola zmenená a doplnená z toho dôvodu, že ročný zisk spoločnosti BB sa už nepoužíva na zníženie sumy garantovanej krajinou Burgenland. Okrem toho si spoločnosť BB môže uplatniť nárok na záruku spolkovej krajiny Burgenland najskôr po schválení ročnej účtovnej závierky za obchodný rok 2025. Je však na zvážení spolkovej krajiny Burgenland, či od schválenia ročnej účtovnej závierky za obchodný rok 2010 poskytne spoločnosti BB otvorenú záruku vcelku, alebo iba jej časť. Rámcová dohoda z 23. októbra 2000 bola zmenená a doplnená z toho dôvodu, že ročný zisk spoločnosti BB sa už nepoužil na záväzok o náprave voči spoločnosti Bank Austria AG. Spolková krajina Burgenland splní záväzok o náprave voči Bank Austria AG a zaplatí zvyšnú sumu zo záručnej dohody bezprostredne pred privatizáciou BB jednorazovou platbou v prospech spoločnosti BB.
- (25) Zmeny a doplnenia so zreteľom na použitie ročného zisku na zníženie garantovaných súm by pri neúspešnej privatizácii spoločnosti BB neboli platné. Pokiaľ by spolková krajina Burgenland zostala vlastníkom spoločnosti BB, boli by obidve záruky ostali nezmenené; garantované sumy by sa naďalej znižovali o ročný zisk spoločnosti BB a záväzok o náprave spoločnosti BB by zostal nezmenený.
- (26) Privatizácia spoločnosti BB bola podstatnou časťou reštrukturalizačného plánu, ktorý Komisia schválila. Podľa názoru spolkovej krajiny Burgenland privatizácia spoločnosti BB predstavuje to najlepšie opatrenie do budúcnosti na udržanie dlhodobej životaschopnosti banky.
- (27) Po vydaní rozhodnutia Komisie sa spolková krajina Burgenland od roku 2003 dvakrát pokúšala spoločnosť BB predat' a privatizovať, avšak bez úspechu. Tretí pokus, pri ktorom ide o ďalej opísané opatrenie, sa začal uverejnením v médiách 18. októbra 2005.

5. Privatizácia spoločnosti BB

5.1. Proces privatizácie

- (28) Komisia berie na vedomie, že strany zúčastnené na predaji spoločnosti BB opisujú proces predaja rozdielne, pričom podľa názoru Komisie treba prvky predaja spoločnosti BB vysvetlené ďalej, tak ako boli opísané v rozhodnutí o začatí konania a doplnené pripomienkami Rakúska a spoločnosti GRAWE, považovať za nesporné.
- (29) V roku 2005 začala spolková krajina Burgenland tretiu verejnú súťaž na privatizáciu spoločnosti BB. Medzinárodná investičná banka HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA, Düsseldorf, ktorá bola spolu s HSBC plc, Londýn (ďalej len „HSBC“), poverená vykonaním privatizácie, uverejnila zamýšľaný predaj spoločnosti BB v celom Rakúsku 18. októbra 2005 v úradnom vestníku *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* a medzinárodne 19. októbra 2005 v anglickom vydaní *Financial Times Europe* a vyzvala zainteresované strany o získanie podielov spoločnosti BB, aby prejavili svoj záujem.

⁽¹²⁾ Rozhodnutie Komisie 2005/691/ES o štátnej pomoci C-44/03 (ex NN 158/01), ktorú chce Rakúsko udeliť v prospech Bank Burgenland AG (Ú. v. EÚ L 263, 8.10.2005, s. 8).

⁽¹³⁾ Záručná dohoda sa vzťahuje na úverové záväzky komplexu HOWE. Pozitívne ročné výsledky obchodnej činnosti spoločnosti BB sa použijú na pokrytie garantovanej sumy. Tým sa zníži garantovaná suma o ročný zisk spoločnosti BB, pokiaľ nie je potrebný na výplatu dividend z prioritných akcií. Nárok na záruku spolkovej krajiny Burgenland si môže spoločnosť BB uplatniť najskôr po schválení ročnej účtovnej závierky za obchodný rok 2010.

⁽¹⁴⁾ Vzdanie sa pohľadávok sa uskutočňuje za záväzok spoločnosti BB a predpokladá splatenie celej sumy pohľadávok, ktorých sa spoločnosť Bank Austria vzdala, vrátane úrokov v siedmich splátkach, počínajúc 30. júnom 2004. Od tohto času bola BB týmto povinná splatiť sumu odpustených pohľadávok vrátane dovtedy kapitalizovaných úrokov. Budúca splátka záväzku o náprave sa vykoná z ročného prebytku spoločnosti BB.

⁽¹⁵⁾ Pre prípad, že spoločnosť BB nemôže splácať záväzok o náprave, spolková krajina Burgenland prevzala neodvolateľnú záruku „Ausfallhaftung“ v prospech Bank Austria AG, ktorá platí na každý rok v období od 2004 do 2010 a podľa ktorej musí spolková krajina Burgenland uhradiť chýbajúci schodok voči Bank Austria AG. Podľa tejto dohody môže spoločnosť BB, ako aj spolková krajina Burgenland záväzok o náprave voči Bank Austria AG splatiť aj pred stanovenými lehotami.

- (30) Na uverejnenie reagovalo síce 24 potenciálnych uchádzačov z krajín Európskej únie i mimo nej, avšak iba 14 z nich prejavilo záujem aj formálne dorúčením ponuky, na ktorú dostali sprievodný list (ďalej len „process letter“) na ďalší stupeň verejnej súťaže. V tomto process letter boli potenciálni uchádzači vyzvaní, aby do 6. decembra 2005 doručili indikatívnu, nezáväznú ponuku na získanie banky.
- (31) Iba traja zo 14 potenciálnych uchádzačov doručili v stanovenej lehote indikatívnu ponuku vo výške 65 mil. EUR, 100 mil. EUR, resp. 140 mil. EUR⁽¹⁶⁾ a zúčastnili sa na druhom stupni verejnej súťaže, v ktorom bolo potrebné do 6. februára 2006 doručiť záväznú ponuku. V rámci tohto druhého stupňa sa umožnila, predovšetkým uvoľnením internetového dátového priestoru od 7. januára do 30. januára 2006, kontrola *due-diligence* s doplňujúcimi prezentáciami a stretnutiami. Potenciálni uchádzači tak mohli počas fázy *due-diligence* klásť otázky.
- (32) Dňa 6. februára 2006 predložili záväzné ponuky dvaja uchádzači, spoločnosť GRAWE a konzorcium.
- (33) S týmito uchádzačmi sa rokovalo ďalej individuálne o záväzných ponukách. Tieto rokovania sa skončili 4. marca 2006.
- (34) Dňa 5. marca 2006 sa spolková krajina Burgenland rozhodla pre spoločnosť GRAWE, hoci ponúkaná kúpna cena spoločnosti GRAWE (100,3 mil. EUR) bola značne pod ponúkanou cenou konzorcia (155 mil. EUR). Toto rozhodnutie sa opieralo o písomné odporúčanie od HSBC zo 4. marca 2006 (ďalej len „odporúčanie“), ktoré bolo doplnené o ústne vysvetlenia pre členov krajinskej vlády spolkovej krajiny Burgenland v deň rozhodnutia. Krajinská vláda s predajom formálne súhlasila 7. marca 2006. Uzavretie predaja nasledovalo 12. mája 2006.
- (35) Deň pred uzavretím vydala spoločnosť BB dlhopisy v hodnote 700 mil. EUR. Pred privatizáciou sa mohli podľa pôvodných plánov z roku 2005 vydať dlhopisy iba v hodnote 320 mil. EUR. Dodatočné dlhopisy boli kryté zárukou „Ausfallhaftung“. Z týchto dlhopisov v celkovej hodnote 700 mil. EUR upísala spoločnosť Capital Bank, dcérska spoločnosť spoločnosti GRAWE, dlhopisy v hodnote 350 mil. EUR.
- 5.2. Výberové kritériá v process letter
- (36) Rozhodnutím krajinskej vlády spolkovej krajiny Burgenland zo 6. septembra 2005 boli stanovené tieto kritériá hodnotenia ponúk uvedené v process letter:
- výška kúpnej ceny a istota uhradenia kúpnej ceny;
 - zachovanie samostatnosti spoločnosti BB;
 - pokračovanie vo vedení spoločnosti BB tak, aby sa nemusela uplatniť záruka „Ausfallhaftung“ spolkovej krajiny;
 - uskutočnenie prípadného potrebného zvýšenia kapitálu;
 - bezpečnosť transakcie;
 - časové požiadavky pri vykonávaní transakcie.
- (37) V process letter sa ďalej poukazovalo na to, že akcionár spoločnosti BB by sa na základe odporúčania podľa vlastného uváženia rozhodol, ktorí potenciálni uchádzači by sa mohli zúčastniť na druhom stupni procesu predaja.
- 5.3. Ustanovenie o záruke v zmluve so spoločnosťou GRAWE
- (38) Zmluva so spoločnosťou GRAWE obsahuje ustanovenie, v ktorom spolková krajina Burgenland ubezpečuje, že ani v súvislosti so záručnými dohodami, ktoré sú predmetom rozhodnutia o reštrukturalizácii, ani v súvislosti s kúpnu zmluvou nebudú porušené pravidlá štátnej pomoci. Toto ustanovenie o záruke je doplnené ešte ustanovením, podľa ktorého má kupujúci (GRAWE) nárok na to, aby spolková krajina Burgenland uhradila každú sumu, ktorej vrátenie by Komisia vo svojom negatívnom rozhodnutí nariadila. V prípade, že na základe pravidiel štátnej pomoci nie je takéto prispôbenie kúpnej ceny možné, kupujúca strana môže na základe tohto ustanovenia od zmluvy odstúpiť.

⁽¹⁶⁾ Štvrtá indikatívna ponuka vo výške 115,5 mil. EUR, ktorá bola doručená po uplynutí lehoty a nebola úplná, nemohla byť zohľadnená.

5.4. *Odporúčanie HSBC*

- (39) V odporúčaní sa ponuka spoločnosti GRAWE porovnávala s ponukou konzorcia na základe uvedených výberových kritérií a konštatovalo sa, že vychádzajúc z kúpnej ceny malo padnúť rozhodnutie v prospech konzorcia. Vzhľadom na ostatné kritériá (istota uhradenia kúpnej ceny, pokračovanie vo vedení spoločnosti BB tak, aby sa nemusela uplatniť záruka „Ausfallhaftung“ spolkovej krajiny, zvýšenie kapitálu a bezpečnosť transakcie) odporučila však HSBC predat spoločnosť BB spoločnosti GRAWE (pozri odôvodnenia 27 až 29 rozhodnutia o začatí konania).

III. ROZHODNUTIE O ZAČATÍ KONANIA VO VECI FORMÁLNEHO ZISŤOVANIA PODĽA ČLÁNKU 88 ODS. 2 ZMLUVY O ES

- (40) Rozhodnutie Komisie o začatí konania vo veci formálneho zisťovania podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES sa opieralo predovšetkým o tieto dôvody.
- (41) Na základe stanovených zásad v 23. správe o politike hospodárskej súťaže⁽¹⁷⁾ Komisia nemohla posúdiť, či predaj nepredstavuje štátnu pomoc, najmä keď sa spolková krajina Burgenland rozhodla nepredať spoločnosť BB konzorcium, ktoré ponúklo podstatne vyššiu kúpnu cenu. Z toho vznikli určité odchýlky medzi opisom ponukového konania zo strany navrhovateľa a Rakúska.

Pochybnosti, ktoré sa vzťahujú na verejnú súťaž

- (42) Komisia spochybnila, že by sa verejná súťaž dala považovať za transparentnú, neviazanú na podmienky a nediskriminujúcu. Komisia mala predovšetkým pochybnosť, či počas verejnej súťaže bolo zabezpečené rovnaké zaobchádzanie s uchádzačmi a či by predávajúci v trhovom hospodárstve stanovil niektoré z podmienok uvedených spoločnosťou HSBC v process letter, ktoré sa spájali s predajom.
- (43) Z toho dôvodu mala Komisia pochybnosti o transparentnosti konečného výberu, keďže neexistovali nijaké odkazy na zvažovanie jednotlivých kritérií. Okrem toho sa ďalšie kritérium, „refinancovanie spoločnosti BB

po predaji spolkovou krajinou Burgenland“, na ktoré sa počas rokovania kládol veľký dôraz, v zozname kritérií vôbec neobjavilo (pozri odôvodnenia 65 až 69 rozhodnutia o začatí konania).

Rôzne úvahy

- (44) Komisia nemohla vylúčiť, že spoločnosť GRAWE nebola poskytnutá ekonomická výhoda z týchto dôvodov:
- a) rozdiel medzi oboma cenovými ponukami naznačoval, že spoločnosť BB nebola predaná spoločnosti GRAWE za trhovú cenu;
- b) vydanie ďalších dlhopisov v hodnote 380 mil. EUR krytých zárukou „Ausfallhaftung“ nebolo zahrnuté v obchodnom pláne spoločnosti BB, ktorý bol predložený potenciálnym kupujúcim, a zrejme sa nepokúšlo konzorcium;
- c) nebolo isté, či by boli prišli vyššie ponuky alebo či by sa iní uchádzači zúčastnili na procese predaja, keby neboli zostavené uvedené podmienky.

- (45) Komisia ďalej poukazovala na to, že prevod daňovej straty by sa mohol prejavíť v ekonomickej hodnote ponúk. Komisia svoje obavy vyjadrila aj v súvislosti s ustanovením o záruke v zmluve so spoločnosťou GRAWE.

- (46) Pokiaľ ide o odškodné za predčasné splatenie v súvislosti so záručnou dohodou z 20. júna 2000, ktoré zmluva predpokladá, Komisia mala pochybnosti, či Rakúsko v plnom rozsahu dodržalo rozhodnutie o reštrukturalizácii.

IV. PRIPOMIENKY ZAJINTERESOVANÝCH STRÁN

- (47) Komisia dostala pripomienky od príjemcu GRAWE a jednej maďarskej zainteresovanej strany⁽¹⁸⁾. Pripomienky spoločnosti GRAWE potvrdzujú a dopĺňajú argumenty Rakúska a posudzujú sa spoločne.

⁽¹⁷⁾ Európska komisia, 23. správa o politike hospodárskej súťaže za rok 1993, bod 402 a nasl.

⁽¹⁸⁾ Vecné informácie predložené navrhovateľom sa nemusia v tejto súvislosti posudzovať.

(48) Maďarská zainteresovaná strana doručila množstvo písomných dokumentov k údajnému predchádzajúcemu prípadu podvodu, ktorý sa týkal hlavne obchodnej činnosti spoločnosti BB v Maďarsku, kde pôsobí dcérska spoločnosť BB Sopron Bank RT. Podľa názoru maďarskej zainteresovanej strany by mohol tento podvod zostať utajený len v prípade, ak by sa spoločnosť BB predala rakúskemu uchádzačovi. Boli predložené písomné dokumenty, ktoré sa týkali predovšetkým viacerých dcérskych spoločností sídliačich v Maďarsku a spojených so spoločnosťou BB (napr. výpisy z obchodného registra, stanovы dotknutých spoločností, protokoly z ročných valných zhromaždení alebo iné podnikové údaje, ktoré sa týkali obdobia jednoznačne pred predajom spoločnosti BB). Keďže podľa názoru Komisie nie sú zrejmé žiadne priame súvislosti medzi týmito písomnými dokumentmi a procesom privatizácie skúmaným podľa pravidiel štátnej pomoci, neboli tieto pripomienky zohľadnené.

V. PRIPOMIENKY RAKÚSKA A SPOLOČNOSTI GRAWE

(49) Rakúsko doručilo dodatočné informácie ako doplnok k argumentom predloženým už pred rozhodnutím o začatí konania. Argumenty Rakúska spoločnosť GRAWE v zásade podporila.

1. Prípustnosť

(50) Z procesnoprávneho hľadiska zastávalo Rakúsko názor, že Komisia údajne nemôže sťažnosť bližšie preskúmať, pretože konzorcium, ktoré doteraz ešte nepôsobí na európskom bankovom trhu, a preto nie je ešte vôbec žiadnym spoluuchádzačom, sa nemôže považovať za „zainteresovanú stranu“ v zmysle článku 1 písm. h) nariadenia Rady (ES) č. 659/1999 z 22. marca 1999 ustanovujúceho podrobné pravidlá na uplatňovanie článku 93 (teraz článok 88) Zmluvy o ES⁽¹⁹⁾. Akákoľvek uplatňovaná diskriminácia je vecou slobody usadiť sa a voľného pohybu kapitálu. Prístup na európsky bankový trh sa nemôže vymáhať prostredníctvom konania o štátnej pomoci. Preto by Komisia mala zvážiť skutočnosť, že konzorcium po rozhodnutí Komisie o začatí konania nebolo činné a verejne sa vyjadrilo, že nemá už záujem o získanie banky.

(51) Komisia by skúmaním tejto veci prekračovala svoje právo voľného uváženia. Rakúsko zdôraznilo, že rakúske súdy vec z právneho hľadiska štátnej pomoci starostlivo spracovali, vypočuli všetkých svedkov, dôkladne preverili skutkovú podstatu a dospeli k výsledku, že sa vykonala otvorená, spravodlivá a transparentná verejná súťaž. Komisia by sa mala k tomuto názoru pripojiť namiesto toho, aby začala konanie vo veci formálneho zisťovania.

2. Všeobecné aspekty verejnej súťaže a jej výsledok

Rámcové podmienky verejnej súťaže

(52) Rakúsko zdôrazňuje, že verejná súťaž bola otvorená, spravodlivá a transparentná. Toto údajne potvrdili aj rakúske súdy, ktoré sa touto záležitosťou zaoberali. Konečné rozhodnutie sa neprijalo pred 4. marcom 2006. Všetci uchádzači mali rovnakú možnosť získať potrebné informácie pre kontrolu *due-diligence*, aj keby ich použili odlišne.

(53) Aj keby od začiatku existovali podstatné obavy v súvislosti s konzorciom, bolo legitímne ponechať konzorcium čo možno najdlhšie vo verejnej súťaži namiesto toho, aby bolo na základe indikatívnych ponúk vylúčené. Takýto postup by zodpovedal správaniu predávajúceho v trhovom hospodárstve, ktorý by tým posilnil hospodársku súťaž medzi uchádzačmi, aby dosiahol čo možno najvyššiu kúpnu cenu. Okrem toho Rakúsko vychádzalo ďalej z toho, že konzorcium, ako oznámilo na rokovaniach, privedie finančne silného obchodného partnera. Takýto partner mohol situáciu značne zmeniť.

(54) Spoločnosť GRAWE vyhlásila, že počas verejnej súťaže nezistila žiadne prednostné zaobchádzanie ani zo strany spolkovej krajiny Burgenland, ani zo strany rakúskeho úradu pre dozor nad finančným trhom (Finanzmarktaufsicht – FMA).

Odporúčanie

(55) Rakúsko zastávalo názor, že pri odporúčaní spoločnosti HSBC išlo iba o zhrnutie privatizačného procesu a že by sa nemalo považovať za jediný základ rozhodnutia. Odporúčaním mal byť daný iba krátky prehľad o konaní a ponukách. Výsledky boli osobám s rozhodujúcou právomocou bližšie vysvetlené ústne. Tieto informácie doplnilo Rakúsko o príspevok, ktorý spoločnosť HSBC napísala pre spolkovú krajinu Burgenland, aby si mohla pripraviť pripomienky k prvej žiadosti Komisie o informácie z 12. apríla 2006, a v ktorom boli vysvetlené ďalšie výsledky. Odporúčanie, ako uvádza Rakúsko ďalej, by sa nemalo považovať za znalecký posudok o hodnote banky, ktorý sa podľa európskeho práva nevyžadoval. Rozhodnutie z 5. marca 2006 sa opieralo viac o doterajšie skúsenosti s minulými privatizačnými pokusmi, ako aj o odporúčanie, ústne hodnotenia a dôverná vysvetlenia zástupcov spoločnosti HSBC.

⁽¹⁹⁾ Ú. v. ES L 83, 27.3.1999, s. 1.

Porovnatel'nosť cenových ponúk spoločnosti GRAWE a konzorcia

- (56) Vo vyjadreniach Rakúska, ako aj v pripomienkach spoločnosti GRAWE sa viackrát spomína porovnatel'nosť ponúk oboch uchádzačov.
- (57) Pokiaľ ide o odškodné za predčasné splatenie so zreteľom na záručnú dohodu z 20. júna 2000, Rakúsko poukázalo na to, že Komisia príslušné dohody, ktoré boli navrhované v ponukách posledných dvoch uchádzačov, nesprávne interpretuje. Navrhované vyrovnanie sa vzťahovalo na skutočnosť, že spolková krajina Burgenland by uskutočnila platby v rámci záručnej dohody o niekoľko rokov skôr, než sa plánovalo⁽²⁰⁾. To však nebolo, ako predpokladala Komisia, súčasťou kúpnej ceny. Okrem toho by táto úprava nespochybňovala predchádzajúce rozhodnutie o reštrukturalizácii spoločnosti BB, ale, naopak, by pomohla znížiť pomoc, ktorú vtedy Komisia schválila.
- (58) So zreteľom na navrhované ustanovenia o záruke a záručné lehoty v kúpnych zmluvách so spoločnosťou GRAWE a s konzorciom Rakúsko presadzuje názor, že sú výsledkom zmluvných rokovaní, ktoré sa uskutočnili s každým uchádzačom individuálne. Rozdielne ustanovenia týkajúce sa hraníc ručenia, nezdaniteľných súm a záručných lehôt (dva roky pre konzorcium a tri roky pre spoločnosť GRAWE) neobsahujú žiadne nerovné zaobchádzanie s uchádzačom.
- (59) Iba v návrhu kúpnej zmluvy s konzorciom sa za „Ausfallhaftung“ navrhovala ročná provízia vo výške 100 000 EUR, ktorá mala byť vyplácaná spolkovej krajine Burgenland do roku 2017. V zmluve so spoločnosťou GRAWE takáto provízia neexistovala, keďže, ako vysvetľovalo Rakúsko, bola už obsiahnutá v cenovej ponuke spoločnosti GRAWE.
- (60) Vzhľadom na emisiu nových dlhopisov Rakúsko namietlo, že rozhodnutie dozornej rady vydať dodatočné dlhopisy v hodnote 380 mil. EUR, ktoré bolo vykonané dodatočne k rozhodnutiu na základe obchodného plánu spoločnosti BB zo septembra 2005 o emisii dlhopisov vo výške 320 mil. EUR, bolo prijaté nezávisle od pripravovanej privatizácie spoločnosti BB a budúcich vlastníkov. Spolková krajina Burgenland zastávala názor, že toto dodatočné vydanie dlhopisov nebolo pre predaj smerodajné, a preto nepovažovala za potrebné uvádzať ho

v process letter. Oba uchádzači však boli počas kontroly *due-diligence* o vydaní týchto dlhopisov informovaní a emisia mala prebehnúť bez ohľadu na kupujúceho. Vo svojom návrhu zmluvy to však zohľadnila iba spoločnosť GRAWE. Rakúsko zdôraznilo, že dodatočné dlhopisy vo výške 380 mil. EUR boli emitované, aby sa využili výhodné možnosti refinancovania v rámci „Ausfallhaftung“. Na túto skutočnosť sa opakovane poukazovalo v rokovaniach s konzorciom. Keby sa spoločnosť BB bola predala konzorciu, profitovalo by konzorcium v oveľa väčšom rozsahu ako spoločnosť GRAWE z lepších možností refinancovania. Rakúsko uviedlo, že náklady na refinancovanie spoločnosti BB v prípade jej predaja konzorciu by boli vyššie, keďže konzorcium na rozdiel od GRAWE nedisponuje ratingom a k tomu má ešte hlavné obchodné sídlo na Ukrajine, takže spoločnosť BB mohla nanajvýš – ak vôbec – očakávať podmienky refinancovania za „hypotetický“ rating „BB“ alebo „B“.

- (61) So zreteľom na osobitnú dohodu so spoločnosťou GRAWE previesť štyri z realitných spoločností spoločnosti BB pred uzavretím predaja v účtovnej hodnote 25 mil. EUR na spolkovú krajinu Burgenland, Rakúsko poukazuje na to, že vzhľadom na skutočnosť, že audítorská spoločnosť BB 31. decembra 2005 potvrdila, že trhová hodnota majetku zodpovedá jeho účtovnej hodnote, mal prevod iba likvidačný účinok. Tento likvidačný účinok nemusel byť preto pri porovnávaní oboch ponúk zohľadnený.
- (62) Konzorcium ponúklo preddavok vo výške 15 mil. EUR, ktorý sa mal uhradiť v deň podpisu zmluvy na spravovaný účet spoločnosti Active Bank sídliacej na Ukrajine. Spoločnosť GRAWE musela v deň uzavretia obchodu uhradiť kúpnu cenu v plnej výške.

Ustanovenie o záruke týkajúce sa štátnej pomoci v zmluve so spoločnosťou GRAWE

- (63) Rakúsko zastáva názor, že ustanovenie, ktoré bola obsiahnuté⁽²¹⁾ aj v návrhu kúpnej zmluvy s konzorciom, je v kúpnych zmluvách pre takéto právne úkony ako súčasť kúpnych podmienok a ceny obvyklé a je v súlade s pravidlami štátnej pomoci. Ustanovenie je v oprávnenom záujme kupujúceho spoločnosti BB, ktorý nie je ochotný ponúknuť vyššiu cenu, avšak na základe žiadosti o vrátenie v dôsledku rozhodnutia o štátnej pomoci by sa mohol cítiť nútený zaplatiť vyššiu cenu. Okrem toho by Komisia mala zohľadniť, že ustanovenie obsahuje právo kupujúceho odstúpiť od zmluvy, ak by sa ukázalo, že ustanovenie je z právneho hľadiska neúčinné.

⁽²⁰⁾ Podľa zmenenej a doplnenej záručnej dohody z 20. júna 2000 bolo na rozhodnutí spolkovej krajiny Burgenland, ako bolo už uvedené, uhradiť od schválenia ročnej účtovnej závierky za obchodný rok 2010 otvorenú záručnú platbu vcelku alebo aj čiastočne spoločnosti BB.

⁽²¹⁾ Ustanovenie o záruke v návrhu zmluvy s konzorciom neobsahovalo však prísluš, že samotná kúpna zmluva bola bez štátnej pomoci.

(64) Spoločnosť GRAWE zastáva názor, že obavy Komisie sú nerelevantné, pokiaľ nie je vydaná žiadosť o vrátenie. Spoločnosť GRAWE zdôrazňuje, že v rámci verejnej súťaže má uchádzač len veľmi obmedzené možnosti zabrániť tomu, že správanie verejného predávajúceho sa posudzuje ako potenciálna štátna pomoc. Toto ustanovenie by podľa názoru spoločnosti GRAWE ešte viac podporilo štát dodržiavať pravidlá štátnej pomoci, čo by zasa bolo v záujme Komisie.

3. Zhoda kúpnej ceny zaplatenej spoločnosťou GRAWE s trhovou cenou

(65) To, že bola uskutočnená otvorená a transparentná verejná súťaž a že umožnila predaj za trhovú cenu, dokazuje podľa názoru Rakúska skutočnosť, že traja uchádzači predložili svoje indikatívne ponuky, pričom spoločnosť GRAWE podala druhú najlepšiu ponuku. Z toho vyplýva, že ponuka spoločnosti GRAWE nebola pod trhovou hodnotou spoločnosti BB.

(66) Rakúsko sa pri tom opiera o výsledok druhého pokusu sprivatizovať spoločnosť BB. Všetky štyri ponuky boli medzi 85 mil. EUR a 93 mil. EUR, takže kúpna cena vo výške 100,3 mil. EUR zaplatená spoločnosťou GRAWE sa dá posudzovať za zhodnú s trhovou cenou.

(67) Podľa pravidiel štátnej pomoci Rakúsko nebolo vôbec povinné predávať banku v rámci otvorenej verejnej súťaže, mohlo si namiesto toho zaobstarať znalecký posudok na jej hodnotu. Pokiaľ kúpna cena zodpovedá znaleckému posudku zaobstaranému pred predajom, neexistuje žiadna štátna pomoc. V tejto súvislosti Komisia nevenovala pozornosť tomu, že Rakúsko už v skoršej fáze skúmania zadalo viacero znaleckých posudkov, ktoré potvrdzujú názor Rakúska, že kúpna cena zaplatená spoločnosťou GRAWE je zhodná s trhovou cenou.

(68) Rakúsko a spoločnosť GRAWE dokumentujú svoje názory týmito znaleckými posudkami a podkladmi:

a) indikatívne posúdenie spoločnosti BB spoločnosťou HSBC. V tomto posudku sa prichádza k záveru, že hodnota spoločnosti BB v prípade privatizácie a predaja kupujúcemu s dobrou bonitou by v závislosti od prevodu daňovej straty bola medzi 50 mil. EUR a 70 mil. EUR. Dotácia vlastného kapi-

tálu by v tomto prípade predstavovala 33,4 mil. EUR ⁽²²⁾;

b) posúdenie samotnej hodnoty spoločnosti BB spoločnosťou gmc-unitreu Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH z dôvodu kúpy všetkých akcií spoločnosťou krajinou Burgenland na prípravu na privatizáciu spoločnosti BB. Podľa tohto posudku, pre ktorý sa použili podobné údaje ako na posúdenie spoločnosťou HSBC, bola hodnota spoločnosti BB k 30. júnu 2004 medzi 44,4 mil. EUR a 53,9 mil. EUR ⁽²³⁾;

c) posúdenie vykonané konzorcium, ktoré vychádzalo zo samotnej hodnoty majetku spoločnosti BB vo výške 50 mil. EUR až 75 mil. EUR.

(69) Rakúsko okrem iného argumentovalo tým, že uchádzači oceňovali podmienky verejnej súťaže tak, že obidve cenové ponuky sa pohybovali nad skutočnou trhovou hodnotou.

(70) Rakúsko navrhlo zadať ďalší znalecký posudok nezávislým expertom, aby dokázalo, že bola zaplatená cena v súlade s trhom.

4. Význam záruky „Ausfallhaftung“ pre predaj spoločnosti BB

(71) Rakúsko počas celého skúmania zdôrazňovalo význam záruky „Ausfallhaftung“ a s tým spojený finančný záujem spolkovej krajiny Burgenland o predaj BB a vo svojich zámeroch ho podporovala spoločnosť GRAWE. Kritérium „pokračovanie vo vedení spoločnosti BB tak, aby sa nemusela uplatniť záruka „Ausfallhaftung“ spolkovej krajiny“ bolo jednou z podmienok vyhlásených Rakúskom v rámci verejnej súťaže, a tým bolo všetkým zúčastneným známe. V tejto súvislosti predkladá Rakúsko a GRAWE najmä tieto argumenty.

⁽²²⁾ HSBC zohľadňovala výhradne prevod daňovej straty, ktorý spoločnosť BB mohla na základe vlastnej obchodnej činnosti skutočne využiť. V tejto súvislosti vychádzala HSBC z toho, že dobrý rating kupujúceho by viac či menej platil automaticky aj pre spoločnosť BB (takzvaný transfer bonity). HSBC celkovo hodnotila spoločnosť BB so zreteľom na tri scenáre, t. j. vrátane ďalšieho scenára, v ktorom sa privatizácia neuskutoční a spoločnosť BB zostane v rukách spolkovej krajiny Burgenland, a scenára, v ktorom sa spoločnosť BB predá tretej strane bez bonity/ratingu (ako konzorcium).

⁽²³⁾ Pritom bol zohľadnený prevod daňovej straty vo výške 5,6 mil. EUR.

- (72) „Ausfallhaftung“ by mohla byť zákonne odôvodnená. Keďže spoločnosť BB vystupuje organizačne ako súkromnoprávna akciová spoločnosť a samotná záruka je súčasťou súkromného práva (článok 1356 občianskeho zákonníka), podmienky a šírka záruky spolkovej krajiny Burgenland by sa mali riadiť podľa súkromnoprávných predpisov. Štát by tu mal vystupovať ako vlastník banky, a nie ako nositeľ verejnej moci. Tým, že Komisia tento argument neakceptuje, neberie ohľad na rozdelenie verejnej moci v Rakúsku medzi legislatívu (zdroj záruky „Ausfallhaftung“) a exekutívu (spolkovú krajinu Burgenland, ktorá sa rozhodla spoločnosť BB predajť). Vzťah spolkovej krajiny Burgenland k spoločnosti BB by mal byť porovnateľný so vzťahom materskej spoločnosti, ktorá ručí za dcérsku spoločnosť vyhlásením o prevzatí ručenia. Pri predaji dcérskej spoločnosti by sa na túto záruku – ako na každé iné mimobilančné riziko – prihliadalo. Na podloženie tohto argumentu poukazuje Rakúsko na rozsudok najvyššieho súdneho dvora Rakúska zo 4. apríla 2006⁽²⁴⁾.
- (73) Komisia a Rakúsko sa okrem toho dohodli na zrušení „Ausfallhaftung“ ako existujúcej pomoci po prechodnej lehote. Do jej zrušenia je „Ausfallhaftung“ „legalizovaná“ tak, že by ju mohla spolková krajina Burgenland pri predaji spoločnosti BB zohľadniť. Spolková krajina Burgenland neposkytla záruku so zreteľom na privatizačný proces a Rakúsko nemalo pred predajom spoločnosti BB žiadnu právnu možnosť túto záruku ukončiť. Keby sa na základe týchto okolností nesmelo zohľadniť riziko spojené s „Ausfallhaftung“, bránila by fakticky Komisia spolkovej krajine Burgenland privatizovať spoločnosť BB. To by nezodpovedalo predchádzajúcemu rozhodnutiu Komisie o privatizácii BB a obmedzilo by nepripustným spôsobom právo členských krajín na privatizáciu ich majetku.
- (74) Rozhodovacia prax Komisie a súdov by Rakúsko vo svojom stanovisku podporila. Komisia nariadila, že sa pri privatizácii môžu záväzky a mimobilančné riziká zohľadniť⁽²⁵⁾. Vo veci Gröditzter Stahlwerke uznal aj Súdny dvor Európskeho spoločenstva, že štátna záruka, ktorá by bola pre likvidáciu podniku relevantná, môže byť zohľadnená⁽²⁶⁾. Uznanie „Ausfallhaftung“ ako existujúcej pomoci je preto relevantné.
- (75) Riziko uplatnenia „Ausfallhaftung“ by záviselo od budúceho rizikového profilu banky a následne od rizikového profilu nového vlastníka. Riziká, ktoré by so sebou nadobudnutie spoločnosti BB konzorciom prinieslo, nie sú pre spolkovú krajinu Burgenland akceptovateľné. Aj skutočnosť, že by BB ďalej podliehala úradu FMA, by nič nezmenila na tomto posudku, keďže FMA je činný len *ex post*.

Scenár likvidácie predložený Rakúskom

- (76) Rakúsko doručilo výpočet sumy garantovanej zárukou „Ausfallhaftung“ a scenár likvidácie s poznámkou, že pri použití výpočtu ide o ten výpočet, ktorý bol predložený Komisii počas rokovania, ktoré viedlo k rozhodnutiu o zmene štruktúry.

- (77) Spoločnosť GRAWE poznamenala, že v danom kontexte by nebolo správne použiť scenár likvidácie, lebo spolková krajina Burgenland nerozhoduje o likvidácii spoločnosti BB, ale mala by vybrať kupujúceho. Daný scenár likvidácie bol určený pre iné okolnosti (rozhodnutie o zmene štruktúry pomoci). Okrem toho by spolková krajina Burgenland v prípade uplatnenia „Ausfallhaftung“ nebola schopná požadovať likvidáciu všetkých hodnôt majetku, keďže by sa všetci veritelia mohli so svojimi požiadavkami obrátiť priamo na spolkovú krajinu.

Refinancovanie spoločnosti BB po jej predaji

- (78) Podľa Rakúska súvisí tento aspekt s kritériom „pokračovanie vo vedení spoločnosti BB tak, aby sa nemusela uplatniť záruka „Ausfallhaftung“ spolkovej krajiny“. Rakúsko tvrdí, že by sa po oznámení predaja BB konzorciu očakával rast potreby refinancovania a straty likvidity, takže by mohlo nakoniec dôjsť k uplatneniu „Ausfallhaftung“. Pritom bola likvidita BB po predaji dôležitým prvkom pri rozhodovaní. Ani konzorcium nevyľúčilo riziko úbytku vkladov a riziko vypovedania medzi-bankových úverových liniek, rozsah týchto rizík však odhadlo oveľa nižšie než Rakúsko. Kým konzorcium vychádzalo zo strát najviac 500 mil. EUR, Rakúsko poskytlo výpočty, podľa ktorých by čisté kapitálové straty predstavovali v najlepšom prípade 750 mil. EUR a v najhoršom prípade 1,25 mld. EUR. Konzorcium by muselo dokázať, že by vedelo zabezpečiť refinancovanie. Tento dôkaz však neprinieslo, predložilo len nezáväznú vyhlásenia rôznych bánk.

⁽²⁴⁾ Rozsudok Najvyššieho súdneho dvora zo 4. apríla 2006, 1 Ob251/05a (tento rozsudok predložila aj GRAWE), v ktorom sa uvádza, že „Ausfallhaftung“ zo strany spolkovej krajiny Burgenland je nerozlučne spätá so založením spoločnosti spolkovej krajiny Burgenland.

⁽²⁵⁾ Rozhodnutie Komisie o poskytnutí štátnej pomoci Francúzska spoločnosti *Stardust Marine* (Ú. v. ES L 206, 15.8.2000, s. 6), odôvodnenie 82; rozhodnutie Komisie 2000/628/ES z 11. apríla 2000 o poskytnutí štátnej pomoci Talianska spoločnosti *Centrale del Latte di Roma* (Ú. v. ES L 265, 19.10.2000, s. 15), odôvodnenie 91.

⁽²⁶⁾ Rozsudok Súdneho dvora z 28. januára 2003 vo veci C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, Zb. 2003, s. I-1139, bod 136 a nasl.

- (79) Rakúsko ďalej zdôraznilo, že by malo oveľa menej pochybností, keby konzorcium, tak ako počas rokovaní načrtnulo, priviedlo finančne silného partnera.

5. Otázky súvisiace so schválením predaja zo strany FMA

- (80) Podľa Rakúska môže úrad FMA podľa článku 20 zákona o bankovníctve (BWG) podrobiť kupujúceho banky až vtedy tzv. testu Fit & Proper, keď rokujúce strany uzavreli záväznú kúpnu zmluvu. Hypotetickým ohodnotením viac ako jedného potenciálneho kupca by FMA prekročil svoje kompetencie. Z rovnakého dôvodu nemožno predložiť Komisii dodatočný posudok, ako sa vyžaduje v rozhodnutí o začatí konania. Po tom, čo konzorcium, ako aj spoločnosť GRAWE pred kúpou písomne podali žiadosť o schválenie, FMA následne zamietol preskúmať postúpené podklady⁽²⁷⁾. FMA je povinný nezaujato preskúmať každú kúpu.

- (81) Rakúsko vyhlásilo, že sa aj napriek tomu pokúsilo získať ohodnotenie obidvoch zostávajúcich uchádzačov. FMA naznačil, že na ohodnotenie spoločnosti GRAWE, ktorá je už úradu FMA dobre známa, bude potrebných len pár týždňov. Keďže by sa na ohodnotení konzorcia podieľali aj úrady mimo Európskej únie, trvalo by viac než tri mesiace. FMA je však v zmysle zákona povinný vydať prípadné zamietnutie do troch mesiacov, inak sa považuje predaj za schválený. Z tohto dôvodu by FMA musel v priebehu troch mesiacov od podania žiadosti prípadný predaj spoločnosti BB konzorciu predbežne zamietnuť. Napriek tomu by FMA mohol preskúmať ponuku konzorcia na kúpu BB a pôvodné zamietnutie prípadne odvolať. Tento celý proces by mohol trvať až jeden rok. Podľa informácií FMA by bol výsledok tohto procesu „úplne otvorený“.

- (82) Rakúsko zdôraznilo, že vzhľadom na uvedené skutočnosti spolková krajina Burgenland musela sama odhadnúť, či sa dalo schválenie predaja BB od FMA očakávať. Pritom Rakúsko údajne vychádzalo z toho, že FMA by nikdy neschválil predaj konzorciu. Najdôležitejšie úvahy, ktoré slúžili spolkovej krajine Burgenland na vyslovenie tejto prognózy, sú ďalej vysvetlené takto:

- (83) Spoločnosť SLAV International Bank AG požiadala už v roku 1994 o bankovú koncesiu pre Rakúsko, žiadosť

bola 17. novembra 1997 zamietnutá. Zamietnutie žiadosti bolo vtedy odôvodnené tým, že vtedajší vlastníak, ukrajinský fond, neuplatňoval medzinárodné účtovné štandardy (IAS). Okrem toho táto skupina nepôsobí v bankovníctve, s výnimkou malého člena Active Bank Ltd, zastúpeného výhradne na Ukrajine. Žiaden z členov konzorcia nevlastní rating niektorej z medzinárodne uznávaných ratingových agentúr. Naproti tomu by Bank Burgenland prostredníctvom GRAWE získala skúseného partnera v bankovom a kapitálovom trhovom segmente, ktorý disponuje ratingom „A“ a je úradu FMA dobre známy.

- (84) Rakúsko okrem toho poukázalo na skúsenosti získané pri prvých dvoch privatizačných pokusoch, ktoré zlyhali. Najmä pri druhom privatizačnom pokuse, ktorý sa skončil v auguste 2005 a na ktorom sa zúčastnila banka sídliaca v Litve s konečným ruským vlastníkom, malo Rakúsko dobré dôvody na predpoklad, že FMA kúpu neschválí.

- (85) Rakúsko ďalej poukazovalo na to, že rozhodovanie by vyžadovalo oveľa viac času, keďže neexistovalo „Memorandum o porozumení“ ako základ pre spoluprácu a výmenu informácií medzi FMA a ukrajinskou národnou bankou.

- (86) Okrem toho je spoločnosť GRAWE v záujme zachovania dobrého mena pripravená konať v prípade ťažkostí BB. To sa však nedá povedať o konzorciu. Rakúsko ešte dodalo, že spoločnosť BB by s vlastníkom sídliačim na Ukrajine nikdy nedostala rating porovnateľný s ratingom „A“ spoločnosti GRAWE, ale že by sa jej rating na základe zásady – spoločnosť nemôže mať lepší rating než štát, v ktorom má sídlo – pohyboval medzi „BB“ a „B“.

6. Ďalšie aspekty ovplyvňujúce prognózu spolkovej krajiny Burgenland

- (87) Rakúsko predložilo okrem toho príspevok HSBC, v ktorom sa potvrdili všetky úvahy spolkovej krajiny k pravdepodobnosti schválenia kúpy zo strany FMA a k možnému nároku na „Ausfallhaftung“ pri rozhodnutí o predaji v prospech spoločnosti GRAWE. Významne nižšie riziká pri predaji spoločnosti GRAWE by zďaleka prevýšili rozdiel medzi cenovými ponukami.

⁽²⁷⁾ Konzorcium sa písomne obrátilo na FMA 6. decembra 2005 a GRAWE 10. januára 2006, pričom obidvom bolo oznámené, že FMA nemohla k vtedajšiemu dátumu ich žiadosti spracovať.

- (88) Pochybnosti vznikli, aj pokiaľ ide o obchodný plán konzorcia. Plán bol predložený až v neskorom štádiu skúmania (27. februára 2006) a predpokladal začlenenie spoločnosti Active Bank Ltd. sídliacej na Ukrajine. Konzorcium dokonca viazalo kúpu Bank Burgenland na začlenenie Active Bank. Obchodný plán obsahoval podľa spolkovej krajiny Burgenland rad bodov, ktoré by spoločnosť BB existenčne ohrozovali.
- (89) Treba poukázať najmä na to, že len malá časť prílevu kapitálu zaručeného konzorciom by bola určená na posilnenie regionálneho obchodu BB (17 mil. EUR z celkových 85 mil. EUR), zvyšok mal plynúť do Active Bank pôsobiacej na Ukrajine. Podľa obchodného plánu mali hlavné obchodné činnosti prebiehať na Ukrajine, a nie v spolkovej krajine Burgenland, čo by prinieslo riziká spojené s výmenným kurzom.
- (90) Okrem toho spolková krajina Burgenland nikdy nemohla zistiť, ako si konzorcium konkrétne predstavovalo začlenenie Active Bank, ktorej hodnota bola odhadnutá príliš vysoko. Spolková krajina Burgenland vychádzala z pesimistickejšieho scenára pre BB, podľa ktorého by zlyhanie Active Bank významne ohrozovalo BB, a v konečnom dôsledku by mohlo viesť k platobnej neschopnosti spoločnosti BB.
- (91) Na základe tohto obchodného plánu by spolková krajina Burgenland spoločnosť BB nepredala, ani keby bolo konzorcium jediným záujemcom ⁽²⁸⁾.
- (92) Ďalšie obavy Rakúska vyplývali zo skutočnosti, že FMA by potreboval oveľa viac času na posúdenie predaja spoločnosti BB konzorciu. Pri rozhodnutí o reštrukturalizácii bola potrebná rýchla privatizácia spoločnosti BB. Okrem toho cenová ponuka GRAWE mala platiť len do 31. marca 2006. V prípade zamietnutia by spolková krajina Burgenland riskovala, že nebude mať vôbec žiadneho kupujúceho pre spoločnosť BB.
- (93) Dňa 5. marca 2008 Rakúsko poukázalo na súdny rozsudok v Nemecku, ktorý potvrdil rozhodnutie spolkového úradu BaFin, ktorým bol zamietnutý predaj podielov nemeckej banky podnikateľskej skupine z Ukrajiny. Rakúsko netvrdilo, že by v prípade danej skupiny z Ukrajiny išlo o konzorcium. Vďaka tomuto
- rozhodnutiu, ku ktorému BaFin dospel po 13 mesiacoch, sa však Rakúsko uistilo vo svojej prognóze.
- (94) Podľa názoru Rakúska je otázka rýchleho predaja úzko spojená s požadovanou bezpečnosťou transakcie. Zlyhanie tretieho kola privatizácie by banku ohrozilo, mohlo by vyvolať jej insolventnosť, a tým by vznikol nárok na uplatnenie „Ausfallhaftung“.

7. Iné metódy posúdenia rizika predložené Rakúskom a spoločnosťou GRAWE

- (95) Rakúsko doručilo podrobné vysvetlenia k odporúčaniu HSBC, ktoré sa vzťahuje na garantované záväzky. Mierne zvýšenie pravdepodobnosti, že by sa v prípade predaja BB konzorciu mohla uplatniť záruka „Ausfallhaftung“, by vyrovnalo rozdiel medzi dvoma cenovými ponukami, a tým by viedlo k rozhodnutiu v prospech spoločnosti GRAWE.
- (96) GRAWE doručila ďalší znalecký posudok podporovaný Rakúskom, ktorý obsahuje model hodnotenia záruk ako možnosti predaja, aby vysvetlil a oprávnil predaj BB spoločnosti GRAWE. Z tohto posudku vyplýva, že aj pri minimálnom náraste volatility celkového majetku o 1,83 % pri predaji BB konzorciu by sa z toho vyplývajúce riziko pre spolkovú krajinu Burgenland značne zvýšilo, pokiaľ ide o „Ausfallhaftung“. Tým by bolo rozhodnutie predaj BB spoločnosti GRAWE oprávnené.
- (97) Vo veľmi neskorom štádiu konania Rakúsko doručilo 22. februára 2008 analýzu, ako je záruka „oceňovaná“ kapitálovými tržmi. 9. apríla 2008 bola doručená podrobná verzia rozpočtu použitého v tejto analýze, prevzatá od spoločnosti Morgan Stanley. Východiskom tejto analýzy je predpoklad, že spolková krajina Burgenland by sa mohla poistiť na kapitálovom trhu proti riziku z uplatnenia „Ausfallhaftung“ prostredníctvom formy swap na kreditné zlyhanie. Rakúsko sa domnieva, že aj výsledky tejto analýzy by poukázali na oprávnenosť rozhodnutia spolkovej krajiny Burgenland o predaji. Rakúsko odhaduje náklady na takéto poistenie v rozmedzí od 51,3 mil. EUR až do 64,1 mil. EUR (v prípade predaja BB spoločnosti GRAWE) a vo výške 521,6 mil. EUR (v prípade predaja BB konzorciu). Odhady spoločnosti Morgan Stanley sú síce údaje nižšie (354 mil. EUR k 12. máju 2006), ale ešte vždy by potvrdzovali výsledky Rakúska.

⁽²⁸⁾ Na tento bod Rakúsko a GRAWE poukázali osobitne so súčasným odkazom na porovnateľné závery Krajského súdu Eisenstadt.

8. Zlučiteľnosť pomoci so spoločným trhom

- (98) Rakúsko sa k zlučiteľnosti pomoci so spoločným trhom nevyjadriilo.
- (99) Spoločnosť GRAWE zastávala názor, že ak by sa malo dané opatrenie posudzovať ako štátna pomoc, malo by byť na základe článku 87 ods. 3 písm. c) Zmluvy o ES vysvetlené ako zlučiteľné so spoločným trhom. Privatizácia BB je úzko spojená s predchádzajúcim rozhodnutím o reštrukturalizácii, podľa ktorého sa BB musí ďalej viesť ako regionálna banka v spolkovej krajine Burgenland. Podľa obchodného plánu konzorcium nemalo konzorcium ako vlastník v pláne uberať sa týmto smerom. Tým by sa dodatočne ohrozilo náležité presadenie rozhodnutia o reštrukturalizácii.

VI. PRÁVNE POSÚDENIE POMOCI

1. Prípustnosť

- (100) Komisia odkazuje na skutočnosť, že v zmysle článku 10 ods. 1 nariadenia (ES) č. 659/1999 musí preskúmať informácie z akéhokoľvek zdroja týkajúce sa údajnej protiprávnej pomoci. Rakúsko tak vychádza z práva voľného uváženia, ktorým Komisia v skutočnosti nedisponuje, pretože je právne zaviazaná zaoberať sa takými sťažnosťami, akou je sťažnosť konzorcium. Konzorcium je ako jediný konkurent spoločnosti GRAWE v záverečnej fáze verejnej súťaže na získanie BB bezpochyby „zainteresovanou stranou“ v zmysle článku 1 písm. h) uvedeného nariadenia. Neskorší vývoj – ako uverejnenia v tlači, z ktorých možno vyčítať, že konzorcium sa svojich pôvodných plánov kúpiť banku vzdalo – sa nedotýka povinnosti Komisie vykonať ďalšie preskúmanie. V tomto ohľade Komisia konštatuje, že konzorcium svoju sťažnosť nestiahlo⁽²⁹⁾.
- (101) Komisia ďalej odkazuje na skutočnosť, že rozhodnutia rakúskych súdov nemajú ani prejudikatívnu, ani obmedzujúcu účinnosť na kompetenciu Komisie preskúmať prípad na základe článkov 87 a 88 Zmluvy o ES. Komisia v tomto prípade zisťuje aj skutočnosť, že žiadne zo súdnych rozhodnutí, ktoré jej boli predložené, sa vo

svojom výsledku neopiera o právne predpisy o štátnej pomoci⁽³⁰⁾.

2. Existencia štátnej pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES

- (102) V zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES pomoc poskytovaná členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov, ktorá narušuje hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná so spoločným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi. Privatizácia BB musí spĺňať všetky kritériá uvedené vo vymenovanom článku, aby ju bolo možné posudzovať ako štátnu pomoc.

2.1. Štátna pomoc v rámci privatizácie – právny rámec

- (103) Ako sa uviedlo v rozhodnutí o začatí konania, Komisia vychádza pri právnom posúdení pomoci v rámci privatizácie z viacerých základných zásad, ktoré boli opísané v 23. správe o politike hospodárskej súťaži (ďalej len „správa o hospodárskej súťaži“), ako aj z jej ďalšej praxe⁽³¹⁾.
- (104) Medzi skutočnosťami uvedenými v tejto správe, z ktorých môže Komisia bez ďalšieho skúmania vychádzať, že neexistuje žiadna forma štátnej pomoci, patrí aj skutočnosť, že spoločnosť sa predá uchádzačovi s najvyššou ponukou. Spoločnosť BB však celkom zjavne nebola predaná uchádzačovi s najvyššou ponukou. Už samotná táto skutočnosť oprávňuje na rozhodnutie o začatí konania vo veci formálneho zisťovania⁽³²⁾.
- (105) Ďalší dôležitý prvok, ktorý je v rámci privatizácie potrebné zohľadniť, sú podmienky, na ktoré je takýto predaj viazaný. Komisia vyzdvihla vo svojom rozhodnutí o začatí konania vo veci formálneho zisťovania význam, ktorý bol tomu aspektu priradený v správe o hospodárskej súťaži, tým, že sa požadovalo, že privatizácia – aby sa dala vychádzať z toho, že nepredstavuje štátnu pomoc – musí spĺňať tento predpoklad: „Musí sa uskutočniť verejná súťaž, ktorá bude prístupná pre každého, bude transparentná a nebude viazaná na žiadne ďalšie podmienky ako nadobudnutie ďalšieho majetku, na ktorý sa súťaž nevypisovala, alebo na následný výkon určitých obchodných činností.“

⁽²⁹⁾ Na argumenty Rakúska k slobode usadiť sa je potrebné v rámci konania o štátnej pomoci reagovať. Pozri bod 314 rozsudku Súdu prvého stupňa z 12. februára 2008 vo veci T-289/03, BUPA, zatiaľ neuverejnený; dostupný na internetovej stránke: www.curia.europa.eu

⁽³⁰⁾ Pozri napríklad rozhodnutie *Krajinského súdu* 27 Cg 90/06 p-40 z 20. mája 2006, najmä s. 28, a rozhodnutie *Vrchného krajinského súdu vo Viedni* 2 R 150/06b z 5. februára 2007, najmä s. 15, v ktorých je objasnené, že nie je potrebné vyjadrovať sa k existencii štátnej pomoci.

⁽³¹⁾ Pozri Európska komisia, 23. správa o politike hospodárskej súťaže za rok 1993, bod 402 a nasl., a odôvodnenie 61 a nasl. rozhodnutia o začatí konania.

⁽³²⁾ Pozri aj správu o politike hospodárskej súťaže, bod 402 a nasl.

- (106) Komisia poukazuje aj na následné rozhodnutie týkajúce sa veci Stardust Marine, v ktorom ešte viac zdôraznila význam „nediskriminujúceho“ charakteru verejnej súťaže⁽³³⁾. V súlade s oznámením Komisie týkajúcim sa prvkov štátnej pomoci pri predaji pozemkov alebo budov verejnými orgánmi⁽³⁴⁾ (ďalej len „oznámenie o predaji pozemkov“) Komisia zastáva teraz názor, že v zásade môžu byť zostavené základné podmienky, pokiaľ každý potenciálny kupujúci nezávisle od toho, v ktorom odvetví pôsobí, by mal a mohol tieto podmienky splňať⁽³⁵⁾. V tejto súvislosti Komisia konštatovala, že výberové kritériá na predaj banky môžu obsahovať podmienky, ktoré je potrebné príslušne posúdiť (podrobnosti pozri pod odôvodneniami 141 a 143).
- (107) V rámci konania vo veci formálneho zisťovania Rakúsko vychádzalo po prvé zjavne z tej skutočnosti, že oznámenie o predaji pozemkov sa môže bezprostredne použiť aj pri privatizácii spoločnosti, a po druhé z toho, že možné nezrovnalosti pri verejnej súťaži by sa mohli odstrániť prostredníctvom predchádzajúcich nezávislých posudkov vypracovaných v rámci privatizácie BB. Rakúsko dokonca navrhlo dať vypracovať novú štúdiu na určenie trhovej hodnoty spoločnosti BB.
- (108) Otázke, aká relevancia sa prisudzuje podmienkam spájaným s právnym úkonom, sa venujú odôvodnenia 141 až 143. K prvému bodu je však potrebné všeobecne poznamenať, že treba rozlišovať medzi pravidlami použitými v prípade privatizácie a pravidlami pri predaji pozemkov a budov. Bez vyhlásenia verejnej súťaže ako jediného možného príkladu privatizačného procesu sa správa o hospodárskej súťaži vzťahuje výhradne na privatizácie a uvádza viaceré predpoklady, ktoré musí privatizačný proces splniť, aby bola zabezpečená istota, že nepredstavuje štátnu pomoc. V správe o hospodárskej súťaži sa neuvádza, že nezávislý znalecký posudok o objekte, ktorý je predmetom privatizácie a bol vypracovaný pred predajom, stačí na to, aby sa pri predaji za odhadnutú cenu dalo automaticky vychádzať z toho, že nepredstavuje štátnu pomoc. Toto je relevantné obzvlášť vtedy, keď sa v konkrétnom prípade vykonalo ponukové konanie.
- (109) S možnosťou zistiť trhovú cenu prostredníctvom znaleckého posudku pri neexistencii ponukového konania sa počíta iba pri oznámení o predaji pozemkov. Avšak aj v samotnom prípade predaja pozemku zo znenia a štruktúry oznámenia o predaji pozemkov vyplýva, že členský štát nemôže zdôvodniť predaj inej ako najviac ponúkajúcej osobe prostredníctvom znaleckého posudku. V prípade predaja pozemku, ako aj v prípade privatizácie je potrebné vychádzať z toho, že trhovú cenu sa stanoví v rámci ponukového konania.
- (110) Komisia je však toho názoru, že spomínaný prípad je iný, aj keď z hľadiska argumentácie by sa dalo riadiť stanoviskom Rakúska, že sa uplatňuje oznámenie o predaji pozemkov. Je pravda, že v oznámení o predaji pozemkov sa otvorená verejná súťaž, ako aj znalecký posudok *ex ante* akceptujú ako dôkaz, že nebola poskytnutá štátna pomoc. Posledne menovaný postup je však *a priori* prípustný len vtedy, ak sa posúdenie vykonalo pred predajom. Keďže sa spolková krajina Burgenland rozhodla pre verejnú súťaž, pri ktorej účastníci trhu predložili platné ponuky, bolo by nedôsledné prijať znalecký posudok *ex ante* a nezohľadniť vyššie ponuky, tak ako to Rakúsko navrhuje v rámci druhého bodu uvedeného v odôvodnení 107.
- (111) Na návrh Rakúska by sa muselo pristúpiť len vtedy, ak by sa nemohol brať do úvahy výsledok verejnej súťaže, pretože nešlo o verejnú transparentnú súťaž bez ďalších podmienok.
- (112) V tejto súvislosti je Komisia toho názoru, že v rámci verejnej súťaže boli odovzdané dve platné ponuky, aj keď nemôže úplne vylúčiť, že ponuky by boli možno dokonca vyššie, ak by kúpa nebola viazaná na určité podmienky (dôsledky podmienok sú podrobnejšie vysvetlené v odôvodneniach 141 až 143). Ak boli predložené aj nezávislé posudky a aj vyššia záväzná obchodná ponuka pre BB, je bez pochyb to druhé lepšou orientačnou hodnotou pre trhovú hodnotu predávaného objektu, keďže nejde iba o hypotetické ohodnotenie, ale o skutočnú ponuku.
- (113) Vychádzajúc z týchto zistení nemajú Rakúskom predložené posudky *ex ante* už žiadny význam k hodnote BB na posúdenie tejto veci⁽³⁶⁾. Aj posudok *ex post*, ako navrhlo Rakúsko, nie je so zreteľom na verejnú súťaž a platné ponuky predložené v rámci verejnej súťaže relevantný.

⁽³³⁾ Rozhodnutie Komisie 2000/513/ES z 8. septembra 1999 o pomoci poskytnutej Francúzskom podniku *Stardust Marine* (Ú. v. ES L 206, 15.8.2000, s. 6), odôvodnenie 7. Neskoršie zrušenie tohto rozhodnutia Súdny dvorom sa nevzťahuje na toto odôvodnenie.

⁽³⁴⁾ Ú. v. ES C 209, 10.7.1997, s. 3.

⁽³⁵⁾ Pozri oddiel II ods. 1 písm c) správy o predaji pozemkov.

⁽³⁶⁾ Toto platí predovšetkým pre posúdenie HSBC v obchodnom odporúčaní spolkovej krajiny Burgenland, posúdenie hodnoty stand-alone spoločnosti BB prostredníctvom gmc-unitreu v rámci reštrukturalizácie BB pred rôznymi privatizačnými snahami a posúdenie hodnoty stand-alone BB prostredníctvom samotného konzorcium (ktoré je nerelevantné, keďže je na konzorcium, aby zohľadnilo hodnotu ďalších faktorov, ktoré majú význam iba pre konzorcium).

- (114) Vzhľadom na základné podmienky Komisia konštatuje nasledujúce: Aj keby bola spoločnosť predaná uchádzačovi, ktorý ponúka najviac, za cenu, ktorá je výrazne vyššia, ako je jej ocenená hodnota, môže ešte stále existovať štátna pomoc, pokiaľ investor v trhovom hospodárstve zaplatí nižšiu cenu ako tú, ktorá by bola zaplatená bez takýchto podmienok ⁽³⁷⁾.
- (115) Z toho dôvodu musí Komisia privatizáciu spoločnosti BB na základe článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES preskúmať bez toho, aby brala do úvahy oznámenie o predaji pozemkov alebo správu o hospodárskej súťaži, pretože predpoklady stanovené v správe o hospodárskej súťaži, že neexistuje žiadna pomoc, nie sú v tomto prípade splnené.
- 2.2. Existencia štátnej pomoci*
- (116) Spolková krajina Burgenland je jednou z deviatich spolkových krajín Rakúska. Finančné prostriedky spolkovej krajiny Burgenland sa môžu v zásade považovať za prostriedky poskytované „členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov“ v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES.
- (117) Komisia okrem toho konštatuje, že spoločnosť GRAWE pôsobí nadnárodne a medzinárodne, takže prípadná výhoda poskytnutá na ťarchu štátnych finančných prostriedkov by verejnú súťaž v bankovom sektore obmedzovala a prejavila by sa na obchode vnútri Spoločenstva ⁽³⁸⁾.
- (118) Predaj spoločnosti BB spoločnosti GRAWE predstavuje však štátnu pomoc iba vtedy, keby sa spolková krajina Burgenland nesprávala ako podnikateľský subjekt v trhovom hospodárstve, takže kupujúcemu by bola poskytnutá selektívna výhoda. Tento prípad by nastal vtedy, keby sa spolková krajina Burgenland nesprávala ako predávajúci v trhovom hospodárstve a akceptovala by kúpnu cenu pod trhovou hodnotou spoločnosti BB. Pri preverovaní tejto otázky Komisia skúma, či sa príslušný predávajúci správal ako každý iný predávajúci v trhovom hospodárstve („private vendor test“).
- (119) V snahe zistiť pri uplatnení tejto zásady, či a v akom rozsahu bola poskytnutá výhoda spoločnosti GRAWE, musí sa preskúmať skutočný postup verejnej súťaže a v rámci nej predložené ponuky. V zásade existujú v tomto prípade dva prvky, z ktorých by mohla vzniknúť výhoda. Ide pritom po prvé o skutočnosť, že spoločnosť sa predala uchádzačovi s druhou najvyššou ponukou, a po druhé o vplyv podmienok na hodnotu spoločnosti so zreteľom na všetkých uchádzačov.
- (120) Spolkovej krajine Burgenland bola predložená ponuka konzorcia, ktorej nominálna hodnota presahovala ponuku spoločnosti GRAWE o 54,7 mil. EUR. Predávajúci správcovia sa podľa zásad trhového hospodárstva by sa však mohol výnimočne rozhodnúť pre nižšiu ponuku, ak je:
- a) po prvé zrejme, že predaj uchádzačovi s najvyššou ponukou nemožno vykonať, a
 - b) po druhé odôvodnené brať ohľad aj na iné faktory, ako je cena. Skutočnosť, že predaj nebol schválený v prospech uchádzača s najvyššou ponukou, nie je žiadnym nevyvrátiteľným dôkazom existencie pomoci. Pojem uchádzača s najvyššou ponukou sa môže interpretovať inak, ak sa zohľadnia rozdiely medzi ponukami v mimobilančných rizikách ⁽³⁹⁾.
- (121) Pri prvom aspekte ide v podstate o to, či sa spolková krajina Burgenland mohla spoľahnúť na to, že by skutočne dostala zaplatenú kúpnu cenu (vo všeobecnosti sa to označuje ako bezpečnosť transakcie – prvý prvok), a či z toho mohlo vyplývať, že konzorcium dostane požadované schválenie od úradu pre dozor nad finančným trhom FMA (alebo akéhokoľvek iného orgánu, ktorý sa na procese zúčastňuje – druhý prvok).
- (122) Pri druhom aspekte ide o to, či existujú iné faktory ako ručenia alebo mimobilančné riziká, ktoré môže spolková krajina Burgenland ako štátny predávajúci zohľadňovať a ktoré by vyvážili cenový rozdiel v porovnaní s najvyššou ponukou.

Prvý prvok prvého aspektu: bezpečnosť transakcie

- (123) Vzhľadom na bezpečnosť transakcie ako prvého prvku prvého aspektu Komisia na objasnenie zdôrazňuje, že sa bezpečnosť transakcie v tejto súvislosti nevzťahuje na nič iné ako na schopnosť kupujúceho uhradiť kúpnu cenu ⁽⁴⁰⁾. Komisia súhlasí s Rakúskom, že toto je rozhodujúci prvok procesu predaja. Od žiadneho predávajúceho v trhovom hospodárstve sa nemôže očakávať, že sa rozhodne pre kupujúceho, u ktorého existuje reálna možnosť, že kúpnu cenu nezaplatí.

⁽³⁷⁾ Rozhodnutie Komisie 2000/628/ES z 11. apríla 2000 o poskytnutej štátnej pomoci Talianska spoločnosti *Centrale del Latte di Roma* (Ú. v. ES L 265, 19.10.2000, s. 15), odôvodnenie 82.

⁽³⁸⁾ Pozri aj rozhodnutie Komisie vo veci C-50/2006 z 27. júna 2007, BAWAG (Ú. v. EÚ L 83, 26.3.2008, s. 7), odôvodnenie 125.

⁽³⁹⁾ Rozhodnutie Komisie z 8. septembra 1999 o poskytnutej štátnej pomoci Francúzska spoločnosti *Stardust Marine* (Ú. v. ES L 206, 15.8.2000), odôvodnenie 78.

⁽⁴⁰⁾ Rakúsko hovorí aj o „bezpečnosti transakcie“, keď vysvetľuje, že by sa malo zabrániť zdĺhavému skúmaniu zo strany FMA, keďže s tým spojená pretrvávajúca neistota by ohrozila životaschopnosť spoločnosti BB.

(124) Rakúsko počas celého konania nespochybnilo, že by konzorcium nebolo schopné zaplatiť kúpnu cenu. Vzhľadom na ekonomickú silu v konzorciu zoskupených spoločností (pozri odôvodnenie 12) Komisia nemá dôvod pochybovať o tom, či mohla byť zaplatená kúpna cena vo výške 155 mil. EUR. Konzorcium navrhlo uhradiť preddavok vo výške 15 mil. EUR na spravovaný účet v pobočke Active Bank, sídlacej na Ukrajine, aby preukázalo, že je schopné sumu vo výške 155 mil. EUR zaplatiť.

Druhý prvok prvého aspektu: schválenie zo strany FMA

(125) Nemožno pochybovať ani o tom, že by sa predávajúci v trhovom hospodárstve nerozhodol pre kupujúceho, ktorý by s veľkou pravdepodobnosťou nebol dostal potrebné schválenie zo strany FMA (alebo iného orgánu, ktorý sa na procese zúčastňuje). Rakúsko uviedlo, že FMA by nikdy neschválil predaj spoločnosti BB konzorciu, a síce ani vtedy nie, keby bola predložená iba ponuka konzorcia. Podľa Rakúska nebola ponuka spoločnosti GRAWE najvyššou, ale „najlepšou ponukou“.

(126) Z procesnoprávneho hľadiska Komisia nepopiera, že vzhľadom na skutočnosť, že existovali dvaja možní uchádzači, bolo úradu FMA podľa rakúskeho práva zakázané vykonať test Fit & Proper podľa článku 20 zákona o bankovníctve (BWG). V skutočnosti sa pri všetkých porovnateľných konaniach udeľuje dozornoprávne schválenie až vtedy, keď bol určený konkrétny kupujúci. Z toho dôvodu bolo logické, že FMA tak od konzorcia, ako aj od spoločnosti GRAWE „žiadost“ o schválenie ešte pred rozhodnutím o predaji zamietla. Komisia uznáva, že FMA podľa rakúskeho práva nesmie predložiť žiadne vyhlásenie *ex post*.

(127) Komisia však tiež konštatovala, že FMA sa v čase odovzdávania vecných informácií o jej konaní, resp. o predchádzajúcej žiadosti spoločnosti SLAV AG, v žiadnom termíne otvorene nepripojil v tejto veci k stanovisku Rakúska a Komisii viackrát potvrdil, že výsledok jeho skúmania bol „úplne otvorený“.

(128) V tejto súvislosti Komisia upozorňuje ďalej na to, že FMA sa vyhol tomu, aby sa nezávisle od konkrétneho prípadu všeobecne vyjadril k prvkom, ktorým by pri skúmaní pripisoval podstatný význam (napr. rating kupujúceho). Neexistujú teda žiadne údaje, že by tá či oná úvaha predložená Rakúskom negatívne ovplyvnila skúmanie FMA alebo ktoré by viedli nutne k negatívnemu výsledku.

(129) Keďže nie sú k dispozícii žiadne vysvetlenia od FMA ani žiadne iné dôkazy, nemôže sa Komisia pripojiť k argumentu Rakúska, že by FMA s určitou zakázal predaj konzorciu.

(130) Ani dĺžka konania FMA – menej než tri mesiace v prípade spoločnosti GRAWE, ale až rok v prípade konzorcia – nestačí na to, aby bolo konzorcium ako kupujúca strana vylúčená. Rakúsko uviedlo, že spoločnosť BB trpela pretrvávajúcou neistotou, čo mohlo banku v konečnom dôsledku viesť do ťažkostí. Komisia nemôže tento argument v zásade ani v konkrétnom prípade akceptovať. V zásade by to totiž bola diskriminácia všetkých uchádzačov mimo Európskej únie a pravdepodobne aj uchádzača z iného členského štátu, keďže by sa mohol uvádzať ten istý argument pre každého úradu FMA v tom čase neznámeho uchádzača, t. j. pre každú spoločnosť mimo Rakúska. Pokiaľ ide o konkrétny prípad, Komisia konštatuje, že spoločnosť BB sa v čase predaja nenachádzala v ťažkostiach. Keďže o predaj bola snaha už od roku 2003, nie je dostatočne jasné, prečo bolo potrebné také náhlenie. Argument prednesený v tejto súvislosti, že ponuka spoločnosti GRAWE bola časovo ohraničená, nemožno takisto akceptovať, inak by sa otvorili početné možnosti ovplyvniť postup verejnej súťaže diskriminujúcim spôsobom.

(131) So zreteľom na úvahy spolkovej krajiny Burgenland k možnému výsledku konania FMA Komisia nemôže taktiež súhlasiť s tvrdeniami Rakúska, že žiadost od predchodcu spoločnosti SLAV AG na udelenie bankovej koncesie, podaná v roku 1994, bola zamietnutá. Komisia poukazuje na to, že tieto dve situácie sa navzájom nedajú porovnať, aj keď test Fit & Proper, ktorý bolo treba v rámci predaja spoločnosti BB vykonať, patrí k oveľa rozsiahlejším predpokladom na udelenie neobmedzenej bankovej koncesie, o ktorú bolo v predchádzajúcom prípade požiadané⁽⁴¹⁾. Štruktúra vlastníkov bola však pri predchádzajúcom žiadateľovi úplne iná a aj politická situácia na Ukrajine sa odvtedy značne zmenila. Jediný dôvod oznámenia o zákaze uvedený Rakúskom – neuplatnenie medzinárodných účtovných štandardov (IAS) fondom, ktorý bol vlastníkom spoločnosti – sa zdá byť navyše čisto formálny; nič nesvedčí o tom, že by dodržanie IAS pre inak zložené konzorcium v čase predaja spoločnosti BB bolo ešte problémom. Keďže FMA je zo zákona povinný novú žiadost bez predpojatosti preskúmať, nevychádza Komisia z toho, že toto predchádzajúce konanie, ktoré sa týkalo inej strany, by zohrávalo úlohu, keby spolková krajina Burgenland predala spoločnosť BB konzorciu.

⁽⁴¹⁾ Obe situácie sú zaznamenané z článku 20 zákona o bankovníctve (BWG), resp. časť z nich.

(132) Komisia musí zamietnuť i nepodložené argumenty, ktoré predložilo Rakúsko, aby vylúčilo konzorcium ako vážneho uchádzača o kúpu. Rozhodnutie Komisie sa musí opierať o fakty. To sa týka po prvé odvolávanie sa Rakúska na druhý proces privatizácie, v ktorom FMA podľa Rakúska údajne naznačil, že predaj banke so sídlom v Litve s ruským vlastníkom by nebol schválený. K tomuto tvrdeniu neboli predložené žiadne dôkazy, a navyše išlo o celkom inú stranu. Po druhé Rakúsko poukázalo vo veľmi pokročilom štádiu konania na rozsudok jedného nemeckého súdu, v ktorom bolo potvrdené rozhodnutie BaFin, ktorým bol predaj podielov nemeckej banky bližšie neoznačenej ukrajinskej podnikateľskej skupine zakázaný⁽⁴²⁾. Táto informácia v rozhodujúcom období k dispozícii nebola a pri možnom rozhodovaní FMA by nemohla hrať žiadnu úlohu. V neposlednom rade Komisia konštatuje, že FMA, ako sa už vysvetlilo, musí každú žiadosť preskúmať bez predpojatosti.

(133) Na základe predložených zistení Komisia prichádza k záveru, že neexistujú dôkazy ani náznaky, že by FMA zakázal predaj konzorciu. Predávajúci v trhovom hospodárstve by teda konzorcium ako kupujúceho nevyradil.

Druhý aspekt: vplyv záruky „Ausfallhaftung“ na rozhodnutie o predaji

(134) Ako v každom inom prípade, Komisia potvrdzuje, že zohľadniť sa môžu iba tie faktory, ktoré by investor v trhovom hospodárstve bral na zreteľ⁽⁴³⁾. Toto vylučuje riziká, ktoré by vznikli z prípadnej povinnosti vyplatenia štátnej pomoci, keďže investor v trhovom hospodárstve by takéto riziká neniesol⁽⁴⁴⁾. Rozhodujúci prvok pri privatizácii spoločnosti BB je záruka „Ausfallhaftung“, ktorú Rakúsko uvádza ako zdôvodnenie predaja spoločnosti GRAWE.

(135) Podľa názoru Komisie by spolková krajina Burgenland nemala brať do úvahy záruku „Ausfallhaftung“. Ak by sa táto záruka zohľadnila, bola by úloha spolkovéj krajiny Burgenland ako poskytovateľa štátnej pomoci a

ako predávajúceho banku zmiešaná, ako to už bolo uvedené v rozhodnutí o začatí konania.

(136) V prvom rade Komisia musí odmietnuť všetky argumenty, ktorými Rakúsko spochybňuje posúdenie záruky „Ausfallhaftung“ ako (existujúcej) štátnej pomoci. So zreteľom na rozhodnutie Komisie K(2003) 1329 v konečnom znení o zrušení „Ausfallhaftung“⁽⁴⁵⁾, ktoré bolo po dohode medzi Rakúskom a Komisiou vydané a nebolo pred súdmi EÚ zo strany Rakúska napadnuté, nemôže sa tento argument brať do úvahy. Ak by Rakúsko – ako sa v tomto konaní zdá – skutočne nesúhlasilo s konštatovaním, že „Ausfallhaftung“ treba považovať za štátnu pomoc, mohlo ho pred Súdnym dvorom napadnúť.

(137) Na argument Rakúska, že existujúca štátna pomoc je údajne zákonná, je potrebné odpovedať, že existujúca pomoc je naďalej pomoc nositeľa štátnej moci. Vo všetkých doterajších súdnych rozhodnutiach sa vychádza zo zásady, že pri skúmaní otázky, ako by sa zachoval investor v trhovom hospodárstve, úloha štátu ako predávajúceho spoločnosť na jednej strane a povinnosti, ktoré má ako nositeľ štátnej moci, nesmú byť na druhej strane pomiešané⁽⁴⁶⁾. Pripomienky Rakúska nie sú zdôvodnené žiadnym precedensom, v ktorom investor v trhovom hospodárstve bral ohľad na záruku považovanú za štátnu pomoc: *ex hypothesi* by žiadny investor v trhovom hospodárstve neprevzal záruku, ktorá by nezodpovedala zásadám investora v trhovom hospodárstve, a rozhodnutie o zrušení „Ausfallhaftung“ potvrdzuje, že záruka nebola poskytnutá za trhových podmienok. Súdny dvor rozhodol, že záruky, ktoré boli zaradené ako protiprávne štátne pomoci, nesmú byť pri výpočte očakávaných likvidačných nákladov zohľadnené⁽⁴⁷⁾. Toto, naopak, neznamená, že existujúca štátna pomoc sa smie zohľadniť. Podľa názoru Komisie nie je relevantné, či šlo o protiprávnu, alebo o existujúcu štátnu pomoc. Pokiaľ sa opatrenie musí posudzovať ako štátna pomoc, žiadny predávajúci v trhovom hospodárstve by ho nepriznal a takéto opatrenie nezohľadnil⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ Ú. v. EÚ C 175, 24.7.2003, s. 8, podrobnosti pozri vyššie.

⁽⁴⁶⁾ Napríklad rozsudok Súdneho dvora vo veci C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*.

⁽⁴⁷⁾ Pozri napríklad vec C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, bod 138.

⁽⁴⁸⁾ Poukázané môže byť aj na rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. septembra 1998 vo veci T-11/95, *BP Chemicals*, Zb. 1998, s. II-3235, body 170 – 171, 179 a 180 a 198. Ak štát poskytne štátnu pomoc a krátko potom ešte raz prijme opatrenia v prospech spoločnosti, pričom uvádza, že druhé opatrenie zodpovedá zásadám investora v trhovom hospodárstve, Komisia musí podľa tohto rozsudku stále ešte preskúmať druhé opatrenie s ohľadom na dodržanie uvedenej zásady a pritom brať ohľad na dôsledky prvého opatrenia pomoci. Ak by štátna pomoc mohla vplyvať na následné opatrenia štátu, môže sa v konečnom dôsledku vychádzať z toho, že existencia štátnej pomoci môže ovplyvniť správanie spolkovéj krajiny Burgenland pri predaji spoločnosti BB.

⁽⁴²⁾ Komisia poukazuje na to, že v tlačovom oznámení predloženom Rakúskom sa nezverejňuje identita ukrajinskej podnikateľskej skupiny. Môže ísť o úplne inú podnikateľskú skupinu, ako je konzorcium.

⁽⁴³⁾ Rozsudok Súdneho dvora zo 14. septembra 1994 v spojených právnych veciach C-278/92, C-279/92 a C-280/92, *Španielsko/Komisija (Hytasa)*, Zb. 1994, s. I-4103, bod 22.

⁽⁴⁴⁾ Pozri vec C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, bod 134 a nasl.

- (138) Situácia by bola možno iná, keby spolková krajina Burgenland ako investor v trhovom hospodárstve prevzala záruku za obchodných podmienok, a nie záruku, ktorá predstavuje štátnu pomoc. Toto sa však netýka uvedeného prípadu.
- (139) Rakúsko neuviedlo žiadne iné faktory ako mimobilančné riziká alebo iné záruky, ktoré sa mohli zohľadniť pri posudzovaní ponúk.
- (140) Keďže „pokračovanie vo vedení spoločnosti BB tak, aby sa nemusela uplatniť záruka ‚Ausfallhaftung‘ spolkovej krajiny“ bolo jedným z dôvodov, ak nie rozhodujúcim dôvodom, na rozhodnutie spolkovej krajiny Burgenland predat spoločnosť BB i napriek nízkej ponuke spoločnosti GRAWE, Komisia zastáva na základe týchto zistení názor, že Rakúsko sa nesprávalo ako predávajúci v trhovom hospodárstve. Ekonomická výhoda, ktorá sa poskytla spoločnosti GRAWE, zodpovedá minimálne rozdielu medzi ponukou konzorcia a skutočnou kúpnu cenou ⁽⁴⁹⁾.
- (143) Komisia preskúmala vplyv podmienok na ponuky. Ponuky, na ktoré bola viazaná privatizácia, svedčia o tom, že spolková krajina Burgenland sa nesnažila dosiahnuť najvyššiu cenu za banku. Napriek tomu Komisia nemá dôvod myslieť si, že by tým bol skutočne obmedzený počet uchádzačov, prípadne ovplyvnená cena. Neprišli žiadne pripomienky zainteresovaných strán, z ktorých by sa dalo zistiť, že sa pôvodne o kúpu spoločnosti BB zaujímali, neskôr však v súvislosti so stanovenými podmienkami v process letter sa ďalšej účasti na verejnej súťaži zdržali. Verejná súťaž bola i v dostatočnej miere uverejnená. Aj keď niektoré iné podmienky verejnej súťaže („časová požiadavka“, „pripravenosť na uskutočnenie prípadného potrebného zvýšenia kapitálu“ a „zachovanie samostatnosti spoločnosti BB“) sa naďalej zdajú otáznе, nedá sa zistiť, či ovplyvnili výšku ponúk. Komisia teda nenašla žiadne dôkazy alebo pripomienky, ktoré by oprávňovali dospieť k názoru, že konanie, ktoré by umožnilo predaj spoločnosti BB, berúc za základ jej plný potenciál, by viedlo k vyššej ponuke. Konzorcium ani nenaznačilo, že by na základe podmienok uvedených v process letter predložilo nižšiu ponuku. Uznalo, že kúpna cena a bezpečnosť transakcie sú primeraným kritériom pre každého predávajúceho, upozornilo však na to, že podmienka, ako je „pokračovanie vo vedení spoločnosti BB tak, aby sa nemusela uplatniť záruka ‚Ausfallhaftung‘ spolkovej krajiny“, resp. „uskutočnenie prípadného potrebného zvýšenia kapitálu“, by sa nedala v budúcnosti presadiť. Keďže sa nedá zistiť, či podmienky ovplyvnili kúpnu cenu v tomto mimoriadnom prípade, v ktorom boli v rámci verejnej súťaže predložené dve platné ponuky ⁽⁵¹⁾, zastáva sa názor, že vyššia ponuka predstavuje približnú hodnotu trhovej ceny ⁽⁵²⁾.

2.3. Podmienky, na ktoré bol predaj viazaný

- (141) Hoci v tomto prípade už skutočnosť, že sa udelil súhlas nižšej ponuke, dokazuje, že existuje štátna pomoc, musela Komisia taktiež preskúmať, v akej miere mohli ovplyvniť podmienky verejnej súťaže kúpnu cenu. Ako bolo vysvetlené, Komisia v rozhodnutí o začatí konania vyjadrila pochybnosti o tom, či verejná súťaž bola otvorená, transparentná a nediskriminujúca. Komisia preto vyjadrila pochybnosti o vplyve podmienok na možných uchádzačov (ktorí sa za istých okolností nezúčastnili na verejnej súťaži), ako aj o vplyve podmienok na cenové ponuky (ktoré boli pravdepodobne nižšie než vo verejnej súťaži bez podmienok).

- (142) Na základe informácií, ktoré boli doručené počas konania vo veci formálneho zisťovania, Komisia zastáva názor, že konzorcium z čisto procesnoprávneho pohľadu (kontrola *due-diligence*, možnosť stretnutia, FMA) nebolo zrejme expertmi z HSBC, ktorí boli poverení vykonaním verejnej súťaže, poškodené. Podľa názoru Komisie sa toto stanovisko rozsiahlym skúmaním stavu veci zo strany Krajin-ského súdu Eisenstadt potvrdilo a zahrnulo sa do rozhodnutia tohto súdu z 20. mája 2006 ⁽⁵⁰⁾.

2.4. Ostatné úvahy v súvislosti s „Ausfallhaftung“

- (144) Hoci sa Komisia nemôže stotožniť so stanoviskom Rakúska k významu záruky „Ausfallhaftung“ v tejto veci, preskúmala argumenty, ktoré Rakúsko v súvislosti s príslušným – nesprávnym – predpokladom uviedlo. Komisia však konštatovala, že ponuka spoločnosti GRAWE by sa nestala najlepšou ponukou ani vtedy, keby sa postupovalo podľa pripomienok Rakúska a zohľadnilo „Ausfallhaftung“.

⁽⁴⁹⁾ Na otázku, do akej miery musia byť cenové ponuky prispôbené, aby boli porovnateľné, sa odpovedá v kapitole VI.5.

⁽⁵⁰⁾ *Krajinský súd v Eisenstadte*, 20. mája 2006, 27 Cg 90/06, s. 40.

⁽⁵¹⁾ Rakúsko tiež uviedlo, že Komisia údajne vo veci Craiova ponechala verejnú súťaž nepovšimnutú a namiesto toho brala do úvahy čistú hodnotu majetku, pretože verejná súťaž bola údajne viazaná na podmienky. Rakúsko tvrdilo, že Komisia by mala akceptovať aj v tomto prípade znalecký posudok. Tieto dva prípady sa však podľa názoru Komisie nedajú v tomto ohľade porovnať, pretože podmienky vo veci Craiova boli postavené tak, aby sa verejná súťaž (pri ktorej bola predložená iba jedna ponuka) nemusela už brať do úvahy pri zisťovaní trhovej hodnoty, zatiaľ čo pri verejnej súťaži v tejto veci dvaja uchádzači predložili ponuky, ktoré predstavovali dobrú približnú hodnotu pre trhovú cenu.

⁽⁵²⁾ Pozri aj rozhodnutie Komisie z 8. septembra 1999 o poskytnutí štátnej pomoci Francúzska spoločnosti *Stardust Marine* (Ú. v. ES L 206, 15.8.2000, odôvodnenie 82), v ktorom sa uplatnil podobný prístup. Toto odôvodnenie nebolo v rámci neskoršieho zrušenia tohto rozhodnutia Súdnym dvorom spochybnené.

Odtok likvidity po predaji spoločnosti BB konzorciu a zohľadnenie „Ausfallhaftung“

- (145) V prípade likvidácie spoločnosti BB by sa majetková hodnota spoločnosti BB zhodnotila a výnosy by sa použili na uspokojenie pohľadávok veriteľov. V prípade, že by výnosy z likvidácie majetkovej hodnoty nestačili na uspokojenie pohľadávok veriteľov, siahlo by sa na vlastné prostriedky spoločnosti BB vo výške asi 90 mil. EUR. Zostávajúci schodok by sa rovnomerne rozdelil medzi nevyrovnané pohľadávky tak, že by sa pre veriteľov vytvorila kvóta pri zlyhaní. Záruka „Ausfallhaftung“ by vyvolala ako priama pohľadávka veriteľov spoločnosti BB voči spolkovej krajine Burgenland obstarávaciu povinnosť spolkovej krajiny Burgenland, ktorá by veriteľom v plnom rozsahu musela odškodniť zaistené pohľadávky zo záruky „Ausfallhaftung“. Podiel pohľadávok zaistených v rámci „Ausfallhaftung“ sa zo 100 % v čase uzavretia predaja (máj 2006) zníži na takmer 0 % v roku 2017.
- (146) K takejto likvidácii spoločnosti BB by mohlo dôjsť v prípade problémov banky pri refinancovaní na kapitálových trhoch alebo pri dodržiavaní dozornoprávných požiadaviek ako minimálneho stúpania miery vlastného kapitálu.
- (147) Rakúsko uviedlo, že problém likvidity po uverejnení predaja konzorciu by sa objavil predovšetkým v tlači. V najlepšom prípade by mohlo dôjsť k čistému odtoku likvidity vo výške asi 500 mil. EUR a v najhoršom prípade vo výške až do 1,25 mld. EUR. Konzorcium nepreukázalo, že bolo schopné poskytnúť nový kapitál v tejto výške. Preto sa nemohlo uvažovať o predaji spoločnosti BB konzorciu.
- (148) Komisia pripúšťa, že uverejnenie predaja spoločnosti BB konzorciu spolkovou krajinou Burgenland by mohlo viesť k úbytku vkladov a k vypovedaniu medzibankových úverových liniek, predložené výpočty Rakúska sa však zdajú z mnohých dôvodov nesprávne. Vychádzajúc z porovnateľných prípadov, predpoklad, že by bolo odčerpaných 50 % – 60 % vkladov, je nereálny⁽⁵³⁾. V takejto krízovej situácii by spoločnosť BB obmedzila odtok likvidity na nový obchod na požadované minimum⁽⁵⁴⁾. Vo výpočtoch, ktoré predložilo Rakúsko, sa navyše obchodovateľná majetková hodnota vôbec alebo len čiastočne likviduje⁽⁵⁵⁾ a úbytky sú pri niektorých pozíciách nezrozumiteľné⁽⁵⁶⁾. Komisia je toho

názoru, že očakávaný samotný odtok likvidity v krízovej situácii sa môže účinným a preventívnym manažmentom likvidity spoločnosti BB kompenzovať a vzniknutý čistý úbytok sa môže udržať pod kontrolou. V tejto súvislosti Komisia zdôrazňuje, že spoločnosť BB a jej vlastníci mohli konať preventívne, aby obmedzili odtok likvidity, a konštatuje, že spolková krajina Burgenland sa už zaviazala obstaráť pred predajom banky nový kapitál vo výške 380 mil. EUR vydaním dodatočných dlhopisov zaistených zárukou „Ausfallhaftung“. Komisia nemôže súhlasiť s argumentom Rakúska, že vydanie ďalších dlhopisov, ktorými sa dalo spoločnosti BB k dispozícii dodatočných 380 mil. EUR, pre žiadneho zo záujemcov o kúpu banky nemalo rozhodujúci význam, keď Rakúsko zároveň namietlo, že očakávaný problém likvidity bol dôvodom na to, aby sa banka nepredala konzorciu. Dalo by sa tiež uviesť, že spolková krajina Burgenland mohla vyriešiť problém likvidity, pokiaľ by to podľa jej názoru malo podstatný význam, vydaním dodatočných dlhopisov vo výške chýbajúcich likvidných prostriedkov, ako to urobila v prípade spoločnosti GRAWE poskytnutím 380 mil. EUR.

- (149) Preto Komisia vychádza z toho, že príčinou platobnej neschopnosti alebo likvidácie BB by nebol problém likvidity po uverejnení predaja, ale skôr dozornoprávne dôvody. Rakúsko uviedlo, že riziko platobnej neschopnosti v prípade predaja spoločnosti BB konzorciu by bolo oveľa vyššie než v prípade spoločnosti GRAWE ako novej vlastníčky. Spoločnosť GRAWE by viedla ďalej regionálne obchodné činnosti spoločnosti BB zamerané na súkromných a firemných klientov a držala by sa existujúceho obchodného modelu. Naopak, z predloženého obchodného plánu konzorcia sa dá vyznačovať, že konzorcium by vytváralo rizikovejší obchodný model spoločnosti BB pridaním činností, ako je financovanie medzinárodných obchodov. Možným začlenením Active Bank do spoločnosti BB by spoločnosť BB mohla byť vystavená výkyvom výmenného kurzu eura voči ukrajinskej „hrivni“, ktorý by mohol byť zaistený iba pri veľmi vysokých nákladoch. Rakúsko tiež tvrdilo, že iné faktory, ako je chýbajúca banková skúsenosť a nízky rating konzorcia, by značne zvýšili riziko platobnej neschopnosti spoločnosti BB.
- (150) Komisia pripúšťa, že výpovede o predpokladanom dlhodobom vývoji spoločnosti BB sú v oboch scenároch predaja veľmi neisté. Spolková krajina Burgenland musí akceptovať, že po predaji spoločnosti BB novému vlastníkovi má – nezávisle od toho, či pritom ide o spoločnosť GRAWE, alebo o konzorcium – len mimoriadne obmedzený vplyv na budúce strategické zameranie banky. V tejto súvislosti je dôležité držať sa toho, že budúci obchodný model spoločnosti BB sa nedá záväzne stanoviť, ale že je úlohou nového vlastníka, aby určil budúce strategické zameranie banky vrátane potrebného zvýšenia kapitálu a neskoršieho začlenenia iných spoločností.

⁽⁵³⁾ Dokonca vo veci BAWAG, keď bola banka kvôli podvodníckemu správaniu obchodného vedenia konfrontovaná náporom na vklady, sa obmedzili úbytky na 20 % – 30 %.

⁽⁵⁴⁾ V prognóze likvidity sa predpokladá 300 mil. EUR na získanie nových dlhopisov/cenných papierov a otvorenie nových medzibankových úverových liniek.

⁽⁵⁵⁾ V situácii, v ktorej existuje potreba likvidity, by spoločnosť BB predala akcie a iné bez straty spažiteľné obchodovateľné cenné papiere, aby likviditu generovala.

⁽⁵⁶⁾ Vychádza sa z toho, že vypovedanie swapov vzájomnou dohodou o opčnom predaji (mutual put) by malo negatívne účinky na likviditu, ktorej rozsah by zodpovedal nominálnej hodnote swapov.

- (151) Napriek tomu noví vlastníci podliehajú pri vedení obchodných činností právnym bankovým predpisom. Na jednej strane spoločnosť BB ako rakúska banka s rakúskou bankovou koncesiou naďalej kontrolujú rakúske úrady bankového dozoru, a teda musí spĺňať tie isté dozornoprávne požiadavky (napr. dodržiavanie minimálnych kvót rastu kapitálu) ako ostatné európske banky. Na druhej strane musí spoločnosť BB ako integrovaná súčasť medzinárodného finančného sveta disponovať ratingom na úrovni „investičného stupňa“, aby sa pri ostatných bankách mohla refinancovať. Týmto spoločnosť BB podlieha aj požiadavkám na vlastné prostriedky ratingových agentúr. Ak by mali nastať vyššie riziká, musia vlastníci súčasne v primeranej miere vložiť nový kapitál.
- (152) Komisia sa nemôže stotožniť ani s argumentom Rakúska, že nový vlastník spoločnosti BB by mal mať nevyhnutne rozsiahle skúsenosti v bankovníctve. Vedenie spoločnosti BB nie je úlohou vlastníka, ale obchodného vedenia spoločnosti BB. Okrem toho Komisia nechápe argument Rakúska, že rating spoločnosti BB by bol po predaji identický s ratingom spoločnosti GRAWE, resp. ukrajinského štátu. Na jednej strane spoločnosť GRAWE nevyhlásila, že chce pre spoločnosť BB odovzdať vyhlásenie o prevzatí ručenia, takže sa rating spoločnosti BB bude v prvom rade opierať o jej vlastné výsledky. Na druhej strane zostane spoločnosť BB rakúskou bankou so sídlom v Rakúsku, takže rating ukrajinského štátu „B“, ktorý by mohlo zohrávať úlohu pri banke so sídlom na Ukrajine, sa nezdá byť relevantný. V tejto súvislosti je tiež dôležité poznamenať, že spoločnosť BB bude naďalej poistená zárukou „Ausfallhaftung“.
- (153) Napriek tomu sa nedá celkom vylúčiť, že spoločnosť BB, ktokoľvek bude jej novým vlastníkom, by mohla čeliť v budúcnosti vážnym ťažkostiam, takže by platobná neschopnosť/likvidácia bola neodvratiteľná. Pri pohľade na takýto scenár je dôležité si uvedomiť, že spoločnosť BB je veľmi malá banka (jej bilančná suma je oveľa menšia než 1 % bilančnej sumy veľkých európskych bánk) a že by jej likvidácia mala len nepatrné, ak nie úplne zanedbateľné účinky na rakúsky, resp. európsky bankový systém. Predaj majetkových hodnôt spoločnosti BB vo výške asi 3,5 mld. EUR (úvery, dlhopisy, podiely, deriváty, nehnuteľnosti) na medzinárodných finančných trhoch by fungovanie trhového mechanizmu neovplyvnil, takže trhy, a predovšetkým trhové ceny by zostali stabilné.
- (154) Rakúsko predložilo scenár likvidácie. V tomto scenári sa vychádza z toho, že likvidácia majetkových hodnôt sa uskutoční v roku 2006 a že dosiahnuteľná cena za majetok závisí od ich vyváženého rizika. Uplatnené zrážky zhodnotenia dosahujú od 2 % za aktíva s váhou rizika nula až do 20 % za aktíva s váhou rizika 100 %. Likvidačný scenár obsahuje úpravy vo výške 90 mil. EUR na likvidáciu mimobilančných položiek. Po odpočítaní vlastných prostriedkov sa pri tomto scenári dospelo k záveru, že by sa od záruky „Ausfallhaftung“, a tým od spolkovej krajiny Burgenland, v prípade likvidácie požadovalo vrátenie asi 270 mil. EUR.
- (155) Komisia súhlasí so všeobecnou metódou, ktorá sa používa v predložennom rakúskom likvidačnom scenári na prvý odhad možných strát v prípade platobnej neschopnosti spoločnosti BB. Komisia zastáva však názor, že úpravy v prípade aktív sú príliš vysoké (napr. úpravy vo výške 10 % – 20 % pri hypotekárne zaistených úverov, ktoré by mohli byť zaručené a združené predané), a nevie pochopiť úpravy pri mimobilančných obchodoch. Okrem toho Rakúsko vychádzalo z toho, že likvidácia by sa uskutočnila so 100 % pravdepodobnosťou v roku 2006, a preto berie za základ nominálne hodnoty aktív. Tento scenár sa nejaví ako reálny.
- (156) Pri zohľadnení týchto pozorovaní k likvidačnému scenáru by Komisia dospela k záveru, že spolková krajina Burgenland by mohla za každé percento pravdepodobnosti, že v budúcnosti sa uplatní nárok na „Ausfallhaftung“, stanoviť maximálne 1 mil. EUR. So zreteľom na vyrovnanie cenového rozdielu oproti ponuke konzorcia to znamená, že pravdepodobnosť platobnej neschopnosti spoločnosti BB s konzorciom ako novým vlastníkom by sa musela odhadnúť o viac než 50 % vyššie než v prípade spoločnosti GRAWE ako novej vlastníčky. Komisia považuje takýto odhad za neopodstatnený, a preto dospela k záveru, že aj keby spolková krajina Burgenland mohla brať do úvahy „Ausfallhaftung“ ako hodnotiace kritérium, nebola ponuka spoločnosti GRAWE najlepšou ponukou.

Iné metódy predložené Rakúskom a spoločnosťou GRAWE

- (157) Rakúsko a spoločnosť GRAWE predložili aj iné metódy⁽⁵⁷⁾, aby zhodnotili riziká, ktoré súvisia s každým z oboch uchádzačov. Podľa názoru Komisie metóda použitá v likvidačnom scenári odzrkadľuje špeciálnu situáciu v prípade platobnej neschopnosti najlepšie, keďže táto metóda je nielen najprimeranejšia, ale aj najtransparentnejšia a najlepšie vysvetľuje, ako odhadnúť riziká vzniknuté zo záruky „Ausfallhaftung“. Iné metódy, ktoré uviedlo Rakúsko, nie sú relevantné, a navyše sú buď nepochopiteľné, opierajúce sa o nesprávne predpoklady, alebo neaplikovateľné na osobitné podmienky prípadu.

⁽⁵⁷⁾ Posudok HSBC, finančný vedecký odhad, odhad orientovaný na kapitálový trh.

2.5. Ustanovenie o záruke týkajúce sa štátnej pomoci v zmluve so spoločnosťou GRAWE

- (158) Kúpna zmluva medzi spolkovou krajinou Burgenland a spoločnosťou GRAWE obsahuje navyše ustanovenie o záruke, podľa ktorého je spolková krajina Burgenland okrem iného povinná spoločnosti GRAWE uhradiť sumu, ktorú by mala stanoviť Komisia v rozhodnutí o vrátení (vrátane všetkých s tým súvisiacich nákladov na konanie pre kupujúceho). Aj keď si kupujúci ponechá právo od zmluvy odstúpiť, ak by sa preukázalo, že prispôbenie kúpnej ceny bolo protiprávne, musí byť tento prvok kúpnej zmluvy zdôraznený v rozhodnutí. Po prvé takéto ustanovenie o záruke, dojednané po verejnej súťaži, mení podmienky predaja pre príslušného kupujúceho a mohlo by spoločnosť GRAWE podnietiť na to, aby predložila vyššiu ponuku; po druhé – a to je ešte oveľa dôležitejšie – takéto ustanovenie o záruke sa rovná obchádzaniu eventuálneho rozhodnutia Komisie o vrátení. Toto je jednoznačne v rozpore s povinnosťou členských štátov uplatňovať rozhodnutia Komisie a s Komisiou spolupracovať. Preto by sa toto ustanovenie nemalo použiť, keďže spoločnosti GRAWE by inak bola poskytnutá nová štátna pomoc.

2.6. Konečný záver k existencii štátnej pomoci

- (159) Predaj BB spoločnosti GRAWE preto predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES.

3. Zlučiteľnosť so spoločným trhom

- (160) V rozhodnutí o začatí konania Komisia naznačila, že vychádzajúc z predložených informácií, zrejme nebol splnený žiadny z predpokladov, aby bolo možné vyhlásiť pomoc podľa článku 87 ods. 2, resp. 3 Zmluvy o ES za zlučiteľnú so spoločným trhom.
- (161) Rakúsko sa sústreďovalo na to, aby preukázalo, že pri opatrení nejde o štátnu pomoc. Iba príjemca predniesol argumenty k možnej zlučiteľnosti pomoci so spoločným trhom. Podľa názoru spoločnosti GRAWE z rozhodnutia o reštrukturalizácii vyplýva, že aj privatizovaná spoločnosť BB (privatizácia bola predpokladom na to, aby sa pomoc vyhlásila za zlučiteľnú so spoločným trhom) sa musí držať regionálneho zamerania. Iba obchodný plán spoločnosti GRAWE spĺňal tento predpoklad.
- (162) Komisia trvá na tom, že rozhodnutie o reštrukturalizácii tento argument žiadnym spôsobom nepodporuje. Popri operačných, funkčných a finančných opatreniach, ktoré Rakúsko ponúklo a ktoré Komisia prijala, je privatizácia ďalším nástrojom zabezpečenia dlhodobej rentability banky. V predchádzajúcom rozhodnutí sa skúmajú následky možnej likvidácie spoločnosti BB, pričom

Komisia pripúšťa, že „nízke poskytovanie základných finančných služieb v určitých krajinách regiónov spolkovej krajiny Burgenland je mysliteľné [javí sa]“⁽⁵⁸⁾. Toto konštatovanie však neznamená, že podobná, inak nementovaná podmienka platí aj pre privatizáciu.

- (163) Na základe spomenutých úvah Komisia potvrdzuje svoje pôvodné konštatovanie. Pomoc nemôže byť vyhlásená za zlučiteľnú so spoločným trhom.

4. Neobmedzená účinnosť rozhodnutia Komisie 2005/691/ES o reštrukturalizácii spoločnosti Bank Burgenland

- (164) V rozhodnutí o začatí konania vo veci formálneho zisťovania Komisia vyjadrila pochybnosť o tom, či je odškodnenie za predčasnú splatnosť prípustné vzhľadom na záručnú dohodu z 20. júna 2000, prijatú Komisiou 7. mája 2004, pretože by mohlo byť v rozpore s rozhodnutím o reštrukturalizácii spoločnosti BB. Po tom, čo Komisia túto otázku dôkladne preskúmala, skonštatovala, že táto úprava je v súlade s uvedeným rozhodnutím.

5. Vrátenie pomoci

- (165) Keďže sa opatrenie vykonalo bez predchádzajúcej notifikácie Komisii a keďže je nezlučiteľné s pravidlami štátnej pomoci, Rakúsko by malo byť povinné požadovať od príjemcu vrátenie poskytnutej pomoci.
- (166) Požadovaná vrátená výška by mala byť stanovená tak, že sa pomoc odstráni. Na základe konštatovania v kapitolách VI 2.2. a 2.3. pomoc zodpovedá v tomto prípade rozdielu medzi cenovou ponukou konzorcium a skutočnou kúpnu cenou.
- (167) Príslušná suma rozdielu však nezodpovedá jednoducho nominálnej sume rozdielu medzi oboma ponukami vo výške 54,7 mil. EUR. V záujme neobmedzenej porovnateľnosti oboch ponúk sa musia vykonať úpravy, keďže zmluvné dohody so spoločnosťou GRAWE na jednej strane a konzorciom na strane druhej sa od seba odlišujú. Obidve ponuky obsahujú viaceré vedľajšie podmienky, ktoré sa musia kvantifikovať a porovnať so zodpovedajúcimi podmienkami v ponuke druhého uchádzača. Podľa názoru Komisie musí Rakúsko upraviť uvedenú sumu rozdielu medzi oboma cenovými ponukami pri požadovaní vrátenia poskytnutej pomoci takto:

⁽⁵⁸⁾ Pozri odôvodnenie 80 rozhodnutia o reštrukturalizácii.

- (168) Pokiaľ ide o odškodnenie za predčasnú splatnosť so zreteľom na záručnú dohodu z 20. júna 2000, je predpokladaná platba spolkovkej krajiny Burgenland v prospech konzorcia vo výške 15 mil. EUR o 2,1 mil. EUR vyššia než platba vo výške 12,9 mil. EUR v prospech spoločnosti GRAWE. Preto musí byť suma rozdielu medzi cenovou ponukou konzorcia a skutočnou predajnou cenou upravená a znížená o 2,1 mil. EUR.
- (169) Dôsledky jednotlivých dohôd k hraniciam ručenia, nezdaniteľným sumám a lehotám poskytovania sa dajú len veľmi ťažko kvantifikovať. Rakúsko sa vyjadrilo, že všeobecný postup, ktorý bol údajne dohodnutý so spoločnosťou GRAWE a konzorciom, bol vyvážený a žiadnemu z uchádzačov neposkytol podstatnú výhodu. Komisia súhlasí s Rakúskom, že záručné dohody vplyvajú na cenový rozdiel len v nepatrnnej miere, považuje však za dôležité tieto vplyvy kvantifikovať. Na základe predložených informácií nie je Komisia schopná posúdiť, či záručné dohody poskytli jednému z uchádzačov výhodu, takže Rakúsko musí vypracovať porovnateľný prehľad o všetkých záručných dohodách. Navyše musí Rakúsko kvantifikovať finančné dôsledky týchto dohôd na cenové ponuky oboch uchádzačov.
- (170) Ročná provízia vo výške 100 000 EUR, ktorú by muselo konzorcium platiť za zachovanie záruky „Ausfallhaftung“ až do roku 2017, je pre spolkovú krajinu Burgenland dodatočný príjem, takže je potrebná úprava v takej forme, aby sa suma rozdielu medzi cenovou ponukou konzorcia a skutočnou kúpnu cenou zvýšila o odúročenú hodnotu provízie, ktorá sa má uhrádzať až do roku 2017.
- (171) Vydanie dodatočných dlhopisov vo výške 380 mil. EUR v rámci štátnej záruky nebolo uvedené ani v process letter, ani v návrhu zmluvy so spoločnosťou GRAWE. Podľa názoru Komisie zohrávala táto dohoda podstatnú úlohu pri procese predaja a mala by byť uvedená v návrhu zmluvy s konzorciom. Konzorcium navyše potvrdilo, že vo svojej ponuke nebralo ohľad na vydanie dodatočných dlhopisov. Podľa Komisie vyžaduje preto výhoda, ktorá vytvorila pre spoločnosť GRAWE výhodnejšiu situáciu refinancovania následkom poskytnutia ďalších 380 mil. EUR, úpravu vo forme zvýšenia sumy rozdielu medzi ponukou konzorcia a skutočnou kúpnu cenou. Základom výpočtu sú úroky, ktoré spoločnosť BB uhradí za dodatočné dlhopisy vo výške 380 mil. EUR v porovnaní s nákladmi na refinancovanie spoločnosti BB po uzavretí predaja.
- (172) Komisii chýbajú potrebné informácie, aby nakoniec mohla posúdiť, či dohodou previesť štyri z realitných spoločností BB ešte pred uzavretím za účtovnú hodnotu 25 mil. EUR na spolkovú krajinu Burgenland bola poskytnutá výhoda, ktorá si vyžaduje úpravu sumy rozdielu medzi cenovou ponukou konzorcia a skutočnou predajnou cenou. Pripadalo by to do úvahy vtedy, keby trhová hodnota vlastníctva bola nižšia, resp. vyššia než jeho účtovná hodnota. Rakúsko musí predložiť posudok od jedného z nezávislých expertov, ktorého menovalo nezávislé grémium, o trhovej hodnote štyroch realitných spoločností BB. V tomto posudku by mali byť zohľadnené príjmy z prenájmu, ktoré sa dajú dosiahnuť na trhu.
- (173) Pokiaľ ide o vzniknuté úroky medzi dňom podpisu zmluvy a uzavretím za preddavok vo výške 15 mil. EUR, ktoré by konzorcium uhradilo na spravovaný účet v Active Bank sídliacej na Ukrajine, Komisia zastáva názor, že si nevyžadujú žiadnu úpravu, pokiaľ budú pripísané konzorciu v jeho prospech.
- (174) Vo veci otázky prevodu daňovej straty uvedenej v rozhodnutí o začatí konania Komisia skúmala, či je tento aspekt potrebné zohľadniť pri zisťovaní výšky pomoci, a dospela k negatívnemu výsledku. Napriek tomu Komisia zastáva názor, že výhoda, ktorá môže vzniknúť tretej strane z prevodu daňovej straty, by mala byť pri hodnotení spoločnosti BB zohľadnená (odhad best-owner).

VII. ZÁVER

- (175) Komisia konštatuje, že Rakúsko poskytlo štátnu pomoc spoločnosti GRAWE v rámci privatizácie spoločnosti BB porušením článku 88 ods. 3 Zmluvy o ES, a teda protiprávne. Pomoc nie je zlučiteľná so spoločným trhom. Rakúsko musí celú výšku pomoci na základe rozdielu medzi oboma konečnými cenovými ponukami, odovzdanými v rámci verejnej súťaže, vyrátať a primerane upraviť,

PRIJALA TOTO ROZHODNUTIE:

Článok 1

Štátna pomoc, ktorú Rakúsko poskytlo pri porušení článku 88 ods. 3 Zmluvy o ES, a tým protiprávne, v prospech spoločnosti GRAWE je nezlučiteľná so spoločným trhom. Pomoc zodpovedá rozdielu medzi oboma konečnými cenovými ponukami odovzdanými v rámci verejnej súťaže, ktoré je potrebné primerane upraviť podľa vysvetlených parametrov v odôvodneniach 167 až 174 tohto rozhodnutia.

Článok 2

1. Rakúsko požaduje od príjemcu vrátenie pomoci uvedenej v článku 1.
2. Požadovaná vrátená suma zahŕňa úroky, ktoré sa vypočítajú od času, od ktorého mal príjemca poskytnutú pomoc k dispozícii, až do skutočného splatenia.
3. Úroky sa vypočítajú v zmysle nariadenia (ES) č. 794/2004 podľa vzorca výpočtu zloženého úroku.

Článok 3

1. Vrátenie pomoci uvedené v článku 1 sa požaduje okamžite a účinne.
2. Rakúsko zabezpečí, že toto rozhodnutie sa zrealizuje do štyroch mesiacov po jeho uverejnení.

Článok 4

1. Rakúsko oznámi Komisii do dvoch mesiacov po uverejnení tohto rozhodnutia tieto informácie:

- a) celkovú sumu (pohľadávka a úroky), ktorú je potrebné požadovať od príjemcu a ktorú treba upraviť v súlade s parametrami uvedenými v tomto rozhodnutí Komisie, ako aj presné vysvetlenie metódy výpočtu tejto sumy a ohodnotenie majetku nezávislým expertom;
- b) podrobný opis opatrení, ktoré sa vykonali, resp. sú plánované na splnenie tohto rozhodnutia;
- c) podklady, z ktorých vyplýva, že príjemcovi bola doručená výzva na vrátenie pomoci.

2. Rakúsko vyrozumie Komisiu o pokroku pri vykonaní svojich opatrení tohto rozhodnutia, až kým sa nezrealizuje vrátenie výšky pomoci uvedenej v článku 1. Na požiadanie Komisie predloží Rakúsko bezodkladne informácie o opatreniach, ktoré sa vykonali, resp. sú plánované na splnenie tohto rozhodnutia. Ďalej Rakúsko oznámi podrobné údaje o výške pomoci a úrokoch, ktoré príjemca už vrátil.

Článok 5

Toto rozhodnutie je určené Rakúskej republike.

V Bruseli 30. apríla 2008

Za Komisiu
Neelie KROES
členka Komisie