

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 30. aprila 2008

o državni pomoči št. C 56/06 (ex NN 77/06) Avstrije za privatizacijo banke Bank Burgenland

(notificirano pod dokumentarno številko C(2008) 1625)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2008/719/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

- (3) Medtem je Komisija od konzorcija prejela nadaljnje informacije z e-pošto in dopisoma z dne 21. aprila 2006 in 2. junija 2006.

ob upoštevanju Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in zlasti prvega pododstavka člena 88(2) Pogodbe,

- (4) Z dopisom z dne 21. decembra 2006 je Komisija Avstrijo obvestila o svoji odločitvi, da v zvezi z ukrepom sproži postopek, določen v členu 88(2) Pogodbe ES.

ob upoštevanju Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in zlasti člena 62(1)(a) Sporazuma,

po pozivu vsem zainteresiranim strankam, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenimi členi <sup>(1)</sup>, in ob upoštevanju teh pripomb,

- (5) Odločitev Komisije o sprožitvi formalnega postopka preiskave (v nadaljnjem besedilu tudi „odločitev o sprožitvi postopka“) je bila objavljena v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(3)</sup>. Komisija je pozvala zainteresirane stranke, naj predložijo svoje pripombe glede ukrepa.

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Komisija je 4. aprila 2006 prejela pritožbo ukrajinsko-avstrijskega konzorcija vlagateljev (v nadaljnjem besedilu „konzorcij“), ki navaja, da je Avstrija v postopku privatizacije družbe HYPO Bank Burgenland AG (v nadaljnjem besedilu „banka BB“) kršila pravila o državni pomoči <sup>(2)</sup>. Zlasti razpisni postopek, ki naj bi bil nepošten in nepregleden ter diskriminacijski do pritožnika, ni imel za posledico prodaje banke BB najboljšemu ponudniku (pritožniku), ampak avstrijski zavarovalnici Grazer Wechselseitige Versicherung AG skupaj z GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-G.m.b.H. (v nadaljnjem besedilu „družba GRAWE“).
- (2) Prvi zahtevek za informacije je bil Avstriji poslan 12. aprila 2006. Avstrija je 25. aprila 2006 zahtevala podaljšanje roka, kar ji je bilo delno odobreno z dopisom z dne 28. aprila 2006. Avstrija je odgovorila z dopisoma z dne 15. maja 2006 in 1. junija 2006. Sestanek z avstrijskimi organi je bil sklican 27. junija 2006. Drugi zahtevek za informacije je bil poslan 17. julija 2006, popoln odgovor pa je bil prejet 18. septembra 2006.

- (6) Komisija je prejela pripombe zainteresiranih strank. Madžarska stranka je predložila del informacij v roku, določenem v odločitvi, del pa tudi po tem roku, ne da bi navedla razloge za to. Pripombe, prejete v roku, so bile poslana 22., 26. in 27. februarja 2007 ter 9. marca 2007. Nadaljnje informacije so bile od te zainteresirane stranke prejete po izteku roka, 19. in 28. marca 2007.

- (7) Tudi uspešna ponudnica in morebitna prejemnica pomoči družba GRAWE je predložila pripombe. Poslala jih je 9. marca 2007 skupaj z zahtevo za podaljšanje roka, ki je bila odobrena. Družba GRAWE je nadaljnje pripombe predložila z dopisom z dne 19. aprila 2007; celotno dokumentacijo, vključno s prilogami, je Komisija prejela 26. aprila 2007. Po sestanku s Komisijo dne 8. januarja 2008 je družba GRAWE dne 5. februarja 2008 predložila dodatna pojasnila.

- (8) Avstrija je svoje pripombe predložila po sprožitvi formalnega postopka preiskave dne 1. marca 2007, potem ko je bilo odobreno podaljšanje roka.

<sup>(1)</sup> UL C 28, 8.2.2007, str. 8.

<sup>(2)</sup> Za podroben opis glej spodaj.

<sup>(3)</sup> Glej opombo 1.

- (9) Vse pripombe, prejete v prvem roku (madžarska stranka) ali v podaljšanem roku (družba GRAWE), so bile posredovane Avstriji, ki ji je bila dana možnost, da se nanje odzove. Njene pripombe so prispele z dopisom z dne 5. junija 2007. Pozneje, 8. februarja 2008, je Komisija Avstriji poslala vse druge informacije, ki jih je prejela po roku od družbe GRAWE ali madžarske tretje stranke, da je lahko Avstrija pripravila pripombe.
- (10) Sklicani so bili številni sestanki z Avstrijo, družbo GRAWE in ukrajinskimi oblastmi. Zadnji sestanek z Avstrijo je potekal 1. aprila 2008. Avstrija je poslala dodatne pripombe z e-pošto z dne 14. decembra 2007 in 23. januarja, 25. februarja, 5. marca in 9. aprila 2008.
- (11) Pritožnik, ki ni imel pripomb na odločitev o sprožitvi formalnega postopka preiskave, je 22. marca 2007 Komisiji predložil posodobljene informacije o trenutnem stanju enega od njegovih sodnih postopkov v Avstriji (odločitev višjega deželnega sodišča – Oberlandesgericht – na Dunaju z dne 5. februarja 2007 in poznejša pritožba pritožnika na avstrijsko vrhovno sodišče – Oberster Gerichtshof). Pritožnik je na avstrijskih sodiščih vložil številne tožbe, ki so bile do zdaj neuspešne.
- (12) S predvidenim nakupom banke BB si je konzorcij prizadeval doseči dva glavna strateška cilja. Prvič, ker je že bil dejaven v sektorju ukrajinskega finančnega trga, je želel rasti na tem področju poslovanja. Drugič, ker konzorcij izvaža velik del svojih proizvodov po vsem svetu, bi banka BB zagotovila dostop do mednarodnih finančnih trgov in podpirala mednarodno širitev konzorcija. Ti strateški cilji so bili razvidni iz poslovnega načrta za banko BB, ki ga je pripravil konzorcij in s katerim bi se torej spremenila regionalna osredotočenost banke BB.
- (13) Niti informacije, ki jih je imela na voljo Komisija, niti pripombe tretjih strank, predložene po sprožitvi postopka, niso povzročile pomislekov o sposobnosti ekonomskega preživetja konzorcija. Med preiskavo niso bile prejete nobene informacije, ki bi kazale, da konzorcij ni resno podjetje, dokler zelo pozno v preiskavi avstrijske oblasti Komisije niso opozorile na nemški primer, v katerem je urad Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (v nadaljnjem besedilu „urad BaFin“) preprečil prodajo delnic nemške banke neimenovani ukrajinski skupini zaradi dvomov o jasnem izvoru sredstev – to oceno je potrdilo nemško upravno sodišče <sup>(4)</sup>.

## II. PODROBEN OPIS POMOČI

### 1. Konzorcij (pritožnik)

- (12) Pritožnik je avstrijsko-ukrajinski konzorcij, ki je bil ob prodaji banke BB sestavljen iz dveh ukrajinskih delniških družb, Ukrpodshipnik in Ilyich, ter dveh avstrijskih družb, SLAV AG in SLAV Finanzbeteiligung GmbH, pri čemer je bila slednja ustanovljena posebej za nakup banke BB. Ukrpodshipnik in Ilyich sta veliki ukrajinski podjetniški skupini, ki zaposlujeta skoraj 100 000 oseb in katerih skupni letni promet znaša približno 4 milijarde USD ter delujeta na različnih področjih, kot so na primer proizvodnja jekla, ladjedelništvo, cevovodi, predelava kovin in elektrarne. Družba Ukrpodshipnik je dejavna tudi na finančnih trgih prek banke Commercial Bank Active Bank Ltd (v nadaljnjem besedilu „banka Active Bank“), ki ima od leta 2002 dovoljenje za opravljanje vseh bančnih storitev v Ukrajini. Družba SLAV AG je bila ustanovljena leta 1992 na Dunaju kot hčerinska družba družbe Ukrpodshipnik, deluje pa kot trgovinska družba. Njene delnice kotirajo na dunajski borzi. Za ocenjevanje te zadeve ni pomembno, da je bila po

### 2. Družba GRAWE (prejemnica)

- (15) Kupec, družba GRAWE, je sestavljena iz družb Grazer Wechselseitige Versicherung AG in GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-G.m.b.H. Družba GRAWE je uveljavljena velika avstrijska skupina za finančne storitve. Deluje na področju zavarovalništva, finančnih storitev in nepremičnin v Avstriji in številnih srednjeevropskih državah; podružnice ima v Sloveniji, na Hrvaškem, v Beogradu, Sarajevu, Banjaluki, na Madžarskem, v Bolgariji, Romuniji, Ukrajini, Republiki Moldaviji in Podgorici. Glavne uprave so po navadi v glavnih mestih držav. Družba Grazer Wechselseitige Versicherung AG ponuja vse običajne oblike zavarovanja ter finančne storitve in storitve lizinga. Njen sedež je v Gradcu, glavne uprave pa v vseh glavnih mestih dežel. Njen letni dohodek od premij je v letu 2006 znašal približno 660 milijonov EUR, zavarovalnih polic, za katere skrbi družba, pa je bilo 3,3 milijona.

<sup>(4)</sup> Glej sporočilo za javnost št. 7/2008 z dne 22. februarja 2008 Upravnega sodišča Frankfurt am Main, ki ga je predložila Avstrija ([www.vg-frankfurt.justiz.hessen.de](http://www.vg-frankfurt.justiz.hessen.de)).

- (16) Leta 2006 je bila družba Grazer Wechselseitige Versicherung AG neposredno udeležena v dveh finančnih družbah v bančnem in naložbenem sektorju. Večja udeležba je bila 43,43-odstotna udeležba v skupini HYPO Group Alpe Adria, finančni skupini v regiji Alpe-Jadran. Skupina Hypo Group Alpe Adria ima poslovalnice v Avstriji, Bosni in Hercegovini, Bolgariji, na Hrvaškem, v Nemčiji, na Madžarskem, v Italiji, Lihtenštajnu, Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji, Črni gori, Srbiji, Sloveniji in Ukrajini. Zaposluje več kot 6 500 ljudi, zagotavlja storitve za več kot 1,1 milijona strank, leta 2006 pa je imela več kot 30 milijard EUR sredstev. Leta 1989 je družba GRAWE kupila banko Capital Bank, neodvisno ustanovo, ki se je v zadnjih letih ukvarjala z zasebnim in naložbenim bančništvom, upravljala pa je približno 70 naložbenih skladov.
- (17) V poslovnem načrtu, ki ga je za pridobitev banke BB pripravila družba GRAWE, niso bile predvidene spremembe poslovnega modela banke BB ali vključevanja banke BB v obstoječe bančne dejavnosti skupine.
- (18) Leta 2007 je družba GRAWE prodala približno 15 % svojega deleža v skupini HYPO Group Alpe Adria in dosegla precejšen knjigovodski dobiček. S prenosom obstoječe izgube banke BB v višini [...] (\*) milijonov EUR (5) je družba GRAWE prihranila pri davkih (6), kar je uporabila za pobotanje nakupne neto cene v višini [...] (\*) milijonov EUR (7), ki jo je plačala za BB.
- (20) Pred prodajo je banka BB poslovala v skladu z dovoljenjem za opravljanje vseh bančnih storitev na Gradiščanskem in zahodnem Madžarskem, kjer je imela v popolni lasti podružnico, banko Sopron Bank RT. Banka BB je bila ustanovljena kot regionalna hipotekarna banka, njena naloga pa je bila spodbujati denarne in kreditne transakcije na Gradiščanskem. V preteklosti je bil njen glavni posel dajanje hipotekarnih posojil in izdajanje hipotekarnih ter komunalnih obveznic. Ob prodaji je delovala kot splošna banka, ki je ponujala vse druge bančniške in finančne storitve.
- (21) Do privatizacije je imela banka BB še vedno korist od tako imenovane garancije *Ausfallhaftung* (9). Po sporazumu med Komisijo in Avstrijo, katerega posledica je bil Sklep Komisije C(2003) 1329 konč. (10), je bilo treba garancijo *Ausfallhaftung* odpraviti do 1. aprila 2007. Praviloma je garancija *Ausfallhaftung* še naprej krila vse obveznosti, ki so obstajale 2. aprila 2003, dokler niso zapadle. Po tem se je lahko garancija *Ausfallhaftung* ohranila od 2. aprila 2003 do 1. aprila 2007 za novo nastale obveznosti, če ne zapadejo po 30. septembru 2017. Vendar pa se je zaradi privatizacije banke BB to prehodno obdobje končalo prej, na dan sklenitve posla z družbo GRAWE, torej 12. maja 2006 (11). Novih obveznosti, nastalih po tem datumu, garancija *Ausfallhaftung* ne krije več. 31. decembra 2005 so obveznosti, ki jih je krila garancija *Ausfallhaftung*, znašale približno 3,1 milijarde EUR, brez izdaje dodatnih obveznic, opisanih v odstavku 44.
- (22) Zaradi preteklih izgub je imela banka BB davčne izgube, ki jih je bilo treba prenesti in so 31. decembra 2004 znašale približno 376,9 milijona EUR. Od 1. januarja 2005 avstrijska davčna zakonodaja dovoljuje družbam (ki so del iste skupine), da medsebojno pobotajo dobičke in izgube. Obseg, do katerega je to mogoče, je odvisen od strukture posamezne družbe.

### 3. Hypo Bank Burgenland AG (banka BB)

- (19) Do prodaje je bila banka HYPO Bank Burgenland AG delniška družba v skladu z avstrijsko zakonodajo s sedežem v Eisenstadtu v Avstriji. Pred prodajo banke BB avstrijski zavarovalniški skupini GRAWE, kar je zadevni ukrep pomoči, in od sestanka delničarjev marca 2005 je imela zvezna dežela Gradiščanska (v nadaljevanju „Gradiščanska“) 100-odstotni lastniški delež (8). Skupina BB je bila pomembna samo za regijo, njena bilančna vrednost pa je bila leta 2005 približno 3,3 milijarde EUR.

(\*) Poslovna skrivnost.

(5) Prenos izgube dne 31. decembra 2004.

(6) Stopnja davka od dobička pravnih oseb v Avstriji znaša 25 %.

(7) Štiri podjetja za nepremičnine z nominalno vrednostjo [...] milijonov EUR so bila neposredno prenesena na deželo pred sklenitvijo posla s ceno [...] milijonov EUR.

(8) Na sestanku delničarjev marca 2005 je bilo odločeno, da je treba združiti delnice v prostem obtoku in izplačati nadomestila malim delničarjem, ki so imeli v lasti 6,79 % kapitala.

(9) *Ausfallhaftung* (porošstvo) je garancijski ukrep za javne posojilne ustanove, ki je aprila 2003 vključeval približno 27 hranilnic in sedem bank *Landeshypothekenbanken* (javne hipotekarne banke). Sproži garancijsko obveznost, pri kateri mora v primeru plačilne nesposobnosti ali likvidacije posojilne ustanove posredovati garant (država, dežela ali občina). Upniki banke imajo v tem primeru neposredne zahtevke do garanta, ki pa mora ukrepati samo, če sredstva banke ne zadostujejo za poplačilo upnikov. Garancija *Ausfallhaftung* ni časovno ali količinsko omejena. Banka BB ni dolžna plačati nobenega nadomestila za garancijo.

(10) UL C 175, 24.7.2003, str. 8. Avstrija je sprejela ustrezne ukrepe, predlagane v Odločbi, z dopisom z dne 15. maja 2003, evidentiranim dne 21. maja 2003.

(11) V skladu z odstavkom 7 oddelka 4 Zakona o javni hipotekarni banki Burgenland bo prehodno obdobje za obveznosti, ki jih krije garancija *Ausfallhaftung*, prenehalo veljati za vse nove obveznosti, če se banka Bank Burgenland (ali večina njenih delnic) proda pred koncem prehodnega obdobja, dogovorjenega s Komisijo.

#### 4. Prestrukturiranje banke BB

- (23) Z Odločbo z dne 7. maja 2004<sup>(12)</sup> (v nadaljnjem besedilu „odločba o prestrukturiranju“) je Komisija odobrila pomoč za prestrukturiranje banke BB v skupnem znesku 360 milijonov EUR, sestavljeno iz dveh ukrepov: iz garancijskega sporazuma z dne 20. junija 2000 med Gradiščansko in banko BB (171 milijonov EUR in 5-odstotne obresti<sup>(13)</sup>) ter okvirnega sporazuma z dne 23. oktobra 2000, sestavljenega iz odpovedi terjatvam banke Bank Austria do banke BB v skupnem znesku 189 milijonov EUR, sporazuma o izboljšavi stanja med navedenima pogodbenicama<sup>(14)</sup> ter garancijskega sporazuma med Gradiščansko in banko BB v višini 189 milijonov EUR<sup>(15)</sup>.
- (24) Odločba o prestrukturiranju je vključevala naslednje spremembe za nazaj v zvezi z garancijskim sporazumom z dne 20. junija 2000 in okvirnim sporazumom. Garancijski sporazum z dne 20. junija 2000 je bil spremenjen tako, da se letni dobiček banke BB iz poslovanja ne bo več uporabljal za zmanjševanje zneska, ki ga krije garancija Gradiščanske, in banka BB bo lahko unovčila garancijo šele, ko bodo zaključeni letni računovodski izkazi za finančno leto 2025. Gradiščanska bo imela pravico do plačila odprte garancije banki BB v celotnem ali delnem znesku od zaključka letnih računovodskih izkazov za leto 2010. Okvirni sporazum z dne 23. oktobra je bil spremenjen takole: letni dobiček banke BB se ne bo več uporabljal za kritje obveze o izboljšavi stanja, ki jo ima banka BB do banke Bank Austria AG. Obvezo o izboljšavi stanja do banke Bank Austria bo izpolnila Gradiščanska in plačala zneske, ki so še vedno neporavnani v skladu z garancijskim sporazumom, z enkratnim plačilom neposredno pred privatizacijo banke BB.
- (25) Sprememb glede uporabe letnega dobička za zmanjševanje zajamčenih zneskov ne bi bilo, če banka BB ne bi bila privatizirana. Dokler bi bila Gradiščanska lastnica banke BB, bi ti garanciji ostali nespremenjeni, zajamčeni zneski pa bi se še dodatno zmanjšali za letni dobiček banke BB, obveza banke BB o izboljšavi stanja pa bi ostala nespremenjena.
- (26) Privatizacija banke BB je bila bistven del načrta za prestrukturiranje, ki ga je odobrila Komisija. Gradiščanska je menila, da je privatizacija banke BB najboljše mogoče jamstvo za dolgoročno sposobnost preživetja banke.
- (27) Po Odločbi Komisije je Gradiščanska od leta 2003 dvakrat skušala prodati in privatizirati banko BB, vendar sta oba poskusa propadla. Tretji poskus – spodaj opisani ukrep pomoči – se je začel z objavo v medijih 18. oktobra 2005.

#### 5. Privatizacija banke BB

##### 5.1 Postopek privatizacije

- (28) Komisija ugotavlja, da stranke, vpletene v prodajo banke BB, različno opisujejo postopek prodaje. Vendar pa Komisija meni, da naslednji elementi prodaje banke BB, opisani v odločitvi o sprožitvi postopka in dopolnjeni s pripombami Avstrije in družbe GRAWE, niso sporni.
- (29) Leta 2005 je Gradiščanska začela tretji razpisni postopek za privatizacijo banke BB. Mednarodna naložbena banka HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA iz Düsseldorfa s HSBC plc, London (skupaj v nadaljnjem besedilu „družba HSBC“), ki je bila pooblaščenca za izvajanje postopka privatizacije, je namen o prodaji banke BB objavila na nacionalni ravni v uradnem listu, ki izhaja kot priloga k dnevniku Wiener Zeitung 18. oktobra 2005 in na mednarodni ravni v angleški izdaji časopisa Financial Times Europe 19. oktobra 2005 ter pozvala vse zainteresirane stranke za nakup delnic v banki BB, naj se odzovejo.

<sup>(12)</sup> Odločba Komisije 2005/691/ES o državni pomoči C 44/03 (ex NN 158/01), ki jo namerava Avstrija izvršiti za banko Bank Burgenland AG (UL L 263, 8.10.2005, str. 8).

<sup>(13)</sup> Garancijska pogodba je povezana z obvezami iz posojil skupine HOWE. Letni dobiček iz poslovanja banke BB se uporablja za kritje zneska garancije. Skladno s tem se znesek garancije zmanjša za znesek letnega dobička banke BB, kadar ta ni potreben za razdelitev prednostnih dividend. Banka BB se bo lahko sklicevala na garancijo Gradiščanske šele, ko bodo zaključeni letni računovodski izkazi za finančno leto 2010.

<sup>(14)</sup> Banka Bank Austria se terjatvam odpoveduje v zameno za obrestonosno klavzulo o izboljšavi stanja banke BB, poplačilo celotnega zneska zahtevka banke Bank Austria z obrestmi pa je predvideno v sedmih obrokih z začetkom 30. junija 2004. Od tega dne je morala banka BB torej poplačati znesek odpovedanih terjatev z obrestmi, obračunanimi do tega dne. Odplačilo klavzule o izboljšavi stanja temelji na letnih dobičkih banke BB.

<sup>(15)</sup> Če banka BB ne bi mogla izpolniti svoje obveznosti o izboljšavi stanja, je Gradiščanska sprejela nepreklicno jamstvo za pokritje morebitne izgube banke Bank Austria AG, ki velja za vsako leto v obdobju od 2004 do 2010 in v skladu s katerim mora Gradiščanska kriti kakršen koli primanjkljaj banke Bank Austria AG. V skladu s tem sporazumom lahko banka BB in Gradiščanska prosto izpolnjujeta obveznosti o izboljšavi stanja, ki jih imata do banke Bank Austria AG, pred dogovorjenimi roki.

- (30) Na to objavo se je odzvalo 24 morebitnih ponudnikov iz Evropske unije in zunaj nje, vendar jih je samo 14 uradno oznanilo svoje zanimanje za oddajo ponudbe in torej prejelo „pismo o postopku“, da so lahko vstopili v naslednjo fazo razpisnega postopka. V pismu o postopku se je od morebitnih ponudnikov zahtevala okvirna nezavezujoča ponudba za odkup banke pred 6. decembrom 2005.
- (31) Samo trije od 14 morebitnih ponudnikov so pravočasno predložili okvirne ponudbe, in sicer v višini 65 milijonov, 100 milijonov oziroma 140 milijonov EUR <sup>(16)</sup>, ter vstopili v drugo fazo, katere namen je bil oblikovanje zavezujoče ponudbe, za kar je bil določen rok do 6. februarja 2006. Ta druga faza je vključevala predvsem fazo dolžne skrbnosti, ki jo je bilo treba opraviti v varovanem podatkovnem okolju preko interneta med 7. in 30. januarjem 2006, dopolnile pa so jo tudi številne predstavitve in sestanki. Ponudniki so lahko tudi postavljali vprašanja med postopkom dolžne skrbnosti in po njem.
- (32) Zavezujočo ponudbo sta 6. februarja 2006 predložila dva ponudnika: družba GRAWE in konzorcij.
- (33) S ponudnikoma so nato stekla nadaljnja individualna pogajanja o zavezujočih ponudbah. Pogajanja so se končala 4. marca 2006.
- (34) Gradiščanska je 5. marca 2006 dodelila pogodbo družbi GRAWE ne glede na to, da je bila nakupna cena, ki jo je ponudila družba GRAWE (100,3 milijona EUR), precej nižja od cene, ki jo je ponudil konzorcij (155 milijonov EUR). Odločitev je temeljila na pisnem priporočilu družbe HSBC (v nadaljnjem besedilu „priporočilo“) z dne 4. marca 2006, dopolnjenem z ustnimi obrazložitvami članom vlade dežele Gradiščanske na dan odločitve. Vlada dežele Gradiščanske se je 7. marca 2006 formalno strinjala s prodajo. Posel je bil sklenjen 12. maja 2006.
- (35) Tik pred sklenitvijo posla je banka BB izdala obveznice v vrednosti 700 milijonov EUR. V napovedi iz leta 2005 je bila predvidena izdaja samo 320 milijonov EUR dodatnih

obveznic pred privatizacijo. Izdaja je bila opravljena z garancijo *Ausfallhaftung*. Banka Capital Bank, podružnica družbe GRAWE, je vpisala obveznice v vrednosti 350 milijonov EUR od skupaj za 700 milijonov EUR obveznic.

### 5.2 Merila za izbor v pismu o postopku

- (36) Naslednja merila za ocenjevanje ponudb so temeljila na odločitvi vlade dežele Gradiščanske z dne 6. septembra 2005, navedena pa so bila v pismu o postopku:
- (a) nakupna cena in zanesljivost plačila nakupne cene;
  - (b) ohranitev samostojnosti BB;
  - (c) neprekinjeno delovanje BB in istočasno izogibanje uporabi garancije *Ausfallhaftung*;
  - (d) pripravljenost opraviti kakršno koli potrebno dokapitalizacijo;
  - (e) varnost transakcije;
  - (f) premisleki glede časa pri opravljanju transakcij.
- (37) V pismu o postopku je bilo navedeno tudi, da bo delničar banke BB na podlagi priporočila prosto izbral, kateri ponudniki lahko vstopijo v drugo fazo postopka prodaje.

### 5.3 Garancijska klavzula v pogodbi z družbo GRAWE

- (38) Pogodba z družbo GRAWE vsebuje garancijo Gradiščanske, da pravila o državni pomoči niso kršena niti v okviru garancijskih sporazumov, ki so vsebina Odločbe o prestrukturiranju, niti v okviru same prodajne pogodbe. To garancijo dopolnjuje klavzula, ki daje kupcu, družbi GRAWE, pravico, da ji Gradiščanska nadomesti stroške v zvezi s kakršnim koli povračilom, ki bi ga zahtevala Komisija v negativni odločbi. Če bi pravila o državni pomoči prepovedovala tako prilagoditev prodajne cene, bi lahko kupec v skladu s to klavzulo odstopil od pogodbe.

<sup>(16)</sup> Četrti ponudnik je predložil okvirno ponudbo v višini 115,5 milijona EUR, vendar prepozno in nepopolno. Zato ta ponudba ni bila več obravnavana.

#### 5.4 Priporočilo družbe HSBC

- (39) V priporočilu je primerjava ponudb družbe GRAWE in konzorcija na podlagi navedenih meril za izbor. Poudarjeno je, da bi nakupna cena pomenila odločitev v korist konzorcija. Vendar pa glede na druga merila – zanesljivost plačila nakupne cene, neprekinjeno delovanje banke in izogibanje uporabi garancije *Ausfallhaftung*, dokapitalizacija in varnost transakcije – družba HSBC priporoča prodajo družbi GRAWE (več podatkov je v odstavkih od 27 do 29 odločitve o sprožitvi postopka).

### III. ODLOČITEV O SPROŽITVI FORMALNEGA POSTOPKA PREISKAVE V SKLADU S ČLENOM 88(2) POGODBE ES

- (40) Komisija se je odločila, da bo sprožila formalni postopek preiskave v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES zaradi naslednjih glavnih razlogov.
- (41) Z uporabo načel, določenih v XXIII. poročilu o konkurenčni politiki <sup>(17)</sup>, Komisija ni mogla ugotoviti, ali se je prodaja opravila brez pomoči, predvsem ker je bilo očitno, da Gradiščanska konzorcija, čeprav je predložil bistveno višjo ponudbo, ni izbrala za kupca banke BB. Poleg tega so bile med tem, kako sta razpisni postopek opisovala pritožnik in Avstrija, številne razlike.

#### Dvomi glede razpisnega postopka

- (42) V zvezi z razpisnim postopkom je Komisija izrazila dvome o tem, ali lahko šteje za preglednega, brezpogojnega in nediskriminacijskega. Komisija je predvsem dvomila, ali so bili ponudniki med razpisnim postopkom obravnavani enako in ali bi zasebni prodajalec uveljavljal nekatere pogoje za prodajo, kakor so določeni v pismu o postopku družbe HSBC.
- (43) Komisija je izrazila nadaljnje dvome o preglednosti končne izbire glede na to, da ni bilo nobenih navedb, kako naj bi se merila presojala; poleg tega nadaljnje merilo „refinanciranja banke BB po prodaji“, ki je bilo

poudarjeno med pogajanji, ni bilo vključeno na seznam (več podatkov je v odstavkih od 65 do 69 odločitve o sprožitvi postopka).

#### Drugi premisleki

- (44) Komisija poleg tega tudi ni mogla izključiti možnosti, da je bila družbi GRAWE dodeljena gospodarska prednost zaradi naslednjih razlogov:
- (a) razlika v ceni, ki pomeni, da pri prodaji banke BB družbi GRAWE ni bila plačana tržna cena;
- (b) izdaja dodatnih obveznic v vrednosti 380 milijonov EUR, krita z garancijo *Ausfallhaftung*, ki ni bila del poslovnega načrta za banko BB, sporočenega morebitnim kupcem, in očitno ni bila ponujena konzorciju;
- (c) negotovost, ali bi bile morda predložene višje ponudbe in ali bi morda pri prodaji sodelovali še drugi tekmeci, če ne bi bili postavljeni zgoraj navedeni pogoji.
- (45) Komisija je omenila tudi mogoči učinek prenosa davčne izgube na tržno vrednost zadevnih ponudb. Zaskrbljenost je povzročala tudi garancijska klavzula, ki jo je vsebovala pogodba z družbo GRAWE.

- (46) V zvezi z določbo v pogodbi glede nadomestila za predčasno izpolnitev (*Vorfälligkeitsentschädigung*) garancijskega sporazuma z dne 20. junija 2000 se je Komisija spraševala, ali je Avstrija v popolnosti izpolnila Odločbo o prestrukturiranju.

### IV. PRIPOMBE ZAINTERESIRANIH STRANK

- (47) Komisija je prejela pripombe prejemnice, družbe GRAWE, in madžarske tretje stranke <sup>(18)</sup>. Pripombe družbe GRAWE podpirajo in dopolnjujejo avstrijske argumente, kar je skupaj obravnavano v nadaljevanju besedila.

<sup>(17)</sup> Odstavek 402 in naslednji odstavki XXIII. poročila Evropske komisije o politiki konkurence 1993.

<sup>(18)</sup> V zvezi s tem ni treba obravnavati informacij o dejstvih, ki jih je predložil pritožnik.

- (48) Madžarska zainteresirana stranka je predložila več dokumentov, ki se nanašajo na domnevno preteklo goljufijo, v glavnem v zvezi s poslovanjem banke BB na Madžarskem, kjer je njena podružnica Sopron Bank RT. Trdila je, da bi lahko goljufija ostala prikrita samo tako, da bi se banka BB prodala avstrijskemu ponudniku. Zagotovila je številne dokumente, ki so se nanašali predvsem na več podružnic s sedežem na Madžarskem, povezanih z banko BB, na primer izpiske iz trgovskih registrov, ustanovne listine zadevnih podjetij, na zapisnike letnih sestankov in druge podatke družb, ki se očitno nanašajo na obdobja pred prodajo banke BB. Komisija ni mogla ugotoviti nobene pomembne povezave med temi dokumenti in postopkom privatizacije, ki ga je morala oceniti v skladu s pravili o državni pomoči. Zato teh pripomb ni mogla upoštevati.

#### V. PRIPOMBE AVSTRIJE IN DRUŽBE GRAWE

- (49) Avstrija je poudarila in dopolnila argumente, ki jih je predstavila, že preden se je Komisija odločila, da bo sprožila formalni postopek preiskave. Pri tem je avstrijske argumente precej podprla družba GRAWE.

#### 1. Dopustnost

- (50) Avstrija je s postopkovnega vidika vztrajala, da se Komisija ne bi smela ukvarjati s podrobnostmi te pritožbe, saj konzorcij, ki še ni vstopil na evropski bančni trg in torej ni bil niti tekmeč, ne more škodovati za „zainteresirano stranko“ po členu 1(h) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 (zdaj člena 88) Pogodbe ES<sup>(19)</sup>. Kakršna koli domnevna diskriminacija bi bila tako povezana s pravico do ustanavljanja in prostega pretoka kapitala; vstop na evropski bančni trg ni mogel biti omogočen s postopkom državne pomoči. Komisija bi morala upoštevati tudi dejstvo, da konzorcij po odločitvi Komisije o sprožitvi postopka ni bil več dejaven in je javno izjavil, da se ne zanima več za nakup banke.
- (51) S preiskavo te zadeve bi Komisija preseгла svoje diskrecijske pravice. Avstrija je poudarila, da so se avstrijska sodišča s to zadevo podrobno ukvarjala v skladu z zakonodajo o državni pomoči, zaslišala veliko prič, v celoti ocenila dejstva in odločila, da je bil opravljen odprt, pošten in pregleden razpisni postopek. Komisija bi morala podpreti to stališče, ne pa sprožiti formalni postopek preiskave.

#### 2. Splošna vprašanja glede razpisnega postopka in njegovega izida

##### Okoliščine razpisa

- (52) Avstrija je poudarila, da je bil razpisni postopek odprt, pošten in pregleden, kar so potrdila avstrijska sodišča, ki so obravnavala to zadevo. Končna odločitev ni bila sprejeta do 4. marca 2006. Vse stranke so imele enake priložnosti pridobiti informacije, ki so jih potrebovale za svojo dolžno skrbnost, tudi če jih niso uporabile na isti način.
- (53) Čeprav so že od začetka obstajali resni pomisleki glede konzorcija, je bilo pravno upravičeno, da ostane čim dalj vključen v razpisni postopek, ne pa da se izključi na podlagi okvirnih ponudb. Tako vedenje je skladno z vedenjem zasebnega prodajalca, ki bi tako povečal konkurenco med ponudniki, da bi dosegel čim višjo ceno. Poleg tega je Avstrija od konzorcija pričakovala, da se bo uveljavil kot finančno močan poslovni partner, kakor je napovedal med pogajanja. Tak partner bi lahko položaj zelo spremenil.

- (54) Družba GRAWE je izjavila, da ni imela občutka, da bi jo Gradiščanska ali organ Avstrije za finančni trg med razpisnim postopkom prednostno obravnavala.

##### Priporočilo

- (55) Avstrija je poudarila, da je bilo priporočilo družbe HSBC samo povzetek postopka privatizacije in samo ne bi moglo škodovati za edino podlago za sprejeto odločitev. Namen priporočila je bil samo predstaviti kratek pregled postopka in ponudb. Ugotovitve tega priporočila so bile dopolnjene z ustnimi obrazložitvami nosilcem odločanja. Avstrija je te informacije dopolnila tako, da je predložila sporočilo, ki ga je pripravila družba HSBC za Gradiščansko, da bi ji pomagala pripraviti odgovor na prvi zahtevek Komisije po informacijah z dne 12. aprila 2006, in v katerem so bile dodatne pripombe o ugotovitvah. Po trditvah Avstrije priporočilo ne bi smelo škodovati za strokovno mnenje o vrednosti banke, ki se v skladu z evropsko zakonodajo ni zahtevalo. Namesto tega je odločitev z dne 5. marca 2006 temeljila na izkušnjah, pridobljenih med postopkom privatizacije, priporočilu, ustnih ocenah in zaupnih obrazložitvah predstavnikov družbe HSBC.

<sup>(19)</sup> UL L 83, 27.3.1999, str. 1.

### Primerljivost ponudb družbe GRAWE in konzorcija

- (56) Številni elementi trditev Avstrije in pripomb družbe GRAWE se nanašajo na primerljivost ponudb, ki sta jih predložila ponudnika.
- (57) V zvezi z nadomestilom za predčasno izpolnitev (*Vorfälligkeitsentschädigung*) garancijskega sporazuma z dne 20. junija 2000 je Avstrija trdila, da je Komisija napačno razlagala zadevne dogovore, predvidene v ponudbah obeh končnih ponudnikov. Nadomestilo je bilo povezano z dejstvom, da bi Gradiščanska morala izplačati svoje obveznosti v skladu z garancijskim sporazumom več let pred tem, ko je bilo predvideno<sup>(20)</sup>. To ni bil element nakupne cene, kot je očitno domnevala Komisija. Poleg tega ta načrt ni postavil pod vprašaj predhodne odločbe o prestrukturiranju banke BB, ampak je prispeval k zmanjšanju pomoči, ki jo je takrat odobrila Komisija.
- (58) V zvezi z garancijskimi klavzulami in garancijskimi roki, predvidenimi v prodajnih pogodbah z družbo GRAWE in konzorcijem, je Avstrija trdila, da so bile posledica individualnih pogajanj z vsako stranko. Različni dogovori glede omejitev obveznosti, višine oprostitov in garancijskih rokov (dve leti za konzorcij in tri leta za GRAWE) niso pomenili neupravičenega razlikovanja med ponudnikoma.
- (59) Samo osnutek pogodbe s konzorcijem je določal letno nadomestilo v višini 100 000 EUR za garancijo *Ausfallhaftung*, ki jo je Gradiščanski treba plačevati do leta 2017. V pojasnilo je Avstrija poudarila, da v pogodbi z družbo GRAWE ni bilo določeno letno nadomestilo, ker je bilo vključeno že v prodajno ceno, ki jo je ponudila družba GRAWE.
- (60) V zvezi z izdajo novih obveznic je Avstrija trdila, da je bila odločitev upravnega odbora o izdaji novih obveznic v višini 380 milijonov EUR, ki je na podlagi načrtovanja v poslovnem načrtu banke BB dopolnila predhodno odločitev o izdaji obveznic v vrednosti 320 milijonov EUR septembra 2005, neodvisna od bližajoče se privatizacije in prihodnjega lastnika banke BB. Gradiščanska ni menila, da bi bilo treba izdajo teh dodatnih obveznic navesti v pismu o postopku, saj to ne bi bilo odločilno za prodajo. Vendar pa sta bila oba ponudnika obveščena

o tem med fazo dolžne skrbnosti, obveznice pa bi se izdale ne glede na to, kdo bi bil kupec. Samo družba GRAWE je to vključila v osnutek pogodbe. Avstrija je poudarila, da se je izdaja obveznic za dodatnih 380 milijonov EUR opravila, da bi se čim bolj izkoristili ugodni pogoji za refinanciranje z garancijo *Ausfallhaftung*. To je bilo večkrat omenjeno med pogajanj s konzorcijem. Če bi bila banka BB prodana konzorciju, bi imela dejansko bistveno večjo korist od boljših pogojev refinanciranja, kot če bi bila kupec družba GRAWE. Avstrija je trdila, da bi bili pogoji za refinanciranje banke BB v primeru prodaje konzorciju dražji, ker je bila družba GRAWE ocenjena, konzorcij pa ne samo, da ni bil ocenjen, ampak je imel sedež v Ukrajini, tako da je lahko banka BB pričakovala kvečjemu pogoje refinanciranja za – hipotetično – bonitetno oceno „BB“ ali „B“, če sploh.

- (61) V zvezi s posebnim dogovorom z družbo GRAWE o prenosu štirih podružnic za nepremičnine banke BB nazaj na Gradiščansko pred sklenitvijo posla po knjigovodski vrednosti 25 milijonov EUR je Avstrija poudarila, da bi imel ta prenos samo likvidnostni učinek glede na to, da je revizor banke BB 31. decembra 2005 potrdil, da bi bila tržna vrednost tega premoženja enaka knjigovodski vrednosti. Tega likvidnostnega učinka zato ni bilo treba upoštevati pri primerjavi obeh ponudb.
- (62) Konzorcij je ponudil predplačilo v višini 15 milijonov EUR na skrbniški račun pri banki Active Bank s sedežem v Ukrajini na dan podpisa pogodbe. Družba GRAWE je morala na dan sklenitve posla nakazati polno prodajno ceno.

### Garancijska klavzula o državni pomoči v pogodbi z družbo GRAWE

- (63) Avstrija je menila, da je klavzula, ki je bila tudi del osnutka pogodbe s konzorcijem<sup>(21)</sup>, standardna za vse prodajne pogodbe pri takih transakcijah kot del prodajnih pogojev in cene ter v skladu s pravili državne pomoči. Bila je v zakonitem interesu kupca banke BB, ki ni hotel ponuditi višje cene in bi lahko od njega z nalogo za povračilo zaradi odločbe o državni pomoči zahtevali, naj plača več. Poleg tega bi morala Komisija upoštevati tudi to, da je ta klavzula vključevala pravico kupca, da odstopi od pogodbe, če bi bila klavzula v skladu s pravili o državni pomoči neveljavna.

<sup>(20)</sup> Kot je navedeno zgoraj, je imela Gradiščanska v skladu s spremenjenim garancijskim sporazumom z dne 20. junija 2000 pravico do plačila odprte garancije banki BB v celotnem ali delnem znesku do zaključka letnih računovodskih izkazov za leto 2010.

<sup>(21)</sup> Vendar pa garancija v osnutku pogodbe s konzorcijem ni vključevala jamstva, da sama prodajna pogodba ne vsebuje pomoči.



(64) Po trditvah družbe GRAWE so bili pomisleki Komisije nepomembni, če ni naloga za povračilo. Družba GRAWE je poudarila, da je imel kupec v razpisnem postopku zelo omejene načine za preprečevanje takega obnašanja javnega prodajalca, ki bi bilo lahko pomembno za oceno državne pomoči. Družba GRAWE je menila, da je taka klavzula za državo pomenila še dodaten razlog, da ravna skladno s pravili državne pomoči, tako da je bila torej v interesu Komisije.

### 3. Tržna ustreznost prodajne cene, ki jo je plačala družba GRAWE

(65) Po trditvah Avstrije je dokaz za odprt in pregleden razpisni postopek, ki je zagotovil tržno ceno, dejstvo, da so okvirne ponudbe predložili trije ponudniki, pri čemer je bila ponudba družbe GRAWE druga. To je kazalo, da ponudba družbe GRAWE ni bila pod tržno vrednostjo banke BB.

(66) Avstrija se je sklicevala na izid drugega poskusa privatizacije banke BB. Vse štiri ponudbe so se takrat gibale med 85 milijoni EUR in 93 milijoni EUR. Znesek 100,3 milijona EUR, ki ga je plačala družba GRAWE, bi lahko zato tudi štel za skladnega s tržnimi pogoji.

(67) V skladu s pravili državne pomoči Avstrija banke sploh ni bila dolžna prodati z odprtim razpisnim postopkom, ampak je lahko prosto izbirala med odprtim razpisnim postopkom ali pa strokovno oceno. Dokler je bila prodajna cena v skladu s temi predhodnimi ocenami, državna pomoč ni bila vpletena. V zvezi s tem je Komisija zanemarila dejstvo, da je Avstrija v zgodnji fazi preiskave že predstavila številne študije, ki potrjujejo njeno stališče, da je bila cena, ki jo je plačala družba GRAWE, skladna s tržnimi pogoji.

(68) Avstrija in družba GRAWE sta svoje argumente podprli s sklicevanjem na naslednje študije in dokumente:

(a) Okvirna ocena banke BB, ki jo je opravila družba HSBC: ta študija je pokazala, da bi bila vrednost banke BB, če bi se privatizirala in prodala kupcu z dobro boniteto, med 50 in 70 milijoni EUR, odvisno

od vrednosti, pripisane prenosu davčne izgube. Vrednost kapitala bi tako znašala 33,4 milijona EUR <sup>(22)</sup>.

(b) Ocena samostojne vrednosti banke BB, ki jo je opravila družba gmc-unitreu Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH ob tem, ko je Gradiščanska pridobila vse delnice zaradi priprav na privatizacijo banke BB. Na podlagi števil, podobnih tistim, ki jih je uporabila družba HSBC, študija ugotavlja, da je bila 30. junija 2004 banka BB vredna med 44,4 milijona EUR in 53,9 milijona EUR <sup>(23)</sup>.

(c) Lastna ocena konzorcija, po kateri naj bi bila samostojna vrednost premoženja banke BB med 50 in 75 milijoni EUR.

(69) Poleg tega je Avstrija trdila, da sta ponudnika v ceno vračunala pogoje razpisnega postopka, zato sta bili obe ponudbi višji od dejanske tržne vrednosti.

(70) Avstrija je ponudila, da lahko naroči nadaljnjo študijo pri neodvisnem strokovnjaku, da bi potrdili, da je bila plačana cena skladna s tržnimi pogoji.

### 4. Vloga garancije *Ausfallhaftung* pri prodaji banke BB

(71) Med preiskavo je Avstrija večkrat poudarila pomen garancije *Ausfallhaftung* in posledični finančni interes Gradiščanske, da bi prodala banko BB, kar je potrdila tudi družba GRAWE. Merilo „neprekinjeno delovanje banke BB in hkrati izogibanje uporabi garancije *Ausfallhaftung*“ je bilo med pogoji, ki jih je Avstrija objavila v zvezi z razpisnim postopkom, tako da je bilo znano vsem udeležencem. V zvezi s tem sta Avstrija in družba GRAWE predstavili predvsem naslednje argumente.

<sup>(22)</sup> Družba HSBC je upoštevala samo prenos davčnih izgub, ki bi ga banka BB lahko dejansko uporabila na podlagi svojega poslovanja. V zvezi s tem je družba HSBC domnevala, da bi dobra bonitetna ocena kupca več ali manj samodejno veljala tudi za banko BB (tako imenovani „prenos dobre bonitete“ – „Bonitätstransfer“). V celoti je družba HSBC ocenila banko BB z uporabo treh scenarijev, vključno z dodatnim scenarijem na podlagi tega, da bi Gradiščanska ostala lastnica banke BB in ne bi bilo privatizacije, ter scenarijem, ki je temeljil na lastniku brez bonitete/bonitetne ocene (kot na primer konzorcij).

<sup>(23)</sup> Upošteval se je prenos davčnih izgub v višini 5,6 milijona EUR.

- (72) Podlago za garancijo *Ausfallhaftung* je mogoče najti v statutu. Vendar pa je imela banka BB kot družba z omejeno odgovornostjo („AG“) pravno obliko civilnega prava in tudi sama garancija je bila institucija civilnega prava (oddelek 1356 Splošnega civilnega zakonika); pogoji in obseg obveznosti Gradiščanske so bili tako urejeni z določbami civilnega prava. Država je delovala kot lastnik banke Bank Burgenland, ne pa v svoji vlogi osebe javnega prava. S tem ko tega argumenta ni sprejela, Komisija ni upoštevala avstrijske delitve oblasti med zakonodajnim telesom (virom garancije *Ausfallhaftung*) na eni strani in izvršilno oblastjo (Gradiščanska, ki se je odločila prodati banko BB) na drugi strani. Odnos med Gradiščansko in banko BB se lahko primerja s položajem matične družbe, ki daje garancijo svoji podružnici v obliki upravnega pisma (*Patronatserklärung*). Taka garancija bi se upoštevala pri prodaji podružnice tako kot vsako drugo zunajbilančno tveganje. Avstrija je to stališče podprla še s sklicevanjem na sodbo avstrijskega Vrhovnega sodišča z dne 4. aprila 2006<sup>(24)</sup>.

- (73) Poleg tega sta se Komisija in Avstrija dogovorili o odpravi garancije kot obstoječe pomoči po prehodnem obdobju. Do odprave bi bila garancija *Ausfallhaftung* „legalizirana“, kar bi Gradiščanski omogočilo tudi, da jo upošteva pri prodaji banke BB. Garancije Gradiščanska ni odobrila zaradi postopka privatizacije in Avstrija ni imela nobenih pravnih sredstev, da bi se pred prodajo banke BB rešila te garancije. Če se tveganje, povezano z garancijo *Ausfallhaftung*, v teh okoliščinah ne bi moglo upoštevati, bi Komisija Gradiščanski dejansko preprečila privatizacijo banke BB. To bi bilo v nasprotju z zahtevo po privatizaciji v predhodni odločbi Komisije o banki BB in bi državam članicam nezakonito omejevalo svobodno privatizacijo njihovega premoženja.

- (74) Stališče Avstrije naj bi potrjevala praksa same Komisije in evropskih sodišč. Komisija se je predvsem strinjala, da se obveznosti in zunajbilančna tveganja lahko upoštevajo pri postopku privatizacije<sup>(25)</sup>. V zadevi *Gröditzter Stahlwerke* je Sodišče Evropskih skupnosti tudi implicitno priznalo, da je treba garancijo države, povezano z likvidacijo družbe, upoštevati<sup>(26)</sup>. Zato je bilo pomembno, da se garancija *Ausfallhaftung* prizna kot obstoječa pomoč.

<sup>(24)</sup> Sodba avstrijskega Vrhovnega sodišča z dne 4. aprila 2006, 1 Ob251/05a, ki jo je tudi predložila družba GRAWE in v kateri je bilo odločeno, da je garancija *Ausfallhaftung* neločljivo povezana z vlogo dežele Gradiščanske kot delničarja.

<sup>(25)</sup> Odstavek 82 Odločbe Komisije z dne 8. septembra 1999 o pomoči Francije za Stardust Marine (UL L 206, 15.8.2000, str. 6). Odstavek 91 Odločbe Komisije z dne 11. aprila 2000 o pomoči Italije za Centrale del Latte di Roma (UL L 265, 19.10.2000, str. 15).

<sup>(26)</sup> Odstavek 136 in naslednji odstavki sodbe Sodišča z dne 28. januarja 2003 v zadevi C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, Recueil 2003, str. I-1139.

- (75) Tveganje, da bi lahko prišlo do sklicevanja na garancijo *Ausfallhaftung*, je bilo odvisno od prihodnjega profila tveganja banke in torej profila tveganja njenega novega lastnika. Gradiščanska je menila, da je tveganje, povezano s konzorcijem kot lastnikom, nesprejemljivo. To, da je banka BB ostala pod nadzorom organa za finančni trg, te napovedi ni spremenilo, saj je organ za finančni trg posredoval šele naknadno.

### Scenarij likvidacije, ki ga je predstavila Avstrija

- (76) Avstrija je pripravila izračun zneska, zajamčenega z garancijo *Ausfallhaftung*, in scenarij likvidacije. Poudarila je, da je bil pristop, uporabljen pri izračunu, enak tistemu, ki je bil predstavljen Komisiji v postopku, na katerem je temeljila Odločba o prestrukturiranju.

- (77) Družba GRAWE je navedla, da je bila uporaba scenarija likvidacije v tem okviru napačna, saj se Gradiščanska ni odločala glede likvidacije banke BB, ampak glede tega, katerega kupca naj izbere. Scenarij likvidacije je bil namenjen za drugačne okoliščine (odločba o pomoči za prestrukturiranje). Poleg tega pri garanciji *Ausfallhaftung* Gradiščanska ne bi mogla zahtevati likvidacije vseh sredstev, ker bi se lahko upniki s svojimi zahtevki obrnili neposredno nanjo.

### Refinanciranje banke BB po prodaji

- (78) Avstrija je povezala ta element z merilom „neprekinjeno delovanje banke BB in hkrati izogibanje uporabi garancije“, pri čemer je trdila, da bi napoved prodaje banke BB konzorciju lahko povzročila povečanje potreb banke BB po refinanciranju in precejšen likvidnostni odliv, kar bi sčasoma lahko sprožilo garancijo *Ausfallhaftung*. Likvidnost banke BB po prodaji je bila ključni dejavnik odločanja. Konzorcij tudi ni izključil možnosti, da bodo stranke dvignile svoje vloge ali da bodo odpravljene medbančne kreditne linije, čeprav so bila njegova pričakovanja precej nižja od predvidevanj Avstrije. Medtem ko je konzorcij pričakoval največ za 500 milijonov EUR dvigov, je Avstrija predložila izračune, v katerih je bil neto likvidnostni odliv količinsko ovrednoten na 750 milijonov EUR v najboljšem primeru in na 1,25 milijarde EUR v najslabšem primeru. Konzorcij bi moral dokazati, da bi lahko zagotovil refinanciranje, vendar mu to ni uspelo. Namesto tega je zagotovil samo nezavezujoča „pisma o nameri“ različnih bank.

(79) Avstrija je poudarila tudi, da ne bi bila tako zaskrbljena zaradi tega, če bi konzorcij pomenil finančno močnega poslovnega partnerja, kakor je napovedal med pogajanj.

### 5. Vprašanja glede prodaje, ki jo odobri organ za finančni trg

(80) Avstrija je razložila, da bi lahko organ za finančni trg v skladu z oddelkom 20 Zakona o bančništvu tako imenovani „preizkus sposobnosti in primernosti“ kupca banke opravil šele, ko bi stranki že sklenili zavezujočo pogodbo. Hipotetično ocenjevanje več kot enega mogočega kupca bi presegalo pooblastila organa za finančni trg. Zaradi istega razloga Komisiji ni bilo mogoče naknadno zagotoviti take ocene, kot je bilo zahtevano v odločitvi o sprožitvi postopka. Organ za finančni trg je zato zavrnil preučitev dokumentov konzorcija in družbe GRAWE, ker sta mu oba mogoča kupca predložila dokumente, da bi dobila dovoljenje pred prodajo <sup>(27)</sup>. Organ za finančni trg je bil zavezan, da kakršen koli posel oceni nepristransko.

(81) Avstrija je izjavila, da je kljub temu poskusila dobiti oceno v zvezi z dvema preostalima ponudnikoma. Neformalno je organ za finančni trg navedel, da bi za oceno družbe GRAWE, ki je bila temu organu dobro znana, najbrž potreboval samo nekaj tednov. V nasprotju s tem bi ocena konzorcija vključevala druge organe zunaj Evropske unije in bi zato predvidoma trajala več kot tri mesece. Vendar pa je bil organ za finančni trg zavezan z zakonom, da se odzove v treh mesecih; drugače bi prodaja štela za odobreno. Zato bi prodaja konzorciju neizogibno povzročila, da bi organ za finančni trg najprej začasno prepovedal prodajo. Vendar bi organ za finančni trg lahko nadaljeval preiskavo in umaknil predhodno prepoved, če bi bilo potrebno. Ta celotni postopek bi lahko trajal tudi leto dni. Po mnenju organa za finančni trg bi bil rezultat „popolnoma odprt“.

(82) Na podlagi tega je Avstrija poudarila, da je morala Gradišćanska banka BB prodati glede na lastno napoved končne odločitve organa za finančni trg. Vendar pa je Avstrija menila, da organ za finančni trg nikoli ne bi odobril prodaje banke BB konzorciju. Glavni premisleki, na katerih je temeljila napoved Gradišćanske, so bili naslednji:

<sup>(27)</sup> Konzorcij je organ za finančni trg naslovil z dopisom z dne 6. decembra 2005, družba GRAWE pa z dopisom z dne 10. januarja 2006. Organ za finančni trg je pozneje obvestil obe stranki, da takrat ne more obravnavati njunih dopisov.

(83) Leta 1994 je banka SLAV International Bank AG zaprosila za dovoljenje za opravljanje bančnih storitev v Avstriji. Prošnja je bila 17. novembra 1997 zavrnjena. Eden od razlogov za zavrnitev je bil, da ukrajinski sklad, ki je bil takrat lastnik te banke, ni uporabljal mednarodnih računovodskih standardov (IAS). Razen manjšega člana konzorcija, banke Active Bank Ltd, ki je bila dejavna samo v Ukrajini, v skupini do tedaj še niso opravljali bančnih dejavnosti. Nobenega člana konzorcija ni ocenila katera od mednarodno priznanih bonitetnih agencij. V nasprotju s tem bi banka Bank Burgenland z družbo GRAWE pridobila partnerja, izkušenega v sektorju bančništva in kapitalskega trga, ki je imel bonitetno oceno „A“ in je bil organu za finančni trg dobro znan.

(84) Prav tako se je Avstrija sklicevala na svoje izkušnje z dvema predhodnima neuspešnim poskusoma privatizacije banke BB. Predvsem se je sklicevala na izkušnje v drugem poskusu, ki se je neuspešno končal avgusta 2005 in v katerem je sodelovala litvanska banka z ruskim lastnikom, tako da je imela Avstrija razloge za mnenje, da bi organ za finančni trg tak posel prepovedal.

(85) Avstrija je ugotovila tudi, da bi odločitev o tem trajala dlje, ker ni memoranduma o soglasju, ki bi zagotavljal medsebojno sodelovanje in izmenjavo informacij med organom za finančni trg in Narodno banko Ukrajine.

(86) Poleg tega je bilo zaradi ohranjanja dobrega ugleda v interesu družbe GRAWE, da bi posredovala, če bi banka BB zašla v težave. Za konzorcij tega ni bilo mogoče trditi. Poleg tega je Avstrija poudarila, da z ukrajinskim lastnikom banka BB nikoli ne bi dobila bonitetne ocene, podobne oceni „A“ družbe GRAWE, ampak bonitetno oceno „BB“ in „B“, v skladu z načelom, da podjetje ne more dobiti boljše ocene kot država, v kateri ima sedež.

### 6. Nadaljnji elementi napovedi Gradišćanske

(87) Avstrija je predložila sporočilo družbe HSBC, v katerem so bili potrjeni vsi premisleki Gradišćanske v zvezi z možnostjo, da bi organ za finančni trg odobril posel in da bi se pri odločitvi v korist družbe GRAWE izkoristila garancija *Ausfallhaftung*. Razliko v ceni je več kot odtehtalo veliko manjše tveganje pri prodaji družbi GRAWE.

(88) Zaskrbljujoč je bil tudi poslovni načrt konzorcija. Predložen je bil šele pozno v postopku, 27. februarja 2006, predvideval pa je združitev z banko Active Bank Ltd. s sedežem v Ukrajini. Konzorcij je to postavil kot prvi pogoj za pridobitev banke BB. Vendar pa so bili v tem poslovnem načrtu številni elementi, zaradi katerih je Gradiščanska menila, da je obstoj banke BB zelo ogrožen.

(89) Predvsem je bil samo zelo majhen del novega kapitala, za katerega je jamčil konzorcij, namenjen krepitvi regionalnih dejavnosti banke BB (17 milijonov EUR od skupaj 85 milijonov EUR), preostalo je bilo namenjeno banki Active Bank s sedežem v Ukrajini. V skladu s poslovnim načrtom bi bilo glavno težišče poslovanja v prihodnje v Ukrajini, ne na Gradiščanskem – kar bi bile okoliščine, v katerih bi prihajalo do tečajnih tveganj.

(90) Poleg tega Gradiščanska nikoli ni izvedela, kako je konzorcij nameraval združiti banki BB in Active Bank, katere vrednost je bila precenjena. Iz previdnosti je Gradiščanska za banko BB predvidela najslabši mogoči scenarij, v katerem bi neuspeh banke Active Bank resno ogrozil banko BB in na koncu celo povzročil plačilno nesposobnost banke BB.

(91) Glede na ta poslovni načrt Gradiščanska banke BB ne bi prodala, tudi če bi bil konzorcij edini ponudnik <sup>(28)</sup>.

(92) Poleg tega je Avstrijo skrbelo, da bi organ za finančni trg potreboval veliko več časa za ocenjevanje prodaje Konzorciju. Pravočasna privatizacija BB je bila zahtevana v Odločbi o prestrukturiranju banke BB. Poleg tega je družba GRAWE veljavnost svoje ponudbe omejila na 31. marec 2006. Tako je Gradiščanska tvegala, da bo ostala brez kupca, če bi organ za finančni trg prepovedal prodajo.

(93) Avstrija se je 5. marca 2008 sklicevala na sodbo nemškega sodišča, ki je potrdila odločbo urada BaFin o prepovedi prodaje delnic v nemški banki neimenovani

ukrajinski skupini. Avstrija ni trdila, da je bila zadevna ukrajinska skupina v tem primeru konzorcij, vendar je kljub temu menila, da ta odločitev, za katero je urad BaFin potreboval 13 mesecev, podpira njeno napoved.

(94) Po mnenju Avstrije je bilo vprašanje pravočasne prodaje tesno povezano z zahtevano varnostjo transakcije. Neuspešen tretji poskus privatizacije bi ogrozil banko in posledično morda celo povzročil plačilno nesposobnost banke BB ter sprožil garancijo *Ausfallhaftung*.

## 7. Druge metode za ocenjevanje tveganja, ki sta jih predstavili Avstrija in družba GRAWE

(95) Avstrija je predložila dodatne obrazložitev priporočila družbe HSBC, ki temelji na pristopu na podlagi skupnih jamčenih obveznosti. Zmerno povečanje možnosti, da bi se sprožila garancija *Ausfallhaftung*, če bi banko BB prodali konzorciju, je zadostovalo, da je odtehtalo razliko med ponodbama, in tako podprlo odločitev v korist družbe GRAWE.

(96) Družba GRAWE, je predložila strokovno mnenje, ki ga je podpirala Avstrija in je temeljilo na modelu za določanje vrednosti opcij, da bi razložila in upravičila prodajo družbi GRAWE. Ugotovitev tega strokovnega mnenja je bila, da bi se celo ob domnevnem nizkem povečanju nestanovitnosti premoženja za 1,83 % po prodaji banke BB konzorciju, posledično tveganje za Gradiščansko v zvezi z garancijo *Ausfallhaftung* znatno povečalo. Zato je bila odločitev o prodaji banke BB družbi GRAWE upravičena.

(97) Zelo pozno v postopku, 22. februarja 2008, je Avstrija predložila analizo, kako kapitalski trgi vrednotijo garancije, kakršna je *Ausfallhaftung*. Podrobnejša obrazložitev pristopa, s katerim je bila opravljena analiza, ki jo je pripravila družba Morgan Stanley, je bila predložena 9. aprila 2008. Analiza temeljila na domnevi, da bi se Gradiščanska proti tveganju garancije *Ausfallhaftung* lahko pozavarovala na kapitalskih trgih z zamenjavo neplačil. Avstrija je trdila, da so rezultati analize pokazali, da je bila odločitev Gradiščanske utemeljena. Ocenila je, da bi bila cena takega zavarovanja med 51,3 in 64,1 milijona EUR pri prodaji banke BB družbi GRAWE in 521,6 milijona EUR pri prodaji banke BB konzorciju. Ocene družbe Morgan Stanley so bile nižje (354 milijonov EUR dne 12. maja 2006), vendar so menda še vedno podpirale ugotovitve Avstrije.

<sup>(28)</sup> Avstrija in družba GRAWE sta posebej poudarili to točko ob sklicanju na podobne ugotovitve deželnega sodišča v Eisenstadtu.

## 8. Združljivost pomoči s skupnim trgom

(98) Avstrija ni predložila nobenih pripomb o združljivosti pomoči s skupnim trgom.

(99) Družba GRAWE je trdila, da bi moral ukrep, če bi se obravnaval kot državna pomoč, veljati za združljivega s skupnim trgom glede na člen 87(3)(c) Pogodbe ES. Privatizacija banke BB je bila tesno povezana s predhodno odločbo o prestrukturiranju, v skladu s katero bi morala banka BB še naprej delovati kot regionalna banka na Gradiščanskem. Sodeč po njegovem poslovnem načrtu, konzorcij kot lastnik ni predvideval take usmeritve. To bi še dodatno ogrozilo pravilno izvajanje Odločbe o prestrukturiranju.

## VI. PRAVNA PRESOJA POMOČI

### 1. Dopustnost

(100) Komisija najprej opozarja, da mora v skladu s členom 10(1) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 preučiti informacije iz katerega koli vira v zvezi z domnevno nezakonito pomočjo. Avstrija torej predvideva, da obstaja stopnja diskrecije, ki je Komisija v resnici nima, ker je zakonsko zavezana k obravnavi takih pritožb, kot jih je predložil konzorcij. Kot edini tekmelec družbe GRAWE v zadnji fazi razpisnega postopka za prevzem banke BB je konzorcij nedvomno „zainteresirana stranka“ po členu 1(h) zgoraj navedene uredbe. Nadaljnji razvoj dogodkov – kot so tiskovna poročila, ki namigujejo na to, da je konzorcij opustil prvotne načrte za nakup banke – ne vplivajo na obveznost Komisije, da nadaljuje svojo preiskavo. V zvezi s tem Komisija poudarja, da konzorcij ni umaknil svoje pritožbe <sup>(29)</sup>.

(101) Komisija poudarja, da odločbe nacionalnega sodišča, na katere se sklicuje Avstrija, ne določajo vnaprej ali omejujejo njene pristojnosti za ocenjevanje zadeve v skladu s členoma 87 in 88 Pogodbe ES. Komisija v zvezi s tem ugotavlja tudi, da izid nobene od odločb, ki so ji bile

<sup>(29)</sup> Razmislekov v zvezi s svobodo ustanavljanja, ki jih je navedla Avstrija, ni treba obravnavati v okviru postopka o državni pomoči. Glej odstavek 314 sodbe Sodišča prve stopnje z dne 12. februarja 2008 v zadevi T-289/03, BUPA, še neobjavljena, na voljo na spletni strani [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

predložene, dejansko ne temelji na zakonodaji o državni pomoči <sup>(30)</sup>.

## 2. Obstoj državne pomoči po členu 87(1) Pogodbe ES

(102) Kot je določeno v členu 87(1) Pogodbe ES, je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami. Privatizacija banke BB mora izpolnjevati vsa merila tega člena, da bi štela za državno pomoč.

### 2.1 Državna pomoč v okviru privatizacije – zakonski okvir

(103) Kot je navedeno v odločitvi o sprožitvi postopka, ocena Komisije v okviru privatizacije izhaja iz nekaterih načel, ki so določena v triindvajsetem poročilu o politiki konkurence (v nadaljnjem besedilu „poročilo o konkurenci“) in nadaljnji praksi <sup>(31)</sup>.

(104) Ena od okoliščin, navedenih v poročilu, ki Komisiji omogoča, da brez nadaljnega preučevanja sklene, da ne gre za državno pomoč, je, da se podjetje proda najboljšemu ponudniku. Vendar pa je v tem primeru očitno, da banka BB ni bila prodana najboljšemu ponudniku. To je samo po sebi dovolj, da se upraviči odločitev o začetku formalnega postopka preiskave <sup>(32)</sup>.

(105) Še en pomemben element, ki ga je treba upoštevati v okviru privatizacije, so pogoji, povezani s tako prodajo. Komisija se je v odločitvi o sprožitvi postopka sklicevala na pomen, ki se pripisuje temu v Poročilu o konkurenci, pri čemer se kot pogoj za to, da se sprejme, da pri privatizaciji ni pomoči, zahteva, da „je treba opraviti razpis za zbiranje ponudb, ki je odprt za vse sodelujoče, pregleden in ni pogojen z opravljanjem drugih dejanj, kot je pridobitev sredstev, razen tistih, ki so predmet ponudbe, ali nadaljnje opravljanje nekaterih dejavnosti“.

<sup>(30)</sup> Glej na primer odločbo deželnega sodišča v Eisenstadtu 27 Cg 90/06 p-40 z dne 20. maja 2006, zlasti str. 28, in odločbo višjega deželnega sodišča na Dunaju 2 R 150/06b z dne 5. februarja 2007, zlasti str. 15, iz katerih je razvidno, da ni treba zavzeti stališča o obstoju državne pomoči.

<sup>(31)</sup> Glej odstavek 402 in naslednje XXIII. poročilo Evropske komisije o politiki konkurence 1993; glej tudi odstavek 61 in naslednje odločitve o sprožitvi postopka.

<sup>(32)</sup> Glej tudi odstavek 402 in naslednje Poročilo o konkurenci.

- (106) Komisija je opozorila tudi na svojo poznejšo odločbo *Stardust Marine*, v kateri je še poudarila pomen „nediskriminacijskega“ značaja postopka <sup>(33)</sup>. V skladu s Sporočilom o elementih državne pomoči pri prodaji zemljišč in objektov s strani javnih oblasti <sup>(34)</sup> (v nadaljnjem besedilu „Sporočilo o prodaji zemljišč“) Komisija zdaj zagovarja pristop, da se pogoji načelno lahko postavijo, če bi morali to obveznost izpolnjevati in bi jo lahko izpolnjevali vsi morebitni kupci ne glede na njihovo vrsto dejavnosti <sup>(35)</sup>. V zvezi s tem je Komisija ugotovila, da bi lahko izbirna merila, določena za prodajo banke, vključevala pogoje in bi jih bilo treba ocenjevati kot taka (za podrobnosti glej spodnje odstavke 141–143).
- (107) Zdi se, da je Avstrija med formalnim postopkom preiskave, prvič, izhajala iz domneve, da se lahko Sporočilo o prodaji zemljišč neposredno uporablja za privatizacijo podjetja, in, drugič, da je Avstrija domnevala, da se lahko morebitni nepravilni razpisni postopek premosti z opiranjem na predhodne neodvisne ocene, ki so bile opravljene v okviru privatizacije banke BB. Avstrija je celo predlagala, naj se naroči izdelava nove študije o tržni vrednosti banke BB.
- (108) Svojevrstna pomembnost pogojev, povezanih s transakcijo, je obravnavana v odstavkih od 141 do 143. Vendar je treba kot splošno pripombo v zvezi s prvo točko navesti, da je treba razlikovati med pravili, kar zadeva privatizacijo, in pravili v zvezi s prodajo zemljišč in objektov. V Poročilu o konkurenci javni razpis sicer ni predpisan kot edini mogoči postopek za privatizacijo, vendar so privatizacije izrecno navedene, vsebuje pa tudi navodila o prvih pogojih za postopek, da se zagotovi, da privatizacija ne povzroči državne pomoči. V poročilu o konkurenci ni navedeno, da bi lahko neodvisna ocena podjetja, ki bo privatizirano, opravljena pred prodajo, zadostovala za ugotovitev, da bi se prodaja po tej ceni samodejno obravnavala, kot da ne vključuje pomoči. To je še zlasti očitno takrat, ko je bil dejansko opravljen ponudbeni postopek.
- (109) Možnost ugotavljanja tržne cene z oceno je v Sporočilu o prodaji zemljišč navedena samo kot sredstvo za ugotavljanje tržne cene, če ponudbenega postopka ni. Tudi pri prodaji zemljišča sledi iz pogojev in zgradbe Sporočila o prodaji zemljišč, da država članica ne more upravičiti prodaje drugi osebi kot najboljšemu ponudniku s sklicevanjem na oceno. Pri prodaji zemljišča kot pri privatizaciji je treba ponudbeni postopek obravnavati, kot da je njegova posledica določitev tržne cene.
- (110) Vendar pa Komisija meni, da v tej zadevi ni tako, tudi če se domneva – z avtorjevo utemeljitve – da bi bilo stališče Avstrije o „uporabi“ Sporočila o prodaji zemljišč odobreno. Res je, da je v Sporočilu o prodaji zemljišč navedeno, da sta javni razpis in predhodna ocena ustrezni sredstvi za dokazovanje odsotnosti državne pomoči. Vendar pa je drugi pristop *a priori* dopusten samo, če se ocena opravi pred prodajo. Ko je Gradišćanska izbrala javni razpis, s katerim so bile pridobljene veljavne ponudbe na trgu, bi bilo neskladno sprejeti kakršno koli predhodno oceno in razveljaviti višje ponudbe, kot je to predlagala Avstrija v drugi točki, navedeni v odstavku 107.
- (111) Predlog Avstrije bi bilo treba upoštevati samo, če bi bilo treba izid razpisnega postopka razveljaviti, ker ne bi bilo odprtega in preglednega razpisa brez pogojev.
- (112) V zvezi s tem Komisija meni, da je razpis prinesel dve veljavni ponudbi, čeprav ne more popolnoma izključiti možnosti, da bi ponudbe lahko bile celo višje, če za prodajo ne bi veljali pogoji (vpliv pogojev bo podrobneje obravnavan v odstavkih od 141 do 143). Če obstajajo neodvisne ocene in višja obvezujoča ponudba za nakup banke BB, je jasno, da slednja zagotavlja boljši približek tržne vrednosti prodajnega projekta, ker ne izraža samo domnevne ocene, ampak dejansko ponudbo.
- (113) Na podlagi tega postane kakršna koli ocena vrednosti banke BB, ki jo je predstavila Avstrija, nepomembna za oceno te zadeve <sup>(36)</sup>. Poleg tega naknadna ocena, kot jo je predlagala Avstrija, ni pomembna v prisotnosti tega razpisa in veljavnih ponudb, ki so nastale na njegovi podlagi.

<sup>(33)</sup> Odstavek 7 Odločbe Komisije 2000/513/ES z dne 8. septembra 1999 o pomoči Francije za *Stardust Marine* (UL L 206, 15.8.2000, str. 6). Poznejša razveljavitev te odločbe, ki jo je opravilo Sodišče Evropskih skupnosti, se ne nanaša na to točko.

<sup>(34)</sup> UL C 209, 10.7.1997, str. 3.

<sup>(35)</sup> Glej razdelek II(1)(c) Sporočila.

<sup>(36)</sup> To velja zlasti za oceno družbe HSBC v priporočilu Gradišćanski, oceno samostojne vrednosti banke BB, ki jo je opravila družba gmc-unitreu v okviru prestrukturiranja pred poskusom privatizacije, in konzorcijevo lastno samostojno oceno banke BB (ki nima nobenih posledic, saj lahko konzorcij upošteva vrednost dodatnih dejavnikov, ki so značilni samo zanj).

- (114) Glede na uporabljene pogoje Komisija ugotavlja tudi, da bi lahko kljub temu šlo za državno pomoč, čeprav je bila družba prodana najboljšemu ponudniku za bistveno višjo ceno od ocenjene vrednosti, če je cena, ki jo je plačal zasebni vlagatelj, nižja, kot bi bila, če takih pogojev ne bi bilo <sup>(37)</sup>.
- (115) Komisija mora torej oceniti privatizacijo banke BB glede na člen 87(1) Pogodbe ES, brez sklicevanja na Sporočilo o prodaji zemljišč ali Poročilo o konkurenci, glede na to, da se domneva „brez pomoči“ v skladu s slednjim ne uporablja.
- 2.2 Obstoje državne pomoči*
- (116) Gradiščanska je ena od devetih avstrijskih zveznih dežel. Sredstva Gradiščanske se lahko načelno obravnavajo kot „pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev“ po členu 87(1) Pogodbe ES.
- (117) Komisija poleg tega opozarja na čezmejne in mednarodne dejavnosti družbe GRAWE, zaradi česar bi kakršna koli prednost zaradi državnih sredstev vplivala na konkurenco v bančnem sektorju in trgovino v Skupnosti <sup>(38)</sup>.
- (118) Vendar pa prodaja banke BB družbi GRAWE vključuje državno pomoč, samo če se Gradiščanska ne bi vedla kot akter pod tržnimi pogoji, s čimer bi kupcu omogočila selektivno prednost. Tako bi bilo, če se Gradiščanska ne bi vedla kot zasebni prodajalec in bi sprejela prodajno ceno, nižjo od tržne vrednosti banke BB. Pri presoji tega vprašanja Komisija uporablja „preizkus zasebnega prodajalca“.
- (119) Pri uporabi tega načela je treba oceniti dejanski razpisni postopek in ponudbe, ki so bile z njim pridobljene, da se ugotovi, ali je bila družbi GRAWE dodeljena prednost in v kolikšnem obsegu. Načelno sta tukaj dva elementa, ki bi lahko bila vir prednosti. Prvič, prodaja družbe drugemu najboljšemu ponudniku in, drugič, vpliv pogojev na vrednost družbe za vse ponudnike.
- (120) Gradiščanski je konzorcij predložil ponudbo, ki je po nominalni vrednosti presežala ponudbo družbe GRAWE za 54,7 milijona EUR. Zasebni akter na trgu bi sicer izjemoma lahko sprejel nižjo ponudbo:
- (a) prvič, če bi bilo očitno, da prodaja boljšemu ponudniku ni izvedljiva; in
- (b) drugič, če bi bilo to upravičeno ob upoštevanju različnih dejavnikov od cene. Čeprav uspešna ponudba po nominalni vrednosti ni bila najvišja, to samo po sebi ni neizpodbiten dokaz za pomoč. Načelo „najvišje ponudbe“ se lahko razlaga širše, da bi se upoštevale razlike v zunajbilančnih tveganjih med ponudbami <sup>(39)</sup>.
- (121) Prvi vidik je pravzaprav odvisen od tega, ali bi se Gradiščanska lahko zanesla na to, da bo prejela plačilo nakupne cene, kar je na splošno znano kot varnost transakcije (prvi element), in ali bi po pričakovanjih konzorcij lahko pridobil potrebno dovoljenje organa za finančni trg (ali drugega organa, vpletenega v posel) (drugi element).
- (122) Drugi vidik je odvisen od tega, ali obstajajo drugi dejavniki, kot so garancije ali zunajbilančna tveganja, ki jih lahko upošteva javni prodajalec, Gradiščanska, in bi prevladali nad razliko v ceni v primerjavi z najvišjo ponudbo.
- Prvi element prvega vidika: varnost transakcije**
- (123) Komisija v zvezi z varnostjo transakcije kot prvega elementa prvega vidika zaradi jasnosti poudarja, da se to nanaša na zmožnost kupca, da plača nakupno ceno in – v tem okviru – nič drugega <sup>(40)</sup>. Komisija se strinja z Avstrijo, da je to bistven element prodajnega postopka. Od nobenega zasebnega prodajalca se ne pričakuje, da bi izbral kupca, kadar obstajajo realne možnosti, da nakupna cena ne bo plačana.

<sup>(37)</sup> Odstavek 82 Odločbe Komisije 2000/628/ES z dne 11. aprila 2000 o pomoči Italije za Centrale del Latte di Roma (UL L 265, 19.10.2000, str. 15).

<sup>(38)</sup> Glej tudi odstavek 125 Odločbe komisije z dne 27. junija 2007 v zadevi C 50/2006 BAWAG (UL L 83, 26.3.2008, str. 7).

<sup>(39)</sup> Odstavek 78 Odločbe Komisije z dne 8. septembra 1999 o pomoči Francije za Stardust Marine (UL L 206, 15.8.2000, str. 6).

<sup>(40)</sup> Avstrija uporablja izraz „varnost transakcije“ tudi za obrazložitev, da se je bilo treba izogniti zamudnemu proučevanju organa za finančni trg, ker bi daljše obdobje negotovosti ogrozilo sposobnost preživetja banke BB.

(124) Med celotnim postopkom Avstrija ni trdila, da konzorcij ne bi bil sposoben plačati nakupne cene. Glede na gospodarsko moč družb v konzorciju (opisano v odstavku 12) Komisija ne vidi razloga za dvom glede izvedljivosti financiranja nakupne cene v višini 155 milijonov EUR. Konzorcij je predlagal predplačilo v višini 15 milijonov EUR na skrbniški račun pri banki Active Bank s sedežem v Ukrajini, da bi dokazal, da je sposoben plačati 155 milijonov EUR.

#### **Drugi element prvega vidika: odobritev organa za finančni trg**

(125) Očitno je tudi, da zasebni prodajalec na trgu ne bi izbral kupca, ki najverjetneje ne bi pridobil potrebnega dovoljenja organa za finančni trg (ali drugega organa, vpletenega v posel). Avstrija je trdila, da organ za finančni trg nikoli ne bi odobril prodaje banke BB konzorciju – tudi če bi bila ta ponudba edina. Po trditvah Avstrije je bila ponudba družbe GRAWE „najboljša ponudba“, čeprav ni bila najvišja.

(126) S postopkovnega vidika Komisija ne oporeka, da organ za finančni trg v skladu z avstrijsko zakonodajo ni smel opravljati tako imenovanega „preizkusa sposobnosti in primernosti“ na podlagi oddelka 20 Zakona o bančništvu glede na dva mogoča kupca; dejansko je v vseh primerljivih postopkih običajna zahteva, da je treba opredeliti posameznega kupca, preden se lahko opravi odobritev. Zato je skladno, da je organ za finančni trg zavrnil „vloži“ konzorcija in družbe GRAWE za odobritev pred odločitvijo o prodaji. Na podlagi avstrijske zakonodaje Komisija tudi dopušča, da naknadna izjava organa za finančni trg ni bila mogoča.

(127) Vendar Komisija ugotavlja, da organ za finančni trg, medtem ko je zagotovil informacije o dejstvih v zvezi s svojimi postopki ali predhodno vlogo družbe SLAV AG, ni nikoli odkrito potrdil stališč Avstrije v zvezi s tem, je pa Komisiji potrdil, da je bil izid njegove preiskave „popolnoma odprt“.

(128) V zvezi s tem Komisija ugotavlja tudi, da se je organ za finančni trg, neodvisno od tega primera, vzdržal dajanja splošnih izjav o elementih, za katere meni, da so bistveni za njegovo oceno – kot je na primer, ali obstaja bonitetna ocena kupca. Zato ni nobenih elementov, ki bi

kazali, da bi ta premislek ali kateri drugi premislek, ki ga je navedla Avstrija, lahko negativno vplival na njegovo oceno ali celo nujno povzročil negativen izid.

(129) Ker organ za finančni trg ni dal takih izjav in ker ni nobenih drugih dokazov, Komisija ne more sprejeti trditve Avstrije, da bi organ za finančni trg zagotovo prepevedal posel s konzorcijem.

(130) Tudi sama dolžina postopka organa za finančni trg – manj kot tri mesece za družbo GRAWE in skoraj eno leto za konzorcij – ne zadostuje za izločitev konzorcija. Avstrija je poudarila, da bi banki BB škodovala dolgotrajna negotovost, ker bi zašla v težave. Vendar pa Komisija te trditve načelno in *in concreto* ne more sprejeti. Načelno bi bilo to enakovredno diskriminaciji katerega koli ponudnika zunaj Evropske unije – morda celo iz druge države članice, ker bi se lahko ta argument enakovredno uporabil za katerega koli mogočega kupca, ki ga organ za finančni trg trenutno ne pozna, torej katero koli podjetje, ki ni avstrijsko. V zvezi s to zadevo Komisija ugotavlja, da banka BB v času prodaje ni bila v težavah. Ker so postopki prodaje potekali že od leta 2003, nujnost tudi ni zadostno obrazložena. Glede na to tudi ni sprejemljiva trditev, da je družba GRAWE časovno omejila svojo ponudbo, saj bi to omogočilo številne priložnosti za diskriminacijsko vplivanje na razpisne postopke.

(131) Ob sklicevanju na razmisleke Gradiščanske glede dvoma o odločitvi organa za finančni trg Komisija tudi ne more sprejeti sklicevanja Avstrije na predhodno vlogo za dovoljenje za opravljanje bančnih storitev, ki jo je vložil predhodnik družbe SLAV AG leta 1994. Komisija poudarja, da položaja nista primerljiva, čeprav je „preizkus sposobnosti in primernosti“, ki naj bi bil opravljen v zvezi s prodajo banke BB, del – precej obsežnejših – zahtev za dovoljenje za opravljanje vseh bančnih storitev, za katerega je bila vložena vloga v predhodnem primeru <sup>(41)</sup>. Vendar pa je bila lastniška struktura predhodnega prosilca precej drugačna in medtem so se precej spremenile tudi politične razmere v Ukrajini. Poleg tega se zdi edini razlog, ki ga je Avstrija navedla za zadržanje dovoljenja – to, da sklad, ki je imel v lasti podjetja, ni uporabljal mednarodnih računovodskih standardov – povsem formalen in nič ni kazalo na to, da je skladnost z mednarodnimi računovodskimi standardi še vedno pomenila težavo za drugače sestavljen konzorcij v obdobju prodaje banke BB. Ker je organ za finančni trg zakonsko zavezan, da nepristransko oceni novo vlogo, Komisija meni, da ta predhodni postopek v zvezi z drugo stranko ne bi imel nobenega vpliva, če bi Gradiščanska prodala banko BB konzorciju.

<sup>(41)</sup> Oba položaja sta zajeta v razdelku 20 Zakona o bančništvu ali njegovih delih.



(132) Komisija mora zavrniti tudi neutemeljene trditve, ki jih je Avstrija navedla, da bi izločila konzorcij kot verodostojnega kupca. Odločitev Komisije mora temeljiti na dejstvih. Prvič, ta točka se nanaša na sklicevanje Avstrije na drug postopek privatizacije, pri katerem je organ za finančni trg po navedbah Avstrije namignil, da prodaja banke s sedežem v Litvi in ruskim lastnikom ne bi bila dovoljena. Ta navedba ni bila utemeljena in se je nanašala na povsem drugo stranko. Drugič, avstrijski organi so se v zelo pozni fazi postopka sklicevali na sodbo nemškega sodišča, ki je potrdila odločbo urada BaFin o prepovedi prodaje delnic v nemški banki neimenovani ukrajinski skupini <sup>(42)</sup>. Te informacije ne bi bile na voljo v zadevnem času in zato ne bi mogle igrati nobene vloge v morebitni odločitvi organa za finančni trg. Navsezadnje, kot je že bilo ugotovljeno, Komisija ugotavlja, da mora organ za finančni trg preučiti vsak primer posebej.

(133) Komisija na podlagi navedenega ugotavlja, da ni nobenih dokazov ali znakov, da bi organ za finančni trg prepoval prodajo konzorciju. Zasebni prodajalec na trgu torej ne bi izločil konzorcija na podlagi tega.

#### **Drugi vidik: vpliv garancije *Ausfallhaftung* na odločitev o prodaji**

(134) Komisija kot v vseh drugih zadevah potrjuje, da se lahko upoštevajo samo tisti dejavniki, ki bi jih upošteval vlagatelj pod tržnimi pogoji <sup>(43)</sup>. To izključuje tveganja, ki izhajajo iz mogoče obveznosti plačila državne pomoči, ker jim vlagatelj pod tržnimi pogoji ne bi bil izpostavljen <sup>(44)</sup>. Kar zadeva privatizacijo banke BB, je odločilni element v zvezi s tem garancija *Ausfallhaftung*, ki jo Avstrija uveljavlja, da bi upravičila prodajo družbi GRAWE.

(135) Komisija meni, da je *Ausfallhaftung* element, ki ga Gradiščanska ne bi smela upoštevati. Kot je navedeno v odločitvi o sprožitvi postopka, bi se zaradi upoštevanja garan-

cije *Ausfallhaftung* pomešali vloga Gradiščanske kot dajalke pomoči in vloga Gradiščanske kot prodajalke banke.

(136) Komisija mora najprej zavrniti vse argumente, s katerimi Avstrija zagovarja vprašljivost kategorizacije garancije *Ausfallhaftung* za (obstoječo) državno pomoč. Glede na Sklep Komisije C(2003) 1329 konč. o odpravi garancije *Ausfallhaftung* <sup>(45)</sup>, ki je sledil sporazumu med Avstrijo in Komisijo ter ga Avstrija ni izpodbijala pred evropskimi sodišči, ta argument ni sprejemljiv. Če se Avstrija – kot se zdi v tem postopku – dejansko ne bi strinjala s kategorizacijo garancije *Ausfallhaftung* za državno pomoč, bi to lahko izpodbijala pred Sodiščem Evropskih skupnosti.

(137) Poleg tega je treba v zvezi z argumentom Avstrije, da je obstoječa pomoč zakonita, poudariti, da je obstoječa pomoč kljub temu pomoč, ki jo je podelil javni organ. V vseh dosedanjih odločbah Sodišča je jasno opredeljeno osnovno načelo, da se vloga države kot prodajalke podjetja in vloga države in njene obveznosti kot javnega organa ne smeta pomešati pri uporabi preizkusa vlagatelja pod tržnimi pogoji <sup>(46)</sup>. Ni nobenega precedensa, s katerim bi se potrdilo stališče Avstrije, da bi vlagatelj pod tržnimi pogoji upošteval garancijo, kategorizirano za državno pomoč: hipotetično noben tržni vlagatelj ne bi izdal garancije, ki ne bi bila skladna z načelom tržnega vlagatelja, in sklep o odpravi garancije *Ausfallhaftung* potrjuje, da ta garancija ni bila dodeljena pod tržnimi pogoji. Sodišče Evropskih skupnosti je presodilo, da se posebne garancije, ki so štele za nezakonito pomoč, ne smejo upoštevati pri izračunavanju mogočih stroškov likvidacije <sup>(47)</sup>. To ne pomeni, da bi se v nasprotju s tem lahko upošteval obstoječi ukrep pomoči. Komisija meni, da ni pomembno, ali je bila pomoč nezakonita ali obstoječa. Če ukrep šteje za pomoč, ga zasebni prodajalec ne bi dodelil, zato takega ukrepa torej tudi ne bi upošteval <sup>(48)</sup>.

<sup>(45)</sup> UL C 175, 24.7.2003, str. 8, za podrobnosti glej zgoraj.

<sup>(46)</sup> Glej na primer sodbo Sodišča v zadevi C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*.

<sup>(47)</sup> Glej na primer odstavke 138 zadeve C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*.

<sup>(48)</sup> Sklicevati se je mogoče tudi na odstavke 170–171, 179–180 in 198 sodbe Sodišča prve stopnje v zadevi T-11/95, *BP Chemicals*, Recueil 1998, str. II-3235. V skladu s to odločitvijo mora Komisija, če država dodeli pomoč, kmalu za tem pa intervenira v družbi s trditvijo, da je druga intervencija skladna z načelom vlagatelja pod tržnimi pogoji, kljub temu oceniti drugo intervencijo glede na načelo vlagatelja pod tržnimi pogoji ob upoštevanju učinkov prvega ukrepa pomoči. Če lahko pomoč učinkuje na poznejše intervencije države, je skladna tudi domneva, da bi obstoj državne pomoči lahko vplival na vedenje Gradiščanske pri prodaji banke BB.

<sup>(42)</sup> Komisija poudarja, da v sporočilu za javnost, ki ga je Avstrija preložila, da bi utemeljila to informacijo, ni navedena identiteta ukrajinske skupine. Dejansko bi lahko šlo za povsem drugo skupino kot konzorcij.

<sup>(43)</sup> Odstavek 22 sodbe Sodišča v združenih zadevah C-278/92, C-279/92 in C-280/92, *Španija proti Komisiji (Hytasa)*, Recueil 1994, str. I-4103.

<sup>(44)</sup> Glej odstavke 134 in naslednje odstavke zadeve C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*.

(138) Bilo bi drugače, če bi Gradiščanska podelila komercialno garancijo kot zasebni vlagatelj in ne kot državno pomoč. Vendar pa v tem primeru ni tako.

(139) Avstrija ni navedla nobenih drugih dejavnikov, kot so zunajbilančna tveganja ali garancije, razen garancije *Ausfallhaftung*, ki bi se lahko upoštevali pri ocenjevanju ponudb.

(140) Ob upoštevanju teh ugotovitev in glede na to, da je bilo „neprekinjeno delovanje banke BB in hkrati izogibanje uporabi garancije *Ausfallhaftung*“ eden od elementov, če že ne odločilni element, pri odločitvi Gradiščanske o prodaji banke BB družbi GRAWE kljub njeni nižji ponudbi, Komisija ugotavlja, da se Avstrija ni vedla, kot bi se vedel zasebni prodajalec na trgu. Gospodarska prednost, dodeljena družbi GRAWE, je vsaj enakovredna razliki med ponudbo konzorcija in dejansko prodajno ceno <sup>(49)</sup>.

### 2.3 Pogoji, povezani s prodajo banke BB

(141) Tudi če obstoj pomoči dokazuje že izbira nižje ponudbe v tej zadevi, mora Komisija tudi preučiti, v kolikšnem obsegu bi lahko različni razpisni pogoji vplivali na prodajno ceno. Kot je že bilo navedeno, je Komisija v odločitvi o sprožitvi postopka izrazila dvom o tem, ali je bil razpis odprt, pregleden in nediskriminacijski; poleg tega je Komisija izrazila dvom o vplivu pogojev na mogoče ponudnike, ki bi se lahko vzdržali predlaganja ponudb, in glede vpliva pogojev na ceno, ki so jo ponudili ponudniki (te ponudbe bi lahko bile nižje kot pri razpisu brez pogojev).

(142) Na podlagi informacij, pridobljenih med formalnim postopkom preiskave, Komisija ugotavlja, da se zdi, da konzorcija s povsem postopkovnega vidika (dolžna skrbnost, možnost sestankov, organ za finančni trg) strokovnjaki družbe HSBC, pooblaščenici za izvedbo razpisnega

postopka, niso prikrajšali. Komisija ugotavlja, da to stališče potrjuje tudi obsežno ugotavljanje dejstev, ki ga je opravilo deželno sodišče v Eisenstadtu, kot je razvidno iz njegove sodbe z dne 20. maja 2006 <sup>(50)</sup>.

(143) Komisija je ocenila vpliv pogojev na ponudbe. Pogoji, določeni v privatizacijskem postopku, bi lahko kazali na to, da si Gradiščanska ni prizadevala pridobiti najvišje cene za banko. Komisija nima nobene utemeljitve, na podlagi katere bi menila, da je to dejansko omejilo število ponudnikov ali vplivalo na ceno. Predložene niso bile nobene pripombe tretjih strank, iz katerih bi bilo razvidno, da so se sprva zanimale za nakup banke BB, vendar so jih od nadaljevanja razpisnega postopka odvrnili ti pogoji iz pisma o postopku. Tudi razpis je bil dovolj javen. Tudi če so nekateri drugi razpisni pogoji kljub temu vprašljivi („časovne omejitve“, „pripravljenost opraviti kakršno koli potrebno dokapitalizacijo“ in „ohranitev neodvisnosti banke BB“), njihov učinek na vrednost ponudb ni razviden. Komisija torej ni odkrila nobenih dokazov ali znakov, ki bi kazali, da bi postopek, ki bi omogočal uresničitev celotnega potenciala banke BB, prinesel višjo ponudbo. Konzorcij tudi ni trdil, da so pogoji v pismu o postopku znižali vrednost njegove ponudbe. Konzorcij se je sicer strinjal, da sta nakupna cena in varnost transakcije veljavno merilo za katerega koli kupca, vendar je poudaril, da pogoj, kot je „neprekinjeno delovanje banke BB in hkrati izogibanje uporabi garancije *Ausfallhaftung*“ ali „pripravljenost opraviti kakršno koli potrebno dokapitalizacijo“, v prihodnosti ne bi bil izvršljiv. Zato v tem primeru, v katerem je razpis prinesel dve veljavni ponudbi <sup>(51)</sup> in glede na nezaznaven vpliv pogojev na prodajno ceno, višja ponudba šteje za dober približek tržne cene <sup>(52)</sup>.

### 2.4 Drugi premisleki v zvezi z garancijo *Ausfallhaftung*

(144) Čeprav Komisija ne more sprejeti stališča Avstrije o pomembnosti garancije *Ausfallhaftung* za to zadevo, je obravnavala argumente, ki jih je Avstrija predložila v zvezi s to – napačno – domnevo. Vendar pa je Komisija ugotovila, da ponudba družbe GRAWE kljub temu ne bi postala „najboljša ponudba“, tudi če bi upoštevali stališče Avstrije in bi se upošteval obstoj garancije *Ausfallhaftung*.

<sup>(50)</sup> Deželno sodišče v Eisenstadtu, 20. maja 2006, 27 Cg 90/06 p-40.

<sup>(51)</sup> Avstrija je navedla tudi očitke, da Komisija v zadevi *Craiova* ni upoštevala razpisa in je uporabila čisto vrednost sredstev, ker so bili razpisu dodani pogoji. Trdila je, da bi morala Komisija podobno sprejeti tudi strokovno vrednotenje v tej zadevi. V zvezi s tem velja, da zadevi nista primerljivi, ker so bili v zadevi *Craiova* pogoji taki, da razpisa (s samo eno ponudbo) ni bilo več mogoče uporabiti za določitev tržne cene, medtem ko sta bili pri tej zadevi dve konkurenčni ponudbi, ki zagotavljata dober približek tržne cene.

<sup>(52)</sup> Glej tudi Odločbo Komisije z dne 8. septembra 1999 o pomoči Francije za Stardust Marine (UL L 206, 15.8.2000, odstavek 82), pri kateri je bil uporabljen podoben pristop. To posamezno vprašanje ni bilo obravnavano v poznejši razveljavitvi odločbe, ki jo je opravilo Sodišče Evropskih skupnosti.

<sup>(49)</sup> Koliko je treba prilagoditi cene, da so primerljive, je obravnavano v oddelku VI.5.

**Umik likvidnosti zaradi prodaje konzorciju in obravnava garancije *Ausfallhaftung***

(145) Če bi prišlo do likvidacije banke BB, bi se ovrednotila njena sredstva, prihodki pa bi se uporabili za poplačilo upnikov. Če prihodki iz likvidacije sredstev ne bi bili zadostni za poplačilo upnikov, bi se porabili lastni viri sredstev banke BB v višini 90 milijonov EUR. Kakršen koli preostali primanjkljaj bi se enakovredno porazdelil med neporavnane obveznosti, zaradi česar bi ostale obveznosti do upnikov neporavnane. Garancija *Ausfallhaftung* kot neposredna terjatev upnikov banke BB do Gradišćanske bi pomenila obveznost za Gradišćansko, da ukrepa in upnikom v celoti nadomesti neporavnane obveznosti, ki jih krije garancija *Ausfallhaftung*. Delež obveznosti, ki jih krije garancija *Ausfallhaftung*, se bo zmanjšal s 100 % ob sklenitvi posla (maj 2006) na skoraj 0 % leta 2017.

(146) Tako mogočo likvidacijo banke BB bi lahko spodbudile težave banke, da se refinancira na kapitalskih trgih ali izpolni predpisane zahteve, kot so količniki minimalne kapitalske ustreznosti.

(147) Avstrija je trdila, da bi se težave z likvidnostjo pojavile predvsem takoj po napovedi prodaje konzorciju v tisku. Novi neto odliv bi znašal od 500 milijonov EUR v najboljšem primeru do 1,25 milijarde EUR v najslabšem. Konzorcij ne bi mogel zagotoviti nove likvidnosti v tolikšnem obsegu. Zato prodaja banke BB konzorciju sploh ni bila upoštevana kot mogoča.

(148) Komisija priznava, da bi napoved, da bo Gradišćanska prodala banko BB konzorciju, lahko povzročila dvig vlog in medbančnih kreditnih linij, vendar se zdijo izračuni, ki jih je predložila Avstrija, napačni zaradi več razlogov. Na podlagi primerljivih dogodkov je domneva o dvigu 50–60 % vlog nerealna<sup>(53)</sup>. Likvidnostni odliv za nov posel v takih kriznih razmerah bi banka BB omejila na obvezni minimalni znesek<sup>(54)</sup>. Poleg tega pri izračunih, ki jih je predložila Avstrija, tržljiva sredstva niso likvidirana ali so samo delno likvidirana<sup>(55)</sup> in nekatere postavke likvidnostnega odliva niso razumljive<sup>(56)</sup>. Kom-

sija meni, da bi bilo pričakovani likvidnostni odliv tudi v kriznih razmerah mogoče izravnati z učinkovitim in preventivnim upravljanjem likvidnosti banke BB ter ohraniti nadzor nad posledičnim neto odlivom. Glede na to Komisija poudarja, da bi banka BB in lastnik lahko sprejela preventivne ukrepe za omejitev likvidnostnega odliva, in ugotavlja, da se je Gradišćanska že zavezala, da bo zbrala 380 milijonov nove likvidnosti za banko BB z izdajo novih obveznic, kritih z garancijo *Ausfallhaftung*, pred prodajo banke. Komisija ne more soglašati z argumentom Avstrije, da izdaja dodatnih obveznic, ki bi banki BB zagotovila dodatno likvidnost v znesku 380 milijonov EUR, ne bi bila odločilni dejavnik za katerega koli ponudnika za nakup banke, medtem ko Avstrija hkrati trdi, da so bile pričakovane likvidnostne težave razlog, da se banka BB ne bi prodala konzorciju. Mogoče je tudi trditi, da bi Gradišćanska lahko rešila likvidnostne težave, če bi se ji zdele velike, tako da bi izdala dodatne obveznice v vrednosti manjkajoče likvidnosti, kakor je storila v primeru družbe GRAWE z izdajo dodatnih 380 milijonov EUR.

(149) Glede na zgornje navedbe Komisija domneva, da bi nesolventnost ali likvidacijo banke BB povzročili bolj regulativni razlogi in ne pomanjkanje likvidnosti po objavi posla. Avstrija trdi, da bi bilo tveganje za nesolventnost pri prodaji banke BB konzorciju bistveno večje, kot če bi bila novi lastnik družba GRAWE. Družba GRAWE bi nadaljevala regionalno poslovanje banke BB, usmerjeno na majhne in velike bančne posle, in ne bi spreminjala sedanjega poslovnega modela. V skladu s poslovnim načrtom, ki ga je predložil konzorcij, bi bil poslovni model banke BB bolj tvegan, ker bi vključeval take dejavnosti, kot je financiranje mednarodne trgovine. Morebitna pridružitve banke Active Bank banki BB bi banko BB izpostavila nihanjem deviznih tečajev eura in ukrajinske grivne, katerih varovanje je drago. Avstrija je tudi trdila, da bi drugi dejavniki, kot sta pomanjkanje izkušenj v bančnem sektorju in nižja bonitetna ocena konzorcija, bistveno povečali tveganje za nesolventnost banke BB.

(150) Komisija priznava, da je napovedovanje dolgoročnega razvoja banke BB v obeh scenarijih prodaje zelo hipotetično. Gradišćanska mora sprejeti dejstvo, da ima po prodaji banke BB novemu lastniku ne glede na to, ali je to družba GRAWE ali konzorcij, zelo omejen vpliv na novo strateško usmeritev banke. Glede na to je pomembno opozoriti, da prihodnji poslovni model banke BB ne sme biti zavezujoče opredeljen v prodajni pogodbi, ampak je za odločitev o novi strateški usmeritvi banke odgovoren novi lastnik, vključno s potrebnimi povečanimi kapitala in prihodnjo pridružitvijo drugih družb.

<sup>(53)</sup> Tudi v primeru BAWAG, pri katerem je banka doživela naval za dvig vlog po poslovni goljufiji, so bili dvigi vlog omejeni na 20 do 30 %.

<sup>(54)</sup> V napovedi likvidnosti je predvidenih 300 milijonov EUR za nakup novih delnic/vrednostnih papirjev in medbančnih kreditnih linij.

<sup>(55)</sup> V okoliščinah, v katerih je treba ustvariti likvidnost, bi banka BB prodala delnice in druge tržljive vrednostne papirje, ki jih je mogoče zlahka prodati brez izgube, da bi ustvarila zadostno likvidnost.

<sup>(56)</sup> Domneva se, da je učinek odpisa zamenjav z dvostransko prodajno opcijo na likvidnost negativen in v znesku nominalne vrednosti zamenjav.

- (151) Novi lastniki so pri poslovnem upravljanju kljub temu omejeni z veljavnimi predpisi o bančništvu. Na eni strani banko BB kot banko s sedežem v Avstriji, ki opravlja dejavnost z avstrijskim dovoljenjem za opravljanje bančnih storitev, še naprej nadzoruje avstrijski regulativni organ za bančništvo, zato mora izpolnjevati iste predpisane zahteve (npr. količnike minimalne kapitalske ustreznosti) kot druge evropske banke. Na drugi strani banka BB kot sestavni del svetovne finančne mreže potrebuje vsaj bonitetno oceno naložbenega razreda, da bi pridobila medbančno refinanciranje. Tako za banko BB veljajo tudi zahteve bonitetnih agencij glede lastnih sredstev. Večje tveganje mora torej spremljati ustrezen nov lastni kapital, ki ga morajo vložiti lastniki.
- (152) Komisija se prav tako ne more strinjati z argumentom Avstrije, da bi moral prihodnji lastnik banke BB nujno imeti obsežne izkušnje z bančništvom. Upravljanje banke BB ni naloga lastnikov, ampak uprave banke BB. Komisija poleg tega ne razume, zakaj naj bi bila bonitetna ocena banke BB po prodaji enaka bonitetni oceni družbe GRAWE ali ukrajinske države, kot je trdila Avstrija. Po eni strani družba GRAWE ni trdila, da je dala splošno garancijo za banko BB, zato bo banka ocenjena predvsem na podlagi svoje uspešnosti. Po drugi strani banka BB ostaja avstrijska banka s sedežem v Avstriji, zato je tudi domnevna bonitetna ocena B ukrajinske države – ki bi lahko bila pomembna, če bi imela banka sedež v tej državi – na prvi pogled nepomembna. V zvezi s tem je pomembno tudi opozoriti, da bo banka BB še naprej krita z garancijo *Ausfallhaftung*.
- (153) Kljub temu pa ni mogoče povsem izključiti, da bi lahko banka BB ne glede na to, kdo je novi lastnik, v prihodnosti zašla v hude težave, zaradi katerih se ne bi mogla izogniti nesolventnosti/likvidaciji. Pri takem scenariju je pomembno razumeti, da je banka BB zelo majhna (bistveno manjša od 1 % velikosti večjih evropskih bank glede na bilanco stanja), zato bi imela njena likvidacija majhen ali celo zanemarljiv vpliv na avstrijski ali evropski bančni sistem. Prodaja sredstev banke BB v znesku približno 3,5 milijarde EUR (krediti, obveznice, delnice, izvedeni finančni instrumenti, nepremičnine) na svetovnih finančnih trgih ne bi povzročila motenj v delovanju trga, zato bi trgi in predvsem cene sredstev ostali stabilni.
- (154) Avstrija je predložila scenarij likvidacije. V scenariju likvidacije je predvideno, da bo likvidacija sredstev opravljena leta 2006 in da je dosegljiva cena sredstev odvisna od njihovega tehtanega tveganja. Opravljene prilagoditve so gibljejo od 2 % za 0 % sredstev, tehtanih glede na tveganje, do 20 % za 100 % sredstev, tehtanih glede na tveganje. Scenarij likvidacije vključuje prilagoditve v višini 90 milijonov EUR za likvidacijo zunajbilančnih postavk. Ugotovitev scenarija po odbitku lastnih sredstev je, da bi bilo treba uporabiti garancijo *Ausfallhaftung*, torej bi morala v scenarij likvidacije poseči Gradiščanska s približno 270 milijoni EUR.
- (155) Komisija se strinja s splošno metodologijo scenarija likvidacije, ki ga je predložila Avstrija, da bi pridobila prve ocene mogočih izgub zaradi nesolventnosti banke BB. Vendar pa Komisija meni, da so prilagoditve v zvezi s sredstvi previsoke (npr. od 10 do 20 odstotne prilagoditve za hipotekarno zavarovane kredite, ki se lahko listinijo in prodajo v paketih) in ne razume zunajbilančnih prilagoditev. Avstrija je poleg tega predvidela 100-odstotno verjetnost, da bo likvidacija opravljena v letu 2006, zato je upoštevala nominalne vrednosti sredstev. Tak scenarij se ne zdi realen.
- (156) Komisija po obravnavi teh pripomb v scenariju likvidacije ugotavlja, da bi Gradiščanska lahko upoštevala vsak odstotek verjetnosti za sprožitev garancije *Ausfallhaftung* v prihodnosti do največ 1 milijona EUR. To pomeni, da je treba za izravnavo razlike v ceni ponudbe konzorcija domnevati, da je verjetnost nesolventnosti banke BB s konzorcijem kot novim lastnikom več kot 50 % višja kot v primeru družbe GRAWE. Komisija ne vidi nobene podlage za tako domnevo, zato ugotavlja, da ponudba družbe GRAWE ni bila najboljša ponudba, tudi če bi Gradiščanska kot dejavnik ocenjevanja upoštevala garancijo *Ausfallhaftung*.

#### **Druge metodologije, ki sta jih predstavili Avstrija in družba GRAWE**

- (157) Avstrija in družba GRAWE sta predložili tudi druge metode<sup>(57)</sup> ocenjevanja različnih tveganj v zvezi s ponudnikoma. Komisija meni, da splošna metodologija, uporabljena v scenariju likvidacije, najbolj izraža posebne pogoje v primeru nesolventnosti, zato je najustreznejša, najpreglednejša in najrazumljivejša metoda za ocenjevanje tveganj, ki izhajajo iz garancije *Ausfallhaftung*. Dodatne metode, ki jih je predstavila Avstrija, niso pomembne, razen tega pa niso razumljive zaradi neustreznih domnev ali se ne uporabljajo za posebne pogoje tega primera.

<sup>(57)</sup> Ocena družbe HSBC, znanstveni pristop na podlagi financ, v kapitalski trg usmerjen pristop.

### 2.5 Garancijska klavzula v zvezi z državno pomočjo v pogodbi z družbo GRAWE

- (158) Prodajna pogodba med Gradiščansko in družbo GRAWE poleg tega vsebuje garancijsko klavzulo, ki določa – med drugim – da mora Gradiščanska povrniti družbi GRAWE tolikšen znesek, kot ga določi Komisija v odločbi o vračilu. Čeprav kupec ohrani pravico, da odstopi od pogodbe, če je prilagoditev nakupne cene nezakonita, je treba ta element prodajne pogodbe pri odločitvi poudariti. Prvič, taka garancijska klavzula, dogovorjena po razpisnem postopku, spremeni pogoje prodaje za posameznega kupca in bi lahko družbo GRAWE spodbudila k predložitvi višje ponudbe; drugič, še pomembneje pa je, da lahko taka garancijska klavzula pomeni izogibanje morebitni odločbi Komisije o vračilu. To je v hudem nasprotju z obveznostjo držav članic, da izvajajo odločbe Komisije in sodelujejo z njo. Ta klavzula se torej ne sme uporabljati, ker bi drugače pomenila novo državno pomoč družbi GRAWE.

### 2.6 Končna ugotovitev o obstoju državne pomoči

- (159) Prodaja banke BB družbi GRAWE torej pomeni državno pomoč po členu 87(1) Pogodbe ES.

## 3. Združljivost s skupnim trgom

- (160) Komisija je v odločitvi o sprožitvi postopka navedla, da se na podlagi razpoložljivih informacij zdi, da se ne uporablja noben razlog za razglasitev pomoči za združljivo v skladu s členom 87(2) ali (3).
- (161) Avstrija se je osredotočila na dokazovanje, da ukrep ne pomeni državne pomoči. Edine argumente za mogočo združljivost pomoči s skupnim trgom je predložil upravičenec. Po mnenju družbe GRAWE je predhodna odločba o pomoči banki BB za prestrukturiranje pomenila, da bi morala tudi privatizirana banka BB – privatizacija je bila prvi pogoj za razglasitev pomoči za združljivo s skupnim trgom – obdržati svojo regionalno usmeritev. Samo poslovni načrt družbe GRAWE je izpolnjeval to zahtevo.
- (162) Komisija meni, da odločba o prestrukturiranju nikakor ne podpira tega argumenta. Poleg operativnih, funkcionalnih in finančnih ukrepov, ki jih je Avstrija omogočila, Komisija pa se je z njimi strinjala, je privatizacija dodaten element za zagotavljanje dolgoročne sposobnosti preživetja banke. V predhodni odločbi so preučeni učinki hipotetične likvidacije banke BB in v zvezi s tem Komisija

priznava, da „je verjetna premajhna ponudba osnovnih finančnih storitev v nekaterih podeželskih regijah Gradiščanske“<sup>(58)</sup>. Vendar pa se ta trditev ne nanaša na tak pogoj pri privatizacijskem postopku, ki drugod ni naveden.

- (163) Na podlagi zgornjih navedb je prvotna ugotovitev Komisije potrjena. Pomoč ne more biti razglašena za združljivo s skupnim trgom.

## 4. Polna učinkovitost Odločbe Komisije 2005/691/ES o prestrukturiranju banke Bank Burgenland

- (164) Komisija je v odločitvi o sprožitvi formalnega postopka preiskave izrazila dvom o tem, ali je bila predčasna izpolnitev garancijskega sporazuma z dne 20. junija 2000, odobrenega v Odločbi Komisije z dne 7. maja 2004, dopustna, ker bi lahko bila v nasprotju z Odločbo o prestrukturiranju banke BB. Vendar po dodatni preučitvi tega vprašanja Komisija ugotavlja, da je ta dogovor dejansko skladen z navedeno odločbo.

## 5. Vračilo

- (165) Ker je bil ukrep uresničen brez predhodne priglasitve Komisiji in ni združljiv s pravili o državni pomoči, je treba od Avstrije zahtevati, naj od upravičenca povrne pomoč.
- (166) Znesek, ki ga je treba povrniti, mora biti tolikšen, da odpravi pomoč. Na podlagi ugotovitev iz točk 2.2 in 2.3 oddelka VI je pomoč v tem primeru enaka razliki med ponudbo konzorcija in dejansko prodajno ceno.
- (167) Vendar na podlagi tega pristopa izračun razlike ni enak nominalni vrednosti obeh ponudb, kar bi znašalo 54,7 milijona EUR. Da bi bili obe ponudbi povsem primerljivi, je bilo treba opraviti prilagoditve zaradi različnih pogodbenih dogovorov z družbo GRAWE in konzorcijem. Obe ponudbi vključujeta več dodatnih pogojev, ki jih je treba količinsko opredeliti in primerjati z ustreznimi pogoji v konkurenčni ponudbi. Komisija zato meni, da mora Avstrija pri povračilu zneska pomoči zgoraj navedene razlike med ponudbama prilagoditi na v nadaljevanju opisani način.

<sup>(58)</sup> Glej odstavek 80 odločbe o prestrukturiranju.

- (168) Kar zadeva nadomestilo, povezano s predčasnim prenehanjem garancijskega sporazuma z dne 20. junija 2000, je plačilo Gradišćanske konzorciju v znesku 15 milijonov EUR za 2,1 milijona EUR višje od plačila družbi GRAWE v višini 12,9 milijona EUR. Zato je bilo treba opraviti prilagoditev, s katero se zmanjša razlika med ponudbo konzorcija in dejansko prodajno ceno, v višini 2,1 milijona EUR.
- (169) Količinska opredelitev učinka različnih dogovorov na omejitve odgovornosti, zneske oprostive in garancijske roke je zapletena. Avstrija je trdila, da je bil pristop, dogovorjen z družbo GRAWE in konzorcijem, na splošno uravnotežen in ni omogočil bistvene prednosti nobenemu ponudniku. Komisija se strinja z Avstrijo, da je učinek garancijskih dogovorov na razliko v ceni majhen, vendar kljub temu meni, da je potrebna količinska opredelitev. Komisija na podlagi razpoložljivih informacij ne more oceniti, ali različni garancijski dogovori omogočajo prednost enemu od ponudnikov, zato bo morala Avstrija zagotoviti primerjalni pregled vseh garancijskih dogovorov. Avstrija bo morala poleg tega količinsko opredeliti finančni učinek teh dogovorov na nakupni ceni, ki sta jih predlagala ponudnika.
- (170) Letna rezervacija v višini 100 000 EUR, ki jo mora plačevati konzorcij za nadaljevanje garancije *Ausfallhaftung* do leta 2017, pomeni dodatni tok prihodkov za Gradišćansko, zato je potrebna prilagoditev, s katero se poveča razlika med ponudbo konzorcija in dejansko prodajno ceno za sedanjo vrednost rezervacij, ki bodo plačane do leta 2017.
- (171) Vprašanje novih dodatnih obveznic v znesku 380 milijonov EUR iz državne garancije ni bilo navedeno v pismu o postopku ali v osnutku pogodbe z družbo GRAWE. Komisija meni, da je bil tak dogovor zelo pomemben pri postopku prodaje in bi moral biti naveden v osnutku pogodbe s konzorcijem. Konzorcij je poleg tega potrdil, da ni upošteval izdaje dodatnih novih obveznic v svoji ponudbi. Komisija zato meni, da je treba prednost, dodeljeno družbi GRAWE in povezano s prednostjo refinanciranja, ki izhaja iz dodatnih 380 milijonov EUR, prilagoditi tako, da se poveča razlika med ponudbo konzorcija in dejansko prodajno ceno. Osnova za izračun je obrestna mera, ki jo je banka BB plačala za dodatne obveznice v višini 380 milijonov EUR v primerjavi s stroški refinanciranja banke BB po sklenitvi posla.
- (172) Komisija ni prejela nobenih informacij, na podlagi katerih bi lahko dokončno ocenila, ali dogovor o prenosu štirih podružnic banke BB za nepremičnine nazaj na Gradišćansko pred sklenitvijo posla po knjigovodski vrednosti 25 milijonov EUR pomeni prednost, zaradi katere je treba prilagoditi razliko med ponudbo konzorcija in dejansko prodajno ceno. Tako bi bilo, če bi bila tržna vrednost premoženja nižja ali višja od njegove knjigovodske vrednosti. Avstrija mora zagotoviti oceno tržne vrednosti premoženja štirih podružnic banke BB za nepremičnine, ki jo pripravi neodvisni strokovnjak, ki ga imenuje neodvisni organ. Pri tej oceni je treba upoštevati najemnine, ki jih je mogoče prejeti na trgu.
- (173) Komisija meni, da prilagoditev ni potrebna, če se obresti dogovorjenega predplačila konzorcija v višini 15 milijonov EUR na skrbniški račun pri banki Active Bank s sedežem v Ukrajini za obdobje od datuma podpisa pogodbe do sklenitve posla pripišejo konzorciju.
- (174) V zvezi z vprašanjem iz odločitve o sprožitvi postopka glede prenosa davčnih izgub je Komisija presojala, ali bi ga bilo treba upoštevati pri količinski opredelitvi zneska pomoči, in ugotavlja, da ni tako. Komisija kljub temu meni, da bi bilo treba pri kakršni koli oceni banke BB upoštevati mogoče koristi tretjih strank zaradi prenosa davčnih izgub.

## VII. SKLEPNE UGOTOVITVE

- (175) Komisija ugotavlja, da je Avstrija s kršitvijo člena 88(3) Pogodbe ES nezakonito dodelila pomoč družbi GRAWE v zvezi s privatizacijo banke BB. Pomoč je nezdržljiva s skupnim trgov. Avstrija mora količinsko ovrednotiti celoten znesek pomoči na podlagi ustrezno prilagojene razlike, kot je navedeno zgoraj, med končnima ponudbama, predloženima v okviru razpisnega postopka –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

*Člen 1*

Državna pomoč, ki jo je Avstrija s kršitvijo člena 88(3) Pogodbe ES nezakonito dodelila družbi GRAWE, je nezdržljiva s skupnim trgom. Pomoč je enaka razliki med končnima ponudbama, predloženima v okviru razpisnega postopka, ki je ustrezno prilagojena v skladu s parametri, določenimi v odstavkih od 167 do 174 te odločbe.

*Člen 2*

1. Avstrija od upravičenca izterja pomoč iz člena 1.
2. Zneskom, ki jih je treba povrniti, se pripišejo obresti od datuma, ko jih je upravičenec dobil na voljo, do njihovega dejanskega povračila.
3. Obresti se izračunajo na podlagi obrestnoobrestnega računa v skladu z Uredbo (ES) št. 794/2004.

*Člen 3*

1. Vračilo pomoči iz člena 1 je takojšnje in učinkovito.
2. Avstrija zagotovi, da se ta odločba izvede v štirih mesecih po tem, ko je bila o njej obveščena.

*Člen 4*

1. Avstrija v dveh mesecih po tem, ko je bila obveščena o tej odločbi, predloži Komisiji naslednje informacije:

- (a) celoten znesek (osnovni znesek in obresti), ki ga je treba izterjati od upravičenca, ugotovljen v skladu s parametri, določenimi v tej odločbi, s podrobno obrazložitvijo metode, uporabljene za izračun tega zneska, in oceno premoženja, ki jo je opravil neodvisni strokovnjak;
- (b) podroben opis že sprejetih in načrtovanih ukrepov za izpolnjevanje te odločbe;
- (c) dokumente, ki dokazujejo, da je bilo upravičencu odrejeno, naj vrne pomoč.

2. Avstrija Komisijo obvešča o napredku v zvezi s sprejetimi nacionalnimi ukrepi za izvajanje te odločbe, dokler se ne opravi povračilo pomoči iz člena 1. Na zahtevo Komisije nemudoma predloži informacije o že sprejetih in načrtovanih ukrepih za izvajanje te odločbe. Predloži tudi podrobne informacije o zneskih pomoči in obrestih vračila, ki jih je upravičenec že vrnil.

*Člen 5*

Ta odločba je naslovljena na Republiko Avstrijo.

V Bruslju, 30. aprila 2008

Za Komisijo  
Neelie KROES  
Članica Komisije