

# Uradni list

## Evropske unije

L 307

Slovenska izdaja

Zakonodaja

Zvezek 49

7. november 2006

Vsebina	I Akti, katerih objava je obvezna	
	.....	
	II Akti, katerih objava ni obvezna	
	<b>Komisija</b>	
	2006/736/ES:	
	★ <b>Odločba Komisije z dne 20. oktober 2004 O Državni Pomoči Nemčije za Landesbank Berlin – Girozentrale</b> (notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3924) <sup>(1)</sup> .....	1
	2006/737/ES:	
	★ <b>Odločba Komisije z dne 20. oktober 2004 o pomoči Nemčije za Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, sedaj WestLB AG</b> (notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3925) <sup>(1)</sup> .....	22
	2006/738/ES:	
	★ <b>Odločba Komisije z dne 20. oktober 2004 o državni pomoči Nemčije za Norddeutsche Landesbank – Girozentrale</b> (notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3926) <sup>(1)</sup> .....	58
	2006/739/ES:	
	★ <b>Odločba komisije z dne 20. oktober 2004 o pomoči Nemčije za Bayerischen Landesbank – Girozentrale</b> (notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3927) <sup>(1)</sup> .....	81
	2006/740/ES:	
	★ <b>Odločba Komisije z dne 20. oktober 2004 o državni pomoči Nemčije za Hamburgische Landesbank – Girozentrale, zdaj HSH Nordbank AG</b> (notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3928) <sup>(1)</sup> .....	110
	2006/741/ES:	
	★ <b>Odločba Komisije z dne 20. oktober 2004 o državni pomoči Nemčije za Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, zdaj HSH Nordbank AG</b> (notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3930) <sup>(1)</sup> .....	134

Cena: 38 EUR

<sup>(1)</sup> Besedilo velja za EGP

(Nadaljevanje na naslednji strani)

SL

Akti z rahlo natisnjenimi naslovi so tisti, ki se nanašajo na dnevno upravljanje kmetijskih zadev in so splošno veljavni za omejeno obdobje. Naslovi vseh drugih aktov so v mastnem tisku in pred njimi stoji zvezdica.

2006/742/ES:

- ★ **Odločba Komisije z dne 20. oktober 2004 o pomoči Nemčije za Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale** (notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3931) <sup>(1)</sup> ..... 159

2006/743/ES:

- ★ **Odločba Komisije z dne 25. januarja 2006 o državni pomoči Nizozemske za AZ in AZ Vastgoed BV** (notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 80) <sup>(1)</sup> ..... 194

2006/744/ES:

- ★ **Odločba Komisije z dne 8. marec 2006 o državni pomoči Nemčije za Magog Schiefergruben GmbH & Co. KG** (notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 641) <sup>(1)</sup> ..... 196

2006/745/ES:

- ★ **Odločba Komisije z dne 8. marca 2006 o državni pomoči – Francija – pomoč za reševanje in prestrukturiranje družbe Air Lib** (notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 649) <sup>(1)</sup> ..... 205

2006/746/ES:

- ★ **Odločba Komisije z dne 04. april 2006 o državni pomoči št. C 33/2005 (prej N 277/2004), ki jo namerava Nizozemska izvajati v okviru projekta Marktpassageplan v Haaksbergnu** (notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 1184) <sup>(1)</sup> ..... 207

2006/747/ES:

- ★ **Odločba Komisije z dne 26. april 2006 o državni pomoči, ki jo Francija namerava izvajati za Euromoteurs (C 1/2005 (prej N 426/2004))** (notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 1540) <sup>(1)</sup> . 213

2006/748/ES:

- ★ **Odločba Komisije z dne 4. juli 2006 o državni pomoči št. C 30/2004 (prej NN 34/2004) Portugalske, ki določene dejavnosti/transakcije javnih podjetij oprošča davka od dobička pravnih oseb, ki se nanaša na kapitalski dobiček** (notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 2950) <sup>(1)</sup> ..... 219



<sup>(1)</sup> Besedilo velja za EGP

## II

(Akti, katerih objava ni obvezna)

## KOMISIJA

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktober 2004

## O Državni Pomoči Nemčije za Landesbank Berlin – Girozentrale

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3924)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/736/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

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

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Predmet postopka je prenos kreditnega zavoda za gradnjo stanovanj „Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin“, vključno z njegovim premoženjem, na deželno banko Landesbank Berlin – Girozentrale, ki ga je izvedla dežela Berlin. Ta postopek je povezan z nadaljnjimi šestimi postopki proti Nemčiji v zvezi s prenosi sredstev na deželne banke, zlasti na Westdeutsche Landesbank Girozentrale („WestLB“).
- (2) Komisija je 12. januarja 1993 Nemčijo v dopisu zaprosila za informacije o okoliščinah in vzrokih za povečanje kapitala pri WestLB kot posledici vključitve zavoda za spodbujanje gradnje stanovanj (Wohnungsbauförderanstalt – „WfA“) ter o podobnih povečanjih lastnih sredstev deželnih bank drugih zveznih dežel. Nemčija je marca in septembra 1993 odgovorila z dopisi, v katerih je opisala prenos Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin na Landesbank Berlin – Girozentrale. Za

nadaljnje informacije je Komisija zaprosila novembra in decembra 1993, Nemčija pa jih je posredovala marca 1994. V prvem od obeh navedenih dopisov, v katerih je Komisija zaprosila za informacije, je bil izrecno naveden Berlin.

- (3) V dopisih z dne 31. maja 1994 in 21. decembra 1994 je Zvezno združenje nemških bank (Bundesverband deutscher Banken e.V. – „BdB“), ki zastopa zasebne banke s sedežem v Nemčiji, Komisiji med drugim sporočilo, da se je z 31. decembrom 1992 Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin („WBK“), vključno s svojim premoženjem, prenesel na Landesbank Berlin – Girozentrale, pri čemer je naloge WBK istočasno prevzela investicijska banka Investitionsbank Berlin („IBB“), ki je bila kot oddelek deželne banke Landesbank Berlin ustanovljena že prej. To je povečalo lastna sredstva Landesbank Berlin, kar je po mnenju BdB izkrivilo konkurenco v njen prid, saj se stranke niso dogovorile o nadomestilu, ki bi bilo skladno z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu. V drugem navedenem dopisu je BdB zato vložilo uradno pritožbo in od Komisije zahtevalo, da proti Nemčiji sproži postopek v skladu s členom 93(2) Pogodbe ES (zdaj člen 88(2) Pogodbe). Pritožba se nadalje sklicuje na podobne prenose sredstev v korist deželnih bank Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank in Bayerische Landesbank. Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi združenja pridružilo več njegovih posameznih bank.

<sup>(1)</sup> UL C 239, 4.10.2002, str. 12.

- (4) Komisija je najprej raziskala prenos sredstev na WestLB. Leta 1999 je z Odločbo 2000/392/ES <sup>(2)</sup> na koncu ugotovila, da razlika med izplačanim nadomestilom in običajnim tržnim donosom pomeni pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom in jo je treba vrniti. Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti je to odločbo 6. marca 2003 <sup>(3)</sup> razveljavilo zaradi nezadostne utemeljitve dveh dejavnikov, uporabljenih pri izračunu višine nadomestila, v vseh drugih pogledih pa jo je potrdilo. Sočasno s to odločbo je Komisija, ki je vedela za dogovor med pritožnikom in vsemi sedmimi deželnimi bankami, ki so jih zadevali ustrezni postopki, izdala novo odločbo, ki upošteva kritiko Sodišča.
- (5) Komisija je z dopisom z dne 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o prenosih sredstev na druge deželne banke, med njimi tudi na *Landesbank Berlin* („LBB“).
- (6) Nemčija je 8. decembra 1999 v dopisu posredovala informacije o prenosu WBK na *Landesbank Berlin*, ki jih je v dopisu z dne 22. januarja 2001 dopolnila. Nadalje so Komisija in predstavniki Nemčije razpravljali o problematiki prenosa in možnem vračilu morebitnih pomoči, ki je povezano s preiskavo pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* („BGB“), h kateri od leta 1994 spada *Landesbank Berlin*.
- (7) Komisija je Nemčiji 2. julija 2002 v dopisu sporočila svoj sklep, da bo na podlagi člena 88(2) Pogodbe ES sprožila postopek v zvezi z navedeno pomočjo.
- (8) Ko ji je Komisija v skladu z njeno prošnjo podaljšala rok za predložitev podatkov, je Nemčija 9. septembra 2002 v dopisu posredovala svoje pripombe in dodatne informacije. O nadaljnjih vprašanjih so razpravljali na srečanjih s predstavniki Nemčije 27. septembra 2002.
- (9) Sklep Komisije o sprožitvi postopka je bil 4. oktobra 2002 objavljen v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* <sup>(4)</sup>. Komisija je zainteresirane stranke pozvala, naj predložijo svoje pripombe. Prejela je pripombe enega od konkurentov in pripombe BdB; oboje je novembra 2002, posredovala Nemčiji, da bi prejela njene pripombe. Nemčija je odgovorila v dopisu z dne 16. decembra 2002.
- (10) Nemčija je po pozivu Komisije v dopisih z dne 22. in 27. januarja 2003 ter 28. februarja in 19. avgusta 2003 posredovala nadaljnje podatke o možni pomoči.
- (11) Komisija je z Odločbo z dne 18. februarja 2004 odobrila pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG*, h kateri spada LBB. Ta odločba je vključevala tudi dogovor, ki sta ga dežela Berlin in BGB sklenili 23. decembra 2002 o obravnavanju morebitnih zahtevkov po vračilu dežele Berlin, ki bi izhajali iz tega postopka preiskave pomoči, ki je bila ocenjena kot pomoč za prestrukturiranje <sup>(5)</sup>.
- (12) Komisija je Nemčijo v dopisu z dne 7. aprila 2004 prosila za nadaljnje informacije o vseh postopkih v zvezi z deželnimi bankami in dobila odgovor v dopisih z dne 1. oz. 2. junija 2004 ter 28. junija 2004.
- (13) Z 31. avgustom 2004 se je *Investitionsbank Berlin* (prej WBK) odcepila od premoženja LBB. Podrobno dokumentacijo zakonskih in drugih določb v zvezi s tem je Nemčija Komisiji posredovala 25. avgusta 2004.
- (14) Nemčija je 27. septembra 2004 posredovala osnutek dogovora med pritožnikom BdB, deželo Berlin in *Landesbank Berlin*, Komisija pa je podpisan izvod prejela 8. oktobra 2004. Dogovor zadeva primerno nadomestilo za deleže, ki so bili na LBB preneseni 1. januarja 1993. Poleg tega so bili sklenjeni tudi ustrezni dogovori za nadaljnjih pet primerov prenosa sredstev na deželne banke, ki so bili posredovani Komisiji.

## II. PODROBEN OPIS UKREPOV

### 1. LANDESBANK BERLIN – GIROZENTRALE („LBB“)

- (15) LBB je bila ustanovljena leta 1990 in sočasno je bila nanjo v okviru skupnega pravnega nasledstva prenesena takratna hranilnica mesta Berlin *Zahod Sparkasse der Stadt Berlin West*. Kmalu zatem se je na LBB prenesla tudi *Sparkasse der Stadt Berlin* iz vzhodnega dela mesta. Od takrat *Sparkasse* na območju mesta Berlin obstaja kot ločen pravno nesamostojen oddelek LBB z imenom „Berliner Sparkasse“.
- (16) LBB je javni zavod in dežela Berlin je nosilec zavoda in odgovornosti. Ob prenosu WBK konec leta 1992 je bila LBB v 100 % lasti dežele Berlin in je imela bilančno vsoto v vrednosti približno 85 milijard DEM in slabih 7 000 zaposlenih. LBB je univerzalna banka s poslovnimi področji poslovanje z občani in podjetji (manjši bančni posli), financiranje nepremičnin in javne stranke. Posluje tudi s tujino. Leta 1992 so osrednje področje delovanja LBB predstavljali manjši bančni posli, ki jih je vodila *Berliner Sparkasse*.

<sup>(2)</sup> UL L 150, 23.6.2000, str. 1.

<sup>(3)</sup> PSES 2003, str. II-435.

<sup>(4)</sup> UL C 239, 4.10.2002, str. 12.

<sup>(5)</sup> Odstavek 32 ff ter 141 Odločbe Komisije o pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* (še neobjavljeno v *Uradnem listu*).

(17) Od leta 1994 dalje je LBB del skupine BGB, tako imenovane „Skupine institutov“, ki je bila ustanovljena istega leta z združitvijo več kreditnih institucij, ki jih je nekoč nadzirala dežela Berlin. Kot holding je BGB z netipično tiho udeležbo približno 75 % od leta 1994, z izjemo osrednjega deželnega zavoda za pospeševanje *Landes-Förderinstituts IBB*, udeležena pri premoženju in rezultatih LBB. Ko je dežela kot nosilka *Landesbank* leta 1998 BGB odstopila svoje pravice do dobička, je BGB gospodarsko postala 100-odstotna lastnica. Skupina BGB je imela leta 2001 bilančno vsoto slabih 190 milijard EUR, leta 2002 približno 175 milijard EUR in leta 2003 približno 153 milijard EUR. Bilančna vsota LBB je leta 2001 znašala približno 87 milijard EUR, leta 2002 približno 85 milijard EUR in leta 2003 približno 93 milijard EUR. Dežela Berlin ima v BGB trenutno 81 % delež. Drugi lastniki deležev so *Norddeutsche Landesbank* s približno 11 % in *Gothaer Finanzholding AG* (zavarovalna skupina Parion) s približno 2 %. Približno 6 % deležev je razpršenih.

(18) BGB se je v letu 2001 v glavnem zaradi preteklih tveganj nepremičninskih poslov znašla v resnih težavah in ji je grozilo, da bo Zvezni nadzorni urad za bančništvo (BAKred, danes BAFin) <sup>(6)</sup> zaradi nezadostne stopnje lastnih sredstev oz. temeljnega kapitala proti njej uvedel nadzorne ukrepe. Zato je BGB avgusta 2001 dobila kapital v vrednosti 2 milijard EUR, od tega približno 1,8 milijarde EUR od dežele Berlin, kar je Komisija sprva odobrila kot kratkoročno reševalno pomoč. Po odkritju novih tveganj je BGB od dežele Berlin dobila nadaljnje pomoči, ki so bile skupaj s kapitalskim vložkom pri Komisiji prijavljene kot ukrepi za prestrukturiranje in jih je Komisija temeljito preiskala <sup>(7)</sup>.

(19) Komisija je 18. februarja 2004 zaključila postopek preiskave in odobrila pomoči v skupni gospodarski vrednosti približno 9,7 milijard EUR. Ta odločba je poleg dotoka kapitala in garancij, ki so združene pod tako imenovano zaščito pred tveganjem, vključevala tudi dogovor, ki sta ga o obravnavanju morebitnih zahtevkov po vračilu dežele Berlin, ki izhajajo iz tega postopka preiskave pomoči („Dogovor o vračilu“), 23. decembra 2002 sklenili dežela Berlin in BGB <sup>(8)</sup>.

(20) Ta dogovor v primeru, da Komisija v tem postopku odloči, da je pomoč treba vrniti, ureja obveznost dežele Berlin, da v LBB vloži dodatek za sanacijo v takšni vsoti, ki je potrebna, da bosta LBB in/ali skupina BGB kljub obveznosti

vračila imela kapitalne deleže, ki so navedeni v dogovoru <sup>(9)</sup>. Ker je obstajalo veliko tveganje, da bo treba vrniti pomoč za ponovno vzpostavitev donosnosti skupine BGB, je bil ta nadaljnji ukrep v letu 2002 potreben. Točne gospodarske vrednosti tega ukrepa v okviru odločitve BGB ni bilo mogoče določiti, saj postopek preiskave še ni bil zaključen. Da bi bilo mogoče oceniti konkurenčnost pomoči za prestrukturiranje, zlasti primernost nasprotnih dajatev, ki jih je Nemčija ponudila, da bi zmanjšala navzočnost na trgu, je bila teoretična zgornja meja tega ukrepa izračunana na vrednost 1,8 milijarde EUR.

(21) Dogovor o vračilu se je pri tej višini izravnalnih ukrepov Nemčije upošteval kot nadaljnja pomoč za skupino BGB, čeprav bi veljal samo v primeru, da se Komisija odloči, da je treba pomoč vrniti, in LBB in/ali skupina BGB zaradi tega nimata kapitalskih deležev, ki so navedeni v dogovoru.

## 2. PRENOS WBK NA LBB

(22) V okviru novega strukturiranja udeležb pri bankah v Berlinu, ki je imelo na koncu za posledico ustanovitev Skupine BGB leta 1994, je bila leta 1990 najprej ustanovljena LBB, na katero sta se nato prenesli najprej *Sparkasse* zahodnega, nato še *Sparkasse* vzhodnega dela Berlina. V nadaljevanju je dežela Berlin leta 1992 med drugim sklenila, da bo kot organizacijski in gospodarsko samostojen, ne pravno sposoben javni zavod LBB in osrednji deželni zavod za pospeševanje ustanovila IBB. WBK je bil do takrat samostojen javni zavod in dežela Berlin je bila nosilec zavoda in odgovornosti. Imel je splošno-koristno nalogo, da ustvarja in ohranja stanovanjske prostore. WBK in njegove naloge bi se morale prenesti na IBB, ki je dobila širše naloge pospeševanja, npr. na področjih infrastrukture in varstva okolja. Do transakcije, s katero se je WBK s svojim celotnim premoženjem v okviru skupnega pravnega nasledstva prenesel na LBB, je prišlo 31. decembra 1992.

(23) Pri prenosu se je osnovni kapital LBB zvišal za nekdanji osnovni kapital WBK v višini 187,5 milijonov DEM. Od takrat se ta znesek ne šteje več k premoženju IBB. Rezerve iz dobička WBK so 31. decembra 1992 znašale 1,9058 milijarde DEM. Ta rezerva iz dobička WBK je bila prikazana kot rezerva IBB za posebne namene.

(24) BAKred je ugotovil, da je rizični lastni kapital LBB 31. decembra 1992 znašal 3,127714 milijarde DEM, kar pomeni, da se je zvišal za 1,902714 milijarde DEM. Pri svojem izračunu je BAKred upošteval zvišanje osnovnega kapitala za 187,5 milijonov DEM in rezerve iz dobička WBK brez presežka v letu 1992. V letih, ki so sledila, je

<sup>(6)</sup> Od 1. maja 2002 po združitvi nadzora bank, zavarovalnic in borz: Zvezni zavod za nadzor finančnih storitev (BAFin)

<sup>(7)</sup> UL C 141, 14.6.2002, str. 2.

<sup>(8)</sup> Odstavek 32 ff ter 141 Odločbe Komisije o pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* (še neobjavljeno v Uradnem listu).

<sup>(9)</sup> Odstavek 32 ff ter 141 Odločbe Komisije o pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* (še neobjavljeno v Uradnem listu).

rizični lastni kapital, ki je bil evidentiran kot rezerva za posebne namene, stalno naraščal.

(27) LBB je plačala oz. plača povprečno 0,25 % <sup>(12)</sup> za koriščenje rezerve IBB za posebne namene, vendar se to obračuna samo od zneska, ki ga koristi. LBB tega ne plača deželi Berlin, ampak IBB. Pri tem je treba upoštevati, da je bil del rezerve IBB za posebne namene, ki se ga je koristilo kot rizična lastna sredstva, precej višji kot kateri koli znesek, ki ga je kdaj koli koristila LBB. LBB je rezervo za posebne namene začela koristiti šele leta 1995.

3. KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO  
O LASTNIH VIRIH SREDSTEV IN DIREKTIVO  
O SOLVENTNOSTI

III. RAZLOGI ZA SPROŽITEV POSTOPKA

(25) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS z dne 18. decembra 1989 o stopnji solventnosti kreditnih institucij <sup>(10)</sup> (v nadaljnjem besedilu „Direktiva o solventnosti“) in Direktivo Sveta 89/299/EGS z dne 17. aprila 1989 o lastnih virih sredstev kreditnih institucij <sup>(11)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o lastnih virih sredstev“), po katerih je bil s četrto novelo leta 1993 spremenjen Zakon o bančništvu („KWG“), banke razpolagajo z rizičnim kapitalom v višini 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive. Od tega morajo vsaj štiri odstotne točke predstavljati tako imenovani temeljni kapital (kapital „razred 1“), ki zajema postavke kapitala, s katerimi kreditna institucija razpolaga neomejeno in neposredno z namenom kritja tveganj in izgub, takoj ko se te pojavijo. Ker se dopolnilni kapital (kapital „razred 2“) prizna samo v višini obstoječega temeljnega kapitala, s katerim se krije tvegane posle banke, je temeljni kapital odločilnega pomena. V okviru četrte novele KWG so morale nemške banke do 30.6.1993 svoj obseg rizičnega kapitala prilagoditi novim zahtevam.

(28) Izhodišče za preiskavo je bilo načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Po tem načelu okoliščina, da se podjetja nahajajo v javni lasti in od organov oblasti prejemajo finančna sredstva, ne predstavlja oblike državne pomoči. Po tem načelu gre pri vlogi državnih sredstev za pomoč, če dobi podjetje od javnega vlagatelja na razpolago lastna sredstva, ki jih pod običajnimi tržnimi pogoji ne bi prejelo.

4. POSLEDICA PRENOSA ZA OBSEG LASTNEGA  
KAPITALA LBB

(26) Kot pravi Nemčija, nova pravila za prenos WBK na LBB niso bila odločilna, saj je LBB tudi brez rezerve iz dobička WBK brez težav izpolnjevala zahteve glede obsega lastnega kapitala. Vendar so v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja predvsem v Berlinu zaradi združitve pričakovali val rasti, ki je tudi v finančnem sektorju odprl možnosti za širitev poslovanja. Vendar pa so banke, če so želele občutno povečati svoj obseg poslovanja zlasti zaradi novih pravil glede solventnosti, potrebovale večji kapital. S prenosom WBK je LBB imela precej večji kapital za svoje komercialno konkurenčno kreditno poslovanje, ki ji je omogočil, da je precej razširila poslovanje.

(29) Komisija je bila mnenja, da je zato v tem primeru treba preveriti, če je dežela Berlin zadevna sredstva dala na razpolago pod pogoji, pod katerimi bi bil tudi zasebni vlagatelj – tako imenovani vlagatelj v tržnem gospodarstvu – zasebnemu podjetju pripravljen prepustiti sredstva. Da bi lastnik deležev v tržnem gospodarstvu zagotovil sredstva, še zlasti ne gre pričakovati takrat, če v ustreznem obdobju od takšne naložbe ne more pričakovati običajnih tržnih obresti.

(30) Kot je menila Komisija, bi v povprečni obrestni meri 0,25 % na vsak koriščen znesek, težko videli primerno nadomestilo za deželo, če je že dolgoročno netvegana obrestna mera (zvezna posojila za 10 let) leta 1992 znašala dobrih 7 %. Nadalje je Komisija pripomnila, da nadomestila ni dobila neposredno dežela, ampak IBB, ki je oddelek LBB, čeprav je kot ne pravno sposoben javni zavod in osrednji deželni zavod za pospeševanje v okviru LBB organizacijsko in gospodarsko samostojen. Poleg tega so bili zneski, ki se jih je koristilo, kolikor je znano, dosti nižji od zneskov in delov rezerve za posebne namene, ki jih je LBB lahko koristila kot rizični lastni kapital. Vendar pa je ravno večji lastni kapital LBB omogočil, da poveča svoje kapacitete dajanja kreditov in s tem razširi svoje poslovanje.

(31) V okviru predhodne ocene je Komisija ugotovila, da so podatki o višini kapitala IBB, ki se ga je koristilo kot jamstvo, podatki o koriščenju ter o nadomestilu nepopolni

<sup>(10)</sup> UL L 386, 30.12.1989, str. 14, ki jo nadomešča Direktiva 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 126, 26.5.2000, str. 1).

<sup>(11)</sup> UL L 124, 5.5.1989, str 16, ki je bila nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES.

<sup>(12)</sup> 0,25 % pred plačilom davkov in 0,11 % po plačilu davkov v skladu z opombo v ustrezni tabeli za obdobje 1995–1998, vendar ni razlage, za katere davke gre.

oz. manjkajo, ter je prenesena in koriščena sredstva predhodno ocenila na „približno 2 milijardi DEM“.

- (32) Vendar pa je Komisija priznala, da LBB zaradi rezerve za posebne namene ni postala bolj likvidna, ker je rezerva iz dobička WBK, ki je evidentirana kot rezerva IBB za posebne namene, v skladu z zakonom o ustanovitvi IBB z dne 25. novembra 1992 ne glede na njeno funkcijo rizičnega lastnega kapitala v smislu KWG prednostno treba porabiti za financiranje pospeševalnih nalog IBB in LBB prenesenih sredstev ne more porabiti neposredno za svoje kreditno poslovanje. Da bi lahko dejansko razširila svoje poslovanje, je morala LBB za svoj celotni povečani obseg kreditov na kapitalnem trgu najeti posojila, tako da dežela ne more pričakovati enakega donosa, kot nekdo, ki zagotovi likviden kapital.
- (33) V zvezi z izračunom nadomestila na osnovi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu je Komisija napovedala, da v tej fazi zaradi posebnih okoliščin tega primera namerava uporabiti metodiko, ki jo je razložila v Odločbi 2000/392/ES.
- (34) Po tej metodiki se primerno nadomestilo za kapital, ki se ga lahko uporabi za financiranje konkurenčnih poslov, izračuna na podlagi tržno primerne nadomestila za likvidne, običajne investicije delniškega kapitala. Na podlagi tega je treba zaradi svojevrstnosti zadevnega ukrepa določeno vsoto dodati ali odbiti (pred obdavčitvijo naložbe). Razen tega se od tega odbijejo neto stroški refinanciranja (bruto stroški refinanciranja brez davkov, zlasti davkov na dohodke pravnih oseb), s čimer se upošteva slabost zadevne nelikvidne naložbe delniškega kapitala za likvidnost.
- (35) Nemčija je pojasnila, da je bila LBB v letih prej ter tudi po prenosu zelo donosno podjetje in je imela leta 1991 domnevno 5,37 % donosa iz lastnega kapitala, leta 1992 13,5 % in leta 1993 30,83 %. V zvezi s tem je Komisija opazila, da osnove za izračun niso bile pojasnjene. Brez dodatnih podatkov preiskava tega argumenta Nemčije, da pri ukrepu ne gre za pomoč, ni bila mogoča. Nemški organi so tudi navedli, da je dežela Berlin s prodajo tihe udeležbe leta 1994 oz. pravic do dobička leta 1998 BGB – obkraj brez IBB – v skladu s predpisi dobila nadomestilo za nadzorstveno funkcijo jamstva kapitala IBB. Vendar so v zvezi s tem manjkali nadaljnji podatki in informacije.
- (36) Komisija je ugotovila, da za primerno in dovolj podrobno oceno sredstev in nadomestil zanje manjkajo pomembni podatki. V sklepu za sprožitev formalnega postopka preiskave je Komisija Nemčijo zato zaprosila za te informacije, na primer za popoln pregled vseh prenesenih sredstev, lastnega kapitala LBB, ki jamči za prenesena sredstva, informacije o koriščenju in nadomestilih, za utemeljitev nadomestila, osnove za izračun donosa LBB iz lastnega kapitala ter aktualne številke in vse dejavnike, ki so po mnenju Nemčije zagotovili tržno običajen donos.
- (37) Na osnovi razpoložljivih dejstev pa je Komisija izrazila resne pomisleke glede tega, da je dežela Berlin za prenos približno 2 milijard DEM, ki jih je LBB očitno skoraj v celoti imela na razpolago kot rizični kapital in se je zaradi njih znašla v prednostnem položaju nasproti svojim tekmečem, dobila tržno običajno nadomestilo/obresti. Komisija je prišla do predhodnega zaključka, da je bila konkurenca verjetno ali skoraj izkrivljena in je bilo zaradi večjega združevanja trgov za finančne storitve ovirano trgovanje med državami članicami. Zato je bilo treba ukrep obravnavati najverjetneje kot pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. Spričo dejstva, da v tej situaciji ni moč uporabiti nobene od klavzul o izvzetju iz člena 87(2)(3) Pogodbe ES, je Komisija sklepala, da če je bila dana pomoč, to zbuja pomisleke, ali je bila združljiva s skupnim trgovom.
- (38) Ker niti Nemčija niti druge pravne ali fizične osebe niso navedle, da LBB opravlja storitve, ki so v splošnem interesu gospodarstva v smislu člena 86(2) Pogodbe ES, Komisija ni mogla zaključiti, da bi bile pomoči na podlagi člena 86(2) Pogodbe ES lahko odobrene. Komisija je sklepala, da ta točka za oceno zadevnega ukrepa pri končni odločitvi ni relevantna, če se ta dejstva ne spremenijo.
- (39) Nadalje je Komisija pojasnila, da v okviru svoje predhodne ocene in v skladu s členom 1(b) Uredbe Sveta 659/1999/ES z dne 22. marca 1999 o posebnih predpisih za uporabo člena 93 Pogodbe ES<sup>(13)</sup> sklepa, da gre pri ukrepu, če je pomoč, za novo in ne za že obstoječo pomoč. Pri tem se je Komisija sklicevala na člen 15(2) omenjene uredbe in je opozorila na to, da je bil rok zastaranja prekinjen z ukrepi, ki so opisani v sklepu o sprožitvi postopka, kot je to razvidno iz dopisov Komisije z dne 12. januarja 1993, 10. novembra 1993, 13. decembra 1993 in 1. septembra 1999, ki so prekinili ta sklep o sprožitvi postopka in sklep o sprožitvi postopka ter končno odločbo 2000/392/ES v primeru WestLB. Ker verjetna pomoč ni bila prijavljena in se izvaja, odkar je bila sprejeta, je Komisija ugotovila tudi, da sklep o sprožitvi postopka o odločilnem učinku člena 88(3)(3) Pogodbe ES glede obveznosti Nemčije, da ukrepa ne izvede, dokler Komisija ne izda končne odločbe, ni nič spremenil.

<sup>(13)</sup> UL L 83, 27. 3. 1999, kakor je bila spremenjena z Aktom o pristopu iz leta 2003.

## IV. PRIPOMBE NEMČIJE

- (40) Nemčija je v svojih pripombah najprej navedla razloge za prenos takratne WBK (takrat IBB) in pojasnila, da je bil cilj dežele takrat ustvariti „močno bančno skupino“, kar se je zdelo koristno združenim kreditnim institucijam in lastniku, deželi Berlin, ter njenim bankam. Pri tem je Nemčija ponovno poudarila, da zagotovitev kapitalskih kvot v skladu z novimi pravili o solventnosti LBB, drugače kot v primeru WestLB, pri prenosu ni imela nobene vloge, kar se je tudi pokazalo s tem, da LBB do konca leta 1995 ni koristila rizičnega lastnega kapitala IBB (prej WBK).
- (41) Nemčija je potrdila, da je rizični lastni kapital LBB, katerega vrednost je bila določena 31. decembra 1992, vključeval za 1,902714 milijard DEM prenesenih sredstev. Od tega je šlo 187,5 milijonov DEM za zvišanje osnovnega kapitala LBB <sup>(14)</sup> in 1,715214 milijarde DEM za rezervo iz dobička WBK, pri čemer se letnega presežka 190,586 milijonov DEM ni upoštevalo. Z iztekom 31. decembra 1992, se pravi 1. januarja 1993, so se vse pristojnosti WBK prenesle na IBB in IBB se je prenesla na LBB. Preneseni kapital in rezerva za posebne namene so bili z iztekom 31. decembra 1992 oz. 1. januarja 1993 LBB na razpolago kot rizični temeljni kapital.
- (42) V letih, ki so sledila, je rezerva IBB za posebne namene, kot pravi Nemčija, stalno rasla. Vendar pa rezerva IBB za posebne namene LBB ni bila na razpolago v celoti, saj je bil del nje vsako leto potreben za financiranje jamstva za dejavnost pospeševanja IBB. Nemčija je posredovala natančne podatke za posamezna leta od 1993 do 2003, ki so navedeni v tabeli v odstavku 149.
- (43) Ko se je IBB 1. septembra 2004 izločila iz LBB, se je rezerva za posebne namene prenesla nazaj na deželo Berlin, pri čemer je šlo približno 1,1 milijarde EUR od te rezerve za posebne namene za dve tihi udeležbi dežele pri LBB.
- (44) Takrat najeti osnovni kapital IBB v višini 187,5 milijonov DEM je ostal osnovni kapital LBB. LBB je bila leta 1994 (75,01 % delež) in leta 1998 (24,99 % delež) prodana BGB.
- (45) Nemčija je dopolnila tudi druge podatke. Tako je ponovno pojasnila, da se je za financiranje jamstva dejansko vedno koristilo samo del rezerve za posebne namene. Zato je znesek, ki je imel funkcijo jamstva, ki se ga je delno začelo koristiti decembra 1995, nihalo med 212 milijoni DEM leta 1995 in dobrimi[...] <sup>(\*)</sup> milijardami DEM v zadnjih letih. Nadomestila, ki jih je IBB dobila samo zaradi koriščenja od decembra 1995 dalje (v vrednosti med dobrim 1 milijonom DEM za 1995/1996 in [...] milijoni DEM za leto 2001), se

je vsak mesec izračunalo na podlagi obrestne mere, ki je v zadevnem časovnem obdobju nihala med 0,2 % (1998) in 0,35 % (1996). Natančni zneski, ki jih je posredovala Nemčija, so navedeni v tabeli v odstavku 142.

- (46) Kot utemeljitev za določitev nadomestila za morebitno koriščenje rezerve IBB za posebne namene je Nemčija posredovala sklep upravnega odbora, ki je bil sprejet junija 1993. V njem piše, da „je ... investicijski banki Berlin nadomestilo za obremenitev lastnega kapitala (koriščenje) treba plačati v višini stroškov, ki bi bili potrebni za najmanjše podrejenega rizičnega kapitala“. Leta 1995 se je ta sklep uresničil v tem smislu, da se je nadomestilo izenačilo s podrejenim dodatkom. Navedena je bila utemeljitev, da bi LBB na trgu alternativno lahko najemala podrejena sredstva, ki ji v celoti ne bi bila na razpolago samo v funkciji jamstva, ampak tudi v funkciji donosa.
- (47) Ker je imela rezerva IBB za posebne namene samo funkcijo jamstva, je bila razlika med obrestno mero za normalen tuji kapital, ki nima funkcije jamstva, in kapital, ki ima tudi funkcijo jamstva, določena kot „cena“ za kupljeno funkcijo uporabe. Ta dodatek se je izračunalo na osnovi lastnih pogojev oz. zunanjih tržnih podatkov za podrejene instrumente v osnovnih točkah v skladu z LIBOR (londonška medbančna obrestna mera). Osnove za izračun in statistike so bile priložene.
- (48) Svojo odločitev, da je plačala nadomestilo samo za del rezerve IBB za posebne namene, ki se ga je koristilo, Nemčija med drugim utemeljuje s tem, da je bila rezerva za posebne namene v prvi vrsti na razpolago IBB in da bi bila, če ta ne bi zadostovala, v prvi vrsti LBB tista, ki bi morala zmanjšati svoje tvegane aktivne oz. na trgu najeti podrejena sredstva. Dežela Berlin je imela kot lastnica IBB ves čas pravico, da odvzame dele rezerve za posebne namene.
- (49) V zvezi s tem je Nemčija nadalje navedla, da je likvidnost rezerve IBB za posebne namene vezana na obstoječe posle IBB in je LBB nima na razpolago za financiranje. IBB mora kredite, ki jih je dala, sama financirati z lastnimi sredstvi in pri tem poseči po rezervi za posebne namene. Nemčija je razložila, da premoženja WBK zaradi teh posebnosti ni mogoče primerjati s prosto razpoložljivo denarno naložbo in da gre le za jamstvo in s tem širitev poslovanja.
- (50) Ali se nadomestilo plača deželi ali IBB, tu ni pomembno, saj ima dežela kot nosilka zavoda IBB in LBB od tega v vsakem primeru korist, pa naj bo zaradi povečanja vrednosti in izplačil dobička LBB ali zaradi pritoka v rezervo IBB za posebne namene, ki pripada deželi.

<sup>(14)</sup> Od takrat ta znesek ni več del premoženja.

<sup>(\*)</sup> Zaupna informacija; v nadaljnjem besedilu [...].



- (51) Ne glede na te oblike neposrednega nadomestila je bila Nemčija načelno mnenja, da odločitev za naložbo ni odvisna od tega oz. samo od tega in da je „v skladu s sodno prakso ... vlagatelja, ki v zadevnem podjetju nima imenovanja vredne udeležbe in to tudi ni njegov cilj, ampak je njegov cilj, da za svojo naložbo hitro dobi obresti, treba razlikovati od dolgoročno usmerjenih vlagateljev, npr. holdingov“. Ti pričakujejo dolgoročno donosnost in razmišljajo tudi strateško.
- (52) Dežela kot edini lastnik LBB je v času naložbe pričakovala, da bo s povečanjem vrednosti LBB kot posledico vključitve WBK v celoti in neposredno imela korist. Če pri preiskavi uporabimo merilo Komisije iz Odločbe 2000/392/ES <sup>(15)</sup>, je „finančni ukrep za vlagatelja v tržnem gospodarstvu nesprejemljiv, če je finančni položaj podjetja takšen, da v primernem času ni pričakovati normalnega donosa (v obliki dividend in povečanja vrednosti). Pomemben je donos, ki se ga pričakuje v času odločitve za naložbo.
- (53) Kot je sprva pojasnila Nemčija, je LBB leta 1992 iz lastnega kapitala ustvarila 13,5-odstotni donos in leta 1993 30,83-odstotni donos. Te številke, ki so bile posredovane že leta 1999, pomenijo „rezultat pred davki na dobiček/bilančni lastni kapital na začetku istega leta“. Vendar pa Nemčija pri posredovanju teh številke rezerve IBB za posebne namene od leta 1993 ni več upoštevala kot lasten kapital LBB. Na prošnjo Komisije je Nemčija pri posredovanju številke za daljše obdobje to storila. V skladu s temi številkami je v obdobju od leta 1985 do 1992 povprečni donos iz lastnega kapitala znašal približno 13 %.
- (54) Nemčija je pojasnila, da ti kazalniki nihajo v razponu vrednosti donosa, ki bi ga v enakem časovnem obdobju ustvarile zasebne nemške banke. Vendar pa so podatki drugih bank, ki bi bili primerljivi z vidika metodike, sprva manjkali. Kasneje je Nemčija naknadno predložila lastne izračune na osnovi javno dostopnih računov o dobičku in izgubi 35 nemških bank <sup>(16)</sup>. V skladu s temi izračuni je bil na osnovi „rezultat pred davki/bilančni lastni kapital na začetku istega leta“ za te banke v letu 1992 ugotovljen povprečni donos iz lastnega kapitala v vrednosti približno 11 % in v obdobju od leta 1988 do leta 1992 v vrednosti slabih 13 %.
- (55) Nadalje je Nemčija pojasnila, da je za odločitev o naložbi iz poslovno ekonomskega vidika merodajna moč donosa in
- da jo pri banki najlažje ugotovimo na osnovi rezultata običajnega poslovanja oz. poslovnega rezultata v razmerju do bilance stanja, saj tako izredni donosi in stroški niso upoštevani. Tako so za LBB v letih 1990-1992 vladale izredne razmere, predvsem zaradi vključitve „Sparkasse Ost“ in s tem povezano vzpostavitev lastnega pokojninskega zavarovanja ob sočasnem plačilu odškodnine za izstop iz oskrbovalnega zavoda Zveze in dežel ter zavarovanja tveganja za splošna bančna tveganja nekdanje „Sparkasse Ost“.
- (56) V zvezi z donosi iz lastnega kapitala, ki so jih v istem časovnem obdobju ustvarile druge banke in so z vidika metodike primerljivi, je Nemčija pojasnila, da se šele od leta 1993 zahteva, da se izredni rezultat in rezultat normalnega poslovanja v računih o dobičku in izgubi prikaže ločeno, kar z metodiko, ki je veljala pred letom 1993, ni primerljivo, saj so bili izredni donosi in stroški poleg drugih postavk do takrat vključeni v postavko „drugi donosi/stroški“ in jih tako ni bilo mogoče natančno prepoznati. Za obdobje pred tem je Nemčija predložila lastne izračune. Nemčija je kasneje med postopkom popravila oz. dopolnila metodo za izračun donosov iz lastnega kapitala LBB, da bi bile številke LBB skupno tako primerljive z dvigi Zvezne banke za nemške banke. Kot pravi Nemčija, to ni vplivalo na splošno oceno, da so donosi LBB iz lastnega kapitala glede na druge v isti panogi povprečni.
- (57) Po mnenju Nemčije vse številke dokazujejo, da je bila LBB v času, ko je dobila sredstva, podjetje, ki je bilo sposobno dosegati donose. Dežela Berlin je edini lastnik kapitala, ki mu pripada poslovni uspeh banke, pa naj bo to v obliki izplačil dobička ali povečanja vrednosti. Zato deželi pričakovanega povečanega donosa ni bilo treba deliti z drugimi lastniki deležev in je prenos tako rekoč „znotraj skupine“ iz vidika vlagatelja v tržnem gospodarstvu razumna poteza. Vprašanje, če in v kakšni višini je LBB plačala nadomestilo za dovedena sredstva, je za vprašanje tržno gospodarske narave prenosa nepomembno.
- (58) Komisija je to merilo za oceno izrecno uporabila v svoji Odločbi 2000/392/ES: „En način za zagotovitev primerne donosa iz zagotovljenega kapitala bi torej bil, ustrezno povečanje udeležbe dežele v WestLB, v kolikor splošna donosnost banke ustreza običajnemu donosu, ki ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje za svojo naložbo.

<sup>(15)</sup> Glej opombo 2, odstavek 162.

<sup>(16)</sup> Računi dobičkov in izgub, ki so bili objavljeni v podjetniškem listu Hoppenstedt; med 35 izbranimi bankami so 4 zasebne velike banke, 5 drugih zasebnih bank, 17 javnopravnih institucij, 2 zadržni banki in 7 hipotekarnih bank.

S tem bi se izognili razpravi o vprašanju, ali je nadomestilo 0,6 % primerno, vendar se dežela ni odločila za takšno ravnanje <sup>(17)</sup>.“

(59) V zvezi s tem je Nemčija nadalje pojasnila, da je šla povečana vrednost LBB zaradi premoženja WBK po vključitvi LBB v BGB v korist dežele. Prenos 100-odstotnega lastniškega deleža v LBB na BGB, ki je v treh delih potekal leta 1994 in 1998, je bil uresničen na podlagi izvedenskih mnenj različnih revizorjev in investicijske banke o vrednosti vložene tihe udeležbe dežele v LBB in tržni primernosti nasprotnih dajatev – prenesene delnice BGB, tudi v razmerju do drugih delničarjev. Nemčija je posredovala ustrezne odlomke izvedenskih mnenj in dopise, ki si jih je izmenjala z revizorji. V izvedenskih mnenjih je bila vrednost LBB leta 1993 ocenjena na približno 3,5 milijarde DEM (brez IBB, ampak s temeljnim kapitalom LBB, ki se je povečal zaradi rezerve za posebne namene), 31. decembra 1997 pa jo je nek drug izvedenec ocenil na slabih 6 milijard DEM.

(60) Sicer pa je bila Nemčija mnenja, da je metodika, ki je bila uporabljena pri Odločbi 2000/392/ES napačna, ker izhaja iz primerljivosti z likvidnimi običajnimi naložbami delniškega kapitala. Tak pristop ne ustreza posebnostim transakcije, o kateri je govora. Že pri izhodiščni vrednosti je treba poseči po primerljivih instrumentih lastnega kapitala. To je sicer, kot je Komisija ugotovila že v primeru WestLB, lahko težko, vendar pa teh težav ni mogoče odpraviti s tem, da se uporabi popolnoma neprimeren instrument lastnega kapitala, tako rekoč kot „ovinek“.

(61) Nadalje je uporaba povprečnega donosa kot merila napačna. Šele donos, ki je nižji od najnižjega donosa v razponu donosov, ki jih imajo vlagatelji na voljo, tudi za zasebnega vlagatelja ni več sprejemljiv. Končno je odbitek samo neto stroškov refinanciranja namesto celotnih stroškov refinanciranja napačen. Morebitni prihranki pri davkih so z vidika vlagatelja nepomembni. Tudi že drug nadzorni premislek kaže, da je ta pristop nesprejemljiv, saj ima vlagatelj pri nelikvidni prepustitvi kapitala še naprej na razpolago funkcijo donosa kapitala, tako da ga lahko ponovno vloži in dobi vsaj netvegane obresti, torej „dvojni“ donos.

(62) Poleg tega je Nemčija tudi mnenja, da Komisija zaradi poteka roka (člen 15(1) Uredbe 659/1999/ES) ni imela pooblastil, zahtevati vračila morebitnih pomoči. Osnovni sklep o prenosu WBK je bil sprejet že 16. junija 1992, več

kot deset let pred začetkom postopka, ki je bil vročen 4. julija 2002. Pri tem je bil načeloma namen tak, da se udeležbe dežele in WBK v bankah združi v holding (kasnejša BGB), kolikor bi bili zagotovljeni nadaljevanje pospeševalnega poslovanja WBK, opravljanje upravnih nalog in neobdavčenost. Sklep je bil javnosti od takrat znan, Komisija je bila o datumu sprejetja sklepa obveščena leta 1999.

(63) Komisija je že v več odločbah razlago namena pristojnega organa – celo pod pogoji – ocenila kot čas izvajanja pomoči. Tako je to Komisija na primer ocenila tudi pri odločbi o reševalni pomoči za BGB <sup>(18)</sup>, čeprav zadevni sklep z dne 22. maja 2002 še ni bil potrjen s strani Parlamenta in Komisije.

(64) Nadalje po mnenju Nemčije rok v skladu s členom 15(2)(2) Uredbe 659/1999/ES ni bil prekinjen. V skladu s tem členom lahko rok z ukrepi prekine samo Komisija. To se je zgodilo šele 4. julija 2002 z dopisom o začetku postopka in ne samo s prošnjami za informacije, ki niso ukrep Komisije ali pristojnega člana Komisije. Nadalje je treba upoštevati, da rok zastaranja služi pravni varnosti ne le v razmerju Komisija – države članice, ampak tudi pravni varnosti prejemnika pomoči. Ker je bila Nemčija prvič v začetku postopka pozvana, da kopijo dopisa posreduje prejemniku pomoči, kar je storila dne 9. julija 2002, je učinek prekinitve zastaranja lahko nastopil šele tega dne. Ker je zadevni ukrep, ki ga je treba preiskati, sklep z dne 16. junija 1992, gre pri njem, če sploh gre za pomoč, za obstoječo pomoč v skladu s členom 15(3) Uredbe 659/1999/ES.

## V. PRIPOMBE OSTALIH ZAINTERESIRANIH STRANK

(65) Po objavi začetka postopka v *Uradnem listu* <sup>(19)</sup> je Komisija oktobra oz. novembra prejela pripombe *Berliner Volksbank* („BV“) in Zveznega združenja nemških bank *Bundesverband deutscher Banken* („BdB“).

(66) BV je bila mnenja, da je prenos WBK pomoč, ker so bila kapitalska sredstva dana na razpolago pod pogoji, ki jih vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi sprejel. LBB je plačevala IBB, ki je sama oddelek LBB; poleg tega je dogovorjena obrestna mera 0,25 % dosti nižja od tržno običajnih obrestnih mer, kot bi na primer pokazale Odločbe 2000/392/ES (WestLB), 95/547/ES <sup>(20)</sup> in 98/490/ES <sup>(21)</sup> (Crédit Lyonnais), v katerih je bil za izračun uporabljen najmanj pričakovani donos iz lastnega kapitala

<sup>(18)</sup> NN 53/2001; Odločba Komisije z dne 25. julija 2001.

<sup>(19)</sup> Glej opombo 1.

<sup>(20)</sup> UL L 308, 21.12.1995, str. 92.

<sup>(21)</sup> UL L 221, 8.8.1998, str. 28.

<sup>(17)</sup> Glej opombo 2, odstavek 182.

v vrednosti 12 %. Ta pomoč je hudo izkrivila konkurenco v Skupnosti in zlasti izredno močno vplivala na konkurenco v Berlinu, kjer je BGB skupaj z LBB pri poslovanju z občani in podjetji (skupaj z *Berliner Bank* in *Berliner Sparkasse*) vodilna na tržišču. Nasprotno je BV majhen tekmeč s temu ustreznimi tržnimi deleži 5-7 % in zato je pomoč nanjo vplivala še posebej negativno. V zaključku pripomb BV prosi Komisijo naj odredi vračilo pomoči.

(67) BdB je najprej pojasnilo, da je zadevni postopek del kompleksnih preiskav Komisije, tj. prenosa zavoda za spodbujanje gradnje stanovanj dežel na deželne banke, ki se ukvarjajo s konkurenčnimi posli. Tudi v primeru LBB so bile v nasprotju s trditvijo Nemčije odločilne zaostrene zahteve po lastnem kapitalu v skladu z Direktivo o solventnosti. Ta motivacija je razvidna že iz časa prenosa in izjav takrat pristojnega senatorja, ki je tudi omenil strožje evropske predpise glede lastnega kapitala, ki se jih je takrat pričakovalo. Zato pravno gledano z vidika pomoči ni pomembne razlike med prenosom WBK na LBB, ki ga je treba oceniti tu, in prenosom WfA na WestLB, tako da se lahko uporabi metodika, ki jo je Komisija uporabila v Odločbi 2000/392/ES.

(68) BdB je nadalje pripomnilo, da tukaj ni šlo samo za rezervo za posebne namene, ampak tudi za prenos kapitala WBK v vrednosti 187,5 milijonov DEM, ki so bile dodane zabeleženemu kapitalu LBB, kar je denarna prednost, ker je vplivala na rating in na pogoje za najemanje tujega kapitala. Dosti bolj pomembno pa je bilo za potrebe nadzora priznana povečanje temeljnega kapitala, do katerega je prišlo s prenosom. Ker je bil temeljni kapital, kljub temu da se je rezerva za posebne namene prednostno uporabljala za naloge pospeševanja, v celoti na razpolago kot rizični kapital, ni šlo za namensko vezavo. Merodajna je gospodarska prednost za širitev poslovanja, zlasti, ker je imel ravno temeljni kapital veliko funkcijo vzvoda (12,5-kratna možnost dajanja kreditov pri 100 % tveganju prilagojeni tehtani aktivni, kot na primer krediti podjetjem; 25-kratna pri 50 % tveganju prilagojeni tehtani aktivni, kot na primer krediti javnim službam). Pri najemanju dopolnilnega kapitala bi se lahko s temeljnim kapitalom v višini (hipotetično) 1 milijarde EUR in tveganju prilagojene tehtane aktive 50 % dajalo celo kredite v višini 50 milijard EUR.

(69) Za izračun trgu primerne nadomestila BdB opozarja na zanesljivo metodiko, ki jo je Komisija uporabila v Odločbi

2000/392/ES in na merilo tržno običajnega donosa v vrednosti 12 %, ki ga je uporabila v Odločbi, ter na dodatke in odbitke zaradi posebnosti transakcije. V vsakem primeru trgu primerne nadomestila ne moremo videti niti v 0,25 %, ki so bili plačani IBB, niti v prodaji tihe udeležbe in odstoppu pravic do dobička BGB leta 1994 oz. 1998.

(70) Prvič plačilo nadomestila samo za koriščenje ni ustrezno, drugič pa IBB spada k LBB, tako da je LBB plačala sebi in ne deželi. Nadalje argument Nemčije, da je bilo za funkcijo jamstva rezerve za posebne namene plačano ustrezno nadomestilo, z utemeljitvijo netipične tihe udeležbe BGB v LBB leta 1994, ni prepričljiv, saj manjkajo pomembni podatki o vrednostih in je upoštevanje samo vidika tistega, ki daje pomoč, zgrešeno. Kar je z vidika pomoči pravno relevantno, je prenos WBK na LBB z iztekom 31. decembra 1992, s tem povezane prednosti LBB in izkrivljena konkurenca kot posledica, in ne, ali je bila obveznost pomoči naknadno izpolnjena. Nadalje je šlo pri vključitvi LBB v BGB samo za postopek znotraj skupine, saj tudi BGB večinsko nadzira dežela. Podobno velja za preostali 24,99 % odstoppu pravic do dobička BGB leta 1998. V vsakem primeru pa delež pomoči do leta 1998 sploh ni bil v celoti odpravljen.

(71) Kasneje, dolgo po poteku roka, ki ga Uredba 659/1999/ES dovoli za oddajo pripomb tretjih, je BdB to točko dopolnilo in navedlo, da prodajna vrednost LBB oz. tiha udeležba v LBB, ki se jo je določilo za ustanovitev BGB, ni obsegala IBB, tako, da se BdB ne zdi mogoče, da je prodajna vrednost tihe udeležbe v LBB vsebovala jamstvo rezerve IBB za posebne namene.

(72) Glede roka za vračilo 10 let v skladu s členom 15(1) Uredbe 659/1999/ES je BdB pojasnilo, da je začel teči šele z Zakonom o ustanovitvi IBB z iztekom 31. decembra 1992 in se tako ne more izteči prej kot 31. decembra 2002. Vendar pa je Komisija ta rok v skladu s členom 15(2) Uredbe 659/1999/ES z ukrepi prekinila. Ta uredba je zasnovana široko in vključuje vsako dejanje Komisije v okviru preiskav, kot na primer prošnjo za informacije. Pri nadaljnji razlagi te uredbe se lahko opremo na Uredbo Sveta 2988/74/EGS z dne 26. novembra 1974 o zastaranju pregona in izvršbe v prometnem in konkurenčnem pravu Evropske gospodarske skupnosti<sup>(22)</sup>, po kateri je prekinitve posledica „dejanja, ki je usmerjeno v preiskavo ali pregon ravnanja zoper koga ali kaj“. Sicer pa je Nemčija sama

<sup>(22)</sup> UL L 319, 29.11.1974, str. 1, kakor je bila spremenjena z Uredbo 1/2003/ES (UL L 1, 4.1.2003, str. 1).

prosila Komisijo, da najprej počaka na razjasnitev spornih vprašanj v primeru WestLB in se že zato ne more sklicevati na zastaranje.

#### VI. ODZIV NEMČIJE NA PRIPOMBE OSTALIH ZAJINTERESIRANIH STRANK

(73) Nemčija je v svoji izjavi 16. decembra 2002 načeloma izrazila svoje stališče do sklepa o začetku postopka in svoji ugotovitvi, da v tem primeru pomoč ni bila dana. V svoji izjavi je povzela pripombe k posameznim točkam obeh stališč.

(74) V zvezi z oceno BV in BdB, da je šlo pri prenosu WBK za pomoč, je Nemčija pojasnila, da je upoštevanje samo mesečnega nadomestila premalo za analizo. Dosti bolj so pomembne orientacijske višine, kot na primer, odvisno od priliva kapitala – obresti (posojila), vključno z varščino, dividendo ali prirastkom kapitala. LBB je bila v ustreznem obdobju leta 1992/1993 zavod z dobrimi možnostmi za doseganje donosa, tako da je bila vložitev premoženja WBK v rizični lastni kapital LBB gospodarsko smiselna. Zato WestLB in LBB, v nasprotju s tem, kar trdita BdB in BV, nikakor nista primerljivi. Poleg tega je zaradi sodnega postopka, ki je takrat tekkel proti WestLB, zgrešeno govoriti o tem, da je metodika, ki je bila uporabljena tam, zanesljiva, kar pravi BdB.

(75) V nasprotju s tem, kar pravi BdB, je nesporno in v sklepu o začetku postopka tudi navedeno, da si je LBB s prenosom WBK poleg možnosti koriščenja funkcije jamstva rezerve za posebne namene tudi zvišala bilančni lastni kapital za 187,5 milijonov DEM in je bil ta za potrebe nadzora tudi priznan kot rizični lastni kapital. Problema, v kakšni meri je bilančni lastni kapital treba razumeti kot denarno prednost, tukaj v nasprotju s primerom WestLB ni, ker je treba razlikovati med za potrebe nadzora priznanimi in nepriznanimi deli kapitala. Glede na zvišanje bilančnega lastnega kapitala in prenesene rezerve pomoč ni bila dana (glej odstavke 40 do 64).

(76) Sicer pa je napačno izhajati iz tega, da bi bilo pri temeljnem kapitalu hipotetične 1 milijarde EUR mogoče dajati kredite v višini 50 milijard EUR. Sicer je nesporno, da ima rezerva IBB za posebne namene, ker je za potrebe nadzora priznana, funkcijo jamstva in širitve poslovanja, vendar pa je prednost samo v tem, da jo LBB lahko dejansko koristi. Tudi drugače je sestavljena funkcija vzvoda 1:50 brez vsake podlage.

(77) Če uporabimo načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu, je treba poseči po takšnem vlagatelju, ki je v primerljive položaju. V tem primeru se je dežela kot vlagatelj odločila, da bo likvidnost rezerve za posebne namene vezana na poslovanje IBB in ta kapital LBB ne bo na razpolago za financiranje. Dežela je s tem dosegla lastno donosnost (glej odstavke 40 do 64). Poleg tega posebno premoženje IBB še naprej pripada izključno deželi, tudi po vključitvi LBB v BGB. Zato je trditev, da je LBB nadomestila, ki jih je plačala IBB, v bistvu plačala sama sebi. Za vlagatelja v tržnem gospodarstvu je običajno, da tretjim odstopi pravice do nadomestila, še zlasti, če gre pri tretji osebi za podjetje ali obseg premoženja, katere edini lastnik je vlagatelj.

(78) Kar zadeva stališče BV in primerjave tržnega deleža med BV in BGB, ki jo je navedla BV, je tržni položaj BV v Berlinu boljši, kot ga je prikazala BV. BV je druga največja kreditna institucija in ima tržne deleže v vrednosti 60-70 % ustreznih vrednosti BGB in celo na področju vlog občanov v vrednosti približno 1/3 tržnega deleža BGB.

#### VII. DOGOVOR MED BDB, DEŽELO BERLIN IN LBB

(79) Nemčija je 7. oktobra 2004 Komisijo obvestila o rezultatih dogovora med vodilnim tožnikom BdB, deželo Berlin in LBB. Čeprav se njihovi temeljni pravni položaji niso spremenili, so se stranke strinjale glede tega, kaj se jim zdijo primerni parametri za določitev ustreznega nadomestila za premoženje WBK. Komisijo so prosile, da rezultate dogovora upošteva pri svoji odločitvi.

(80) Na podlagi, ki je podrobno opisana v Odločbi 2000/392/ES, so stranke kot primerno najnižje nadomestilo za rezervo WBK za posebne namene najprej določile znesek 10,19 %. Ker je edina lastnica dežela Berlin, se za manjkajoče pravice glasovanja niso dogovorile za noben dodatek. Končno so zaradi pomanjkanja likvidnosti kapitala določile odbitek v vrednosti 3,62 % (na osnovi netvegane obrestne mere kot bruto stroškov refinanciranja, od tega približno 50 % davka na dohodke pravnih oseb plus solidarnostni dodatek za določitev neto stroškov refinanciranja). Rezultat tega je primerno nadomestilo v višini 6,57 %.

(81) V poravnavi ni obravnavano nadomestilo za tisti delež sredstev WBK, ki se ga ne more uporabljati za konkurenčne dejavnosti LBB.

(82) Za osnovni kapital IBB v višini 187,5 milijonov DEM, ki se ga vložilo v osnovni kapital LBB, stranke na podlagi stroškov refinanciranja niso določile odbitka, saj je šlo tu za likvidna sredstva. Ker se je osnovni kapital na BGB prenesel

v dveh delih, leta 1994 in 1998, so se stranke strinjale, da je nadomestilo za osnovni kapital potrebno plačati samo do teh dveh letnic, vedno odvisno od deleža, ki se je v določenem letu prenesel.

- (83) Stranke se niso mogle dogovoriti o tem, ali je zaradi vključitve LBB treba prišteti morebitno povečanje vrednosti. Po mnenju Landesbank je zaradi odsvojitve LBB leta 1994 in 1998 prišlo do povečanja vrednosti.

## VIII. OVREDNOTENJE UKREPOV

### 1. TEMELJNO VPRAŠANJE ZASTARANJA

- (84) Kot merodajen čas za možno zastaranje zahtevka po vračilu je Nemčija določila sklep berlinskega senata o ustanovitvi berlinskega holdinga bank z dne 16. junija 1992. V tem sklepu, ki je bil predložen Komisiji, je sprejeta samo odločitev, da se „udeležbe Berlina v bankah na novo strukturira“. Pri tem „je predvidena ustanovitev berlinskega holdinga bank *Berliner Banken-Holding AG*, v katerega naj bi se združile *Landesbank Berlin – Girozentrale*, *Berliner Bank AG* in ... *Berliner Pfandbrief-Bank*“. Prenos premoženja ni posledica tega sklepa.

- (85) Do zadevnega ukrepa, tj. prenosa premoženja WBK na LBB, je prišlo šele z iztekom 31. decembra 1992. Zato je do gospodarskega učinka tega ukrepa, tj. povečanje lastnega kapitala LBB in kot posledica večja možnost dajanja kreditov, nastopilo šele 1. januarja 1993. Pred tem datumom v tem primeru državna pomoč ni mogla biti dana.

- (86) Tudi če bi čas dajanja pomoči določili mesece pred datumom prenosa, tj. pred 16. junijem 1992, ne moremo govoriti o zastaranju pooblastil Komisije za terjatev vračila v skladu s členom 15(1) Uredbe 659/1999/ES, kot trdi Nemčija. Nemčija meni, da je Komisija šele s sklepom o začetku postopka z dne 4. julija 2002 prekinila rok zastaranja, med drugim tudi zato, ker je bila Nemčija šele s tem sklepom pozvana, da kopijo pisma posreduje prejemniku pomoči.

- (87) Temu mnenju Nemčije Komisija ugovarja. Člen 15(2) Uredbe 659/1999/ES se navezuje na „vsak ukrep“ Komisije, ne na formalen začetek postopka. V tem primeru so različni ukrepi Komisije, še zlasti različne prošnje za informacije, ki zadevajo LBB, in v vsakem primeru prošnja za informacije septembra 1999 zadostovali za prekinitvev roka zastaranja. Pri tem ni nujno, da je bila LBB seznanjena z ukrepi Komisije. V svoji sodbi z dne 10. aprila 2003 v zadevi T-366/00 (*Scott SA proti Komisiji*)<sup>(23)</sup> je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da dejstvo, da prejemnik pomoči ni bil seznanjen s tem, da je Komisija državo članico zaprosila za

informacije, tem prošnjam ne vzame pravnega učinka nasproti prejemniku pomoči. Komisiji o ukrepih, ki jih v zvezi z nezakonito pomočjo sprejme pred začetkom upravnega postopka, morebitnih zainteresiranih strank in prejemnika pomoči ni treba obvestiti. Zato je sodišče prišlo do sklepa, da je šlo pri zadevni prošnji za informacije za ukrep v skladu s členom 15 Uredbe 659/1999/ES, ki je rok zastaranja prekinil pred njegovim potekom, tudi če prejemnik pomoči takrat ni bil seznanjen z dopisovanjem med Komisijo in državo članico<sup>(24)</sup>. Poleg tega se zdi neverjetno, da LBB ne bi bila seznanjena s tem, da je Komisija Nemčijo zaprosila na informacije, saj je Nemčija decembra 1999 na prošnjo odgovorila.

- (88) Komisija na koncu ugotavlja, da ima v tem primeru pooblastilo za terjatev vračila pomoči.

### 2. DRŽAVNA POMOČ V SMISLU ČLENA 87(1) POGODBE ES

- (89) Po členu 87(1) Pogodbe ES, če v tej pogodbi ni določeno drugače, državne ali iz državnih sredstev dodeljene pomoči, ki koristijo določenim podjetjem in proizvodnji določenega blaga in s tem izkrivljajo konkurenco ali predstavljajo grožnjo, niso skladne s skupnim trgovino, če ovirajo trgovino med državami članicami.

#### 2.a DRŽAVNA SREDSTVA

- (90) S prenosom se je dežela Berlin, s tem ko je vanjo vključila WBK/IBB, ki sta imeli splošnokoristne naloge in je bila dežela Berlin njuna nosilka in lastnica, odločila za povečanje kapitala LBB. S to vključitvijo se je rizični lastni kapital LBB, ki je bil za potrebe nadzora priznan v pismu z dne 24. februarja 1993, povečal za približno 1,9 milijarde DEM. Od tega je osnovni kapital nekdanje WBK<sup>(25)</sup> znašal 187,5 milijonov DEM in za to vrednost se je povečal osnovni kapital LBB, približno 1,715 milijarde DEM pa je znašala rezerva iz dobička WBK (brez letnega presežka 1992 slabih 200 milijonov DEM), ki se jo je od takrat naprej prikazovalo kot rezervo IBB za posebne namene in je stalno naraščala.

- (91) S prenosom približno 1,9 milijarde DEM in za potrebe nadzora priznanim temeljnim kapitalom se je možnost LBB, da daje kredite in razširi konkurenčne posle, občutno povečala. Ob tveganju prilagojeni tehtani aktivni 100 % za vse terjatve (npr. iz kreditov do nebank) in brez nadaljnega najemanja dopolnilnih sredstev je potencial za širitev poslovanja teoretično 12,5-krat večji od dodatnega rizičnega lastnega kapitala (v tem primeru torej slabih 24 milijard DEM). Kako velik je ta potencial v posameznem primeru, ni

<sup>(23)</sup> PSES. 2003, str. II-1763.

<sup>(24)</sup> Prav tam, odstavek 60.

<sup>(25)</sup> Od takrat ta znesek ni več premoženje IBB.

mogoče natančno določiti, ker je to odvisno od strukture strank, strateškega načrtovanja in nepredvidljivih zunanjih vplivov. Vendar pa pri preiskavi postopka tudi ne gre zato, če in kako natančno kreditna institucija uporablja nova lastna sredstva.

- (92) Kljub temu da je IBB del sredstev še naprej potrebovala za financiranje pospeševalnih poslov, so bila prenesena sredstva priznana za potrebe nadzora in se jih je tako lahko uporabljalo v namen jamstva LBB, ki je na trgu nastopala s konkurenčnimi drugimi kreditnimi inštitucijami. Brez dvoma so se na LBB prenesla državna sredstva, s pomočjo katerih si je LBB pred svojimi tekmeci pridobila gospodarsko prednost, kolikor teh sredstev ni dobila pod tržno gospodarskimi pogoji.

## 2.b POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU

- (93) Komisija pri preverjanju, ali prenos državnih sredstev na podjetje v javni lasti temu podjetju koristi in s tem lahko predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo je Sodišče prve stopnje v nizu zadev podprlo in nadalje razvilo, nazadnje v svoji sodbi z dne 6. marca 2003, katere predmet je bil podoben prenos sredstev na WestLB<sup>(26)</sup>.

### (1) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu

- (94) Glede na načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu ne gre za pomoč podjetju, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih v tržnem gospodarstvu, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“<sup>(27)</sup>. Nasprotno pa gre za pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, kadar sta predvideno nadomestilo in/ali finančni položaj podjetja taka, da se običajni donos na naložbo ne more pričakovati v primernem roku.

### (2) Člen 295 Pogodbe ES

- (95) V skladu s členom 295 Pogodbe ES mora ureditev lastniških razmerij v različnih državah članicah ostati nespremenjena. To pa ne opravičuje kakršne koli kršitve predpisov Pogodbe o konkurenci.
- (96) Nemčija trdi, da je zaradi namenskosti sredstev WBK za pospeševanje edina donosna uporaba teh sredstev njihov prenos v podobno javno institucijo. Prenos zato predstavlja

trgovsko najbolj smiselno uporabo teh sredstev. Torej je vsako povračilo za prenos, tj. vsak dodaten donos na kapital WBK, zadostno, da se upraviči prenos z ozirom na „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“.

- (97) Ta utemeljitev ni sprejemljiva. Morda drži, da je bil prenos WBK na LBB, ki je slednji omogočil, da del kapitala WBK uporabi za kritje konkurenčnih dejavnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Vendar pa je treba, takoj ko gre za uporabo javnih sredstev ali drugih aktiv za komercialne in tržno usmerjene dejavnosti, uporabiti običajna pravila tržnega gospodarstva. To pomeni, da mora država, takoj ko se odloči javna sredstva uporabiti (tudi) v gospodarske namene, za to zahtevati povračilo, ki ustreza običajnemu tržnemu nadomestilu.

### (3) Lastniška struktura

- (98) Temeljno vprašanje te preiskave je, ali bi bil zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu velikosti, ki je primerljiva z velikostjo upravnih inštitucij javnega sektorja, v ustreznih okoliščinah pripravljen vložiti zadevna sredstva, kot je pri sodbi WestLB s sklicevanjem na dosedanja sodno prakso odločilo Sodišče prve stopnje<sup>(28)</sup>. Nenazadnje je treba, kot je Sodišče v nadaljevanju pojasnilo s sklicevanjem na druge sodbe, „vedenje javnega vlagatelja z zasebnim primerjati glede na to, kako bi se zasebni vlagatelj v zadevnem postopku obnašal spričo informacij in predvidljivega razvoja dogodkov, ki bi mu bili na voljo v ustreznem trenutku“<sup>(29)</sup>. To ponazarja, da je pri preiskavi treba upoštevati čas naložbe in razumna pričakovanja vlagatelja, ki temeljijo na informacijah, ki so na voljo v tem času. Pričakovanja so v glavnem povezana z verjetnim donosom.

- (99) Dežela Berlin je bila edina lastnica LBB (in WBK). Tudi če bi ta okoliščina omogočila, da se ne upošteva samo fiksno dogovorjenega nadomestila – povprečno 0,25 % od dela rezerve za posebne namene, ki ga je LBB koristila od decembra 1995 dalje, dejstvo, da je dežela Berlin lastnica, v tem primeru ne more upravičiti majhnega neposrednega nadomestila.

- (100) Pogoj za sklicevanje na lastništvo dežele je zadosten poslovni načrt, izvedensko mnenje o vrednosti ali ocena pričakovanega donosa zadevne naložbe. Takrat ta pogoj ni bil izpolnjen. Zato Komisija nima vzroka, da bi preverila trditve dežele.

<sup>(26)</sup> Glej opombo 3.

<sup>(27)</sup> Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307, 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih Crédit Lyonnais (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in GAN (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

<sup>(28)</sup> Glej opombo 3, odstavek 245.

<sup>(29)</sup> Glej opombo 3, odstavek 246.

(101) Komisija zato meni, da je v tem primeru primerno nadomestilo treba določiti na osnovi neposrednega tržno primernega nadomestila.

#### (4) Nadomestilo in elementi nadomestila

##### Kapitalska osnova za izračun nadomestila

(102) Kakor je navedeno v Odločbi 2000/392/ES in potrjeno s strani Sodišča prve stopnje, se mora načeloma izplačati nadomestilo za celotno vrednost prenesenih sredstev. Ker je BAKred sredstva v polni višini nemudoma priznal za temeljni kapital, so bila LBB od 1. januarja 1993 z izjemo zneskov, ki jih je vsako leto sama potrebovala za pospeševalne posle, na voljo za kritje jamstva. Od zneskov, ki so od takrat vsako leto rasli, je treba vsako leto odšteti še kapital, ki ga LBB ni mogla koristiti, saj ga je potrebovala za kritje jamstva pospeševalne dejavnosti.

(103) Vrednosti namenskih sredstev WBK/IBB in kapitala, ki ga je IBB vsako leto potrebovala za pospeševalno dejavnost, so od začetka leta 1993 nihale oz. stalno rasle. Vrednosti so navedene v tabeli v odstavku 142.

(104) Osnovni kapital WBK/IBB v višini 187,5 milijonov DEM, ki se je prenesel v osnovni kapital LBB, je bil likviden kapital. Leta 1994 je bil BGB odsojen 75,01 % delež LBB, leta 1998 pa še preostali 24,99 % delež za ceno 1,5 milijarde DEM. S tem je osnovni kapital od leta 1998 dalje pripadal BGB.

(105) Zato obstajajo tri osnove za izračun primernega nadomestila. Prvič likvidni kapital v višini 187,5 milijonov DEM za leto 1993 in za leta 1994 do 1997 v višini 46,9 milijonov DEM (kar ustreza 24,99 % deležev), drugič namenska rezerva in tretjič sredstva, ki so potrebna za pospeševalno dejavnost. Ker je treba za oba prva instrumenta določiti enak najmanjši donos, ju lahko kot prva v nadaljevanju obravnavamo skupaj.

##### Primerno nadomestilo za osnovni kapital in namensko rezervo

(106) Vloge različne gospodarske kakovosti zahtevajo različne donose. Pri preverjanju ali je naložba sprejemljiva za vlagatelja, ki deluje pod običajnimi tržnimi pogoji, je zato treba izhajati iz posebnega gospodarskega značaja zadevnega finančnega ukrepa in vrednosti kapitala, ki je LBB dan na razpolago.

##### Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala

(107) Pri določanju primernega nadomestila je pomembno, s katerimi drugimi instrumenti lastnega kapitala lahko

primerjamo prenos sredstev WBK, saj je nadomestilo za različne instrumente na trgu različno. BdB, dežela in LBB prenos primerjajo z naložbo delniškega kapitala.

(108) Tudi Komisija meni, da je prenos WBK še najbolj podoben naložbi delniškega kapitala. Za osnovni kapital to velja brez dvoma in tega tu ni treba podrobneje obravnavati. To pa velja tudi za rezervo za posebne namene, ki jo je BAKred prav tako priznal za temeljni kapital.

(109) V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da relativno široko razdeljenega instrumentarija inovativnih instrumentov lastnega kapitala, ki je kreditnim institucijam v več državah na voljo sedaj, v Nemčiji leta 1993 v času prenosa WBK na LBB še ni bilo. Nekateri izmed teh instrumentov so se razvili šele kasneje, drugi pa so že obstajali, a v Nemčiji niso bili priznani. Primerjava rezerve za posebne namene s takšnimi inovativnimi instrumenti, ki so se večinoma razvili šele kasneje in so nekateri na razpolago le v drugih državah, zato ni primerna.

(110) Komisija meni, da tudi primerjava z vložki tihe družbe ni primerna za določitev primernega nadomestila za rezervo za posebne namene, priznana kot temeljni kapital. Tu za pomemben dejavnik šteje dejstvo, da se sredstva niso prenesla ravno v obliki vložka tihe družbe, temveč kot rezerva za posebne namene. Tudi BAKred je prenos priznal kot rezervo in ne kot vložek tihe družbe v skladu s členom 10 KWG. To, da je nemški nadzorni organ prenos obravnaval kot rezervo, pomeni da je kapital, ki je bil dan na razpolago, prej primerljiv z delniškim kapitalom kot pa z vložki tihe družbe.

(111) Prav tako pa tveganje za izgubo vsaj dela prenesenega kapitala v primeru insolventnosti ali likvidacije ni nič manjše od tveganja v primeru naložbe v osnovni kapital, saj sredstva WBK predstavljajo znatni delež lastnega kapitala LBB in je LBB v več letih uporabila znatni znesek teh razpoložljivih sredstev za kritje tveganih sredstev.

##### Stroški likvidnosti rezerve za posebne namene

(112) „Običajni“ kapitalski vložek pri banki slednji zagotovi tako likvidnost kot obseg lastnega kapitala, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za razširitev njenih dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, tj. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital<sup>(30)</sup>.

<sup>(30)</sup> Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

- (113) Razen osnovnega kapitala v višini 187,5 milijonov DEM prenos sredstev WBK LBB sprva ni zagotovil likvidnosti. LBB ima zato dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če želi zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, tj. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tej višini) <sup>(31)</sup>.
- (114) Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri lastnem kapitalu, prenesenem v drugih oblikah, ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.
- (115) Komisija je pri tem mnenja, da ni potrebno upoštevati celotne obrestne mere refinanciranja. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Neto rezultat banke se torej ne zmanjša za znesek dodatno plačanih obresti. Ti stroški se delno izravnavajo z manjšim davkom od dobička. Kot dodatna obremenitev LBB se morajo zaradi posebnega značaja prenesenega kapitala upoštevati le neto stroški. V celoti gledano Komisija torej priznava, da ima LBB dodatne „likvidnostne stroške“ v višini „stroškov refinanciranja minus davek od dobička“.
- (116) V pogajanjih o dogovoru so stranke, kot tudi pri dogovoru o *Hamburgische Landesbank*, pri kateri je prenos potekal sočasno, uporabili dolgoročno netvegano obrestno mero 7,23 %. Poleg tega so se dogovorile za sprejetje pavšalne davčne stopnje 50 % <sup>(32)</sup>. Na podlagi tega pridemo do neto obrestne mere refinanciranja 3,62 % in s tem do primerne odbitka zaradi nelikvidnosti. Ta odbitek velja samo za rezervo za posebne namene.

#### **Določitev pričakovanega najnižjega nadomestila za namensko rezervo in osnovni kapital**

- (117) Pričakovanja glede donosa, ki jih ima vlagatelj v tržnem gospodarstvu, temeljijo na preteklih povprečnih donosih, ki so na splošno orientacija tudi za storilnost podjetja v prihodnosti, ter zaključkih, ki jih lahko potegne še zlasti iz analize poslovnega modela podjetja, ki je veljal v času naložbe, strategije in kakovosti vodstva podjetja in relativnih izglede zadevne gospodarske dejavnosti. Ko potrebuje kapital, mora podjetje morebitnega vlagatelja prepričati, da bo dolgoročno ustvarilo vsaj donose, ki se jih na trgu povprečno pričakuje od podjetij, ki so glede tveganosti in gospodarske dejavnosti primerljiva z njim. Če podjetje glede vsaj povprečnega donosa ne ustreza tem
- pričakovanjem, bo vlagatelj pozabil na to investicijo in premislil, ali naj raje investira v drugo podjetje, kjer so pri enakem tveganju izglede boljše.
- (118) Obstajajo različne metode za določitev najmanjšega primerne nadomestila. Te segajo od različnih variant pristopa financiranja pa do metode CAPM. Pri predstavitvi različnih pristopov je smiselno razlikovati med dvema komponentama, med netveganim donosom in premijo tveganja za določen projekt: primeren najmanjši donos na tvegano naložbo = netvegana osnovna stopnja + premija tveganja na tvegano naložbo. Najmanjši primeren donos na tvegano naložbo se lahko torej opiše kot vsota netvegane stopnje donosa in dodatne premije tveganja za prevzem tveganja določene naložbe.
- (119) V skladu s tem je osnova za vsako določitev donosa obstoj oblike vloge, pri kateri ni tveganja neizplačila, z domnevno netveganim donosom. Ponavadi se za določitev netvegane osnovne stopnje uporabi pričakovan donos fiksno obrestovanih vrednostnih papirjev, ki jih izdaja država (oziroma indeks, ki temelji na takšnih vrednostnih papirjih), ker predstavljajo obliko vloge s primerljivo nizkim tveganjem. Razlike med posameznimi metodami pa vendarle obstajajo pri določanju premije tveganja:
- *Pristop financiranja*: Pričakovan vlagateljev donos na lastni kapital predstavlja s stališča banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem pristopu se najprej določijo pretekli stroški kapitala, nastali pri bankah, ki so primerljive z zadevno banko. Aritmetično povprečje preteklih stroškov kapitala se nato primerja s stroški lastnega kapitala, pričakovanimi v prihodnosti, in s tem s pričakovano vlagateljevo zahtevo za donos.
  - *Pristop financiranja s skupno letno stopnjo rasti*: Pri tem pristopu se namesto aritmetičnega povprečja uporabi geometrično povprečje.
  - *CAPM*: CAPM je najbolj znan in najpogosteje preskušen model modernega denarnega gospodarstva, s pomočjo katerega se lahko določi pričakovan vlagateljev donos z naslednjo enačbo: pričakovan donos = netvegana obrestna mera + premija tveganja trga × Beta. Z beta faktorjem se opredeli stopnja tveganja podjetja glede na skupno tveganje vseh podjetij. Premijo tveganja za določeno naložbo izračunamo tako, da premijo tveganja trga pomnožimo z beta faktorjem.

<sup>(31)</sup> Položaj se ne spremeni, če se upošteva možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

<sup>(32)</sup> Glede na dokumente, ki jih je predložila Nemčija, je davek od dobička leta 1992 znašal 46 %, temu pa se je prištel še solidarnostni davek v višini 3,75 % (torej skupno 49,75 %). Skupna davčna stopnja je leta 1993 padla na 46 %, med letoma 1994 in 2000 pa je znašala 49,5 %. Od leta 2001 je bila skupna davčna stopnja 30 %.



- (120) CAPM je prevladujoča metoda za izračun donosov na naložbe v velika podjetja, ki kotirajo na borzi. Ker LBB ni podjetje, ki bi kotiralo na borzi, njegove beta vrednosti ni mogoče izpeljati neposredno. CAPM se torej lahko uporabi le na podlagi ocene beta faktorja.
- (121) Nemčija je do uporabe metode CAPM na splošno kritična. Končno so se stranke vendarle dogovorile za uporabo metode CAPM in so prišle do primerne stopnje nadomestila za prenos osnovnega kapitala in rezerve za posebne namene na LBB v višini 10,19 %.
- (122) Stranke so za svoje izračune uporabile metodo CAPM in netvegano temeljno obrestno mero za LBB v višini 7,23 % z dne 31. decembra 1992. Določitev te obrestne mere je temeljila na domnevi, da ima LBB sredstva WBK na razpolago vseskozi. Stranke torej niso upoštevale časovno omejenega netveganega donosa, razvidnega na trgu v času prenosa za točno določeno obdobje naložbe (na primer 10-letni donosi na državne obveznice), saj takšna obravnava ne bi upoštevala tveganja ponovne naložbe, tj. tveganja, da bi po izteku obdobja naložbe prišlo do ponovne naložbe s takšno netvegano obrestno mero. Stranke so mnenja, da se tveganju naložbe najbolje sledi na podlagi „indeksa skupnega donosa“. Zato so uporabile indeks donosnosti REX10 nemške borze *Deutsche Börse AG*, ki izraža donosnost na naložbo obveznic Zvezne republike Nemčije za obdobje 10 let. Ta uporabljena indeksna vrsta vsebuje posamezna letna stanja indeksa donosnosti REX10 po letu 1970. Stranke so nato izračunale letni donos, ki zrcali trend, izražen v temeljnem indeksu donosnosti REX10 v obdobju med 1970 in 1992, in tako prišle do navedene netvegane temeljne obrestne mere v višini 7,23 % (31.12.1992).
- (123) Ker naj bi imela LBB vlogo dejansko na razpolago vseskozi, se zdi postopek za izračun netvegane temeljne obrestne mere v tem primeru ustrezen. Hkrati pa indeks donosnosti REX10 predstavlja vsesplošno priznan vir podatkov. Izračunana netvegana temeljna obrestna mera je torej primerna.
- (124) Ocena beta faktorja 0,74 temelji na strokovnem poročilu KPMG o tako imenovanih prilagojenih beta faktorjih vseh kreditnih institucij, ki v Nemčiji kotirajo na borzi, predloženem Komisiji. Ta beta faktor se mora na podlagi tega izvedenskega mnenja in glede na poslovni profil LBB upoštevati za primernega.
- (125) Po mnenju Komisije je sprejemljiva tudi premija tržnega tveganja v višini 4,0 %. Tako imenovana splošna dolgoročna premija tržnega tveganja, torej razlika med dolgoročnim povprečnim donosom na delniški portfelj in donosom na državne obveznice, je bila večkrat obravnavana že v postopku, ki je imel za posledico Odločbo 2000/392/ES. V strokovnih poročilih glede tega primera so se

določile stopnje v razponu 3 % do 5 %, odvisno od uporabljene metode, obdobja obravnave in osnovnih podatkov. V enem izmed strokovnih poročil, sestavljenem za BdB, sta izračunani možni vrednosti 3,16 % in 5 %, v drugem strokovnem poročilu, sestavljenem za WestLB v istem primeru, sta izračunani možni vrednosti 4,5 % in 5 % in Lehman Brothers, ki je tudi delal za WestLB, je izračunal stopnjo 4 %. Ob upoštevanju tega Komisija v zadevnem primeru ne namerava odstopiti od tržne premije tveganja, ki je bila uporabljena v dogovoru. Na podlagi metode CAPM ne dvomi v primernost najmanjšega nadomestila, ki so ga določile stranke.

- (126) Komisija zato za primerno najmanjše nadomestilo določa vrednost 10,19 % na leto (po odbitku davka na dobiček pravnih oseb in pred odbitkom davka na naložbe).

#### **Izpustitev dodatka na donos zaradi 100 % lastništva**

- (127) Preveriti je treba, ali obstajajo razlogi za prilagoditev določenega najmanjšega nadomestila. V skladu s postopanjem v drugih postopkih v zvezi z deželnimi bankami takšen dodatek kot posebnost transakcije lahko upravičijo naslednje tri značilnosti. Kot prvo neizdaja novih delnic v podjetju in s tem povezanih glasovalnih pravic, kot drugo izredno velik obseg prenesenih sredstev in kot tretje nezadostna tržnost vloge.
- (128) Tako kot tudi v drugih postopkih se Komisiji dodatki v zvezi z obema vidikoma, ki sta imenovana na koncu, ne zdijo upravičeni. Tudi za glasovalne pravice, ki z neizdajo novih delnic v podjetju niso bile dane, dodatek ni možen, ker je imela dežela Berlin glasovalne pravice že v 100 % lasti.

#### **Nespremenjeno nadomestilo zaradi dogovora o pavšalnem nadomestilu**

- (129) Pri delnicah je nadomestilo neposredno odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja in se izraža predvsem v obliki dividend in udeležbi pri povečani vrednosti podjetja (na primer s povečanjem cen delnic). Dežela prejema pavšalno nadomestilo, ki bi moralo odražati ta dva vidika povračila za „običajno“ vlogo kapitala. Lahko bi se trdilo, da fiksno nadomestilo, ki ga dežela prejema namesto nadomestila, neposredno povezanega z uspešnostjo poslovanja LBB, predstavlja prednost, ki upravičuje zmanjšanje stopnje povračila. Če je tako fiksno nadomestilo dejansko ugodnejše od spremenljivega, od dobička odvisnega nadomestila, je odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja v bodoče. Če se ta zmanjša, je pavšalna stopnja za vlagatelja prednost, če pa se poveča, je zanj neugodna. Vendar pa se dejanski razvoj ne more upoštevati naknadno pri vrednotenju odločitve za vlogo. Komisija je ob upoštevanju vsega navedenega mnenja, da stopnje povračila ni potrebno zmanjšati.

### Skupno nadomestilo za osnovni kapital in rezervo za posebne namene

- (130) Na osnovi vseh teh premislekov je Komisija prišla do zaključka, da bi tržno običajen najmanjši donos za kapital in rezervo za posebne namene znašal 10,19 % letno (po davkih, ki jih mora plačati podjetje). Ker rezerva za posebne namene ni likvidna, se od tega odšteje 3,62 % zaradi neto stroškov refinanciranja.

### Primerno nadomestilo za zneske, ki so potrebni za pospeševalno dejavnost

- (131) Tudi zneski, ki jih LBB potrebuje za dejavnost pospeševanja, so zanjo materialna vrednost in je njihovo ekonomsko funkcijo mogoče primerjati s funkcijo poročstva ali jamstva. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zahteval primerno nadomestilo za svojo izpostavitv tovrstnemu tveganju. V dogovoru BdB, dežele Berlin in LBB to vprašanje ni obravnavano.
- (132) Nemčiji se je v primeru WestLB<sup>(33)</sup> kot izhodiščna stopnja zdelo primerno nadomestilo 0,3 % na leto (pred plačilom davkov). Zaradi splošne primerljivost WestLB in LBB in odsotnosti drugih meril je Komisija mnenja, da ta stopnja ustreza nadomestilu, ki bi ga LBB tudi v začetku devetdesetih let morala na trgu plačati za prevzem bančnega jamstva v njeno korist.
- (133) Vendar pa razlogi, navedeni v Odločbi 2000/392/ES za zvišanje izhodiščne stopnje, v tem primeru niso ustrezni. Odločba 2000/392/ES določa dodatek 0,3 % na leto na imenovano stopnjo 0,3 % na leto (pred plačilom davkov), ker so bančna jamstva po eni strani običajno povezana z določenimi transakcijami in so omejena (kar v primeru WestLB ni veljalo) in je po drugi strani znesek, ki je bil dan na razpolago WestLB v višini 3,4 milijarde DEM, višji od zneskov, ki jih običajno krijejo takšna bančna poročstva.
- (134) Povečanje nadomestila 0,3 % zaradi posebej velikega obsega „jamstva“ se za znesek v višini približno 170 do 350 milijonov DEM na leto ne zdi primerno. Zvišanje te stopnje zaradi tega, ker so bila sredstva WBK LBB načeloma neomejeno na voljo, je poleg tega dvomljivo iz enakih razlogov, zaradi katerih tudi ni bil določen dodatek pri nadomestilu za kapital, ki je na razpolago za konkurenčno dejavnost, saj je imela dežela možnost, da LBB dejansko spet odvzame sredstva, kar je konec avgusta 2004 tudi storila.
- (135) Premija jamstva za LBB predstavlja stroške poslovanja in torej zmanjšuje obdavčljiv dobiček. Nadomestilo za sredstva WBK se plača iz dobička po plačilu davkov. Zato je stopnjo 0,3 % treba načeloma prilagoditi zaradi davčne stopnje. Komisija pri stroških refinanciranja – v tem primeru v prid LBB – dopušča enotno skupno davčno

stopnjo v višini 50 %. Na podlagi tega določa letno stopnjo 0,15 % po obdavčitvi.

### (5) Element pomoči

- (136) Po teh izračunih je Komisija mnenja, da so nadomestilo 10,19 % na leto po obdavčitvi za osnovni kapital, 6,57 % na leto po obdavčitvi za del namenske rezerve, ki ga je LBB lahko uporabljala za kritje svojega poslovanja, in nadomestilo 0,15 % po obdavčitvi za zneske, ki so bili potrebni za pospeševalno dejavnost, a so bili v bilanci prikazani kot lastni kapital, v skladu s trgov.
- (137) Na podlagi imenovanih osnov za izračun in nadomestil za različne vrste prenesenega kapitala so v tabeli v odstavku 142 navedeni skupni zneski, ki bi jih bilo kot primerno nadomestilo treba plačati za posamezne elemente in leta.
- (138) Ob tem je treba določiti zneske, ki so bili v času investicije že fiksno določeni kot elementi nadomestila. Pri tem gre po mnenju Komisije samo za fiksno določeno nadomestilo v višini, ki niha (glej tabelo v odstavku 142), za koriščenje rezerve za posebne namene. Drugih delov, kot sta na primer realizirano povečanje vrednosti in izplačilo v višini 238 milijonov DEM v letu 1993, ki ju navaja Nemčija, ni mogoče odšteti.
- (139) Nemčija trdi, da je povečanje vrednosti, ki je bilo realizirano ob obeh prodajah v letih 1994 in 1998, in izplačilo v višini 238 milijonov DEM treba odšteti od nadomestila, ki ga je treba plačati. Plačila, ki se jih izvede po naložbi, in realizirano povečanje vrednosti po načelu vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki na podlagi informacij, ki jih ima na voljo v času naložbe, lahko pričakuje primeren donos ali se dogovori za neposredno nadomestilo, nista bistvena dejavnika. Tako izplačila ali povečanje vrednosti, ki jih je mogoče izračunati vnaprej, niso odločilna. Tudi vprašanje, ali povečanje vrednosti s prodajo vodi k izkupičku ali ne, ni odločilno. Končno tudi ni razvidno, zakaj bi morale biti na podlagi vložene namenske rezerve narejeno izplačilo v višini 238 milijonov DEM; v poštev bi prišlo kvečjemu sorazmerno plačilo in sicer v razmerju, v katerem sta namenska rezerva in ostali lastni kapital LBB.
- (140) Nemčija tudi trdi, da so bile med razlogi za prenos morebitne sinergije in ne povečanje lastnega kapitala LBB. Ker se s temi sinergijami ne zmanjša niti uporabnost prenesenega kapitala za LBB niti povečajo stroški, ki so za LBB nastali s prenosom, sinergije tudi ne smejo vplivati na višino nadomestila, ki bi ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu od banke zahteval za zagotovljeni lastni kapital. Tudi v primeru dejanske prednosti za deželo kot posledico sinergij, bi bil vsak tekmeč zaradi konkurence prisiljen, deželi za finančni instrument poleg primernega nadome-

<sup>(33)</sup> Glej opombo 2, odstavek 221.

stila za zagotovljeni lastni kapital „plačati“ še „nadomestilo“ v obliki takšnih ugodnosti. Komisija je zato mnenja, da pri morebitnih sinergijskih učinkih ne gre za nadomestilo, ki ga LBB izplača za prenos WBK.

(141) Razlika med dogovorjenim nadomestilom približno 0,25 % letno in primernim nadomestilom 6,57 % letno (za tisti del

namenske rezerve IBB, ki se ga lahko uporablja za konkurenčno dejavnost) oz. 10,19 % letno za osnovni kapital WBK in 0,15 % letno (za tisti del sredstev, ki je primerljiv z bančnim jamstvom) torej predstavlja pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

(142) Element pomoči je torej sestavljen iz naslednjega:

Vrednosti (mio DEM konec leta)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 <sup>(1)</sup>	Vsota	Vsota €
1. Rezerva IBB za posebne namene	1 715,- 2	2 005,- 8	2 105,- 8	2 206,- 0	2 306,- 0	2 356,- 0	2 406,- 0	2 456,- 5	2 600,- 0	2 623,- 8	2 625,- 4	2 625,- 4		
Koriščenje za dejavnost pospeševanja	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Ostali del rezerve za posebne namene	1 546,- 5	1 825,- 7	1 832,- 6	1 882,- 2	1 959,- 6	2 122,- 4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Obrestna mera	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Nadomestilo, ki ga je treba plačati	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Osnovni kapital WBK	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
Obrestna mera	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Nadomestilo, ki ga je treba plačati	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
Provizija za jamstvo	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Nadomestilo, ki ga je treba plačati	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Že plačano nadomestilo	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4. Nadomestilo, ki ga je še treba plačati	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	1 584,- 5	810,14

<sup>(1)</sup> 1.1–31 .8. 2004. Po spremembi 1,1 milijarde EUR rezerve IBB za posebne namene v vložke tihe družbe dežele v LBB pri tržnoprimerem nadomestilu Od 1.1 1999 se DEM v Euro preračunava po tečaju 1,95583. Skladno s tem tečajem je podatke v DEM treba preračunati v Euro.

- (143) Z izločitvijo IBB iz LBB se je 1. septembra 2004 rezerva za posebne namene prenesla nazaj na deželo Berlin, pri čemer je šlo 1,1 milijarde EUR te rezerve za posebne namene za dva vložka tihe družbe dežele v LBB. S to izločitvijo se je 1. septembra 2004 končala pomoč, ki bi jo bilo treba preiskati.
- 2.c IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN OVIRANJE TRGOVINE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI
- (144) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti. Ta razvoj se trenutno še stopnjuje zaradi ekonomske in monetarne unije, ki odpravlja preostale ovire za konkurenčnost na trgu finančnih storitev.
- (145) Upravičenka *Landesbank Berlin* je v bančništvu dejavna tako regionalno kot mednarodno. Gre za splošno poslovno banko, osrednjo hranilnico ter banko dežele Berlin in njenih občin. Kljub svojemu imenu, tradiciji in zakonsko urejenim nalogam LBB nikakor ni zgolj lokalna ali regionalna banka.
- (146) Na podlagi tega je jasno, da LBB nudi bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami izven Nemčije in, ker so banke iz drugih evropskih držav dejavne v Nemčiji, v Nemčiji.
- (147) Prav tako je treba opomniti, da obstaja zelo tesna povezava med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi. Banka lahko posluje in širi svoje trgovske dejavnosti le z zadostnim priznanim lastnim kapitalom. Državni ukrep je LBB zagotovil takšen kapital za namene solventnosti, zato je neposredno vplival na poslovne možnosti banke.
- (148) Torej drži, da pomoči za LBB izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.
- (150) Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.
- (151) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti pospeševanju gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravnijo ali z znatno podzaposlenostjo niti pospeševanju razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanje kulturne dediščine.
- (152) Ker gospodarski obstoj LBB v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je LBB, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.
- (153) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoči spoznajo za skladne s skupnim trgovom, če pospešujejo razvoj določenih gospodarskih dejavnosti. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoč za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar pa v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. LBB ni predstavljena kot podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.
- (154) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od predpisov o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. To je Komisija potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“<sup>(34)</sup>.
- (155) Nemčija ni navedla, da je šlo v primeru, da je LBB na koncu pridobila s prenosom sredstev WBK, le za izravnavo stroškov LBB, nastalih pri opravljanju javnih nalog. Po mnenju Komisije je jasno, da je do prenosa prišlo, da bi LBB lahko izpolnila nove zahteve po lastnem kapitalu in ne da bi se izravnali stroški, ki nastanejo pri opravljanju javnih nalog.

### 3. SKLADNOST UKREPA S POGODBO ES

- (149) Na podlagi vseh teh preudarkov lahko ugotovimo, da prenos posebnih namenskih sredstev izpolnjuje vsa merila iz člena 87(1) Pogodbe ES in zato prenos WBK vključuje državne pomoči v smislu navedenega člena 87(1) Pogodbe ES. Na podlagi tega se mora oceniti, ali se pomoč lahko šteje za skladno s skupnim trgovom. Vendar je treba pripomniti, da Nemčija v zvezi z morebitnimi elementi pomoči v okviru prenosa sredstev ni uveljavila posebnih določb Pogodbe.
- (156) Ker se odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za skladno s Pogodbo.

<sup>(34)</sup> To poročilo se je predložilo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

## 4. NI VELJAVNE POMOČI

- (157) Prenosa sredstev WBK tudi ne moremo upravičiti z obstoječim pravilnikom za pomoč *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*.
- (158) *Gewährträgerhaftung* je jamstvo za upnike v primeru, da sredstva banke ne zadostujejo za izpolnjevanje njihovih zahtev, in to v tem primeru ne velja. Vloga kapitala ni namenjena za zadovoljevanje upnikov deželne banke in sredstva banke niso bila izčrpana.
- (159) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garante, da LBB zagotavljajo sredstva, ki jih potrebuje za pravilno delovanje, dokler se garanti ne odločijo za prenehanje njenega obstoja. Toda LBB v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, ki ne bi več omogočal pravičnega delovanja. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravičnega delovanja LBB. Ta zavestni ekonomski izračun dežele kot solastnice je LBB omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ programa pomoči *Anstaltslast* ne velja za tako običajno ekonomsko odločitev dežele. Ob odsotnosti drugega uporabnega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87(1) in 88(1) Pogodbe ES se mora vloga kapitala označiti kot nova pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe ES.

## 5. SKLEPNE UGOTOVITVE

160. Pomoč, ki izhaja iz prenosa WBK/IBB 1. januarja 1993, se niti na podlagi člena 87(2) ali (3) Pogodbe ES niti na podlagi katere koli druge določbe Pogodbe ne more obravnavati kot združljiva s skupnim trgov. Zato pomoč ni združljiva s skupnim trgov in jo je treba ukiniti. Nemčija mora terjati vračilo elementa pomoči –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

## Člen 1

Državna pomoč v višini 810,14 milijonov EUR, ki jo je Nemčija v času od 1. januarja 1993 do 31. avgusta 2004 odobrila v korist *Landesbank Berlin – Girozentrale*, ni združljiva s skupnim trgov.

## Člen 2

Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoč iz člena 1, ki ji je bila dana na razpolago nezakonito.

## Člen 3

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki ga je treba vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do datuma dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(35)</sup>.

## Člen 4

Nemčija obvesti Komisijo v dveh mesecih po uradnem obvestilu o tej odločbi o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe tako, da izpolni vprašalnik iz Priloge.

## Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, dne 20. oktobra 2004.

Za Komisijo  
Mario MONTI  
Član Komisije

<sup>(35)</sup> UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

## PRILOGA

## INFORMACIJE O IZVAJANJU ODLOČBE KOMISIJE

1. **Izračun zneska, za katerega se terja vračilo**

1.1. Navedite naslednje podrobnosti o višini zneska nezakonitih pomoči, ki so bile na razpolago upravičencu:

Datum izplačila (*)	Višina pomoči (*)	Valuta	Identiteta upravičenca

(\*) Datum, ko je upravičenec dobil na razpolago pomoč ali posamezne obroke pomoči (če ukrep sestavlja več obrokov in nadomestil, uporabite ločene vrstice)

(\*) Višina pomoči, ki jo je dobil na razpolago upravičenec (bruto ekvivalent dotacije)

Opombe:

1.2. Natančno razložite, kako boste izračunali obresti, ki jih je treba plačati za pomoč, za katero se terja vračilo.

2. **Sprejeti ali načrtovani ukrepi za izvršitev vračila pomoči**

2.1. Podrobno opišite, kateri ukrepi so že bili sprejeti in kateri so načrtovani za takojšnjo in učinkovito izvršitev vračila pomoči. Razložite tudi, kateri drugi ukrepi obstajajo v nacionalni zakonodaji za izvršitev vračila pomoči. Navedite pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe, v kolikor ta obstaja.

2.2. Do katerega datuma se bo izvršilo vračilo pomoči?

3. **Izvršeno vračilo**

3.1. Navedite naslednje podrobnosti o pomočeh, ki jih je upravičenec že vrnil:

Datum (*)	Vrnjeni znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

(\*) Datum vračila pomoči

3.2. Prosimo, priložite dokazila o vračilu zneskov pomoči, ki ste jih podrobno opredelili v zgornji preglednici pod točko 3.1.

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktober 2004

o pomoči Nemčije za Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, sedaj WestLB AG

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3925)

(Verodostojno je samo besedilo v nemškem jeziku)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/737/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

ob pozivu zainteresiranih strank, da v skladu z zgoraj navedenimi prepisi podajo svoje pripombe<sup>(1)</sup> in ob upoštevanju njihovih pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

## 1. UPRAVNI POSTOPEK

(1) S pritožbo z dne 23. marca 1993 je Zvezno združenje nemških bank *Bundesverband deutscher Banken e.V.* („BdB“), ki zastopa okoli 300 zasebnih bank v Nemčiji, pozvalo Komisijo, da proti Nemčiji začne postopek po členu 226 Pogodbe ES. Združenje trdi, da je nemški bančni nadzorni organ (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* – „BAKred“) kršil člen 4(1) Direktive 89/299/EGS, ko je sredstva zavoda za pospeševanje gradnje stanovanj *Wohnungsbauförderungsanstalt* dežele Severno Porenje-Vestfalija („Wfa“), ki je bila združen z *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* („WestLB“), priznal kot lastni vir sredstev WestLB.

(2) S pismom z dne 31. maja 1994 je BdB obvestil pristojni Generalni direktorat za konkurenco IV o prenosu sredstev in v zvezi s tem o domnevnem izkrivljanju konkurence v korist WestLB. 21. decembra 1994 je BdB vložil uradno pritožbo in Komisijo pozval, naj proti Nemčiji začne postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES. Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi združenja pridružil še deset njegovih bank.

(3) Komisija je v pismih z dne 12. januarja, 9. februarja, 10. novembra in 13. decembra 1993 ter 16. januarja 1996 Nemčijo zaprosila za dodatne informacije, da bi lahko presodila, ali prenos sredstev predstavlja državno pomoč. Nemčija je na njih odgovorila s pismi z dne 8. februarja in 16. marca 1993, 8. marca 1994, 12. aprila in 26. aprila 1996 ter 14. januarja 1997. Različne zainteresirane stranke so posredovale številna nadaljnja pisma in dokumentacijo. Predstavniki Komisije so se med leti 1994 in 1997 večkrat srečali s predstavniki Nemčije, WestLB in ostalih deželnih bank ter predstavniki pritožnika.

(4) Po tej izmenjavi informacij se je Komisiji zdelo nujni sprožiti postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES. Ta sklep je sprejela 1. oktobra 1997. V tem sklepu Komisija ugotavlja, da bi zadevni ukrep lahko predstavljal državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES in da potrebuje dodatne informacije za presojo postopka. Pri tem so jo zanimale predvsem podrobnosti ukrepov, s katerimi si je dežela Severno Porenje-Vestfalija (v nadaljevanju: dežela) zagotovila primerno udeležbo pri dodatnem dobičku, ki ga WestLB lahko doseže na podlagi povečanja kapitala, informacije o posledicah manjkajoče likvidnosti prenesenega kapitala, posledicah okoliščin, da se vpliv dežele na WestLB ni povečal, ter posledicah preferencialnega značaja fiksnih nadomestil in morebitnih drugih dejavnikov pri določitvi primernega nadomestila, informacije o višini kapitala Wfa na razpolago za kritje poslovnih dejavnosti WestLB, o vrednosti zneska, ki presega to vsoto, a je vključen v bilanci stanja WestLB, o davčnih oprostitvah, o oprostitvi obremenitev, o donosnosti WestLB in domnevnih sinergijah.

(5) Sklep Komisije o sprožitvi postopka je bil objavljen v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* <sup>(2)</sup>. Ob tej priložnosti je od zainteresiranih strank zahtevala, da podajo svoje pripombe. Komisija je prejela pripombe WestLB (19. maj 1998), *Association Française des Banques* (26. maj 1998), *British Bankers' Association* (2. junij 1998) in združenja BdB (4. junij 1998). Slednje je v pismu z dne 15. junija 1998

<sup>(1)</sup> UL C 140, 5.5.1998, str. 9.

<sup>(2)</sup> Primerjaj z opombo 1.



posredovala Nemčiji, da izrazi svoje mnenje. Nemčija je po podaljšanju roka oddaje odgovorila v pismu z dne 11. avgusta 1998.

- (6) Komisija se je 15. januarja in 16. septembra 1998 srečala s predstavniki BdB in 9. septembra 1998 s predstavniki WestLB. V pismu z dne 22. septembra 1998 so službe Komisije povabile Nemčijo, WestLB in BdB na skupno srečanje o različnih vidikih zadevnega primera. BdB je posredoval informacije s pismom z dne 30. oktobra 1998. Do skupnega srečanja z vsemi tremi strankami je prišlo 10. novembra 1998. Nato so službe Komisije Nemčijo in BdB v pismu z dne 16. novembra 1998 zaprosile za dodatne informacije in dokumentacijo.
- (7) BdB je po podaljšanju roka oddaje predložil zelene informacije v pismu z dne 14. januarja 1999. Nemški organi so po podaljšanju roka oddaje posredovali nekatere informacije v pismih z dne 15. januarja 1999 in 7. aprila 1999.
- (8) Ker Nemčija Komisiji ni želela posredovati določenih podatkov, je Komisija odredila izdajo teh informacij z Odločbo z dne 3. marca 1999, ki je bila Nemčiji vročena 24. marca 1999. Nemška vlada je na to zahtevo odgovorila po podaljšanju roka oddaje v pismu z dne 22. aprila 1999.
- (9) Komisija je naročila izdelavo neodvisne študije o primernem nadomestilu, ki bi ga dežela Severno Porenje-Vestfalija morala zahtevati za prenos Wfa na WestLB. Svetovalno podjetje, pri katerem je bila študija naročena, se je prav tako udeležilo srečanja s tremi strankami dne 10. novembra 1998 in Komisiji 18. junija 1999 predstavilo rezultate te študije. Komisija je 8. julija 1999 izdala Odločbo 2000/392/ES o zadevnem ukrepu, ki ga je Nemčija izvedla v korist *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* (v nadaljevanju: izpodbijana odločba).<sup>(1)</sup> Nemčija je bila z Odločbo seznanjena 4. avgusta 1999 in jo v pismu z dne 6. avgusta 1999 posredovala deželi. Dežela je WestLB obvestila v pismu z dne 9. avgusta 1999, ki je bilo vročeno še isti dan. V členih 1, 2 in 3 te odločbe je zapisano:

#### „Člen 1

Državna pomoč v skupnem znesku 1 579 700 000 DEM (807 700 000 EUR), ki jo je Nemčija odobrila za *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* med leti 1992 in 1998, ni združljiva s skupnim trgom.

#### Člen 2

(1) Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnik vrne pomoč, navedeno v členu 1 in dano na razpolago nezakonito.

(2) Izterjava pomoči se izvede v skladu s postopki nacionalne zakonodaje. Znesek pomoči, ki ga je treba izterjati, se poveča za obresti od dneva izplačila pomoči prejemniku do njenega dejanskega vračila in se izračuna na podlagi referenčne obrestne mere, ki se uporablja za izračun ekvivalenta dotacije regionalnih pomoči.

#### Člen 3

Nemčija obvesti Komisijo v dveh mesecih po objavi te odločbe o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe.“

### 2. SODNI POSTOPEK

- (10) WestLB in dežela Severno Porenje-Vestfalija sta 12. oktobra 1999 na Sodišču prve stopnje Evropskih skupnosti vložili pritožbo zoper to odločbo. WestLB, dežela in Nemčija kot sospornik so zahtevali, da se izpodbijana odločba razveljavi, stroški postopka pa naložijo Komisiji. Poleg tega je dežela zahtevala, da svoje lastne stroške naloži združenju BdB. Komisija in BdB kot sospornik sta zahtevala, da se obe pritožbi zavrneta kot neutemeljeni, stroški postopka pa (BdB je pri tem vključil svoje lastne stroške) naložijo tožnikom.
- (11) Poleg tega je Nemčija 8. oktobra 1999 na Sodišču Evropskih skupnosti vložila pritožbo zoper to odločbo, prav tako z zahtevo, da se slednja razveljavi, Komisiji pa naložijo stroški postopka. Vendar je bil ta postopek glede na vsebinsko enakost postopka pred Sodiščem prve stopnje odložen.
- (12) Sodišče je s sklepom z dne 22. avgusta 2000 priznalo Nemčijo kot sospornico v podporo tožnikov in BdB kot sospornika v podporo Komisiji kot toženki. S sklepom Sodišča z dne 11. julija 2001 sta bili obe pravni zadevi povezani s skupnim ustnim zaslišanjem in skupno odločitvijo. Ustno zaslihanje je potekalo 5. in 6. junija 2002.
- (13) Sodišče prve stopnje je 6. marca 2003 izreklo sodbo<sup>(2)</sup>, v kateri je izpodbijano odločbo razveljavilo in Komisiji naložilo stroške tožnikov ter njene lastne stroške, Nemčiji in BdB pa naložila njune lastne stroške.
- (14) Sodišče je Odločbo Komisije razveljavilo zaradi nezadostnih razlogov v naslednjih dveh točkah glede izračuna višine primerne nadomestila. Po eni strani se je Odločba razveljavila glede na utemeljitev višine nadomestila za likviden osnovni kapital kot izhodišče izračuna, za katerega

<sup>(1)</sup> UL L 150, 23.6.2000, str. 1.

<sup>(2)</sup> Sodba z dne 6. marca 2003 v združenih zadevah T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in dežela Severno Porenje-Vestfalija/Komisija, Recueil 2003, II-435.

je Komisija določila obrestno mero 12 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe). Po drugi strani pa je do razveljavitve prišlo glede na utemeljitev višine pribitka za to nadomestilo, za katerega je Komisija določila obrestno mero 1,5 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe). Sicer pa je Sodišče Odločbo Komisije v celoti potrdilo.

### 3. NADALJEVANJE UPRAVNEGA POSTOPKA

- (15) Komisija je v pismih z dne 20. in 29. januarja, 6. februarja ter 28. maja 2004 Nemčijo zaprosila za ažuriranje podatkov, pomembnih za to odločbo, ki so bili po podaljšanju roka oddaje posredovani 10. marca in 14. junija 2004, 28. julija 2004 pa se je o njih ustno razpravljalo. Nadaljnje pripombe je dežela Severno Porenje-Vestfalija v tej zvezi posredovala 26. avgusta 2004. S pismom z dne 6. oktobra 2004 je Nemčija posredovala nadaljnje zaprosene informacije.
- (16) Julija 2004 so pritožnik BdB, dežela Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG dosegli začasni dogovor, predložen Komisiji dne 19. julija 2004, o primernem nadomestilu, ki bi ga po njihovem mnenju morala Komisija uporabiti v dveh točkah, ki ju Sodišče ni odobrilo. Končno različico tega dogovora je Komisija prejela 13. oktobra 2004.
- (17) V pričujoči novi odločbi je Komisija upoštevala kritiko Sodišča in odpravila pomanjkljivosti v obeh zadevnih točkah (utemeljitev osnovnega nadomestila in morebitnega pribitka). Sicer pa Komisija vztraja pri načelni presoji ukrepa, ki jo je opravila v svoji prvotni odločbi. Vendar pa je Komisija upoštevala rezultate pogovorov med pritožnikom BdB in deželo Severno Porenje-Vestfalija oz. WestLB AG glede višine primerne nadomestila. Poleg tega je Komisija je na podlagi novih podatkov, ki jih je Nemčija predložila za vsa leta od sprejetja prvotne odločbe, opravila posodobitev odločbe, ki je zaradi časovnega poteka od prvotne odločbe postala nujna, glede postopka, predstavitve podjetja in izračuna elementa pomoči, vključno z določitvijo odprave državne pomoči oz. skrajšala nekatere odstavke, ki za novo odločbo niso več potrebni.

## II. PODROBEN OPIS UKREPA

### 1. WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE (WESTLB)

- (18) V zadevnem časovnem obdobju pred prenosom sredstev Wfa dne 31. decembra 1991 vse do razdružitve WestLB dne 1. avgusta 2002, s katero se je končala državna pomoč, je bila WestLB kreditna institucija in subjekt javnega prava po pravnih predpisih dežele Severno Porenje-Vestfalija. Njen priznan lastni kapital je dne 31. decembra 1991 znašal 5,1 milijard DEM. Z zakonom so ji bile poverjene tri naloge: Služila je kot centralna banka za krajevne hranilnice dežele in od 17. julija 1992 tudi za hranilnice dežele Brandenburška. Opravljala je naloge banke dežele Severno Porenje-Vestfalija in njenih občin,

tako da je v imenu svojih delničarjev izvajala finančne transakcije. Nenazadnje je v lastnem imenu opravljala splošne bančne dejavnosti. Ne glede na posebne predpise dežele je bila WestLB podvržena nemškemu zakonu o bančništvu in temu primernemu bančnemu nadzoru.

- (19) WestLB je bila v 100-odstotni javni lasti. Največji delež nominalnega kapitala je imela dežela (43,2 %). Ostali delničarji so bila deželna združenja („Landschaftsverbände“) Porenja in Vestfalije-Lippe (vsak 11,7 %) ter združenja lokalnih hranilnic („Sparkassen- und Giroverbände“) Porenja in Vestfalije-Lippe (vsak 16,7 %). Takšna lastniška struktura je ostala nespremenjena v celotnem zadevnem časovnem obdobju med 31. decembrom 1991 in 1. avgustom 2002.
- (20) Kot javnopravna institucija je WestLB imela koristi od dveh oblik jamstva s strani svojih javnih lastnikov: „institucionalna odgovornost“ („Anstaltslast“) in „obveznost garanta“ („Gewährträgerhaftung“). *Anstaltslast* pomeni, da so lastniki WestLB dolžni zagotoviti gospodarsko osnovo in njeno delovanje za celotno trajanje njenega obstoja. To jamstvo ne ustvarja nobenih obveznosti lastnikov nasproti upnikom banke, temveč zgolj ureja odnose med organi oblasti in banko. *Gewährträgerhaftung* določa, da morajo lastniki poravnati vse obveznosti banke, v kolikor teh ni mogoče poravnati iz sredstev banke. Ustvarja obveznost garanta nasproti upnikom banke. Nobena od jamstev ni bili niti časovno niti vrednostno omejena.
- (21) Prvotno je bila WestLB regionalna institucija, ki se je osredotočala na dopolnilne dejavnosti lokalnih hranilnic, ki so prvotno opravljale pretežno socialno funkcijo, saj so ponujale finančne storitve na področjih, na katerih trg ni deloval dovolj dobro. Vendar pa so se hranilnice že zdavnaj razvile v univerzalno dejavne kreditne institucije. Isto je veljalo za WestLB, ki se je v zadnjih desetletjih vedno bolj razvijala v neodvisno poslovno banko in postala v zadevnem časovnem obdobju močan konkurent na nemških in evropskih bančnih trgih.
- (22) Glede na svojo bilančno vsoto je skupina WestLB v zadevnem časovnem obdobju sodila med pet največjih nemških kreditnih institucij. Skupina WestLB je nudila finančne storitve za podjetja in javne ustanove in bila dejaven tudi na mednarodnih kapitalskih trgih, tako v lastnem imenu kot tudi za druge izdajatelje dolžniških instrumentov. Kot veliko drugih nemških univerzalnih bank je bila WestLB delničar številnih finančnih institucij in drugih podjetij. Poleg tega je WestLB pomemben del svoje poslovne dejavnosti opravljala zunaj Nemčije.
- (23) Na podlagi posebnih pravnih predpisov je WestLB do razdružitve avgusta 2002 – za razliko od zasebnih bank, a na enak način kot druge javne kreditne institucije – lahko opravljala hipotekarno kreditno in hranilno poslovanje pod

isto organizacijsko streho kot svoje ostale dejavnosti. Zato je WestLB v zadevnem časovnem obdobju pa vse do njene razdružitve lahko veljala za eno najbolj univerzalnih bank v Nemčiji.

- (24) Po drugi strani pa WestLB ni imela goste mreže podružnic za zasebne stranke. V tem tržnem segmentu so bile dejavne lokalne hranilnice, za katere je WestLB delovala kot osrednja institucija.
- (25) Donosnost WestLB, merjena z dobički pred obdavčitvijo v odstotkovnem razmerju z lastnimi viri sredstev na ravni skupine, je bila v povprečju v osmih letih pred vključitvijo Wfa (1984 – 1991) pri največ 6,6 %, brez očitnega trenda naraščanja. V primerjavi z nemškim in evropskim povprečjem so bili to zelo slabi rezultati.
- (26) Skupina WestLB je svojo bilančno vsoto iz leta 1991, torej pred prenosom, do konca leta 2001, v času njenega zadnjega letnega obračuna pred razdružitvijo, povečala z dobrih 270 milijonov DEM na dobrih 840 milijonov DEM in tako več kot potrojila.
- (27) Z zakonom z dne 2. julija 2002 je dežela Severno Porenje-Vestfalija dne 1. avgusta 2002 (s povratno veljavo po računovodskih predpisih s 1. januarjem 2002) WestLB razdelila na javnopravno matično podjetje, deželno banko Severno Porenje-Vestfalija (*Landesbank Nordrhein-Westfalen*) in civilnopravno hčerinsko podjetje WestLB AG. WestLB AG združuje konkurenčne dejavnosti nekdanje WestLB, *Landesbank Nordrhein-Westfalen* pa njene javne dejavnosti. Po navedbah Nemčije je WestLB AG pravno enaka WestLB in se šteje kot dolžnica celotnih terjatev vračila pomoči <sup>(1)</sup>. Wfa je bila ob razdružitvi vključena v *Landesbank Nordrhein-Westfalen* in s tem umaknjena iz konkurenčnih dejavnosti, ki so sedaj združene v WestLB AG. S statutom *Landesbank Nordrhein-Westfalen* je bilo razen tega določeno, da se kapital Wfa ne sme uporabljati za krepitev poslovanja s hipotekarnimi obveznicami, ki ostaja v domeni deželne banke, in da se mora v prihodnje za morebitno funkcijo jamstva deželi plačati nadomestilo v višini 0,6 % letno.

## 2. ZAVOD ZA POSPEŠEVANJE GRADNJE STANOVANJ (WFA)

- (28) Wfa (*Wohnungsbauförderungsanstalt*) je bila ustanovljena leta 1957 in delovala kot institucija javnega prava vse do 31. decembra 1991. Kot taka je bila pravna oseba z osnovnim kapitalom 100 milijonov DEM (50 milijonov EUR), dežela Severno Porenje-Vestfalija pa njeni edini delničar. Na podlagi poglavja 6 (1) prejšnjega zakona o pospeševanju gradnje stanovanj dežele Severno Porenje-Vestfalija <sup>(2)</sup> je bila izključna naloga Wfa pospeševati

gradnjo stanovanj z dodeljevanjem posojil z znižanimi obrestmi ali brez obresti. Zaradi njenega neprofitnega značaja je bila institucija oproščena davka od dobička pravnih oseb, davka od premoženja in obratovalnega davka.

- (29) Kot institucija javnega prava je imela Wfa za vse svoje obveznosti na razpolago jamstvi *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung* dežele Severno Porenje-Vestfalija. Ti dve obliki jamstva sta zaradi prenosa ostali nespremenjeni.
- (30) Glavni vir financiranja za pospeševanje gradnje stanovanj so bila in še vedno so deželna sredstva za pospeševanje gradnje stanovanj „*Landeswohnungsbauvermögen*“, nastala iz dohodkov od obresti za posojila za gradnjo stanovanj, ki jih je dodelila Wfa, in letnih prenosov sredstev iz deželnega proračuna. Ta sredstva, namenjena izključno financiranju posojil za gradnjo stanovanj so na podlagi poglavja 16 nekdanjega zakona o pospeševanju gradnje stanovanj prispevala 75 % refinanciranja Wfa, t.j. 24,7 milijard DEM (12,6 milijard EUR) z 31. decembrom 1991.
- (31) Pred prenosom je Wfa jamčila za obveznosti dežele Severno Porenje-Vestfalija, ki so slednji nastali zaradi pospeševanja gradnje stanovanj. Vsako leto se je v višini poravnave obveznosti dežele jamstvo Wfa spremenilo v terjatve povračila dežele nasproti Wfa, kar je temu ustrezno zmanjšalo vrednost sredstev za pospeševanje gradnje stanovanj „*Landeswohnungsbauvermögen*“. Te obveznosti Wfa bi zapadle v plačilo šele, ko Wfa za izpolnitev svojih javnih nalog ne bi bila več odvisna od dohodkov od obresti in vračil posojil. Te obveznosti Wfa so konec leta 1991 znašale okrog 7,4 milijard DEM (3,78 milijard EUR) in v bilanci stanja niso bile prikazane neposredno, temveč zgolj „pod črto“.

## 3. KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO O LASTNIH VIRIH SREDSTEV IN DIREKTIVO O SOLVENTNOSTI

- (32) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS <sup>(3)</sup> in Direktivo o lastnih virih sredstev morajo banke razpolagati z lastnimi sredstvi v višini najmanj 8 % <sup>(4)</sup> svoje tveganju prilagojene

<sup>(1)</sup> Pripombe Nemčije z dne 10. marca 2004, str. 2.

<sup>(2)</sup> Različica zakona o pospeševanju gradnje stanovanj („*Wohnungsbauförderungsgesetz*“), ki je bila objavljena 30. septembra 1979 (Uradni list dežele Severno Porenje-Vestfalija, str. 630).

<sup>(3)</sup> UL L 386, 30.12.1989, str. 14, ki je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES, UL L 126, 26.5.2000.

<sup>(4)</sup> Zahteve po lastnem kapitalu morajo kreditne institucije izpolnjevati na konsolidirani, delno konsolidirani in nekonsolidirani osnovi.

tehtane aktive in tveganih zunajbilančnih transakcij<sup>(1)</sup>. Ti direktivi sta terjali spremembe nemškega zakona o bančništvu, ki je bil spremenjen 1. januarja 1992. Nove zahteve so začele veljati 30. junija 1993<sup>(2)</sup>. Do takrat so morale nemške kreditne institucije razpolagati z lastnimi sredstvi v višini 5,6 % njihove tveganju prilagojene tehtane aktive<sup>(3)</sup>.

- (33) Kar zadeva novi prag 8 %, mora biti vsaj polovica teh sredstev v „temeljnih lastnih virih sredstev“, ki zajemajo postavke kapitala, s katerimi kreditna institucija razpolaga neomejeno in neposredno za kritje izgub, takoj ko se te pojavijo. Temeljni lastni viri sredstev so pri ugotavljanju celotnih lastnih virov sredstev banke v smislu nadzorstva odločilnega pomena, saj se „dodatni lastni viri sredstev“, namreč dodatna lastna sredstva nižje kakovosti, za kritje tveganega poslovanja banke prizna le v višini razpoložljivih temeljnih lastnih sredstev.
- (34) Poleg tega obseg lastnih sredstev banke slednjo omejuje pri odobritvi velikih kreditov in s tem izpostavljanju večjemu tveganju. V času prenosa Wfa je nemški zakon o bančništvu (poglavje 13) določal, da posamezen kredit ne sme presežati 50 % lastnih sredstev kreditne institucije in skupek vseh kreditov, ki presežajo 15 % lastnih sredstev, ne sme biti višji od osemkratne vrednosti lastnih sredstev. Po spremembi zakona o bančništvu leta 1994, da bi ga uskladili z Direktivo Sveta 92/121/EGS<sup>(4)</sup>, je najvišji možen kredit omejen na 25 % lastnih sredstev banke, medtem ko skupek velikih kreditov, ki presega 10 % lastnih sredstev banke, ne sme biti višji od osemkratne vrednosti lastnih sredstev<sup>(5)</sup>.
- (35) Nadalje člen 12 Druge direktiva Sveta 89/646/EGS z dne 15. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov v zvezi z izvajanjem poslov kreditnih institucij, ki spreminja Direktivo 77/780/EGS<sup>(6)</sup> omejuje obseg kvalificiranih deležev v drugih kreditnih in bančnih ustanovah. Posebna določba nemškega zakona o bančništvu (poglavje 12), ki ne temelji na pravu Skupnosti, ampak jo najdemo tudi v drugih državah članicah, omejuje celoten znesek dolgoročnih naložb – vključno z deleži v podjetjih zunaj finančnega sektorja – na celoten znesek lastnih sredstev banke.
- (36) Nemške banke so se morale prilagoditi novim zahtevam po lastnem kapitalu do 30. junija 1993. Številne deželne banke, med njimi tudi WestLB, so že pred prenosom Direktive o solventnosti v nemško zakonodajo razpolagale

z razmeroma majhnimi lastnimi sredstvi. Po testnih izračunih, ki jih je *Deutsche Bundesbank* opravila decembra 1991 na podlagi določb Direktive, so imele deželne banke povprečno stopnjo solventnosti 6,3 %, medtem ko je vrednost od 30. junija 1993 morala znašati 8 %<sup>(7)</sup>. Zadevne kreditne institucije so morale zato nujno povečati lastni kapital, da bi preprečile omejitev širjenja dejavnosti in da bi sploh lahko zadržale svojo takratno raven dejavnosti. V kolikor banka ne more izkazati nujne ravni obsega lastnega kapitala, nadzorni organ odredi, da mora banka nemudoma sprejeti ukrepe za izpolnjevanje predpisov o solventnosti, bodisi s prejemom dodatnih lastnih sredstev bodisi z zmanjšanjem tveganju prilagojene tehtane aktive.

- (37) Medtem ko so morale zasebne banke svoje dodatne potrebe po lastnih sredstvih zadovoljiti na trgu kapitala, so se javne banke temu lahko izognile, saj so njihovi javni delničarji sklenili, da svojih kreditnih institucij ne bodo (niti delno) privatizirali. Vendar pa je na splošno tesno proračunsko stanje javnih delničarjev onemogočalo kapitalske vložke<sup>(8)</sup>. Namesto tega so našli drugačne rešitve za pridobitev dodatnega lastnega kapitala. V primeru WestLB se je dežela Severno Porenje-Vestfalija odločila za prenos Wfa na WestLB in tako razširila njen obseg lastnega kapitala. Podobne transakcije so bile izvedene v nekaterih drugih zveznih deželah v korist njihovih deželnih bank.

#### 4. PRENOS IN NJEGOVE POSLEDICE

##### a) PRENOS

- (38) Deželni zbor dežele Severno Porenja-Vestfalija je 18. decembra 1991 sprejel zakon, ki ureja pospeševanje gradnje stanovanj<sup>(9)</sup>. Člen 1 tega zakona je odredil prenos Wfa na WestLB. Ta prenos je začel veljati s 1. januarjem 1992.
- (39) V obrazložitvi zakona je prenos utemeljen s povečanjem lastnih sredstev WestLB, da bi slednja lahko izpolnila nove strožje zahteve po lastnem kapitalu, ki so začele veljati 30. junija 1993. S prenosom je bilo to mogoče brez finančne obremenitve deželnega proračuna. Kot stranski učinek združitve dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj Wfa in WestLB je bila navedena večja učinkovitost.
- (40) V okviru prenosa je dežela odstopila od jamstva Wfa v višini okrog 7,4 milijard DEM (3,78 milijard EUR) za obveznosti dežele v zvezi s pridobljenimi sredstvi za pospeševanje gradnje stanovanj (glej razdelek II, točko 2).

<sup>(1)</sup> V nadaljevanju zajema pojem „tveganju prilagojena tehtana aktiva“ vse tvegane in tveganju prilagojene postavke.

<sup>(2)</sup> Dejansko bi morale nove zahteve po lastnem kapitalu začeti veljati že 1. januarja 1993, ampak so v Nemčije stopile v veljavo z zamudo.

<sup>(3)</sup> Vendar pa je ta številka temeljila na bolj ozki opredelitvi lastnih sredstev kot opredelitev uporabljena v Direktivi o lastnih virih sredstev.

<sup>(4)</sup> UL L 29, 5.2.93, str. 1.

<sup>(5)</sup> Vendar pa je treba pripomniti, da niso bili spremenjeni le pragi, ampak tudi opredelitvi pojmov „lastna sredstva“ in „tveganju prilagojena tehtana aktiva“.

<sup>(6)</sup> JUL L 386, 30.12.89, str. 1.

<sup>(7)</sup> Mesečno poročilo *Deutsche Bundesbank*, maj 1993, str. 49.

<sup>(8)</sup> Glej med drugim dokument 11/2329 deželnega zbora Severno Porenje-Vestfalija.

<sup>(9)</sup> Zakon, ki ureja pospeševanje gradnje stanovanj z dne 18. decembra 1991 (Uradni list dežele Severno Porenje-Vestfalija, št. 61, z dne 30. decembra 1991, str. 561).

- (41) WestLB je postala univerzalni pravni naslednik Wfa (z izjemo jamstva Wfa nasproti deželi za dolgove dežele zaradi pospeševanja gradnje stanovanj, ki je bilo s prenosom odpravljeno). Wfa je postala organizacijsko in ekonomsko neodvisna javnopravna oseba brez pravne sposobnosti znotraj WestLB. Osnovni kapital in rezerve Wfa je treba v bilanci stanja WestLB prikazati kot posebno rezervo. Dežela na podlagi „Anstaltslast“ in „Gewährträgerhaftung“ še naprej jamči za obveznosti Wfa.
- (42) Prenesena sredstva, torej osnovni kapital, rezerve, deželna sredstva za pospeševanje gradnje stanovanj in druge terjatve Wfa ter prihodnja povračila iz stanovanjskih posojil, so tudi po prenosu na WestLB na podlagi člena 2 poglavja 16(2) omenjenega zakona ostala namenjena pospeševanju gradnje stanovanj. V isti določbi je bilo predvideno, da prenesena sredstva istočasno služijo kot lastni kapital v skladu z nemškim zakonom o bančništvu (in posledično z Direktivo o lastnih virih sredstev), na podlagi katerega se izračuna stopnja solventnosti banke. Potemtakem krijejo tudi konkurenčno dejavnost WestLB.
- (43) Ob prenosu so lastniki WestLB spremenili okvirni sporazum in se dogovorili, da sredstva namenjena pospeševanju gradnje stanovanj ostajajo vedno nespremenjena, tudi če bi WestLB utrpela izgube, ki bi izčrpale začetni kapital. Interno je kapital Wfa glede jamstva podrejen ostalim lastnim sredstvom WestLB. V okvirnem sporazumu je bilo natančno pojasnjeno, da *Anstaltslast* lastnikov WestLB zajema tudi posebno rezervo Wfa. V primeru likvidacije WestLB bi dežela imela prednostno pravico do kapitala Wfa. Poleg tega je bilo v tem okvirnem sporazumu navedeno, da povečanje obsega lastnega kapitala WestLB s prenosom Wfa predstavlja denarno storitev, za katero se morajo lastniki dogovoriti o višini letnega nadomestila, kakor hitro bodo znani prvi rezultati za poslovna leta od 1992 dalje<sup>(1)</sup>. To je bilo potem predmet protokola k okvirnemu sporazumu z dne 11. novembra 1993. Kljub temu notranjemu dogovoru o zagotovitvi sredstev Wfa in notranji podrejenosti kapitala Wfa, se v zunanjih razmerjih WestLB ne dela razlik med dejavnostmi Wfa kot ustanove za pospeševanje gradnje stanovanj na eni strani in funkcijo njenih lastnih sredstev kot rizični lastni kapital WestLB na drugi strani. Prenesena sredstva so v celoti in neposredno na razpolago WestLB za kritje izgub ali v primeru stečajnega postopka za kritje terjatev upnikov.
- (44) V sporazumu o opravljanju poslov iz zakona o pospeševanju gradnje stanovanj med deželo in WestLB je predvideno, da bo WestLB posebno rezervo uporabljala za kritje lastnih poslovnih dejavnosti le, v kolikor bo zagotovljeno izpolnjevanje nalog Wfa, ki so predvidene v zakonu.
- (45) Čeprav je Wfa izgubila pravno neodvisnost, s tem ko je postala oddelek ta pospeševanje gradnje stanovanj znotraj WestLB, in je vključena v poslovne knjige WestLB, v operativnem smislu ni bila vključena v WestLB. Wfa je torej ostala ločena oseba znotraj WestLB pod imenom *Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen – Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale*. Ta novi oddelek WestLB za pospeševanje gradnje stanovanj se sicer upošteva v poslovnih knjigah WestLB, a vodi tudi svoje lastne poslovne knjige. Nekdanji oddelek WestLB za pospeševanje gradnje stanovanj se je združil z Wfa.
- (46) Prenesena sredstva Wfa osnovnega kapitala, rezerv, ostalih sredstev in prihodnjih dobičkov so še vedno namenjena pospeševanju gradnje stanovanj in se morajo zato upravljati ločeno od ostalih poslovnih dejavnosti WestLB. Istočasno je ta ločitev predpogoj za to, da se lahko pospeševanje gradnje stanovanj po nemškem davčnem pravu še naprej priznava kot neprofitna dejavnost. Ker so nemški organi izhajali iz tega, da bo Wfa po vključitvi dejansko ostala neprofitna ustanova, davčne oprostitve iz razdelka II, številka 2 niso bile ukinjene.
- (47) Tekmeci WestLB so nasprotovali združitvi monopolnih Wfa in WestLB tudi zaradi tega, ker so se bali, da bo WestLB lahko informacije pridobljene na področju pospeševanja gradnje stanovanj izkoristila za pridobitev novih strank za svoje komercialne dejavnosti. Pristojni organi so se zavezali, da bodo zagotovili, da zaradi tega ne bo prišlo do izkrivljanj konkurence, zlasti z ločitvijo oddelka za pospeševanje gradnje stanovanj od komercialnih oddelkov WestLB glede osebja, informacij, itd<sup>(2)</sup>.
- (48) Z razdružitvijo WestLB s 1. avgustom 2002 (s povratno veljavo po računovodskih predpisih s 1. januarjem 2002) z zakonom dežele Severno Porenje-Vestfalija z dne 2. julija 2002 je bila Wfa vključena v *Landesbank Nordrhein-Westfalen* in s tem umaknjena iz konkurenčnih dejavnosti, ki so sedaj združene v WestLB AG.

b) VREDNOST WFA

- (49) Nominalna vrednost sredstev Wfa, ki so bila z 31. decembrom 1991 prenesena na WestLB je znašala okrog 24,9 milijard DEM (12,73 milijard EUR), od katerih je skoraj 24,7 milijard DEM (12,68 milijard EUR) pripadlo deželnim sredstvom za pospeševanje gradnje stanovanj. Ker so ta finančna sredstva služila za financiranje posojil za gradnjo stanovanj, ki bodisi niso obrestovana ali so obrestovana z nižanimi obrestmi in imajo pogosto dolga obdobja mirovanja, je bilo treba za določitev njegove dejanske vrednosti nominalni kapital močno diskontirati.

<sup>(1)</sup> Po navedbah Nemčije je tam uporabljen izraz „denarna storitev“ nenatančen in je bil kasneje pojasnjen.

<sup>(2)</sup> Poglavje 13 zakona o prenosu sredstev določa, da mora oddelek za pospeševanje gradnje stanovanj svoje naloge izpolnjevati na način, ki je ima nevtralen učinek na konkurenco. Dejanski ukrepi, ki to zagotavljajo, so določeni v pogodbi med WestLB in deželo.

- (50) WestLB je s 1. januarjem 1992 pri revizijskem podjetju naročila izvedensko mnenje o določitvi sredstev Wfa. To mnenje je bilo dostavljeno 30. aprila 1992. Treba je pripomniti, da je bila ta ocena vrednosti izvedena po tem, ko je dežela sklenila prenos Wfa.
- (51) Kar zadeva metodo ocenjevanja so revizorji trdili, da Wfa zaradi trajajoče obveznosti, po kateri mora vse prihodnje dohodke reinvestirati v posojila za gradnjo stanovanj z znižanimi obrestmi ali brez obresti, dejansko nima nobene kapitalizirane vrednosti. Ta obveznost pa v primeru unovčenja Wfa preneha. Prednost Wfa za WestLB naj bi obstajala, prvič, v povečanju lastnih sredstev in s tem povezane možnosti širjenja dejavnosti in drugič, v izboljšanju bonitete zaradi znatnega povečanja lastnega kapitala. Ker WestLB ni imela nobene koristi od običajne dejavnosti Wfa, bi se morala vrednost Wfa določiti na podlagi morebitnega iztržka od njene prodaje, in sicer brez obveznosti reinvestiranja, ki obstaja samo v notranjem razmerju. Sredstva bi se tako morala vrednotiti glede na običajni donos, t.j. morala biti znižana na vrednost, na podlagi katere bi se nominalna povračila lahko štela za običajni tržni donos.
- (52) Revizorji so popravili vrednost različnih postavk sredstev in obveznosti Wfa – posojila za gradnjo stanovanj so bila znižana z nominalne vrednosti 30,7 milijard DEM (15,7 milijard EUR) na 13,5 milijard DEM (6,9 milijard EUR), kar ustreza popravku 56 % – ter izračunali neto sredstva Wfa v višini 5,9 milijard DEM (3,02 milijarde EUR). To ustreza celotnemu diskontiranju 76 % v primerjavi s takratnimi neto sredstvi Wfa 24,9 milijard DEM (12,7 milijard EUR). Po tem vrednotenju je bil znesek 5,9 milijard DEM (3,02 milijarde EUR) v poslovnih knjigah WestLB knjižen kot posebna rezerva ustanove za pospeševanje gradnje stanovanj („Sonderrücklage Wohnungsbauförderung-sanstalt“).
- (53) Potem ko je WestLB zaprosila nemški bančni nadzorni organ (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen – „BAKred“*), da znesek 5,9 milijard DEM (3,02 milijarde EUR) prizna kot temeljni lastni vir sredstev WestLB, je BAKred naročil oceno vrednosti pri drugem revizijskem podjetju. Ta je bila izdelana dne 30. septembra 1992. Preiskava, ki je bila izvedena za BAKred, je preverjala verodostojnost ocene vrednosti, izvedene za WestLB, in sprejela metodološki pristop vrednotenja. Vendar pa je to vrednotenje, zlasti zaradi izbire drugačne diskontne stopnje in različne obravnave odkupov pred dospelostjo („Vorfalligkeitstilgungen“) izračunalo neto sredstva Wfa od 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) do 5,4 milijarde DEM (2,76 milijarde EUR).
- (54) Na podlagi te ocene je BAKred dne 30. decembra 1992 4 milijarde DEM (2,05 milijarde EUR) dokončno priznal kot temeljni lastni vir sredstev WestLB v skladu z nemškim zakonom o bančništvu. Znesek 5,9 milijard DEM (3,02 milijarde EUR), ki je v bilanci stanja WestLB vknjižen kot lastni

kapital in znesek, priznan kot temeljni lastni vir sredstev, se od takrat nista spremenila.

- (55) Obe oceni prenesenih sredstev sta upoštevali položaj, ki je nastal po odpravi jamstvenih obveznosti Wfa nasproti deželi, ki so bile ocenjene na približno 7,3 milijarde DEM (3,73 milijarde EUR).
- c) POSLEDICE PRENOSA WFA ZA WESTLB
- (56) 31. decembra 1991 je WestLB razpolagala s priznanimi lastnimi sredstvi v višini 5,1 milijarde DEM (2,6 milijarde EUR), od katerih je bilo 500 milijonov DEM (260 milijonov EUR) pripisanih pravicam za udeležbo pri dobičku. Stopnja solventnosti je v skladu z določili nemškega zakona o bančništvu, pred njegovo prilagoditvijo bančnim direktivam Skupnosti, znašala okrog 6,1 % in s tem 0,5 %-točk nad takrat zakonsko predpisano minimalno ravniho.
- (57) Ker je BAKred kapital Wfa priznal kot lastna sredstva WestLB, so se lastna sredstva WestLB povečala na skupaj 9,1 milijarde DEM (4,65 milijarde EUR), torej za 79 %. Ob upoštevanju dodelitve v rezerve iz dobička v višini 100 milijonov DEM (50 milijonov EUR), so se lastna sredstva WestLB povečala na 9,2 milijarde DEM (4,7 milijarde EUR) z 31. decembrom 1992. To je ob upoštevanju kapitala in tveganju prilagojene tehtane aktive Wfa ustrezalo stopnji solventnosti 8,7 %.

- (58) Tabela 1: Potrebe po kapitalu in lastna sredstva WestLB in Wfa (po podatkih nemških organov) (v milijonih DEM)

(v milijonih DEM)		
(dne 31. decembra)	1991	1992
Tveganju prilagojena tehtana aktiva WestLB (brez Wfa)	83 000	91 209
Tveganju prilagojena tehtana aktiva Wfa	13 497	14 398
Tveganju prilagojena tehtana aktiva WestLB (z Wfa) (*)		105 607
Zahtevana lastna sredstva WestLB (**) (= a)	4 611	5 867
Zahtevana lastna sredstva WestLB brez Wfa (**) (= b)		5 067
Lastni viri sredstev WestLB (= c)	5 090	9 190
Lastni viri sredstev WestLB brez Wfa (= d)		5 190
Izkoristek lastnih virov sredstev WestLB (= a/c)	91 %	64 %
Izkoristek lastnih virov sredstev WestLB brez Wfa (b/d)		98 %

(\*) Prenos Wfa je začel veljati 1. januarja 1992.

(\*\*) Na podlagi takrat veljavnih zahtev 5,6 %.

- (59) Ta stopnja solventnosti 8,7 % upošteva povečanje tveganju prilagojene tehtane aktive WestLB v višini 8,2 milijarde

DEM (4,19 milijarde EUR) oz. 9,9 % v letu 1992, ki ni povezano s pospeševanjem gradnje stanovanj. Če bi do tega povečanja prišlo brez prenosa Wfa, bi stopnja solventnosti WestLB z 31. decembrom 1992 padla na 5,7 %, torej skoraj na raven minimalne zahteve 5,6 %.

- (60) Medtem ko je celoten kapital Wfa namensko vezan za dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj, je za kritje tveganju prilagojene tehtane aktive v skladu s predpisi o solventnosti potreben le del lastnih sredstev Wfa. Po podatkih nemških organov je bilo v ta namen v času, ko so začele veljati nove zahteve po lastnem kapitalu, potrebnih 1,5 milijarde DEM (770 milijonov EUR). To pomeni, da je preostalih 2,5 milijarde (1,28 milijarde EUR) WestLB lahko v tistem času uporabil kot lastna sredstva za kritje svojih konkurenčnih dejavnosti.
- (61) Pri skupini WestLB je bila stopnja solventnosti z dne 31. decembra 1991 z 5,8 % za 0,2 %-točke nad takratno minimalno ravniho. Leto kasneje, potem ko je BAKred priznal kapital Wfa, je stopnja ob upoštevanju tveganju prilagojene tehtane aktive Wfa znašala 8,1 %. Če do prenosa sredstev ne bi prišlo in bi skupina kljub temu povečala tvegana sredstva, ki niso povezana s pospeševanjem gradnje stanovanj, kar je dejansko storila, bi stopnja

solventnosti skupine padla na 5,3 % in s tem za 0,3 %-točke pod takrat veljavno minimalno vrednostjo.

- (62) 30. junija 1993, ko so za nemške kreditne institucije začele veljati nove zahteve po lastnem kapitalu v skladu z Direktivo o lastnih virih sredstev in Direktivo o solventnosti, je stopnja solventnosti skupine (vključno z zahtevami po lastnem kapitalu Wfa), izračunana na podlagi novih predpisov, znašala 9 %, torej 1 %-točko nad minimalno vrednostjo (pri tem je 6,3 %-točke pripadlo temeljnim lastnim virom sredstev in 2,7 %-točke dodatnim lastnim virom sredstev). Brez dotoka lastnega kapitala z vključitvijo Wfa in brez tveganih sredstev bi skupina 30. junija 1993 dosegla stopnjo solventnosti približno 7,2 %. Stopnja 9 % je bila dosežena s prevzemom dodatnih lastnih sredstev v obliki podrejenih posojil v višini približno 2,9 milijarde DEM (1,48 milijarde EUR) v začetku leta 1993. WestLB je tekom leta 1993 skupaj prevzela 3,1 milijarde DEM (1,59 milijarde EUR) dodatnih lastnih virov sredstev, s čimer so se lastni viri sredstev skupine v skladu z nemškim zakonom o bančništvu do konca istega leta povečali na 12,9 milijard DEM (6,6 milijard EUR). Stopnje solventnosti so bile v primerjavi s 30. junijem konec leta 1993 nekoliko nižje.

- (63) Tabela 2: Potrebe po kapitalu in lastni viri sredstev skupine WestLB (po podatkih nemških organov) (v milijonih DEM)

	(v milijonih DEM)										
(Povprečne vrednosti)	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (#)
Bilančna vsota	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 798	693 026	750 558	782 410	844 743	519 470
Tveganju prilagojena tehtana aktiva	126 071	120 658	151 482	156 470	173 858	204 157	259 237	[...]	[...]	[...]	[...]
Zahtevana temeljna sredstva (= a)	4 758	4 827	6 060	6 259	6 954	8 167	10 370	[...]	[...]	[...]	[...]
Zahtevana lastna sredstva skupaj (= b)	9 351	9 653	12 119	12 517	13 908	16 333	20 739	[...]	[...]	[...]	[...]
Temeljni lastni viri sredstev skupaj (= c)	5 117	8 818	9 502	9 769	9 805	10 358	11 378	[...]	[...]	[...]	[...]
Dodatni lastni viri sredstev	500	2 495	4 513	4 946	5 270	7 094	10 170	[...]	[...]	[...]	[...]
Lastni viri sredstev skupaj (= d)	5 617	11 313	14 015	14 715	15 075	17 452	21 548	[...]	[...]	[...]	[...]
Izkoristek temeljnih lastnih virov sredstev WestLB (= a/c)	93 %	55 %	64 %	64 %	71 %	79 %	91 %	[...]	[...]	[...]	[...]
Izkoristek lastnih virov sredstev skupaj (= b/d)	166 %	85 %	86 %	85 %	92 %	94 %	96 %	[...]	[...]	[...]	[...]

(\*) Anomalije iz tega leta se pripisujejo spremembi metode za vknjižbo aktive Wfa v bilanco stanja, spremembi opredelitve pojma lastnega kapitala, spremembi stopnje solventnosti in času priznanja kapitala Wfa s strani BAKred-a.

(#) Številke se nanašajo na WestLB AG, v katero so bile leta 2002 vključene konkurenčne dejavnosti nekdanje *Westdeutsche Landesbank Girozentrale*.

(\*) Zaupen podatek, tudi v nadaljevanju označen z [...]

- (64) V absolutnih številkah se je s temeljnimi lastnimi sredstvi 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) teoretično povečala možnost, da se obseg poslovanja razširi s 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivno po prejšnjem nemškem zakonu o bančništvu (minimalna stopnja solventnosti 5,6 %) za 72 milijard DEM (36,8 milijarde EUR). Na podlagi minimalne stopnje solventnosti 8 %, ki se uporablja od 30. junija 1993, bi ustrezna vrednost znašala 50 milijard DEM (25,6 milijarde EUR). Ob predpostavki, da je bil konkurenčnim dejavnostim skupine WestLB na razpolago kapital Wfa v vrednosti 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR), se je njena 100 % tveganju prilagojena tehtana kreditna sposobnost povečala za 31,3 milijarde DEM (16 milijard EUR).
- (65) Dejansko pa se je dovoljen obseg kreditiranja razširil v veliko večji meri, saj aktiva banke običajno ni 100 % tveganju prilagojena tehtana aktiva. Ob koncu leta 1993 je tveganju prilagojena tehtana aktiva skupine WestLB (vključno z dejavnostmi Wfa) znašala 148,6 milijard DEM (76 milijard EUR). Bilančna vsota je znašala 332,6 milijard DEM (170,1 milijarde EUR). To pomeni povprečno 45 % tehtano tveganje<sup>(1)</sup>. Pri stalni strukturi tveganja je bilo z razpoložljivimi temeljnimi lastnimi viri sredstev 2,5 milijard DEM (1,28 milijarde EUR) na podlagi 8 % deleža lastnih sredstev, ki je določen v bančnih direktivah ES, skupno povečanje (oz. kritje obstoječih poslovnih dejavnosti) za približno 69,4 milijarde DEM (35,5 milijard EUR) možno. Ker je povečanje temeljnih lastnih sredstev WestLB omogočilo, da si priskrbi dodatne lastne vire sredstev (do višine temeljnih lastnih sredstev), se je tako njena dejanska kreditna sposobnost posredno še bolj povečala.
- (66) Na podlagi tega lahko pridemo do več zaključkov. Prvič, brez povečanja kapitala bi WestLB imela težave ostati nad minimalno stopnjo solventnosti na podlagi nemškega zakona o bančništvu v različici pred njegovo prilagoditvijo bančnim direktivam Skupnosti. Drugič, brez prenosa Wfa bi skupina WestLB minimalno stopnjo solventnosti na podlagi Direktive o solventnosti dosegla samo z zmanjšanjem svoje tveganju prilagojene tehtane aktive ali z aktiviranjem drugih virov lastnih sredstev (npr. razkritje skritih rezerv). Zbiranje dodatnih lastnih sredstev bi predstavljalo le začasno rešitev, saj je višina tega kapitala omejena z višino razpoložljivih temeljnih lastnih virov sredstev. Tretjič, povečanje kapitala je v povezavi z novimi dodatnimi lastnimi viri sredstev, ki so bila zbrana leta 1993, preseglo znesek, ki ga skupina potrebuje za izpolnjevanje strožjih zahtev po lastnem kapitalu noveliranega nemškega zakona o bančništvu.
- (67) Kar zadeva omejitev velikih kreditov s strani nadzorstva, je 50-odstotni prag prejšnje različice nemškega zakona o bančništvu ustrezal približno 2,5 milijardam DEM (1,28 milijarde EUR), pred priznanjem kapitala Wfa. Po priznanju kapitala Wfa in dodelitve v rezerve iz dobička v višini 100 milijonov DEM (50 milijonov EUR), se je prag dvignil na skoraj 4,6 milijarde DEM (2,35 milijarde EUR). 15-odstotni prag za velike kredite, ki skupaj ne smejo preseči osemkratne vrednosti lastnega kapitala banke, je ustrezal 760 milijonom DEM (390 milijonom EUR) z 31. marcem 1992. Leto kasneje, torej po priznanju kapitala Wfa, se je prag zvišal na skorajda 1,4 milijarde DEM (720 milijonov EUR). Sposobnost WestLB za odobritev velikih kreditov se je zaradi prenosa Wfa povečala za 32 milijard DEM (16,4 milijard EUR) (torej za osemkrat več kot povečanje lastnih sredstev)<sup>(2)</sup>.
- d) NADOMESTILO ZA PRENOS WFA
- (68) Prenos Wfa ni spremenil lastniške strukture WestLB. Zaradi tega dežela Severno Porenje-Vestfalija ne prejme nadomestila za kapital, ki ga je zagotovila, niti v obliki večjega deleža izplačanih dividend niti večjega deleža kapitalskih donosov iz udeležb v WestLB.
- (69) Ob prenosu Wfa so lastniki WestLB spremenili okvirni sporazum. Poglavje 5(2) sporazuma navaja, da razširitev kapitalske osnove WestLB s strani dežele po mnenju lastnikov predstavlja finančno ugodnost za ostale lastnike. Višina nadomestila za zagotovljen kapital naj bi se določila po objavi rezultatov WestLB za poslovno leto 1992, torej kmalu po prenosu. Podobno formuliranje v zvezi z vrednostjo prenosa in nadomestila se nahaja v utemeljitvi zakona o prenosu.
- (70) Na koncu se je določilo nadomestilo za zagotovljen kapital na ravni 0,6 % letno. WestLB mora to nadomestilo plačati iz dobičkov po obdavčitvi, kar za WestLB pomeni približno 1,1 % obremenitev pred obdavčitvijo<sup>(3)</sup>. Nadomestilo se plačuje samo v primeru, če se ustvarjajo dobički.
- (71) Osnova za nadomestilo je kapital Wfa, ki ga je BAKred priznal kot temeljni lastni vir sredstev, torej 4 milijarde DEM (2,05 milijarde EUR). Nadomestilo se plača le za tisti del kapitala, ki ga Wfa ni potrebovala za kritje svojih dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj. Ta del, ki je bil WestLB na razpolago za kritje njenih poslovnih dejavnosti, je znašal 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR) po začetku veljavnosti novih zahtev po lastnem kapitalu in se je od takrat še povečal<sup>(4)</sup>.

<sup>(2)</sup> Treba je opomniti, da se z novimi predpisi niso spremenile le stopnje, ampak tudi opredeljeni pojmov „lastna sredstva“ in „tveganju prilagojena tehtana aktiva“.

<sup>(3)</sup> Na podlagi študije o plačnem nadomestilu s strani WestLB, ki jo je predložila Nemčija, je davek od dobička pravnih oseb do leta 1993 znašal 46 % in potem 42 %. K temu se je prištel še solidarnostni dodatek 3,75 % v letu 1992, 0 % v letu 1993 in potem 7,5 %.

<sup>(4)</sup> V kolikor je v nadaljevanju govora o znesku, ki ga je treba plačati za nadomestilo, se zaradi poenostavitve in neodvisno od tega, da se razlikovanje med namensko vezanim kapitalom za dejavnosti Wfa in zneskom, s katerim razpolaga WestLB, s časom spreminja, ta znesek vedno nanaša na položaj konec leta 1993, torej na razliko med 1,5 milijarde DEM (770 milijonov EUR) in 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR).

<sup>(1)</sup> Pri tem izračunu se ne upošteva tveganj zunajbilančnih transakcij.



(72) Tabela 3: Posebna rezerva za pospeševanje gradnje stanovanj in potrebe po lastnih sredstvih Wfa (po podatkih nemških organov)

	(v milijonih DEM)										
(31. december)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Posebna rezerva za pospeševanje gradnje stanovanj	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
od tega priznani kot temeljni lastni viri sredstev	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
za stanovanjska posojila Wfa	1 668	1 490	1 181	952	892	888	887	[...]	[...]	[...]	[...]
za WestLB	13 (*)	2 510	2 819	236	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...] (#)

(\*) Ker je BAKred kapital Wfa sprejel šele 30. decembra 1992, je bil kapitalski delež 2,332 milijarde DEM (1,2 milijarde EUR) WestLB v letu 1992 na razpolago samo dva dneva. Iz tega sledi, da je imela WestLB v tem letu na razpolago kapital v višini povprečno 13 milijonov DEM (7 milijonov EUR).

(#) Ker se je zaradi združitve WestLB kapital Wfa lahko uporabljal za kritje konkurenčnih dejavnosti samo do 1. avgusta 2002, je treba razliko [...] med skupnim zneskom priznanih temeljnih virov lastnih sredstev [...] in zneskom, potrebnim za stanovanjska posojila Wfa v višini 632 milijonov DEM, pomnožiti s faktorjem 7/12. Tako dobimo kapital v višini [...], ki je v povprečju na razpolago za konkurenčne dejavnosti WestLB v letu 2002.

### III. PRIPOMBE ZAINTERESIRANIH STRANK

#### 1. PRITOŽBA IN PRIPOMBE BDB

(73) Po mnenju BdB uporaba načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu ni omejena na podjetja, ki prinašajo izgubo ali so potrebna sanacije. Takšen vlagatelj se pri odločitvi o naložbi ne sprašuje ali zadevno podjetje sploh donosno posluje, temveč preverja, ali donosnost ustreza tržnim stopnjam. Če bi se kapitalski vložki javnega sektorja preverjali samo v primeru podjetij, ki ustvarjajo izgubo, bi to privedlo do diskriminiranja zasebnih podjetij in s tem kršitve člena 86(1) Pogodbe ES.

(74) Prav tako se člen 295 Pogodbe ES ne more uporabiti za to, da bi se prenos sredstev Wfa izvzel iz območja veljavnosti pravil o konkurenci. Kvečjemu se lahko iz tega člena izpelje pravica dežele, da ustvari takšna posebna sredstva; kakor hitro pa se ta prenesejo na komercialno podjetje, se uporabljajo pravila o konkurenci.

#### a) PRIMERNO NADOMESTILO ZA KAPITAL

(75) BdB je navedel, da se priznani temeljni lastni viri sredstev v višini 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) lahko, tako kot vsa druga temeljna lastna sredstva, uporabljajo za kritje poslovnih dejavnosti in istočasno, tako kot vsi druga temeljna lastna sredstva, omogočajo tudi zbiranje dodatnih lastnih sredstev zaradi solventnosti. S prenosom sredstev je dežela WestLB, ki posluje z zelo omejenim obsegom lastnega kapitala, omogočila ne le, da se izogne omejitvi poslovne dejavnosti, temveč da še razširi svoje tvegane dejavnosti. Znesek, v višini katerega lastna sredstva presegajo dejansko potrebo po lastnem kapitalu, vpliva poleg tega tudi na stroške financiranja na kapitalskih trgih.

BdB meni, da vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi vložil kapitala v svoje podjetje, če bi bili finančni rezultati podjetja dosledno slabi in nič ne bi kazalo na znatno izboljšanje, t. j. nobenih znakov, da se bo donosnost v prihodnosti povečala.

#### i. Višina nadomestila

(76) BdB poudarja, da je WestLB nujno potrebovala temeljne lastne vire sredstev, in da je prenos Wfa skoraj podvojil temeljna lastna sredstva WestLB s 4,7 milijarde DEM (2,4 milijarde EUR) na 8,7 milijarde DEM (4,45 milijarde EUR). Glede na takratne slabe finančne rezultate WestLB ne bi noben zasebni vlagatelj v slednjo vložil tako velikega zneska lastnega kapitala. Za zagotovitev kapitala pod danimi pogoji, bi zasebni vlagatelj zahteval najmanj pribitek 0,5 odstotka na običajni donos na lastni kapital. Po podatkih BdB je donosnost WestLB v desetih letih pred prenosom znašala povprečno 5,6 % pred obdavčitvijo. Pri zasebnih nemških velikih bankah so v zadevnem časovnem obdobju ustrezne številke znašale med 12,4 % in 18,6 %, s povprečno vrednostjo 16,8 % (pred obdavčitvijo). Druge deželne banke naj bi ustvarjale donose med 9 % in 11 %. BdB je predložil izračun donosa na lastni kapital nemških bank, ki ga je za BdB izdelalo zunanje svetovalno podjetje.

(77) Kar zadeva ustrežno metodo izračunavanja primerjalne vrednosti donosa, je BdB zastopalo mnenje, da je treba zgodovinske donose izračunati kot aritmetično in ne kot geometrično sredino (*compound annual growth rate*). Slednja metoda predpostavlja, da vlagatelj reinvestira dividende, in zato te dodatne donose iz tega reinvestiranja upošteva pri izračunu. Vendar pa način reinvestiranja dividend ne more

vplivati na prvotno odločitev o naložbi, ampak mora biti to obravnavano kot nova, od tega ločena odločitev o naložbi. Zato bi se morala uporabiti metoda z aritmetično sredino.

- (78) V kolikor pa se uporabi metoda „compound annual growth rate“ znaša povprečen donos nekaterih zasebnih nemških velikih bank v časovnem obdobju med letom 1982 in 1992 po obdavčitvi 12,54 %. Pri izračunu te vrednosti je BdB po lastnih navedbah upošteval vsa možna obdobja posedovanja za naložbe in prodaje med letom 1982 in 1992, da bi izključil popačenja, ki bi lahko nastala, ker je bilo za osnovno leto vzeto le eno leto, v kolikor bi to leto pokazalo nenavadno visoke ali nizke tečaje delnic; istočasna uporaba več obdobji posedovanja služi izravnavi nihanj delniškega trga. BdB trdi, da so ustrezne številke WestLB prenizke, ker ne upoštevajo prihodka od prodaje pravic do vpisa.
- (79) V zvezi z metodo „Capital Asset Pricing Model“, ki je bila uporabljena v osrednji študiji WestLB za utemeljitev nadomestila 0,6 %, je BdB predstavil svojo lastno zunanjo študijo. Ta študija je prišla do donosa lastnega kapitala v višini 12,21 % (z uporabo premije tveganja, ki je bila običajna za nemški trg v časovnem obdobju 1982 – 1991) oz. 14,51 % (na podlagi višje pričakovane premije tveganja), kar se nahaja nad vrednostjo, ki jo je navedla WestLB. Razliko lahko pripišemo dvema dejavnikoma. Prvič, BdB je uporabil višjo premijo tveganja za lastni kapital (3,16 % oz. 5 %). Drugič, BdB je uporabil višji beta faktor za kreditne institucije (1,25 %). Netvegana temeljna obrestna mera je enaka kot pri izračunu WestLB. Glede na različni metodi za izračunavanje donosa lastnega kapitala, je BdB najprej navedel vrednost od 14 % do 16 % kot običajno pričakovan donos lastnega kapitala.
- (80) Nadalje BdB navaja, da zasebni manjšinski delničar ne bi vložil dodatnega kapitala, ne da bi zahteval povečanje svojega deleža v podjetju. Samo na ta način bi se lahko ustrezno udeleževal dobičkov podjetja in imel večji vpliv na podjetje.
- (81) BdB je poudaril, da je dogovor med delničarji WestLB, po kateri je kapital Wfa v podrejenem položaju v primerjavi z ostalimi lastnimi viri sredstev WestLB za jamstvo, dejansko nima nobenega učinka, saj je dežela že na podlagi *Anstaltslast-a* dolžna WestLB v primeru težav zagotoviti potrebni kapital. Tako dežela kot lastnik WestLB jamči ne le za vse obveznosti WestLB, ampak tudi za lastni kapital Wfa, ki ga je sama vložila, ne da bi za to prejela kakršno koli povračilo. To pomeni, da bi zmanjšanje tveganja prenese-nega kapitala lahko bil zgolj rezultat povečanega tveganja za deželo kot delničarja WestLB. Profil tveganja sredstev Wfa se tako ne razlikuje od profila tveganja običajnega lastnega kapitala.
- (82) Glede primerjave z instrumenti lastnega kapitala na finančnem trgu, ki sta jo predložila Nemčija in WestLB

(glej spodaj), BdB poudarja, da pravice za udeležbo pri dobičku in „cumulative perpetual stock“ niso primerljivi s sredstvi Wfa. Prvič sploh niso priznani kot temeljni lastni viri sredstev („cumulative perpetual stock“ v Nemčiji niso priznani niti kot dodatni lastni viri sredstev). Zaradi svoje kakovosti kot temeljni lastni vir sredstev so sredstva Wfa WestLB omogočila, da svoja lastna sredstva z zbiranjem dodatnih lastnih virov sredstev še poveča. Drugič, navedeni instrumenti so časovno omejeni, pravice za udeležbo pri dobičku pa izgubijo svojo kakovost kot dodatni lastni vir sredstev dve leti pred dospelostjo. Sredstva Wfa pa so WestLB na razpolago brez časovne omejitve. Tretjič predstavljajo takšni instrumenti običajno le omejen del lastnih sredstev banke in predpostavljajo precejšen delež temeljnih lastnih virov sredstev. Četrtič, z instrumenti na trgu se lahko trguje na trgih, kar pomeni, da lahko vlagatelji zaključijo svoje naložbe kadar želijo. Dežela te možnosti nima; kot izravnavo za to, da nima takšnih poslovnih možnosti, bi zasebni vlagatelj zahteval pribitek najmanj 0,5 odstotkov na običajni donos.

- (83) BdB je Komisiji predložil tudi podatke o sestavi lastnega kapitala nekaterih zasebnih nemških velikih bank in njihove stopnje solventnosti, in sicer od leta 1990 dalje. Ti podatki kažejo, da nemške banke v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja v svojih temeljnih lastnih sredstvih niso imele na razpolago nobenih hibridnih instrumentov (ali pa teh vsaj niso uporabljale). Nadalje iz teh podatkov izhaja, da so bile kreditne institucije na splošno s svojo stopnjo solventnosti občutno nad zahtevano minimalno vrednostjo 4 % za temeljne lastne vire sredstev in 8 % za skupne lastne vire sredstev.
- (84) BdB je podal tudi pripombe glede okvirnega sporazuma med delničarji WestLB, po katerem je kapital Wfa v podrejenem položaju v primerjavi z ostalimi lastnimi viri sredstev WestLB za jamstvo. Ker se izraz „ostali rizični lastni kapital“ nanaša tudi na dodatne instrumente lastnega kapitala, kot so pravice za udeležbo pri dobičku in podrejena posojila, in tako slabša njihov položaj, je dogovor „sporazum v škodo tretjih“ in s tem ničn. Tveganje posebne rezerve Wfa je tako večje kot tveganje pravice za udeležbo pri dobičku in podrejenih posojil.
- (85) Na podlagi vseh teh razlogov BdB predpostavlja, da nadomestilo 0,6 %, ki ga je WestLB plačala, ne predstavlja običajne tržne stopnje. Ob upoštevanju okoliščine, da je WestLB morala zbrati likvidna sredstva, da bi lahko popolnoma izkoristila sredstva Wfa, in pomanjkanje udeležbe pri povečanju rezerv, ker se delež dežele v WestLB ni povečal, je BdB kot pravilno nadomestilo najprej sprejel stopnjo v razponu med 14 in 17 %. To stopnjo je bilo treba plačati za celoten priznan znesek 4 milijard DEM (2,05 milijard EUR).

## ii. **Likvidnostni stroški**

- (86) V svoji pritožbi je BdB sprejel obstoj „likvidnostnih stroškov“ in meni, da bi bilo treba pri izračunu primernega nadomestila za kapital upoštevati odbitek 7 %. Ker pa je lastni kapital služil tudi za kritje zunajbilančnih dejavnosti, ki ne potrebujejo likvidnostnih sredstev, bi bilo treba ta odbitek 7 % dejansko znižati.
- (87) V svojih pripombah k odločitvi Komisije, da začela uradni postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe, BdB trdi, da se „likvidnostni stroški“ ne bi smeli upoštevati pri izračunavanju primernega donosa za sredstva Wfa. Ti stroški naj bi se izravnavali že z diskontiranjem sredstev Wfa na denarno vrednost 5,9 milijard DEM (3,02 milijarde EUR). Različne bančne dejavnosti, kot npr. garancije, likvidnosti sploh ne potrebujejo. V kolikor naj bi se sploh upoštevali kakršni koli stroški, potem samo manjši odbitek 2,7 % za poravnavo, ker sredstva Wfa niso vključena v dobičkonosne dejavnosti. V ta namen je BdB predložil mnenje zunanjega izvedenca.
- (88) BdB nadalje ugotavlja, da so stroški refinanciranja WestLB na ravni 7,5 % vsekakor previsoki. Na podlagi analize povprečnih tržnih obresti v posameznih letih za različne instrumente refinanciranja in glede na strukturo bilance WestLB, naj bi bila dejanska stopnja refinanciranja WestLB na trgih v letih 1992 do 1996 na povprečno ravni med 6,07 in 6,54 %. BdB je Komisiji predložil tudi podatke o stroških refinanciranja nekaterih zasebnih nemških velikih bank v času prenosa Wfa, katerih vrednosti so bile znatno pod 7,5 %, ki jih je WestLB v zgodnejši fazi postopka navedla kot primerne stroške refinanciranja. Poleg tega je po mnenju BdB treba razlikovati med vrednostmi pred in po obdavčitvi. Stroški refinanciranja so namreč zmanjšali obdavčljive dobičke. V kolikor se upoštevajo stroški refinanciranja, je treba ustrezne stopnje refinanciranja izračunati šele po obdavčitvi.

## iii. **Kapitalska osnova za izračun nadomestila**

- (89) Kot je bilo že navedeno, je BdB predlagal, naj se primerno nadomestilo plača za celoten znesek 4 milijard DEM (2,05 milijard EUR), ki je bil priznan kot temeljni lastni vir sredstev. Vendar pa je BdB v svojih pripombah navedel, da WestLB nima koristi samo od tega zneska, ki ga je BAKred priznal kot temeljni lastni vir sredstev, ampak tudi od preseženega zneska 1,9 milijarde DEM (970 milijonov EUR). Ta znesek se sicer ne more uporabiti za kritje dejavnosti, a se v bilanci stanja kljub temu knjiži kot lastni kapital. Rating agencije in vlagatelji ne gledajo na priznana temeljna lastna sredstva, temveč na celoten lastni kapital, ki je prikazan v bilanci stanja, saj slednji predstavlja osnovo za običajno oceno sredstev, ki so na razpolago za kritje izgub.

Potemtakem znesek zviša boniteto WestLB in je zato treba zanj plačati nadomestilo, ki je primerljivo s premijo jamstva.

## iv. **Sinergijski učinki**

- (90) Po mnenju BdB domnevni sinergijski učinki ne predstavljajo dejanskega razloga za prenos sredstev. To naj bi bilo tudi jasno razvidno iz tega, da je ukrep v zakonu o prenosu utemeljen z nujnostjo izboljšanja konkurenčnega položaja WestLB, in iz dogovora, da je za to dejanje treba plačati nadomestilo v denarju.
- (91) Poleg tega BdB sprašuje, kako se lahko dosežejo sinergijski učinki, če komercialne dejavnosti Wfa in WestLB ostajajo ekonomsko, organizacijsko in kadrovsko ločene, kakor je predvideno v zadevnih pravnih predpisih. Če bi pri dejavnostih Wfa res prišlo do sinergij, bi to zmanjšalo stroške pospeševanja gradnje stanovanj, vendar se ne bi moglo šteti kot nadomestilo, ki bi ga dežela prejela s strani WestLB.
- b) **DAVČNI VIDIKI**
- (92) BdB navaja, da so sredstva Wfa tudi po prenosu oproščena davka od dobička pravnih oseb, davka od premoženja in obratovalnega davka. Davčne oprostitve za javnopravne kreditne institucije pa so upravičene samo v primeru, da te institucije opravljajo izključno dejavnosti za pospeševanje in tako ne delujejo v konkurenci z zasebnimi ustanovami, ki so davčni zavezanci.
- (93) Po mnenju BdB običajna banka, ki zviša svoj kapital, bi morala za dodaten kapital letno plačati 0,6 % davka od premoženja in 0,8 % obratovalnega davka. Nasproti drugim bankam je tako WestLB postavljena v boljši položaj. Oprostitev od davka od dobička pravnih oseb naj bi WestLB koristila posredno. Odpoved davčnim prihodkom naj bi predstavljala državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

## c) **OPROSTITEV OBVEZNOSTI**

- (94) Wfa je bila pred prenosom oproščena obveznosti v višini 7,3 milijarde DEM (3,77 milijarde EUR) nasproti deželi. Dežela se je odrekla tem obveznostim Wfa, ne da bi za to od Wfa ali WestLB zahtevala nadomestilo. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi za takšno oprostitve zahteval nadomestilo. Poleg tega je bila oprostitve jamstvenih obveznosti odločilen predpogoj za priznanje 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) kot temeljnih lastnih sredstev s strani nemškega bančnega nadzornega organa (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* – „BAKred“). Tako je WestLB od te oprostitve obveznosti imela neposredno korist.

## 2. PRIPOMBE OSTALIH ZAINTERESIRANIH STRANK

(95) Poleg WestLB in BdB sta svoje mnenje o odločitvi Komisije, da začne postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES, podali še dve drugi zainteresirani stranki.

## a) ASSOCIATION FRANÇAISE DES BANQUES

(96) Francosko združenje bank *Association Française des Banques* navaja, da prenos lastnih sredstev v WestLB, za katerega se je zahtevalo le neznatno nadomestilo, ter obstoječe jamstvo dežele za banko povzroča izkrivljanje konkurence na škodo francoskih kreditnih institucij. Ker so delničarji WestLB zahtevali samo donos na lastni kapital, ki je občutno nižji od običajne ravni, lahko WestLB ponuja svoje storitve pri ceni, ki je nižja od stroškov („dumping“). Zaradi jamstva *Gewährträgerhaftung* ima WestLB rating „triple-A“, na podlagi katerega se lahko na trgih refinancira pod zelo ugodnimi pogoji.

(97) Te ugodnosti WestLB postavljajo francoske banke, ki delujejo v Nemčiji, v slabši položaj. Istočasno lahko WestLB na podlagi teh posebnih pogojev razširi svoje poslovne dejavnosti v Franciji, zlasti na področju komunalnega financiranja. To povzroča izkrivljanje konkurence v bančnem sektorju v Nemčiji, Franciji in drugih državah članicah.

## b) BRITISH BANKERS' ASSOCIATION

(98) Britansko združenje bank *British Bankers' Association* navaja, da je WestLB dejaven tekmelec nemških bank znotraj Nemčije in na celotnem evropskem trgu. Pomoči v korist WestLB zato izkrivljajo trgovino znotraj Skupnosti. Komisija je pozvana, da uveljavi načela enotnega trga in da bank, ki se nahajajo v javni lasti, ne izvzema iz pravil o konkurenci iz Pogodbe ES.

## 3. PRIPOMBE WESTLB

(99) Po objavi odločitve Komisije, da začne postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES, je WestLB kot mnenje predložila prepis pripomb Nemčije ob isti priložnosti ter izrekla svoje popolno soglašanje s tem sporočilom. Argumenti Nemčije torej na splošno predstavljajo tudi stališče WestLB, ki je zato predstavljeno le na kratko.

## a) SPLOŠNE PRIPOMBE GLEDE PRENOSA SREDSTEV

(100) Po mnenju WestLB se načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu ne uporablja za gospodarsko donosna podjetja, ki poslujejo z dobičkom. To naj bi potrdilo Sodišče, ki je omenjeno načelo v preteklosti uporabljalo samo v primerih, ko je zadevno podjetje v času odločitve o naložbi že zelo dolgo poslovalo z izgubo in bilo dejavno v sektorju s strukturnimi presežnimi zmogljivostmi. Sodna praksa ne nudi nobene podlage za uporabo načela v primeru zdravih in donosnih podjetij.

(101) WestLB poudarja, da zaradi posebnih nalog Wfa njena sredstva niso primerljiva z običajnimi lastnimi sredstvi. Prenos sicer neuporabnih sredstev Wfa na WestLB predstavlja gospodarsko najbolj smiselno uporabo teh sredstev. S prenosom sredstev je dežela optimirala uporabo sredstev, ki so namensko vezana za pospeševanje gradnje stanovanj. Zasebni lastnik bi ravnal enako.

(102) Po mnenju WestLB povečanje udeležbe dežele po prenosu sredstev ne bi bilo le nepotrebno, ampak tudi nezdržljivo s posebnim profilom tveganja sredstev Wfa. Ker ne zagotavlja likvidnosti, prenos Wfa ni primerljiv z drugimi kapitalskimi vložki. Tudi drugi instrumenti lastnega kapitala na trgu nimajo glasovalnih pravic.

(103) Ker je nadomestilo, ki ga prejme dežela, ustrezno visoko, ni potrebe po povečanju donosnosti WestLB. Poleg tega pa ni razvidno, zakaj bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zahteval določen ciljni dobiček, če investira v donosno podjetje. Ker je WestLB v preteklosti ustvarjala dobičke, tudi ni bilo potrebe po načrtu za prestrukturiranje. Takšen načrt Sodišče zahteva samo v primeru podpore za prestrukturiranje za podjetja, ki ustvarjajo izgube.

## b) PRIMERNO NADOMESTILO ZA KAPITAL

(104) Po mnenju WestLB je višina nadomestila, plačanega za kapital Wfa, primerna. Za podkrepitev svojega mnenja je WestLB predložila izvedenska mnenja investicijske banke, pri kateri je naročila oceno nadomestila. Ta izvedenska mnenja primerjajo profil tveganja kapitala Wfa z drugimi instrumenti lastnega kapitala na trgih kapitala, iz njih pa je izpeljano, da je posebna rezerva Wfa primerno obrestovana s stopnjo v razponu od 0,9 % do 1,4 %. To se primerja s stroški WestLB v višini 1,1 % (pred obdavčitvijo) za uporabo sredstev Wfa. WestLB poudarja, da pri polnem izkoristku sredstev Wfa nastanejo še dodatni stroški refinanciranja, ki se v različnih dokumentih gibljejo med 7,5 % in 9,3 %.

(105) WestLB trdi tudi, da so številke o donosih lastnega kapitala nemških bank, ki jih je predložil BdB, iz različnih razlogov netočne. Investicijsko obdobje, ki ga je BdB uporabil za izračun, vodi zaradi posebnih borznih gibanj do posebej visokih vrednosti donosov. Aritmetično povprečje, ki ga uporablja BdB, ne zagotavlja pravih rezultatov; za tovrstne izračune se uporablja geometrično povprečje oz. metoda „compound annual growth rate“. BdB se v svojem izračunu nanaša na investicijska obdobja, ki so za odločitev o naložbi v letu 1992 nepomembne, in šteje, zaradi upoštevanja vseh možnih obdobj posejdanja, nekatera leta večkrat. Kreditne institucije, ki jih je BdB uporabil za izračun povprečne donosnosti kapitala za nemške velike

banke, zaradi različnih temeljnih dejavnosti niso primerljive z WestLB. Po mnenju WestLB se povprečna donosnost kapitala 16,6 %, ki jo je predstavil BdB, po prilagoditvi vseh teh elementov zniža na 5,8 %.

c) SINERGIJSKI UČINKI

(106) WestLB meni, da je vključitev Wfa v WestLB prvi prinesla znatne prihranke stroškov. V prvih dveh letih se je osebje Wfa (prej 588 oseb: zaposleni v „stari Wfa“ ter sodelavci oddelka za pospeševanje gradnje stanovanj WestLB, katerih stroške je pred prenosom nosila Wfa) zmanjšalo za 53 zaposlenih. V prvih letih je vključitev Wfa prinesla sinergijske učinke v višini 13 milijonov DEM (7 milijonov EUR). Zmanjšanje števila zaposlenih se bo nadaljevalo, tako da bi se prihranki do leta 1997 letno lahko zvišali za približno 25 milijonov DEM (13 milijonov EUR). Od teh zneskov naj bi imela korist izključno dejavnost pospeševanja gradnje stanovanj dežele. V drugem dokumentu je govora o sinergijskih učinkih v višini najmanj 35 milijonov DEM (18 milijonov EUR) letno.

(107) V okviru vključitve je WestLB prevzela izdatke v višini 33 milijonov DEM (17 milijonov EUR) za spremembo pokojninskega sistema za delavce Wfa in to vsoto plačala pokojninskim ustanovam zvezne države in dežel. To plačilo bo zmanjšalo kasnejše izdatke Wfa.

d) DAVČNE OPROSTITVE

(108) Po mnenju WestLB je oprostitev Wfa od določenih davkov skladna z nemškim davčno-pravnim sistemom, po katerem zadevni davki ne veljajo za ustanove, ki služijo občekoristnim namenom in niso v konkurenci z ustanovami, ki plačujejo davke. Sama WestLB je neomejeno podvržena vsem tem davkom in nima nobene koristi od oprostitve, ki veljajo za Wfa. Omenja tudi, da se davek od premoženja ni spremenil vse od 1. januarja 1997, obratovalni davek pa vse od 1. januarja 1998.

e) OPROSTITEV OBVEZNOSTI

(109) Oprostitev zadevnih obveznosti se je izvršila pred prenosom in kasneje oceni sredstev Wfa. Znesek 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) tako predstavlja stanje brez obveznosti. Ker se nadomestilo nanaša na ta znesek, WestLB nima nobene koristi od oprostitve.

IV. PRIPOMBE NEMČIJE

(110) Po mnenju Nemčije transakcija v smislu Pogodbe ES ne vključuje nobenega elementa državne pomoči v korist WestLB. Dežela Severno Porenje-Vestfalija je prejela primerno nadomestilo, ki ustreza tržnim pogojem. Prav tako transakcija ne predstavlja državne pomoči za druge delničarje WestLB, ker je bila ohranitev lastniške strukture po vključitvi Wfa upravičena s plačilom primerne nadomestila s strani WestLB. Tudi davčne oprostitve, ki so veljale za Wfa, niso vsebovale elementov državne pomoči

v korist WestLB, ker niso vplivale na komercialne dejavnosti banke.

(111) Po mnenju Nemčije lahko Komisija primer presoja le na podlagi danih okoliščin v času naložbe, t.j. konec leta 1991. Samo te okoliščine so lahko bile osnova za odločitev dežele o naložbi. Kasnejša vprašanja in razvoj dogodkov kot je priznanje rizičnega kapitala s strani nemškega bančnega nadzornega organa (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*) in letna ocenitev ter vključitev sredstev in obveznosti Wfa v bilanco stanja WestLB, niso predmet preiskave Komisije.

(112) Nemčija meni, da segajo razmišljanja o vključitvi Wfa v WestLB v sedemdeseta in osemdeseta leta prejšnjega stoletja. Osnova teh razmišljanj je bila možnost za bolj učinkovito oblikovanje pospeševanja gradnje stanovanj. Pred vključitvijo je bil postopek za pridobitev posojila za gradnjo stanovanj precej zapleten, ker sta bili vanj poleg pristojnih javnih organov vključeni tako Wfa kot tudi WestLB. Znotraj WestLB je obstajal poseben oddelek „pospeševanje gradnje stanovanj“, katerega stroške je krila Wfa. Zaradi takšne strukture je prihajalo do podvojitve delovnih mest, podvojitve gradiva in dokumentov ter ostalih neučinkovitosti. Od prenosa dalje pa se upravičenci stanovanjskih posojil lahko obrnejo samo na enega namesto na dva sogovornika.

(113) Nemčija nadalje navaja, da bi lahko WestLB nove zahteve glede solventnosti izpolnila tudi z zbiranjem dodatnih lastnih sredstev. Za zagotovitev dolgoročnega delovanja banke pa je bilo bolj smiselno povišati temeljna lastna sredstva. Vse to kaže, da je osnovno vodilo pri prenosu ni bilo povišanje lastnega kapitala WestLB, temveč možni sinergijski učinki in izboljšanje postopkov za pospeševanje gradnje stanovanj. Sprememba zahtev glede solventnosti je zgolj sprožila vključitev.

(114) V ustrezni zakonski pobudi je že bilo zapisano, da se ohrani namenska vezanost deželnih sredstev za pospeševanje gradnje stanovanj, zagotovi njegova vsebina in ohranijo instrumenti stanovanjske politike. V skladu s tem mora WestLB upravljati Wfa kot organizacijsko in ekonomsko samostojno ustanovo, ki pripravi svoje lastne letne računovodske izkaze. V primeru likvidacije WestLB bi dežela imela prednostno pravico do neto sredstev Wfa. Vsi dohodki Wfa se vselej uporabljajo za dejavnost pospeševanja gradnje stanovanj. WestLB lahko za namene solventnosti uporabi samo tisti del lastnih sredstev Wfa, ki jih Wfa ne potrebuje za kritje lastnih sredstev. Dežela ohrani poseben vpliv na Wfa s pomočjo posebnih pravic do nadzora, informacij in sodelovanja.

(115) Navzven je odgovornost posebne rezerve neomejena. V primeru stečaja ali likvidacije WestLB bi imeli upniki neposreden dostop do posebne rezerve Wfa. Tudi v primeru

izgub bi se slednje lahko v celoti izravnale s posebno rezervo. V notranjem razmerju pa so lastniki WestLB vrstni red obremenitve rizičnega kapitala Wfa določili drugače. Tukaj so sredstva Wfa podrejena ostalemu lastnemu kapitalu WestLB. Ker pa ta interni dogovor ne vpliva na zakonsko odgovornost navzven, je BAKred dne 30. decembra 1992 posebno rezervo v višini 4,0 milijarde DEM (2,05 milijarde EUR) priznal kot temeljni lastni vir sredstev.

## 1. NAČELO VLAGATELJA V TRŽNEM GOSPODARSTVU

(116) Nemčija trdi, da dežela nikakor ni bila dolžna kot alternativo prenosu Wfa razmisliti tudi o privatizaciji, da bi na ta način WestLB omogočila dostop do trgov kapitala za pridobitev potrebnega lastnega kapitala. Dežela ni bila dolžna odpreti WestLB zasebnemu kapitalu. Takšna argumentacija bi kršila člen 295 Pogodbe ES.

(117) Povečanje skupne donosnosti WestLB ni bila potrebna, ker so ukrepi za povečanje donosa potrebni samo takrat, ko država investira v podjetja, ki poslujejo z izgubo. Sodišče je načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu vedno uporabljal samo v primerih državnega investiranja v podjetja, ki ustvarjajo izgubo in gospodarskih panogah s strukturnimi presežnimi zmogljivostmi. Iz sodne prakse ne izhaja, da je Komisiji dovoljeno preverjanje državnih naložb v zdrava in donosna javna podjetja, če ustvarjajo vsaj povprečen donos. Država lahko upošteva tudi dolgoročne strateške preudarke in uživa določeno podjetniško svobodo, in znotraj tega manevrskega prostora Komisija nima pravice preverjati odločitev podjetja. Komisija potemtakem ne sme zahtevati določenega najmanjšega donosa, dokler se lahko sklepa, da zadevna podjetja dolgoročno ne bodo ustvarjala izgube. Obenem pa so povprečni donosi pokazali, da številna podjetja znotraj določene panoge dejansko ne ustvarjajo povprečnih donosov. Nadalje ostaja nejasno, katera podjetja in obdobja naj se uporabijo za izračun povprečnega donosa. Država se pri podjetniških odločitvah ni dolžna ravnati samo po upoštevanju donosnosti. Tudi zasebni vlagatelj lahko upošteva druge vidike. K podjetniški svobodi sodi tudi možnost nadaljnjega vodenja podjetij s podpovprečno donosnostjo in vlaganje dodatnega kapitala v takšna podjetja. Mejo država doseže šele takrat, ko njenega ravnanja ni več mogoče ekonomsko upravičiti v primerjavi z morebitnim ravnanjem zasebnega vlagatelja.

(118) Vendar pa se izvedena transakcija lahko upraviči tudi na podlagi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu kot ukrep, za katerega bi se odločil tudi zasebni vlagatelj. Vložena sredstva zaradi svoje namenske vezanosti niso primerljiva z „običajnim“ vložkom lastnega kapitala, prenos Wfa pa komercialno predstavlja najbolj razumno in učinkovito uporabo sredstev Wfa. Dežela je z vključitvijo v WestLB optimizirala vrednost sredstev Wfa. Če Wfa primerjamo

z zasebno, neprofitno ustanovo (npr. dobrodelno ustanovo ali skladom), bi zasebni lastnik teh sredstev ravnal enako z namenom, da bi sicer neuporabna namensko vezana sredstva gospodarsko uporabil.

(119) Po mnenju Nemčije predstavlja javna namembnost sredstev Wfa nalogo splošnega gospodarskega interesa, ki na podlagi člena 295 Pogodbe ES ni podvržena nadzoru Komisije. V pristojnosti držav članic je, da ustvarijo takšna posebna namensko vezana sredstva.

(120) Nemčija trdi, da način izplačila primerne nadomestila nima pomena za pravila o državnih pomoči. Ker je dežela prejela primerno nadomestilo, povečanje njenega deleža v WestLB ni bilo niti potrebno niti upravičeno, saj bi to deželi dejansko omogočilo dodatno ekonomsko ugodnost brez dodatnega povračila. Takšno povečanje deležev glede na poseben značaj sredstev Wfa (nezadostna likvidnost, podrejena odgovornost v notranjem razmerju) prav tako ne bi bilo ustrezno. Poleg tega obstajajo tudi drugi instrumenti na trgu kapitala, ki so primerljivi s sredstvi Wfa in prav tako nimajo glasovalnih pravic. Ker je dogovorjeno nadomestilo primerno, drugi delničarji ne prejmejo dodatnih prihodkov, ki jih pod običajnimi pogoji tržnega gospodarstva prav tako ne bi prejeli, privlačnost WestLB za druge vlagatelje pa se zaradi tega tudi ni povečala. Glede na to, da je lastniška struktura WestLB ostala fiksna in da noben nov (zasebni) delničar ni možen, bi bilo tudi hipotetično prenizko nadomestilo brez vpliva na potencialne zasebne vlagatelje. Tudi če bi ostali delničarji dejansko bili deležni ugodnosti, bi učinek na hranilnice bil premajhen, da bi bil zaznaven.

(121) Ker dežela prejema fiksno in primerno nadomestilo in ker je WestLB vselej bilo in je dobičkonosno podjetje, ki lahko brez vsakršnega dvoma izplača dogovorjeno nadomestilo, je dejanska raven donosnosti lastnega kapitala WestLB brez pomena, zato ni bilo potrebe, da dežela zahteva povečanje donosnosti banke.

## 2. PRIMERNO NADOMESTILO ZA KAPITAL

(122) Po mnenju Nemčije je WestLB za prenesena sredstva plačala primerno nadomestilo. Dejstvo, da bo WestLB morala plačati nadomestilo za kapital, ki ji je bil dan na razpolago, je dežela vedno obravnavala kot predpogoj za prenos. Višina in osnova za odmero nadomestila sta bili predmet temeljite razprave med vpletenimi stranmi. Ker pa leta 1991 še ni bilo znano, kateri znesek bo BAKred priznal kot temeljni lastni vir sredstev, je bilo nadomestilo določeno samo načelno, ne pa natančno v času prenosa sredstev. Dejanska stopnja 0,6 % je bila potem določena leta 1993 po pogajanjih z ostalimi delničarji WestLB<sup>(1)</sup>. Nemčija Komisiji ni posredovala nobene dokumentacije z razlago,

<sup>(1)</sup> Nadomestilo v višini 0,6 % letno je bilo določeno v protokolu k okvirnemu sporazumu z dne 11. novembra 1993.

kako je bila ta vrednost določena, marveč trdi, da iz vidika državne pomoči niso odločilni preudarki, ki so bili vzeti za osnovo stopnje nadomestila, temveč samo rezultat, ta pa je primeren. Fiksno nadomestilo se plača iz dobička, ki se lahko razdeli, torej pred izplačilom dividend. V kolikor nadomestilo v enem letu zaradi pomanjkanja dobička ni izplačano, pravica do kompenzacijskega plačila v naslednjih

letih ne obstaja <sup>(1)</sup>. Vrednost 0,6 % ustreza izdatkom WestLB pred obdavčitvijo v višini približno 1,1 %.

(123) V naslednji tabeli so navedena plačila s strani WestLB na deželo Severno Porenje-Vestfalija kot nadomestilo za prenesena sredstva:

(124) Tabela 4: Nadomestilo, ki ga je WestLB plačala za prenos sredstev Wfa (zneski v milijonih DEM; podatki Nemčije)

(v milijonih DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Nadomestilo (pred obdavčitvijo)	0,0	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Odškodnina za zahteve za pokojnine delavcev Wfa	33,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Celotno nadomestilo, ki je bilo plačano deželi	33,1	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]

(125) Nemčija je predstavila izvedenska mnenja zunanjega svetovalnega podjetja, ki jih je naročila WestLB, da izračuna, kolikšno bi bilo leta 1991 primerno nadomestilo za kapitalski vložek z enakim profilom tveganja kot sredstva Wfa. Ta izvedenska mnenja preverjajo profil tveganja tako v notranjem kot v zunanjem razmerju ter pogoje za plačila nadomestil. Te značilnosti primerjajo z različnimi kapitalskimi instrumenti, ki obstajajo na mednarodnih trgih kapitala in iz njih izpeljejo primerno nadomestilo. Primerjava je pojasnjena v naslednjem oddelku. Izvedenska mnenja so kot primerno nadomestilo izračunala stopnjo povračila med 0,9 in 1,4 %. Ker stroški pred obdavčitvijo za WestLB za nadomestilo 0,6 % znašajo 1,1 %, se nadomestilo šteje za primerno. Poleg tega neposrednega nadomestila, je treba upoštevati tudi sinergijske učinke prenosa sredstev.

vlagatelja pri tekoči zgubi in položaj vlagatelja v primeru stečaja oz. likvidacije. Izvedenska mnenja opisujejo različne značilnosti <sup>(2)</sup> več kapitalskih instrumentov, ki obstajajo na finančnih trgih (navadne delnice, tihe udeležbe, potrdila o udeležbi pri dobičku, trajne prednostne delnice „perpetual preferred share“, varne prednostne delnice „trust preferred securities“ in podrejena posojila) in jih primerjajo s sredstvi Wfa. Glede na izvedenska mnenja se lahko sredstva Wfa najbolje primerjajo s potrdili o udeležbi pri dobičku, trajnimi prednostnimi delnicami „perpetual preferred shares“ in tihimi udeležbami. <sup>(3)</sup> Od navedenih kapitalskih instrumentov trajne in varne prednostne delnice v Nemčiji niso priznane. Kot navajajo izvedenska mnenja so bili v Nemčiji konec leta 1991 na voljo naslednji kapitalski instrumenti s kakovostjo temeljnih lastnih virov sredstev: navadne delnice, prednostne delnice in tihe udeležbe.

#### a) PRIMERJAVA Z DRUGIMI KAPITALSKIMI INSTRUMENTI

(126) Izvedenska mnenja izhajajo iz ugotovitve, da je donos kapitalskega instrumenta odvisen od njegovega profila tveganja, čim večje je tveganje, tem večja je premija tveganja, t.j. obrestna razlika, ki jo je treba plačati nasproti varnim državnim obveznicam. Pri analizi profila tveganja kapitalskega instrumenta so tako pomembni zlasti naslednji trije dejavniki: modalitete tekočih plačil obresti, položaj

(127) V izvedenskih mnenjih je poudarjeno, da bi bila sredstva Wfa v primeru stečaja WestLB upnikom na razpolago (funkcija jamstva). Istočasno lahko WestLB s posebno rezervo Wfa brez omejitev izravna izgube (funkcija izravnane izgub „Verlustausgleichsfunktion“). Interni dogovori in namenska vezanost sredstev Wfa so v tej zvezi brez

<sup>(1)</sup> Nemčija navaja, da med delničarji obstaja dogovor, ki naj bi se uporabil v primeru takšnih nadomestil, ampak WestLB k temu ni pravno zavezana.

<sup>(2)</sup> Opisane so naslednje značilnosti: dežela izdaje in izdajatelja, razvrstitev za potrebe bančnega nadzora, tipična obdobja, obravnava v primeru stečaja ali likvidacije ali pa udeležbe pri izgubah, možnost predčasne odpovedi, možnost mirovanja obresti ali odloga obresti, možnost kumulativnega mirovanja.

<sup>(3)</sup> V eni različici so sredstva Wfa primerjana samo s potrdili o udeležbi pri dobičku in trajnimi prednostnimi delnicami, v drugi pa z vsemi tremi instrumenti.

pomena. V notranjem razmerju pa je posebna rezerva podrejena ostalemu lastnemu kapitalu WestLB, in to naj bi bilo odločilno za odločitev vlagatelja.

(128) Kar zadeva funkcijo izravnave izgub se posebna rezerva Wfa lahko primerja s trajnimi prednostnimi delnicami („*perpetual preferred shares*“). Ker bi se posebna rezerva Wfa uporabila šele – in vzporedno s potrdili o udeležbi pri dobičku (ki so dodatna lastna sredstva) – ko bi se izčrpali ostali temeljni lastni viri sredstev WestLB, in bi se tudi potrdila o udeležbi pri dobičku uporabila delno skupaj s temi ostalimi temeljnimi lastnimi sredstvi, je manj tvegana kot potrdila o udeležbi pri dobičku. Enako velja za tihe udeležbe.

(129) Glede na funkcijo jamstva bi se posebna rezerva uporabila po ostalih temeljnih lastnih virih sredstev, vendar še pred tihimi udeležbami, potrdili o udeležbi pri dobičku in ostalimi dodatnimi lastnimi viri sredstev. Tako je ugotovljeno, da ima posebna rezerva Wfa višjo raven tveganja kot potrdila o udeležbi pri dobičku ali tihe udeležbe. Tudi glede funkcije jamstva je posebna rezerva Wfa, kar zadeva njeno tveganje, primerljiva s trajnimi prednostnimi delnicami („*perpetual preferred shares*“). Vendar pa se lahko to tveganje, zaradi izredno nizke verjetnosti stečaja WestLB, domala zanemari, ustrezne stroške tveganja pa bi vlagatelj diskontiral.

(130) Plačila obresti za sredstva Wfa so bila izvršena iz dobička, ki se lahko razdeli, in so imela prednost pred izplačilom dividend. Če dobiček ni zadosten, se nadomestilo ne plača. Ta ureditev načeloma ustreza trajnim prednostnim delnicam („*perpetual preferred shares*“). Potrdila o udeležbi pri dobičku se manj tvegana, ker se izgubljeni plačila obresti odložijo in v kasnejših letih kumulativno doplačajo. Tudi pri tihih udeležbah so možna kumulativna doplačila. V primeru posebne rezerve Wfa je tveganje neplačila omejeno samo na premijo tveganja (zaradi „likvidnostnih stroškov“, glej spodaj), medtem ko pri ostalih dveh instrumentih tveganje zadeva celoten kupon (netvegani donos plus stopnja tveganja). Zato je, kar zadeva plačila obresti, tveganje posebne rezerve Wfa nekoliko nižje kot pri ostalih treh instrumentih.

(131) Izvedenska mnenja so prišla do zaključka, da bi morala biti premija tveganja za posebno rezervo Wfa pod potrdilom o udeležbi pri dobičku in tihim udeležbami kot tudi pod trajnimi prednostnimi delnicami. Za potrdila o udeležbi pri dobičku

se navaja „zgodovinska stopnja“ pred obdavčitvijo od 1,0 do 1,2 %, za tihe udeležbe od 1,1 do 1,5 % in za trajne prednostne delnice od 1,5 do 2,0 %. <sup>(1)</sup> Za posebno rezervo Wfa je za leta 1993 do 1996 izračunano nadomestilo 1,1 %. <sup>(2)</sup> Za leto 1992 je navedena vrednost 255 %. <sup>(3)</sup> Upoštevati pa je treba tudi sinergijske učinke. Izvedenska mnenja ugotavljajo, da je nadomestilo, ki ga je leta 1992 plačala WestLB, previsoko, v letih 1993 do 1996 pa primerno.

#### b) LIKVIDNOSTNI STROŠKI

(132) Po mnenju Nemčije pomeni denarni vložek kapitala povečanje lastnih sredstev in zagotavlja likvidnost. Likvidna sredstva se lahko vnovič investirajo in prinesejo obresti, za kar bi vlagatelj zahteval nadomestilo. Prenos Wfa je povečal lastna sredstva WestLB, a ne zagotavlja likvidnosti. Kapital Wfa je namensko vezan na pospeševanje gradnje stanovanj. Za razliko od denarnega vložka WestLB ne more na novo investirati likvidnih sredstev, temveč si mora, da bi dosegla enak rezultat, likvidnost zagotoviti na trgu kapitala. To prinaša dodatne stroške obresti. Zaradi te manjkajoče likvidnosti lahko dežela zahteva, kakor je bilo prikazano v izvedenskih mnenjih, zgolj nadomestilo v višini premije tveganja, t.j. razlika med skupnim donosom naložbe in donosom ustrezne obveznice zvezne vlade.

(133) Nadalje je navedeno, da domala vse tvegane bančne dejavnosti kreditne institucije zahtevajo likvidnost, na primer tudi posli zamenjave (*swap*), termimska pogodba in izvedeni finančni instrumenti. Samo jamstva in garancije ne potrebujejo likvidnosti, ampak tudi niso prikazana v bilanci stanja kreditne institucije.

(134) Obravnavani stroški refinanciranja, ki se morajo upoštevati, naj temeljijo na donosu netvegane dolgoročne nemške desetletne obveznice. Konec leta 1991 je ustrezen tekoči donos na te obveznice znašal 8,26 %. Dejanski povprečni stroški refinanciranja WestLB so novembra 1991 znašali 9,28 %.

#### c) KAPITALSKA OSNOVA ZA IZRAČUN NADOMESTILA

(135) Nemčija poudarja, da se mora nadomestilo, v skladu s protokolom k okvirnemu sporazumu, plačati za posebno rezervo Wfa, ki jo WestLB uporablja za kritje svojih lastnih dejavnosti, in sicer prvič za leto 1993. Dejansko pa WestLB ne plačuje nadomestila glede na uporabljen znesek, temveč na uporaben del, t.j. tisti del posebne rezerve, ki ga Wfa ne uporablja za kritje lastnih dejavnosti.

<sup>(1)</sup> Ker trajne prednostne delnice v Nemčiji niso na razpolago, so bili uporabljeni ustrežni podatki iz ameriških in britanskih trgov.

<sup>(2)</sup> Ta vrednost temeljni na stopnji 0,6 %, 46 % davčni stopnji za davek na dohodek do leta 1993 in potem 42 % ter solidarnostnem dodatku 3,75 % v letu 1992, 0 % v letu 1993 in potem 7,5 %.

<sup>(3)</sup> To temelji, prvič, na dejstvu, da je BAKred posebno rezervo priznal šele 30. decembra 1992, tako da se je pri izračunu kot osnova upošteval samo delež, ki ga je WestLB dejansko rezervirala in sicer v višini 2 milijonov DEM (1 milijon EUR), in drugič, na plačilu WestLB iz leta 1992 v višini 33 milijonov DEM (17 milijonov EUR) za bodoče zahteve za pokojnine delavcev Wfa, ki se šteje kot nadomestilo, plačano deželi s strani WestLB v tistem letu.



(136) Presežni znesek kapitala, t.j. tisti del posebne rezerve, ki se uporablja za lastne dejavnosti Wfa, ter 1,9 milijarde DEM (970 milijonov EUR), ki so v bilanci WestLB prikazani kot lastni kapital, vendar jih BAKred ni priznal kot temeljne lastne vire sredstev, za WestLB nima nobene ekonomske vrednosti, saj z njim ne more kriti nobenih dodatnih tveganih bančnih poslov. Znesek 1,9 milijarde DEM (970 milijonov EUR), ki je prikazan v bilanci, je zgolj posledica razlike, ki je nastala med ocenjevanjem. Ker se rating agencije in izkušeni vlagatelji ravnaajo samo po priznanih zneskih, je 1,9 milijarde DEM (970 milijonov) za WestLB brez ekonomskega pomena. Noben zasebni vlagatelj na trgu ne more za to zahtevati nadomestila, ker ima banka vselej na voljo druge možnosti, da si na trgu zagotovi lastni kapital (npr. kot običajni denarni vložek kapitala), ki se prizna kot temeljni lastni vir sredstev.

(137) Sredstva in obveznosti Wfa se vsako leto na novo diskontirajo, da se v bilanco WestLB vknjiži njihova dejanska vrednost. Ker se odplačila in plačila obresti ponovno odobrijo kot nova dolgoročna posojila za gradnjo stanovanj z nizkimi obrestmi, je možno, da se poveča imenski znesek sredstev Wfa, medtem ko se diskontirana in tveganju prilagojena tehtana vrednost zmanjšata.

#### d) SINERGIJSKI UČINKI

(138) Po mnenju Nemčije je dežela od prenosa Wfa pričakovala sinergijske učinke v vrednosti več kot 30 milijonov DEM (15 milijonov EUR) letno na dolgi rok. Ti bi nastali zaradi poenostavitve postopka pospeševanja, med drugim zaradi odprave nekdanjega dvojnega dela, poenostavitve in pospešitve komunikacije in zmanjšanja potreb po usklajevanju. Wfa od prenosa dalje potrebuje manj osebja in prihrani plačila nadomestil za dela, ki jih je v preteklosti zanjo opravljal oddelek za pospeševanje gradnje stanovanj WestLB. Nemčija poudarja, da so se pričakovanja dežele dejansko uresničila, in trdi, da je bila vključitev Wfa v WestLB z ekonomskega vidika edini način za doseg te sinergijskih učinkov. Poleg tega sodi način, kako so bile sinergije dosežene, v podjetniško svobodo dežele, ki jo zagotavlja člen 295 Pogodbe ES.

(139) Nemčija opozarja tudi na to, da je WestLB leta 1992 plačala 33 milijonov DEM (17 milijonov EUR) za obstoječe in bodoče zahteve za pokojnine delavcev Wfa, kar je zmanjšalo bodoče izdatke Wfa. Ta plačila so bila v poslovnih knjigah WestLB v obdobju petnajstih letih amortizirana z zneskom 1,6 milijona DEM (0,8 milijona EUR) letno.

### 3. DAVČNE OPROSTITVE

(140) Oprostitev Wfa od davka od premoženja, obratovalnega davka in davka od dobička pravnih oseb je skladna z nemškim davčnopравниim sistemom. Wfa in druga javnopravna podjetja so oproščena davkov, ker niso v konkurenci s finančnimi ustanovami, ki so davčni zavezanci, ampak jih država uporablja za določene namene

pospeševanja. Na podlagi zneskov, prihranjenih z davčno razbremenitvijo, mora država zagotoviti manj sredstev za pospeševanje dejavnosti Wfa. WestLB plačuje davke za svoj celoten dohodek (torej tudi za tistega, ki ga doseže z lastnim kapitalom Wfa za kritje konkurenčnih dejavnosti) in nima zaradi davčnih oprostitev Wfa nobenih finančnih ugodnosti, ker se znesek, priznan kot temeljni lastni vir sredstev, s tem ne poveča. Tudi če bi se zaradi davčnih oprostitev priznani kapital povečal, WestLB od tega ne bi imela posebnih ugodnosti, ker bi morala potem za razliko v zneskih plačati primerno nadomestilo.

(141) Kar zadeva davek od premoženja in obratovalni davek, so lahko sredstva obdavčena samo enkrat in se obdavčijo tam, kjer se sredstva neposredno uporabijo. Ker so sredstva Wfa na tej stopnji neposredne uporabe, torej pri pospeševanju gradnje stanovanj, oproščene davka, ne morejo biti obdavčene v primeru dodatne, sekundarne uporabe. To bi bilo v nasprotju z nemškim davčnopравниim sistemom. Enako bi veljalo za vključitev zasebne ustanove, ki je oproščena davkov, v zasebno banko. Ker te davčne oprostitev WestLB niso zagotovile nobene ugodnosti, ki ne bi bila primerno nadomeščena, tudi ne predstavljajo državne pomoči. Poleg tega se davek od premoženja in obratovalni davek nista spremenila vse od leta 1997 oz. 1998, ker ju je nemško zvezno ustavno sodišče („*Bundesverfassungsgericht*“) razglasilo za protiustavna.

### 4. OPROSTITEV OBVEZNOSTI

(142) Nemčija navaja, da oprostitev jamstvenih obveznosti preprečuje nenehno zmanjševanje deželnih sredstev za pospeševanje gradnje stanovanj zaradi obveznosti, ki se ustvarjajo vsako leto. Oprostitev ne zmanjšuje premoženja dežele, ker bi v primeru likvidacije Wfa prejela ustrezno velika sredstva za pospeševanje gradnje stanovanj. Ker bi obveznosti Wfa, ki so bile odpravljene, dospele samo v primeru takšne likvidacije, se z oprostitvijo jamstvenih obveznosti splošni gospodarski položaj dežele ne bi spremenil. Dejansko se je dežela zgolj odpovedala obveznosti do same sebe.

(143) Oprostitev obveznosti je BAKred upošteval pri oceni rizičnega kapitala Wfa, na podlagi katerega WestLB plačuje primerno nadomestilo. Potemtakem WestLB ni imela koristi od oprostitve jamstvenih obveznosti.

### 5. PRIPOMBE NA UGOTOVITVE ZAINTERESIRANIH STRANK

(144) Kar zadeva ugotovitve obeh bančnih združenj Nemčija trdi, da pavšalni očitki niso podkrepljeni z dejstvi ali konkretnimi pritožbami kreditnih institucij glede dejavnosti WestLB na trgih. Vprašanje jamstev *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*, ki se je pojavilo v enem od dveh mnenj, ni povezano z zadevnim primerom in se mora obravnavati posebej.

- (145) Kar zadeva ugotovitve BdB pa Nemčija poudarja, da pri prenosu Wfa ni šlo za *ad hoc* rešitev, temveč je ta temeljila na dolgoročnih strateški premislekih, zlasti glede povečanja učinkovitosti Wfa. Sodna praksa Sodišča ne pozna primera, v katerem bi se naložba države v zdravo, dobičkonosno podjetje štela kot državna pomoč. Primer, ki ga omenja BdB, zadeva podjetja, ki so poslovala z izgubo. Ker pa je WestLB vse od svoje ustanovitve ustvarjala dobiček, se v tem primeru načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu ne uporablja. To potrjuje tudi sodna praksa Sodišča, ki ne pozna uporabe tega načela v primerih zdravih in donosnih podjetjih. Prav tako zasebni vlagatelj ne bi izhajal samo iz pričakovanega donosa, ampak bi upošteval druge strateške premisleke. V primeru pomoči za reševanje in podpore za prestrukturiranje je treba upoštevati drugačne premisleke kot pri povečanju kapitala dobičkonosnega podjetja. Naložb države ni mogoče presojati enostavno glede na to, ali je bila dosežena povprečna donosnost zadevne panoge. Sicer bi vsaka naložba države v banko, ki dosega podpovprečne donose, predstavljala državno pomoč, medtem ko zasebni vlagatelji dejansko istočasno investirajo v isto podjetje. Vlagatelj se ravna po pričakovanih donosih in ne po panožnih povprečjih.
- (146) Pravila o državni pomoči dovoljujejo zgolj preverjanje pogojev prenosa sredstev Wfa, ne pa posebnosti teh sredstev, ki jih varuje člen 295 Pogodbe ES. Ker je posebni značaj sredstev Wfa varovan s tem členom, prenesenega kapitala Wfa ne gre primerjati z običajnimi vložki likvidnega lastnega kapitala. Tako bi lahko na enak način kot Wfa uporabili ustanovo zasebnega prava, ne da bi to vplivalo na namensko vezano uporabo donosov.
- (147) Kar zadeva profil tveganja kapitala Wfa, je treba razlikovati med vlogo dežele Severno Porenje-Vestfalija kot lastnikom WestLB in vlagateljem v posebno rezervo Wfa. Kot vlagatelj v Wfa ima dežela nižje tveganje, ker je bilo med delničarji WestLB dogovorjeno, da bo posebna rezerva v notranjem razmerju v podrejenem položaju. Tveganje dežele kot vlagatelja v Wfa je omejeno na prenesena sredstva in ni večje, kakor trdi BdB.
- (148) Nemčija trdi, da so izračuni donosa, ki jih je predložil BdB (in vzeti iz izvedenskega mnenja neodvisnega strokovnjaka), napačni in se pri tem sklicuje na nasprotno izvedensko mnenje, ki je bilo opravljeno za WestLB. Na podlagi tega izvedenskega mnenja sta glavni napaki napačna metoda izračunavanja (aritmetično povprečje namesto geometrijskega povprečja metode „*compound annual growth rate*“) in sklicevanje na nepomembna investicijska obdobja. Po odpravi teh napak se donosnost zasebnih nemških velikih bank zmanjša iz 16,86 % pred obdavčitvijo na 7,0 %. Poleg tega pa pet nemških zasebnih bank, ki so bile uporabljene pri izračunu primerljive vrednosti, zaradi njihove drugačne poslovne usmerjenosti, ni mogoče primerjati z WestLB. Pri izračunu, ki je izveden na podlagi upoštevanja dveh primerljivih bank, donos na lastni kapital pade na 5,8 %. Poleg tega izvedensko mnenje BdB uporablja obdobje opazovanja med leti 1982 in 1992, ki ni reprezentativno in zajema dve trajajoči dviganji tečajev na borzi. Pri krajšem obdobju opazovanja bi se številke donosov še znižale.
- (149) Nemčija zavrača argumentiranje BdB, da zaradi manjkajoče likvidnosti niso nastali nobeni stroški refinanciranja, ker je bil pri diskontiranju te nominalne vrednosti sredstev Wfa ta likvidnostni strošek že upoštevan. Po mnenju Nemčije pa ta diskont na noben način ni povezan z vidikom likvidnosti, temveč samo z okoliščinami, da so sredstva Wfa sestavljena iz neobrestovanih in nizko obrestovanih dolgoročnih sredstev in obveznosti. Nemčija zavrača argument, da bi tudi v primeru stroškov refinanciranja, bil upravičen le manjši odbitek donosa 2,7 % pred obdavčitvijo. Izvedensko mnenje, ki ga je predložil BdB, v tej zvezi je napačno, ker na nedopusten način meša donose bank iz bančnih dejavnosti z donosi zunanjega vlagatelja. Poleg tega izvedensko mnenje BdB izhaja iz bruto donosov, medtem ko je za primerjavo pravilna uporaba neto donosov. V ta namen je nemška vlada predložila svoje izvedensko mnenje, ki ga je izdelalo zunanje svetovalno podjetje.
- (150) Do sinergij je prišlo samo pri Wfa in ne znotraj WestLB, ker je bila odpravljena podvojitve dela in vzporednih upravnih enot (prenos nekdanjega oddelka za pospeševanje gradnje stanovanj WestLB). Do sinergijskih učinkov je tako prišlo popolnoma neodvisno od ekonomske, organizacijske in kadrovske ločitve med Wfa in WestLB. Privedli so do zmanjšanja potrebne kapitalske podpore s strani dežele za Wfa in so neposredna posledica prenosa Wfa na WestLB.
- (151) Razlika med posebno rezervo Wfa, ki je prikazana v bilanci, in zneskom, ki ga je BAKred priznal za potrebe nadzora, je bila jasno sporočena tretjim. Iz vidika upnika kapital, ki ni bil priznan za potrebe nadzora, nima odgovornosti. Ker ima banka ekonomsko korist samo od tistega dela, ki ga WestLB lahko uporabi za kritje svoje bančne dejavnosti, dežela ne more zahtevati nadomestila za presežen znesek.
- (152) Oprostitev obveznosti Wfa je BAKred upošteval pri oceni sredstev Wfa, na podlagi katerih WestLB plačuje nadomestilo. Z oprostitvijo jamstvenih obveznosti se splošni gospodarski položaj dežele ni spremenil. Tudi davčne oprostitve WestLB niso zagotovile nobene ugodnosti.

V. **DOGOVOR MED BDB, DEŽELO SEVERNO PORENJE-VESTFALIJA IN WESTLB**

- (153) 13. oktobra 2004 so pritožnik BdB, dežela Severno Porenje-Vestfalija in WestLB Komisiji predložili dogovor o postopku glede pomoči v primeru WestLB. Ne glede na še naprej obstoječe razlike v temeljnem pojmovanju prava med strankami dogovora, so se stranke dogovorile o tem, kar one razumejo kot ustrezne parametre za določitev primerne nadomestila. Stranke prosijo Komisijo, da pri svoji odločitvi upošteva rezultate dogovora.
- (154) Stranke so sprva na osnovi metode *Capital Asset Pricing Model* (CAPM) določile pričakovana najmanjša nadomestila za domnevno naložbo v osnovni kapital WestLB v zadevnem času prenosa. V skladu s tem naj bi primerno najmanjša nadomestila za del kapitala Wfa, ki ga je BAKred priznal kot temeljni kapital in ga Wfa ne uporablja za kritje svojih lastnih dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj, znašalo 10,19 % letno.
- (155) Stranke so za izračun tega najmanjšega nadomestila uporabile dolgoročne netvegane obrestne mere, ki so jih deželne banke določile z uporabo t.i. indeksa *REX10 Performance Index* nemške borze (*Deutsche Börse AG*), in predvidene beta faktorje iz izvedenskega mnenja KPMG z dne 26. maja 2004, ki je bilo izdelano na pobudo deželnih bank. Za WestLB je to konkretno v zadevnem času prenosa pomenilo netvegano temeljno obrestno mero 7,15 %. Kot beta faktor je bila na podlagi mnenja KPMG v zadevnem času prenosa določena vrednost 0,76. Premija tržnega tveganja je bila enotno določena na 4 %.
- (156) Izhodiščna obrestna mera 10,16 % (01.01.91) se je izračunala takole: netvegana obrestna mera 7,15 % + (splošna premija tržnega tveganja 4,0 % x beta faktor 0,76)
- (157) Potem se je zaradi manjkajoče likvidnosti posebnih namenskih sredstev določil še odbitek. Tako so bruto stroški refinanciranja pavšalno temeljili na navedeni netvegani obrestni meri 7,15 %. Za določitev ustreznih neto stroškov refinanciranja je pavšal davčne obremenitve WestLB v času obeh prenosov znašal 50 %, kar je privedlo do odbitka v višini 3,75 %.
- (158) Na koncu se je zaradi pomanjkljive izdaje glasovalnih pravic prištel pribitek v višini 0,3 %.
- (159) Skupno iz tega izhaja primerno nadomestilo za posebna namenska sredstva v višini 6,92 % (po obdavčitvi) za del kapitala Wfa, ki ga je BAKred priznal kot temeljni kapital in ga Wfa ni uporabila za kritje svojih lastnih dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj.

- (160) Med strankami obstaja dogovor, da je bila z uvedbo strukture matičnega in hčerinskega podjetja, ki je začela veljati s 1. januarjem 2002, pomoč, ki je nastala s prenosom kapitala Wfa, odpravljena.

VI. **PRESOJA UKREPA**

- (161) Prvi korak za presojo ukrepa v skladu z določbami Pogodbe ES o državni pomoči je preveriti, ali ukrep predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

1. **DRŽAVNA SREDSTVA IN POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU**

- (162) Wfa je bila institucija javnega prava, v celoti v lasti dežele Severno Porenje-Vestfalija in namenjena pospeševanju gradnje stanovanj z dodeljevanjem nizko obrestovanih in neobrestovanih posojil. Dežela je jamčila za vse njene obveznosti v okviru državnih jamstev „*Anstaltslast*“ in „*Gewährträgerhaftung*“. Glavni vir financiranja Wfa so deželna sredstva za pospeševanje gradnje stanovanj („*Landeswohnungsbau-vermögen*“), ki so bila ustvarjena iz letnih prenosov sredstev iz deželnega proračuna in dohodkov od obresti za posojila za gradnjo stanovanj.
- (163) Če pride do prenosa takšnih državnih sredstev s komercialno vrednostjo na podjetje brez zadostnega nadomestila, je jasno, da gre za državna sredstva v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

- (164) Komisija pri preverjanju, ali prenos državnih sredstev na podjetje v javni lasti temu podjetju koristi in s tem lahko predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo je Sodišče sprejelo (in razvilo naprej) v številnih odločbah. Presoja v skladu s tem načelom je opravljena v nadaljevanju v številki tri. V kolikor gre za državno pomoč to jasno koristi WestLB, t.j. neko podjetje v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

2. **IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN OVIRANJE TRGOVINE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI**

- (165) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti. Ta razvoj se trenutno še stopnjuje zaradi ekonomske in monetarne unije, ki odpravlja preostale ovire za konkurenčnost na trgu finančnih storitev.
- (166) Iz njenega poslovnega poročila iz leta 1997 je razvidno, da velja WestLB za univerzalno in mednarodno dejavno

splošno poslovno banko, centralno banko za hranilnice in banka za deželo in njene občine. Sama se označuje kot evropska bančna skupina s poudarkom na bančnih poslih za podjetja z dejavnostmi na najpomembnejših finančnih in gospodarskih mestih sveta. Središče njene prisotnosti v tujini je Evropa, kjer ima hčerinska podjetja, lastne podružnice in predstavništva v vseh pomembnejših državah. Skupina WestLB je z lastnimi poslovalnicami zastopana v več kot 35 državah sveta.

(167) Kljub svojemu imenu, tradiciji in zakonsko urejenim nalogam WestLB nikakor ni lokalna ali regionalna banka. Njena prisotnost v Evropi in na mednarodnih trgih je bila opisana že v oddelku II, številka 1. Skupina WestLB je iz poslovanja v tujini leta 1997 zabeležila 48 % nekonsolidiranih donosov. Kot je navedeno v poslovnem poročilu za leto 1997, gre rast banke v tem letu pripisati predvsem razširitvi njenega poslovanja v tujini.

(168) Na podlagi tega je jasno, da WestLB nudi bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami izven Nemčije in, ker so banke iz drugih evropskih držav dejavne v Nemčiji, v Nemčiji. To je bilo podkrepljeno s pripombami bančnih združenj dveh držav članic. Torej drži, da pomoči za WestLB izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.

(169) Prav tako je treba opomniti, da obstaja zelo tesna povezava med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi. Banka lahko posluje in širi svoje komercialne dejavnosti samo na osnovi zadostnega priznanega lastnega kapitala. Ker so državni ukrepi WestLB zagotovili takšen lastni kapital za namene solventnosti, je to neposredno vplivalo na možnosti poslovanja banke.

### 3. NAČELO VLAGATELJA V TRŽNEM GOSPODARSTVU

(170) Da bi preverila, ali sprejeti kapitalski ukrep s strani javnega delničarja nekega podjetja zajema elemente državne pomoči, Komisija uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo je Komisija uporabila v številnih primerih, Sodišče pa ga je sprejelo in razvijalo naprej v več odločbah<sup>(1)</sup>. Komisiji omogoča, da upošteva posebne okoliščine posameznega primera, na primer določene strategije holdinga ali skupine podjetij, ali da razlikuje med kratkoročnimi in dolgoročnimi interesi vlagatelja. To načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu se uporabi tudi v pričujočem primeru.

(171) Po tem načelu ne gre za državno pomoč, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih v tržnem gospodarstvu, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“<sup>(2)</sup>. Zlasti pa finančni ukrep za vlagatelja v tržnem gospodarstvu velja za nesprejemljivega, ko je finančno stanje podjetja tako, da običajnega donosa (v obliki dividend ali povečanja vrednosti) ne gre pričakovati v razumnem roku<sup>(3)</sup>.

(172) Seveda mora Komisija svojo presojo primera podpreti s podatki, ki so bili na razpolago vlagatelju v času njegove odločitve o vprašljivem finančnem ukrepu. Prenos Wfa so leta 1991 sklenili pristojni javni organi. Tako mora Komisija prenos oceniti na podlagi podatkov, ki so bili takrat na razpolago, in takratnih gospodarskih in tržnih razmer. Podatki navedeni v tej odločbi, ki se nanašajo na kasnejša leta, se uporabljajo samo za prikaz posledic prenosa na položaj WestLB in prenosa ne upravičujejo naknadno ali postavljajo pod vprašaj.

(173) Nemčija je Komisijo spomnila, naj primer preverja samo glede na razmere v trenutku odločitve o prenosu, t.j. konec leta 1991, in da naj ne upošteva kasnejšega razvoja dogodkov. To bi pomenilo, da Komisija ne bi smela upoštevati niti dejstva, da je BAKred kot temeljni lastni vir sredstev priznal samo 4 milijarde DEM (2,05 milijarde EUR) namesto zahtevanih 5,9 milijard DEM (3,02 milijarde EUR), niti dejstva, da je bilo leta 1993 dogovorjeno nadomestilo 0,6 %. Vendar pa v času prenosa ni bila določena višina nadomestila, čeprav sta se dežela in WestLB dogovorili o vrednosti Wfa v višini 5,9 milijard DEM (3,02 milijarde EUR). Komisiji se zato zdi primerno, da pri presoji transakcije upošteva tudi razmere v času, v katerem je bilo končno določeno nadomestilo.

(174) Komisija se ne strinja z Nemčijo in WestLB, da se načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu ne uporablja za zdrava in dobičkonosna podjetja in da to ni razvidno iz sodne prakse Sodišča. Dejstvo, da je bilo načelo doslej uporabljeno predvsem za podjetja v težavah, ne omejuje njegove uporabe na to kategorijo podjetij.

(175) Podpore za prestrukturiranje podjetij se lahko odobrijo samo v primerih, ko načrt prestrukturiranja ponovno vzpostavi sposobnost preživetja podjetja, t.j. vodi do „običajnega“ donosa, s katerim si lahko subvencionirano

<sup>(2)</sup> Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307, 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih Crédit Lyonnais (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in GAN (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

<sup>(3)</sup> Deleži javnega sektorja v kapitalu podjetij – mnenje Komisije, Bilten ES 9-1984, str. 93f.

<sup>(1)</sup> Glej na primer sodbe v zadevah C-303/88, Italija/Komisija, Recueil. 1991, I-1433 in C-305/89, Italija/Komisija, Recueil. 1991, I-1603.

podjetje zagotovi obstoj z lastnimi močmi, ker je ta „običajen“ donos sprejemljiv za vlagatelja v tržnem gospodarstvu. V primerih, v katerih so bile takšne odločitve predložene Sodišču, slednje ni nikoli postavljalo pod vprašaj dejstva, da Komisija ne zahteva zgolj kritja stroškov ali simboličnega donosa, temveč popoln „običajen“ donos.

- (176) Ni nobenega pravila, po katerem okoliščina, da podjetje ustvarja dobiček, vnaprej izključuje možnost, da kapitalski vložek vsebuje elemente državne pomoči. Tudi če podjetje posluje z dobičkom, bi se vlagatelj v tržnem gospodarstvu lahko vzdržal (nadaljnega) kapitalskega vložka, če ne more pričakovati primerne donosa (v obliki dividend ali povečanju vrednosti) na vloženi kapital. V kolikor podjetje v času naložbe ne prinaša pričakovanega donosa, bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zahteval uvedbo ukrepov za povečanje donosa. Zato se načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu na enak način uporablja za vsa javna podjetja in sicer ne glede na to, ali so dobičkonosna ali pa poslujejo z izgubo.
- (177) Primernost verjetnega donosa vloženega kapitala pa je spet odvisna od tega, kaj lahko vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje od primerljivih naložb s primerljivim tveganjem. Tako je očitno, da podjetje z neprestano slabimi rezultati in brez znakov izboljšanja, na dolgi rok ni sposobno preživeti. Novi vlagatelji bi zavrnili zahtevo podjetja po nadaljnjem kapitalu, obstoječi vlagatelji pa bi se konec koncev umaknili – po potrebi utrpeli celo izgubo – da bi lahko preusmerili svoj kapital v bolj donosne naložbe. Zato je Komisija v sporočilu državam članicam o uporabi pravil glede državnih pomoči za javna podjetja napovedala, da bo preverjala finančno stanje podjetja v času, ko je predviden prenos dodatnega kapitala, če primerja ravnanje države z ravnanjem vlagatelja v tržnem gospodarstvu, „zlasti v primerih, ko podjetje ne ustvarja izgub“<sup>(1)</sup>.
- (178) Sicer pa je treba tudi pripomniti, da izraza „zdrava in dobičkonosna podjetja“ ne gre enačiti s podjetji, ki ne ustvarjajo izgub. Podjetje, ki izkazuje majhne dobičke ali pa niti dobičke niti izgube, se dejansko ne more šteti za zdravo in dobičkonosno podjetje. Gotovo je težko določiti „povprečno donosnost“, ker je to odvisno od vrste dejavnikov, npr. od tveganja v gospodarski panogi, v kateri je podjetje dejavno. Vendar bi bila podjetja, ki v določenem časovnem obdobju ustvarjajo dobiček, a je ta pod ravnijo podjetij s primerljivo strukturo tveganja, kot že rečeno, na dolgi rok izrinjena s trga. Stališče, ki ga zastopata Nemčija in WestLB, bi privedlo do situacije, v kateri bi država lahko brez upoštevanja pravil glede državnih pomoči, ki so
- predvidene v Pogodbi ES, investirala v podjetja, ki ustvarjajo letni dobiček 1 EUR.
- (179) Zagotovo ni naloga Komisije, da sistematično začne s postopkom takoj, ko neko javno podjetje izkaže podpovprečno donosnost. Tudi zasebna podjetja občasno izkazujejo podpovprečno donosnost (logično je, da od sredinske vrednosti obstajajo odkloni v obe smeri). Vendar pa bi običajno podjetje na trgu v takšnem primeru skušalo povečati svojo donosnost in pričelo s prestrukturiranjem ali uvedlo druge ukrepe, da bi preprečilo trajanje takšne situacije. In vlagatelji na trgu pričakujejo, da se v zvezi s tem sprejmejo ustrezni ukrepi.
- (180) Prav tako je treba, kot je že bilo omenjeno, razlikovati med obstoječimi in novimi vlagatelji, ker so njihova izhodišča – ne pa osnovna načela – za odločitve o naložbi različna. Pri obstoječi naložbi bi lahko bil vlagatelj prej pripravljen kratkoročno sprejeti nižji (ali celo negativen) donos, če računa z izboljšanjem stanja. Vsekakor bi lahko vlagatelj svojo naložbo v podjetju z manjšo donosnostjo povečal, vendar pa tega ne bi storil, če dolgoročno ne bi pričakoval izboljšanja stanja in primerne donosa. V kolikor pa po drugi strani pričakuje, da se bo kombinacija tveganja in donosa izšla slabše kot v primerljivem podjetju, bo razmislil o dezinvesticiji. V primeru nove naložbe bo vlagatelj morda od vsega začetka pripravljen sprejeti nižjo donosnost<sup>(2)</sup>. Vendar pa so, kot je že bilo rečeno, načela pri vseh odločitvah enaka: Dolgoročni pričakovani donos iz naložbe (ob upoštevanju tveganja in drugih dejavnikov) mora biti vsaj tako visok kot donos primerljivih naložb. Če temu ni tako, podjetje ne bo moglo priskrbeti potrebnih sredstev in na dolgi rok ne bo sposobno preživeti.
- (181) Po mnenju WestLB lahko vprašanje, ali je banka v letih pred prenosom ustvarjala povprečne donose, načeloma ostane neodgovorjeno, če je bilo dogovorjeno primerno fiksno nadomestilo in če se zdi donosnost zadostna za vzdrževanje tega nadomestila na dolgi rok. S tem stališčem se Komisija načelno strinja. Vendar je treba misliti tudi na to, da je sposobnost preživetja na dolgi rok odvisna od tega, ali lahko podjetje iz lastnega kapitala doseže povprečni donos.
- (182) Kar zadeva verjetno ravnanje vlagatelja v tržnem gospodarstvu je nepomembno, da so morale zaradi strožjih predpisov iz Direktive o solventnosti, tudi druge banke najeti dodaten kapital. Direktiva od bank ne zahteva sprejema dodatnega kapitala. Določa le minimalno raven kapitala za tveganju prilagojeno tehtano aktivno, torej postavlja pravno domnevo o tem, kaj je potrebno za

<sup>(1)</sup> UL C 307, 13.11.1993, str. 3, glej odstavek 37.

<sup>(2)</sup> Ne moremo reči, da na trgu prihaja samo do naložb v dobičkonosna podjetja. Naložbe z visoko stopnjo tveganja, npr. v inovativne podjetja ali podjetja, ki uporabljajo nove tehnologije, so precej pogosta. Vendar pa tudi v teh primerih vlagatelj svoj kapital investira glede na svoja pričakovanja, to pomeni, ali bo začetne izgube in obstoječe tveganje lahko kompenziral z visokimi dobički. Tudi pri tovrstnih naložbah je referenca pričakovan dolgoročni donos.

sposobnost preživetja banke. To pomeni, da bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu morebiti pooblastil svojo banko, naj prestrukturira svoja tveganja in tako upošteva nove predpise o solventnosti, namesto povečanja kapitala banke. S tem bi se obseg dejavnosti banke neposredno zmanjšal, njena prisotnost na trgih pa upadla.

(183) Če javni delničar sklene, da je kapitalski vložek primeren način, da banka zadosti zahtevam lastnega kapitala, se postavlja vprašanje, ali bi bile te posebne okoliščine, v katerih se je zagotovil kapital, sprejemljive za vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Če je za izpolnitev zahtev po solventnosti potreben finančni ukrep, bi lahko vlagatelj v tržnem gospodarstvu bil pripravljen izvesti ta ukrep, da bi ohranil vrednost že opravljene naložbe. Ampak bi vztrajal na primernem donosu iz novega kapitalskega vložka. Verjetno bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakoval višji donos iz kapitalske naložbe v banko, katere kapitalske rezerve so izčrpane in ki nujno potrebuje novi kapital, ker ga te okoliščine izpostavljajo večjemu tveganju.

(184) Ob upoštevanju „načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu“ se torej temeljno vprašanje glasi, ali bi takšen vlagatelj kapital, ki ima enake značilnosti kot sredstva Wfa, dal WestLB na razpolago pod enakimi pogoji, zlasti glede na predviden donos na naložbo. To vprašanje bo obravnavano v nadaljevanju.

a) ČLEN 295 POGODBE ES

(185) Nemčija trdi, da dežela Severno Porenje-Vestfalija ni bila dolžna izvesti privatizacije WestLB za povečanje njenega obsega lastnega kapitala, da lahko dežela načeloma prenese Wfa na WestLB za doseganje sinergijskih učinkov in da dežela po zakonodaji Skupnosti ni dolžna razmisliti o prenosu Wfa na zasebno kreditno institucijo. S tem stališčem se Komisija lahko strinja. Nemčija nadalje navaja, da javna namenskost Wfa predstavlja nalogo splošnega ekonomskega interesa in da Wfa torej na podlagi člena 295 ni podvržena nadzoru Komisije.

(186) Dokler javne ustanove opravljajo izključno naloge javnega značaja in ne konkurirajo komercialnim podjetjem, se pravila o konkurenci za njih ne uporabljajo. Položaj se spremeni, kadar pride do vplivanja na konkurenco. Člen 86 (2) Pogodbe ES služi za obravnavo situacij, v katerih so morda odstopanja od pravil o konkurenci potrebna, da bi se s tem zagotovile storitve splošnega ekonomskega interesa. Člen 86(2) Pogodbe ES se obravnava v oddelku V, številka 6. Po drugi strani člen 295 Pogodbe ES štiti ureditev lastninskopravnih razmerij v posameznih državah članicah, kar pa ne upravičuje nobene kršitve pravil o konkurenci iz Pogodbe.

(187) Nemčija in WestLB trdita, da zaradi namenske vezanosti sredstev Wfa, ki je predvidena v zakonu o pospeševanju gradnje stanovanj, da prenesena sredstva ne bi mogla biti uporabljena na kakršen koli drug dobičkonosen način kot s prenosom na podobno javnopravno ustanovo. Zato je

prenos predstavljal poslovno najbolj smiselno uporabo teh sredstev. Tako bi bilo vsako povračilo za prenos, t.j. vsak dodaten donos iz kapitala Wfa, zadostno za utemeljitev prenosa ob upoštevanju „načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. Te argumentacije ni mogoče uporabiti. Morda je res tako, da je bil prenos Wfa na WestLB in posledična možnost banke, da del kapitala Wfa uporabi za namene solventnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Državam članicam je prepuščeno, da uporabljajo javna sredstva za javne, suverene namene in v zvezi s tem zahtevajo manjše dobičke ali pa ne. Komisija ne postavlja pod vprašaj pravice držav članic, da ustanovijo posebne sklade za izpolnjevanje nalog, ki v splošnem ekonomskem interesu. Vendar pa je treba, takoj ko gre za uporabo javnih sredstev ali drugih aktiv za komercialne in tržno usmerjene dejavnosti, uporabiti običajna pravila tržnega gospodarstva. To pomeni, da mora država, takoj ko se odloči javna sredstva uporabiti (tudi) v gospodarske namene, za to zahtevati povračilo, ki ustreza običajnemu tržnemu nadomestilu.

b) POSEBNOST UKREPA

(188) Dežela se je z izvedbo opisanega prenosa kot odgovoru na potrebe po dodatnih temeljnih lastnih virih sredstev WestLB odločila za način dokapitalizacije, ki ima zelo specifične lastnosti. Osnovna zamisel je bila združitev občekoristne kreditne institucije, ki opravlja posebno nalogo (Wfa), z običajno poslovno banko, ki posluje v splošnih pogojih konkurence, da bi (iz vidika predpisov o solventnosti) presežen kapital znotraj občekoristne institucije lahko uporabil za namene institucije, ki deluje v pogojih konkurence. Istočasno ostanejo prenesena sredstva namenjena njihovem prvotnemu namenu. Zato je bila izbrana rešitev „ustanova znotraj ustanove“, pri čemer sredstva Wfa tvorijo neodvisen in „zaprt“ krog, v katerem se presežki, ki jih Wfa ustvari, prištejejo le njej in ostanejo samo njeni.

(189) Komisija ne pozna nobenega precedenčnega primera za povečanje kapitala na način takšne „nepopolne združitve“, v kolikor bi to lahko bilo pomembno z vidika državne pomoči. Vendar pa je Komisija mnenja, da je treba, če se država članica, tako kot v obravnavanem primeru, odloči za tovrstno izvedbo temeljito preveriti, kakšen je finančni in ekonomski učinek tega dejanja na tisti del institucije, ki deluje v pogojih konkurence. Samo tako se lahko prepreči uporaba netransparentnih izvedbenih ukrepov, s katerimi se skušajo zaobiti pravila o državnih pomočeh iz Pogodbe ES. Treba je presoditi, v kolikšni meri izvedena vključitev kljub ustanovitvi „zaprtih krogov“ predstavlja gospodarske ugodnosti za del podjetja, ki deluje v pogojih konkurence.

(190) Na tej točki je treba pripomniti, da je zaradi kompleksnosti primera in pomanjkanja direktno primerljivih transakcij na svobodnem trgu, presoja zelo zahtevna. Zato je Komisija porabila veliko časa za zbiranje informacij in analizo

primera. Poleg tega je pri zunanjem strokovnjaku naročila izdelavo izvedenskega mnenja o transakciji in nadomestilu, ki se lahko šteje kot običajno tržno nadomestilo. Samo na podlagi vseh razpoložljivih informacij in po skrbnem preverjanju je Komisija na koncu oblikovala svoje sklepe in sprejela pričujočo odločbo.

neodvisno od kasnejših dogodkov, na primer priznanja kapitala (ali samo dela tega) kot temeljnih lastnih virov sredstev s strani BAKred. Odločilnega pomena za določitev nadomestila za kapitalsko naložbo so samo okoliščine v času odločitve o naložbi in nobeni kasnejši dogodki. Vendar pa se svetovalci Komisije strinjajo, da bi se transakcije odvijala drugače, če bi se izvedla pod običajnimi tržnimi pogoji.

c) NESPREMENJENA LASTNIŠKA STRUKTURA

(191) Če vlagatelj v tržnem gospodarstvu banki zagotovi lasten kapital, zahteva primerno udeležbo pri dobičku banke. En način za zagotovitev takšne udeležbe je ustrezna sprememba lastniške strukture. To mu omogoča dostop do primernih dividend banke in udeležbo pri morebitnem odprtem ali kriterem povečanju vrednosti kot rezultat večjih možnosti donosa. En način za zagotovitev primerne donosa iz zagotovljenega kapitala bi torej bil, ustrezno povečanje udeležbe dežele v WestLB, v kolikor splošna donosnost banke ustreza običajnemu donosu, ki ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje za svojo naložbo. S tem bi se izognili razpravi o vprašanju, ali je nadomestilo 0,6 % primerno, vendar se dežela ni odločila za takšno postopanje.

(192) Po mnenju Nemčije prerazdelitev deležev WestLB ob upoštevanju posebnega značaja transakcije ni možna, predvsem zaradi pristopa zaprtega kroga in (samo interno veljavne) posebne pravice dežele do neto sredstev Wfa v primeru likvidacije WestLB, ki je bila dogovorjena med delničarji WestLB.

(193) V tem primeru pa bi dežela morala v skladu z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu za prenos kapitala zahtevati primerno nadomestilo v drugačni obliki. V kolikor pa se dežela odpove običajnemu tržnemu nadomestilu, se ne ravna kot vlagatelj v tržnem gospodarstvu in tako WestLB odobri ugodnost, ki predstavlja državno pomoč.

d) KAPITALSKA OSNOVA ZA IZRAČUN NADOMESTILA

(194) Po mnenju Nemčije in WestLB ima samo tisti del priznanih temeljnih lastnih virov sredstev, ki ga WestLB lahko uporabi za kritje svojih komercialnih dejavnosti, za banko ekonomsko vrednost, zato lahko dežela zahteva nadomestilo samo za ta del. BdB trdi, da celoten znesek 5,9 milijarde DEM (3,02 milijarde EUR) tvegan in zato je treba za ta znesek plačati nadomestilo. Višina tega nadomestila mora biti različna za priznana temeljna lastna sredstva v višini 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) in preostali znesek 1,9 milijarde DEM (970 milijonov EUR).

(195) Svetovalci Komisije so se pri svoji oceni opirali na domnevo, da je bila vrednost Wfa v času prenosa sredstev z dežele na WestLB določena v višini 5,9 milijarde DEM (3,02 milijarde EUR) in da bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zato načeloma zahteval nadomestilo za to vrednost,

(196) Po mnenju Komisije bi lahko zaporedje korakov prenosa dejansko kazalo na enako nadomestilo za celoten kapital, ki je prikazan v bilanci stanja WestLB. Prenos je bil najprej sklenjen in izveden, potem je bil BAKred zaprosen, da prizna posebno rezervo Wfa kot temeljni lastni vir sredstev, nadomestilo pa je bilo določeno šele skoraj dve leti po odločitvi o prenosu. Pod običajnim tržnimi pogoji ne bi nobena banka sprejela, da vnese Wfa s 5,9 milijarde DEM (3,02 milijarde EUR) v svoje poslovne knjige in na ta znesek plačala enotno nadomestilo, ne da bi najprej preverila ali bo nadzorni organ vnos priznal kot temeljni lastni vir sredstev. Kakor je poudaril tudi zunanji strokovnjak Komisije, razumen vlagatelj v tržnem gospodarstvu nikakor ne bi ravnal na ta način, t.j. privolil v znatni kapitalski vložek, ne da bi se pred tem dogovoril o primernem mehanizmu za določitev nadomestila. Po mnenju Komisije pa se zaporedje dogodkov lahko pojasni s posebnimi okoliščinami tega primera. Dežela je imela dolgoročne finančne odnose z banko in bila njen glavni lastnik. Obstajalo je le malo število (samo javnih) delničarjev, kar v praksi pomeni, da je potreba po transparentnosti in odprtosti manjša v primerjavi s podjetji z večjim številom („zunanjih“) delničarjev ali z borzno kotacijo. Zaradi teh posebnih okoliščin je bilo možno skleniti prenos sredstev in določiti dokončno nadomestilo šele, ko je bila uveljavljena dejanska uporabnost kapitala Wfa za konkurenčne bančne dejavnosti.

(197) Za določitev primerne nadomestila je treba razlikovati med deli posebne rezerve Wfa glede na njihovo uporabnost za WestLB. 5,9 milijarde DEM (3,02 milijarde EUR) je bilo vključenih kot lastni kapital v bilanco stanja WestLB. 4 milijarde DEM (2,05 milijarde EUR) pa je BAKred priznal kot temeljni lastni vir sredstev. Samo 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR) teh sredstev WestLB dovoljujejo, da razširi svoje dejavnosti, in morajo biti primarna osnova nadomestila za deželo. Preostanek priznanih temeljnih lastnih sredstev v višini 1,5 milijarde DEM (770 milijonov EUR) se prikaže v bilanci stanja, vendar se uporabi za kritje dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj Wfa. Znesek 1,9 milijarde DEM (970 milijarde EUR) se sicer pojavi v bilanci, vendar ni priznan kot lastna sredstva za potrebe solventnosti. Tako znaša znesek, ki je prikazan v bilanci stanja WestLB, a se ne more uporabiti za razširitev konkurenčnih dejavnosti WestLB, 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR).

(198) Kapital pa ni pomemben zgolj zaradi bančnega nadzorstva. Obseg lastnega kapitala, vključenega v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje tudi trdnost banke kot finančne institucije in s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko prejema tuj kapital. V nasprotju z argumenti Nemčije in WestLB, upniki in rating agencije ne upoštevajo samo priznanih lastnih sredstev, temveč celotno ekonomsko in finančno stanje banke. Priznana lastna sredstva tvorijo samo del takšne analize, s katero se ocenjuje boniteta banke. Znesek 5,9 milijarde DEM (3,02 milijarde EUR) je bil s strani dežele in WestLB določen kot verjetna vrednost, ki bi lahko bila dosežena v primeru prodaje Wfa tretjemu. Če ta pristop ne bi bil primeren, revizorji WestLB ne bi dovolili, da se obdrži v bilanci stanja. Znesek v višini 4 milijarde DEM (2,05 milijarde EUR), ki ga je BAKred priznal, izhaja iz zelo previdne ocene s strani nadzornega organa. Treba je opomniti, da tudi ocena, opravljena za BAKred, navaja razpon od 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) do 5,4 milijarde DEM (2,76 milijarde EUR). Zato se bo skupni znesek 5,9 milijarde DEM (3,02 milijarde EUR) za potencialnega upnika štel kot varščina za njegov denar in izboljša kreditno sposobnost WestLB. Ta pozitiven učinek prenosa sredstev na boniteto banke je bil ugotovljen tudi v oceni Wfa, izdelani za WestLB leta 1992. Ker zneska 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR) ni mogoče uporabiti za razširitev poslovnih dejavnosti, ampak izboljša ugled banke v očeh upnikov, lahko njegovo ekonomsko funkcijo – čeprav je v bilanci prikazan kot lastni kapital – v tej zvezi primerjamo vsaj z garancijo.

(199) Ker ima tako WestLB ekonomsko korist tudi od zneska 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR), bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zanj zahteval nadomestilo. Višina tega nadomestila bo zagotovo nižja od nadomestila za del v višini 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR), od katerega ima WestLB večjo korist, ker se lahko po predpisih o solventnosti uporablja tudi kot obseg lastnega kapitala za razširitev njenih konkurenčnih dejavnosti.

#### e) PRIMERNO NADOMESTILO ZA KAPITAL

(200) Finančne naložbe različne ekonomske kakovosti zahtevajo različne donose. Pri preverjanju ali je naložba sprejemljiva za vlagatelja, ki deluje pod običajnimi tržnimi pogoji, je zato treba izhajati iz posebnega gospodarskega značaja zadevnega finančnega ukrepa in vrednosti kapitala, ki je WestLB dan na razpolago.

(201) Pritožnik je prvotno trdil, da zadevna transakcija predstavlja državno jamstvo dežele Severno Porenje-Vestfalija za obveznosti WestLB. Toda WestLB prenesen kapital v svoji bilanci stanja prikazuje kot lasten kapital, znesek 4,0 milijarde DEM (2,05 milijarde EUR), ki ga je BAKred priznal, pa kot temeljni lastni vir sredstev v smislu Direktive o solventnosti, od katerega lahko WestLB 2,5 milijarde

DEM (1,28 milijarde EUR) uporabi za kritje svojih konkurenčnih dejavnosti. Pogoj za koherentno presojo finančnega ukrepa v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES je, da se ukrep uvrsti kot kapitalski vložek in zanj zahteva ustrezno nadomestilo. En in isti finančni ukrep se ne more šteti kot povečanje kapitala z vidika bančnega nadzorstva in kot jamstvo po pravilih o državnih pomočeh iz Pogodbe ES. Vendar pa to načelno razvrščanje ne izključuje možnosti, da Komisija del tega kapitala, ki ga WestLB ne more uporabiti na enak način kot „običajni“ lastni kapital, zaradi njegovega posebnega značaja in za potrebe izračuna primerne nadomestila primerja z jamstvom.

#### i) Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala

(202) Nemčija trdi, da bi bilo treba, ob upoštevanju dejstva, da direktna primerjava z drugimi transakcijami ni možna, primerno nadomestilo za kapital, ki je bil dan na razpolago, določiti s primerjavo prenosa sredstev z različnimi instrumenti lastnega kapitala, ki se običajno pojavljajo na trgu. V ta namen je Nemčija predložila zunanje izvedensko mnenje, katerega rezultati so bili predstavljeni že zgoraj in ki so privedli do zaključka, da je kapital Wfa najboljše primerljiv s potrdili o udeležbi pri dobičku, trajnimi prednostnimi delnicami in tihimi udeležbami.

(203) Komisija pa meni, da je zaradi posebnega značaja transakcije zelo težko primerjati vključitev Wfa v WestLB s katerim koli takrat na trgu obstoječim instrumentom. Čeprav je lahko transakcija v nekaterih pogledih podobna določenim instrumentom pa obstaja glede na vsak instrument toliko razlik, da ima vsaka primerjava le omejeno veljavo. Poleg tega tudi izvedenska mnenja, ki jih je predložila Nemčija, niso zares popolna, saj ne upoštevajo nekaterih zadevnih instrumentov, kot so npr. delnice brez glasovalnih pravic.

(204) Treba je upoštevati, da instrumenti, ki jih je Nemčija uporabila za primerjavo, banki praviloma zagotavljajo le zelo omejen del njenih lastnih virov sredstev. Gre za dodatne instrumente, ki dopolnjujejo „temeljni lastni kapital“, ki je sestavljen predvsem iz osnovnega kapitala in odprtih rezerv. S prenosom sredstev Wfa pa so bila lastna sredstva WestLB povečana za potrebe solventnosti s 5,09 milijarde DEM (2,6 milijarde EUR) na 9,09 milijarde DEM (4,65 milijarde EUR), t.j. za 80 %. Tudi če upoštevamo zgolj povečanje za 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR), ki jih WestLB lahko uporabi za kritje njenih poslovnih dejavnosti, pomeni to še vedno dokapitalizacijo lastnih sredstev za 50 %. Hibridni instrumenti so se takrat ponavadi izvajali za deleže do največ 20 %. Z nobenim izmed primerljivih instrumentov ne bi bilo mogoče, da bi se kapital WestLB povečal na enak način in na trajni osnovi <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Ta vidik poudarjajo tudi zunanji strokovnjaki Komisije, ki kritizirajo izvedensko mnenje Nemčije, da se je vzdržalo vsakršne omebe velikost transakcije in jo je primerjalo z (glede na obseg) marginalnimi instrumenti. Po mnenju svetovalnega podjetja Komisije bi se morala sredstva Wfa primerjati z instrumenti temeljnih lastnih virov sredstev kot so delnice brez glasovalnih pravic.



- (205) Med drugim je treba opozoriti na to, da so tudi rating agencije izvajale pritisk, da se v zvezi z lastnimi sredstvi izvršuje neke vrste „prostovoljno samoomejevanje“ teh instrumentov, medtem ko so agencije ta delež skrbno opazovale.
- (206) V povezavi s tem je treba poudariti, da relativno široka paleta hibridnih lastnih kapitalskih instrumentov temeljnih lastnih virov sredstev in dodatnih lastnih sredstev, ki so sedaj kreditnim institucijam na voljo v več državah, v Nemčiji še niso obstajali, ko je bil leta 1991 sklenjen prenos Wfa na WestLB in ko je morala WestLB leta 1993 izpolniti strožje kapitalske zahteve, ki so začele veljati v tistem času. Nekateri od teh instrumentov so se razvili šele kasneje, nekateri pa so že obstajali, vendar v Nemčiji še niso bili priznani. Instrumenti, ki so v praksi bili na voljo in se v glavnem tudi uporabljali, so bila potrdila o udeležbi pri dobičku in podrejena posojila (obakrat gre za dodatni lastni vir sredstev, drugi instrument pa je bil priznan šele leta 1993). Tako primerjava kapitala Wfa s takšnimi hibridnimi instrumenti, ki so bili večinoma razviti šele kasneje in so deloma na voljo samo v drugih državah, ni primerna. Dejansko tudi Nemčija sama zavrača (posredno) tako primerjavo, s tem ko od Komisije zahteva, naj primer presoja na podlagi danih razmer v času odločitve o prenosu konec leta 1991.
- (207) V izvedenskih mnenjih Nemčije je navedeno, da je stečaj WestLB tako zelo neverjeten, da se lahko to tveganje praktično zanemari. Vendar pa bi, strogo gledano, na podlagi tega argumenta pomenilo, da vlagatelj za naložbo v podjetje, ki velja za varno, ne bi smel zahtevati nikakršne premije tveganja na donos netveganih državnih obveznic. To pa nikakor ne ustreza danostim na trgu. Tudi če je stečajno tveganje pri določeni finančni naložbi zelo nizko, jo vlagatelj v tržnem gospodarstvu kljub temu upošteva. Za tovrstne naložbe v banke, kot v primeru drugih „varnih“ udeležb, bi zahteval občuten pribitek.
- (208) Glede instrumentov lastnega kapitala, ki imata kot najbližji referenčni vrednosti v primerjavi Nemčije osrednjo vlogo, namreč trajne prednostne delnice in potrdila o udeležbi pri dobičku, je treba poudariti nekatere posebnosti. Trajne prednostne delnice se v nekaterih deželah štejejo kot temeljni lastni vir sredstev (temeljni kapital), vendar pa v Nemčiji kot take še naprej niso priznane. Potrdila o udeležbi pri dobičku štejejo zgolj k dodatnim lastnim virom sredstev, medtem ko ima kapital Wfa kvaliteto temeljnega lastnega vira sredstev. Zato ima WestLB od kapitala Wfa veliko večjo korist, saj si lahko z njim zagotovi dodatna lastna sredstva (kot na primer potrdila o udeležbi pri dobičku) do enakega obsega z namenom povečanja lastnega kapitala. Prav tako bi se v primeru, da po letih poslovanja z izgubo nastopijo dobičkonosna leta, najprej napolnila potrdila o udeležbi pri dobičku potem pa še kapital Wfa. Poleg tega je kapital Wfa WestLB na razpolago brez vsakršne časovne omejitve, medtem ko se potrdila o udeležbi pri dobičku ponavadi izdajo za deset let. Nadalje je treba znova opozoriti na to, da je ogromen obseg kapitalskega vložka atipičen in da se mora v zvezi s tem upoštevati vrstni red obremenitev v primeru izgub. Ker je delež sredstev Wfa relativno velik, bo ob pojavu večjih izgub relativno hitro uporabljen.
- (209) Iz vseh teh razlogov je Komisija mnenja, da primerjava s hibridnimi instrumenti lastnega kapitala, ki jo je opravila Nemčija, zaradi posebnosti kapitala Wfa ni primerna, da bi služila kot osnova za določitev primerne nadomestila za kapital Wfa <sup>(1)</sup>.
- (210) Kar zadeva razmerje med kapitalom Wfa in ostalimi instrumenti lastnega kapitala BdB trdi, da je dogovor o podrejenosti in okvirni sporazum med delničarji WestLB ničn, ker posega v pravice tretjih, s tem, ko je dogovorjeno, da se lahko posebna rezerva Wfa – v primeru izgub WestLB – zaradi podrejenosti uporabi šele po ostalem lastnem kapitalu WestLB. Vendar pa se Komisija strinja z argumenti Nemčije in WestLB, da se dogovor nanaša izključno na razmerje med posebno rezervo Wfa in temeljnimi lastnimi viri sredstev, ki so jih dali na razpolago ostali delničarji, t. j. konkretno osnovni kapital in rezerve, vendar pa ni predvideno, da bi kapital Wfa bil podrejen nasproti lastnim virom sredstev kot so potrdila o udeležbi pri dobičku in podrejena posojila.
- ii) **Likvidnostni stroški**
- (211) Argumenti Nemčije in WestLB glede stroškov zaradi likvidnosti so načeloma sprejemljivi. „Običajni“ kapitalski vložek pri banki slednji zagotovi tako likvidnost kot obseg lastnega kapitala, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za razširitev njenih dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, t. j. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (t. j. 100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital <sup>(2)</sup>. Ker kapital Wfa WestLB sprva ni zagotovil likvidnosti, ker so prenesena
- (1) Zunanje izvedensko mnenje, ki je bilo izdelano za Komisijo, potrjuje to stališče, v njem pa so obravnavane tudi različne posamezne ocene, ki so vsebovane v izvedenskem mnenju Nemčije. Tako je npr. t.i., „učinek kupona“ predstavljen v drugačni luči, s tem ko se ugotovi, da bi se pri tekočih izgubah ali likvidaciji vsekakor izgubil ves kapital in ne samo en del. Izvedensko mnenje nadalje opozarja na dva pristranska vidika izvedenskega mnenja Nemčije: Po eni strani, tako sklep, se podatki o trgu uporabljajo selektivno, in po drugi strani so podatki o trgu delno nadomeščeni s podatki, ki so jih avtorji povzeli iz lastnih izkušenj, ne da bi to posebej navedli.
- (2) Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

sredstva in celoten donos Wfa po zakonu namenjena pospeševanju gradnje stanovanj, je imela WestLB dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če je želela zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, t.j. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tem obsegu) <sup>(1)</sup>. Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri običajnem kapitalu ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

- (212) Za razliko od WestLB in Nemčije pa Komisija meni, da se ne upošteva celotna obrestna mera refinanciranja. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Neto rezultat banke se torej ne zmanjša za znesek dodatno plačanih obresti. Del teh stroškov se namreč poravnava z znižanim davkom od dobička pravnih oseb. Samo neto stroški se upoštevajo kot dodatne obremenitve WestLB, zaradi posebnega značaja prenese-nega kapitala. Skupno Komisija torej priznava, da ima WestLB dodatne „stroške zaradi likvidnosti“ v višini „stroškov refinanciranja po odbitku davka“.

iii) **Primerno nadomestilo za znesek 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR)**

- (213) Primerno nadomestilo za znesek 2,5 milijard DEM se nedvomno lahko izračuna na več načinov. Vendar pa, kakor bo prikazano, vsi načini za izračunavanje nadomestila za osnovni kapital, ki je bil dan na razpolago, sledijo enakim osnovnim načelom. Na podlagi teh osnovnih načel je Komisija pričujoč izračun izvedla v naslednjih dveh korakih: Najprej določi najmanjše nadomestilo, ki bi ga vlagatelj pričakoval za (hipotetično) naložbo v osnovni kapital WestLB. Nato se preveri, ali bi na trgu zaradi posebnosti zadevne transakcije prišlo do dogovora o pribitku ali odbitku, in če je tako, ali bi dobili tudi metodično dovolj robustno količinsko opredelitev tega zneska.

**Določitev pričakovanega najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital WestLB**

- (214) Pričakovan donos na naložbo in naložbeno tveganje sta dva bistvena dejavnika pri odločitvi vlagatelja v tržnem gospodarstvu o naložbi. Za ugotovitev višine teh dveh elementov bo vlagatelj upošteval vse razpoložljive tržne informacije in podatke o posameznem podjetju. Pri tem se

opira na zgodovinske povprečne donose, ki na splošno služijo kot izhodišče tudi za prihodnje poslovne izide podjetja, ter med drugim tudi na analizo poslovnega modela podjetja v času investicijskega obdobja, strategijo in kakovost vodenja podjetja ali relativna pričakovanja v zadevni gospodarski panogi.

- (215) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu se bo za naložbo odločil samo, če mu bo naložba, v primerjavi z najboljšo možno alternativno uporabo kapitala, omogočila večji donos oz. manjše tveganje. Skladno s tem vlagatelj ne bo investiral v podjetje, katerega pričakovani donosi so manjši od povprečnih pričakovanih donosov drugih podjetij s primerljivim profilom tveganja. V takem primeru lahko sklepamo, da obstajajo zadostne alternative za domnevno naložbo, ki obetajo višje pričakovane donose pri enakem tveganju.
- (216) Obstajajo različne metode za določitev primernega najmanjšega nadomestila. Te segajo od različnih pristopov financiranja vse do metode CAPM. Za namen predstavitve različnih pristopov je smiselno razlikovati med dvema komponentama, netvegane donosu in specifično premijo tveganja:

primeren najmanjši donos tvegane naložbe

=

netvegana osnovna stopnja + premija tveganja za tvegano naložbo.

Primeren najmanjši donos tvegane naložbe lahko torej opišemo kot vsoto netvegane stopnje donosa in dodatne premije tveganja za prevzem naložbenega tveganja.

- (217) V skladu s tem je osnova za vsako določitev donosa obstoj oblike vloge, pri kateri ni tveganja neizplačila, z domnevno netveganim donosom. Ponavadi se za določitev netvegane osnovne stopnje uporabi pričakovan donos fiksno obrestovanih vrednostnih papirjev, ki jih država izdaja država (oziroma indeks, ki temelji na takšnih vrednostnih papirjih), ker predstavljajo obliko vloge s primerljivo nizkim tveganjem. Vendar pa med metodami obstajajo razlike glede določitve premije tveganja:

<sup>(1)</sup> Položaj se ne spremeni, če se upošteva možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

— *Pristop financiranja*: Pričakovan donos na lastni kapital vlagatelja predstavlja z vidika banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem

pristopu se najprej določijo zgodovinski stroški lastnega kapitala, nastali v bankah, ki so primerljive z zadevno banko. Aritmetično povprečje zgodovinskih stroškov kapitala se nato enači s prihodnjimi pričakovanimi stroški lastnega kapitala in s tem s pričakovano zahtevo donosnosti s strani vlagatelja.

- *Pristop financiranja s sestavljeno letno rastjo „Compound Annual Growth Rate“*: V središču tega pristopa je uporaba geometrične namesto aritmetične srednje vrednosti (Compound Annual Growth Rate).
- *Capital Asset Pricing Model (CAPM)*: CAPM je najbolj znan in najbolj preizkušen model sodobnega finančnega gospodarstva, s katerim se lahko pričakovani donos vlagatelja določi z naslednjo formulo:

$$\begin{aligned} & \text{najmanjši donos} \\ & = \\ & \text{netvegana osnovna stopnja} + (\text{tržna premija tveganja} \\ & \quad \times \text{beta}) \end{aligned}$$

Premijo tveganja za naložbo v lastni kapital dobimo z množenjem tržne premije tveganja z beta faktorjem (tržna premija tveganja  $\times$  beta). Beta faktor se uporablja za količinsko opredelitev tveganja enega podjetja glede na celotno tveganje vseh podjetij.

(218) CAPM je prevladujoča metoda za izračun investicijskih donosov za velika podjetja, ki kotirajo na borzi. Ker WestLB ni podjetje, ki bi kotiralo na borzi, njegove beta vrednosti ni mogoče izpeljati neposredno. Uporaba metode CAPM je zato možna samo na podlagi ocene beta faktorja.

(219) Komisija ima šest izvedenskih mnenj, v katerih sta premija tveganja oz. skupen donos naložbe izračunana na podlagi različnih pristopov, pri čemer vsa izvedenska mnenja premije tveganja za vključitev Wfa v WestLB ne računajo neposredno, temveč na podlagi (hipotetične) naložbe v osnovni kapital WestLB.

- *Mnenji Ernst&Young* z dne 11. septembra 1995/28. avgusta 1997: v mnenjih Ernst&Young (1995), ki sledijo pristopu financiranja, se dejanski stroški kapitala za obdobje 1982-1992 določijo na podlagi sprememb cen zadnjega tečaja (tečajni dobički in izgube) in izplačanih dividend. Aritmetično povprečje zgodovinskih stroškov kapitala se nato enači s pričakovano zahtevo donosnosti s strani vlagatelja.

- *Mnenje Associés en Finance* (oktober 1999) izdelano po naročilu WestLB, je na podlagi tako imenovane metode *Securities Market Line Model* določilo najmanjše nadomestilo od 10 do 11 % za naložbo, ki je podobna

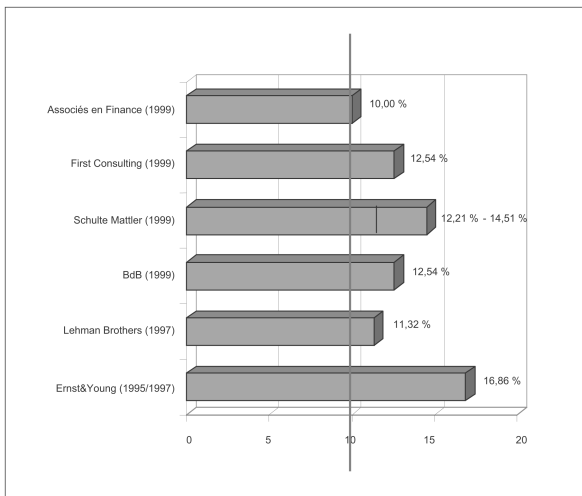
osnovnemu kapitalu, v WestLB v zadevnem času prenosa.

- *Mnenje BdB* z dne 14. januarja 1999: BdB je v skladu s pristopom financiranja s sestavljeno letno rastjo „Compound Annual Growth Rate“ in bazo podatkov Ernst&Young za vsa možna investicijska obdobja med 1982 in 1992 izračunal geometrijske srednje vrednosti stroškov lastnega kapitala za štiri velike nemške poslovne banke Deutsche Bank, Dresdner Bank, Commerzbank in Bayerische Vereinsbank. Povprečni stroški lastnega kapitala teh primerljivih bank 12,54 % ustrezajo pričakovanemu donosu vlagatelja.

- *Izvedensko mnenje podjetja Lehman Brothers* z dne 8. julija 1997 po naročilu WestLB, *mnenje profesorja Schulte-Mattlerja* z dne 14. januarja 1999 po naročilu BdB, *mnenje podjetja First Consulting* z dne 18. junija 1999 po naročilu Komisije: Ti izvedenci, ki vsi uporabljajo metodo CAPM, so najprej izračunali splošno tržno premijo tveganja za nemški delniški trg v času ob koncu leta 1991. V povprečju so prišli do premije 4-5 % (Lehman Brothers 4 %, profesor Schulte-Mattler 5 % in First Consulting 4-5 %). V dogovoru, ki je bil Komisiji predložen 13. oktobra 2004, so tudi dežela Severno Porenje-Vestfalija, WestLB in pritožnik BdB uporabili tržno premijo tveganja 4 %. Nato so izvedenci ocenili beta vrednost WestLB, t.j. izračunali posamezno premijo tveganja WestLB. S to vrednostjo je bila splošna tržna premija tveganja prilagojena WestLB. Ker WestLB ob koncu leta 1991 ni bila delniška družba, ki bi kotirala na borzi, se njena beta vrednost ni mogla statistično oceniti. Zato so izvedenci domnevali, da je beta vrednost WestLB enako velika kot beta vrednost primerljivih bank, ki kotirajo na borzi. Profesor Schulte-Mattler je z uporabo podatkov nemške zvezne banke *Deutsche Bundesbank* določil beta faktor za kreditne institucije v Nemčiji ob koncu leta 1991 v višini 1,25 (na osnovi letnih podatkov) in 1,1 (na osnovi mesečnih podatkov). Nasprotno pa izvedenec WestLB, podjetje Lehman Brothers, ni uporabilo beta vrednosti vseh nemških kreditnih institucij, temveč samo nemške industrijske banke IKB Deutsche Industriebank in banke BHF, ki znaša 0,765. Podjetje Lehman Brothers je tako prišlo do splošno nižje premije tveganja za WestLB. Tudi pritožnik BdB je v dogovoru, predloženem dne 13. oktobra 2004, sprejel beta faktor 0,76 kot še primerne in tako, drugače kot v svojem mnenju z dne 14. januarja 1999, pristal na minimalni donos 10,19 %.

(220) V naslednjem grafu so povzeti rezultati teh izvedenskih mnenj. Z uporabo navedenih metod za izračun pričakova-

nega donosa tvegane naložbe tako dobimo naslednje vrednosti minimalnega donosa za naložbo v osnovni kapital WestLB:



(221) Vsa predložena izvedenska mnenja so prišla do zaključka, da leži minimalni donos za (hipotetično) naložbo v osnovni kapital WestLB v zadevnem času prenosa med 10 % in 13 %<sup>(1)</sup>. Zgolj dve izvedenski mnenji izhajata iz občutno višjega minimalnega donosa. V pogovorih med pritožnikom BdB, deželo Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG julija 2004, je bila kot primerno nadomestilo navedena stopnja 10,19 %. Ta vrednost se nahaja v pravkar določenem tržnem razponu. Komisija se je tako, z odstopanjem od svoje prvotne Odločbe glede WestLB iz leta 1999, v kateri je uporabila najmanjše nadomestilo 12 % letno, odločila za s strani strank predlagano vrednost 10,19 % letno kot običajno tržno nadomestilo za naložbo v WestLB, ki je podobna osnovnemu kapitalu. Zato je Komisija kot primerno najmanjše nadomestilo za prenos sredstev Wfa določila vrednost 10,19 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe).

### Zmanjšanje donosa zaradi manjkajoče likvidnosti

(222) WestLB je v postopku najprej navedla, da naj bi njene stroški refinanciranja v času prenosa sredstev zaradi njene finančne strukture znašali 9,2 %. V teku postopka so bile v številnih spisih in pogovorih s strani WestLB in Nemčije navedene stopnje refinanciranja 7,0 % in 7,5 %<sup>(2)</sup>. V dogovoru so stranke v skladu z dolgoročno netvegano temeljno obrestno mero, ki so jo same določile, za čas 31. december 1994 uporabile stopnjo 7,15 %. Poleg tega so se stranke dogovorile o pavšalni davčni stopnji 50 %. V skladu s tem so stranke prišle do neto obrestne mere refinanciranja 3,75 % za kapital Wfa, ki je na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti in s tem do ustreznega odbitka zaradi manjkajoče likvidnosti.

<sup>(1)</sup> To je podkrepljeno tudi z izjavami in študijami investicijske banke in svetovalnih podjetij za dejanske in pričakovane donose lastnega kapitala. Podjetje Salomon Brothers je ocenilo donos lastnega kapitala za večino evropskih bank na 10 do 14 %, podjetje Merrill Lynch za različne nemške banke na približno 11,8 % in WestLB Panmure prav tako na približno 11,8 %.

<sup>(2)</sup> V odločitvi o sprožitvi postopka v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES je Komisija na podlagi podatkov, ki jih je v tem času prejela s strani WestLB, navedla predhodno stopnjo 7 %.

(223) Na podlagi dejstva, da navedeni zneski sovpadajo z okvirom, ki ga je Nemčija že navedla poprej, Komisija nima razloga, da teh zneskov ne bi upoštevala kot upravičenih in jih uporabila pri določitvi elementov pomoči. Komisija je sicer v svoji prvotni Odločbi glede WestLB dolgoročno netvegano stopnjo za nemške desetletne obveznosti, ki je ob konec leta 1991 znašala 8,26 %, sprejela kot najmanjše bruto stroške refinanciranja. Vendar pa gre pri tej obrestni meri za način obravnavanja, ki ne upošteva, da so bila sredstva Wfa WestLB na razpolago na dolgi rok. V okviru njihovih razprav o dolgoročni netvegani temeljni obrestni meri stranke torej za fiksno investicijsko obdobje niso uporabile netvegane donosa, ki smo ga na trgu lahko opazovali v času prenosa, ker takšno opazovanje ne bi upoštevalo tveganja reinvestiranja, t.j. tveganje po koncu investicijskega obdobja, da kapitala ni mogoče ponovno investirati na ravni netvegane obrestne mere. Po mnenju strank se naložbeno tveganje najbolje upošteva z uporabo indeksa skupnega donosa „Total Return Index“. Zato so stranke uporabile indeks uspešnosti REX10 Performance Index nemške borze (Deutsche Börse AG), ki kaže uspešnost naložbe v obveznice Zvezne republike Nemčije za dobo natanko desetih let. V tem primeru uporabljena indeksna vrsta vsebuje vsakokratne letne končne vrednosti indeksa uspešnosti REX10 od leta 1970. Stranke so nato določile letne donose, ki odražajo trend, prikazan v uporabljenem indeksu REX10 v obdobju med 1970 in 1991, ter tako prišli do zgoraj navedene netvegane temeljne obrestne mere 7,15 % (31. december 1991).

(224) Ob upoštevanju, da je bila vloga WestLB dana na razpolago na trajni osnovi, se zdi v tem posebnem primeru takšno postopanje za določitev netveganih temeljnih obrestnih mer primerno. Tudi uporabljen indeks REX10 velja za splošno priznan vir podatkov. Določene netvegane temeljne obrestne mere se zato v tem primeru zdijo primerne.

(225) Tudi zato se je Komisija v zadevnem primeru odločila, da uporabi kot najmanjše bruto stroške refinanciranja uporabi s strani strank določeno dolgoročno netvegano obrestno mero 7,15 % z dne 31. decembra 1991. Pri pavšalni davčni stopnji 50 %<sup>(3)</sup> v takratnem času prenosa, pride tako tudi Komisija do neto obrestne mere refinanciranja in odbitku zaradi manjkajoče likvidnosti 3,75 % letno za kapital Wfa, ki je na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti.

### Povečanje donosa zaradi posebnosti prenosa Wfa

(226) V praksi se pri določitvi nadomestila atipične okoliščine, ki predstavljajo odstopanje od običajne naložbe v osnovni kapital v zadevno podjetje, na splošno upoštevajo

<sup>(3)</sup> Na podlagi dokumentacije, ki jo je predložila Nemčija, je davek od dobička pravnih oseb leta 1995 in 1996 znašal 42 %, h kateremu se je prištel še solidarnostni pribitek v višini 7,5 % (skupno torej 49,5 %). Celotna stopnja obdavčitve se je leta 1998 zmanjšala na 47,5 %. Šele od leta 2001 je celotna stopnja obdavčitve znašala le še 30,5 %.

z ustreznimi pribitki in odbitki. Zato je treba preveriti, ali skladno s posebnostmi, zlasti konkretnim profilom tveganja prenosa Wfa, obstajajo razlogi za prilagoditev pravkar določenega najmanjšega nadomestila 10,19 %, ki bi ga zasebni vlagatelj pričakoval za (hipotetično) naložbo v osnovni kapital WestLB, in ali bi Komisija lahko izvedla metodično dovolj robustno količinsko opredelitev. V zvezi s tem je treba preveriti tri vidike: prvič, neizdaja novih delnic podjetja in s tem povezanih glasovalnih pravic, drugič, izreden obseg prenesenih sredstev in tretjič, nezadostna tržnost vloge.

(227) Dežela s prenosom ni pridobila dodatnih glasovalnih pravic. Z odpovedjo glasovalnim pravicam se vlagatelj odpove možnosti vpliva na odločitve in poslovanje banke. Če bi se povečale glasovalne pravice dežele, bi slednja posedovala več kot 70 % glasovalnih pravic. To pomeni, da bi dežela iz manjšinskega lastnika (z 42-odstotnim lastniškim deležem) postala večinski lastnik. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi v zameno za prevzem večjega tveganja izgube brez ustreznega povečanja vpliva na podjetje (tudi pri zmanjšanju tveganja z internimi dogovori z ostalimi delničarji) zahteval višje nadomestilo. To postane očitno pri prednostnih delnic brez glasovalnih pravic. Za odpoved glasovalni pravici se nudi večja obrestna mera ter prednostna uporaba. Na osnovi višjega nadomestila za prednostne delnice v primerjavi z navadnimi delnicami in v soglasju s pritožnikom BdB, deželo Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG, ki so kot rezultat njihovih pogovorov julija 2004 v ta namen kot primerno določili stopnjo 0,3 % letno (po obdavčitvi), Komisija zato meni, da je pribitek 0,3 % letno (po obdavčitvi dobička) upravičen.

(228) Obseg prenesenih sredstev in njegov vpliv na WestLB z vidika Direktive o solventnosti, je že bil omenjen zgoraj. S prenosom Wfa se je temeljni kapital WestLB podvojil, in sicer brez stroškov pridobivanja in upravnih stroškov. V zadevnem primeru pa velik obseg sredstev Wfa po mnenju Komisije lahko ovrednotimo kot – čeprav sam po sebi nezadosten – indic za podobnost transakcije osnovnemu kapitalu. V tem smislu bi vnovično upoštevanje obsega prenosa Wfa v okviru pribitka ta vidik vrednotilo „dvojno“, kar pa ni dopustno. Komisija se zato v zadevnem primeru z vidika obsega, in ob odstopanju od svoje prvotne Odločbe glede WestLB, vzdržuje pribitka.

(229) Nazadnje je treba opozoriti na nezadostno tržnost vloge, t. j. nemožnost, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja. Običajno lahko vlagatelj instrument lastnega kapitala na trgu proda tretjemu in s tem konča svojo naložbo. Običajen prenos v osnovni kapital poteka kakor sledi: Vlagatelj vложи sredstva (bodisi v denarju ali v naravi), ki se v bilanci stanja izkazujejo na strani sredstev. Temu praviloma na strani obveznosti ustreza tržni delež v korist vlagatelja, npr. pri delniških družbah so to delnice. Te delnice lahko proda tretjemu. Sicer pa s tem ne more ponovno prenesti svoje prvotno vložene vrednosti sredstev. Saj slednja sedaj sestavlja del rizičnega lastnega kapitala družbe in njemu ni več na razpolago. Lahko pa s prodajo delnice realizira njeno gospodarsko protivrednost. Njegova vloga kapitala tako postane tržna. Zaradi posebnih okoliščin prenosa Wfa dežela te možnosti nima. Kljub temu in v nasprotju z njeno prvotno Odločbo glede WestLB, Komisija v tem primeru ne vidi nobenega razloga za dodatni pribitek. Kajti dežela sicer ni imela možnosti realizirati gospodarske protivrednosti s prosto tržnostjo naložbe, vendar pa je vsaj načeloma obstajala možnost, da se sredstva Wfa z zakonom izvzamejo iz WestLB in s tem po potrebi z vnovično naložbo v druge institucije dosežejo višji donosi.

(230) Na splošno Komisija meni, da je povečanje donosa za pribitek najmanj 0,3 % letno (po obdavčitvi) primerno za odpoved dodatnim glasovalnim pravicam <sup>(1)</sup>.

#### **Nespremenjeno nadomestilo zaradi dogovora o pavšalnem nadomestilu**

(231) Pri delnicah je nadomestilo odvisno neposredno od rezultatov podjetja in se izraža predvsem v obliki dividend in udeležbi pri povečanju vrednosti podjetja (npr. izraženo s povečanjem tečaja delnic). Dežela prejme pavšalno nadomestilo, katerega višina bi morala odražati ta dva vidika nadomestila za „običajni“ kapitalski vložek. Lahko bi trdili, da fiksno nadomestilo, ki ga dežela prejme namesto neposrednega povračila, povezanega z rezultati WestLB, predstavlja prednost, ki upravičuje zmanjšanje stopnje povračila. Ali je takšno fiksno nadomestilo dejansko ugodnejše od spremenljive, na dobiček vezane stopnje, je odvisno od rezultatov podjetja v prihodnosti. Če se slednji poslabšajo, je pavšalna stopnja vlagatelju v korist, če pa se izboljšajo, je on postavljen v slabši položaj. Vendar pa dejanski razvoj dogodkov ne more biti naknadno uporab-

<sup>(1)</sup> Izvedensko mnenje podjetja First Consulting citirano v opombi 49 prvotne Odločbe glede WestLB je sicer predvidelo pavšalen pribitek 1–2 % za posamezne navedene vidike, vendar glede obsega ni presodilo, da je treba slednjega upoštevati že pri določitvi podobnosti osnovnemu kapitalu. Kar zadeva vidik tržnosti, First Consulting iz zornega kota Komisije ni presodil, da vloga sicer ni prenosljiva, vendar pa se lahko z zakonom izvzame iz WestLB in tako načeloma na novo investira.

ljen za odločitev o naložbi. V zadevnem primeru je treba upoštevati tudi to, da se pri izgubah ne plača nikakršno nadomestilo in da je odločitev o kumulativnih doplačilih v rokah WestLB. Pavšalni značaj nadomestila tako vlagatelj ne koristi na tak način, da bi se slednji zato strinjal z zmanjšanjem nadomestila. Ob upoštevanju vsega tega Komisija meni, da stopnje nadomestila iz tega razloga ne gre zmanjšati.

(232) Omeniti je treba tudi, da se nadomestilo, ki se mora plačati za vloženi kapital, običajno dogovori med podjetjem in vlagateljem. V zadevnem primeru pa je bila višina nadomestila, ki ga mora plačati WestLB, očitno dogovorjena med delničarjem in WestLB, kar ni običajno. Višina nadomestila naj ne bi bila odvisna od tega, kaj so ostali delničarji pripravljene sprejeti, temveč od tveganja za deželo in uporabnosti za WestLB. Prav tako Nemčija ni predložila nobene dokumentacije iz pogajanj o nadomestilu in izračunu višine nadomestila. Vsekakor se gre strinjati z Nemčijo, ko opozarja na to, da je z vidika presoje državnih pomoči s strani Komisije odločilen samo rezultat, t.j. višina nadomestila, in ne način kako je do tega prišlo. Z vidika Komisije pa lahko način, kako je bilo nadomestilo določeno, in preudarki, ki so pri tem igrali vlogo, pripomorejo pri ugotavljanju, v kolikšni meri je dežela ravnala kot vlagatelj v tržnem gospodarstvu.

(233) Poleg tega je bilo med delničarji in WestLB dogovorjeno, da se nadomestilo določi šele, ko bodo znani finančni rezultati WestLB za leta od 1992. Po mnenju Komisije pa bi morali biti finančni rezultati banke za določitev višine pavšalnega nadomestila brez pomena. Takšno nadomestilo ne sme biti odvisno od dobičkov, ki jih WestLB dejansko ustvari, temveč od tveganja za deželo in potencialne uporabnosti prenesenih sredstev za banko. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi bil pripravljen, zaradi slabših rezultatov zadevnega podjetja, sprejeti nižjega pavšalnega nadomestila. Ta dogovor tako ne kaže na ravnanje, ki bi ustrezalo vlagatelju v tržnem gospodarstvu.

(234) Na začetni stopnji preiskave Komisije so se med pritožnikom in WestLB pričela pogajanja, katerih cilj je bil doseči rešitev brez izvedbe postopka po členu 88(2) Pogodbe ES, t.j. določiti tržno primerno nadomestilo na skupni osnovi. Ti pogovori niso privedli do rezultata. Vendar pa je WestLB tekom teh pogajanj predlagala, da deželi poleg že obstoječega pavšalnega nadomestila 0,6 % odobri pravico, da v primeru likvidacije WestLB prejme primerno nadomestilo za povečanje vrednosti, ki bi v WestLB nastalo z razširitvijo poslovne dejavnosti kot posledice prenosa sredstev Wfa; t.j. deželi bi se dodelil dodaten delež odprtih rezerv in tihih udeležb WestLB. Iz teh dejstev je razvidno, da je bila vrednost prenesenega kapitala za WestLB dejansko večja, kot ustreza dogovorjenemu nadomestilu. Vendar pa takšen delež likvidnostne vrednosti ni bil dogovorjen. Prav tako vlagatelj v tržnem

gospodarstvu ne bi sprejel takšnega hipotetičnega „nadomestila“, ker ga pri takšnem podjetju kot je WestLB na dolgi rok nikoli ne bi mogel narediti donosnega, zato zanj ne bi imelo vrednosti.

### Celotno nadomestilo

(235) Na podlagi vseh teh preudarkov in soglasno s pritožnikom BdB, deželo Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG, je Komisija prišla do zaključka, da bi primerno nadomestilo za zadevni kapital znašalo 6,92 % (po plačilu davka od dobička), namreč 10,19 % (po plačilu davka od dobička) običajnega donosa za zadevno naložbo s pribitkom 0,3 % (po plačilu davka od dobička) zaradi posebnosti transakcije z odbitkom 3,75 % (po plačilu davka od dobička) zaradi stroškov financiranja, ki jih ima WestLB zaradi manjkajoče likvidnosti prenesenih sredstev.

#### iv) **Primerno nadomestilo za znesek 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR)**

(236) Kot je že bilo predstavljeno, ima tudi delež lastnega kapitala v višini 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR) za WestLB materialno vrednost, njegova ekonomska funkcija pa je primerljiva s funkcijo garancije ali jamstva. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zahteval primerno nadomestilo v zameno za izpostavitve takšnemu tveganju.

(237) V odločitvi o začetku postopka v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES je Komisija navedla stopnjo 0,3 %, ki jo je Nemčija navedla za primerno provizijo za jamstvo za banko, kot je WestLB. V zvezi s tem pa je treba upoštevati zlasti dva dejavnika. Kot prvo je znesek 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR) nad zneskom, ki se ponavadi krije s takšnimi bančnimi jamstvi. Ko drugo pa so bančna jamstva običajno povezana z določenimi transakcijami in časovno omejena. Po drugi strani pa je posebna rezerva Wfa WestLB časovno neomejena na razpolago. Oba dejavnika zahtevata povečanje nadomestila na približno 0,5 do 0,6 %. Ker premije jamstva ponavadi predstavljajo stroške poslovanja in tako zmanjšujejo obdavčljive dobičke, nadomestilo, ki se deželi plača za kapital Wfa, pa se izplačuje iz teh dobičkov, je treba to stopnjo ustrezno prilagoditi. Ob upoštevanju vsega tega Komisija meni, da predstavlja stopnja nadomestila v višini 0,3 % po obdavčitvi primerno nadomestilo za to vrsto kapitala.

#### v) **Sinergijski učinki**

(238) Nemški organi oblasti navajajo, da so bile pravi razlog za prenos potencialne sinergije in ne povečanje lastnega kapitala WestLB. Vsekakor je možno, da se je razprava o učinkovitosti pospeševanja gradnje stanovanj pričela že v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja. Kljub tej dolgotrajni razpravi pa do prenosa ni prišlo pred letom 1991, ko so potrebe po kapitalu WestLB javne lastnike prisilile, da so v tej smeri kaj storili. Iz dokumentacije – zlasti zadevne

dokumentacije glede zakona o prenosu kot je obrazložitev zakona ali zapisniki razprav v deželnem zboru – je jasno razvidno, da je pravi namen prenosa bilo povečanje obsega lastnega kapitala WestLB in izpolnitev novih predpisov o solventnosti. Sinergije so veljale za pozitiven (stranski) učinek, vendar v tem času zagotovo niso bile glavni razlog za transakcijo.

(239) Nemčija in WestLB trdita, da dežela ni prejela samo nadomestila 0,6 % za znesek 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR), ampak poleg tega imela še korist od sinergijskih učinkov v višini približno 30 milijonov DEM (15 milijonov EUR) letno, zaradi prenosa in vključitve Wfa in prevzema pokojninskih obveznosti Wfa s strani WestLB v višini 33 milijonov DEM (17 milijonov EUR). Prihranke, ki so jih pogojevale sinergije, lahko razložimo kot stranski učinek združitve Wfa z nekdanjim oddelkom WestLB za pospeševanje gradnje stanovanj, ki je omogočila dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj organizacijsko oklestiti in privarčevati z osebjem.

(240) Sinergije so običajne posledice združitve. Vendar pa ni jasno, kako so takšni sinergijski učinki združljivi s pristopom zaprtega kroga, ki ga uveljavlja dežela, in konkurenčno nevtralnostjo Wfa. Kolikor so sinergije po prenosu bile možne, čeprav obe enoti ostajata med seboj jasno ločeni, in so nastale iz združitve Wfa z oddelkom WestLB za pospeševanje gradnje stanovanj, ki je že pred tem delala izključno za Wfa, ni razvidno, zakaj takšne sinergije ne bi bile možne tudi brez prenosa.

(241) Nadalje, če za Wfa nastanejo takšne sinergije in prihranki stroškov, to koristi dejavnostim pospeševanja gradnje stanovanj z zmanjšanjem stroškov (in tako deželi), ampak se ne more šteti kot vračilo WestLB za zagotovitev temeljnih lastnih virov sredstev. Ker se s temi sinergijami ne zmanjša niti uporabnost prenesenega kapitala za WestLB niti povečajo stroški, ki so za WestLB nastali s prenosom, sinergije tudi ne smejo vplivati na višino nadomestilo, ki bi ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu od banke zahteval za zagotovljeni lastni kapital. Tudi v primeru dejanske prednosti za deželo kot posledico sinergij, bi bil vsak tekmeč zaradi konkurence prisiljen, deželi za finančni instrument (Wfa) poleg primerne nadomestila za zagotovljeni lastni kapital „plačati“ še „nadomestilo“ v obliki takšnih ugodnosti.

(242) Med drugim nastajajo sinergije kot posledica združitve običajno v obeh združenih podjetjih. Težko je razumeti, zakaj WestLB sploh ni mogla imeti koristi od teh ugodnosti.

(243) Če je WestLB poravnala plačila pokojninske obveznosti Wfa, s čimer so znižali letni izdatki Wfa, takšna plačila ne štejejo kot sinergije, nastale zaradi združitve. Lahko pa se štejejo kot posredno nadomestilo WestLB za deželo.

Ugodnosti bi morale nastati v okviru dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj in posledično povečati sredstva, ki so tam na razpolago.

(244) Komisija je tako mnenja, da pri uveljavljanih sinergijskih učinkih ne gre za nadomestilo, ki bi ga WestLB plačala za prenos Wfa, vendar pa je pripravljena znesek 33 milijonov DEM (17 milijonov EUR), ki ga je WestLB leta 1992 plačala za pokojninske izdatke Wfa, upoštevati kot del nadomestila, ki ga je WestLB plačala za prenos.

#### f) UPOŠTEVANJE POSLOVNEGA LETA 2002

(245) Komisija je v nasprotju z mnenjem strank dogovora prišla do zaključka, da se mora pri izračunu elementa pomoči upoštevati tudi leto 2002, in sicer sorazmerno do 1. avgusta 2002. Nemčija je sicer ponovno navedla, da se na podlagi povratne veljave po računovodskih predpisih in zakonsko določene vključitve Wfa v *Landesbank Nordrhein-Westfalen* s 1. januarjem 2002 državna pomoč od 1. januarja 2002 šteje kot odpravljena. Ne glede na ta učinek pa je bil kapital Wfa vseeno WestLB dejansko na razpolago za kritje njenih konkurenčnih dejavnosti vse do 1. avgusta 2002. Za odgovor na tukaj obravnavano vprašanje je to odločilnega pomena.

(246) Zlasti ne prepriča ugovor, da niso samo donosi Wfa in področja pospeševanja, temveč tudi celotno javno poslovanje s hipotekarnimi obveznicami z novo ureditvijo že s 1. januarjem 2002 prešla na *Landesbank*, tako da so bile izgube donosa za WestLB, ki so v neposredni povezavi s prihodnjo rešitvijo Wfa, že veliko višje kot primerno nadomestilo za kapital Wfa, ki bi se moralo priznati kot ustrezna kompenzacija. Komisija je prišla do zaključka, da škoda nastala iz ločitve dejavnosti pospeševanja ter javnega poslovanja s hipotekarnimi obveznicami ne predstavlja nadomestila za uporabo kapitala Wfa do 1. avgusta 2002. S kapitalom Wfa namreč ni bila krita samo dejavnost pospeševanja in javno poslovanje s hipotekarnimi obveznicami, temveč vse konkurenčne dejavnosti WestLB. WestLB mora zato plačati nadomestilo 6,92 % do 1. avgusta 2002.

#### g) ELEMENT POMOČI

(247) Na podlagi zgornjih izračunov Komisija meni, da je nadomestilo 6,92 % letno po obdavčitvi za tisti del kapitala, ki ga je WestLB lahko uporabljala za kritje svoje poslovne dejavnosti, namreč 2,5 milijarde DEM (1,28 milijarde EUR) s koncem leta 1993, in 0,3 % po obdavčitvi za razliko med tem delom in zneskom, ki je v bilanci stanja WestLB prikazan kot lastni kapital v višini 5,9 milijarde DEM (3,02 milijarde EUR), torej 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR) s koncem leta 1993, skladno s trgov.

(248) WestLB je plačala nadomestilo 0,6 % samo za znesek, ki ga je lahko uporabljala za kritje svoje poslovne dejavnosti. To nadomestilo je bilo prvič plačano za leto 1993. Kot je Komisija predstavila zgoraj, sprejme plačila WestLB v letu

1992 za pokojninske zahtevke Wfa kot dodatno nadomestilo za deželo.

(249) Element pomoči lahko izračunamo kot razliko med dejanskimi plačili in plačili, ki bi ustrezali tržnim pogojem.

(250) Tabela 5: Izračun elementa pomoči

(v milijonih DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
1. Delež posebne rezerve, ki je na razpolago WestLB	13	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Preostali znesek (razlika do 5 900 milijonov DEM, 2002 sorazmerno s 7/12)	5 887	3 390	3 081	2 852	2 792	2 788	2 787	[...]	[...]	[...]	[...]
Nadomestilo 6,92 % (po obdavčitvi) za 1.	0,9	173,7	195,1	210,9	215,1	215,4	215,4	[...]	[...]	[...]	[...]
Nadomestilo 0,3 % (po obdavčitvi) za 2.	17,7	10,2	9,2	8,6	8,4	8,4	8,4	[...]	[...]	[...]	[...]
Celotno nadomestilo, ki je skladno s trgov	18,6	183,9	204,3	219,5	223,5	223,8	223,8	[...]	[...]	[...]	[...]
Dejansko nadomestilo (po obdavčitvi)	33,1	15,1	16,9	18,3	18,6	18,7	18,7	[...]	[...]	[...]	[...] <sup>(1)</sup>
Element pomoči	- 14,5	168,8	187,4	201,2	204,9	205,1	205,1	208,6	209,3	209,3	128,6

(vsota: 1 913,80 milijonov DEM = 978,51 milijonov EUR)

<sup>(1)</sup> Po podatkih Nemčije je WestLB za celotno leto 2002 plačala [...] DEM. V povezavi s tukaj obravnavanim časovnim obdobjem med 1. januarjem in 1. avgustom 2002 [...] pomnoženo s faktorjem 7/12) je kot nadomestilo treba plačati znesek [...].

#### 4. DAVČNE OPROSTITIVE

(251) Kot je Komisija pojasnila v svoji odločitvi o začetku postopka v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES, lahko gre za državno pomoč, če je določeno podjetje oproščeno običajne obdavčitve, ki velja za njegove tekmece. Če izvedba „ustanova znotraj ustanove“ vključuje neprofitno enoto podjetja, ki ni davčni zavezanec, je treba sprejeti ukrepe, s katerimi se zagotovi, da bodo ekonomski učinki davčnih olajšav omejeni samo na neprofitno ustanovo in da ne bodo vplivali na tržno usmerjeno podjetje.

(252) WestLB za prenesena sredstva ni plačala niti davka od premoženja niti obratovalnega davka. Poleg tega poslovna dejavnost WestLB tudi po prenosu ni bila podvržena davku od dobička pravnih oseb. Po mnenju Nemčije WestLB s to davčno ureditvijo naj ne bi bila in tudi ni bila deležna ugodnosti v primerjavi z ostalimi davčnimi zavezanci.

(253) Dobički, ki nastanejo s konkurenčno dejavnostjo WestLB zaradi uporabe kapitala Wfa za potrebe solventnosti, se normalno obdavčijo. Samo dobički iz dejavnosti pospeševanja gradnje stanovanj so oproščeni davka. Oprostitve davka od premoženja in obratovalnega davka so prav tako omejena na dejavnost pospeševanja gradnja stanovanj. Komisija ne odloča o tem, ali gre za kršitev nemških predpisov o davčnih oprostitev v korist neprofitnih ustanov, temveč ukrep presoditi zgolj na podlagi določb Pogodbe ES glede državnih pomoči.

(254) Z oprostitvijo Wfa znotraj WestLB od davka od premoženja, obratovalnega davka in davka od dobička pravnih oseb so se povečali dobički (oz. zmanjšale izgube) Wfa,



zmanjšala potencialna nujnost za deželo, da zagotovi dodaten kapital za pospeševanje gradnje stanovanj, in povečala neto sredstva Wfa. Ker je Wfa kot temeljna lastna sredstva za lastne dejavnosti potrebovala samo določen del tega (razširjenega) obsega lastnega kapitala, se je lahko del, ki je na razpolago WestLB za kritje njenih poslovnih dejavnosti, s časom prav tako povečal. V kolikor pa bi se ta del povečal, bi se morala povečati tudi podlaga za nadomestilo, ki se plačuje deželi. Če bi se določila primerna višina nadomestila, davčne oprostitve za pospeševanje gradnje stanovanj ne bi izkrivljale konkurence v korist WestLB. Na podlagi zgornjih izračunov znaša primerno nadomestilo 6,92 % letno oz. 0,3 % letno po obdavitvi dobička.

#### 5. OPROSTITEV OBVEZNOSTI

(255) Nemčija trdi, da oprostitev jamstvenih obveznosti ne slabša finančnega stanja dežele in ne predstavlja nobene konkurenčne prednosti za Wfa ali WestLB. Ker se sredstva Wfa (deželna sredstva za pospeševanje gradnje stanovanj) po prenosu zaradi zadevnih obveznosti letno niso več zmanjšale, bi bili v primeru razdružitve Wfa možni višji iztržki, pri čemer bi ti višji iztržki dotekali deželi. Poleg tega so nemški organi pojasnili, da brez te oprostitve BAKred 4 milijard DEM (2,05 milijarde EUR) ne bi sprejel kot temeljnih lastnih virov sredstev Wfa.

(256) Z odpovedjo jamstva se je vrednost Wfa zagotovo povečala. Ker pa nadomestilo, ki ga mora plačati WestLB, temelji na oceni Wfa po tej odpovedi, in je bilo to povečanje vrednosti s tem upoštevano, odpoved ne predstavlja ugodnosti za WestLB, v kolikor je nadomestilo v skladu s tržnimi pogoji.

#### 6. SKLADNOST UKREPA S POGODBO ES

(257) Na podlagi vseh teh preudarkov lahko ugotovimo, da prenos posebnih namenskih sredstev izpolnjuje vsa merila iz člena 87(1) Pogodbe ES in zato prenos Wfa vključuje državne pomoči v smislu navedenega člena 87(1) Pogodbe ES. Na podlagi tega je treba preveriti, ali se pomoč lahko spozna za skladno s skupnim trgom. Vendar je treba pripomniti, da nemška vlada v zvezi z morebitnimi elementi pomoči v okviru prenosa Wfa ni uveljavila posebne določbe Pogodbe.

(258) Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.

(259) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti za pospeševanje gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravniyo ali z znatno podzaposlenostjo niti za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega načrta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanje kulturne dediščine.

(260) Ker gospodarski obstoj WestLB v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti, ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je WestLB, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.

(261) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoči spoznajo za skladne s skupnim trgom, če pospešujejo razvoj določenih gospodarskih dejavnosti. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoč za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar pa v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. WestLB ni obravnavana kot podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.

(262) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od določb o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. Komisija je to potrdila v svojem poročilu „Storitve splošnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“<sup>(1)</sup>. Jasno pa je, da se je prenos izvedel zato, da bi WestLB lahko izpolnila nove zahteve po lastnem kapitalu, in brez upoštevanja kakršnih koli storitev skupnega gospodarskega interesa. Sicer pa Nemčija ni trdila, da naj bi prenos Wfa predstavljal nadomestilo za naloge, ki jih WestLB opravlja pri zagotavljanju storitev skupnega gospodarskega interesa. Tudi ta posebna določba zato v zadevnem primeru ne velja.

(263) Ker se odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za skladno s Pogodbo.

#### VII. ZAKLJUČEK

(264) Komisija ugotavlja, da je Nemčija odobrila zadevni ukrep pomoči na nezakonit način in ob kršitvi člena 88(3) Pogodbe ES. Ta pomoč je potemtakem nezakonita.

(265) Pomoč se ne more obravnavati kot skladna niti po členu 87(2) ali (3) niti po kateri koli drugi določbi Pogodbe ES.

<sup>(1)</sup> To poročilo je bilo predloženo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, vendar ni bilo objavljeno. Na voljo je pri Generalnemu direktoratu za konkurenco (IV) Komisije, kot tudi na spletni strani Komisije.

V skladu s tem se pomoč spozna za neskladno s skupnim trgom, se mora odpraviti, element pomoči nezakonitega ukrepa pa mora Nemčija zahtevati nazaj –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO –

*Člen 1*

Državna pomoč v višini 978,51 milijonov EUR, ki jo je Nemčija v času od 1. januarja 1992 do 1. avgusta 2002 odobrila v korist Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, zdaj WestLB AG, ni skladna s skupnim trgom.

*Člen 2*

Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoč, navedeno v členu 1 in dano na razpolago nezakonito.

*Člen 3*

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki se mora vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(1)</sup>.

*Člen 4*

Nemčija obvesti Komisijo v dveh mesecih po objavi te odločbe z izpolnitvijo vprašalnika, prikazanega v Prilogi, o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe.

*Člen 5*

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 20. oktober 2004.

*Za Komisijo*  
Mario MONTI  
*Član Komisije*

<sup>(1)</sup> UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

## PRILOGA

## INFORMACIJE O IZVAJANJU ODLOČBE KOMISIJE

## 1. Izračun zneska, za katerega se terjata vračilo

1.1. Navedite naslednje podrobnosti o višini zneska nezakonitih pomoči, ki so bile na razpolago upravičencu:

Datum izplačila <sup>(°)</sup>	Višina pomoči <sup>(*)</sup>	Valuta	Identiteta upravičenca

<sup>(°)</sup> Datum, ko je upravičenec dobil na razpolago pomoč ali posamezne obroke pomoči (če ukrep sestavlja več obrokov in nadomestil, uporabite ločene vrstice)

<sup>(\*)</sup> Višina pomoči, ki jo je dobil na razpolago upravičenec (bruto znesek)

Opombe:

1.2. Natančno razložite, kako se izračunajo obresti, ki se morajo plačati za pomoč, za katero se terjata vračilo.

## 2. Sprejeti ali načrtovani ukrepi za izvršitev vračila pomoči

2.1. Podrobno opišite, kateri ukrepi so že bili sprejeti in kateri so načrtovani za takojšnjo in učinkovito izvršitev vračila pomoči. Razložite tudi, kateri drugi ukrepi obstajajo v nacionalni zakonodaji za izvršitev vračila pomoči. Navedite pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe, v kolikor ta obstaja.

2.2. Do katerega datuma se bo izvršilo vračilo pomoči?

## 3. Izvršeno vračilo

3.1. Navedite naslednje podrobnosti o pomočeh, ki jih je upravičenec že povrnil:

Datum <sup>(°)</sup>	Povrnjen znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

<sup>(°)</sup> Datum povračila pomoči

3.2. Dokažite povračilo zneskov pomoči, podrobno opredeljenih v zgornji tabeli pod točko 3.1.

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktober 2004

## o državni pomoči Nemčije za Norddeutsche Landesbank – Girozentrale

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3926)

(Verodostojno je samo besedilo v nemškem jeziku)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/738/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

po pozivu države članice in drugih zainteresiranih strank, da na podlagi zgoraj omenjenih določb izrazijo svoje stališče <sup>(1)</sup>, in ob upoštevanju njihovih pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Predmet postopka je prenos treh deželnih fiduciarnih agencij („LTS“) s strani dežele Spodnje Saške na *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale* („NordLB“). Ta postopek je povezan z nadaljnjimi šestimi postopki proti Nemčiji v zvezi s prenosi sredstev na deželne banke, zlasti na *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* („WestLB“).
- (2) Komisija je v pismu z dne 12. januarja 1993 Nemčijo zaprosila za informacije o povečanju kapitala pri WestLB kot posledici vključitve stanovanjske organizacije *Wohnungsbauförderanstalt* („WfA“) ter o podobnih povečanjih lastnih sredstev deželnih bank drugih zveznih dežel. Zaprso je tudi za informacije o tem, v katerih deželnih bankah je prišlo do prenosa javnih sredstev za pospeševanje, ter o utemeljenih razlogih za te prenose.
- (3) Nemčija je odgovorila v pismih z dne 16. marca 1993 in 17. septembra 1993. Komisija je zaprosila za nadaljnje informacije v pismih z dne 10. novembra 1993 in 13. decembra 1993, na katera je Nemčija odgovorila s pismom z dne 8. marca 1994.

- (4) *Bundesverband deutscher Banken e.V.* („BdB“), združenje, ki predstavlja zasebne banke s sedežem v Nemčiji, je v pismih z dne 31. maja in 21. decembra 1994 Komisijo obvestilo o tem, da so bili v skladu z zakonom, sprejetim 17. decembra 1991, deleži dežele Spodnja Saška pri sredstvih za pospeševanje stanovanjskega gospodarstva, kmetijstva, trgovine in industrije z dnem 31. decembra 1991 preneseni na NordLB. To je povečalo lastna sredstva NordLB, kar je po mnenju BdB izkrivilo konkurenco v njen prid, saj se stranke niso dogovorile o nadomestilu, skladnim z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu. V drugem zadevnem pismu je BdB zato vložilo uradno pritožbo in od Komisije zahtevalo, da proti Nemčiji začne postopek v skladu s členom 93(2) Pogodbe ES (zdaj člen 88(2) Pogodbe ES). Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi Združenja pridružil več njegovih posameznih bank.

- (5) Komisija je najprej preiskala prenos sredstev na WestLB in napovedala preiskavo prenosov na druge deželne banke, zlasti NordLB, glede na ugotovitve v primeru WestLB <sup>(2)</sup>. Leta 1999 je z Odločbo 2000/392/ES <sup>(3)</sup> glede tega primera na koncu ugotovila, da pomoč (razlika med izplačanim nadomestilom in običajnim tržnim nadomestilom) ni združljiva s skupnim trgovin in jo je treba vrniti. Evropsko sodišče prve stopnje je to odločbo 6. marca 2003 razveljavilo zaradi nezadostnih razlogov za dva izmed dejavnikov, uporabljenih pri izračunu višine nadomestila, v vseh drugih pogledih pa jo je potrdilo. Komisija je 20. oktobra 2004, potem ko je bila obveščena o dogovoru med pritožnikom WestLB in deželo Severno Porenje-Vestfalija, izdala novo odločbo, v kateri je upoštevala kritiko Sodišča.
- (6) Po Odločbi WestLB 2000/392/ES je Komisija 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o prenosih sredstev na druge deželne banke. Nemčija je nato v pismu z dne

<sup>(2)</sup> UL C 140, 5.5.1998, str. 9.

<sup>(3)</sup> UL L 150, 23.6.2000, str. 1; pravna sredstva je vložila Nemčija (pred Sodiščem, primer C 376/99), Severno Porenje-Vestfalija (pred Sodiščem prve stopnje, primer T-233/99) in WestLB (pred Sodiščem prve stopnje, primer T 228/99); Komisija pa je začela postopek glede kršitev Pogodbe (pred Sodiščem, C 209/00).

<sup>(1)</sup> UL C 81, 4.4.2003, str. 2.

8. decembra 1999 predložila informacije o prenosu deželnih fiduciarnih agencij na NordLB, ki jih je dopolnila v pismu z dne 22. januarja 2001 kot odgovoru na prošnjo Komisije za nadaljnje informacije.

- (7) Komisija je 1. marca 2001 zaprosila za nadaljnje informacije, zlasti o prenosu kapitala *Niedersächsische Sparkassen und Giroverband* („NSGV“), Nemčija pa je odgovorila v pismu z dne 15. maja 2001.
- (8) Komisija je v pismu z dne 13. novembra 2002 Nemčijo obvestila o svojem sklepu, da bo v zvezi s prenosom sredstev dežele Spodnje Saške za pospeševanje na NordLB začela uradni postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES. Istočasno je začela preiskovalni postopek v zvezi s podobnimi prenosi sredstev na *Bayerische Landesbank – Girozentrale*, *Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale*, *Hamburgische Landesbank – Girozentrale* in *Landesbank Hessen-Thüringen*. Komisija je pred tem že julija 2002 začela postopek v zvezi s prenosom na *Landesbank Berlin*.
- (9) Sklepi o začetku postopka so bili objavljeni v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(1)</sup>. Komisija je od zainteresiranih strank zahtevala, da izrazijo svoje stališče.
- (10) Nemčija je v pismu z dne 11. aprila 2003 izrazila svoje stališče glede začetka postopka v primeru NordLB.
- (11) BdB je v pismu z dne 29. julija 2003 izrazilo skupno stališče glede vseh odločb za začetek postopka z dne 13. novembra 2002. Nemčija je 30. oktobra 2003 na stališče BdB glede postopka v zvezi s prenosom LTS na NordLB poslala odgovor deželne vlade Severno Porenje-Vestfalija in WestLB.
- (12) Nemčija je na podlagi prošnje Komisije za nadaljnje informacije z dne 1. septembra 2003 v pismu z dne 28. oktobra 2003 predložila dodatne informacije in odgovorila na stališče BdB glede primera NordLB.
- (13) Komisija je 7. aprila 2004 in 3. maja 2004 Nemčiji predložila prošnji za nadaljnje informacije, na katere je slednja odgovorila v pismih z dne 27. maja 2004 in 28. junija 2004. Nemčija je 16. avgusta in 9. septembra 2004 poslala svoji stališči, ki sta dopolnili prejšnjega.
- (14) 19. julija 2004 so pritožnik BdB, dežela Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG predložili začasni dogovor o ustreznem nadomestilu za prenesena sredstva. To nadomestilo naj bi bilo po njihovem mnenju podlaga za Odločbo Komisije. Prav tako so BdB, dežela Spodnja Saška

in NordLB predložili predlog za dogovor o ustreznem nadomestilu za prenesena sredstva LTS. Komisija je nato prejela številna pisma teh strank in Nemčije. Končno različico dogovora o prenosu sredstev LTS na NordLB je Komisija prejela 7. oktobra 2004.

## II. PODROBEN OPIS UKREPOV

### 1. *NORDDEUTSCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE*

- (15) NordLB, na katero so se prenesla sredstva LTS, je kreditna institucija v javni lasti, po pravni obliki javna institucija s sedežem v Hannoveru, Braunschweigu, Magdeburgu in Schwerinu. Njena skupna bilančna vsota znaša približno 193 milijard eurov (31. decembra 2003), kar jo uvršča med največje nemške banke. V NordLB je trenutno zaposlenih 9 500 ljudi.
- (16) NordLB je nastala leta 1970 z združitvijo štirih kreditnih institucij v javni lasti (*Niedersächsische Landesbank*, *Braunschweigische Staatsbank* skupaj z *Braunschweigische Landessparkasse*, *Hannoversche Landeskreditanstalt* in *Niedersächsische Wohnungskreditanstalt-Stadtschaft*).
- (17) Ob začetku veljavnosti zadevnega preiskovanega prenosa kapitala je bilo 60 % NordLB v lasti dežele Spodnja Saška in 40 % v lasti javne družbe *Niedersächsische Sparkassen- und Giroverband* („NSGV“).
- (18) Z državnima pogodbama iz leta 1991 in 1992 so se dežele Spodnja Saška, Saška-Anhalt in Mecklenburg-Pomorjansko dogovorile, da bodo NordLB upravljale kot skupno deželno institucijo. Z dnem 12. januarja 1993 se je spremenila lastniška in jamstvena struktura, ki se glasi: Spodnja Saška 40 %, NSGV 26,66 %, Saška-Anhalt 10 %, Mecklenburg-Pomorjansko 10 %, *Sparkassenbeteiligungsverband Saška-Anhalt* („SBV“) 6,66 %, *Sparkassen-beteiligungszweckverband Mecklenburg-Pomorjansko* („SZV“) 6,66 %.
- (19) NordLB mora po svojem statutu opravljati naloge deželne banke, centralne hranilnice in poslovne banke. Ukvarja se lahko tudi s kakršnimi koli drugimi posli, ki služijo namenu banke, njenih lastnikov in občinskih družb v zadevnih deželah. V območju Braunschweiga deluje NordLB kot hranilnica. NordLB ponuja finančne storitve fizičnim osebam, podjetjem, institucijam in javnim organom in je pomemben akter na mednarodnih trgih kapitala tako za svoj račun kot za dolžniške instrumente drugih izdajateljev. Kot številne druge nemške splošne banke tudi NordLB poseduje številne delnice v finančnih institucijah in drugih podjetjih.

<sup>(1)</sup> UL C 81, 4.4.2003, str. 2.

(20) NordLB je prisotna v najpomembnejših finančnih in trgovskih središčih sveta. Banka ima borzno hišo v Frankfurtu, poslovalnice v Londonu, New Yorku, Singapurju, Stockholmu, Helsinkih in Šanghaju, predstavništva v Oslu, Talinu in Pekingju, ter hčerinska podjetja v Londonu, Zürichu, Luksemburgu, Rigi, Vilni in Varšavi.

(21) Leta 2003 je delež lastnih sredstev NordLB znašal 11,5 % na institucionalni ravni, 10,1 % na skupni ravni; delež temeljnega kapitala je bil 7,1 % na institucionalni ravni in 6,3 % na skupni ravni. Donosnost lastnega kapitala je bila leta 2003 [...] (\*) %.

## 2. DEŽELNE FIDUCIARNE AGENCIJE (LTS)

(22) Dežela Spodnja Saška je leta 1948 ustanovila fiduciarno agencijo (Treuhandstelle), katere naloga je bila pospeševanje gradnje socialnih stanovanj. NordLB je na podlagi ene od tako imenovanih fiduciarnih pogodb med Spodnjo Saško in NordLB prevzela upravljanje sredstev za pospeševanje in nalog fiduciarne agencije. Na podlagi te in še dveh podobnih fiduciarnih pogodb je NordLB v deželi postala lastnica – v pravnem, a ne finančnem smislu – in fiduciarna upraviteljica sredstev za pospeševanje gradnje stanovanj, kmetijstva in industrije. Posojila za pospeševanje je dodeljevala v svojem imenu, a na finančnem računu Spodnje Saške.

(23) Skupno tri fiduciarne agencije niso pravno neodvisne, v okviru NordLB pa so vođene kot samostojni, v obratovalnem, kadrovskem in organizacijskem smislu ločeni resorji. Oproščene so davka od dobička pravnih oseb, obratovalnega davka in davka od premoženja.

(24) LTS za stanovanjsko gospodarjenje (*LTS-Wohnungswesen*) upravlja sredstva, namenjena za gradnjo stanovanj, in deželna jamstva za pospeševanje gradnje stanovanj. Pospešuje zlasti novogradnjo in modernizacijo lastniških in najemniških stanovanj ter nakup in pridobivanje lastniških stanovanj.

(25) LTS za kmetijstvo (*LTS-Agrar*) upravlja javna posojila in subvencije za pospeševanje kmetijstva, zlasti za kmetijske naložbe in ukrepe v gozdarstvu.

(26) LTS za industrijo (*LTS-Wirtschaft*) dodeljuje in upravlja posojila in subvencije za pospeševanje industrije, zlasti za

naložbe majhnih in srednje velikih podjetij in ustanavljanje podjetij. Skrbi za pobudo Evropske skupnosti INTERREG in je priznan kot finančni posrednik v okviru Skupnih evropskih naložb (Joint European Venture – JEV).

## 3. KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO O LASTNIH VIRIH SREDSTEV

(27) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS z dne 18. decembra 1989 o stopnji solventnosti kreditnih institucij<sup>(1)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o solventnosti“) in Direktivo Sveta 89/299/EGS z dne 17. aprila 1989 o lastnih virih sredstev kreditnih institucij<sup>(2)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o lastnih virih sredstev“), po katerih je bil spremenjen Zakon o bančništvu („KWG“), banke razpolagajo z rizičnim kapitalom v višini 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive. Vsaj štiri odstotne točke morajo predstavljati tako imenovani temeljni kapital (kapital „razred 1“), ki zajema postavke kapitala, ki so neomejeno in neposredno na razpolago kreditni instituciji pri odkrivanju tveganj in izgub, takoj ko se pojavijo. Temeljni kapital je pri ugotavljanju celotnih lastnih sredstev banke za nadzorne namene odločilnega pomena, saj se dodatni kapital (kapital „razred 2“) za kritje tveganega poslovanja banke prizna le v višini razpoložljivega temeljnega kapitala.

(28) Nemške banke so morale do 30. junija 1993 svoj rizični kapital uskladiti z novimi zahtevami Direktive o solventnosti in Direktivi o lastnih virih sredstev<sup>(3)</sup>.

(29) Številne deželne banke so pred vključitvijo Direktive o solventnosti v nemško zakonodajo razpolagale z razmeroma majhnim rizičnim kapitalom. Zadevne kreditne institucije so morale zato nujno povečati lastni kapital, da bi preprečile omejitev širjenja dejavnosti ali vsaj zadržale svojo obstoječo raven dejavnosti.

(30) Zaradi tesnega proračunskega stanja pa javni delničarji niso mogli zagotavljati svežega kapitala in po drugi strani niso hoteli privatizirati ter zbirati dodatnega kapitala na trgih kapitala. Zato je prišlo do odločitve za prenose sredstev oziroma kapitala, na primer v primeru WestLB sredstev stanovanjske organizacije *Wohnungsbauförderungsanstalt* dežele Severno Porenje-Vestfalija („WfA“) ter v primeru NordLB zgoraj navedenih sredstev za pospeševanje treh LTS.

<sup>(1)</sup> UL L 386, 30.12.1989, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES UL L 126 z dne 26.5. 2000.

<sup>(2)</sup> UL L 124, 5.5.1989, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES UL L 126 z dne 26.5. 2000.

<sup>(3)</sup> Kreditne institucije morajo po Direktivi o solventnosti razpolagati z lastnimi viri sredstev v višini najmanj 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive, po stari nemški zakonodaji pa se je zahteval delež 5,6 %; ta delež je sicer temeljil na opredelitvi lastnih virov sredstev, ki je bila ožja od tiste, ki velja od začetka veljavnosti Direktive o lastnih virih sredstev.

(\*) Zaupen podatek.

## 4. PRENOS LTS IN NJEGOVE POSLEDICE

## a. PRENOS

- (31) Deželno finančno ministrstvo je z Zakonom o prenosu sredstev dežele Spodnje Saške za pospeševanje na rizični lastni kapital banke *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale* <sup>(1)</sup>, ki ga je 17. decembra 1991 sprejel parlament Spodnje Saške, dobilo pooblastilo, da po tržni vrednosti prenese delež dežele pri sredstvih za pospeševanje treh LTS na NordLB kot lastni kapital. Spodnja Saška pa se je hkrati zavezala, da bo zadržala skupno tržno vrednost prenesenih sredstev na najmanj 1,5 milijarde DEM.
- (32) Na podlagi tega zakona sta dežela Spodnja Saška in NordLB 20. decembra 1991 sklenili sporazum o prenosu, v skladu s katerim je Spodnja Saška svoj celoten delež pri zadevnih sredstvih za pospeševanje kot rizični lastni kapital prenesla na NordLB. Namen prenosa sredstev za pospeševanje je bil za 1,5 milijarde DEM povečati lastni kapital NordLB, priznan za nadzorne namene.

## b. VREDNOST LTS

- (33) NordLB je 21. februarja 1992 zadolžila revizijsko podjetje *Treuarbeit AG*, da opredeli vrednost sredstev, prenesenih do 31. decembra 1991. To je ugotovilo, da znaša skupna vrednost prenesenih sredstev 1,7544 milijarde DEM, ter potrdilo, da se mora rezerva za posebne namene v višini 1,5 milijarde, oblikovana v povezavi s prenosom in 31. decembra 1991 v bilanci stanja NordLB vknjižena kot lastni kapital, obravnavati kot vsebovana vrednost.
- (34) Vrednost sredstev, ki jih na NordLB prenaša dežela Spodnja Saška, se določa sproti. Spodnja tabela prikazuje vrednosti, določene do konca leta 2003.

Datum	Vrednost v milijonih DEM
31.12.1991	1 754,4
31.12.1992	[...]
31.12.1993	[...]
31.12.1994	[...]
31.12.1995	[...]
31.12.1996	[...]
31.12.1997	[...]
31.12.1998	[...]
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

- (35) NordLB je na podlagi strokovnega poročila *Treuarbeit AG* 26. februarja 1992 zaprosila nemški bančni nadzorni organ

<sup>(1)</sup> Uradni list dežele Spodnje Saške (*Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt*), št. 47/1991, str. 358.

(*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* - „BAKred“), da prizna rezervo za posebne namene v višini 1,5 milijarde DEM kot rizični lastni kapital v skladu z drugim stavkom poglavja 10 (2) KWG.

- (36) BAKred je 26. julija 1993 začasno priznal 1,5 milijarde DEM kot rizični temeljni kapital. Potem ko je dežela Spodnja Saška na željo BAKred-a ponovno potrdila svojo zavezo, da bo zadržala vrednost sredstev za pospeševanje na najmanj 1,5 milijarde DEM, je BAKred 22. novembra 1993 končno sporočil, da je umaknil svoje začetne pomisleke glede vrednosti rezerv za posebne namene. Še preden je BAKred uradno priznal sredstva LTS za pospeševanje kot temeljni kapital, je dopustil njihovo uporabo za kritje jamstva v tolikšni meri, da so bili izpolnjeni takrat veljavni predpisi o solventnosti.
- (37) Po prenosu se je znesek 1,5 milijarde DEM prikazoval v okviru lastnega kapitala NordLB kot skupna rezerva za posebne namene, razlika do vrednosti sredstev pa se je knjižila kot rezervacija za obveznosti iz sporazuma o prenosu.
- (38) Nemčija je navedla, da je bilo vsako leto potrebnih približno 100 milijonov DEM prenesenih sredstev za kritje dejavnosti za pospeševanje. NordLB je imela po priznanju BAKred-a preostala sredstva na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti. Pred priznanjem BAKred-a je bil za konkurenčne dejavnosti na razpolago le del sredstev za pospeševanje, ki je bil dejansko potreben za izpolnjevanje predpisov o solventnosti.
- (39) Za konkurenčne dejavnosti so bili na razpolago naslednji natančni zneski:

Leto 1992	Vrednost sredstev, ki so bila po navedbah Nemčije na razpolago za konkurenčne dejavnosti, v milijonih DEM
Januar	120
Februar	101
Marec	145
April	109
Maj	71
Junij	0
Julij	0
Avgust	0
September	0
Oktober	19
November	63
December	162

Leto 1993	Vrednost sredstev, ki so bila po navedbah Nemčije na razpolago za konkurenčne dejavnosti, v milijonih DEM
Januar	133
Februar	133
Marec	207
April	147
Maj	174
Junij	1 143
Julij	1 222
Avgust	1 071
September	1 176
Oktober	1 204
November	1 149
December	1 197

NordLB je ne glede na možnost uporabe sredstev za nadzorne namene v skladu s sporazumom zavezana, da pred začetkom vsakega poslovnega leta deželo Spodnjo Saško obvesti o tem, koliko sredstev LTS za pospeševanje namerava porabiti (tako imenovana rezervacija kapitala). Za leto 1992 je najavila uporabo 180 milijonov DEM. Za leto 1993 je rezervirala 1,4 milijarde DEM. Po letu 1994 znesek kapitala, o katerem je bila obveščana Spodnja Saška, sovpada z največjo vrednostjo, ki je bila na razpolago za konkurenčne dejavnosti (razlika do 1,5 milijarde DEM se je porabila za dejavnosti za pospeševanje).

Datum	Rezerviran kapital v milijonih DEM
31.12.1991	—
31.12.1992	180
31.12.1993	1 400
31.12.1994	1 400
31.12.1995	1 390
31.12.1996	1 390
31.12.1997	1 390
31.12.1998	1 390
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

c. POSLEDICE PRENOSA SREDSTEV LTS ZA POSPEŠEVANJE NA NORDLB

(40) NordLB je imela po navedbah Nemčije 31. decembra 1991 temeljni kapital v višini 2,043 milijarde DEM in dodatni

kapital v višini 543 milijonov DEM. Sredstva za pospeševanje v višini 1,5 milijarde DEM so torej povečala lastni kapital, ki je takrat znašal 2,586 milijarde DEM, za 58 %.

(41) Možnost širjenja dejavnosti z uporabo 100 % tveganju prilagojene tehtane aktive se je povečala s faktorjem 12,5, t. j. za približno 17,5 milijarde DEM. Vendar pa dejansko lahko povečanje lastnih sredstev za približno 1,4 milijarde DEM dovoljen obseg kreditiranja razširi v veliko večji meri, saj aktiva banke običajno ni 100 % prilagojena tehtani tvegani aktivi. Ker je povečanje temeljnega kapitala banki NordLB omogočilo, da še poveča dodatni kapital, je prišlo do še večjega neposrednega povečanja njene sposobnosti kreditiranja.

d. NADOMESTILO ZA PRENOS LTS

(42) V poglavju 7(1) sporazuma o prenosu z dne 20. decembra 1991 je dogovorjeno letno nadomestilo 0,5 % po obdavčitvi za prenos sredstev za pospeševanje vseh treh LTS. Nadomestilo se izplača vsako naslednje leto. NordLB mora pri tem do 31. januarja določiti znesek nadomestila za naslednje poslovno leto. Obrestna mera za nadomestilo po določbah sporazuma temelji na priglašeni uporabi rezerv, oblikovanih v skladu s sporazumom o prenosu, t.j. samo na „rezerviranem“ kapitalu. V skladu s tem so se izplačali naslednji zneski:

Datum	Rezerviran kapital v milijonih DEM	Obrestna mera	Izplačano nadomestilo v milijonih DEM
31.12.1992	180	0,5 %	0,9
31.12.1993	1 400	0,5 %	7
31.12.1994	1 400	0,5 %	7
31.12.1995	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1996	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1997	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1998	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1999	[...] (*)	0,5 %	[...]
31.12.2000	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2001	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2002	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2003	[...]	0,5 %	[...]

(43) Dežela Spodnja Saška ima po sporazumu o prenosu tudi pravico za pridobitev izplačila obresti in amortizacij, ki se iztekajo nazaj v sredstva za pospeševanje, če tržna vrednost sredstev za pospeševanje preseže 1,5 milijarde DEM. Po navedbah Nemčije je do marca 2003 dobila skupno 473,88 milijona DEM (242,29 milijona EUR). To naj bi

(\*) Zaupen podatek



po njenem mnenju predstavljalo povečanje dogovorjene letne obrestne mere 0,5 % za približno 2,79-2,85 %.

e. PRENOSI KAPITALA DRUGEGA DELNIČARJA (NSGV)

- (44) Dežela Spodnja Saška je v predhodnih razpravah o prenosu sredstev LTS za pospeševanje na NordLB takrat edinemu drugemu garantu NSGV pojasnila, da finančno odgovornost nosita oba garanta in da mora NSGV zagotoviti svoj prispevek, ki je skladen s 40 % deležem njegovega kapitala. Če bi to privedlo do težav, bi se bilo potrebno pogovoriti o spremembi lastniške strukture.
- (45) Osnutku zakona z dne 15. oktobra 1991 se je priložil osnutek sporazuma, ki naj bi ga sklenila garanta. Po navedbah Nemčije je bila edina ovira pri takojšnjem podpisu tega „sporazuma garantov“ dejstvo, da je bil predviden tudi podpis dežele Spodnje Saške in združenja SBV, ki pa takrat še ni bilo ustanovljeno. Ob sklenitvi sporazuma o prenosu z dne 20. decembra 1991 se je združenje garantov, ki sta ga takrat sestavljala Spodnja Saška in NSGV, odločilo za sklenitev takšnega sporazuma garantov. Sporazum je bil sklenjen 5 marca 1992, po začetku veljavnosti Državne pogodbe, med deželo Spodnjo Saško in SBV.
- (46) NSGV je nato po navedbah Nemčije izpolnilo svoje obveznosti iz sporazuma garantov z dne 5. marca 1992 ter julija in oktobra 1994 povečalo lastna sredstva NordLB, priznana za nadzorne namene, za skupno 1 milijardo DEM (v skladu z njegovim takratnim 40 % deležem kapitala pri NordLB) z dvema ukrepoma, natančneje opisanima spodaj.
- (i) **REZERVA LBS ZA POSEBNE NAMENE V VIŠINI 450 MILIJONOV DEM**
- (47) *Landesbausparkasse* (LBS), do takrat vključena v NordLB, je bila po pogajanjih med deželo Spodnjo Saško, NSGV in NordLB ob koncu leta 1993 z Zakonom z dne 6. junija 1994 s 1. julijem izločena iz NordLB in preoblikovana v neodvisno institucijo v javni lasti s pravno sposobnostjo.
- (48) Notranje razmerje lastništva garantov pri LBS je bilo do takrat 60 % Spodnja Saška in 40 % NSGV. Vrednost hranilnice LBS je bila ocenjena na 900 milijonov DEM. Dogovorili so se, da NordLB še pred izločitvijo LBS dvigne 450 milijonov DEM, NSGV pa v LBS vloži enak znesek. Ta ukrep se je izvedel tako, da se je odštel znesek 450 milijonov DEM od obveznosti NSGV po sporazumu garantov, da v NordLB vloži 1 milijardo DEM, pod pogojem, da NSGV vloži še 550 milijonov DEM sredstev.
- (49) NordLB je znesek 450 milijonov DEM, ki ga je dvignila, vknjižila v prosto rezervo v obliki rezerve za posebne namene kot dodaten rizični lastni kapital v smislu

predpisov za bančni nadzor. Rezerva za posebne namene se obrestuje s skupno letno obrestno mero 7,5 % pred obdavčitvijo in je skupna last garantov v skladu z njunim notranjem razmerjem, 60 % Spodnja Saška in 40 % NSGV.

(ii) **VLOGA TIHEGA PARTNERSTVA V VIŠINI 550 MILIJONOV DEM**

- (50) NSGV in NordLB sta po navedbah Nemčije 10. oktobra 1994 sklenila sporazum o vloženih sredstvih v skladu s KWG poglavje 10(4). V skladu s tem sporazumom se je združenje NSGV zavezalo, da bo z 10. oktobrom 1994 začelo vlagati sredstva v NordLB v obliki tihega partnerstva v višini 550 milijonov DEM proti plačilu nadomestila, odvisnega od dobička, katerega višina se določi na podlagi podrobneje opredeljene obrestne mere za 10-letne imetniške obveznice v višini 7,91 % in 1,2 % marže letno. Po navedbah nemških organov je tako skupna obrestna mera 9,11 %, ki je v skladu z običajnim tržnim nadomestilom za tiha partnerstva in hkrati z nadomestilom, ki se mora izplačati deželi Spodnji Saški za njeno vlogo sredstev za pospeševanje kot rizičnega lastnega kapitala. Po navedbah nemških organov je vloga skladna s sporazumom in je bila za nadzorne namene priznana kot rizični lastni kapital NordLB.

III. **STALIŠČE ZAINTERESIRANIH STRANK**

1. **PRITOŽBA IN PRIPOMBE PRITOŽNIKA**

- (51) BdB meni, da je prenos sredstev LTS za pospeševanje in s tem povezano povečanje lastnih sredstev NordLB izkrivilo konkurenco v prid NordLB, saj le-ta ni izplačevala nadomestila, skladnega z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu.
- (52) Po mnenju BdB uporaba načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu ni omejena na podjetja, ki imajo izgubo ali so potrebna sanacije. Vlagatelj se pri vlaganju ne odloča na podlagi vprašanja, ali je zadevno podjetje sploh donosno, temveč preveri, ali je donos skladen z običajno tržno stopnjo. Če bi se vložena sredstva javnih organov preverjala le v primeru podjetij, ki imajo izgubo, bi prišlo do diskriminacije zasebnih podjetij in s tem kršitve člena 86(1) Pogodbe ES.
- (53) Člen 295 Pogodbe ES se ne sme uporabljati za izvzetje prenosa LTS iz veljavnih predpisov o konkurenci. Člen namreč ščiti svobodo države pri oblikovanju takšnih posebnih sredstev; toda takoj ko se sredstva prenesejo na trgovsko podjetje, se morajo uporabiti predpisi o konkurenci.
- (54) BdB v svoji pritožbi ugotavlja, da se mora na vprašanje, kakšno nadomestilo je primerno za prenos sredstev za pospeševanje, med drugim v primeru NordLB, odgovoriti

s pomočjo metode, ki jo je Komisija uporabila za sprejetje Odločbe glede WestLB z dne 8. julija 1999. Prvi korak je torej primerjava razpoložljivega kapitala z drugimi instrumenti lastnega kapitala. Drugi korak je določitev najmanjšega nadomestila, ki bi ga vlagatelj pričakoval za dejansko naložbo v lastni kapital deželne banke. Nazadnje se morajo izračunati morebitni pribitki in odbitki zaradi posebnosti prenosa.

### Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala

(55) Združenje BdB je ugotovilo, da se lahko prenos sredstev LTS za pospeševanje na NordLB – ter vsi drugi postopki prenosa kapitala na deželne banke – primerja z vlogo osnovnega kapitala.

(56) Prenesena sredstva za pospeševanje se ne morejo primerjati s kapitalom v obliki potrdil o udeležbi pri dobičku, saj pravice za udeležbo pri dobičku predstavljajo le dodatni kapital. V Nemčiji so v času zadevnih prenosov, zlasti ob koncu leta 1991, temeljni kapital predstavljali le osnovni kapital (in rezerve v smislu poglavja 10(2) KWG) in vloge tihega partnerstva. Primerjava s tiho udeležbo ne pride v poštev v nobenem primeru. Kot prvo vlagatelj vloge tihega partnerstva nudi le v omejenem obdobju. Zato za vlogo tihega partnerstva ne more pričakovati enakega donosa kot za instrumente lastnega kapitala, priznane za nadzorne namene za neomejeno obdobje, zlasti vlogo osnovnega kapitala.

(57) Kot drugo potrditev, da je preneseni kapital v skladu s sporazumi med lastniki deželnih bank podrejen osnovnemu kapitalu, še ne pomeni manjšega tveganja za vlagatelja. Vloženi kapital predstavlja znaten delež celotnega temeljnega kapitala. Obstaja torej velika verjetnost, da se bo vloženi kapital v primeru izgub uporabil vsaj delno <sup>(1)</sup>.

(58) Kot tretje pa razliko med kakovostjo vlog tihega partnerstva in kapitala, ki se v obliki sredstev za pospeševanje prenese na deželne banke, potrjuje tudi Bazelski odbor za bančni nadzor s svojo opredelitvijo temeljnega kapitala za nadzorne namene. V skladu s to opredelitvijo se morajo vloge tihega partnerstva priznati za nadzorne namene kot tako imenovani Lower Tier 1 kapital. Ta kapital lahko predstavlja le še 15 % potrebnega deleža temeljnega kapitala, torej kadar je delež temeljnega kapitala 4 %, morajo 3,4 % predstavljati osnovni kapital in javne rezerve (na primer rezerve za posebne namene, prenesene na deželne banke). Poleg tega pa banke vedno opravljajo

z drugotnimi instrumenti lastnega kapitala, kot so prednostne delnice ali pravice za udeležbo pri dobičku, le v majhnem obsegu. Zaradi pritiska agencij za oceno kreditnih tveganj tovrstni instrumenti skoraj nikoli ne dosežejo več kot 10 % celotnega temeljnega kapitala banke, kar je povsem drugače kot v primerih, ki se ocenjujejo tu. Ob upoštevanju navedenega se vloge tihega partnerstva ne morejo uporabljati za velik obseg, ki ga vloži vlagatelj sam.

### Najmanjše nadomestilo za naložbo v osnovni kapital deželne banke

(59) BdB trdi, da vse metode za določitev ustreznega nadomestila (donosa) za razpoložljiv osnovni kapital izhajajo iz netveganega donosa in vključujejo premijo tveganja. Te metode se lahko pojasnijo na naslednjem temeljnem načelu:

pričakovan donos na tvegano naložbo

=

netvegan donos + premija tveganja za tvegano naložbo

(60) BdB za določitev netveganega donosa uporablja donose na dolgoročne državne obveznice, saj gre pri vrednostnih papirjih s fiksnimi obrestmi, ki jih izdajajo državni organi, za obliko vloge z najmanjšim tveganjem ali brez tveganja. Za izravnavo posledic inflacije se mora za vsako obdobje prenosa določiti stopnja donosa na dolgoročne državne obveznice, sprva brez upoštevanja predvidene inflacije. Za oceno dolgoročne netvegane osnovne stopnje se nato „dejanski osnovni stopnji“ v času obravnave doda ocena pričakovane povprečne dolgoročne inflacije v višini 3,6 %.

(61) Po mnenju BdB je prvi korak za določitev premije tržnega tveganja primerjava povprečnega dolgoročnega donosa na delnice in donosa na državne obveznice.

(62) V drugem koraku določa BdB beta vrednost za deželne banke, t.j. posamezno premijo tveganja bank, kateri se mora prilagoditi splošna premija tržnega tveganja.

### Pribitki in odbitki zaradi posebnosti transakcij

(63) BdB ugotavlja, da je odbitek od najmanjšega nadomestila zaradi nelikvidnosti sredstev Wfa, ki ga je Komisija določila v Odločbi 2000/392/ES, potrdilo Sodišče prve stopnje. Zato ne vidi nobenega razloga za odstopanje od te metode v zadevnih primerih in tudi tu se opravi odbitek za likvidnost. Višina odbitka zaradi nelikvidnosti se izračuna s pomočjo metode WestLB na podlagi neto stroškov

<sup>(1)</sup> Premija tveganja ali jamstva pa se izplača predvsem zaradi tveganja izgube v primeru insolventnosti. V tem primeru je kapital dokončno izgubljen. V primeru nenehne (delne) izgube, tj. kadar ne gre za insolventnost, je vedno možnost, da se lastni kapital z dobički povrne.

refinanciranja (bruto stroški refinanciranja minus ustrezni davki od dobička).

- (64) Sodišče prve stopnje je potrdilo tudi pribitek, ki ga je Komisija določila v Odločbi 2000/392/ES. Če gre tudi v drugih primerih deželnih bank za okoliščine, ki vodijo v povečanje tveganja glede na „običajno naložbo v osnovni kapital“, kot je v določeni meri izredno velik obseg prenesenih sredstev, neizdaja novih delnic v podjetju in s tem povezana odpoved dodatnim glasovalnim pravicam ter nezadostna tržnost vloge, t.j. nemožnost, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja, je po mnenju BdB tudi tu upravičen pribitek.

## 2. PRIPOMBE DEŽELE SEVERNO PORENJE-VESTFALIJA IN WESTLB

- (65) Nemčija je 30. oktobra 2003 posredovala odgovor na sklep Komisije o začetku preiskovalnega postopka, v katerem dežela Severno Porenje-Vestfalija in NordLB izpodbijata trditev, da so sredstva, prenesena na deželne banke, tudi v primeru NordLB, primerljiva z osnovnim kapitalom. Vloge tihega partnerstva in tako imenovani perpetuali se namreč v Nemčiji priznavajo kot temeljni kapital že od leta 1991. Nadomestilo zato ne temelji na tem, kako organi za bančni nadzor klasificirajo naložbo, temveč na njenem profilu tveganja. Ker so sredstva v podrejenem položaju, je struktura tveganja primerljivejša z vlogami tihega partnerstva ali tako imenovanimi perpetuali kot z naložbami v osnovni kapital.

- (66) Kar zadeva izračun najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital, se WestLB strinja z metodami modela vrednotenja dolgoročnih naložb (CAPM). Vendar pa beta vrednosti, določene s strani BdB, ki so znatno večje od 1, niso primerne. Beta faktor, ki je večji od 1, namreč pomeni, da delnice podjetja predstavljajo večje tveganje kot celotni trg. Vendar pa je tveganje pri naložbi v deželno banko zaradi takratnega nespornega obstoja pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaft* znatno manjše od tveganja na celotnem trgu.

- (67) Poleg tega je v posebnem primeru deželnih bank napačno kot merilo uporabiti donos, pričakovan ob prenosu sredstev na deželne banke. Ta pristop je sicer načeloma v zvezi z merili za zasebne naložbe smiseln. V tem primeru pa to pomeni, da je podlaga donos, pričakovan leta 1991. Dejstvo, da vlagatelj leta 2003 prejme donos, kakršen je bil pričakovan leta 1991 in je veliko večji od dejansko doseženih donosov, je v nasprotju z vsakim gospodarskim stanjem. Zaradi trajne in sistematične uporabe stopnje donosa so deželne banke neupravičeno v slabšem položaju v primerjavi z zasebno konkurenco.

- (68) Kar zadeva odbitek zaradi nelikvidnosti prenesenih sredstev, sta WestLB in dežela Severno Porenje-Vestfalija mnenja, da se mora stopnja za netvegane državne obveznice v celoti odbiti od osnovne stopnje donosa. Deželne banke s prenosi sredstev niso pridobile likvidnosti. V gospodarskem smislu znižanje te stopnje zaradi prihranka pri davku ni opravičljivo, saj nadomestilo za instrumente na trgu kapitala ni odvisno davčnega položaja. Sicer bi se morala vrednost instrumenta na trgu kapitala razlikovati glede na davčni položaj.

- (69) Nazadnje pa se mora dejstvo, da nelikvidnost sredstev ne ogroža stanja likvidnosti, obravnavati kot znižanje tveganja – in s tem nadomestila. To se mora upoštevati z ustreznim odbitkom. Prav tako se mora opraviti odbitek zaradi „lastniškega učinka“, saj vlagatelj, ki ima že svoj delež v podjetju, dodatne naložbe vrednoti drugače kot nov vlagatelj.

## 3. PRIPOMBE NORDLB IN DEŽELE SPODNJA SAŠKA

- (70) Ugotovitve NordLB in dežele Spodnje Saške navaja tudi zvezna vlada. Zaradi tega so predstavljene skupaj s pripombami Nemčije.

## 4. PRIPOMBE NEMČIJE

- (71) Zvezna vlada je mnenja, da tudi po odločitvi Sodišča prve stopnje obstajajo temeljni dvomi glede tega, ali se naložbe javnih organov v donosna podjetja lahko vrednotijo z merili za zasebne naložbe. Nemčija je prepričana, da prenos sredstev Spodnje Saške za pospeševanje na NordLB po načelih iz Odločbe Komisije 2000/392/EES ne predstavlja pomoči.

- (72) V primeru NordLB se je v času prenosa sredstev edini drugi družabnik poleg Spodnje Saške, t.j. NSGV, zavezal za vlogo, sorazmerno z njegovim deležem in po obsegu skladno z vlogo Spodnje Saške, ki se opravi pod enakimi pogoji, in to je tudi storil. V tem pogledu je Spodnja Saška pri prenosu sredstev za pospeševanje že ravnala kot zasebni vlagatelj.

- (73) Poleg tega je NordLB izplačala ustrezno nadomestilo. Tu poudarja, da je izplačano nadomestilo 0,5 % po obdavčitvi (1,2 % pred obdavčitvijo) ob upoštevanju stroškov refinanciranja v višini približno 8,3 %, ki jih je prihranila Spodnja Saška kot vlagatelj, skladno z okvirno obrestno mero 9,5 % pred obdavčitvijo (1,2 % + 8,3 %). Poleg tega pa je Spodnja Saška ob nadomestilu 0,5 % po obdavčitvi vseskozi prejemale povračila od sredstev za pospeševanje, ki skupaj znašajo 242,29 milijona EUR (473,88 milijona DEM).

- (74) BdB in Komisija naj bi v Odločbi 2000/392/ES na napačen način izračunala najmanjše nadomestilo. Metoda CAPM iz več razlogov ni primerna za določanje tržnega donosa. Kot prvo sredstva, prenesena na NordLB, niso bila prosto na razpolago. To pomeni, da druge možnosti naložbe, predpostavljene v okviru CAPM, praktično ne obstajajo. Tudi tveganje zaradi tržnih nihanj, predpostavljeno s CAPM, ne obstaja, saj deželne banke niso kotirale na borzi, ker se je naložba nadomeščala po fiksni obrestni meri in takrat so imele deželne banke še vedno ugodnost pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*. Zaradi tega serija zgodovinskih podatkov za beta faktorje ne obstaja.
- (75) Pri posebnih okoliščinah prenosa sredstev je potrebno upoštevati dejstvo, da je jamstvo za sredstva za pospeševanje omejeno v skladu z deležem Spodnje Saške pri osnovnem kapitalu NordLB in da ima Spodnja Saška pravico do izravnave s strani drugih garantov NordLB. Vlagatelj je pri svoji odločitvi za naložbo upošteval zlasti dejstvo, da so sredstva za pospeševanje navzven sicer neomejeno izpostavljena izgubi, navznoter pa je njihovo jamstvo omejeno na obseg, ki je v skladu z deležem Spodnje Saške pri osnovnem kapitalu NordLB. Spodnja Saška ima zato pravico do izravnave s strani drugih garantov NordLB – vsi družbe v javni lasti – pri katerih ne obstaja tveganje insolventnosti.
- (76) Nemčija v zvezi s pribitkom zaradi izjemno visokega obsega transakcije ne razume, kako bi se takšen obseg lahko opredelil ali zakaj je takšen pribitek upravičen. Leta 1992 so prenesena sredstva predstavljala le 34,89 % celotnega lastnega kapitala koncerna NordLB, priznanega za nadzorne namene. Ta delež je do leta 2001 padel na zgolj 9,62 %. Ti izračuni temeljijo na dejstvu, da je lastni kapital NordLB leta 1992 znašal 4,298 milijarde DEM in leta 2001 15,596 milijarde DEM. Pri tem pa podatki o lastnem kapitalu že vključujejo sredstva LTS.
- (77) Tudi zaradi neizdaje novih delnic v podjetju naj dežela Spodnja Saška ne bi bila upravičena do pribitkov. Združenje NSGV se je v času prenosa sredstev za pospeševanje zavezalo za vlogo kapitala, skladno z njegovim deležem pri NordLB, kar se je kasneje tudi zgodilo. Torej ni razloga za povečanje deleža Spodnje Saške.
- (78) Nazadnje pa tudi nezadostna tržnost sredstev za pospeševanje pribitka ne upravičuje. Za izračun najmanjšega donosa sta BdB in Komisija primerjala prenesena sredstva za pospeševanje z naložbo v osnovni kapital. Naložbe v osnovni kapital pa so netržne v takšni meri kot sredstva LTS za pospeševanje.
- (79) Če bi NordLB dejansko pridobila s prenosom sredstev za pospeševanje, bi šlo pri tej pridobitvi le za izravnavo stroškov NordLB, nastalih pri opravljanju javnih nalog. NordLB ni le deželna banka, temveč v območju Braunschweiga tudi hranilnica. Ne opravlja torej samo običajnih javnih nalog deželnih bank s spremljajočimi stroški, temveč ima tudi funkcijo hranilnice.
- (80) Če gre v tem primeru vendarle za pomoč, gre na vsak način za obstoječo pomoč, saj so se sredstva za pospeševanje prenesla na podlagi pomoči *Anstaltslast*, dokončno dogovorjene z Bruseljskim kompromisom dne 17. julija 2001.

5. DOGOVOR MED BDB, DEŽELO SPODNJA SAŠKA IN NORDLB

- (81) Komisija je bila 7. oktobra 2004 obveščena o rezultatih sporazuma med pritožnikom BdB, Spodnjo Saško in NordLB. Čeprav se njihovi temeljni pravni položaji niso spremenili, so se stranke sporazuma strinjale glede, kot to vidijo same, primernih parametrov za določitev ustreznega nadomestila. Komisijo so prosile, da rezultate dogovora upošteva pri svoji odločitvi.
- (82) Stranke so najprej na podlagi modela vrednotenja dolgoročnih naložb („CAPM“) določile najmanjše nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital NordLB. Primerno nadomestilo za sredstva LTS za pospeševanje naj bi bilo tako 10,03 %. Podlaga so bile netvegane obrestne mere indeksa donosnosti REX10 Nemške borze AG, za beta faktorje pa strokovno poročilo KPMG z dne 26. maja 2004, ki so ga pooblastile deželne banke (in predložile Komisiji). Konkretno je bila v času prenosa (31. decembra 1991) za NordLB netvegana temeljna obrestna mera 7,15 %. Na podlagi študije KPMG je bil uporabljen beta faktor 0,72. Določena je bila premija tržnega tveganja 4 % (za vse deželne banke).
- (83) Nato se je določil odbitek zaradi nelikvidnosti kapitala. Pri tem se je spet uporabila netvegana obrestna mera 7,15 % kot podlaga za bruto stroške refinanciranja. Za določitev neto stroškov refinanciranja se je dejanska davčna obremenitev NordLB v času prenosa obravnavala pavšalno s 50 %, tako da je odbitek zaradi nelikvidnosti znašal 3,57 %.
- (84) Nazadnje se je dodal pribitek v višini 0,3 % zaradi neizdaje glasovalnih pravic.
- (85) Vse to je oblikovalo primerno nadomestilo za sredstva LTS za pospeševanje v višini 6,76 % letno po obdavitvi za tisti delež sredstev LTS za pospeševanje, ki se lahko uporablja za

konkurenčne dejavnosti NordLB. To nadomestilo naj bi bilo izplačljivo po koncu meseca, v katerem so bila sredstva priznana kot temeljni kapital (30. november 1993).

- (86) V dogovoru ni obravnavano nadomestilo za tisti delež sredstev LTS za pospeševanje, ki se ne more uporabljati za konkurenčne dejavnosti NordLB (provizija za jamstvo).

#### IV. OCENA UKREPA

- (87) Pri ocenjevanju ukrepa po predpisih o državni pomoči iz Pogodbe ES je treba najprej preveriti ali ukrep predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe.

##### 1. DRŽAVNA SREDSTVA IN POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU

- (88) Kot je navedeno zgoraj, so se deleži dežele Spodnje Saške pri sredstvih za pospeševanje treh LTS prenesli na NordLB kot lastni kapital. Kadar se takšna državna sredstva s tržno vrednostjo prenesejo na podjetje, gre za državna sredstva v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

- (89) Komisija pri preverjanju ali prenos državnih sredstev na podjetje v javni lasti temu podjetju koristi in je s tem lahko v skladu z državno pomočjo v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo je Sodišče sprejelo in razvijalo v številnih primerih. Ocena na podlagi tega načela je podana v točki IV. 3. spodaj.

##### 2. IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN OVIRANJE TRGOVINE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI

- (90) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti, zlasti ker se preostale ovire za konkurenčnost na trgu finančnih storitev postopoma odpravljajo.

- (91) NordLB je splošna banka in pomemben akter na mednarodnih trgih kapitala. Nudi bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami v Nemčiji in izven nje. Pomoči za NordLB zato izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.

- (92) Opozoriti je treba tudi, da je med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi tesna

povezava. Banka lahko posluje in širi svoje trgovske dejavnosti le z zadostnim priznanim lastnim kapitalom. Državni ukrep je NordLB zagotovil takšen kapital za namene solventnosti, zato je neposredno vplival na poslovne možnosti banke.

##### 3. NAČELO VLAGATELJA V TRŽNEM GOSPODARSTVU

- (93) Komisija pri odločanju, ali finančni ukrep javnega lastnika podjetja predstavlja pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo je Komisija uporabila v številnih primerih, Sodišče Evropskih skupnosti pa ga je sprejelo in razvijalo pri več odločitvah<sup>(1)</sup>. Komisiji omogoča, da vključi posebne okoliščine vsakega primera, na primer upošteva določene strategije holdinške družbe ali skupine podjetij ali razlikuje med kratkoročnimi in dolgoročnimi interesi vlagatelja. Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu se bo uporabilo tudi v zadevnem primeru.

- (94) Po tem načelu ne gre za državno pomoč, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih v tržnem gospodarstvu, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“<sup>(2)</sup>. Zlasti je finančni ukrep za vlagatelja v tržnem gospodarstvu nesprejemljiv takrat, kadar predvideno nadomestilo zaostane za nadomestilom, izplačanim na trgu za primerljive naložbe.

- (95) Po „načelu vlagatelja v tržnem gospodarstvu“ se torej temeljno vprašanje glasi ali bi takšen vlagatelj NordLB zagotovil kapital, ki ima posebne značilnosti sredstev LTS za pospeševanje, in pod enakimi pogoji, zlasti glede na verjetni donos na naložbo. To vprašanje se bo obravnavalo spodaj.

##### a) ČLEN 295 POGODBE ES

- (96) V skladu s členom 295 Pogodbe ES mora ureditev lastniških razmerij v različnih državah članicah ostati nespremenjena. To pa ne opravičuje kakršne koli kršitve predpisov Pogodbe o konkurenci.

- (97) Nemčija trdi, da je zaradi namenskosti sredstev LTS za pospeševanje edina donosna uporaba teh sredstev njihov prenos v podobno javno institucijo. Prenos zato predstavlja trgovsko najbolj smiselno uporabo teh sredstev. Torej je

<sup>(1)</sup> Glej na primer sodbe v primerih C-303/88, Italija/Komisija, [1991] PSES I-1433 in C-305/89, Italija/Komisija, [1991] PSES I-1603.

<sup>(2)</sup> Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307 z dne 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih *Crédit Lyonnais* (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in *GAN* (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

vsako povračilo za prenos, t.j. vsak dodaten donos na kapital LTS, zadostno, da se upraviči prenos z ozirom na „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“.

transakcijama po mnenju Komisije kaže na to, da nista bili opravljeni pod primerljivimi pogoji.

- (98) Ta utemeljitev ni sprejemljiva. Morda drži, da je bil prenos treh LTS na NordLB, ki je slednji omogočil, da del kapitala LTS uporabi za kritje konkurenčnih dejavnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Zaradi omejitve pa se s stališča javnega vlagatelja temeljno vprašanje glede pomoči za prejemnika ne upošteva. Če gre za pomoč, se lahko določi le tako, da se preveri, ali cena, ki jo je izplačal prejemnik tega ukrepa, ustreza tržni ceni. Takoj ko se javna denarna sredstva in druga sredstva uporabijo za trgovske, konkurenčno usmerjene dejavnosti, se morajo uporabiti običajni tržni predpisi.
- b) NESPREMENLJIVOST LASTNIŠKE STRUKTURE
- (99) En način za zagotovitev primerne donosa na prenesen kapital bi bil ustrezno povečanje deleža Spodnje Saške pri NordLB, pod pogojem, da je skupna donosnost banke skladna z običajnim donosom, ki ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje za svojo vlogo. Dežela Spodnja Saška pa se za ta postopek ni odločila.
- (100) Nemčija nezmožnost povečanja deleža Spodnje Saške pri NordLB pripisuje tudi dejstvu, da se je v času prenosa sredstev združenje NSGV tudi zavezalo za vlogo kapitala, skladno z njegovim deležem pri NordLB, kar se je kasneje zgodilo z oblikovanjem rezerve LBS za posebne namene v višini 450 milijonov DEM in z vlogo tihega partnerstva v višini 550 milijonov DEM. Poleg tega pa poudarja, da je Sodišče v primeru Alitalia <sup>(1)</sup> odločilo, da je vloga kapitala iz javnih sredstev vedno v skladu z načelom zasebnega vlagatelja, kadar gre za naložbo še enega delničarja, in da v takšnem primeru ne gre za državno pomoč.
- (101) V zvezi z odločitvijo Sodišča v primeru Alitalia je potrebno opozoriti, da se odločitev nanaša na naložbe zasebnikov. Vendar pa NSGV ni zasebna, temveč javna organizacija. Poleg tega pa vloge kapitala NSGV niso primerljive s prenosom sredstev LTS za pospeševanje niti časovno niti vsebinsko.
- (102) Medtem ko so se sredstva LTS na NordLB začela prenašati z dnem 31. decembra 1991, je bila LBS šele s 1. julijem 1994 izločena iz NordLB in se je oblikovala rezerva LBS za posebne namene v višini 450 milijonov DEM. Vloga tihega partnerstva v višini 550 milijonov DEM se je začela izvajati šele z 10. oktobrom 1994. Že ta velika časovna razlika med
- (103) Poleg tega gre vsaj pri vlogi tihega partnerstva za drugačno obliko. Takrat je šlo pri vseh vlogah tihega partnerstva za „lower tier 1 kapital“- torej dodatni kapital, ki se za ujemanje s predpisi o solventnosti ni mogel uporabiti v takšni meri kot osnovni kapital. Tihi partnerji torej v nasprotju z vlagatelji v osnovni kapital ne sodelujejo pri večanju vrednosti podjetja, temveč prejmejo celotno nadomestilo v obliki neposrednih izplačil, ki so običajno manjša od tistih za naložbe v osnovni kapital.
- (104) Tudi ob predpostavki, da bi se moralo za likvidno vlogo tihega partnerstva v višini 550 milijonov DEM izplačati večje nadomestilo kot za nelikvidna sredstva LTS za pospeševanje, prenosa sredstev Spodnje Saške in NSGV zaradi različnih nadomestil nista primerljiva. Letno izplačilo za rezervo LBS za posebne namene je 7,5 % (pred obdavčitvijo), medtem ko se po navedbah zvezne vlade vloga tihega partnerstva obrestuje s približno 9,11 % (pred obdavčitvijo). Sredstva LTS za pospeševanje pa se obrestujejo s 0,5 % po obdavčitvi (približno 1,2 % pred obdavčitvijo). Nadomestilo za sredstva LTS za pospeševanje je tako znatno manjše kot nadomestilo za ukrepe NSGV.
- (105) Ker se transakciji Spodnje Saške in NSGV tako občutno razlikujeta, lahko ostane odprto vprašanje, ali se je v času prenosa sredstev LTS za pospeševanje na NordLB združenje NSGV dejansko zavezalo za vlogo kapitala v NordLB, skladno z njegovim deležem, ali je to storilo šele kasneje.
- (106) Lahko se torej zaključi, da ni šlo za sorazmerno, primerljivo vlogo kapitala zasebnega vlagatelja, tako da tudi pogoji, na katerih temelji primer Alitalia, tu niso izpolnjeni. Naložbo je izvedel drug javni delničar (NSGV) in pogoji, pod katerimi se je zgodil prenos kapitala, niso primerljivi, saj se prenosa časovno ne ujemata in pogoji so različni.
- c) LASTNIŠKI UČINEK
- (107) Nemčija je mnenja, da je vlagatelj v tržnem gospodarstvu pri izračunu nadomestila upošteval povečanje vrednosti lastnega deleža pri NordLB. Dežela Spodnja Saška je imela v času prenosa sredstev LTS 60 % delež pri NordLB. Vrednost teh 60 % je v času prenosa narasla. Poleg tega naj bi Spodnja Saška zagotovila, da je sorazmerno s svojim deležem kapital vložilo tudi združenje NSGV, in s tem preprečila, da bi bilo NSGV deležno povečane vrednosti, za katero je poskrbela Spodnja Saška sama.

<sup>(1)</sup> Sodba SES z dne 12.12. 2000, T-296/97.

- (108) Zaradi razlogov, navedenih v (b), se dejstvu, da ima Spodnja Saška delež pri NordLB, ne more pripisati noben pomen, vloga kapitala NSGV pa se ne more obravnavati kot primerljiva naložba. S tem je združenje NSGV deležno povečanja kapitala, ne da bi samo poskrbelo za ustrezen prispevek. Noben vlagatelj v tržnem gospodarstvu se ne bi kot solastnik strinjal s kritjem celotnih stroškov naložbe, če bi nato lahko unovčil le del nastalega dobička. To je izrecno potrdilo Sodišče prve stopnje v sodbi v primeru WestLB<sup>(1)</sup>.
- d) KAPITALSKA OSNOVA ZA IZRAČUN NADOMESTILA
- (109) Po navedbah Nemčije ima za banko gospodarsko vrednost le tisti del priznanega temeljnega kapitala, ki ga NordLB lahko uporablja za kritje svojih trgovskih dejavnosti, zato lahko Spodnja Saška zahteva nadomestilo le za ta del. BdB trdi, da je celotni znesek 1,7544 milijarde DEM tvegan in se mora zato izplačati nadomestilo za ta znesek.
- (110) Kakor je navedeno v Odločbi 2000/392/ES in potrjeno s strani Sodišča prve stopnje, se mora načeloma izplačati nadomestilo za celotno vrednost prenesenih sredstev. Nadomestilo pa se lahko razlikuje za posamezne dele prenesenih sredstev.
- (111) Za določitev ustreznega povračila se morajo razlikovati posamezni deli sredstev LTS glede na njihovo korist NordLB.
- (112) Vrednost sredstev je konec leta 1991 znašala 1,7544 milijarde DEM. Opredeli se vsako leto. Vendar pa je bilo v bilanca stanja NordLB vključenih le 1,5 milijarde DEM kot lastni kapital. Razlika do vrednosti sredstev LTS za pospeševanje se je knjižila kot rezervacija za obveznosti iz sporazuma o prenosu. Takšne rezervacije se oblikujejo za neizbežne obveznosti in ne predstavljajo lastnega kapitala. Torej načeloma ne izboljšajo bonitete podjetja. Spodnja Saška ima tudi pravico za pridobitev izplačila obresti in amortizacij, ki se iztekajo nazaj v sredstva za pospeševanje, če tržna vrednost sredstev za pospeševanje preseže 1,5 milijarde DEM. Ker NordLB torej ne more uporabljati kapitala, ki presega vrednost 1,5 milijarde DEM, niti za širjenje dejavnosti niti za kritje jamstva, je Komisija mnenja, da vlagatelj za ta del sredstev za pospeševanje ne bi smel zahtevati nadomestila.
- (113) Vrednost 1,5 milijarde DEM se od prenosa v bilanci stanja NordLB knjiži kot lastni kapital. Vendar pa se sredstva LTS za pospeševanje, dokler jih ni priznal BAKred, niso mogla v celoti uporabljati kot lastni kapital. Do začasnega priznanja sredstev kot lastni kapital dne 26. julija 1993 je BAKred uporabo sredstev za pospeševanje dopustil le v tolikšni meri, da so bili izpolnjeni takrat veljavni predpisi o solventnosti. Šele po začasnem priznanju dne 26. julija 1993 se je znesek 1,5 milijarde DEM lahko uporabljal v celoti. NordLB pa od 1,5 milijarde DEM lahko uporablja le približno 1,4 milijarde DEM – vrednost niha iz leta v leto – za širjenje konkurenčnih dejavnosti, saj je preostanek potreben za dejavnosti za pospeševanje. Glavna osnova za določitev nadomestila za Spodnjo Saško za leto 1992 in do avgusta 1993 je zato le dejansko uporabljen kapital in po avgustu 1993 rezerviran kapital, t.j. približno 1,4 milijarde letno.
- (114) Preostali temeljni kapital (po avgustu 1993 približno 100 milijonov DEM letno, prej več) se sicer ne more uporabljati za širjenje konkurenčnih dejavnosti, vendar vseeno koristi NordLB, saj znesek lastnega kapitala, vključen v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje solidnost banke in s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko pridobiva tuj kapital. Upniki in agencije za oceno kreditnih tveganj preverijo gospodarski in finančni položaj banke. Ker se letni znesek v višini približno 100 milijonov ne more uporabljati za širjenje dejavnosti, temveč izboljšuje ugled banke pri upnikih, se njegova gospodarska funkcija lahko v tem pogledu primerja vsaj z jamstvom.
- (115) Ker je tako tudi letni znesek v višini približno 100 milijonov DEM NordLB v gospodarsko korist, bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zanj zahteval nadomestilo. To povračilo je zagotovo manjše od tistega za del v višini 1,4 milijarde DEM, ki je NordLB v večjo korist, saj se po predpisih o solventnosti lahko uporablja tudi kot lastni kapital za širjenje konkurenčno usmerjenih dejavnosti.
- (116) Na koncu je treba opozoriti, da besedilo dogovora med deželo Spodnjo Saško, NordLB in BdB navaja, da je nadomestilo za prenesena sredstva izplačljivo šele po koncu meseca, v katerem je BAKred ta sredstva dokončno priznal kot temeljni kapital, t.j. šele po 30. novembru 1993. Vendar pa se Komisija s tem dogovorom v tem pogledu ne more strinjati. Prenesena sredstva LTS so bila na razpolago NordLB po prenosu 31. decembra 1991 vsaj v tolikšni meri, da je njihovo uporabo dovoljeval BAKred, in NordLB je dejansko uporabila znatni del sredstev, še preden jih je dokončno priznal BAKred.

<sup>(1)</sup> UL L 150, 23.6. 2000, str. 1, odstavek 316.

## e) PRIMERNO NADOMESTILO ZA KAPITAL

(117) Vloge različne gospodarske kakovosti zahtevajo različne donose. Pri raziskavi, ali je vloga sprejemljiva za vlagatelja, ki deluje v običajnih razmerah na trgu, je zato potrebno izhajati iz posebne gospodarske narave zadevnega finančnega ukrepa in vrednosti razpoložljivega kapitala za NordLB.

(i) *Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala*

(118) Nemčija je mnenja, da nadomestilo za osnovni kapital ni pravilno merilo za izračun primernega nadomestila za sredstva LTS za pospeševanje. Sicer se strinja, da se za nadzorne namene osnovni kapital šteje za temeljni kapital. Vendar ni ves kapital, opredeljen kot temeljni kapital, hkrati osnovni kapital banke. Zlasti je osnovni kapital, ki je v celoti na razpolago banki in ga ta lahko vlaga, povsem drugačne kakovosti kot prenesena sredstva LTS za pospeševanje, ki so še naprej na razpolago Spodnji Saški za posebne namene pospeševanja in zato za NordLB samo niso donosna.

(119) Sredstva LTS so bila v času prenosa najbolj primerljiva s kapitalom v obliki potrdil o udeležbi pri dobičku. NordLB in dežela Spodnja Saška sta takrat primerjali nadomestilo za sredstva za pospeševanje z nadomestilom za potrdila o udeležbi pri dobičku. Kapital v obliki potrdil o udeležbi pri dobičku je dodatni kapital, ki se lahko načeloma upošteva le do višine temeljnega kapitala. NordLB naj bi imela 31. decembra 1991 2,043 milijarde DEM temeljnega kapitala in 543 milijonov DEM dodatnega kapitala. Potreba po lastnem kapitalu se je torej lahko, namesto s sredstvi za pospeševanje, priznanimi kot temeljni kapital, zadovoljila z izdajo potrdil o udeležbi pri dobičku v višini 1,5 milijarde DEM.

(120) Prav tako dežela Porenje-Vestfalija in WestLB v svojem stališču izpodbijata trditev, da se različni prenosi sredstev na deželne banke, tudi v primeru NordLB, lahko primerjajo z osnovnim kapitalom. Prenosi naj bi bili primerljivi z vlogami tihega partnerstva ali tako imenovanimi perpetuali. Vloge tihega partnerstva in perpetuali se namreč v Nemčiji priznavajo kot temeljni kapital že od leta 1991. Poleg tega nadomestilo ne temelji na tem, kako organi za bančni nadzor klasificirajo vlogo, temveč na njenem profilu tveganja. Ker so sredstva LTS v podrejenem položaju, je struktura tveganja primerljivejša z vlogami tihega partnerstva ali perpetuali kot z naložbami v osnovni kapital.

(121) Komisija se strinja z mnenjem BdB, da je prenos sredstev LTS za pospeševanje, ki jih je BAKred priznal kot temeljni kapital, najbolj primerljiv z naložbo v osnovni kapital.

(122) V tej zvezi je treba najprej poudariti, da razmeroma širok obseg inovativnih instrumentov lastnega kapitala, ki je zdaj

na razpolago kreditnim institucijam v več državah, še ni obstajal v Nemčiji leta 1991, ko je bil sklenjen prenos LTS na NordLB, in leta 1993, ko je morala NordLB izpolniti strožje kapitalske zahteve, ki so takrat stopile v veljavo. Nekateri izmed teh instrumentov so se razvili šele kasneje, drugi pa so že obstajali, a v Nemčiji niso bili priznani. Instrumenti, ki so bili takrat dejansko na razpolago in so se uporabljali, so potrdila o udeležbi pri dobičku in sekundarne obveznosti (v obeh primerih gre zgolj za dodatna lastna sredstva, pri čemer je bil slednji instrument priznan šele leta 1993).

(123) Primerjava kapitala LTS s takšnimi inovativnimi instrumenti, ki so se večinoma razvili šele kasneje in so nekateri na razpolago le v drugih državah, zato ni primerna. Tudi sama Nemčija zavrača takšno primerjavo (neposredno) s potrditvijo, da mora Komisija primer preučiti na podlagi dejstev, razpoložljivih v času sklepa ob koncu leta 1991.

(124) Kar zadeva tako imenovane perpetualne prednostne delnice in potrdila o udeležbi pri dobičku, je potrebno poudariti več posameznih točk. Perpetualne prednostne delnice se v nekaterih državah štejejo za temeljni kapital, v Nemčiji pa kot takšne še vedno niso priznane. Potrdila o udeležbi pri dobičku se štejejo le za dodatna lastna sredstva, medtem ko ima kapital LTS kakovost temeljnega kapitala. Slednji je torej NordLB v veliko večjo korist, saj si lahko banka z njim poveča dodatna lastna sredstva (kot na primer potrdila o udeležbi pri dobičku) do enakega obsega z namenom povečanja lastnega kapitala. Poleg tega bi se v primeru, da bi letom z izgubo sledila donosna leta, najprej do nominalne vrednosti napolnila potrdila o udeležbi pri dobičku in šele nato kapital LTS. In kapital LTS je NordLB na razpolago brez kakršne koli časovne omejitve, medtem ko se potrdila o udeležbi pri dobičku navadno izdajo za deset let. Velikanski obseg vloge kapitala bi bil za potrdila o udeležbi pri dobičku neznačilen in na vrstni red v primeru izgub se mora gledati v tem kontekstu. Ker je delež kapitala LTS precej velik, se bo pri pojavu večjih izgub uporabil precej hitro.

(125) Komisija meni, da tudi primerjava z vlogami tihega partnerstva ni primerna za določitev primernega nadomestila za rezervo za posebne namene, priznana kot temeljni kapital. Tu za pomemben dejavnik šteje dejstvo, da se sredstva LTS za pospeševanje niso prenesla ravno v obliki vloge tihega partnerstva, temveč kot rezerva za posebne namene. Tudi BAKred je prenos priznal kot rezervo in ne kot vlogo tihega partnerstva v skladu s poglavjem 10 KWG. Dejstvo, da je nemški nadzorni organ prenos spoznal za rezervo, kaže na to, da je razpoložljiv kapital primerljivejši z osnovnim kapitalom kot z vlogo tihega partnerstva.



(126) Prav tako pa tveganje za izgubo vsaj dela prenesenega kapitala v primeru insolventnosti ali likvidacije ni nič manjše od tveganja v primeru naložbe v osnovni kapital, saj sredstva LTS predstavljajo znatni delež lastnega kapitala NordLB in NordLB je v več letih uporabila znatni znesek teh razpoložljivih sredstev LTS za kritje tveganih sredstev.

(127) Komisija je zaradi vsega tega mnenja, da zaradi posebnosti kapitala LTS primerjava s perpetuali, potrdili o udeležbi pri dobičku in vlogami tihega partnerstva ni primeren način za določitev primerne nadomestila za kapital LTS. Sredstva LTS imajo sicer največ skupnega z naložbo v osnovni kapital.

(ii) **Pravica do izravnave in majhno tveganje jamstva**

(128) Jamstvo za sredstva za pospeševanje je navznoter omejena v skladu z deležem Spodnje Saške pri osnovnem kapitalu NordLB in Spodnja Saška ima pravico do izravnave s strani vseh drugih garantov NordLB. Nemčija je mnenja, da je vlagatelj to ustrezno upošteval pri svoji odločitvi za naložbo in zahtevi za nadomestilo.

(129) Vendar pa notranja omejitev jamstva ne more upravičiti kakršnega koli zmanjšanja nadomestila, saj z vidika NordLB ostaja dejstvo, da se mora prednost, pridobljena s prenosom kapitala, primerno nadomestiti z namenom preprečitve izkrivljanja konkurence. Pri pravici za izravnavo s strani drugih garantov gre za sporazum garantov in ne za ugodnost NordLB, ki bi lahko upravičila manjše nadomestilo. Če bi se na primer drugi garantu strinjali z notranjim prevzemom celotnega jamstva za sredstva za pospeševanje, to ne bi moglo privedi do tega, da NordLB sploh ne bi bilo več potrebno izplačati nadomestila.

(130) Poleg tega po mnenju Komisije ni pomembno, ali so bila sredstva LTS za pospeševanje, potem ko jih je priznal BAKred, v uporabi vseskozi in v celoti za izpolnitev zahtev glede solventnosti. Tudi v nasprotnem primeru bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zahteval celotno nadomestilo, saj je imela banka možnost, da uporabi celotni kapital po svoji gospodarski presoji.

(iii) **Primerno nadomestilo za približni znesek 1,4 milijarde DEM**

(131) Primerno nadomestilo za približni znesek 1,4 milijarde DEM, ki ga ima NordLB vsako leto na razpolago za konkurenčne dejavnosti, se lahko nedvomno izračuna na različne načine. Kot bo prikazano, pa vse metode za izračun nadomestila za razpoložljiv osnovni kapital sledijo

enakim temeljnim načelom. Komisija na podlagi teh temeljnih načel opravi zadevni izračun v dveh korakih: naprej določi najmanjše nadomestilo, ki bi ga vlagatelj pričakoval za (domnevno) naložbo v osnovni kapital NordLB. Nato preveri, ali bi na trgu zaradi posebnosti zadevne transakcije prišlo do dogovora glede pribitka ali odbitka, in če bi se to zgodilo, ali lahko zagotovi metodično zadostno obremenilno količinsko opredelitev tega zneska.

**Določitev pričakovanega najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital NordLB**

(132) Pričakovan donos na naložbo in tveganje pri naložbi sta ključna dejavnika pri odločanju vlagatelja v tržnem gospodarstvu za naložbo. Vlagatelj za določitev višine teh dveh dejavnikov v izračun vključi vse razpoložljive informacije, povezane s podjetji in trgov. Pri tem ima za osnovo pretekle povprečne donose, ki v splošnem predstavljajo referenčno točko tudi za nadaljnjo učinkovitost podjetja, ter med drugim na analizo poslovnega modela podjetja za zadevno obdobje naložbe, strategije in kakovosti upravljanja, ali na relativne izglede za zadevni sektor.

(133) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bo izvedel naložbo le v primeru, če le-ta prinaša večji donos ali manjše tveganje kot druga najboljša uporaba njegovega kapitala. Prav tako vlagatelj ne bo izvedel naložbe v podjetje, katerega pričakovan donos je manjši od povprečnega donosa, pričakovanega za druga podjetja s primerljivim profilom tveganja. V zadevnem primeru se lahko domneva, da obstaja dovolj drugih možnosti za domnevni naložbeni projekt, ki obetajo večji pričakovani donos pri enakem tveganju.

(134) Obstajajo različne metode za določitev najmanjšega primerne nadomestila. Segajo od različnih oblik pristopa financiranja do metode CAPM. Pri predstavitvi različnih pristopov je smiselno razlikovati med dvema komponentama, med netveganim donosom in premijo tveganja za določen projekt:

najmanjši primeren donos na tvegano naložbo

=

netvegana temeljna obrestna mera + premija tveganja za tvegano naložbo

Najmanjši primeren donos na tvegano naložbo se lahko torej opiše kot vsota netvegane stopnje donosa in dodatne premije tveganja za prevzem tveganja določene naložbe.

(135) Podlaga za vsako določitev donosa je tako obstoj za povračilo netvegane oblike vloge z domnevnim netveganim donosom. Za določitev netvegane temeljne obrestne mere se navadno uporablja pričakovan donos na vrednostne papirje s fiksnimi obrestmi, ki jih izdajajo državni organi (oziroma indeks, ki temelji na takih vrednostnih papirjih), toda ti predstavljajo oblike vloge z manjšim tveganjem. Razlike med posameznimi metodami pa vendarle obstajajo pri določanju premije tveganja:

- *Pristop financiranja:* Pričakovan vlagatelj donos na lastni kapital predstavlja s stališča banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem pristopu se najprej določijo pretekli stroški kapitala, nastali pri bankah, ki so primerljive z zadevno banko. Aritmetično povprečje preteklih stroškov kapitala se nato primerja s stroški lastnega kapitala, pričakovanimi v prihodnosti, in s tem s pričakovano vlagateljevo zahtevo za donos.
- *Pristop financiranja s skupno letno stopnjo rasti:* Bistvo tega pristopa je uporaba geometričnega in ne aritmetičnega povprečja (skupna letna stopnja rasti).
- *Model vrednotenja dolgoročnih naložb (CAPM):* CAPM je najbolj znan in najpogosteje preskušen model denarnega gospodarstva, s pomočjo katerega se lahko določi pričakovan vlagatelj donos z naslednjo enačbo:

najmanjši donos

=

netvegana temeljna obrestna mera + (premija tržnega tveganja × beta)

Premija tveganja za naložbo v lastni kapital se izračuna s pomnožitvijo premije tveganja na trgu z beta faktorjem (premija tržnega tveganja × beta). Z beta faktorjem se opredeli stopnja tveganja podjetja glede na skupno tveganje vseh podjetij.

(136) CAPM je prevladujoča metoda za izračun donosov na naložbe v velika podjetja, ki kotirajo na borzi. Ker pa NordLB ne kotira na borzi, se njena beta vrednost ne more izpeljati neposredno. CAPM se torej lahko uporabi le na podlagi ocene beta faktorja.

(137) Združenje BdB je v svojem stališču z dne 29. julija 2003 na podlagi metode CAPM ugotovilo, da je najmanjše pričakovano nadomestilo za naložbo v osnovni kapital NordLB 31. decembra 1991, ko so se prenesla sredstva LTS, znašalo 13,34 % letno. Nemčija je izrazila temeljne pomisleke glede uporabe CAPM. Poleg tega naj bi BdB izhajalo iz prevelikega beta faktorja in je napačno izračunalo

netvegano temeljno obrestno mero. Tudi premija tržnega tveganja 4,6 % naj bi bila prevelika. BdB bi moralo ob pravilni uporabi CAPM ugotoviti veliko manjše najmanjše nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital NordLB.

(138) Dežela Spodnja Saška, NordLB in BdB so v svojem dogovoru o običajnem tržnem nadomestilu ugotovili, da je najmanjše nadomestilo v višini 10,03 % primerno.

(139) Stranke so za svoje izračune uporabile metodo CAPM in netvegano temeljno obrestno mero za NordLB v višini 7,15 % z dne 31. decembra 1991. Določitev te obrestne mere je temeljila na domnevi, da ima NordLB sredstva LTS na razpolago vseskozi. Stranke torej niso upoštevale časovno omejenega netvegane donosa, razvidnega na trgu v času prenosa za točno določeno obdobje naložbe (na primer 10-letni donosi na državne obveznice), saj takšna obravnava ne bi upoštevala tveganja ponovne naložbe, t. j. tveganja, da bi po izteku obdobja naložbe prišlo do ponovne naložbe s takšno netvegano obrestno mero. Stranke so mnenja, da se tveganju naložbe najbolje sledi na podlagi „indeksa skupnega donosa“. Zato so uporabile indeks donosnosti REX10 nemške borze *Deutsche Börse AG*, ki izraža donosnost na naložbo obveznic Zvezne republike Nemčije za obdobje 10 let. Ta uporabljena indeksna vrsta vsebuje posamezna letna stanja indeksa donosnosti REX10 po letu 1970. Stranke so nato izračunale letni donos, ki zrcali trend, izražen v temeljnem indeksu donosnosti REX10 v obdobju med 1970 in 1991, in tako prišle do navedene netvegane temeljne obrestne mere v višini 7,15 % (31. december 1991).

(140) Ker naj bi imela NordLB vlogo dejansko na razpolago vseskozi, se zdi postopek za izračun netvegane temeljne obrestne mere v tem primeru ustrezen. Hkrati pa indeks donosnosti REX10 predstavlja vsesplošno priznan vir podatkov. Izračunana netvegana temeljna obrestna mera je torej primerna.

(141) Ocena beta faktorja 0,72 temelji na strokovnem poročilu KPMG o tako imenovanih prilagojenih beta faktorjih vseh kreditnih institucij, ki v Nemčiji kotirajo na borzi, predloženem Komisiji. Ta beta faktor se mora na podlagi te študije in glede na poslovni profil NordLB upoštevati za primernega.

(142) Po mnenju Komisije je sprejemljiva tudi premija tržnega tveganja v višini 4,0 %. Tako imenovana splošna dolgoročna premija tržnega tveganja, torej razlika med dolgoročnim povprečnim donosom na delniški portfelj in donosom na državne obveznice, je bila večkrat obravnavana že v Odločbi 2000/392/ES. V strokovnih poročilih glede tega primera so se določile stopnje v razponu 3 % do

5 %, odvisno od uporabljene metode, obdobja obravnave in osnovnih podatkov. V enem izmed strokovnih poročil, sestavljenem za BdB, sta izračunani možni vrednosti 3,16 % in 5 %, v drugem strokovnem poročilu, sestavljenem za WestLB v istem primeru, sta izračunani možni vrednosti 4,5 % in 5 % in Lehman Brothers, ki je tudi delal za WestLB, je izračunal stopnjo 4 %. Komisija ob upoštevanju navedenega v zadevnem primeru ne vidi razloga, da bi odstopila od premije tržnega tveganja, uporabljene v sporazumu. Na podlagi metode CAPM ne dvomi v primernost najmanjšega nadomestila, ki so ga določile stranke.

(143) Komisija torej nima razloga za domnevo, da najmanjše nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital, ki so ga določile stranke, ne more izpolniti tržnih meril. Komisija zato na podlagi teh dejstev določa najmanjše primerno nadomestilo v vrednosti 10,03 % letno (po davku od dobička in pred davkom od izplačanega dobička).

(iv) **Odbitek na donos zaradi nelikvidnosti**

(144) Nemčija meni, da je NordLB izplačala primerno nadomestilo, saj je zasebni vlagatelj od nadomestila odštél stroške refinanciranja, ki jih je prihranil. Ker je vlagatelj prihranil stroške refinanciranja kapitala, Nemčija ugotavlja, da je obrestna mera za sredstva LTS za pospeševanje znašala približno 9,5 %.

(145) Vendar pa po njenem mnenju ne gre za to, koliko je dežela Spodnja Saška prihranila kot vlagatelj. Spodnja Saška je sredstva LTS za pospeševanje prenesla na NordLB kot nelikvidna sredstva. Prihranila ni nič, saj ni bila zavezana k zagotovitvi likvidnosti sredstev.

(146) „Običajna“ vloga kapitala sicer banki priskrbi tako likvidnost kot lastni kapital, ki ga banka zaradi nadzorstva potrebuje za širjenje dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, t.j. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital<sup>(1)</sup>.

(147) Ker kapital LTS NordLB sprva ne zagotavlja likvidnosti, ima NordLB dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če želi zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim

<sup>(1)</sup> Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

lastnim kapitalom, t.j. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tej višini)<sup>(2)</sup>. Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri lastnem kapitalu, prenesenem v drugih oblikah, ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

(148) Komisija je pri tem mnenja, da ni potrebno upoštevati celotne obrestne mere refinanciranja. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Neto rezultat banke se torej ne zmanjša za znesek dodatno plačanih obresti. Ti stroški se delno izravnavajo z manjšim davkom od dobička. Kot dodatna obremenitev NordLB se morajo zaradi posebnega značaja prenesenega kapitala upoštevati le neto stroški. V celoti gledano Komisija torej priznava, da ima NordLB dodatne „likvidnostne stroške“ v višini „stroškov refinanciranja minus davek od dobička“.

(149) Na podlagi indeksa donosnosti REX 10 Deutsche Börse AG je netvegana obrestna mera ob koncu leta 1991 znašala 7,15 %. Dve 30-letni obveznici zvezne vlade, izdani leta 1986, sta takrat prinašali donosa na sekundarnem trgu v višini 7,8 % in 7,6 %. Nemčija je navedla, da je individualna obrestna mera refinanciranja NordLB 31. decembra 1991 znašala [...] %. V dogovoru so stranke uporabile dolgoročno netvegano obrestno mero 7,15 %. Poleg tega so se dogovorile za sprejetje pavšalne davčne stopnje 50 %<sup>(3)</sup>. Na podlagi tega so stranke določile neto obrestno mero refinanciranja 3,57 % in s tem primeren odbitek zaradi nelikvidnosti.

(150) Na podlagi tega dogovora in dejstva, da so navedeni zneski še vedno pod okvirom, ki ga je pred tem navedla Nemčija, Komisija ne vidi razloga, da bi vrednost 3,57 % spoznala za neprimerno, zato se na to vrednost sklicuje pri določanju elementa pomoči.

(v) **Pribitek na donos zaradi posebnosti prenosa**

(151) V praksi se pri določitvi nadomestila neznačilne okoliščine, ki odstopajo od običajne naložbe v osnovni kapital zadevnega podjetja, načeloma upoštevajo s primernimi pribitki ali odbitki. Preveriti je torej treba, ali so posebnosti, zlasti konkretni profil tveganja prenosa LTS, razlog za prilagoditev zgoraj določenega najmanjšega nadomestila 10,03 %, ki bi ga zasebni vlagatelj pričakoval za (domnevno) naložbo v osnovni kapital NordLB, ter, ali se lahko

<sup>(2)</sup> Položaj se ne spremeni, če se upošteva možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

<sup>(3)</sup> Glede na dokumente, ki jih je predložila Nemčija, je davek od dobička leta 1992 znašal 46 %, temu pa se je prištel še solidarnostni davek v višini 3,75 % (torej skupno 49,75 %). Skupna davčna stopnja je leta 1993 padla na 46 %, med letoma 1994 in 2000 pa je znašala 49,5 %. Od leta 2001 je bila skupna davčna stopnja 30 %.

zagotovi metodično zadostno obremenilna količinska opredelitev te prilagoditve. V tej zvezi je treba preveriti tri vidike: kot prvo neizdaja novih delnic v podjetju in s tem povezanih glasovalnih pravic, kot drugo izredno velik obseg prenesenih sredstev in kot tretje nezadostna tržnost vloge.

(152) Dežela Spodnja Saška s prenosom ni pridobila dodatnih glasovalnih pravic, kar pa se ni izravnilo niti s primerljivo naložbo drugega delničarja. Z odpovedjo glasovalnim pravicam se vlagatelj odpove možnosti sodelovanja pri odločitvah vodstva banke. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi za izravnavo za sprejetje večjega tveganja izgube brez ustreznega povečanja vpliva na podjetje zahteval večje nadomestilo (tudi če bi se tveganje zmanjšalo z notranjimi sporazumi z drugimi delničarji). Na podlagi večjega nadomestila za prednostne delnice v primerjavi z nadomestilom za navadne delnice Komisija spoznava pribitek v višini vsaj 0,3 % letno (po davku od dobička) za primernege. Tudi strankam sporazuma se zdi pribitek 0,3 % zaradi neizdaje novih glasovalnih pravic primeren.

(153) Obseg prenesenega zneska in njegov vpliv na NordLB s stališča Direktive o solventnosti sta bila navedena že zgoraj (točka II. 4. c). S prenosom LTS se je znatno povečal temeljni kapital NordLB in sicer brez stroškov pridobivanja in upravljanja. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi za vlogo kapitala, po obsegu relativno in absolutno gledano enakega sredstvom LTS, verjetno zahteval pribitek. Po drugi strani pa se vloga v osnovni kapital ene izmed največjih nemških splošnih bank v višini 1,5 milijarde DEM ravno z ozirom na posebne kapitalske zahteve evropskih kreditnih institucij iz Direktive o solventnosti ne sme obravnavati kot odstopajoča od kakršnih koli običajnih poslovnih odločitev. Poleg tega vloga velikega obsega sredstev kaže na podobnost osnovnemu kapitalu, saj velike vloge tihega partnerstva ob koncu leta 1991, ko se je zgodil prenos, na trgu niso bile običajne. Če bi se torej obseg prenesenih sredstev uporabil za upravičenje dodatnega pribitka v primeru naložbe, ki je podobna osnovnemu kapitalu, bi to pomenilo nedopustno dvakratno upoštevanje obsega. Komisija zato ne nalaga pribitka, povezanega z obsegom prenesenih sredstev, kar je v prid NordLB. Tudi stranke dogovora so mnenja, da se zaradi velikega obsega prenesenih sredstev pribitek ne sme izvesti.

(154) Nazadnje je treba opozoriti tudi na nezadostno tržnost sredstev, t.j. nemožnosti, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja. Ponavadi lahko vlagatelj instrument lastnega kapitala proda na trgu tretji stranki, s čimer zaključi svojo naložbo. Običajen prenos osnovnega kapitala poteka na naslednji način: vlagateljeva sredstva (v denarju

ali kot stvarni vložek) se vključijo na aktivno stran bilance stanja. Praviloma tem sredstvom na pasivni strani ustreza tržni delež vlagatelja, na primer pri delniški družbi so to delnice. Vlagatelj lahko potem te delnice proda tretji stranki. Pri tem sicer ne more dvigniti svojih prvotno vloženih sredstev. Ta so zdaj del rizičnega lastnega kapitala podjetja in mu niso več na razpolago. S prodajo delnic – po obstoječi borzni ceni – pa lahko doseže njihovo protivrednost. Njegova sredstva s tem postanejo tržna. Dežela Spodnja Saška zaradi posebnih okoliščin prenosa sredstev LTS te možnosti ni imela. Vendar Komisija ne vidi razloga za dodaten pribitek. Spodnja Saška sicer ni imela možnosti s prosto tržnostjo vloge doseči gospodarske protivrednosti, po zakonu pa je imela in še ima možnost, da kadar koli dvigne sredstva za posebne namene z NordLB in morda doseže večje donose s ponovnimi naložbami v druge institucije. Tudi tu so BdB, dežela Spodnja Saška in NordLB v dogovoru mnenja, da se zaradi nezadostne tržnosti pribitek ne sme izvesti.

(155) V celoti gledano torej Komisija spoznava pribitek na donos v višini 0,3 % letno (po davku od dobička) za odpoved dodatnim glasovalnim pravicam za primernege.

(vi) **Povračilo se ne zmanjša zaradi dogovora o njegovem pavšalu**

(156) Pri delnicah je nadomestilo neposredno odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja in se izraža predvsem v obliki dividend in udeležbi pri povečani vrednosti podjetja (na primer s povečanjem cen delnic). Dežela Spodnja Saška prejema pavšalno nadomestilo, ki bi moralo odražati ta dva vidika povračila za „običajno“ vlogo kapitala. Lahko bi se trdilo, da fiksno nadomestilo, ki ga Spodnja Saška prejema namesto nadomestila, neposredno povezanega z uspešnostjo poslovanja NordLB, predstavlja prednost, ki upravičuje zmanjšanje stopnje povračila. Če je tako fiksno nadomestilo dejansko ugodnejše od spremenljivega, od dobička odvisnega nadomestila, je odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja v bodoče. Če se ta zmanjša, je pavšalna stopnja za vlagatelja prednost, če pa se poveča, je zanj neugodna. Vendar pa se dejanski razvoj ne more upoštevati naknadno pri vrednotenju odločitve za vlogo. Komisija je ob upoštevanju vsega navedenega mnenja, da stopnje povračila ni potrebno zmanjšati.

(vii) **Celotno nadomestilo**

(157) Komisija na podlagi vseh ugotovitev prihaja do zaključka, da bi bilo primerno nadomestilo za zadevni kapital 6,76 % letno (po davku od dobička), torej 10,03 % običajni donos

na zadevno naložbo plus 0,3 % zaradi posebnosti transakcije, minus 3,57 % zaradi stroškov financiranja NordLB, nastalih zaradi nelikvidnosti prenesenih sredstev.

(viii) **Primerno nadomestilo za znesek v višini približno 100 milijonov DEM**

- (158) Kot je bilo že navedeno, delež lastnega kapitala v višini približno 100 milijonov DEM letno NordLB predstavlja tudi materialno vrednost in njegova gospodarska funkcija je primerljiva z vrednostjo poročstva ali jamstva. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zahteval primerno nadomestilo za svojo izpostavitve tovrstnemu tveganju. V dogovoru BdB, dežele Spodnje Saške in NordLB to vprašanje ni obravnavano.
- (159) Komisija je v sklepu o začetku postopka iz člena 88(2) Pogodbe ES navedla stopnjo 0,3 % letno (po obdavčitvi), ki jo je Nemčija določila za primerno provizijo za jamstvo za banko kot je NordLB. Povečanje tega nadomestila zaradi posebej velikega obsega „jamstva“ se za znesek v višini približno 100 milijonov DEM ne zdi primerno. Komisija meni, da tudi za leti 1992 in 1993, ko je bil na razpolago znatno večji znesek od 100 milijonov DEM, pribitek ni upravičen. Razlogi, zaradi katerih se pribitek pri nadomestilu za kapital, ki je na razpolago za konkurenčne dejavnosti, ni izvedel, so tudi podlaga za dvom, ali se ta stopnja lahko poveča zaradi dejstva, da so sredstva LTS za pospeševanje načeloma NordLB na razpolago neomejeno.
- (160) Premija jamstva za NordLB predstavlja stroške poslovanja in torej zmanjšuje obdavčljiv dobiček. Nadomestilo, ki se mora izplačevati deželi Spodnja Saška za sredstva LTS, se izplačuje iz čistega dobička. Stopnjo 0,3 % je treba načeloma prilagoditi zaradi davčne stopnje. Komisija pri stroških refinanciranja – v tem primeru v prid NordLB – dopušča enotno skupno davčno stopnjo v višini 50 %. Na podlagi tega določa letno stopnjo 0,15 % po obdavčitvi.

f) ELEMENT POMOČI

- (161) Na podlagi zgornjih izračunov Komisija spoznava, da je povračilo v višini 6,76 % letno po obdavčitvi za tisti del kapitala, ki ga NordLB lahko uporablja za širjenje dejavnosti, torej približno 1,4 milijarde DEM, in v višini 0,15 % letno po obdavčitvi za razliko med tem delom in zneskom 1,5 milijarde DEM, vknjiženim v bilanci stanja NordLB kot lastni kapital, torej približno 100 milijonov DEM, skladno s tržnimi pogoji.

(162) NordLB trenutno izplačuje povračilo v višini 0,5 % letno po obdavčitvi na znesek, ki ga dejansko uporablja za širjenje konkurenčnih dejavnosti. To povračilo se je prvič izplačalo za leto 1992.

(163) Nemčija trdi, da gre poleg povračila v višini 0,5 % letno po obdavčitvi še za drugi del nadomestila, namreč pravico Spodnje Saške za pridobitev izplačila obresti in amortizacij, ki se iztekajo nazaj v sredstva za pospeševanje, če tržna vrednost sredstev preseže 1,5 milijarde DEM.

(164) Komisija meni, da se vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi strinjal s prejemanjem nadomestila iz dohodkov, ki temeljijo na ravnanju banke, ki upravlja sredstva za pospeševanje. Poleg tega NordLB ni imela gospodarske koristi od tistega dela sredstev, ki je presegal 1,5 milijarde DEM (za ta del se nadomestilo zato ne izplačuje). Zneski, pridobljeni iz tega dela sredstev LTS za pospeševanje, se torej ne štejejo za dodatno nadomestilo, saj v gospodarskem smislu ne pripadajo NordLB, temveč že od vsega začetka deželi Spodnja Saška.

(165) Nemčija tudi trdi, da so bile med razlogi za prenos morebitne sinergije in ne povečanje lastnega kapitala NordLB. Vendar je bila med nameni prenosa sredstev za pospeševanje vsaj tudi izpolnitev zahtev iz Direktive o solventnosti. Če se za LTS oblikujejo sinergije in prihranki, jim to pomaga z zmanjšanjem stroškov, ne more pa se obravnavati kot povračilo NordLB za zagotovljen temeljni kapital. Ker te sinergije ne zmanjšajo uporabnosti prenesenega kapitala za NordLB in tudi ne povečajo stroškov NordLB, nastalih zaradi prenosa, naj tudi ne bi vplivale na višino povračila, ki bi ga lahko od banke zahteval vlagatelj v tržnem gospodarstvu za zagotovljen lastni kapital. Tudi če bi dežela Spodnja Saška dejansko pridobila s sinergijami, bi ji bil vsak konkurent zaradi konkurence za finančni instrument (LTS) prisiljen „izplačati“ ne le primerno povračilo za zagotovljen lastni kapital, temveč tudi „nadomestilo“ v obliki takih koristi. Poleg tega pa se sinergije po združitvi običajno oblikujejo v obeh podjetjih, udeleženi pri združitvi. Težko je razumeti, zakaj NordLB sploh ne bi pridobila s temi prednostmi. Komisija je zato mnenja, da pri morebitnih sinergijskih učinkih ne gre za nadomestilo, ki ga NordLB izplača za prenos LTS.

(166) Nazadnje pa tudi tako imenovani lastniški učinek ni razlog za nadomestilo v višini več kot 0,5 % letno. Kot je navedeno zgoraj, se vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki že ima delež v podjetju, ne bi odrekel celotnemu neposrednemu nadomestilu, če bi eden ali več drugih delničarjev pridobil z vlogo kapitala, ne da bi sam poskrbel za ustrezen prispevek. Ker združenje NSGV ni poskrbelo za



Leto	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Delež, na razpolago za konkurenčne dejavnosti	1 400	1 390	1 390	1 390	1 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Preostali znesek (razlika do 1 500 milijonov DEM)	100	110	110	110	110	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Povračilo 6,76 % letno (po obdavčitvi) za točko 1	94,64	93,96	93,96	93,96	93,96	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Povračilo 0,15 % letno (po obdavčitvi) za točko 2	0,15	0,16	0,16	0,16	0,16	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Celotno povračilo v skladu s tržnimi pogoji	94,79	94,12	94,12	94,12	94,12	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Dejansko povračilo (po obdavčitvi) (0,5 %)	7	6,95	6,95	6,95	6,95	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Element pomoči	87,79	87,17	87,17	87,17	87,17	87,17	85,88	85,88	85,88	85,88

Po 1. januarju 1999 se nemške marke preračunavajo v eure po tečaju 1EUR = 1,95583 DEM. Podatki v DEM se morajo ustrezno preračunati v EUR.

- (169) Razlika med dogovorjenim nadomestilom 0,5 % letno in primernim nadomestilom 6,76 % letno (za tisti del sredstev LTS za pospeševanje, ki jih NordLB ne more uporabljati za konkurenčne dejavnosti) in 0,15 % letno (za tisti del sredstev, ki je primerljiv z bančnim jamstvom) torej predstavlja pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.
- (170) Element pomoči za obdobje od dodelitve pomoči do konca leta 2003 znaša v nemških markah 923,82 milijona DEM. Ta znesek se preračuna v eure in znaša 472,34 milijona EUR. Sredstva LTS so NordLB še vedno na razpolago. Element pomoči se zato nenehno povečuje.
- (171) Na podlagi navedenega se lahko ugotovi, da so izpolnjeni vsi kriteriji člena 87(1) Pogodbe ES in prenos sredstev LTS za pospeševanje zato vključuje državno pomoč v smislu navedenega člena. Na podlagi tega se mora oceniti, ali se pomoč lahko šteje za skladno s skupnim trgov. Vendar pa je treba navesti, da je Nemčija v zvezi z morebitnimi elementi pomoči v okviru prenosa sredstev za pospeševanje uveljavljala le posebno določbo iz člena 86(2) Pogodbe ES.
- (172) Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.
- (173) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti za pospeševanje gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravniyo ali z znatno podzaposlenostjo niti za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine.
- (174) Ker gospodarski obstoj NordLB v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je NordLB, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.
- (175) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoč spozna za skladno s skupnim trgov, če pospešuje razvoj določenih gospodarskih dejavnosti. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoč za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar pa v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. NordLB ni predstavljena kot podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.
- (176) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od predpisov o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. To je Komisija potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“<sup>(1)</sup>.
- (<sup>1</sup>) To poročilo se je predložilo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

#### 4. SKLADNOST UKREPA S POGODBO ES

(177) Nemčija navaja, da je šlo v primeru, da je NordLB na koncu pridobila s prenosom sredstev LTS za pospeševanje, le za izravnavo stroškov NordLB, nastalih pri opravljanju javnih nalog. NordLB naj ne bi bila le deželna banka, temveč v območju Braunschweiga tudi hranilnica. Ne opravlja torej samo običajnih javnih nalog deželnih bank s spremljajočimi stroški, temveč ima tudi funkcijo hranilnice.

(178) Toda Nemčija ni količinsko opredelila stroškov NordLB za zadevne javne naloge. Že zaradi tega Komisija ne more dopustiti odstopanja od uporabe člena 87(1) Pogodbe ES na podlagi člena 86(2) Pogodbe. Poleg tega je jasno, da se je prenos opravil z namenom omogočitve NordLB, da bi izpolnjevala nove zahteve glede lastnega kapitala. In ne kot izravnavo za javne naloge NordLB.

(179) Ker se odstopanja od načela prepovedi državne pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za skladno s skupnim trgov.

#### 5. NI OBSTOJEČA POMOČ

(180) V nasprotju s trditvami Nemčije se prenos sredstev LTS za pospeševanje ne more obravnavati kot del obstoječih programov pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*.

(181) *Gewährträgerhaftung* je jamstvo za upnike v primeru, da sredstva banke ne zadostujejo za izpolnjevanje njihovih zahtev, in to v tem primeru ne velja. Vloga kapitala ni namenjena za zadovoljevanje upnikov NordLB in sredstva banke niso bila izčrpana.

(182) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garante (deželo Spodnja Saška in NSGV), da NordLB zagotavljajo sredstva, ki jih potrebuje za pravilno delovanje, dokler se Spodnja Saška ne odloči za prenehanje njenega obstoja. Toda NordLB v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, ki ne bi več omogočal pravilnega delovanja. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravilnega delovanja NordLB. Vloga kapitala se je verjetneje opravila v luči novih zahtev glede lastnega kapitala iz Direktive o solventnosti, da bi se deželna banka izognila sicer potrebnemu zmanjšanju poslovnih dejavnosti in bi se ji omogočilo širjenje. Ta zavestni ekonomski izračun dežele Spodnje Saške kot solastnice je NordLB omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ programa

pomoči *Anstaltslast* ne velja za tako običajno ekonomsko odločitev Spodnje Saške. Ob odsotnosti drugega uporabnega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87(1) in 88(1) Pogodbe ES se mora vloga kapitala označiti kot nova pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe.

#### VI. ZAKLJUČEK

(183) Komisija ugotavlja, da je Nemčija nezakonito dodelila novo pomoč, ki krši člen 88(3) 3 Pogodbe ES.

(184) Pomoč se niti na podlagi člena 87(2) ali (3) Pogodbe ES niti na podlagi katere koli druge določbe Pogodbe ne more obravnavati kot združljiva s skupnim trgov. V skladu s tem se spozna za nezdružljivo s skupnim trgov in se mora ukiniti, element pomoči nezakonitega ukrepa pa mora Nemčija zahtevati nazaj –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

#### Člen 1

1. Razlika med ustreznim nadomestilom v višini 6,76 % letno (po davku od dobička in pred davkom od izplačanega dobička) in nadomestilom v višini 0,5 % letno (po davku od dobička in pred davkom od izplačanega dobička), za katerega sta se dogovorili *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale* in dežela Spodnja Saška, za tisti del prenesenega kapitala, ki ga je *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale* lahko od 1. januarja 1992 uporabljala za kritje konkurenčnih dejavnosti, predstavlja pomoč, ki ni skladna s skupnim trgov.

2. Odpoved ustreznemu nadomestilu v višini 0,15 % letno (po davku od dobička in pred davkom od izplačanega dobička) za tisti del kapitala, prenesenega na *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale*, ki ga je ta lahko po 1. januarju 1992 uporabljala kot jamstvo, predstavlja pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgov.

3. Znesek pomoči, navedenih v odstavkih 1 in 2, znaša za obdobje izračuna med 1. januarjem 1992 in 31. decembrom 2003 472,34 milijona EUR.

#### Člen 2

1. Nemčija ukine pomoči, navedeni v členu 1(1) in (2), najkasneje do 31. decembra 2004.

2. Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoči, navedeni v členu 1(1) in (2) in dani na razpolago nezakonito.

Pomoči iz člena 1(1) in (2), ki se morata vrniti, vključujeta naslednje:

a) za obdobje izračuna med 1. januarjem 1992 do 31. decembra 2003 znesek, naveden v členu 1(3);



- b) za obdobje izračuna med 1. januarjem 2004 in ukinitvijo pomoči znesek, ki se določi na podlagi metod izračuna, navedenih v členu 1(1) in (2).

*Člen 3*

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki se mora vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(1)</sup>.

*Člen 4*

Nemčija v dveh mesecih po objavi te odločbe z izpolnitvijo vprašalnika, navedenega v Prilogi, Komisijo obvesti o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe.

*Člen 5*

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 20. oktober 2004.

*Za Komisijo*  
Mario MONTI  
*Član Komisije*

<sup>(1)</sup> UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

## PRILOGA

## INFORMACIJE GLEDE IZVAJANJA ODLOČBE KOMISIJE

1. **Izračun zneska, ki se mora vrniti**

1.1. Navedite naslednje podrobnosti o višini zneska nezakonitih pomoči, ki so bile na razpolago upravičencu:

Datum izplačila (°)	Višina pomoči (*)	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum, ko je upravičenec dobil na razpolago pomoč ali posamezne obroke pomoči (če ukrep sestavlja več obrokov in nadomestil, uporabite ločene vrstice)

(\*) Višina pomoči, ki jo je dobil na razpolago upravičenec (bruto znesek)

*Opombe:*

1.2. Natančno razložite, kako so izračunane obvezne obresti na pomoč, ki se mora vrniti.

2. **Sprejeti ali načrtovani ukrepi za izvršitev vračila pomoči**

2.1. Podrobno opišite, kateri ukrepi so bili že sprejeti in kateri so načrtovani za takojšnjo in učinkovito izvršitev vračila pomoči. Razložite tudi, kateri drugi ukrepi obstajajo v nacionalni zakonodaji za izvršitev vračila pomoči. Navedite pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe, če obstaja.

2.2. Do katerega datuma se bo vračilo pomoči izvršilo?

3. **Izvršeno vračilo**

3.1. Navedite naslednje podrobnosti o pomočeh, ki jih je upravičenec že povrnil:

Datum (°)	Povrnjen znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum povračila pomoči

3.2. Dokažite povračilo zneskov pomoči, podrobno opredeljenih v zgornji tabeli pod točko 3.1.

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktober 2004

## o pomoči Nemčije za Bayerischen Landesbank – Girozentrale

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3927)

(Verodostojno je samo besedilo v nemškem jeziku)

(Besedilo velja za EGP)

2006/739/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

po pozivu zainteresiranih strank, da na podlagi zgoraj navedenih določb izrazijo svoje mnenje <sup>(1)</sup>, in ob upoštevanju njihovih mnenj,

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

(1) Predmet postopka je prenos posojil za pospeševanje gradnje stanovanj s strani Svobodne države Bavarske na *Bayerische Landesbank – Girozentrale* („BayernLB“). Ta postopek je povezan z nadaljnjimi šestimi postopki proti Nemčiji v zvezi s prenosi sredstev na deželne banke, zlasti na *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* („WestLB“)

(2) Komisija je v pismu z dne 12. januarja 1993 Nemčijo zaprosila za informacije o povečanju kapitala pri WestLB v višini 4 milijard DEM kot posledici vključitve stanovanjske organizacije *Wohnungsbauförderanstalt* („WfA“) ter o podobnih povečanjih lastnih sredstev deželnih bank drugih zveznih dežel. Zaprosila je tudi za informacije o tem, v katerih deželnih bankah je prišlo do prenosa sredstev za pospeševanje, ter o utemeljenih razlogih za te prenose.

(3) Nemške oblasti so odgovorile v pismih z dne 16. marca 1993 in 17. septembra 1993. Komisija je zaprosila za nadaljnje informacije v pismih z dne 10. novembra 1993 in 13. decembra 1993, na katera je Nemčija odgovorila s pismom z dne 8. marca 1994.

(4) *Bundesverband deutscher Banken e.V.* („BdB“), združenje, ki predstavlja zasebne banke s sedežem v Nemčiji, je v pismih z dne 31. maja in 21. decembra 1994 Komisijo med drugim obvestilo o tem, da so bila posojila za pospeševanje gradnje stanovanj, v skladu z zakonom z dne 23. julija 1994, prenesena v rizični lastni kapital BayernLB. To je povečalo lastna sredstva BayernLB, kar je po mnenju BdB izkrivilo konkurenco v njen prid, saj se stranke niso dogovorile o nadomestilu, ki bi bilo skladno z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu. V drugem navedenem pismu je BdB zato vložilo uradno pritožbo in od Komisije zahtevalo, da proti Nemčiji začne postopek v skladu s členom 93(2) Pogodbe ES (zdaj člen 88(2) Pogodbe ES).

(5) Pritožba se nadalje sklicuje na podobne prenose sredstev v korist deželnih bank *Westdeutsche Landesbank*, *Norddeutsche Landesbank*, *Landesbank Schleswig-Holstein*, *Hamburger Landesbank* in *Landesbank Berlin*. Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi združenja pridružilo več njegovih posameznih bank.

(6) BdB je v pismih z dne 6. avgusta 1997 in 30. julija 1998 Komisijo obvestilo o še dveh prenosih sredstev, v zvezni deželi Schleswig-Holstein na *Landesbank Schleswig-Holstein* in zvezni deželi Hessen na *Landesbank Hessen-Thüringen*.

(7) Komisija je najprej preiskala prenos sredstev na *Westdeutsche Landesbank* („WestLB“), a napovedala preiskavo prenosov na druge banke glede na ugotovitve v primeru WestLB <sup>(2)</sup>. Glede tega primera je nato leta 1999 sprejela odločbo, v kateri je ugotovila, da ukrep pomoči (razlika med izplačanim nadomestilom in običajnim tržnim nadomestilom) ni združljiv s skupnim trgom, ter odredila vračilo pomoči <sup>(3)</sup>. Sodišče prve stopnje je to odločbo 6. marca 2003 razveljavilo zaradi nezadostnih razlogov za dva

<sup>(2)</sup> UL C 140, 5.5.1998, str. 9 (odločitev o začetku postopka).

<sup>(3)</sup> UL L 150, 23.6.2000, str. 1; proti tej odločbi so vložili tožbo Nemčija (Sodišče Evropskih skupnosti, primer C 376/99), dežela Severno Porenje-Vestfalija (Sodišče prve stopnje, primer T-233/99) in WestLB (Sodišče prve stopnje, primer T 228/99); Komisija pa je začela postopek glede kršitev Pogodbe (Sodišče Evropskih skupnosti, C 209/00).

<sup>(1)</sup> UL C 81, 4.4.2003, str. 13

- izmed dejavnikov, uporabljenih pri izračunu višine nadomestila <sup>(4)</sup>. Komisija je 20. oktobra 2004, potem ko je bila obveščena o dogovoru med pritožnikom in vsemi zadevnimi deželnimi bankami (z izjemo banke Helaba) ter zveznimi deželami, izdala novo odločbo, v kateri je upoštevala kritiko Sodišča.
- (8) Komisija je v pismu z dne 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o prenosih sredstev na druge deželne banke. Zvezna vlada je nato v pismu z dne 8. decembra 1999 predložila informacije o prenosu deželnih posojil za pospeševanje gradnje stanovanj na BayernLB, ki jih je v dopolnila v pismih z dne 22. januarja in 3. julija 2001 kot odgovoru na prošnjo Komisije za nadaljnje informacije.
- (9) Komisija je v pismu z dne 13. novembra 2002 Nemčijo obvestila o svojem sklepu, da bo v zvezi s prenosom posojil za pospeševanje gradnje stanovanj Svobodne države Bavarske na BayernLB začela uradni postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES. Istočasno je začela preiskovalni postopek v zvezi s podobnimi prenosi sredstev na *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale*, *Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale*, *Hamburgische Landesbank – Girozentrale* in *Landesbank Hessen-Thüringen*. Komisija je pred tem že julija 2002 začela postopek v zvezi s še enim podobnim prenosom sredstev za pospeševanje s strani zvezne dežele Berlin na *Landesbank Berlin*.
- (10) Odločitve o začetku postopka so bile objavljene v Uradnem listu Evropske unije <sup>(5)</sup>. Komisija je od zainteresiranih strank zahtevala, da podajo svoje pripombe.
- (11) Nemčija je v pismu z dne 15. aprila 2003 izrazila svoje pripombe glede začetka postopka v primeru BayernLB.
- (12) BdB je v pismu z dne 29. julija 2003 izrazilo skupno mnenje glede vseh odločitev o začetku postopka z dne 13. novembra 2002.
- (13) Nemčija je na podlagi prošnje Komisije za nadaljnje informacije z dne 5. septembra 2003 v pismu z dne 24. oktobra 2003 predložila dodatne informacije in odgovorila na pripombe BdB glede primera BayernLB. Nemčija je 30. oktobra 2003 posredovala odgovor deželne vlade Severno Porenje-Vestfalija in WestLB na pripombe združenja *Bundesverband deutscher Banken*, ki se nanaša na postopek v zvezi s prenosom posojil za pospeševanje gradnje stanovanj na BayernLB.
- (14) Nemčija je v pismu z dne 15. marca 2004 obvestila Komisijo o spremembi statuta BayernLB z dne 5. marca 2004, po kateri posebnih namenskih sredstev, ne glede na njihovo vlogo kot rizični lastni kapital, ni mogoče uporabiti za kritje konkurenčnih dejavnosti BayernLB. Nemčija je v pismih z dne 1. junija 2004 in 6. julija 2004 odgovorila na nadaljnje zahteve za informacije, ki jih je Komisija posredovala 7. aprila 2004, 27. aprila 2004 ter 23. junija 2004. Na zadnjo zahtevo Komisije z dne 27. julija 2004, je Nemčija odgovorila s pismom z dne 18. avgusta 2004.
- (15) 19. julija 2004 so pritožnik BdB, dežela Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG predložili začasni dogovor o ustreznem nadomestilu za prenesena sredstva. To nadomestilo naj bi bilo po njihovem mnenju podlaga za Odločbo Komisije. Končno različico dogovora o prenosu sredstev je Komisija prejela 13. oktobra 2004. Prav tako so BdB, Svobodna država Bavarska in BayernLB dne 10. septembra 2004 predložili začasen dogovor o ustreznem nadomestilu za prenesena posebna namenska sredstva. Komisija je nato prejela številna pisma teh strank in Nemčije. Končno različico dogovora o prenosu posebnih namenskih sredstev na BayernLB je Komisija prav tako prejela 24. septembra 2004. Poleg tega je Komisija prejela ustrezne dogovore – z izjemo primera Helaba – tudi glede ostalih primerov prenosa sredstev na deželne banke.

## II. PODROBEN OPIS UKREPOV

### 1. BAYERISCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE

- (16) Bavarska deželna banka (*Bayerische Landesbank Girozentrale – BayernLB*) s sedežem v Münchnu sodi z bilančno vsoto koncerna v višini 313 milijard evrov (podatki z dne 31. decembra 2003) med največje nemške banke. Nastala je leta 1972 z združitvijo *Landesbodenkreditanstalt („LABO“)* in *Bayerische Gemeindebank* (*Girozentrale*) <sup>(6)</sup>. Banka je kreditna institucija v javni lasti in deluje kot pravni subjekt javnega prava. Lastnika banke BayernLB sta – posredno – Svobodna država Bavarska in bavarsko združenje hranilnic (*Sparkassenverband Bayern*), vsak s 50-odstotnim deležem. Leta 2002 sta se delničarja sporazumela o prenosu svojih deležev v BayernLB, v zameno za delnice, na BayernLB Holding AG, v katerem imata Svobodna država Bavarska in *Sparkassenverband Bayern* prav tako vsak po 50-odstotni delež. BayernLB Holding AG je edini lastnik *Bayerische Landesbank* in sam po sebi ni kreditna institucija.

<sup>(6)</sup> Člen 1 zakona o ustanovitvi *Bayerische Landesbank – Girozentrale*.

<sup>(4)</sup> Sodba, ki se nanaša na povezana primera T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in dežela Severno Porenje-Vestfalija/Komisija. 2003, II-435.-(-)

<sup>(5)</sup> *Norddeutsche Landesbank*: UL C 81, 4.4.2003, str. 2; *Bayerische Landesbank*: UL C 81, 4.4.2003, str. 13; *Hamburgische Landesbank*: UL C 81, 4.4.2003, str. 24; *Landesbank Hessen-Thüringen*: UL C 73, 26.03.03, str. 3 in *Landesbank Schleswig-Holstein*: UL C 76, 28.03.03, str. 2.

- (17) Iz poslovnega poročila za leto 2003 je razvidno, da je delež temeljnega kapitala BayernLB znašal 7,8 %, delež lastnih sredstev pa 11,3 %. Donosnost lastniškega kapitala je leta 2002 znašala 4,3 %, leta 2003 pa 4,9 %, kar predstavlja močan upad v primerjavi s prejšnjimi leti, ko je donosnost lastniškega kapitala znašala še 15,5 % (2000) in 18,7 % (1999).
- (18) BayernLB zaradi svoje lastniške strukture deluje kot vodilna banka Svobodne države Bavarske ter osrednja institucija bavarskih hranilnic. Po lastnih navedbah in v tesnem sodelovanju s svojimi partnerji prispeva k trajnostnemu zagotavljanju in krepitvi privlačnosti Bavarske kot poslovne lokacije. Poleg tega BayernLB deluje kot mednarodna banka, ki je dejavna na področju investicijskega in komercialnega bančništva. Nadalje trdi, da je ena največjih nemških emisijskih bank. Njene ciljne stranke so organi deželne in občinske oblasti, hranilnice, multinacionalke, domača podjetja, zasebni in gospodarski kupci nepremičnin ter pravne osebe in finančne institucije. BayernLB vzdržuje *Bayerische Landesbodenkreditanstalt – LABO* (instrument deželne stanovanjske politike) in *Landesbausparkasse Bayern – LBS* (bavarska banka za stanovanjska posojila in varčevanje) kot pravno odvisni instituciji.
- (19) Skupina BayernLB je s svojimi 9000 sodelavci prisotna v najpomembnejših svetovnih finančnih centrih. BayernLB svojim strankam na osrednjih evropskih trgih, vključno s Srednjo in Vzhodno Evropo, v Severni Ameriki ter v Aziji preko lastnih podružnic, predstavništev in holdingov nudi široko paleto bančnih storitev. Po racionalizaciji svoje mreže v letu 2003 ima BayernLB danes poleg dveh poslovalnic na Bavarskem in 15 podružnic LBS-Bayern še štiri poslovalnice v Evropi in devet drugod po svetu.
- (20) Finančno skupino *Sparkassen-Finanzgruppe Bayern* sestavlja 84 bavarskih hranilnic (31. december 2003), zavarovalniška zbornica *Versicherungskammer Bayern*, *Landesbausparkasse* (LBS) in *Bayerische Landesbank*. Skupina nudi širok izbor finančnih storitev v skladu s konceptom univerzalnega bančništva.

## 2. PRENOS POSOJIL ZA POSPEŠEVANJE GRADNJE STANOVANJ NA BAYERNLB

- (21) Ob upoštevanju krepitev domače in mednarodne konkurenčnosti BayernLB, je deželni zbor Svobodne države Bavarske dne 23. julija 1994 sprejel „Zakon o ustanovitvi posebnih namenskih sredstev s prenosom fiduciarnih

zahtev Svobodne države Bavarske v rizični lastni kapital *Bayerische Landesbank – Girozentrale* (zakon o posebnih namenskih sredstvih)“<sup>(7)</sup>. V skladu s členom 1(1) tega zakona je deželna vlada pooblaščenca za prenos deželnih sredstev, ki jih je med leti 1957 in 1990 upravljal LABO, na BayernLB z namenom ustanovitve posebnega rezervnega sklada. Prenesena posebna namenska sredstva morajo tudi v prihodnje služiti namenu gradnje socialnih stanovanj.

- (22) Glede na obrazložitev zakona je bila dokapitalizacija potrebna za zagotovitev nadaljnjega uspešnega poslovanja BayernLB<sup>(8)</sup>. Brez takšnega povečanja osnovnega kapitala bi lahko zmanjšali konkurenčnost BayernLB na dolgi rok. V obrazložitvi je nadalje navedeno, da se bo osnovni kapital BayernLB povečal s prenosom dosedanjih državnih terjatev iz stanovanjskih posojil<sup>(9)</sup>.
- (23) Prva tranša neporavnanih terjatev iz posojil za pospeševanje v višini 3,811 milijonov DEM je bila z veljavnostjo z dne 31. decembra 1994 prenesena na BayernLB v skladu z dogovorom o prenosu sredstev z dne 15. decembra 1994<sup>(10)</sup>. Druga tranša neporavnanih terjatev iz posojil za pospeševanje v višini 1,216 milijonov DEM je bila z veljavnostjo z dne 31. decembra 1995 prenesena na BayernLB v skladu z dogovorom o prenosu sredstev z dne 28. decembra 1995<sup>(11)</sup>. Tako je bilo na BayernLB prenesenih skupno 5,027 milijonov DEM sredstev za pospeševanje.

## 3. KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO O LASTNIH VIRIH SREDSTEV IN DIREKTIVO O SOLVENTNOSTI

- (24) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS o stopnji solventnosti kreditnih institucij<sup>(12)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o solventnosti“) in Direktive Sveta 89/299/EGS o lastnih virih sredstev kreditnih institucij<sup>(13)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o lastnih virih sredstev“), po katerih je bil spremenjen nemški zakon o bančništvu (*Kreditwesengesetz – „KWG“*), banke razpolagajo z rizičnim kapitalom v višini 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive. Od tega morajo vsaj štiri odstotne točke predstavljati tako imenovani temeljni kapital (kapital „razreda 1“), ki zajema postavke kapitala, s katerimi kreditna institucija razpolaga neomejeno in neposredno z namenom kritja tveganj ali izgub, takoj ko se te pojavijo. Temeljni kapital je pri ugotavljanju celotnih lastnih sredstev banke v smislu nadzorstva odločilnega pomena, saj se dodatni kapital (kapital „razreda 2“) za kritje tveganega poslovanja banke prizna le v višini razpoložljivega temeljnega kapitala.

<sup>(7)</sup> Bavarski Uradni list [*Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt*], št. 18/1994, str. 602.

<sup>(8)</sup> Bavarski deželni zbor, 12. zasedanje, dokument 12/15851 z dne 7. junija 1994.

<sup>(9)</sup> Bavarski deželni zbor, 12. zasedanje, dokument 12/15851 z dne 7. junija 1994.

<sup>(10)</sup> Dogovor o prenosu sredstev med Svobodno državo Bavarsko in *Bayerische Landesbank Girozentrale* z dne 15. decembra 1994.

<sup>(11)</sup> Dogovor o prenosu sredstev za drugo tranšo med Svobodno državo Bavarsko in *Bayerische Landesbank Girozentrale* z dne 28. decembra 1995, ki se v celoti sklicuje na določila dogovora o prenosu sredstev z dne 15. decembra 1994.

<sup>(12)</sup> UL L 386, 30.12.1989, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES, UL L 126, 26.5.2000.

<sup>(13)</sup> UL L 124, 5.5.89, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES, UL L 126, 26.5.2000.

- (25) Nemške banke so morale do 30. junija 1993 svoj rizični kapital uskladiti z novimi zahtevami Direktive o solventnosti in Direktive o lastnih virih sredstev<sup>(14)</sup>. Številne deželne banke so že pred prenosom Direktive o solventnosti v nemško zakonodajo razpolagale z razmeroma majhnim rizičnim kapitalom. Zadevne kreditne institucije so morale zato nujno povečati lastni kapital, da bi preprečile omejitve širjenja dejavnosti ali vsaj zadržale svojo obstoječo raven dejavnosti.
- (26) Zaradi tesnega proračunskega stanja pa javni delničarji niso mogli zagotavljati svežega kapitala in po drugi strani niso hoteli privatizirati ter zbirati dodatnega kapitala na trgih kapitala. Zato je prišlo do odločitve za prenose sredstev oziroma kapitala, npr. v primeru WestLB sredstev stanovanjske organizacije *Wohnungsbauförderungsanstalt* dežele Severno Porenje-Vestfalija („WfA“). V primeru BayernLB pa so navedena posojila za pospeševanje gradnje stanovanj prenesli šele po tem datumu, tako da so, poleg njihove vloge pri krepitvi kapitalske osnove, služile tudi ohranitvi oz. razširitvi splošnih možnosti poslovanja.
- (30) Vloga kapitala z rezervo za posebne namene je tako znašala, izmerjena z lastnimi sredstvi v višini 14,6 milijard z dne 31. decembra 1995, okrog 8 % rizičnega lastnega kapitala in okrog 13 % priznanega temeljnega kapitala v višini okrog 8,8 milijard DEM.
- (31) Na podlagi razpoložljivih podatkov bi se lahko bila sredstva od prejema določitev BAKred dejansko uporabila za kritje obveznosti, t.j. v višini 655 milijonov DEM od 20. maja 1996 in v višini 1,197 milijard DEM od 23. decembra 1996.
- (32) Po navedbah Nemčije je BayernLB rezervo za posebne namene dejansko uporabila samo enkrat v letu 1998 z zneskom v višini 14 milijonov DEM, pa še takrat samo za dobo enega meseca.
- (33) Nemčija je nadalje poudarila, da je treba denarno vrednost rezerve za posebne namene, ki jo je BAKred priznal kot lasten vir sredstev BayernLB v višini 1,197 milijarde DEM, razumeti zgolj kot zgornjo mejo za kritje tvegane aktive ter da banki ni bila stalno na razpolago v tej višini za morebitno krepitev njenih poslovnih dejavnosti. Ravno nasprotno, denarna vrednost je bila podvržena številnim nihanjem, med drugim zaradi tekoče uporabe likvidnih sredstev za odobritev novih posojil, o čemer je v skladu s § 1 (3) dogovora o prenosu odločala samo Svobodna država Bavarska<sup>(17)</sup>, ampak tudi zaradi dodeljenih popustov za posojila, ki so temeljili na določenih merilih za odobritev. Tako denarna vrednost posebnih namenskih sredstev v letu 1998 ni dosegla zneska 1,197 milijard DEM, priznanega za potrebe nadzora, v višini [...] DEM in v letu 1999 za [...] EUR, zato jo je bilo treba izravnati z uporabo drugih postavk kapitala. Po navedbah Nemčije kapital tako ni bil vseskozi na razpolago v obsegu, ki ga je BAKred priznal za kritje tvegane aktive.
- (27) Obseg poslovanja kreditne institucije je v veliki meri odvisen od višine njenega lastnega kapitala. Ta se je s prenosom posojil za pospeševanje gradnje stanovanj z LABO na BayernLB precej povečal.
- (28) Pred prenosom na BayernLB, so bila zadevna posojila za pospeševanje gradnje stanovanj ocenjena v dveh izvedenskih mnenjih revizijskega podjetja [...] (\*) z dne 5. oktobra 1994 in 30. aprila 1996, in iz tega izhajajoča denarna vrednost terjatev iz posojil je bila plačana kot lastni kapital BayernLB v obliki kapitalske rezerve. Denarna vrednost prve tranše z dne 31. decembra 1994 je znašala 655 milijonov DEM, denarna vrednost druge tranše z dne 31. decembra 1995 pa je znašala 542 milijonov DEM. To je predstavljalo rezervo za posebne namene v skupni višini 1,197 milijard DEM.
- (29) V pismu z dne 8. maja 1996 je nemški bančni nadzorni organ (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* – „BAKred“)<sup>(15)</sup> sporočil, da priznava celoten znesek rezerve za posebne namene v višini 655 milijonov DEM kot rizični lastni kapital BayernLB v skladu s poglavjem 10 nemškega zakona

<sup>(14)</sup> Kreditne institucije morajo po Direktivi o solventnosti razpolagati z lastnimi viri sredstev v višini najmanj 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive, po stari nemški zakonodaji pa se je zahteval delež 5,6 %; ta delež je sicer temeljil na opredelitvi lastnih virov sredstev, ki je bila ožja od tiste, ki velja od začetka veljavnosti Direktive o lastnih virih sredstev.

(\*) zaupna informacija

<sup>(15)</sup> Sedaj *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* („BaFin“).

<sup>(16)</sup> Pismo BAKred z dne 20. decembra 1996.

<sup>(17)</sup> Kot je Nemčija pojasnila, bi to lahko povzročilo zmanjšanje denarne vrednosti v primeru povprečno daljšega roka odplačevanja kot prvotno predvideno in povečanje denarne vrednosti v primeru povprečno krajšega roka odplačevanja. V kolikor je dejanska denarna vrednost presegla znesek 1,197 milijard DEM, ki ga je BAKred priznal in vnesel v bilanco stanja, se je razlika vknjižila kot posebna rezerva za izravnavo tveganj, nastalih zaradi nihanj denarne vrednosti.

(34) Dejanska nihanja je Nemčija prikazala v naslednji preglednici (preglednica 1).

	1994 DEM	1995 DEM	1996 DEM	1997 DEM	1998 DEM ->	1998 EUR	1999 EUR	2000 EUR	2001 EUR	2002 EUR	2003 EUR
Denarna vrednost posebnih namenskih sredstev	655 728	1 233 164	1 229 258	1 255 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sprememba vrednosti posebnih namenskih sredstev		577 436	- 3,906	26 132	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rezerva za posebne namene prikazana kot lastni kapital	655 000	1 197 000	1 197 000	1 197 000	1 197 000	612 016	612 016	612 016	612 016	612 016	612 016
<b>Razlika</b>	<b>728</b>	<b>36 164</b>	<b>32 258</b>	<b>58 390</b>	[...] <sup>(1)</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(<sup>1</sup>) Da z zmanjšanjem za [...] DEM ni bil dosežen znesek 1,197 milijard DEM, priznan za potrebe nadzora kot zgornja meja samo za [...] DEM, gre pripisati okoliščini, da je denarna vrednost prekorajčila to zgornjo mejo v letu 1997.

#### 5. NADOMESTILO ZA PRENESENA LASTNA SREDSTVA

(35) V skladu s poglavjem 4(1) dogovora o prenosu med Svobodno državo Bavarsko in BayernLB z dne 15. decembra 1994, so se sporazumeli o povračilu za sredstva, ki so na razpolago kot posledica prenosa, vendar samo za dejansko uporabljene zneske. V skladu z dogovorom o prenosu je plačilo znašalo 0,6 % v breme dohodkov banke iz tistega dela prenesenih sredstev, ki so bila dejansko uporabljena za kritje konkurenčnih dejavnosti, pri čemer je to plačilo zapadlo ob potrditvi bilance stanja za posamezno obračunsko leto (<sup>18</sup>). Pri določitvi te stopnje nadomestila se je po predloženih podatkih in informacijah Nemčije upoštevalo, da je bila rezerva za posebne namene dana na razpolago brez likvidnosti, tako da je bilo treba vsakršno dejansko razširitev poslovanja v celoti refinancirati z najemom likvidnih sredstev.

(36) Nadalje je bilo, po navedbah Nemčije, nadomestilo za posebna namenska sredstva davčno obravnavano kot razdelitev dobička, torej ga ni bilo mogoče prikazati kot splošni strošek poslovanja, tako da je bilo treba nadomestilo plačati po obdavčitvi.

(37) V zvezi z osnovo za odmero nadomestila, ki se mora izplačati, je Nemčija v postopku navedla, da bi v primeru popolnega kritja rezerve za posebne namene dogovorjeno nadomestilo 0,6 % letno (<sup>19</sup>) znašalo približno 7,2 milijona DEM. Kot je navedeno zgoraj, je BayernLB po navedbah Nemčije rezervo za posebne namene dejansko uporabila samo enkrat v letu 1998 z zneskom v višini 14 milijonov DEM, pa še takrat samo za dobo enega meseca, za kar je plačala nadomestilo 7 000 DEM.

(<sup>18</sup>) Dogovor o prenosu z dne 15. decembra 1994, poglavje 4(3).

(<sup>19</sup>) Dogovor o prenosu z dne 15. decembra 1994, poglavje 4(1).

(38) Poleg tega je BayernLB v skladu s poglavjem 6(2) dogovora o prenosu z dne 15. decembra 1994 v povezavi s poglavjem 2 dogovora o prenosu z dne 28. decembra 1995 Svobodni državi Bavarski plačala dajatev v višini 0,05 odstotka za dodelitev jamstva za posojila iz posebnih namenskih sredstev. Nemčija je navedla točne številke za plačane zneske.

### III. RAZLOGI ZA ZAČETEK POSTOPKA

(39) V svoji odločitvi o začetku postopka z dne 13. novembra 2002 je Komisija prišla do zaključka, da gre v primeru prenosa posojil za pospeševanje gradnje stanovanj za državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

(40) Izhodišče za njeno preiskavo je bilo načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Po tem načelu okoliščina, da se podjetja nahajajo v javni lasti in od organov oblasti prejema finančna sredstva, ne predstavlja oblike državne pomoči. Po tem načelu gre pri vlogi državnih sredstev za pomoč, če dobi podjetje na razpolago državna sredstva, ki jih pod običajnimi tržnimi pogoji ne bi prejelo.

(41) V tem primeru je Komisija obravnavala gospodarske prednosti, ki jih je bila BayernLB deležna z dokapitalizacijo lastnih sredstev, zlasti s povečanjem kreditne sposobnosti za komercialno in tržno usmerjeno kreditno poslovanje (širjenje dejavnosti kot funkcija lastnega kapitala). Pod običajnimi tržnimi pogoji bi bil vložek kapitala nadomeščen v skladu z njegovo vrednostjo, ob upoštevanju njegove funkcije in nastalega tveganja. En način določitve običajnega tržnega nadomestila za vloženi kapital je, da se vzame dolgoročna netvegana obrestna mera (10-letne nemške

obveznice) in doda premija tveganja, ki ustreza povečanemu tveganju lastnih sredstev. Ker je Nemčija že navedla, da je stopnja nadomestila za dolgoročno netvegano naložbo v času prenosa sredstev konec leta 1994 znašala 7,9 % letno, je Komisija izrazila resne dvome o tem, da bi se nadomestilo 0,6 % letno za dejansko uporabljena lastna sredstva, brez upoštevanja potrebnih premij tveganj, lahko štelo kot običajno za trg.

sredstev na BayernLB, za razliko od primera WestLB, ni primerljiv z vlogo v osnovni kapital, temveč z vložki tihih družb v smislu poglavja 10(4) nemškega zakona o bančništvu, kar je Komisija spregledala.

- (42) Nadalje je Komisija podvomila, da bi vlagatelj, ki se ravna po načelih tržnega gospodarstva, sprejel omejitve nadomestila na delež dejansko uporabljenih sredstev. Prav tako se je zdelo dvomljivo, da dodatne oblike nadomestila, ki jih je navedla Nemčija, kot na primer pristojbina v višini 0,05 % letno za zajamčene prenesene zahteve v korist Svobodne države Bavarske za dodelitev jamstva za kritje terjatev iz posojil, plačila obresti posojilojemalcev (prav tako v dobro dežele Bavarske) ali obresti začasnih naložb v tujini<sup>(20)</sup>, dejansko predstavljajo nadomestilo za širjenje dejavnosti kot funkcijo rizičnega lastnega kapitala.
- (43) Vendar pa je Komisija priznala, da je treba pri običajnem tržnem nadomestilu upoštevati nezadostno likvidnost obravnavanega prispevanega kapitala. Po členu 1 zakona o posebnih namenskih sredstvih bi se morala posojila za gradnjo stanovanj, ki tvorijo rezervo za posebne namene, uporabiti na enak način kot pred prenosom za potrebe gradnje socialnih stanovanj. Prenos sredstev za pospeševanje potemtakem BayernLB ni zagotovil likvidnosti. Čeprav so nelikvidna sredstva banke dovoljevala razširitev obsega njenih dejavnosti, je treba upoštevati, da je BayernLB lahko dosegla poln obseg možnega povečanja svojega poslovanja samo v primeru, da je refinancirala dodatno kreditno aktivnost v celoti na kapitalskem trgu. Zato dežela ne more pričakovati natanko enakega donosa kot vlagatelj likvidnih sredstev in je torej ustrezen odbitek upravičen.
- (44) Komisija ni mogla ugotoviti, da si je Bavarska pri prenosu posojil za pospeševanje gradnje stanovanj zagotovila primerno udeležbo pri razdelitvi dobička banke in povečanju vrednosti banke. Zlasti Bavarska ni vztrajala pri spremembi lastniške strukture v lastno korist, kar bi sicer bilo potrebno za zagotovitev skladnosti plačil dividend in povečanja vrednosti z višino zneska vložene kapitala.
- (45) Ker se v obravnavanem primeru ni uporabila nobena izjema iz člena 87(2) in (3) ali člena 86(2) Pogodbe ES, se je državna pomoč izkazala kot nezdržljiva s skupnim trgom.
- (47) Odločilni argument za Nemčijo je bil, da so do konca leta 1996, trenutka priznanja posebnih namenskih sredstev s strani bančnega nadzorstva, bavarske hranilnice in zasebni vlagatelji BayernLB že zagotovili temeljni kapital v skupni vrednosti slabih 1,3 milijard DEM – od tega okrog 900 milijonov DEM preko bavarskih hranilnic – v obliki vložkov tihih družb BayernLB. Te vložke tihih družb je BAKred priznal kot temeljni kapital v smislu poglavja 10(4) nemškega zakona o bančništvu. Tako so vložki tihih družb v času prenosa že predstavljali običajen instrument pridobivanja temeljnega kapitala BayernLB.
- (48) Poleg tega so bila posebna namenska sredstva tudi vsebinsko primerljiva z vložki tihih družb BayernLB. Kar zadeva njuno gospodarsko funkcijo, t.j. možnost razširitve poslovanja, sta bili obe vrsti kapitala enaki, saj sta bili obe priznani kot temeljni kapital. Prav tako nobena od njiju ni pripomogla k povečanju vrednosti banke ali ji dodelila dodatne glasovalne pravice. Prav tako ni bilo nobene razlike med njima glede tveganja izgube, saj sta se lahko obe uporabili za izravnavo izgub. Edina razlika je v tem, da so bila posebna namenska sredstva na razpolago neomejen čas, medtem ko so vložki tihih družb značilno časovno omejeni. Vendar pa rezerve za posebne namene ne gre nujno obravnavati kot časovno neomejene, saj se jo lahko kadarkoli sporazumno ukine. Prav tako so poleg časovno omejenih vložkov tihih vlog obstajali tudi neomejeni vložki. Primerljiva raziskava je pokazala, da na trgu ni nobene omembe vredne razlike v ceni med časovno omejenimi in časovno neomejenimi vložki tihih družb.
- (49) Nemčija je navedla tudi, da posebna namenska sredstva niso bila izpostavljena tveganju na enak način kot osnovni kapital. V nasprotju s primerom WestLB, kjer je preneseno premoženje „Wfa“ znašalo skoraj 50 % lastniškega kapitala banke, je ustrezen delež prenesenih posojil za pospeševanje gradnje stanovanj v času prenosa znašal samo okrog 8 % lastnega kapitala BayernLB. Poleg tega BayernLB, za razliko od WestLB, ni bila odvisna od temeljnega kapitala, ki je sestavljen iz sredstev za gradnjo stanovanj. Banka je bila vedno dobičkonosna in je že pred tem razpolagala z znatnimi lastnimi sredstvi. Ta lastna sredstva so že vse od leta 1991 dalje temeljila na vložkih tihih družb bavarskih hranilnic in zasebnih podjetij. Nadalje sta se Bavarska in

#### IV. PRIPOMBE NEMČIJE

- (46) Nemčija je v svojih pripombah k odločitvi o začetku postopka zavzela stališče, da prenos posebnih namenskih

<sup>(20)</sup> Dogovor o prenosu z dne 15. decembra 1994, poglavje 2(1).



BayernLB dogovorila, da se bodo posebna namenska sredstva uporabila za kritje tvegane aktive šele po uporabi vseh drugih postavk kapitala.

- (50) Še en razlog, zakaj je Bavarska s prenosom posebnih namenskih sredstev tvegala manj kot vlagatelj v osnovni kapital, gre pripisati dejstvu, da je bil *Sparkassenverband Bayern* kot drugi delničar v skladu s poglavjem 2 pogodbe med Svobodno državo Bavarsko in bavarskim združenjem hranilnic (*Sparkassenverband Bayern*) z dne 15. decembra 1994 dolžan financirati polovico izgub BayernLB, ki bi nastale v primeru, da bi se posebna namenska sredstva izčrpala ali da bi jih upniki BayernLB uporabili za kritje izgub.

#### 1. PRIMERNO NADOMESTILO ZA POSEBNA NAMENSKA SREDSTVA

- (51) Nemčija je na podlagi tega, da je razpoložljiv kapital primerljiv z vložki tihih družb in ne z osnovnim kapitalom, zaključila, da so bila posebna namenska sredstva povrnjena s primernim nadomestilom, torej BayernLB ni bila deležna posebne ugodnosti in da potemtakem ne gre za državno pomoč.
- (52) Po navedbah Nemčije je bilo dogovorjeno nadomestilo v obliki provizije za jamstvo (*Haftungsprovision*), ki se plača na uporabljen kapital in znaša 0,6 % letno v breme dohodkov banke iz vrednosti rezerve za posebne namene, ki je bila za potrebe nadzora priznana kot temeljni kapital.

- (53) Poleg tega je treba upoštevati tudi provizijo za jamstvo 0,05 % letno za vsoto terjatev iz posojil, ki jo je Svobodna država Bavarska zagotovila v zameno za prenos posebnih namenskih sredstev. To za Nemčijo izhaja iz tega, da je bila dodelitev garancije v neposredni povezavi z namenom povečanja lastnega kapitala deželne banke. V skladu z obrazložitvijo zakona je bilo jamstvo potrebno za zagotovitev okrepitve lastnega kapitala deželne banke, ki

jo predvideva zakon, tako da se je preprečilo zmanjšanje posebnih namenskih sredstev zaradi izpada nadomestil<sup>(21)</sup>. Nemčija je prav tako, sklicujoč se na izvedensko mnenje [...] z dne 5. oktobra 1994 in z dne 30. aprila 1996, opozorila, da bi t.i. 7,5 % kapitalizacijsko obrestno mero za izračun denarne vrednosti terjatev brez dodelitve jamstva s strani Svobodne države Bavarske, bilo treba povečati za dodatno premijo tveganja. Posledično bi zaradi tega dobili nižjo denarno vrednost in tako bi lahko BAKred bil priznal nižji znesek<sup>(22)</sup>.

- (54) Med potekom postopkov je Nemčija izrecno opustila svoje prejšnje stališče, da se tudi obresti iz začasnih naložb ter povračila obresti iz posojil, ki so se še naprej odvajala Bavarski, obravnavajo kot elementi nadomestil.
- (55) Nemčija je glede običajne tržne narave izplačanega nadomestila izjavila, da bi se morala na podlagi primerljivosti sredstev z vložkom tihe družbe BayernLB kot izhodišče uporabiti stopnja nadomestila, ki ga je BayernLB v ustreznem obdobju plačala svojim tihim družbenikom, tj. v višini 7-8 % letno od njene posamezne nominalne vrednosti.

- (56) Že samo pomanjkanje likvidnosti bi moralo pri tem privedi do znatnega odbitka te izhodiščne stopnje. Pri tem je treba v zadevnem primeru odbiti ne samo neto stroške refinanciranja kot v primeru WestLB, temveč tudi bruto stroške refinanciranja. Glede na to, da je kapital vložen v BayernLB predstavljal samo 8 % lastnih sredstev, in ne 50 % kot v primeru WestLB, zasebni vlagatelj ne bi mogel sam doseči odbitka neto stroškov refinanciranja.

#### 2. NESPREMENJENA LASTNIŠKA STRUKTURA IN LASTNIŠKI VPLIV

- (57) Nadalje je Nemčija v svojih pripombah k odločitvi Komisije o začetku postopka poudarila, da glede na to, da gre tudi v primeru prenesenih namenskih sredstev zgolj za kapital, ki je primerljiv z vložki tihih družb, sprememba razmerja lastniških deležev BayernLB v korist Svobodne države Bavarske ni potrebna. Ne glede na to, bi se združenje *Sparkassenverband* težko strinjalo s spremembo razmerja lastniških deležev sebi v škodo, saj v času prenosa ni bilo potrebe po dodatnem kapitalu in je samo združenje pred tem v banko vložilo okrog 900 milijonov DEM v obliki vložka tihe družbe<sup>(23)</sup>, ne da bi Svobodna država Bavarska vložila kaj podobnega.

<sup>(21)</sup> Glej obrazložitev člena 3 „Zakon o ustanovitvi posebnih namenskih sredstev s prenosom fiduciarnih zahtev Svobodne države Bavarske v rizični lastni kapital *Bayerische Landesbank –Girozentrale*“ z dne 23. julija 1994 (bavarski deželni zbor, dokument 12/15851).

<sup>(22)</sup> Nemčija nadalje navaja, da bi bilo treba brez jamstva sredstva v skladu z načelom 1 KWG ponderirati z 100 % in jih načeloma kriti z 8 % lastnega kapitala. Terjatve iz posojil namreč niso izpolnile posebnih privilegiranih pogojev za ponderiranje kot nepremičninske kredite v smislu zakona KWG. Prenesen obsega posojil bi bilo treba skladno s tem kriti s približno 400 milijoni DEM lastnih sredstev, kar bi zmanjšalo priznan znesek za približno 400 milijonov DEM.

<sup>(23)</sup> Konec leta 1995 – za časa prenosa druge tranše – so ta sredstva po podatkih, ki so na razpolago Komisiji, znašala že 1,1 milijarde DEM.

(58) Nemčija je še navedla, da bi Bavarska kot 50-odstotni delničar lahko izhajala iz tega, da bi imela koristi od zelo ugodnih donosov lastnega kapitala v primerjavi z drugimi kreditnimi institucijami. Bavarska se potemtakem ne bi zadovoljila z omejenim donosom ali celo izpadom donosa. To bi morala Komisija upoštevati pri svoji oceni naložbe.

#### V. PRIPOMBE PRITOŽNIKA BDB

(59) BdB meni, da BayernLB ni izplačeval primerne nadomestila za prenesen temeljni kapital in je torej prejemal državno pomoč.

(60) BdB v svojem mnenju z dne 29. julija 2003 glede postopkov, začelih dne 13. novembra 2002 v zvezi z deželnimi bankami, navaja, da se mora na vprašanje glede primernosti nadomestila odgovoriti s pomočjo metodologije, ki jo je Komisija uporabila za sprejetje Odločbe glede WestLB z dne 8. julija 1999.

(61) Prvi korak je torej primerjava razpoložljivega kapitala z drugimi instrumenti lastnega kapitala. Drugi korak je določitev najmanjšega nadomestila, ki bi ga vlagatelj pričakoval za dejansko naložbo v lastni kapital deželne banke. Nazadnje se morajo izračunati morebitni pribitki in odbitki zaradi posebnosti prenosa.

#### 1. PRIMERJAVA Z DRUGIMI INSTRUMENTI LASTNEGA KAPITALA

(62) BdB je v omenjenem mnenju z dne 29. julija 2003 prišel do zaključka, da je prenos sredstev za pospeševanje in gradnjo stanovanj v primeru BayernLB ter v ostalih navedenih postopkih deželnih bank primerljiv z vlogo v osnovni kapital.

(63) Skoraj vse deželne banke so z letom 1992 potrebovale nov temeljni kapital, da bi izpolnile strožje zahteve nove Direktive o solventnosti. Deželne banke bi morale brez teh povečan kapitala zmanjšati svoj obseg dejavnosti. Na podlagi tega se po besedah BdB lahko zaključi, da se vložen kapital lahko primerja le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji v letu prenosa priznani in na razpolago kot temeljni kapital (kapital „razred 1“). Pri primerjavi se torej takoj izključijo neglasovalne prednostne delnice, pravice za udeležbo pri dobičku in trajne prednostne delnice. Ti trije instrumenti lastnega kapitala v Nemčiji niso priznani kot temeljni kapital temveč kot dodatni kapital (kapital „razred 2“). Poleg tega trajne prednostne delnice v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja v Nemčiji sploh še niso obstajale.

(64) V času zadevnih prenosov so bili v Nemčiji kot temeljni kapital priznani le osnovni kapital in vložek tihe družbe. Primerjava z vložki tihe družbe je v vseh primerih izključena. Prvič, za razliko od razpoložljivega osnovnega kapitala so vložki tihe družbe časovno omejeni oz. se lahko odpovedo in se morajo po preteku roka povrniti vlagatelju. Vlagatelj zato ne more pričakovati enakega nadomestila za vložek tihe družbe kot za instrumente lastnega kapitala, ki so s strani bančnega nadzorstva priznani kot neomejeni.

(65) Drugič, čeprav je bilo v nekaterih primerih uveljavljeno, da je prenesen kapital na podlagi dogovorov med lastniki deželnih bank v obveznosti do virov sredstev podrejen osnovnemu kapitalu, iz tega ne sme biti izpeljano zmanjšano tveganje za vlagatelja. V vseh primerih prenosa predstavlja prenesen kapital pomemben del celotnega temeljnega kapitala, deloma celo več kot 50 %. Zaradi tega je obstajala zelo velika verjetnost, da bi se vložen kapital uporabljal vsaj deloma v primeru izgub<sup>(24)</sup>.

(66) Tretjič, različno kakovost vložkov tihe družbe v primerjavi z osnovnim kapitalom je potrdil tudi Baselski odbor za bančni nadzor glede opredelitve temeljnega kapitala za potrebe nadzorstva. Po tej opredelitvi so vložki tihe družbe s strani bančnega nadzorstva priznane zgolj kot tako imenovani nižji kapital razreda 1. Ta kapital lahko predstavlja samo še 15 % potrebnega deleža temeljnega kapitala, t.j. pri 4 % deležu temeljnega kapitala bi morali 3,4 % predstavljati osnovni kapital in odprte rezerve (npr. v deželne banke prenesene rezerve za posebne namene). Poleg tega so banke podrejene instrumente lastnega kapitala vedno prevzemale zgolj v majhnem obsegu, npr. prednostne delnice ali pravice za udeležbo pri dobičku. Pod pritiskom rating agencij ti instrumenti skoraj nikoli niso dosegli več kot 10 % celotnega temeljnega kapitala – čisto drugače kot v tukaj obravnavanih primerih. Na podlagi tega vložkov tihe družbe ni mogoče uporabiti za velike količine kapitala, ki ga vloži en sam vlagatelj.

#### 2. NAJMANJŠE NADOMESTILO ZA NALOŽBO V OSNOVNI KAPITAL BAYERNLB

(67) BdB trdi, da vse metode za določitev ustreznega nadomestila (donosa) za razpoložljiv lastni kapital izhajajo iz netvegane donosa in vključujejo premijo tveganja. Te metode se lahko pojasnijo na naslednjem temeljnem načelu:

$$\text{pričakovan donos na tvegano naložbo} \\ = \text{netvegane donos} + \text{premija tveganja za tvegano naložbo}$$

<sup>(24)</sup> Sicer se premija tveganja oz. jamstva v prvi vrsti plačuje, zaradi tveganja izgube v primeru plačilne nesposobnosti. Če bi to tega prišlo, bi bil kapital nenadomestljivo izgubljen. V primeru tekočih (delnih) izgub, tj. izven plačilne nesposobnosti, še vedno obstaja možnost, da se lastni kapital zagotovi z dobičkom.

- (68) BdB za določitev netvegane donosa uporablja donose na dolgoročne državne obveznice, saj gre pri vrednostnih papirjih s fiksnimi obrestmi, ki jih izdajajo državni organi, za obliko vloge z najmanjšim tveganjem ali brez tveganja <sup>(25)</sup>.
- (69) BdB za izpeljavo premije tveganja najprej določi tako imenovano premijo tržnega tveganja, torej razliko med povprečnim dolgoročnim donosom na delnice in na državne obveznice. V svojem mnenju z dne 29. julija 2003 se je sprva s sklicevanjem na študijo Stehle/Hartmond iz leta 1991 opiral na enotno dolgoročno premijo tržnega tveganja v višini 4,6 %.
- (70) BdB je v drugem koraku določil beta vrednost za deželne banke, t.j. posamezno premijo tveganja bank, kateri se mora prilagoditi splošna premija tržnega tveganja. Po navedbah BdB iz navedenega mnenja so se beta vrednosti določile statistično, kar pomeni, da so se ocenile na podlagi vzorca preteklih podatkov. BdB je pri tem sprva ugotovil, da so vse beta vrednosti za vse deželne banke in obravnavana obdobja bile večje kot ena <sup>(26)</sup>.
- (71) Na podlagi netvegane temeljne obrestne mere 8,37 % (za prvo tranšo) in 6,57 % (za drugo tranšo) ter beta faktorja za BayernLB 1,0803 (čas prenosa prve tranše) in 1,0739 (čas prenosa druge tranše) je BdB izračunal pričakovano najmanjše nadomestilo za naložbo v osnovni kapital BayernLB v času prenosa terjatev iz stanovanjskih posojil dne 31. decembra 1994 13,34 % letno in za 31. december 1995 12,87 % letno.

### 3. PRIBITKI IN ODBITKI ZARADI POSEBNOSTI TRANSAKCIJ

- (72) BdB nadalje ugotavlja, da je Sodišče prve stopnje potrdilo odbitek od najmanjšega nadomestila zaradi manjkajoče likvidnosti sredstev Wfa, ki ga je Komisija določila v Odločbi glede WestLB. Zato BdB ne vidi nobenega razloga za odstopanje od te metode v zadevnih primerih in je treba tudi tu opraviti odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti. Višina odbitka zaradi manjkajoče likvidnosti se izračuna s pomočjo metodologije WestLB na podlagi neto stroškov refinanciranja (bruto stroški refinanciranja minus ustrezen davek od dobička).

<sup>(25)</sup> Za izravnavo posledic inflacije se mora za vsako obdobje prenosa določiti stopnja donosa na dolgoročne državne obveznice, sprva brez upoštevanja predvidene inflacije. Za oceno dolgoročne netvegane temeljne obrestne mere se nato „dejanski temeljni obrestni meri“ v času obravnave doda ocena pričakovane povprečne dolgoročne inflacije v višini 3,60 %.

<sup>(26)</sup> BdB za namene primerjave navaja tudi teoretične beta vrednosti, izračunane z Modelom vrednotenja dolgoročnih naložb (CAPM), ki se, kakor ugotavlja, le malo razlikujejo od empirično določenih vrednosti.

- (73) BdB meni, da je treba pribitek, ki ga je Komisija uporabila v primeru WestLB (tam 1,5 %) in ga je Sodišče prve stopnje potrdilo kot takega, uporabiti tudi v primeru BayernLB. Tudi tukaj so trije vidiki razlogov, ki so navedeni v Odločbi glede WestLB, vplivali na povečanje tveganja glede na „običajno naložbo v osnovni kapital“: v določeni meri izredno visok obseg prenesenih sredstev, neizdaja novih delnic v družbi in s tem povezana odpoved dodatnim glasovalnim pravicam ter nezadostna tržnost vloge, t. j. nemogućnost, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja.

### 4. KAPITALSKA OSNOVA IN ELEMENTI NADOMESTILA

- (74) Nazadnje BdB poudarja, da mora biti pri izračunu primerne nadomestila v primeru BayernLB osnova skupni znesek, priznan kot temeljni kapital, in ne zgolj dejansko uporabljen del. To je utemeljil z dejstvom, da se vlagatelj v tržnem gospodarstvu zagotovo ne bi strinjal z omejitvijo svojega nadomestila le na dejansko uporabljen del. Za zasebnega vlagatelja, ki tvega izgubo svoje vloge, ni pomembno, ali kreditna institucija dejansko uporablja vložen kapital za širjenje svojih dejavnosti. Zanj je pomembno, da on sam z vloženim zneskom ne more več gospodariti in s tem doseči ustreznega donosa.
- (75) BdB še dodaja, da se provizija za jamstvo, ki jo navaja Nemčija, ne bi smela upoštevati kot del nadomestila. To izhaja zlasti iz tega, da se je prenos sredstev za pospeševanje že od vsega začetka izvršil pri denarni vrednosti (1,197 milijard DEM) in ne pri nominalni vrednosti (5,027 milijard DEM). Dejstvo, da je bila uporabljena denarna vrednost, je pomenilo, da so bila tveganja (izpada), ki so povezana z nedonosnostjo terjatev iz posojil, že upoštevana in da dodatno nadomestilo za dodelitev jamstva ni več upravičeno.

- (76) V skladu z metodologijo WestLB je poleg tega treba za časovno obdobje med prenosom kapitala ter priznavanjem kot temeljni kapital plačati provizijo za jamstvo v višini 0,3 % letno. Vloženi kapital je namreč tudi vse do tega trenutka imel vsaj funkcijo jamstva. To je veljalo do 8. maja 1996 za celotni znesek 1,197 milijard DEM ter med 8. majem in 23. decembrom 1996 za znesek 542 milijonov DEM.

## VI. ODZIV NEMČIJE NA STALIŠČE BDB

- (77) Nemčija v svojem odgovoru na zgoraj navedene ugotovitve BdB poudarila, da pri naložbi v osnovni kapital delniške družbe niso zagotovljene niti dividende niti povečanje tečaja oz. vrednosti, in da vlagatelj seveda sam tvega, ali se bo njegov pričakovan donos tudi dejansko uresničil. Po dogovoru o fiksno obrestovanem nadomestilu, kot v primeru BayernLB, je odpadlo napovedovanje tveganj in donosi so bili zaradi tega praviloma manjši. To kaže na to, da ne bi bilo ravno običajno za trg, če bi BayernLB Svobodni državi Bavarski v času prenosa posebnih namenskih sredstev s pogodbo zagotovil zgolj pričakovan donos, s čimer bi vlagatelja v posebna namenska sredstva postavil v boljši položaj kot vlagatelja v delnice. Prav tako naj bi bilo ravnanje BdB že zavoljo tega problematično, ker bi lahko vlagatelj v primeru naložbe v delnice povečanje vrednosti dosegel samo s prodajo svojega deleža, ne da bi s tem obremenjeval delniško družbo. Zasebni vlagatelj ne bi mogel nikoli doseči, da podjetje, v katerega vlaga, da iz lastnih sredstev plača enak znesek za povečanje vrednosti, ki bi ga vlagatelj v primeru naložbe v osnovni kapital lahko dosegel samo s prodajo tretji stranki.
- (78) Poleg tega velja metoda CAPM kot neustrezna za določitev tržnega donosa. Zlasti ni obstajalo s CAPM predvideno tveganje za tržna nihanja, ker deželne banke niso kotirale na borzi. Temu primerno tudi ne obstaja noben zgodovinski niz podatkov za beta faktorje.
- (79) Ne glede na to pa je bila Nemčija mnenja, da je BdB delala napake pri določanju posameznih komponent metode CAPM. Ni bilo prav, da se je pri določanju netvegane temeljne obrestne mere upoštevala dolgoročna pričakovana inflacija. Pomembno je bilo samo, katere obresti so bile dejansko dosegljive na trgu. Te so bile v Nemčiji za časa prenosa posebnih namenskih sredstev na BayernLB samo 7,50 % oz. 6,10 % letno. Trenutna inflacijska pričakovanja so že bila vključena v ceno.
- (80) Premija tržnega tveganja 4,6 %, ki jo je določila BdB, je neprimerno visoka. V zvezi s tem je Nemčija med drugim poudarila, da raziskava Stehle/Hartmond iz leta 1991 o razvoju donosov na nemškem delniškem trgu, na katero se nanaša BdB, ne priča o premiji tržnega tveganja na nemškem trgu kapitala. Poleg tega obstajajo različne metode za določitev premije tržnega tveganja, ki vodijo do zelo različnih rezultatov. Nemčija je na podlagi lastnih izračunov prikazala, da premija tržnega tveganja v višini 4,6 % v zadnjih tridesetih letih niti približno ni bila dosežena.
- (81) Pri določanju beta vrednosti se deželne banke ne smejo enačiti s tako imenovanimi kreditnimi bankami, ki jih BdB

med drugim niti ni jasno opredelil. Vsekakor mora biti jasno opredeljena skupina bank, ki kotirajo na borzi, tako imenovane banke CDAX. Za to skupino sta bili iz referenčnega obdobja petih let na mesečni osnovi pridobljeni beta vrednosti 0,85 z dne 31. decembra 1994 in 0,80 z dne 31. decembra 1995, kot je razvidno iz priloženih izračunov podatkovne zbirke „Datastream“, ki je za določanje beta faktorjev ustrezno uporabila samo časovno obdobje petih let. Obdobje od leta 1974, ki ga je BdB uporabila za izračun beta faktorja, je bilo predolgo, saj sta se tako okolje trga kapitala kot tudi bančni sektor na začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja močno spremenila.

- (82) Potemtakem je BdB napačno ocenil vse faktorje potrebne za CAPM in precenil najmanjše običajne tržne donose za zadevne prenose.

## VII. PRIPOMBE DEŽELE SEVERNO PORENJE-VESTFALIJA IN WESTLB

- (83) Zvezna vlada je 30. oktobra 2003 posredovala odgovor na sklep Komisije o začetku preiskovalnega postopka z dne 13. novembra 2002, v katerem dežela Severno Porenje-Vestfalija in NordLB izpodbijata trditve, da so sredstva, prenesena na deželne banke, primerljiva z osnovnim kapitalom. Vložki tihe družbe in tako imenovani perpetuali se namreč v Nemčiji priznavajo kot temeljni kapital že od leta 1991. Nadomestilo zato ne temelji na tem, kako organi za bančni nadzor klasificirajo naložbo, temveč na njenem profilu tveganja. Ker so sredstva v podrejenem položaju, je struktura tveganja primerljivejša z vložki tihe družbe ali tako imenovanimi perpetuali kot z naložbami v osnovni kapital.
- (84) Kar zadeva izračun najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital, se WestLb strinja z metodo CAPM. Vendar pa beta vrednosti, določene s strani BdB, ki so znatno večje od 1, niso primerne. Beta faktor, ki je večji od 1, namreč pomeni, da delnice podjetja predstavljajo večje tveganje kot celotni trg. Vendar je tveganje pri naložbi v deželno banko zaradi takratnega nespornega obstoja pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaft* znatno manjše od tveganja na celotnem trgu.
- (85) Poleg tega je v posebnem primeru deželnih bank napačno kot merilo uporabiti donos, pričakovan ob prenosu sredstev na deželne banke. Ta pristop je sicer načeloma v zvezi z merili za zasebne naložbe smiseln. V tem primeru pa to pomeni, da je podlaga donos, pričakovan leta 1991. Dejstvo, da vlagatelj leta 2003 prejme donos, kakršen je

bil pričakovan leta 1991 in je veliko večji od dejansko doseženih donosov, je v nasprotju z vsakim gospodarskim stanjem. Zaradi trajne in sistematične uporabe stopnje donosa v višini približno 12 % so deželne banke neupravičeno v slabšem položaju v primerjavi z zasebno konkurenco.

- (86) Kar zadeva odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti prenesenih sredstev, sta WestLB in Severno Porenje-Vestfalija mnenja, da se mora stopnja za netvegane državne obveznice v celoti odbiti od osnovne stopnje donosa. Deželne banke s prenosi sredstev niso pridobile likvidnosti. V gospodarskem smislu znižanje te stopnje zaradi prihranka pri davku ni opravičljivo, saj vrednotenje instrumentov na trgu kapitala ni odvisno od davčnega položaja. Sicer bi se morala vrednost instrumenta na trgu kapitala razlikovati glede na davčni položaj.
- (87) Nazadnje pa se mora dejstvo, da manjkajoča likvidnost sredstev ne ogroža stanja likvidnosti, obravnavati kot znižanje tveganja – in s tem nadomestila. To se mora upoštevati z ustreznim odbitkom. Prav tako se mora opraviti odbitek zaradi tako imenovanega lastniškega učinka, saj vlagatelj, ki že ima svoj delež v podjetju, dodatne naložbe vrednoti drugače kot nov vlagatelj.

#### VIII. DOGOVOR MED BDB, SVOBODNO DRŽAVO BAVARSKO IN BAYERNLB

- (88) 24. septembra 2004 so pritožnik BdB, Svobodna država Bavarska in BayernLB predložili dogovor o postopku glede pomoči v primeru BayernLB. Ne glede na še naprej obstoječe razlike v temeljnem pojmovanju prava med strankami dogovora, so se stranke dogovorile o tem, kar one razumejo kot ustrezne parametre za določitev primerne nadomestila za domnevno naložbo v osnovni kapital BayernLB. Stranke prosijo Komisijo, da pri svoji odločitvi upošteva rezultate dogovora
- (89) Stranke so sprva na osnovi metode CAPM določile pričakovana najmanjše nadomestila za domnevno naložbo v osnovni kapital BayernLB. Skladno s tem naj bi primerno najmanjše nadomestilo za prvo tranšo posebnih namenskih sredstev znašalo 9,87 % letno in za drugo tranšo 8,0 % letno.
- (90) Stranke so za izračun tega najmanjšega nadomestila uporabile dolgoročne netvegane obrestne mere, ki so jih deželne banke določile z uporabo t.i. indeksa uspešnosti REX10 Performance Index nemške borze (Deutsche Börse AG), in predvidene beta faktorje iz izvedenskega mnenja [...] z dne 26. maja 2004, ki je bilo izdelano na pobudo deželnih bank. Za BayernLB je to konkretno v času prenosa pomenilo netvegano obrestno mero 7,5 % za 31. december 1994 in 6,1 % za 31. december 1995. Kot beta faktorji sta

bili na podlagi mnenja [...] določeni vrednosti 0,593 (31. december 1994) in 0,475 (31. december 1995). Premija tržnega tveganja je bila za vse deželne banke določena na 4 %.

- (91) Izhodiščna obrestna mera 9,87 % (31. december 1994) se je izračunala takole: netvegana obrestna mera 7,5 % + (splošna premija tržnega tveganja 4,0 % × beta faktor 0,593)
- (92) Izhodiščna obrestna mera 8,00 % (31. december 1995) se je izračunala takole: netvegana obrestna mera 6,1 % + (splošna premija tržnega tveganja 4,0 % × beta faktor 0,475)
- (93) Potem se je zaradi manjkajoče likvidnosti posebnih namenskih sredstev določil še odbitek. Tako so bruto stroški refinanciranja pavšalno temeljili na navedenih netveganih obrestni merah 7,5 % in 6,1 %. Za določitev ustreznih neto stroškov refinanciranja je pavšal davčne obremenitve BayernLB v času obeh prenosov znašal 50 %, kar je privedlo do odbitkov v višini 3,75 % (31. december 1994) in 3,05 % (31. december 1995).
- (94) Na koncu se je zaradi pomanjkljive izdaje glasovalnih pravic prištel pribitek v višini 0,3 %.
- (95) Skupno iz tega izhaja primerno nadomestilo za posebna namenska sredstva v višini 6,42 % (prva tranša) oz. 5,25 % (druga tranša) po plačilu davkov za celoten znesek, priznan s strani BAKred, in sicer od konca meseca, v katerem je BAKred priznal sredstva kot temeljni kapital (za znesek 655 milijonov DEM od 31. maja 1996 in za celoten znesek 1,197 milijard DEM od 31. decembra 1996). Za leti 1998 in 1999, v katerih je denarna vrednost zaradi nihanj dejansko padla pod znesek, ki ga je BAKred priznal, se za davčno osnovo uporabi samo zmanjšana denarna vrednost.
- (96) V skladu z dogovorom element pomoči tako sestoji iz razlike med dejansko plačanim povračilom 0,6 % letno na del posebnih namenskih sredstev, ki se uporablja za kritje tvegane aktive, na eni strani in ustrezno določenim primernim nadomestilom 6,42 % (prva tranša) in 5,25 % (druga tranša), ki ga mora BayernLB vrniti.
- (97) Stranke se niso mogle dogovoriti o tem, ali provizija 0,05 %, ki jo je BayernLB plačala za jamstvo Svobodne države Bavarske na nominalno vrednost posebnih namenskih sredstev, predstavlja dodaten že izplačan element nadomestila, ki ga je treba odbiti.
- (98) Sam dogovor sicer ne vključuje stališča glede provizije za jamstvo, ki bi jo bilo treba plačati za časovno obdobje med prenosom kapitala v banko in priznanjem s strani BAKred.

Kljub temu pa so stranke utemeljevale svoj izračun v tabeli, ki je priložena dogovoru in v kateri je bil element pomoči za obe tranši izračunan na osnovi provizije za jamstvo 0,15 % letno po obdavčitvi za to časovno obdobje.

## IX. PRESOJA UKREPOV

### 1. DRŽAVNA POMOČ V SMISLU ČLENA 87(1) POGODBE ES

(99) Po členu 87(1) Pogodbe ES, če v tej pogodbi ni določeno drugače, državne ali iz državnih sredstev dodeljene pomoči, ki koristijo določenim podjetjem in proizvodnji določenega blaga in s tem izkrivljajo konkurenco ali predstavljajo grožnjo, niso skladne s skupnim trgom, če ovirajo trgovino med državami članicami.

#### 1.1. DRŽAVNA SREDSTVA

(100) Z zgoraj opisanim prenosom sredstev se je Svobodna država Bavarska odločila za obliko povečanja kapitala, ki temelji na konceptu prenosa javnih terjatev iz stanovanjskih posojil na BayernLB, da bi se okrepil obseg lastnega kapitala <sup>(27)</sup>. Ne glede na dejstvo, da so bila povračila iz teh terjatev še vedno na razpolago za gradnjo stanovanj in so torej služila za obče koristne namene, so bila sredstva priznana s strani nadzorstva ter so se potemtakem lahko uporabljala za namene jamstva BayernLB, ki je tekmoval z drugimi kreditnimi institucijami. Nadalje je bila Bavarska z zakonom, ki ga je sprejel deželni zbor, pooblaščen, da sklene dogovor o prenosu javnih posojil za pospeševanje gradnje stanovanj na BayernLB. S tem so se na BayernLB prenesla državna sredstva.

#### 1.2. POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU

(101) Komisija pri preverjanju, ali prenos državnih sredstev na podjetje v javni lasti temu podjetju koristi in s tem lahko predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo sta Sodišče Evropskih skupnosti in Sodišče prve stopnje sprejeli in razvijali v številnih primerih, zlasti v sodbi Evropskega sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003 v primeru WestLB, ki je pomembna za zadevni primer <sup>(28)</sup>.

#### a) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu

(102) Glede na to načelo ne gre za pomoč podjetju, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil

zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih v tržnem gospodarstvu, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“ <sup>(29)</sup>. Nasprotno pa gre za pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, kadar sta predvideno nadomestilo in/ali finančni položaj podjetja taka, da se običajni donos na naložbo ne more pričakovati v primernem roku <sup>(30)</sup>.

(103) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu se na enak način uporablja za vsa javna podjetja in sicer ne glede na to, ali so donosna ali poslujejo z izgubo. To stališče Komisije je potrdilo Evropsko sodišče prve stopnje v sodbi v primeru WestLB <sup>(31)</sup>.

(104) Nadalje je jasno, da mora Komisija svojo oceno primera podpreti s podatki, ki so bili na razpolago vlagatelju v času njegove odločitve o vprašljivem finančnem ukrepu. Prenos posebnih namenskih sredstev so v letih 1994 in 1995 sklenili pristojni javni organi. Tako mora Komisija prenos oceniti na podlagi podatkov, ki so bili takrat na razpolago, in takratnih gospodarskih in tržnih razmer. Podatki navedeni v tej odločbi, ki se nanašajo na kasnejša leta, se uporabljajo samo za prikaz posledic prenosa na položaj BayernLB in prenosa ne upravičujejo naknadno ali postavljajo pod vprašaj.

(105) Dejstvo, da je bila Bavarska že polovični delničar kreditne institucije, ni v nasprotju z uporabo načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu, po katerem je kot je navedeno zgoraj treba preveriti, če pričakovan ali dogovorjen donos za prenesena sredstva zaostaja za nadomestili, ki se na trgu plačajo za primerljive naložbe. Nemčija s tem v zvezi trdi, da obravnavana naložba Bavarske ni primerljiva z naložbo poljubnega tretjega, ki ga zanima zgolj realizacija najbolj ugodnih obresti za njegov vložen kapital. Po mnenju Nemčije je bila glavna skrb Bavarske, kot lastnika polovice delnic, da ohrani dolgoročno konkurenčnost svoje vodilne državne banke in z dovajanjem novih, dodatnih sredstev zagotovi, da bi „njena“ banka lahko tudi v prihodnje služila svojim dosedanjim strankam. Konec koncev naj bi bila naložba vodena tudi z vidika imidža blagovne znamke. Glede na položaj banke v tistem času, bi lahko tudi zasebni vlagatelj, na primer zasebni holding ali skupina podjetij,

<sup>(29)</sup> Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307 z dne 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih *Crédit Lyonnais* (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in *GAN* (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

<sup>(30)</sup> Deleži javnega sektorja v kapitalu podjetij – mnenje Komisije, Bilten ES 9-1984, str. 93 sled..

<sup>(31)</sup> Sodba z dne 6. marca 2003 v združenih primerih T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in *dežela Severno Porenje-Vestfalija/Komisija*, PSES 2003, II-435., odstavek 206 isl.

<sup>(27)</sup> Bavarski deželni zbor, 12. zasedanje, dokument 12/15851 z dne 7. junija 1994.

<sup>(28)</sup> Sodba, ki se nanaša na povezana primera T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in *dežela Severno Porenje-Vestfalija/Komisija*, 2003, II-435.

v njo vložili kapital, ne da bi bil v ospredju zgolj vidik optimalnega donosa.

- (106) Vendar pa Komisija trditev Nemčije ne more sprejeti. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bo tudi v primeru, da že ima delnice nekega podjetja, preveril ostale investicijske možnosti izven tega podjetja. Praviloma se bo za naložbo dodatnih sredstev v javno podjetje odločil samo, če lahko za ta dodatna sredstva pričakuje primerne donose. Dolgoročne obete donosnosti delničarja ali tudi preprosto prizadevanje za negovanje imidža potemtakem pri vprašanju, ali vloga kapitala predstavlja državno pomoč, načeloma ni treba upoštevati. Ne glede na to, kakšni so motivi zanj, je treba tudi vlogo kapitala delničarja oceniti glede na to, ali lahko vlagatelj za dodatna sredstva računa z običajnim donosom v primernem časovnem obdobju.
- (107) Evropsko sodišče ni nasprotovalo takšni razlagi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki ji je Komisija sledila že v svoji Odločbi glede WestLB iz leta 1999 (odstavek 161isl.). Sodišče je kot vodilno načelo sprejelo tudi umovanje, da se tudi zasebni vlagatelj, ki je že udeležen pri temeljnem kapitalu nekega podjetja, običajno ne zadovolji s tem, da mu naložba ne prinese izgube ali le omejen dobiček. Ravno nasprotno, vedno si bo prizadeval, da doseže primeren donos na njegovo naložbo sorazmerno z obstoječimi razmerami in njegovimi kratkoročnimi, srednjeročnimi in dolgoročnimi interesi <sup>(32)</sup>.
- (108) Ob upoštevanju „načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu“ se torej temeljno vprašanje v zadevni preiskavi glasi, ali bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu kapital, ki ima enake značilnosti kot sredstva Svobodne države Bavarske za pospeševanje, prenesel pod enakimi pogoji, zlasti glede na predviden donos na naložbo.

#### b) Člen 295 Pogodbe ES

- (109) V skladu s členom 295 ostajajo lastninska razmerja v različnih državah članicah nespremenjena. Vendar pa to ne upravičuje nobene kršitve pravil o konkurenci iz Pogodbe.
- (110) Nemčija glede primerov deželnih bank trdi, da prenesena sredstva ne bi mogla biti uporabljena na kakršen koli drug dobičkonosen način kot s prenosom na podobno osebo javnega prava. Zato je prenos predstavljal poslovno najbolj smiselno uporabo teh sredstev. Tako bi bilo vsako povračilo za prenos, t.j. vsak dodaten donos iz prenesenih sredstev, zadostno za utemeljitev prenosa z ozirom na „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“.

- (111) Te argumentacije ni mogoče uporabiti. Morda je res tako, da je bil prenos sredstev za pospeševanje na BayernLB in posledična možnost banke, da kapital uporabi za namene solventnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Vendar pa je treba, takoj ko gre za uporabo javnih sredstev ali drugih aktiv za komercialne in tržno usmerjene dejavnosti, uporabiti običajna pravila tržnega gospodarstva. To pomeni, da mora država, takoj ko se odloči javna sredstva uporabiti (tudi) v gospodarske namene, za to zahtevati povračilo, ki ustreza običajnemu tržnemu nadomestilu.

#### c) Nespremenjena lastniška struktura

- (112) En način zagotovitve primerne donosa iz zagotovljenega kapitala bi bilo ustrezno povečanje udeležbe dežele v BayernLB, v kolikor splošna donosnost banke ustreza običajnemu donosu, ki ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje za svojo naložbo. Vendar pa se Bavarska ni odločila za takšno postopanje.
- (113) Nemčija v tem smislu ugovarja, da tudi zasebni vlagatelj v obravnavani situaciji ne bi mogel doseči spremembe lastniške strukture. *Sparkassenverband* se kot drugi polovični lastnik ne bi strinjal s spremembo lastniške strukture, saj v času prenosa posebnih namenskih sredstev s strani BayernLB ni bilo nikakršne potrebe po dodatnem temeljnem kapitalu za ohranitev obsega kreditiranja, in bi moral *Sparkassenverband* v skladu s poglavjem 2 dogovora o prenosu financirati polovico porabe posebnih namenskih sredstev. Poleg tega so bavarske hranilnice za časa prenosa prve tranše skupaj v banko že prispevale okrog 900 milijonov DEM v obliki vložka tihe družbe – ob prenosu druge tranše je ta znesek znašal 1,1 milijarde DEM – brez da bi Svobodna država Bavarska vložila kaj podobnega.

- (114) V kolikor prerazdelitev deležev ni možna, bi se po mnenju Komisije vlagatelj v tržnem gospodarstvu odločil za naložbo le v primeru, da se je sporazumel vsaj o primernem neposrednem nadomestilu. Zasebni vlagatelj se ponavadi ne zadovolji s tem, da se izogne izgubam ali da za svojo naložbo doseže omejen donos, temveč skuša, donos iz svojih sredstev sorazmerno z obstoječimi razmerami in svojimi interesi čimbolj povečati <sup>(33)</sup>. Zato bo ponavadi tudi zasebni vlagatelj, ki že ima delnice upravičene družbe, zahteval bodisi spremembo lastniške strukture bodisi primerno stalno nadomestilo. Sicer bi se odrekel delu dodatnih donosov, doseženih kot posledice vložka kapitala, saj imajo tudi ostali delničarji koristi od višjih dividend ter povečanja vrednosti družbe, brez da bi sami prispevali ustrezen vložek.

<sup>(32)</sup> Sodba Evropskega sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003 v združenih primerih T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in dežela Severno Porenje-Vestfalija/Komisija, PSES 2003, II-435., odstavek 241, 314.

<sup>(33)</sup> Sodba Evropskega sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003 v združenih primerih T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in dežela Severno Porenje-Vestfalija/Komisija, PSES 2003, II-435., odstavek 320, 335.

(115) Druge ocene v obravnavanem tudi ni na voljo, ker so v času drugega prenosa v letu 1995 tudi bavarske hranilnice BayernLB že prispevale kapital v skupini vrednosti okrog 1,1 milijarde DEM v obliki vložka tihe družbe. Vprašanje, ali bi se zasebni vlagatelj odpovedal premiku v delniški strukturi v lastno korist oz. neposrednemu nadomestilu, če bi istočasno in v neposredni povezavi z njegovo vlogo kapitala tudi ostali delničarji izvršili podobno vlogo kapitala glede na njihov delež v družbi in bi njihovi prenosi na enak način povečali donosnost, pa ostaja odprto. Po mnenju Komisije pa v obravnavanem v vsakem primeru manjka potrebna neposredna povezava med vložki tihe družbe in prenosom sredstev za pospeševanje. Vložki tihe družbe, ki so bili le delno neomejeni, so bili v času prenosa posebnih namenskih sredstev že opravljeni. Na BayernLB so bili preneseni postopoma in v manjših tranšah v letih 1991 do konca leta 1995. Tako niso bili niti v časovnem niti v predmetnem smislu povezani s prenosom sredstev za pospeševanje. V kolikor je razvidno, do te povezave ni prišlo niti kasneje, ko so bila sredstva za pospeševanje prenesena. Tako na primer ni bila dogovorjena nobena obveznost, da morajo hranilnice vedno vzdrževati celoten obseg svojih naložb na stalni ravni<sup>(34)</sup>. Tudi sicer ni razvidno, da bi Bavarska pri določitvi nadomestila za svojo vlogo kapitala upoštevala prispevek hranilnic.

(116) Poleg tega manjka tudi predmetna primerjava vložkov, ker je bila edina kompenzacija za vložke tihe družbe po navedbah Nemčije fiksno obrestovano nadomestilo, ki je običajno za trg, medtem ko je bil vložek kapitala Svobodne države Bavarske delno nadomeščen s fiksno obrestovanim nadomestilom, delno pa po trditvah Nemčije s pričakovanim povečanjem vrednosti. Zato med obema prispevkoma kapitala, ki ju med seboj primerjamo, ne ni nobene simetrije, kar zadeva dele nadomestila, ki naj bi se po eni strani realizirala z neposrednim nadomestilom in po drugi strani z morebitnim povečanjem vrednosti. Zadevna vloga kapitala s strani Svobodne države Bavarske je bila tako bistveno drugačne vrste kot vložki tihe družbe s strani hranilnic.

(117) Glede odločbe Sodišča prve stopnje v primeru Alitalia<sup>(35)</sup>, ki jo je Nemčija citirala s tem v zvezi, je treba opozoriti, da se odločba nanaša na zasebnega vlagatelja. V primeru *Sparkassenverband* oz. hranilnic pa ne gre za zasebne, temveč javnopravne organizacije. Nadalje, kot je bilo prikazano, vloge kapitala s strani *Sparkassenverband* oz. hranilnic niso niti časovno niti predmetno primerljive s prenosom posebnih namenskih sredstev.

<sup>(34)</sup> To ni razvidno niti iz zakona ali predpisov. V njih je zgolj navedeno, da morata „osnovni kapital“ zagotoviti oba lastnika oz. – v primeru združenja *Sparkassenverband* – same hranilnice.

<sup>(35)</sup> Sodba z dne 12. decembra 2000, T-296/97.

(118) Na koncu je treba poudariti, da nič ne kaže na to, da bi se zasebni vlagatelj v primerljivi situaciji prenosa sredstev za pospeševanje na BayernLB odrekel primernemu neposrednemu nadomestilu.

#### Lastniški vpliv

(119) Nemčija nadalje navaja, da bi Bavarska lahko vsaj v času prenosa sredstev za pospeševanje na BayernLB kot polovični lastnik izhajala iz tega, da bo imela koristi od zelo ugodnih donosov lastnega kapitala v primerjavi z drugimi kreditnimi institucijami. Svobodna država Bavarska se potemtakem ni zadovoljila z omejenim donosom ali celo izpadom donosa, temveč je imela pri svoji naložbi v mislih nadpovprečno donosno podjetje. Tako imenovani lastniški vpliv, torej okoliščine, v katerih vlagatelj že ima delež v podjetju, v katerega investira, je treba upoštevati vsaj takrat, ko je podjetje nadpovprečno donosno. To je v svoji sodbi glede WestLB priznalo tudi Sodišče prve stopnje.

(120) Vendar Komisija trditev Nemčije ne more sprejeti. Svobodna država Bavarska je bila za časa naložbe le polovični lastnik. Tako bi Svobodna država Bavarska imela koristi samo od polovice morebitnega povečanja vrednosti podjetja in izplačil dividend, ki bi jih lahko pričakovala na podlagi naložbe, čeprav je sama opravila zadevno naložbo. Noben vlagatelj v tržnem gospodarstvu se ne bi strinjal, da kot solastnik nosi celotno breme naložbe in ima od pri tem nastalega dobička le delno korist. To je v nasprotju z mnenjem Nemčije izrecno potrdilo tudi Evropsko sodišče prve stopnje v svoji sodbi glede WestLB<sup>(36)</sup>. Sodišče je ugotovilo, da ni v skladu z ravnanjem vlagatelja v tržnem gospodarstvu, če povečanje kapitala ustvarja dobiček za ostale delničarje podjetja, brez kakršnega koli prispevka z njihove strani.

(121) Pri tem ne gre niti v primeru podjetja z nadpovprečno donosnostjo – kakor trdi Nemčija za BayernLB – za to, koliko je njegova donosnost nad povprečjem in ali vlagatelj s tem glede na okoliščine kljub temu še v celoti v času naložbe dosega zadovoljiv donos. Celo v primeru nadpovprečno donosnega podjetja bi zasebni vlagatelj pazil na to, da bi v celoti realiziral dodatne dobiček iz njegove naložbe. V primeru naložbe s strani solastnika je to ob odsotnosti sorazmernega povečanja deleža v breme ostalih (nedejavnih) solastnikov oz. ob odsotnosti ustreznega sorazmernega vzporednega prispevanja ostalih solastnikov zagotovljeno samo, če se izbere vnaprejšnje nadomestilo v breme vseh solastnikov, ki se pred rednimi izplačili dividend solastnikom izplačuje neposredno vlagatelju,

<sup>(36)</sup> Sodba z dne 6. marca 2003 v združenih primerih T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in dežela Severno Porenje-Vestfalija/Komisija, PSES 2003, II-435., odstavek 316.



neodvisno od njegovega lastniškega deleža in ima tako samo on od tega koristi.

d) **Kapitalska osnova za nadomestilo in elemente nadomestila**

i) **Kapitalska osnova**

(122) Kot v primeru WestLB Komisija določa primerno nadomestilo za prenesena sredstva za pospeševanje glede na njihovo poslovno uporabnost za BayernLB. Komisija tudi v obravnavanem razlikuje med tako imenovano funkcijo širjenja dejavnosti in (samo) funkcijo jamstva sredstev za pospeševanje, ki so na razpolago kot lastni kapital za poslovne dejavnosti kreditne institucije.

(123) Funkcija širjenja dejavnosti kapitala se nanaša na širjenje poslovnega potenciala s tveganimi sredstvi po priznanju dodatnega lastnega kapitala banke s strani nadzorstva. V tej zvezi je izhodišče za določitev običajnega tržnega nadomestila nadomestilo, ki bi ga zahteval zasebni vlagatelj, ki banki zagotavlja lastni kapital. Če je razpoložljiv kapital v bilanci stanja sicer vknjižen kot lastni kapital, a ni priznan s strani nadzorstva kot lastni kapital ali se uporablja za kritje dejavnosti za pospeševanje, ni na razpolago za širjenje dejavnosti. Kapital pa ni pomemben zgolj zaradi bančnega nadzorstva. Ker je garantom kreditne institucije na razpolago vsaj za namene jamstva (t.i. funkcija jamstva), se lahko njegova gospodarska funkcija vseeno primerja s funkcijo jamstva ali garancije. Obseg lastnega kapitala, vknjiženega v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje kreditno sposobnost banke in s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko prejema tuj kapital. Običajno tržno nadomestilo za tako imenovano funkcijo jamstva kapitala se izračuna na podlagi nadomestila, ki bi ga zasebni garant zahteval od kreditne institucije, primerljive z BayernLB, kar zadeva njegovo velikost in strategijo tveganja.

(124) Svobodna država Bavarska je dne 31. decembra 1994 na BayernLB prenesla brezobrestna ali nizko obrestovana posojila s preostalo vrednostjo okrog 3,798 milijonov DEM in dne 31. decembra 1995 s preostalo vrednostjo okrog 1,219 milijonov DEM. Denarna vrednost teh sredstev za pospeševanje je bila za prvo tranšo strokovno določena s 655,7 milijoni DEM in za drugo tranšo s 542,1 milijoni DEM. To je predstavljalo skupno rezervo za posebne namene v višini 1,197 milijard DEM, ki je bila v bilanci stanja BayernLB vknjižena kot lastni vir sredstev.

(125) BAKred je denarno vrednost v skupnem znesku 1,197 milijard DEM, ki je bila določena za ustrezen čas prenosa obeh tranš in v bilanci stanja vknjižena kot lastni vir sredstev, za

potrebe nadzora v polnem obsegu priznal kot temeljna sredstva<sup>(37)</sup>. Poleg tega so bila po navedbah Nemčije tudi sredstva BayernLB za pospeševanje, ki so zbrana v rezervi za posebne namene, v celoti na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti<sup>(38)</sup>. Za razliko od primera WestLB, delna uporaba rezerve za posebne namene tudi za kritje dejavnosti kreditne institucije za pospeševanje ni bila predvidena. Tako se tukaj ne pojavi vprašanje, ali je morebiti del rezerve za posebne namene, ki je v bilanci stanja prikazan kot lastni vir sredstev, služil zgolj kot funkcija jamstva za BayernLB. Vrednost rezerve za posebne namene, priznana za potrebe nadzora, tako predstavlja osnovo za določitev primerne nadomestila za širjenje dejavnosti kot funkcijo razpoložljivega kapitala.

(126) Komisija priznava, da je denarna vrednost rezerve za posebne namene v letih 1998 in 1999 padla pod znesek 1,197 milijard DEM, ki ga je BAKred priznal, in v tem smislu rezerva za posebne namene v teh letih ni bila v celoti na razpolago v obsegu, ki ga je BAKred priznal za kritje konkurenčnih dejavnosti. Res pa je, da so se z jamstvom Bavarske za posojila posebnih namenskih sredstev zagotovila vsaj povračila terjatev iz posojil, ki so združena v posebnih namenskih sredstvih. Nedoseganja denarne vrednosti pa so lahko med drugim nastopila tudi, če so bila povrnjena sredstva vnovič uporabljena za pospeševanje gradnje stanovanj, o čemer je skladno z dogovorom o prenosu odločala samo Bavarska. Ni bilo nobenega dogovora o tem, da mora Bavarska zagotoviti, da vložena sredstva ne prekoračijo določene denarne vrednosti. Za leti 1998 in 1999, v katerih je denarna vrednost zaradi nihanj dejansko padla pod znesek, ki ga je BAKred priznal, se za davčno osnovo uporabi samo zmanjšana denarna vrednost. O tem so se sporazumele tudi stranke dogovora, ki je bil predložen 24. septembra 2004<sup>(39)</sup>.

(127) Komisija ob tem vnovič poudarja, da se pri določanju primerne nadomestila ne more upoštevati obseg, v katerem je bil razpoložljiv kapital dejansko uporabljen. Pomembna je le možnost uporabe kapitala za širjenje

<sup>(37)</sup> Zadevni primer se tako razlikuje od primera WestLB, v katerem je bil le del denarne vrednosti sredstev za pospeševanje gradnje stanovanj, določene in v bilanci stanja vknjižene kot lastni vir sredstev, za potrebe nadzora priznan kot lastni kapital.

<sup>(38)</sup> V kolikor je denarna vrednost rezerve za posebne namene prekoračila vrednost, priznana s strani nadzorstva, se je razlika vnesla kot posebna rezerva, tako da se lastni kapital BayernLB ni povečal niti na ravni trgovskega prava niti za potrebe nadzora.

<sup>(39)</sup> Nemčija je celo med postopkom zastopala mnenje, da se mora za denarno vrednost, ki jo je BAKred priznal, opraviti pavšalni odbitek varnostne rezerve v višini 25 %. Poleg navedenih razlogov, ki bi lahko privedli do nihanj denarne vrednosti, bi lahko do zmanjšanja denarne vrednosti privedla tudi preusmeritev politike pospeševanja s strani dežele s posojil za pospeševanje na programe pospeševanje. Tako banka iz varnostnih razlogov zneska ne bi mogla v celoti uporabljati za konkurenčne dejavnosti. Komisija je po oceni tega argumenta prišla do zaključka, da takšno drastično zmanjšanje denarne vrednosti, zaradi tesnega sodelovanja med banko in Bavarsko, ni bilo zelo verjetno. Zato se zdi ob upoštevanju tega upravičeno, da se upoštevajo samo dejansko nedoseganje denarne vrednosti.

dejavnosti. Tudi zasebni vlagatelj ne bi bil zadovoljen z nadomestilom, odvisnim od uporabe kapitala. Komisija se v tej točki strinja s trditvijo BdB, da vlagatelju v tržnem gospodarstvu, ki tvega izgubo svoje vloge, ni pomembno, ali kreditna institucija dejansko uporablja vložen kapital za širjenje svojih dejavnosti. BdB pravilno ugotavlja, da je vlagatelju v tržnem gospodarstvu pomembno le, da on sam z vloženim zneskom ne more več gospodariti in s tem doseči ustreznega donosa. Zato je dejstvo, da je BayernLB razpoložljiv kapital uporabil le enkrat samkrat v letu 1996 in še takrat za neznatno kritje tvegane aktive, nepomembno tudi za tukaj obravnavano odločilno kapitalsko osnovo, kar so navedle tudi same stranke v dogovoru, ki so ga predložile Komisiji dne 24. septembra 2004.

(128) Nadalje je treba opozoriti na to, da je bil odločilen trenutek za določitev nadomestila za širjenje dejavnosti kot funkcijo kapitala priznanje rezerve za posebne namene kot temeljni kapital s strani BAKred za potrebe nadzora. Po navedbah Nemčije, BayernLB in pritožnika BdB se je kapital lahko šele po tem začel uporabljati za kritje tvegane aktive.

(129) V kolikor je kapital bil že pred tem v bilanci stanja vknjižen kot lasti vir sredstev, je opravljal vsaj funkcijo jamstva, kot je bolj podrobno pojasnjeno zgoraj. To se mora upoštevati tudi pri določitvi primerne nadomestila <sup>(40)</sup>.

#### ii) **Dejansko izplačano nadomestilo (elementi nadomestila)**

(130) Poleg izplačanega nadomestila 0,6 % letno za kapital, ki se dejansko uporablja za kritje tvegane aktive, Komisija kot izplačano nadomestilo priznava tudi – v nasprotju z njenim predhodnim mnenjem v odločitvi o začetku postopka – provizijo za jamstvo v višini 0,05 % letno, ki jo je BayernLB morala plačati za dodelitev jamstva s strani Bavarske.

(131) Sklicujoč se na izvedenski mnenji revizijskega podjetja [...] z dne 5. oktobra 1994 in z dne 30. aprila 1996, ki sta na razpolago Komisiji, je Nemčija lahko dokazala, da bi se brez jamstva denarna vrednost prenesenih terjatev iz posojil morala določiti na nižji ravni, ker bi se morala fiksni kapitalizacijski obrestni meri 7,5 % dodati še premija tveganja. To je v svojem mnenju z dne 2. septembra 2004, ki ga je Nemčija posredovala Komisiji, potrdil tudi BAFin. Komisija meni, da je bilo s tem dokazano, da je provizija za jamstvo neposredno povezana s širjenjem dejavnosti kot funkcijo rizičnega lastnega kapitala, ki se mora nadomestiti, in kot taka priznati kot del nadomestila.

(132) Glede ostalih elementov, ki so navedeni v odločitvi o začetku postopka, kot (1) plačila obresti posojilojemalcev, ki se še naprej izplačujejo Bavarski, (2) obresti od začasnih

naložb v tujini in (3) sorazmerni prispevki za upravne stroške, Nemčija sedaj priznava, da se ne smejo šteti kot deli nadomestila. Komisija tako ne vidi razloga, da bi odstopila od stališča, ki ga je izrazila v odločitvi o začetku postopka:

(133) *Plačila obresti posojilojemalcev*: Ureditev iz poglavja 2(1) dogovora o prenosu, po kateri se prihodnje in sedanje obresti za terjatve iz prenesenih posebnih namenskih sredstev dotekajo državi, je posledica dejstva, da je treba posebna namenska sredstva ločiti od ostalih sredstev banke, prim. poglavje 2(3) dogovora o prenosu. Prihodnje in sedanje obresti na terjatve iz prenesenih posebnih namenskih sredstev se tako ne morejo obravnavati kot nadomestilo za širjenje dejavnosti kot funkcijo posebnih namenskih sredstev kot lastni kapital. Ta ureditev iz poglavja 2(1) dogovora o prenosu je bolj posledica zahteve iz člena 1(2) zakona o posebnih namenskih sredstvih, da se prenesena sredstva za pospeševanje uporabijo v socialne namene. V skladu s členom 1(2) zakona o posebnih namenskih sredstvih je treba zagotoviti, da se prenesena sredstva za pospeševanje uporabijo na enak način kot doslej za potrebe gradnje socialnih stanovanj. Posledično se morajo prihodnje in sedanje obresti na terjatve iz teh posebnih namenskih sredstev zaradi njihove namenskosti uporabljati izključno za ukrepe gradnje socialnih stanovanj. Dejstvo, da obresti dotekajo državi, je tako izključno izraz obvezne socialne namenskosti sredstev za pospeševanje in se ne more naknadno razlagati kot nadomestil, plačano s strani BayernLB.

(134) *Obresti od začasnih naložb*: Plačila obresti od začasnih naložb, ki so predvidena v četrtem in petem stavku poglavja 2(1) dogovora o prenosu se prav tako ne morejo obravnavati kot nadomestilo za širjenje dejavnosti kot funkcijo rizičnega lastnega kapitala. Kajti povračila, ki na podlagi svoje stalne socialne namenskosti tako in tako dotekajo posebnim namenskim sredstvom, se v skladu s smernicami in zahtevami Svobodne države Bavarske še naprej uporabljajo kot obrestno ugodna posojila usmerjena v gradnjo socialnih stanovanj <sup>(41)</sup>. Po navedbah Nemčije pripada BayernLB zgolj glavnica posojilnih pravic (varnostna funkcija lastnega kapitala), medtem ko ostajata uporabnostna funkcija in funkcija donosnosti lastnega kapitala ob izpolnjevanju obvezne socialne namenskosti in v skladu s pogodbo v polnem obsegu v pri Svobodni državi Bavarski <sup>(42)</sup>. Ker se zadevni postopek ukvarja z določitvijo primerne nadomestila za varnostno funkcijo lastnega kapitala, se nadomestilo, plačano za dejansko uporabo sredstev, ne more šteti kot del nadomestila za varnostno funkcijo.

<sup>(40)</sup> Pri tem glede funkcije jamstva ni pomemben trenutek potrditve bilance stanja dne 31. decembra za posamezno obračunsko leto. Odločilen je predvsem dejanski prenos. Treba je izhajati iz tega, da banka svoje upnike informira vsaj glede večjih transakcij o vlogah kapitala. Po mnenju Komisije tako že dejanska veljavnost bilance stanje sproži funkcijo jamstva.

<sup>(41)</sup> Pismo Nemčije z dne 3. julija 2001, str. 9.

<sup>(42)</sup> Pismo Nemčije z dne 3. julija 2001, str. 10.

(135) *Sorazmerni prispevki za upravne stroške*: Prispevki za upravne stroške prenosa v posebna namenska sredstva, ki se plačajo Bavarski, niso nič drugega kot nadaljnji izraz načela ločitve prenesenih sredstev od ostalih sredstev banke iz poglavja 2 (3) dogovora o prenosu. Dejstvo, da del prispevkov posojiljemalcev za upravne stroške še naprej doteka državi, je tako izraz stalne namenskosti in s tem povezane ločitve prenesenih sredstev od ostalih sredstev banke. Tudi to se ne more naknadno razlagati kot nadomestilo, ki ga mora plačati BayernLB.

e) **Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala**

(136) Kot je navedeno zgoraj, je izhodišče za določitev običajnega tržnega nadomestila v prvi vrsti nadomestilo, ki bi ga zahteval vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki banki zagotavlja lastni kapital.

(137) V tem primeru nesporno drži, da sredstev za pospeševanje, ki so bila prenesena na BayernLB, ni mogoče primerjati z drugimi transakcijami. Čeprav je lahko transakcija v nekaterih pogledih podobna določenim instrumentom pa obstaja glede na vsak instrument toliko razlik, da ima vsaka primerjava le omejeno veljavo. Posledično se lahko, kot v primeru WestLB, primerno nadomestilo tudi tukaj določi samo tako, da se prenos sredstev primerja z različnimi instrumenti lastnega kapitala, ki se običajno pojavljajo na trgu, da se smiselno določi instrument, ki mu je najbolj podoben in ki zato služi kot merilo za določitev nadomestila.

(138) Nemčija, BayernLB in pritožnik se strinjajo, da se sredstva za pospeševanje, ki so zbrana v rezervi za posebne namene, lahko primerjajo samo z osnovnim kapitalom ali vložki tihe družbe. Rezervo za posebne namene je BAKred priznal kot temeljni kapital (kapital „razred 1“) in se torej lahko primerja le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji priznani kot temeljni kapital v letu prenosa. Ti so po navedbah Nemčije v letih 1994 in 1995 bili le osnovni kapital in rezerve ter vložki tihe družbe, ki so ustrezali posebnim zahtevam poglavja 10(4) KWG.

(139) Komisija se v tej točki s strinja z udeleženci v postopku. Že v svoji Odločbi 2000/392/ES glede primera WestLB iz leta 1999 (odstavek 199) je pojasnila, da primerjava sredstev Wfa, ki so prav tako priznana kot temeljni kapital, in hibridnih instrumentov lastnega kapitala, ki so bila priznana le kot dodatni kapital, kot so potrdila o udeležbi pri dobičku in neglasovalne prednostne delnice, ne more služiti kot podlaga za določitev primerne nadomestila za prenesen kapital. Temeljni kapital je podjetju v večjo korist, saj si slednje lahko z njim priskrbi dodatna lastna sredstva (kot na primer potrdila o udeležbi pri dobičku) do enakega

obsega z namenom povečanja lastnega kapitala. Da se razpoložljiv kapital prizna kot temeljni kapital, je potrebna večja izpostavljenost tveganju, ki se načeloma izraža tudi v večjem tržnem nadomestilu za take instrumente. Primerljivost s tako imenovanimi dodatnimi sredstvi, ki se lahko le v omejenem obsegu uporabljajo za širjenje dejavnosti, se torej lahko izključi že na začetku.

(140) Komisija nadalje menim, da primerjava z vložki tihe družbe, ki sta jo Nemčija in BayernLB naredili v smislu člena 10(4) KWG oziroma vložki tihe družbe s strani bavarskih hranilnic in drugih institucionalnih vlagateljev, ki jih je banka pridobila od začetka leta 1991, ne predstavljajo ustrezne osnove za določitev primerne nadomestila za rezervo za posebne namene. Prenos posebnih namenskih sredstev je zato najbolj primerljiv z naložbo v osnovni kapital BayernLB.

(141) Pomemben vidik za Komisijo predstavlja dejstvo, da prenos sredstev ha pospeševanje ni potekal v pravni obliki vložka tihe družbe, temveč z oblikovanjem rezerve, čeprav je v času prenosa obeh tranš BayernLB že v znatnem obsegu pridobila vložke tihe družbe in bila seznanjena s tem načinom povečanja lastnega kapitala. Kot je razvidno iz odločb posredovanih Komisiji, tudi BAKred rezerve za posebne namene ni priznal kot vložek tihe družbe v smislu člena 10(4) KWG, temveč kot rezervo v skladu s pomenu točke 5 prvega stavka člena 10(2) in drugega stavka člena 10(3) KWG. Oboje kaže na to, da je bil razpoložljiv kapital podoben temeljnemu kapitalu in ne vložku tihe družbe.

(142) Nadalje sicer drži, da imajo posebna namenska sredstva BayernLB nekatere značilnosti, ki so do neke mere tipične za vložke tihe družbe <sup>(43)</sup>. Vendar pa je Komisija mnenja, da v celoti gledano tveganje, da bo vloženi kapital v primeru insolventnosti ali likvidacije vsaj delno uporabljen za kritje, ni bilo nič manjše, kakor bi bilo v primeru naložbe v osnovni kapital.

(143) Vendar Komisija ne more sprejeti trditve Nemčije, da je tveganje izgube v primerjavi z naložbo v osnovni kapital bilo manjše, ker je BayernLB že pred prenosom posebnih namenskih sredstev razpolagala z znatnimi lastnimi sredstvi in tako sploh ni bila odvisna od tega kapitala. Res da je bila rezerva za posebne namene zares samo enkrat in še takrat samo za kratek čas dejansko uporabljena za kritje tvegane aktive. Vendar pa je treba situacijo oceniti z vidika takratnih razmer, ko je bilo nemogoče napovedati, da banka kapitala ne bo uporabila. Nasprotno pa je bilo v obrazložitvi osnutka zakona o posebni namenskih sredstvih, ki ga je bavarski deželni zbor kasneje sprejel,

<sup>(43)</sup> Npr. Dogovor o t.i. pravici do povračila v primeru, da nadomestilo v enem poslovnem letu ne bo plačano, ker bi to privedlo do bilančne izgube (glej § 3 dogovora o prenosu).

kot razlog za vlogo kapitala izrecno navedeno, da je za zagotovitev njenega nadaljnjega uspešnega poslovanja nujno povečanje nacionalne in mednarodne konkurenčnosti bavarske deželne banke s povečanjem lastnega kapitala. Omogočanje širjenja dejavnosti je bilo navedeno kot proglašen cilj transakcije tudi v predhodnih predlogih in internih dokumentih bavarskega ministrstva. Poleg tega je Nemčija sama navedla, da je pri prenosu prve in druge tranše v letih 1994 in 1995 vsekakor obstajal namen uporabe prenesene rezerve za posebne namene za kritje tvegane aktive<sup>(44)</sup>. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki bi kapital dal na razpolago v takšnih razmerah, bi vztrajal pri polnem nadomestilu, ker je, prvič, nosil celotno breme tveganja izgube, in drugič, ker bi lahko banka celoten kapital, kot tudi preostali kapital, po svoji lastni gospodarski presoji uporabila v konkurenci z ostalimi bankami.

(144) V kolikor je bilo po navedbah Nemčije in BayernLB dogovorjeno, da bo BayernLB potrebe po kapitalu za širitev svoje komercialne poslovne dejavnosti krila v glavnem s sprejetjem vložkov tihe družbe institucionalnih vlagateljev, je treba reči, da ta namera ni bila posebej izražena niti v ustreznih pogodbenih določilih niti v zakonu o prenosu. Posledično zasebni vlagatelj ne bi imel zaupanja, da njegov kapital ne bo uporabljen za kritje. Dejstvo, da je obstajal dogovor o tem, da bo BayernLB rezervo za posebne namene za kritje tvegane aktive uporabil šele po izrabi vsega ostalega razpoložljivega lastnega kapitala, prav tako ni v nasprotju s pričujočo analizo tveganja, če izhajamo iz tega, da je v vsakem primeru obstajal namen uporabe kapitala za kritje tvegane aktive. Po mnenju Komisije noben od teh dveh vidikov ne dokazuje, da je bilo tveganje izgube v insolventnosti oz. likvidaciji kvalitativno manjše kot pri osnovnem kapitalu.

(145) Nemčija poudarja, da dejstvo, da je bil *Sparkassenverband Bayern* kot drugi delničar v skladu s poglavjem 2 pogodbe med Svobodno državo Bavarsko in bavarskim združenjem hranilnic (*Sparkassenverband Bayern*) z dne 15. decembra 1994 dolžan financirati polovico izgub BayernLB, ki bi nastale v primeru, da bi se posebna namenska sredstva izčrpala ali da bi jih upniki BayernLB uporabili za kritje izgub, prav tako ni odpravilo tveganja, da bi se rezerva za posebne namene v primeru insolventnosti ali likvidacije lahko vsaj delno izgubila, saj bi to pomenilo le sorazmerno dopolnitev rezerve za posebne namene. Poleg tega ta dogovor med delničarji ne zmanjša koristi BayernLB iz kapitala, tako da takšna okoliščina ne more zmanjšati nadomestila, ki ga mora skupno plačati BayernLB. Tako ne bi bilo mogoče, da BayernLB ne bi plačala nič, če bi se *Sparkassenverband Bayern* nasproti Svobodne države Bavarske obvezal, da prevzame breme celotnega tveganja. Ta dogovor bi lahko kvečjemu v internem razmerju privedel do nadomestila za *Sparkassenverband Bayern* s strani

Svobodne države Bavarske za prevzem tega dodatnega tveganja, kar pa ni bilo dogovorjeno in zato v zadevnem postopku ne igra nobene vloge.

(146) Nazadnje ne prepriča niti ugovor, da je v tem primeru za časa prenosa delež rezerve za posebne namene predstavljal 8 % celotnega kapitala in da je s tem bilo tveganje izgube znatno nižje kot v primeru WestLB, kjer so sredstva Wfa predstavljala skoraj 50 % lastnega kapitala banke. V primeru WestLB je bil velik obseg vložnega kapitala pokazatelj, ni pa sam po sebi odločilen pri domnevi o podobnosti osnovnemu kapitalu. Tudi v Odločbi glede WestLB je Komisija na podlagi celovite ocene ugotovila, da je bila podobnost obravnavane transakcije z naložbo v osnovni kapital prevladujoča.

(147) Na podlagi navedenih stališč, zlasti analize tveganja, ki bi ga vlagatelj prevzel v primeru obravnavane transakcije, je Komisija prišla do zaključka, da je izhodišče za določitev primerne nadomestila za posebna namenska sredstva, nadomestilo za osnovni kapital, ki je na razpolago BayernLB. Tudi stranke dogovora, ki je bil predložen Komisiji 24. septembra 2004, so v svojem predlogu za nadomestilo izhajale iz obravnave osnovnega kapitala.

#### f) **Stroški zaradi likvidnosti**

(148) Argumenti Nemčije in BayernLB glede stroškov zaradi likvidnosti so načeloma sprejemljivi. „Običajna“ vloga kapitala pri banki slednji zagotovi tako likvidnost kot obseg lastnega kapitala, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za širjenje svojih dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, t.j. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (t.j. 100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital<sup>(45)</sup>. Ker sredstva za pospeševanje BayernLB sprva niso zagotovila likvidnosti, ker so bila prenesena sredstva in celoten donos na sredstva za pospeševanje po zakonu namenjena pospeševanju gradnje stanovanj, je imel BayernLB dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če je želela zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, t.j. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tem obsegu)<sup>(46)</sup>. Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri likvidnem lastnem kapitalu ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

<sup>(45)</sup> Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

<sup>(46)</sup> Položaj se ne spremeni, če se upošteva možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

<sup>(44)</sup> Pismo Nemčije z dne 3. julija 2001, str. 11.

(149) Vendar pa Komisija meni, da se ne upošteva celotna obrestna mera refinanciranja. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Neto rezultat banke se torej ne zmanjša za znesek dodatno plačanih obresti. Del teh stroškov se namreč poravnava z znižanim davkom od dobička pravnih oseb. Samo neto stroški se upoštevajo kot dodatne obremenitve BayernLB, zaradi posebnega značaja prenesenega kapitala. Skupno Komisija torej priznava, da ima BayernLB dodatne „stroške zaradi likvidnosti“ v višini „stroškov refinanciranja minus davek od dobička“<sup>(47)</sup>.

(150) Komisija se prav tako ne strinja s trditvijo Nemčije, da zasebni vlagatelj, na podlagi dejstva, da je kapital vložen v BayernLB predstavljal samo 8 % lastnih sredstev, in ne 50 % kot v primeru WestLB, ne bi mogel sam doseči odbitka neto stroškov refinanciranja. Ta argument ne prepriča. Pomembno je samo to, da bi BayernLB stroške refinanciranja lahko uveljavljala kot davčno olajšavo in s tem pridobila prednost, ki se mora z vidika evropskih pravil o državni pomoči upoštevati ne glede na obseg razpoložljivega kapitala.

g) **Primerno nadomestilo za znesek 1,197 milijard DEM**

(151) Primerno nadomestilo za znesek 1,197 milijard DEM se nedvomno lahko izračuna na več načinov. Vendar pa, kakor bo prikazano, vsi načini za izračunavanje nadomestila za razpoložljiv osnovni kapital sledijo enakim osnovnim načelom. Na podlagi teh osnovnih načel je Komisija pričujoč izračun izvedla v naslednjih dveh korakih: Najprej določi najmanjše nadomestilo, ki bi ga vlagatelj pričakoval za (hipotetično) naložbo v osnovni kapital BayernLB. Nato se preveri, ali bi na trgu zaradi posebnosti zadevne transakcije prišlo do dogovora o pribitku ali odbitku, in če je tako, ali bi dobili tudi dovolj robustno količinsko opredelitev tega zneska.

i) **Določitev pričakovanega najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital BayernLB**

(152) Pričakovan donos na naložbo in naložbeno tveganje sta dva bistvena dejavnika pri odločitvi vlagatelja v tržnem gospodarstvu o naložbi. Za ugotovitev višine teh dveh

elementov bo vlagatelj upošteval vse razpoložljive tržne informacije in podatke o posameznem podjetju. Pri tem se opira na zgodovinske povprečne donose, ki na splošno služijo kot izhodišče tudi za prihodnje poslovne izide podjetja, ter med drugim tudi na analizo poslovnega modela podjetja v času investicijskega obdobja, strategijo in kakovost vodenja podjetja ali relativna pričakovanja v zadevni gospodarski panogi.

(153) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu se bo za naložbo odločil samo, če mu bo naložba, v primerjavi z najboljšo možno alternativno uporabo kapitala, omogočila večji donos oz. manjše tveganje. Skladno s tem vlagatelj ne bo investiral v podjetje, katerega pričakovani donosi so manjši od povprečnih pričakovanih donosov drugih podjetij s primerljivim profilom tveganja. V takem primeru lahko sklepamo, da obstajajo zadostne alternative za domnevno naložbo, ki obetajo višje pričakovane donose pri enakem tveganju.

(154) Obstajajo različne metode za določitev primernega najmanjšega nadomestila. Te segajo od različnih pristopov financiranja vse do metode CAPM. Za namen predstavitve različnih pristopov je smiselno razlikovati med dvema komponentama, netvegane donosu in specifično premijo tveganja:

$$\begin{aligned} & \text{primeren najmanjši donos tvegane naložbe} \\ & = \\ & \text{netvegana osnovna stopnja} + \text{premija tveganja za tvegano} \\ & \quad \text{naložbo.} \end{aligned}$$

Primeren najmanjši donos tvegane naložbe lahko torej opišemo kot vsoto netvegane stopnje donosa in dodatne premije tveganja za prevzem naložbenega tveganja.

(155) V skladu s tem je osnova za vsako določitev donosa obstoje oblike vloge, pri kateri ni tveganja neizplačila, z domnevno netveganim donosom. Ponavadi se za določitev netvegane osnovne stopnje uporabi pričakovan donos fiksno obrestovanih vrednostnih papirjev, ki jih država izdaja država (oziroma indeks, ki temelji na takšnih vrednostnih papirjih), ker predstavljajo obliko vloge s primerljivo nizkim tveganjem. Vendar pa med metodami obstajajo razlike glede določitve premije tveganja:

<sup>(47)</sup> Kar je bilo potrjeno s sodbo Evropskega sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003, ki se nanaša na povezana primera T-228/99 in T-233/99, odstavki 321 do 331.

- *Pristop financiranja*: pričakovan donos na lastni kapital vlagatelja predstavlja z vidika banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem pristopu se najprej določijo zgodovinski stroški lastnega kapitala, nastali v bankah, ki so primerljive z zadevno banko. Aritmetično povprečje zgodovinskih stroškov kapitala se nato enači s prihodnjimi pričakovanimi stroški lastnega kapitala in s tem s pričakovano zahtevo donosnosti s strani vlagatelja.
- *Pristop financiranja s sestavljeno letno rastjo „Compound Annual Growth Rate“*: v središču tega pristopa je uporaba geometrične namesto aritmetične srednje vrednosti (Compound Annual Growth Rate).
- *Capital Asset Pricing Model (CAPM)*: CAPM je najbolj znan in najbolj preizkušen model sodobnega finančnega gospodarstva, s katerim se lahko pričakovan donos vlagatelja določi z naslednjo formulo:

$$\begin{aligned} & \text{najmanjši donos} \\ & = \\ & \text{netvegana osnovna stopnja} + (\text{tržna premija tveganja} \\ & \quad \times \text{beta}) \end{aligned}$$

Premijo tveganja za naložbo v lastni kapital dobimo z množenjem tržne premije tveganja z beta faktorjem (tržna premija tveganja  $\times$  beta). Beta faktor se uporablja za količinsko opredelitev tveganja enega podjetja glede na celotno tveganje vseh podjetij.

(156) CAPM je prevladujoča metoda za izračun investicijskih donosov za velika podjetja, ki kotirajo na borzi. Ker BayernLB ni podjetje, ki bi kotiralo na borzi, njegove beta vrednosti ni mogoče izpeljati neposredno. Uporaba metode CAPM je zato možna samo na podlagi ocene beta faktorja.

(157) V svojem mnenju z dne 29. julija 2003 je BdB z uporabo metode CAPM izračunal, da je pričakovano najmanjše nadomestilo za hipotetično naložbo v osnovni kapital BayernLB v času prenosa terjatev iz stanovanjskih posojil dne 31. decembra 1994 13,34 % letno in dne 31. decembra 1995 12,87 %. Nemčija pa uporabi metode CAPM nasprotuje. Poleg tega naj bi BdB izhajal iz previsokega beta faktorja in vrh tega še napačno določil netvegano osnovno stopnjo. Tudi tržna premija tveganja v višini 4,6 % je previsoko nastavljena. Praviloma bi BdB moral na podlagi metode CAPM priti do občutno nižjega najmanjšega nadomestila za hipotetično naložbo v osnovni kapital BayernLB. V okviru dogovora o primernem nadomestilu, so se Svobodna država Bavarska, BayernLB in BdB sporazumeli o najmanjšem nadomestilu 9,87 % za prvo tranšo in 8,00 % za drugo tranšo.

(158) Stranke so za svoj izračun uporabile metodo CAPM. Pri tem se kot netvegane temeljne obrestne mere uporabile

7,50 % (31. december 1994) in 6,10 % (31. december 1995). Določitev teh obrestnih mer se je izvršila ob domnevi, da so bila posebna namenska sredstva BayernLB dana na razpolago na trajni osnovi. Stranke torej za fiksno investicijsko obdobje (npr. 10-letni donosi za državne obveznice) niso uporabile netvegane donosa, ki smo ga na trgu lahko opazovali v času prenosa, ker takšno opazovanje ne bi upoštevalo tveganja reinvestiranja, t. j. tveganje po koncu investicijskega obdobja, da kapitala ni mogoče ponovno investirati na ravni netvegane obrestne mere. Po mnenju strank se naložbeno tveganje najbolje upošteva z uporabo indeksa skupnega donosa „Total Return Index“. Zato so stranke uporabile indeks uspešnosti REX10 Performance Index nemške borze (Deutsche Börse AG), ki kaže uspešnost naložbe v obveznice Zvezne republike Nemčije za dobo natanko desetih let. V tem primeru uporabljena indeksna vrsta vsebuje vsakokratne letne končne vrednosti indeksa uspešnosti REX10 od leta 1970. Stranke so nato določile letne donose, ki odražajo trend, prikazan v uporabljenem indeksu REX10 v obdobju med 1970 in 1994 oz. 1970 in 1995, ter tako prišli do zgoraj navedenih netveganih temeljnih obrestnih mer 7,50 % (31. december 1994) in 6,10 % (31. december 1995).

(159) Ker je bila vloga BayernLB dejansko dana na razpolago na trajni osnovi, se zdi v tem posebnem primeru takšno postopanje za določitev netveganih temeljnih obrestnih mer primerno. Tudi uporabljen indeks REX10 velja za splošno priznan vir podatkov. Določene netvegane obrestne mere se zato zdijo primerne.

(160) Ocena beta faktorjev – 0,593 (31. december 1994) in 0,475 (31. december 1995) je temeljila na podlagi Komisiji predloženega izvedenskega mnenja [...] o t.i. prilagojenega beta faktorja vseh kreditnih institucij, ki kotirajo na nemški borzi. Na podlagi te študije in glede na poslovno usmerjenost BayernLB se ti beta faktorji lahko štejejo za primerne.

(161) Po mnenju Komisije je sprejemljiva tudi tržna premija tveganja 4,0 %. Tako imenovana splošna dolgoročna tržna premija tveganja, torej razlika med dolgoročnim povprečnim donosom na običajni portfelj delnic in na državne obveznice, je bila večkrat obravnavana že v postopku zoper WestLB. V izvedenskem mnenju k temu postopku so bile glede na metodiko, časovno obdobje in uporabljeno bazo podatkov nastavljene stopnje med 3 % in 5 %. Tako je študija, izdelana za BdB, računala s stopnjama 3,16 % in 5 %, druga študija, izdelana za WestLB v istem postopku, je računala s stopnjama 4,5 % in 5 %, medtem ko je podjetje Lehman Brothers, ki prav tako dela za WestLB, računalo s stopnjo 4 %. Ob upoštevanju tega Komisija v zadevnem primeru ne namerava odstopiti od tržne premije tveganja,

ki je bila uporabljena v dogovoru. Na osnovi CAPM Komisija ne dvomi, da se najmanjše nadomestilo, ki so ga določile stranke, lahko šteje za primerno.

drugič, izreden obseg prenesenih sredstev in tretjič, nezadostna tržnost vloge.

(162) Komisija nima nobenih dokazov, da najmanjše nadomestilo za hipotetično naložbo v osnovni kapital, ki so ga v zadevnem primeru določile stranke, ne bi bilo skladno s trgom. Komisija zato kot primerno najmanjše nadomestilo za prvo tranšo posebnih namenskih sredstev določi vrednost 9,87 % letno in za drugo tranšo vrednost 8,00 % letno (obe po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe).

(166) Dežela s prenosom ni pridobila dodatnih glasovalnih pravic in to tudi ni bilo izravnano s primerljivo naložbo drugega delničarja. Z odpovedjo glasovalnim pravicam se vlagatelj odpove možnosti vpliva na odločitve in poslovanje banke. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi v zameno za prevzem večjega tveganja izgube brez ustreznega povečanja vpliva na podjetje (tudi pri zmanjšanju tveganja z internimi dogovori z ostalimi delničarji) zahteval višje nadomestilo. Na osnovi višjega nadomestila za prednostne delnice v primerjavi z navadnimi delnicami Komisija zato meni, da je pribitek 0,3 % letno (po obdavčitvi dobička) upravičen. Tudi stranke dogovora menijo, da je pribitek 0,3 % letno upravičen, zaradi pomanjkljive izdaje glasovalnih pravic.

### ii) Zmanjšanje donosa zaradi manjkajoče likvidnosti

(163) Nemčija je navedla, da so dejanski stroški refinanciranja BayernLB v drugem polletju 1994 in s tem za časa prenosa prve tranše v povprečju znašali 7,71 % in v drugem polletju 1995 in s tem za časa prenosa druge tranše 6,78 %. V dogovoru so stranke kot najmanjše bruto stroške refinanciranja določile dolgoročno netvegano temeljno obrestno mero 7,50 % v času 31. decembra 1994 (prva tranša) in 6,10 % v času 31. decembra 1995 (druga tranša). Poleg tega so se stranke dogovorile o pavšalni davčni stopnji 50 %<sup>(48)</sup>. V skladu s tem so stranke prišle do neto obrestne mere refinanciranja 3,75 % za prvo tranšo in 3,05 % za drugo tranšo in s tem do ustreznega odbitka zaradi manjkajoče likvidnosti.

(167) Komisija meni, da obseg prenesenih sredstev in njegov vpliv na BayernLB z vidika Direktive o solventnosti, pribitka ne upravičuje. S prenosom posebnih namenskih sredstev se je temeljni kapital BayernLB, drugače kot v ostalih navedenih primerih deželnih bank, kjer je deloma prišlo do podvojitve temeljnega kapitala, povečal zgolj za 8 %. Poleg tega vloge v osnovni kapital v višini 1,197 milijard DEM v eno največjih nemških univerzalnih bank glede na izjemne kapitalske zahteve evropskih kreditnih institucij na osnovi Direktive o solventnosti ne smemo obravnavati kot popolnoma izven običajnih poslovnih dimenzij. Komisija zato meni, da ni verjetno, da bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu za dano absolutno in relativno velikost vloženega kapitala, kakor v tem primeru, zahteval poseben pribitek. Komisija se tako z vidika obsega prenosa sredstev v korist BayernLB vzdržuje zahteve po pribitku. Tudi dogovor izhaja iz tega, da zaradi obsega prenesenih sredstev pribitek ni potreben.

(164) Na podlagi tega dogovora in dejstva, da navedeni zneski sovpadajo z okvirom, ki ga je Nemčija že navedla poprej, Komisija nima razloga, da teh zneskov ne bi upoštevala kot upravičenih in jih tako tudi uporabila pri določitvi elementov pomoči.

### iii) Povečanje donosa zaradi posebnosti prenosa

(165) V praksi se pri določitvi nadomestila atipične okoliščine, ki nastanejo v odstopanju od običajne naložbe v osnovni kapital v zadevno podjetje, na splošno upoštevajo z ustreznimi pribitki in odbitki. Zato je treba preveriti, ali skladno s posebnostmi, zlasti konkretnim profilom tveganja prenosa posebnih namenskih sredstev, obstajajo razlogi za prilagoditev pravkar določenega najmanjšega nadomestila 9,87 % (prva tranša) in 8 % (druga tranša), ki bi ga zasebni vlagatelj pričakoval za (hipotetično) naložbo v osnovni kapital BayernLB, in ali bi Komisija lahko izvedla metodično dovolj robustno količinsko opredelitev. V zvezi s tem je treba preveriti tri vidike: prvič, neizdaja novih delnic podjetja in s tem povezanih glasovalnih pravic,

(168) Nazadnje je treba opozoriti na nezadostno tržnost vloge, t. j. nemožnost, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja. Običajno lahko vlagatelj instrument lastnega kapitala na trgu proda tretjemu in s tem konča svojo naložbo. Običajen prenos v osnovni kapital poteka takole: vlagatelj vložijo sredstva (bodisi v denarju ali v naravi), ki se v bilanci stanja izkazujejo na strani sredstev. Temu praviloma na strani obveznosti ustreza tržen delež v korist vlagatelja, npr. pri delniških družbah so to delnice. Te delnice lahko proda tretjemu. Sicer pa s tem ne more ponovno prenesti svoje prvotno vložene vrednosti sredstev. Saj slednja sedaj sestavlja del rizičnega lastnega kapitala

<sup>(48)</sup> Na podlagi dokumentacije, ki jo je Nemčija predložila, je davek od dobička pravnih oseb leta 1995 in 1996 znašal 42 %, h kateremu se je prištel še solidarnostni pribitek v višini 7,5 % (skupno torej 49,5 %). Celotna stopnja obdavčitve se je leta 1998 zmanjšala na 47,5 %. Šele od leta 2001 je celotna stopnja obdavčitve znašala le še 30,5 %.

družbe in njemu ni več na razpolago. Lahko pa s prodajo delnice – glede na borzni tečaj – realizira njeno gospodarsko protivrednost. Njegova vloga kapitala tako postane tržna. Zaradi posebnih okoliščin prenosa posebnih namenskih sredstev dežela te možnosti nima. Vendar pa Komisija kljub temu ne vidi razloga za dodaten pribitek. Sicer dežela ni imela možnosti realizirati gospodarske protivrednosti s prosto tržnostjo naložbe, vendar pa je obstajala in obstaja načeloma možnost, da se posebna namenska sredstva z zakonom izvzamejo iz BayernLB in po potrebi z vnovičnim prenosom v druge institucije dosežejo višji donosi. Tudi tukaj dogovor med BdB, Svobodno državo Bavarsko in BayernLB izhaja iz tega, da zaradi nezadostne tržnosti sredstev pribitek ni potreben.

(169) Na splošno Komisija zato meni, da je povečanje donosa za pribitek 0,3 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe) primerno za odpoved dodatnim glasovalnim pravicam.

iv) **Nespremenjeno povračilo zaradi dogovora o pavšalnem nadomestilu**

(170) Pri delnicah je nadomestilo odvisno neposredno od rezultatov podjetja in se izraža predvsem v obliki dividend in udeležbi pri povečanju vrednosti podjetja (npr. izraženo s povečanjem tečaja delnic). Dežela prejme pavšalno nadomestilo, katerega višina bi morala odražati ta dva vidika povračila za „običajno“ vlogo kapitala. Lahko bi trdili, da fiksno nadomestilo, ki ga dežela prejme namesto neposrednega povračila, povezanega z rezultati BayernLB, predstavlja prednost, ki upravičuje zmanjšanje stopnje povračila. Ali je takšno fiksno nadomestilo dejansko ugodnejše od spremenljive, na dobiček vezane stopnje, je odvisno od rezultatov podjetja v prihodnosti. Če se slednji poslabšajo, je pavšalna stopnja vlagatelju v korist, če pa se izboljšajo, je on postavljen v slabši položaj. Vendar pa dejanski razvoj dogodkov ne more biti naknadno uporabljen za odločitev o naložbi. Pavšalni značaj nadomestila tako vlagatelju ne koristi na tak način, da bi se slednji zato strinjal z zmanjšanjem nadomestila. Spričo tega Komisija meni, da stopnje povračila iz tega razloga ne gre zmanjšati.

v) **Celotno nadomestilo**

(171) Na podlagi vseh teh preudarkov in soglasno s pritožnikom BdB, Svobodno državo Bavarsko in BayernLB, je Komisija prišla do zaključka, da bi primerno nadomestilo za prvo tranšo zadavnega kapitala znašalo 6,42 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe), namreč 9,87 % običajnega donosa za zadevni naložbo plus 0,3 % zaradi posebnosti transakcije z odbitkom 3,75 % zaradi

stroškov financiranja, ki jih ima BayernLB zaradi manjkajoče likvidnosti prenesenih sredstev. Za drugo tranšo Komisija meni, da bi bilo primerno nadomestilo 5,25 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe), namreč 8,00 % običajnega donosa plus 0,3 % pribitka z odbitkom 3,05 % zaradi manjkajoče likvidnosti razpoložljivega kapitala.

iv) **Določitev najmanjšega nadomestila za kapital v višini 1,197 milijard DEM do trenutka priznanja s strani BAKred**

(172) Kot že rečeno, je rezerva za posebne namene v višini 1,197 milijarde DEM za BayernLB imela materialno vrednost, še preden je bila s strani BAKred priznana kot temeljni kapital v smislu nemškega zakona o bančništvu (KWG), saj sta obe tranši bili že za časa prenosa v bilanci stanja prikazani kot lastni kapital. Njeno ekonomsko funkcijo lahko v tem pogledu primerjamo z jamstvom. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zahteval primerno nadomestilo v zameno za izpostavitve takšnemu tveganju.

(173) Nemčija meni, da je, kot je Komisija priznala v primeru WestLB<sup>(49)</sup>, kot izhodiščna stopnja nadomestilo 0,3 % letno pred obdavčitvijo primerno za funkcijo jamstva v korist BayernLB. Vendar pa razlogi navedeni v Odločbi za zvišanje izhodiščne stopnje po mnenju Nemčije niso ustrezni. V primeru WestLB se je navedena stopnja 0,3 % letno (pred obdavčitvijo) zvišala za pribitek dodatnih 0,3 % letno, ker so a) bančna jamstva običajno povezana z določenimi transakcijami in časovno omejena (v primeru WestLB pa temu ni bilo tako) in b) znesek 3,4 milijard DEM, ki je bil dan na razpolago WestLB, pa je presegel znesek, ki ga taka bančna jamstva ponavadi krijejo.

(174) Zaradi splošne primerljivost WestLB in BayernLB in odsotnosti drugih meril je Komisija mnenja, da ta stopnja ustreza nadomestilu, ki bi ga BayernLB tudi sredi devetdesetih let prejšnjega stoletja morala na trgu plačati za prevzem bančnega jamstva v njeno korist. Poleg tega se Komisija strinja z Nemčijo, da je znesek prenesenih sredstev na BayernLB bistveno manjši kot v primeru WestLB, zato drugi razlog iz Odločbe glede WestLB v tem primeru ne velja. Res je, da tudi pri BayernLB funkcija jamstva ni bila časovno omejena ali povezana z določeno transakcijo. Vendar pa je časovna omejitev de facto nastala iz tega, da se je, s priznanjem kot temeljni kapital s strani BAKred, celoten znesek lahko uporabljal za namene širjenja dejavnosti. Zato ni treba plačati posebne provizije za jamstvo. Nadomestilo za funkcijo jamstva je bilo vsebovano

<sup>(49)</sup> Odločba 2000/392/ES.



v funkciji širjenja dejavnosti. Dejansko stanje edine funkcije jamstva je bilo tako od vsega začetka omejeno, kar obravnavan primer BayernLB razlikuje od primera WestLB.

Komisija je tako sklenila, da pribitek v primeru BayernLB drugače kot v primeru WestLB ni upravičen in zato sprejema stopnjo 0,3 % letno (pred obdavčitvijo) kot primerno nadomestilo za funkcijo jamstva kapitala od trenutka vnosa v bilanco stanja dne 31. decembra 1994 oz. 31. decembra 1995 do priznanja s strani BAKred<sup>(50)</sup>. Obravnavanje po obdavčitvi tako na podlagi 50 % stopnje davka od dobička v tistem času<sup>(51)</sup> privede do stopnje 0,15 % letno. Stopnja 0,15 % letno po obdavčitvi se je uporabila tudi za izračun elementa pomoči v tabeli, ki je priložena dogovoru.

#### h) Sprememba statuta z dne 5. marca 2004

(175) Nemčija je pojasnila, da je bil z začetkom veljavnosti 5. marca 2004 spremenjen statut bavarske deželne banke, po katerem v skladu z novim poglavjem 2a posebna namenska sredstva, prenesena na banko dne 31. decembra 1994 in 31. decembra 1995, ne glede na njihovo funkcijo kot rizični lastni kapital banke, slednji ne služijo več za kritje konkurenčnih dejavnosti.

(176) Od začetka veljavnosti te določbe je banki prepovedana uporaba posebnih namenskih sredstev za kritje tveganih sredstev iz konkurenčnih dejavnosti BayernLB. Posledično je izključeno širjenje dejavnosti kot funkcija posebnih namenskih sredstev. Preostane samo še funkcija jamstva kapitala.

(177) Funkcija jamstva se po navedbah Nemčije in v skladu z dogovorom med Svobodno državo Bavarsko in BayernLB, ki je predložen Komisiji, nadomešča s provizijo za jamstvo v višini 0,3 % letno po obdavčitvi. Nemčija ob sklicevanju na nadomestilo za primerljivo transakcijo trdi, da gre pri tem za običajno tržno nadomestilo, ki bi ga BayernLB danes morala na trgu plačati za prevzem bančnega jamstva v njeno korist. Nemčija je pojasnila, da se v primeru BayernLB nadomestilo za posebna namenska sredstva davčno obravnava kot razdelitev dobička, torej ga ni mogoče prikazati kot splošni strošek poslovanja, tako da je treba nadomestilo plačati po obdavčitvi.

(178) Komisija se strinja z Nemčijo, da je provizija 0,3 % letno po obdavčitvi sprejemljiva kot primerna stopnja. Komisija tudi

<sup>(50)</sup> Kot je bilo pojasnjeno že zgoraj, glede funkcije jamstva ni pomemben trenutek potrditve bilance stanja dne 31. decembra za posamezno obračunsko leto. Odločilen je predvsem dejanski prenos (glej opombo 41).

<sup>(51)</sup> Glej zgornjo opombo 49.

v tem primeru sprejema izhodiščno stopnjo 0,3 % letno pred obdavčitvijo za obravnavano transakcijo. Komisija ne vidi dokazov zato, da se je izhodiščna stopnja 0,3 % letno pred obdavčitvijo, kot se uporablja v Odločbi glede WestLB 2000/392/ES in tudi v tem primeru za primerno nadomestilo za kapital, ki je dan na razpolago, do priznanja s strani BAKred kot temeljni kapital, v preteklih letih spremenila. Prav tako Nemčija s tem v zvezi ni podala podatkov o nasprotnem. Poleg tega je vsaj<sup>(52)</sup> glede na okoliščine, da je BayernLB kapital stalno in časovno neomejeno na razpolago za namene jamstva, skladno z metodiko v Odločbi glede WestLB, pribitek najmanj 0,15 % letno pred obdavčitvijo upravičen. Vendar pa je treba upoštevati, da so stopnje davka od dobička v letu 2004 občutno nižje kot pred dobrim desetletjem<sup>(53)</sup>. Obravnavanje po obdavčitvi tako privede do zaključka, da lahko Komisija izbrano nadomestilo 0,3 % po obdavčitvi sprejme kot primerno.

(179) Komisija meni, da je bilo s tem dokazano, da je bila s spremembo statuta, po kateri posebna namenska sredstva ostajajo v banki, pričujoča preiskovana državna pomoč dne 5. marca 2004, na dan začetka veljavnosti novega statuta, odpravljena, in da se mora nadomestilo 6,42 % letno po obdavčitvi (prva tranša) in 5,25 % letno po obdavčitvi (druga tranša), ki ga Komisija šteje za primernega, tako plačati samo do tega dne.

#### i) Element pomoči

(180) Po zgornjih izračunih je Komisija prišla do zaključka, da znaša nadomestilo, ki ga mora plačati BayernLB, za posebna namenska sredstva, ki so bila s strani BAKred v višini denarne vrednosti priznana kot temeljni kapital, 6,42 % letno za prvo tranšo (31. december 1994) in 5,25 % letno za drugo tranšo (31. december 1995), od konca meseca, v katerem je BAKred priznal sredstva kot temeljni kapital (za znesek 655 milijonov DEM od 31. maja 1996 in za celoten znesek 1,197 milijard DEM od 31. decembra 1996). Davčna osnova nadomestila je celotna, s strani BAKred kot temeljni kapital priznana, denarna vrednost posebnih namenskih sredstev (rezerva za posebne namene). Za leti 1998 in 1999, v katerih je denarna vrednost zaradi nihanj dejansko padla pod znesek, ki ga je BAKred priznal, se za davčno osnovo uporabi samo zmanjšana denarna vrednost.

<sup>(52)</sup> Komisija se zaveda, da je višina zneska, ki je na razpolago za namene jamstva, ki je bila v Odločbi glede WestLB 2000/392/ES navedena kot dodaten razlog za zvišanje, v primeru BayernLB nižja in zato manj pomembna.

<sup>(53)</sup> Na podlagi dokumentacije, ki jo je Nemčija predložila, je davek od dobička pravnih oseb leta 1995 in 1996 znašal 42 %, h kateremu se je prištel še solidarnostni pribitek v višini 7,5 % (skupno torej 49,5 %). Celotna stopnja obdavčitve se je leta 1998 zmanjšala na 47,5 %. Od leta 2001 pa je celotna stopnja obdavčitve znašala le še 30,5 %.

- (181) To povračilo bi moralo biti plačano od trenutka priznanja s strani BAKred do odprave državne pomoči dne 5. marca 2004.
- (182) Poleg tega je Komisija povračilo 0,15 % letno po obdavčitvi za znesek rezerve za posebne namene, ki je že bilo v bilanci stanja vknjiženo kot lastni kapital, čeprav ga BAKred še ni priznal kot temeljni kapital, namreč do priznanja prve tranše v višini 655 milijonov DEM z dne 8. maja 1996 in priznanja druge tranše v višini 542 milijonov DEM z dne 20. decembra 1996, šteje za skladno s trgov.
- (183) BayernLB trenutno plačuje povračilo 0,6 % letno (po obdavčitvi) samo za znesek, ki ga je dejansko uporabila za kritje tvegane aktive. To povračilo je bilo izplačano enkrat samkrat v višini 7 000 DEM leta 1996. Komisija sprejme tudi provizijo za jamstvo, ki ga je plačala BayernLB, kot dodatno povračilo za deželo (glej odstavek 131 zgoraj).
- (184) Element pomoči lahko izračunamo kot razliko med dejanskimi plačili in plačili, ki bi ustrezali tržnim pogojem. Element pomoči je bil prejemniku pomoči na razpolago od dneva zapadlosti plačila nadomestila. To je v skladu z dogovori o prenosu datum odobritve bilance stanja za ustrezno poslovno leto.

(185) Preglednica 2: Izračun elementa pomoči:

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	<b>Tranša 1</b>										
1	na razpolago za namene jamstva (od-do):	01.01.-31.12.	01.01.-31.05.								
2	na razpolago za namene jamstva (DEM):	655 000 000	655 000 000								
3	na razpolago za namene širjenja dejavnosti (od-do):		01.06.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-05.03.
4	na razpolago za namene širjenja dejavnosti (DEM):		655 000 000	655 000 000	[...]	[...]	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000	655 000 000
	<b>Tranša 2</b>										
5	na razpolago za namene jamstva (od-do):		01.01.-31.12.								
6	na razpolago za namene jamstva (DEM):		542 000 000								
7	na razpolago za namene širjenja dejavnosti (od-do):			01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-31.12.	01.01.-05.03.
8	na razpolago za namene širjenja dejavnosti (DEM):			542 000 000	[...]	[...]	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000	542 000 000
<b>Izračun elementa pomoči</b>											
9	povračilo 0,15 % po obdavčitvi za 2. (DEM)	982 500	408 033								
10	povračilo 6,42 % po obdavčitvi za 4. (DEM)		24 587 197	42 051 000	[...]	[...]	42 051 000	42 051 000	42 051 000	42 051 000	7 468 074
	<i>Vmesna vsota: povračila za tranšo 1 (DEM)</i>	982 500	24 995 230	42 051 000	[...]	[...]	42 051 000	42 051 000	42 051 000	42 051 000	7 468 074
11	povračilo 0,15 % po obdavčitvi za 6. (DEM)		813 000								

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	
12	povračilo 5,25 % po obdavčitvi za 8. (DEM)			28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
	<i>Vmesna vsota: povračila za tranšo 2 (DEM)</i>	0	813 000	28 455 000	[...]	[...]	28 455 000	28 455 000	28 455 000	28 455 000	5 053 484
13	Vsota povračil (DEM)	982 500	25 808 230	70 506 000	[...]	[...]	70 506 000	70 506 000	70 506 000	70 506 000	12 521 557
14	že izplačana povračila (DEM)	1 722 080	2 249 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	od tega: provizija za garancijo* (po obdavčitvi) v DEM	1 722 080	2 242 846	2 217 376	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
	od tega:provizija za jamstvo (po obdavčitvi) v DEM		7 000								
15	Element pomoči (13 – 14) – DEM	- 739 580	23 558 383	68 288 624	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
16	<b>Vsota elementov pomoči – DEM</b>										<b>509 453 993</b>
	<b>Vsota elementov pomoči – protivrednost v EUR</b>										<b>260 479 690</b>

Od 1. januarja 1999 se DEM po tečaju 1,95583 preračuna v EUR. Podatke je v skladu s tem treba preračunati v EUR.

Zmanjšanje denarne vrednosti v letih 1998 in 1999 je bilo tranšam dodano pavšalno v razmerju do denarne vrednosti.

### 1.3. IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN OVIRANJE TRGOVINE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI

- (186) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti. Ta razvoj se trenutno še stopnjuje zaradi ekonomske in monetarne unije, ki odpravlja preostale ovire za konkurenčnost na trgu finančnih storitev.
- (187) Upravičenka BayernLB je v bančništvu dejavna tako regionalno kot mednarodno. Gre za splošno poslovno banko, centralno hranilnico ter banko Svobodne države Bavarske in njenih občin. Kljub svojemu imenu, tradiciji in zakonsko urejenim nalogam BayernLB nikakor ni zgolj lokalna ali regionalna banka.
- (188) Na podlagi tega je jasno, da BayernLB nudi bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami izven Nemčije in, ker so banke iz drugih evropskih držav dejavne v Nemčiji, v Nemčiji.
- (189) Prav tako je treba opomniti, da obstaja zelo tesna povezava med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi. Banka lahko posluje in širi svoje komercialne dejavnosti samo na osnovi zadostnega priznanega lastnega kapitala. Ker so državni ukrepi BayernLB zagotovili takšen lastni kapital za namene solventnosti, je to neposredno vplivalo na možnosti poslovanja banke.
- (190) Torej drži, da pomoči za BayernLB izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.

### 1.4. REZULTAT

- (191) Na podlagi vseh teh preudarkov lahko ugotovimo, da prenos posebnih namenskih sredstev izpolnjuje vsa merila iz člena 87(1) Pogodbe ES. Razlika med dogovorjenim nadomestilom 0,6 % letno ter provizijo za jamstvo v višini 0,05 % letno in primernim nadomestilom 6,42 % letno (prva tranša) ter 5,25 % letno (druga tranša) (obe po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe) za prenesen kapital, ki ga je BayernLB do 5. marca 2004 lahko uporabljala za kritje konkurenčnih dejavnosti, tako predstavljajo državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

## 2. SKLADNOST S SKUPNIM TRGOM

- (192) Na tej osnovi je treba oceniti, ali se pomoč lahko spozna za skladno s skupnim trgom. Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja

in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.

- (193) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti za pospeševanje gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravniyo ali z znatno podzaposlenostjo niti za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine.
- (194) Ker gospodarski obstoj BayernLB v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti, ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je BayernLB, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.
- (195) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoči spoznajo za skladne s skupnim trgom, če pospešujejo razvoj določenih gospodarskih dejavnosti. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoč za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar pa v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. BayernLB ni bilo podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.
- (196) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od določb o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. To je Komisija potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“<sup>(54)</sup>. Formalni pogoji pa v tem primeru niso izpolnjeni: naloge, ki jih BayernLB opravlja pri zagotavljanju storitev skupnega gospodarskega interesa, in tudi stroški, ki nastajajo ob takih nalogah, niso podrobno opredeljeni. Tako je jasno, da se je prenos opravil z namenom izboljšanja položaja BayernLB, da bi slednja lahko izpolnila nove zahteve po lastnem kapitalu, in brez upoštevanja kakršnih koli storitev skupnega gospodarskega interesa. Tudi ta posebna določba zato v zadevnem primeru ne velja.
- (197) Ker se odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za skladno s Pogodbo.

<sup>(54)</sup> To poročilo se je predložilo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

## 3. NI OBSTOJEČA POMOČ

- (198) V nasprotju s trditvami Nemčije se vloga kapitala ne more obravnavati niti kot del obstoječih programov pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*, temveč se mora obravnavati kot nova pomoč.
- (199) *Gewährträgerhaftung* je jamstvo za upnike v primeru, da sredstva banke ne zadostujejo več za izpolnjevanje njihovih zahtev, in to v tem primeru ne velja. Vloga kapitala ni namenjena za zadovoljevanje upnikov deželne banke in sredstva banke niso bila izčrpana.
- (200) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garanta, Svobodno državo Bavarsko, da BayernLB zagotavlja sredstva, potrebna za pravilno delovanje, dokler se ne odloči za prenehanje njenega obstoja. Toda BayernLB v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, v katerem pravilno delovanje zaradi pomanjkanja lastnih sredstev ne bi bilo več mogoče. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravilnega delovanja deželne banke. Do vloge kapitala je namreč prišlo v skladu z zakonskim gradivom, da bi, ob upoštevanju od 30. junija 1993 veljavne poositve predpisov za deleže temeljnega kapitala in lastnih sredstev, deželni banki omogočili „nadaljevanje njenega uspešnega poslovanja“. Ta zavestni ekonomski izračun dežele kot (so)lastnice je deželni banki omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ programa pomoči *Anstaltslast* pa ne velja za tako običajno ekonomsko odločitev dežele kot (so)lastnice. Ob odsotnosti drugega uporabnega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87(1) in 88(1) Pogodbe ES se mora vloga kapitala označiti kot nova pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe ter ustrezno preučiti.

## X. ZAKLJUČEK

- (201) Komisija ugotavlja, da je Nemčija odobrila zadevni ukrep pomoči na nezakonit način in ob kršitvi člena 88(3) Pogodbe ES.
- (202) Pomoč se niti v skladu s členom 87(2) ali (3) niti v skladu s katero koli drugo določbo Pogodbe ES ne more obravnavati kot združljiva s skupnim trgov. V skladu s tem se spozna za nezdružljivo s skupnim trgov in

element pomoči nezakonitega ukrepa mora Nemčija zahtevati nazaj –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

## Člen 1

Državna pomoč v višini 260 479 690 EUR, ki jo je Nemčija v času od 31. decembra 1994 do 5. marca 2004 odobrila v korist Bayerischen Landesbank – Girozentrale, ni združljiva s skupnim trgov.

## Člen 2

Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoč, navedeno v členu 1 in dano na razpolago nezakonito.

## Člen 3

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki se mora vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(55)</sup>.

## Člen 4

Nemčija obvesti Komisijo v dveh mesecih po objavi te odločbe z izpolnitvijo vprašalnika, prikazanega v Prilogi, o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe.

## Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 20 . oktober 2004.

Za Komisijo  
Mario MONTI  
Član Komisije

<sup>(55)</sup> UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

## PRILOGA

## INFORMACIJE O IZVAJANJU ODLOČBE KOMISIJE

1. **Izračun zneska, za katerega se terjata vračilo**

1.1. Navedite naslednje podrobnosti o višini zneska nezakonitih pomoči, ki so bile na razpolago upravičencu:

Datum izplačila (°)	Višina pomoči (*)	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum, ko je upravičenec dobil na razpolago pomoč ali posamezne obroke pomoči (če ukrep sestavlja več obrokov in nadomestil, uporabite ločene vrstice)

(\*) Višina pomoči, ki jo je dobil na razpolago upravičenec (bruto znesek)

Opombe:

1.2. Natančno razložite, kako se izračunajo obresti, ki se morajo plačati za pomoč, za katero se terjata vračilo.

2. **Sprejeti ali načrtovani ukrepi za izvršitev vračila pomoči**

2.1. Podrobno opišite, kateri ukrepi so že bili sprejeti in kateri so načrtovani za takojšnjo in učinkovito izvršitev vračila pomoči. Razložite tudi, kateri drugi ukrepi obstajajo v nacionalni zakonodaji za izvršitev vračila pomoči. Navedite pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe, v kolikor ta obstaja.

2.2. Do katerega datuma se bo izvršilo vračilo pomoči?

3. **Izvršeno vračilo**

3.1. Navedite naslednje podrobnosti o pomočeh, ki jih je upravičenec že povrnil:

Datum (°)	Povrnjen znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum povračila pomoči

3.2. Dokažite povračilo zneskov pomoči, podrobno opredeljenih v zgornji tabeli pod točko 3.1.

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktobra 2004

o državni pomoči Nemčije za Hamburgische Landesbank – Girozentrale, zdaj HSH Nordbank AG

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3928)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/740/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

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

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Predmet postopka je prenos delnic Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt („WK“) na Hamburgische Landesbank – Girozentrale („HLB“) s strani dežele Hamburg („FHH“). Ta postopek je povezan z nadaljnjimi šestimi postopki proti Nemčiji v zvezi s prenosi sredstev na deželne banke, zlasti na Westdeutsche Landesbank Girozentrale („WestLB“).
- (2) Komisija je v pismu z dne 12. januarja 1993 Nemčijo zaprosila za informacije o okoliščinah in razlogih za povečanje kapitala pri WestLB kot posledici vključitve stanovanjske organizacije Wohnungsbauförderanstalt („WfA“) ter o morebitnih podobnih povečanjih lastnih sredstev deželnih bank drugih zveznih dežel. Nemčija je odgovorila marca in septembra 1993 ter, na nadaljnje zahteve Komisije z dne 10. novembra in 13. decembra 1993, marca 1994 predložila dodatne informacije. V odgovorih Nemčije so bili poleg informacij o prenosu WfA na WestLB omenjeni podobni prenosi v Spodnji Saški, Berlinu in Schleswig-Holsteinu.
- (3) Bundesverband deutscher Banken e.V. („BdB“), združenje, ki predstavlja zasebne banke s sedežem v Nemčiji, je v pismih z dne 31. maja in 21. decembra 1994 Komisijo med drugim

obvestilo o tem, da je FHH z začetkom veljavnosti 1. januarja 1986 in 1. januarja 1993 neposredno ali posredno prenesla delnice WK na HLB. To je povečalo lastna sredstva HLB, kar je po mnenju BdB izkrivilo konkurenco v njen prid, saj se stranke niso dogovorile o nadomestilu, ki bi bilo skladno z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

- (4) V drugem navedenem pismu je BdB zato vložilo uradno pritožbo in od Komisije zahtevalo, da proti Nemčiji sproži postopek v skladu s členom 93(2) Pogodbe ES (zdaj člen 88 (2) Pogodbe ES). Pritožba se je nanašala tudi na podobne prenose sredstev na Westdeutsche Landesbank v Severnem Porenju-Vestfaliji, Norddeutsche Landesbank na Spodnjem Saškem, Landesbank Schleswig-Holstein („LSH“) v Schleswig-Holsteinu, Landesbank Berlin v Berlinu in Bayerische Landesbank na Bavarskem. Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi Združenja pridružilo več njegovih posameznih bank.
- (5) Komisija je najprej preiskala prenos sredstev na WestLB. Leta 1999 je z Odločbo 2000/392/ES <sup>(2)</sup> na koncu ugotovila, da razlika med izplačanim nadomestilom in običajnim tržnim donosom predstavlja ukrep pomoči, ki ni združljiva s skupnim trgov in jo je treba vrniti. Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti je to odločbo 6. marca 2003 <sup>(3)</sup> razveljavilo zaradi nezadostne utemeljitve dveh dejavnikov, uporabljenih pri izračunu višine nadomestila, v vseh drugih pogledih pa jo je potrdilo. Istočasno z zadevno odločbo Komisija sprejema novo odločbo glede WestLB, ki upošteva kritiko Sodišča.
- (6) Komisija je 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o posameznih prenosih na druge deželne banke, med katerimi je tudi HLB. Nemčija je nato v pismu z dne 8. decembra 1999 predložila informacije o prenosu WK na HLB, ki jih je dopolnila v pismu z dne 22. januarja 2001.

<sup>(2)</sup> UL L 150, 23.6.2000, str. 1.

<sup>(3)</sup> ZOdl. 2003, str. II-435.

<sup>(1)</sup> UL C 81, 4.4.2003, str. 24.



- (7) Komisija je v pismu z dne 13. novembra 2002 Nemčijo obvestila o svojem Sklepu, da bo zaradi pomoči sprožila postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES.
- (8) Nemčija je po tem, ko je zaprosila za podaljšanja rokov in so bili le-ti odobreni, v pismih z dne 14. aprila 2003 in 15. maja 2003 predložila svoje pripombe in dodatne informacije. O nadaljnjih vprašanjih se je razpravljalo na srečanjih s predstavniki nemških organov 26. junija 2003. Nemčija je po vnovični prošnji Komisije predložila dodatne informacije 29. avgusta 2003.
- (9) Sklep Komisije o sprožitvi postopka je bil 4. aprila 2003 objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(4)</sup>, da bi se zainteresiranim strankam omogočilo, da izrazijo svoja stališča. Komisija je nato prejela pripombe BdB, ki jih je posredovala Nemčiji, da poda svoje mnenje. Nemčija je 30. oktobra 2003 predložila pripombe na ugotovitve BdB.
- (10) Komisija je v pismu z dne 7. aprila 2004 Nemčijo zaprosila za nadaljnje informacije o postopkih v primerih vseh deželnih bank in prejela odgovore v pismih z dne 1., 2. in 28. junija 2004. Nemčija je 1. oktobra 2004 predložila posodobljene podatke in dodatne informacije.
- (11) Po združitvi HLB z LSH v HSH Nordbank dne 2. junija 2003 se je delež WK, ki ga je prejela HLB, prenesel nazaj na FHH.
- (12) 19. julija 2004 so pritožnik BdB, Severno Porenje-Vestfalija in WestLB predložili začasni dogovor o primernem nadomestilu za prenesena sredstva. To nadomestilo naj bi bilo po njihovem mnenju podlaga za Odločbo Komisije. Končno različico tega dogovora je Komisija prejela 13. oktobra 2004. Poleg tega so BdB, FHH in HSH Nordbank, nastala z združenjem HLB in Landesbank Schleswig-Holstein leta 2003, 29. septembra 2004 predložili začasni dogovor o primernem nadomestilu za prenesena sredstva za posebne namene. Komisija je nato prejela številna pisma teh strank in Nemčije. Končno različico dogovora o prenosu sredstev za posebne namene na HLB je Komisija prejela 14. oktobra 2004.
- (13) HLB je bila v času prenosa javnopravna institucija, ustanovljena z odredbo leta 1938. Odredbo je leta 1993 zamenjal *Zakon o Hamburgische Landesbank – Girozentrale*, ki
- se je leta 1997 spremenil v povezavi z delno prodajo banki Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale („LSH“) <sup>(5)</sup>. Do takrat je bila FHH edina delničarka HLB, pa tudi njena pokroviteljica in garant. Leta 1997 je poleg FHH delničarka HLB postala tudi LSH. Vsaka je imela pri HLB delež, ki je znašal 49,5 %. Poleg tega je imela HLB-Beteiligungsgesellschaft mbH („HLB-BG“), ki je pod nadzorstvom FHH in holding podjetja Hamburger Gesellschaft für Beteiligungsverwaltung mbH („HGVB“), prek neznačilne tihe družbe 1 % dejanski delež.
- (14) 2. junija 2003 (zaradi davkov in bilance stanja 1. januarja 2003) je z združitvijo HLB in LSH nastala HSH Nordbank AG. Lastniki so FHH z več kot 35 %, dežela Schleswig-Holstein s skoraj 20 %, WestLB s skoraj 27 % in Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein z več kot 18 %. Z združitvijo nastala banka je z bilančno vsoto okoli 180 milijard EUR in skupno približno 4 500 zaposlenimi danes ena izmed največjih kreditnih institucij v Nemčiji.
- (15) V času obeh prenosov je bilančna vsota HLB znašala 36,5 milijard DEM (1986) oziroma skoraj 60 milijard DEM (1992). Leta 2002, leto dni pred združitvijo v HSH Nordbank, je bilančna vsota koncerna HLB znašala skoraj 93 milijard EUR (koncern), delež lastnih sredstev pa 11 %. Tega leta je imela banka na ravni koncerna 2 700 zaposlenih.
- (16) HLB je kot državna banka prevzela skrb za bančne posle FHH ter njenih javnih in zasebnih pravnih oseb. Kot poslovna banka je bila dejavna predvsem na področju financiranja ladij in nepremičnin, poslovanja podjetij in fizičnih oseb ter mednarodnega poslovanja na trgu kapitala. Na področju financiranja ladij se HSH Nordbank predstavlja kot trenutno najboljša ponudnica na svetu.

#### PRENOS DELNIC WK NA HLB

- (17) V skladu s členom 1 „Zakona o spremembi pokroviteljstva Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt“ z dne 1. julija 1986 je FHH z začetkom veljavnosti 1. januarja 1986 prenesla 24 % osnovnega in posebnega kapitala WK na HLB. Po dogovoru med FHH in HLB, sklenjenem 10. julija 1986, je bil ta dogovor izveden tako, da se je povečal kapital.

- (18) V skladu z „Zakonom o povečanju kapitala Hamburgische Landesbank – Girozentrale“ z dne 22. decembra 1992 je

<sup>(5)</sup> LSH je javnopravna institucija s pravno sposobnostjo z bilančno vsoto okoli 100 milijard EUR in približno 2000 zaposlenimi leta 1998. Od leta 1994 je v lasti WestLB (39,9 %), dežele Schleswig-Holstein (25,05 %), Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein (25,05 %) in Landesbank Baden-Württemberg (10 %).

## II. PODROBEN OPIS UKREPOV

### HAMBURGISCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE („HLB“)

- (13) HLB je bila v času prenosa javnopravna institucija, ustanovljena z odredbo leta 1938. Odredbo je leta 1993 zamenjal *Zakon o Hamburgische Landesbank – Girozentrale*, ki

<sup>(4)</sup> Glej sprotno opombo 1.

FHH z začetkom veljavnosti 1. 1. 1993 prenesla še 38 % svojih delnic pri WK na HGV, preostale delnice, še 38 %, pa neposredno na HLB. FHH- holding podjetje HGV je bilo nato pri HLB udeleženo v obliki običajne vloge tihe družbe z 19,86 % nanj prenešenih delnic. FHH je torej po navedbah Nemčije prenesla skupno 81,86 % svojih delnic pri WK na HLB, nekatere neposredno, druge posredno.

- (19) Pogodba o prenosu z dne 22. decembra 1992 je predvidela tudi nakupno opcijo. FHH je torej lahko kadar koli zahtevala, da deželna banka delnice WK, ki jih je prejela neposredno, prenese nanjo ali na tretjo stranko, imenovano z njene strani. Ta opcija je vključevala tudi pravico za povratni prenos delnic, prenesenih leta 1986, kar je bilo določeno s tako imenovanim spremnim pismom z dne 22. decembra 1992. V primeru povratnega prenosa mora plačilo temeljiti na vrednosti delnic WK, strokovno določeni za poslovno leto pred povratnim prenosom. V dodatku k pogodbi z dne 22. decembra 1992, sprejetem 21. aprila 1997, je bilo določeno, da v primeru povratnega prenosa do povečanja skritih rezerv zaradi prilagoditve sistema pomoči ne pride pri HLB temveč pri FHH.

*KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO O LASTNIH VIRIH SREDSTEV IN DIREKTIVO O SOLVENTNOSTI*

- (20) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS z dne 18. decembra 1989 o stopnji solventnosti kreditnih institucij <sup>(6)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o solventnosti“) in Direktivo Sveta 89/299/EGS z dne 17. aprila 1989 o lastnih virih sredstev kreditnih institucij <sup>(7)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o lastnih virih sredstev“), po katerih je bil spremenjen Zakon o bančništvu („KWG“), banke razpolagajo z rizičnim kapitalom v višini 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive. Vsaj štiri odstotne točke morajo predstavljati tako imenovani temeljni kapital (kapital „razreda 1“), ki zajema postavke kapitala, s katerimi kreditna institucija razpolaga neomejeno in neposredno z namenom kritja tveganj in izgub, takoj ko se te pojavijo. Temeljni kapital je pri ugotavljanju celotnih lastnih sredstev banke za nadzorne namene odločilnega pomena, saj se dodatni kapital (kapital „razreda 2“) za kritje tveganega poslovanja banke prizna le v višini razpoložljivega temeljnega kapitala.
- (21) Nemške banke so morale do 30. junija 1993 svoj rizični kapital uskladiti z novimi zahtevami Direktive o solventnosti in Direktive o lastnih virih sredstev <sup>(8)</sup>. Številne

deželne banke so že pred prenosom Direktive o solventnosti v nemško zakonodajo razpolagale z razmeroma majhnim rizičnim kapitalom. Zadevne kreditne institucije so morale zato nujno povečati lastni kapital, da bi preprečile omejitev širjenja dejavnosti ali vsaj zadržale svojo obstoječo raven dejavnosti. Zaradi tesnega proračunskega stanja pa javni delničarji niso mogli zagotavljati svežega kapitala in po drugi strani niso hoteli privatizirati ter zbirati dodatnega kapitala na trgih kapitala. Zato so se javne banke odločile za prenose sredstev oziroma kapitala, na primer v primeru WestLB sredstev stanovanjske organizacije Wohnungsbau-förderungsanstalt dežele Severno Porenje-Vestfalija („WfA“) ter v primeru HLB prej navedenih delnic WK, ki so se prenesle v kapitalne rezerve in rezervo tihe družbe HLB.

*POSLEDICE PRENOSA ZA OBSEG LASTNEGA KAPITALA HLB*

- (22) Prenosi so bili utemeljeni s potrebo po kapitalu ali povečanju obsega kapitala z namenom širjenja dejavnosti HLB. Prenos delnic WK je predstavljal prednost, saj je to omogočal, ne da bi bila potrebna dodatna kapitalna vloga iz proračuna FHH.
- (23) Širjenje dejavnosti je že v 80-letih prejšnjega stoletja pomenilo nenehno naraščajočo potrebo po kapitalu. Banka je zato po razpoložljivih informacijah sprva redno odvajala del bilančnega dobička v obrestovan osnovni kapital. Ker pa to očitno ni zadostovalo, se je FHH že leta 1986 odločila, da vloži 24 % svojih delnic WK (212,160 milijonov DEM) v HLB. V začetku 90-ih let prejšnjega stoletja je bilo nato glede na 4. novelo Zakona o bančništvu („KWG“) nujno potrebno dodatno povečanje lastnega kapitala HLB, saj HLB sicer ne bi izpolnjevala novih kapitalskih zahtev.
- (24) Ker takrat tudi FHH ni razpolagala z zadostnimi likvidnimi proračunskimi sredstvi, se je odločila za vložek v osnovna sredstva in 1. januarja 1993 prenesla 57,68 % delnic WK (959,362 milijonov DEM) neposredno in prek HGV na HLB.
- (25) Skupna vrednost prenosov je bila ocenjena na 1 171,522 milijonov DEM. Od tega zneska je bilo 212,160 milijonov DEM vloženi v javne rezerve leta 1986 (24 % delnic WK), 659,362 milijonov DEM v javne rezerve leta 1993 (38 % delnic WK) in istega leta 300 milijonov DEM v rezerve tihe družbe HGV (19,86 % delnic WK). Izračun je temeljil na strokovnih poročilih dveh revizijskih podjetij o ovrednotenju WK v letih 1986 in 1993. Skupni znesek 1 171,522 milijonov DEM je bil vknjižen v bilanco stanja za leto 1993 in prihodnja poslovna leta.

<sup>(6)</sup> UL L 386, 30.12.1989, str. 14, nadomeščena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2000/12/ES (UL L 126, 26.5.2000, str. 1).

<sup>(7)</sup> UL L 124, 5.5.1989, str. 16, nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES.

<sup>(8)</sup> Kreditne institucije morajo po Direktivi o solventnosti razpolagati z lastnimi sredstvi v višini najmanj 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive, po stari nemški zakonodaji pa se je zahteval delež 5,6 %; ta delež je sicer temeljil na opredelitvi lastnih virih sredstev, ki je bila ožja od tiste, ki velja od začetka veljavnosti Direktive o lastnih virih sredstev.

(26) Zvezni nadzorni urad za kredite („BAKred“) je priznal znesek kapitala 212,160 milijonov DEM za leto 1986. Glede na ovrednotenje celotnega kapitala po nadaljnjih prenosih leta 1993, BAKred sprva ni odobril ustrezne prošnje HLB, saj je menil, da bi morala biti HLB za priznanje od koristi udeležbe WK upravičena do odprodaje WK. Po spremembi Zakona glede WK leta 1997, ki je predvidel možnost odločitve za likvidacijo s strani delničarjev na zahtevo enega delničarja (tudi HLB), je bila težava odpravljena in celotna vrednost je bila priznala kot rizični lastni kapital HLB.

(27) Po obrazložitvah Nemčije je HLB po obeh prenosih občutno razširila svoje dejavnosti: v obdobju med 1986 in 1999 se je bilančna vsota povečala iz 36,5 milijard DEM leta 1986 na dobrih 145 milijard DEM leta 1999.

#### NADOMESTILO ZA PRENESENA LASTNA SREDSTVA

(28) Po posredovanih informacijah FHH ni prejela nadomestila za delnice, prenesene 1. januarja 1986 (24 % ali 212,160 milijonov DEM). Prav tako ni prišlo do dogovora o nadomestilu za delnice, prenesene neposredno na HLB 1. januarja 1993 (38 % ali 659,362 milijonov DEM); vendar pa je HGV za vlogo od HLB prejela \$\$\$ (\*) milijonov DEM letno.

(29) Bilo je dogovorjeno, da HGV za svojo vlogo prejema [...] dobička, a največ 10 % letno. Po posredovanih informacijah je HLB po tem dogovoru z dne 23. decembra 1992 (v veljavi od 1. januarja 1993) izplačala [...] milijonov DEM.

(30) Do dogovora o drugih nadomestilih ni prišlo. Vendar je Nemčija pojasnila, da je FHH kot edina delničarka HLB do leta 1997 prejela s statutom določeno najvišjo letno dividendo 6 %<sup>(9)</sup>. Poleg tega je HLB redno pretvarjala rezerve, ki jih je prigospodarila, v obrestovan osnovni kapital (po navedbah Nemčije primerljiv z izdajo brezplačnih delnic), kar se je po posredovanih podatkih odražalo v dejanskem donosu, ki je znašal več kot [...] % po obdavčitvi (in ustreznih prilivih) na dejansko vplačan kapital s strani delničarja, zato je HLB deželna banka z največjim dejanskim donosom.

### III. VZROKI ZA SPROŽITEV POSTOPKA

(31) V svojem Sklepu o sprožitvi postopka z dne 13. novembra 2002 je Komisija pojasnila, da je treba zagotovitev sredstev

(\*) Zaupen podatek: v nadaljevanju [...] ali z navedbo razpona v [...].

<sup>(9)</sup> Spremenjen zakon o HLB, v veljavi od leta 1997, ne predvideva več najvišje dividende; po posredovanih podatkih se je od takrat izplačilo več kot podvojilo in je leta 1999 znašalo okoli 21 %.

s strani FHH v korist HLB preučiti v skladu z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Po tem načelu tudi v primeru zagotovitve sredstev s strani javnega vlagatelja elementi pomoči niso prisotni, če se ta sredstva zagotovijo pod pogoji, pod katerimi bi bil tudi zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih tržnega gospodarstva, pripravljen prepustiti sredstva zasebnemu podjetju<sup>(10)</sup> (običajni tržni pogoji).

(32) Za kreditno institucijo predstavlja gospodarska korist razširjenega obsega lastnih sredstev, ustvarjenega z zadevnimi prenosi delnic WK, posledično povečano kreditno sposobnost in možnost širjenja dejavnosti. Če ta širši obseg lastnih sredstev zagotovi javni vlagatelj pod pogoji, ki so ugodnejši od običajnih tržnih pogojev, gre za korist v obliki državnih sredstev.

(33) Komisija je zato predhodno preučila, ali je FHH zagotovila zadevna sredstva pod običajnimi tržnimi pogoji. Pod običajnimi tržnimi pogoji se za vlogo kapitala pričakuje nadomestilo, ki ustreza vrednosti in funkciji vloge ter prevzetemu tveganju.

(34) Komisija je na podlagi takrat razpoložljivih podatkov dvomila o tem, da se je nadomestilo, ki sta ga prejela FHH in njeno holding podjetje HGV, izplačevalo pod običajnimi tržnimi pogoji. Izplačano nadomestilo v višini [...] milijonov DEM [...] je predstavljalo okoli [manj kot 3 %] vseh prenesenih sredstev. Ker je v obeh obdobjih prenosov celo tekoči donos na 10-letne državne vrednostne papirje, torej netvegane naložbe, znašal med 6 % in 7 %, se pri zagotovljenem kapitalu težko izhaja iz običajnih tržnih pogojev. Tudi ob upoštevanju posebnosti transakcije, kot je manjkajoča likvidnost prenesenih sredstev, se nadomestilo, ki sta ga prejela FHH in HGV, težko obravnava kot običajno tržno nadomestilo.

(35) Nemčija je sicer navedla, da je bila HLB v času prenosa gospodarsko uspešno podjetje, katerega vrednost je iz leta v leto naraščala. Dobički so se tako FHH izplačevali v obliki dividend ali pa so kot proste rezerve odtekali v kapital HLB, kar naj bi povečalo vrednost banke in koristilo takrat edinemu delničarju FHH. Na podlagi strokovnega poročila v času prodaje delnic banki LSH (49 %) je bila za HLB na dan [...] izračunana donosnost [...] milijonov DEM, ki je po internih izračunih 31. decembra 1985 znašala še [...] milijonov DEM in 31. decembra 1992 [...] milijonov DEM,

<sup>(10)</sup> UL C 307, 13.11.1993, str. 3; točka 11.

tako da je bilo povprečno letno povečanje vrednosti med letoma 1986 in 1992 [...] %, med letoma 1993 in 1996 pa [...] %, kar je lahko FHH, do leta 1997 edina delničarka, v celoti uporabljala v svojo korist in pri prodaji banki LSH tudi sorazmerno času unovčila. Ker pa ni bilo na razpolago drugih podatkov in izračunov, npr. v zvezi s povečanjem dividend in vrednosti kot posledice vloge delnic WK, Komisija ni mogla podati ocene.

- (36) Komisija je imela na podlagi razpoložljivih informacij resne pomisleke, ali so bili pogoji, pod katerimi je FHH prenesla sredstva, ki so bila očitno v celoti na razpolago HLB kot rizični kapital, običajni tržni pogoji. Zato je prišla do zaključka, da je HLB verjetno prejela pomoč v obliki državnih sredstev.
- (37) V zvezi z izračunom nadomestila je Komisija navedla, da namerava glede na položaj in ob upoštevanju posebnih okoliščin v zadevnem primeru uporabiti metodologijo, uporabljeno v odločbi glede WestLB z dne 8. julija 1999.
- (38) Ker je HLB dejavna na regionalni, državni in mednarodni ravni in ker obstaja močna konkurenca med finančnimi institucijami različnih držav članic kot rezultat vse večjega združevanja v sektorju finančnih storitev v Skupnosti, se je domnevalo, da obstoj državne pomoči izkrivlja to konkurenco in ovira trgovino med državami članicami. Komisija je zato prišla do začasnega zaključka, da zadevni ukrepi verjetno predstavljajo pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, kar je povzročilo pomisleke glede njihove združljivosti s skupnim trgom, saj se nobena izmed posebnih določb, navedenih v členih 87(2) in (3) ter členu 86(2) Pogodbe ES, ne zdi uporabna v zadevni situaciji.
- (39) Komisija je v okviru svoje začasne ocene in v skladu s členom 1(b) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o podrobnih pravilih za uporabo člena 93 Pogodbe ES<sup>(11)</sup> tudi domnevala, da v primeru obstoja pomoči ukrep predstavlja novo in neobstoječo pomoč, pri čemer se je sklicevala na člen 15(2) navedene uredbe. Sklep o sprožitvi postopka je pojmovala kot nadaljnji ukrep Komisije, ki prekinja zastaralni rok v smislu člena 15(2) in kot tak potrjuje predhodne ukrepe, vključno z zahtevki Komisije za podatke z dne 12. januarja 1993, 10. novembra 1993, 13. decembra 1993 in 1. septembra 1999 ter Sklepom o sprožitvi postopka v primeru WestLB<sup>(12)</sup> in Sklepom o sprožitvi postopka v primeru Landesbank Berlin<sup>(13)</sup>, vročenem HLB.

#### IV. PRIPOMBE NEMČIJE

- (40) Nemčija je v svojih pripombah najprej ponovila svoje mnenje, da se prenos 24 % kapitala WK (vrednost, prenesena v rezerve: 212,160 milijonov DEM) na HLB z dne 1. januarja 1986 ne more vrniti kot nezakonita pomoč v smislu člena 15(2) Uredbe (ES) št. 659/1999, saj se je desetletni rok, ki je veljal za ta prenos, iztekel 1. januarja 1996.
- (41) Ta prenos („prenos leta 1986“) je pravno in gospodarsko samostojen postopek, ki ga je treba razlikovati od prenosov leta 1993. Če je Nemčija pred tem govorila o „enotnem namenu za naložbo“, kot je Komisija opazila v svojem Sklepu o sprožitvi postopka, se to nanaša zgolj na postopke 1993. Tudi „Spremno pismo“ z dne 22. decembra 1992, navedeno v pismu Nemčije z decembra 1999, se je sklicevalo le na prenos leta 1986 (in ga tudi obravnavalo) zgolj v smislu pravice za povratni prenos delnic, dodeljene FHH leta 1986 in leta 1993. Poleg tega je obrazložitev Nemčije, da predstavlja neposredno izplačano nadomestilo v višini [...] milijonov DEM letno okoli [manj kot 3 %] skupnega zneska vseh prenosov, zgolj ponazoritev. To pa nikakor ne spremeni dejstva, da je prenos leta 1986 pravno in dejansko povsem ločen postopek.
- (42) Če pa naj bi se prenos leta 1986 obravnaval ločeno od prenosov leta 1993, lahko ukrep Komisije v smislu člena 15(2) Uredbe (ES) št. 659/1999 prekine zastaralni rok le v primeru, če je bil sprejet pred 1. januarjem 1996. Vendar pa so bili zahtevki Komisije pred tistim z dne 1. septembra 1999 splošne narave in niso niti omenjali HLB, zato ne izpolnjujejo pogojev, da bi jih v konkretnem smislu obravnavali kot ukrepe, ki prekinjajo zastaralni rok v smislu člena 15(2) Uredbe (ES) št. 659/1999. V zvezi s tem je Nemčija omenila tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 10. aprila 2003 v primeru T-369/00, *Département du Loiret/Kommission*<sup>(14)</sup> (v nadaljevanju „Scott“). Sodišče je v tej sodbi odločilo, da je lahko pismo Komisije z zahtevkom za podatke o morebitnem obstoju pomoči ukrep, ki prekinja zastaralni rok v smislu člena 15(2) Uredbe (ES) št. 659/1999. Vendar je šlo v spornem pismu za zahtevek, ki se je izrecno in konkretno nanašal na zemljišče, prodano podjetju Scott S.A. pod ugodnimi pogoji. Komisija se je v tem pismu izrecno sklicevala na dejstvo, da se preverja zakonitost zadevne pomoči in da bo treba pomoč morda vrniti. Po navedbah Nemčije je Sodišče zato določilo minimalne zahteve, ki jih mora zahtevek za podatke izpolnjevati, da se ga lahko obravnava kot ukrep, ki prekinja zastaralni rok.

<sup>(11)</sup> UL L 83, 27.3.1999, str. 1, spremenjena z akti o pristopu iz leta 2003.

<sup>(12)</sup> UL C 140, 5.5.1998, str. 9.

<sup>(13)</sup> UL C 239, 4.10.2002, str. 12.

<sup>(14)</sup> [2003] Zodl. II-1789.

- (43) Komisija v zadevnem primeru s zahtevki z dne 12. januarja 1993, 10. novembra 1993 in 13. decembra 1993, navedenimi v njenem Sklepu o sprožitvi postopka in naslovljenimi na Nemčijo, še zdaleč ne izpolnjuje teh zahtev. Ta pisma so se nanašala zgolj na Westdeutsche Landesbank in splošnim zahtevkom za podatke o morebitnih podobnih prenosih na druge deželne banke. HLB in FHH v teh pismih nista bili omenjeni. Po navedbah Nemčije uvedba zastaralnega roka preprečuje nadaljnjo preiskavo postopka 1986.
- (44) V zvezi z gospodarsko oceno prenosa kapitala je Nemčija najprej potrdila, da je bila celotna vrednost delnic WK v višini 1 171,522 milijonov DEM, prenesena v letih 1986 in 1993, HLB vseskozi na razpolago kot lastni kapital. Vloženi kapital ni bil nikoli določen za poseben namen ali podvržen drugim omejitvam, kar zadeva njegovo uporabo.
- (45) V tej zvezi je treba upoštevati, da je bil kapital, prenesen leta 1986, od vsega začetka priznan s strani BAKred-a kot rizični lastni kapital. Skupni znesek, ki vključuje prenos leta 1993 okoli 959 milijonov DEM (38 % so predstavljale neposredno prenesene delnice WK, ki so bile v vrednosti 659,362 milijonov DEM vložene v javne rezerve HLB, 19,86 % pa delnice WK, prenesene posredno prek HGW, ki so bile pri HLB vložene kot vloga tihe družbe v višini 300 milijonov DEM), pa je bil s strani BAKred-a priznan kot rizični lastni kapital šele leta 1997. Vzrok za to je dejstvo, da se je zakon glede WK spremenil šele 25. junija 1997 in da je bila HLB kot delničarki priznana pravica do razpustitve oziroma likvidacije WK.
- (46) Nemčija je pojasnila, da so bila prenesena sredstva za kritje jamstva zato HLB v celoti na razpolago šele 1. januarja 1997 za nazaj. Kljub temu je HLB po kasnejših navedbah Nemčije že pred tem datumom uporabljala del kapitalne rezerve za kritje jamstva, in sicer zaokroženo 183 milijonov DEM leta 1993, več kot 436 milijonov DEM leta 1994, 255 milijonov DEM leta 1995 in 208 milijonov DEM leta 1996 (glej tudi tabelo v odstavku 183). Preostali znesek kapitalne rezerve ni bil uporabljen in ni bil priznan kot rizični temeljni kapital. Znesek 659,4 milijonov DEM je bil na razpolago samo od 1. januarja 1997 do odsvojitve WK v času združitve z LSH v HSH Nordbank dne 2. junija 2003. Tudi vloga tihe družbe v višini 300 milijonov DEM je bila v celoti na razpolago kot rizični temeljni kapital od leta 1997 do tega datuma. Pred letom 1997 se ta sredstva niso uporabljala in niso bila priznana kot temeljni kapital.
- (47) V zvezi z nadomestilom se je za vlogo tihe družbe vseskozi izplačeval največji fiksni znesek [...] milijonov DEM [...], kar predstavlja [največ 10 %]. Na kapitalno rezervo okoli 659 milijonov DEM se nadomestilo ni izplačevalo.
- (48) Vendar pa je Nemčija ponovno pojasnila, da se kot del nadomestila ne sme upoštevati samo dogovorjeno neposredno nadomestilo za vlogo tihe družbe. V prvi vrsti je treba upoštevati izplačila dividend edini delničarki FHH, saj se prigrisodarjeni dobički HLB nujno pripisujejo tudi sredstvom, ki jih je prenesla FHH. FHH je tako kot edina delničarka do leta 1997 prejela s statutom določeno najvišjo dividendo 6 %, po letu 1997 pa različne, a naraščajoče dividende na svoj delež temeljnega kapitala. Ta izplačila so do leta 1996, ko je bila FHH še vedno edina lastnica, narasla iz [...] milijonov EUR leta 1985 na [...] milijonov EUR leta 1996. Leta 1997 so bile na le še 50,5 % delnic FHH izplačale dividende v višini [...] milijonov EUR, ki so do leta 2001 narasle na [...] milijonov EUR.
- (49) Poleg tega so se rezerve, ki jih je prigrisodarila HLB sama, redno pretvarjale v osnovni kapital. Ta se je iz 228,3 milijonov EUR leta 1985 povečal na 250,9 milijonov EUR leta 1997, nato pa se ni več spreminjal. Tudi proste rezerve so se po letu 1985 vseskozi večale in sicer s 93,1 milijonov EUR leta 1985 na 321,8 milijonov EUR leta 2001. Vse to kaže na znatno povečanje dobička.
- (50) Upoštevati je treba tudi povečanja vrednosti zaradi vložene kapitala, ki se pripisujejo izključno FHH. Gre za povečanje vrednosti med okoli [...] % in [...] %, ki se pripisuje zgolj vlogi delnic WK. Nemčija je podala natančnejše izračune, ki temeljijo na metodi izračuna donosnosti. Vrednost HLB se je tako med letoma 1985 in 1992 povečala za [...] milijonov DEM oziroma skoraj [...] milijonov DEM letno, kar v povezavi z delnicami WK, prenesenimi leta 1986, predstavlja [...] % donos. Med letoma 1992 in 1995 je vrednost podjetja narasla za [...] milijonov DEM letno, kar v povezavi z delnicami WK, prenesenimi 1. januarja 1993, predstavlja [...] % letni donos. To znova potrjuje, da je FHH ob upoštevanju vseh dejavnikov dosegala primerne donose.
- (51) Poleg tega je FHH lahko pričakovala primerne donose že v času obeh naložb. HLB je bila ob koncu let 1985 in 1992 donosno podjetje z donosi lastnega kapitala (pred obdavčitvijo), tu navedenimi kot primeri, več kot 19 % leta 1985, 8-9 % v letih 1989/90 in več kot 12 % leta 1992. Nemčija je za primerjavo navedla donose lastnega kapitala, ki jih je sama izračunala za pet zasebnih nemških bank, kar kaže na to, da HLB v posameznih letih v obdobju med 1980 in 1992 ni ali pa je le v posameznih letih zaostajala za okoli 1-6 % (pred obdavčitvijo) oziroma 1-4 % (po obdavčitvi) za ustreznim letnim povprečjem petih drugih institucij. HLB torej „ne zaostaja“ za drugimi zasebnimi bankami.

(52) Nemčija tudi meni, da je treba prenose zaradi premajhne likvidnosti sredstev primerjati s stvarnim vložkom. Pri izračunu donosa je zato ključna razlika med stvarnim in denarnim vložkom, ki temelji na stroških refinanciranja za posojilo za pospeševanje širjenja dejavnosti oziroma na pomanjkljivosti, zaradi katere se denarna vrednost vloge ne more naložiti neposredno. Po posredovanih izračunih razlika v obrestni meri v primerjavi z denarnim vložkom v primeru stvarnega kapitala, prenesenega leta 1986, znaša okoli 7,6 % pri posojilih in okoli 6,8 % pri netveganih naložbah, ki prinašajo dobiček. Pri vlogi z dne 1. 1. 1993 je razlika približno 8,3 % pri posojilih in 7,36 % pri netveganih naložbah. Kar zadeva bruto donos, to predstavlja razliko okoli 6 % (1986) oziroma 6,6 % (1993) med domnevnim denarnim vložkom in dejansko zagotovljenim nelikvidnim kapitalom. To pomanjkljivost mora pri oceni primernosti svojega nadomestila upoštevati tudi vlagatelj v tržnem gospodarstvu.

#### V. PRIPOMBE BDB

(53) BdB pojmuje dejansko izplačano nadomestilo kot nezadostno. Za delnice WK, prenesene 1. januarja 1986, ni bilo sklenjenega dogovora o nadomestilu, medtem ko je bil za delnice, prenesene leta 1993, sklenjen le dogovor glede obresti na vlogo tihe družbe. Glede na celoten prenesen kapital to predstavlja manj kot 3 % letno in se nikakor ne more obravnavati kot običajno za tržišče. Zahteve FHH po primernem nadomestilu na primer ne izpodbija dejstvo, da je bila FHH edina lastnica HLB. Bistvenega pomena je pričakovanje najmanj povprečnega donosa, ki ga tudi zasebne banke redno povezujejo z zagotavljanjem lastnega kapitala svojim hčerinskim družbam.

(54) Sicer drži, da se ta pričakovan donos ne odraža v dogovoru o fiksni obrestni meri, saj se donos matičnemu podjetju lahko vrača v obliki izplačil dividend in povečanja dobička ter s tem povezane vrednosti hčerinskega podjetja. Vseeno pa je pričakovano običajno tržno nadomestilo skladno z dogovorom o fiksni obrestni meri.

(55) FHH bi kot vlagateljica, ki ravnava po načelu tržnega gospodarstva, od HLB torej morala pričakovati običajen tržni donos. Vendar se na to nikakor ni mogla zanesti.

(56) Glede na sporočilo senata mestni skupščini z dne 17. decembra 1985 je bil podpovprečni donos med 0,3 in 0,5 milijona DEM (po navedbah BdB med 0,1 in 0,2 %) očitno pričakovan že pri prenosu dne 1. januarja 1986. Ker naj bi se dividende izplačevale šele po dejanski razširitvi dejavnosti, FHH v prvih

letih očitno sploh ni prejela nadomestila. Tudi dividend, ki so se nato dejansko izplačale FHH, ni mogoče upoštevati, saj bi zasebni vlagatelj v zadevnih okoliščinah zahteval fiksno letno nadomestilo. Prav tako ni mogoče upoštevati rezerv in dobičkov, pretvorjenih v osnovni kapital.

(57) Prav tako ni mogoče pričakovati glede na okoliščine sicer pričakovanih povečanj vrednosti, saj se z delnicami HLB ni trgovalo. Poleg tega delnice zato niso bile podvržene redni oceni vrednosti. Prenos 49,5 % delnic na LSH leta 1997 ni odpravil elementa pomoči. Prodaja se je zgodila po naložbi in je bila zato za pričakovano nadomestilo povsem nepomembna. Pri oceni državne pomoči je bistvenega pomena, ali je postopek potekal pod običajnimi gospodarskimi pogoji.

(58) Iz vsega tega sledi, da bi zasebni vlagatelj v teh okoliščinah izvedel naložbo le, če bi hitro prinesla dobiček ali prilive bodisi v obliki fiksnih dividend bodisi v obliki spremenljivih prilivov. Vendar pa bi zasebni vlagatelj v takem primeru verjetno izbral fiksno dogovorjene obresti. To potrjuje tudi dejstvo, da FHH ni bila upravičena do povratnega prenosa delnic WK brez kakršnega koli vračila – nadomestila po knjižni vrednosti.

(59) Pri izračunu običajnega tržnega nadomestila je BdB najprej domnevalo, da je treba prenesena sredstva nadomeščati tako kot osnovni kapital, saj predstavljajo temeljni kapital, priznan s strani nadzorstva. BdB navaja, da izračun primerne donosa na razpoložljiv kapital vedno temelji na netvegane deli donosa in premiji tveganja, kar pomeni, da se uporabi temeljno načelo „pričakovan donos na tvegano naložbo = netvegane donos + premija tveganja za tvegano naložbo“.

(60) BdB je nato izračunalo najnižje nadomestilo na podlagi tako imenovanega modela vrednotenja dolgoročnih naložb (CAPM), ki določa pričakovano posamezno premijo tveganja s pomočjo tako imenovane beta vrednosti (statistično izračunano odstopanje posamezne premije tveganja od splošne dolgoročne premije tržnega tveganja).

(61) BdB je za določitev netvegane donosa uporabilo donose na dolgoročne državne obveznice, saj gre pri vrednostnih papirjih s fiksnimi obrestmi, ki jih izdajajo državni organi, za obliko naložbe z najmanjšim tveganjem ali brez tveganja <sup>(15)</sup>.

(62) BdB je za izpeljavo premije tveganja najprej določilo tako imenovano splošno premijo tržnega tveganja, torej razliko med povprečnim dolgoročnim donosom na običajni

<sup>(15)</sup> Za izravnavo posledic inflacije se mora za vsako obdobje prenosa določiti stopnja donosa na dolgoročne državne obveznice, sprva brez upoštevanja predvidene inflacije. Za oceno dolgoročne netvegane temeljne obrestne mere se nato „dejanski temeljni obrestni meri“ v času obravnave doda ocena pričakovane povprečne dolgoročne inflacije v višini 3,60 %.

portfelj delnic in netveganim donosom (državne obveznice). V svoji izjavi z dne 25. junija 2003 je najprej izhajalo iz enotne dolgoročne premije tržnega tveganja v višini 4,6 %.

- (63) Po navedbah BdB so bile beta vrednosti ocenjene na podlagi vzorca starih podatkov za primerljive banke. BdB je najprej ugotovilo, da so vse beta vrednosti za vse deželne banke in vsa obravnavana obdobja večje od 1, kar pomeni, da je bila premija tveganja za naložbe v deželne banke glede na statistično povprečje večja od premije tržnega tveganja.
- (64) BdB je na podlagi netvegane temeljne obrestne mere 8,05 % (december 1985 za prenos leta 1986) in 5,90 % (december 1992 za prenos leta 1993) ter beta faktorja za HLB 1,1660 (prvi datum) in 1,0836 (drugi datum) izračunalo pričakovano najnižje nadomestilo 13,41 % za delnice, prenesene 1. januarja 1986, in 10,88 % za delnice, prenesene 1. januarja 1993.
- (65) BdB je tudi ugotovilo, da je odbitek od najnižjega nadomestila zaradi nelikvidnosti sredstev Wfa, ki ga je Komisija določila v Odločbi 2000/392/ES, potrdilo Sodišče prve stopnje. Zato ni bilo nobenega razloga za odstopanje od te metode v zadevnem primeru in je bil tudi tu potreben odbitek zaradi nelikvidnosti. Višina odbitka se izračuna s pomočjo „metodologije WestLB“ na podlagi neto stroškov refinanciranja (bruto stroški refinanciranja minus ustrezen davek od dobička).
- (66) Poleg tega BdB meni, da se mora odbitek, ki ga je določila Komisija v Odločbi 2000/392/ES (1,5 %) in ga je kot takega potrdilo Sodišče prve stopnje, upoštevati tudi v primeru HLB. Če gre tudi v drugih primerih deželnih bank za okoliščine, ki vodijo v povečanje tveganja glede na „običajno naložbo v osnovni kapital“, kot so deloma izredno velik obseg prenesenih sredstev, odločitev o neizdaji novih delnic podjetja in s tem povezana odsotnost dodatnih glasovalnih pravic ter nezadostna tržnost naložbe, je po mnenju BdB tudi tu upravičen odbitek.
- (67) Namesto da bi prejela običajno tržno nadomestilo, izračunano na ta način, se FHH ni dogovorila za nadomestilo oziroma ga ni prejela za prenos leta 1986, nadomestilo za prenos leta 1993 pa je bilo premajhno. Za prenos leta 1993, ki je bil s strani nadzorstva priznan kot temeljni kapital šele leta 1997, je HLB od leta 1993 izplačevala letni delež pri dobičku, ki sta ga sestavljala zajamčeno povračilo v obsegu 7 % in

spremenljiv del nadomestila (fiksna obrestna mera 0,5 % na izplačilo delnic iz bilančnega dobička). Dejanski znesek združenju BdB ni bil znan. Nadomestilo pa se je zaradi svoje primerljivosti z osnovnim kapitalom zdelo premajhno. Poleg tega se je nadomestilo izplačevalo HGV, ki je sicer holding podjetje FHH, a v gospodarskem smislu samostojna enota, medtem ko FHH neposredno ni prejela ničesar. Za prenos drugih delnic v kapitalsko rezervo sploh ni bilo sklenjenega dogovora o nadomestilu.

- (68) Zastaralni rok za prenos delnic z dne 1. januarja 1993 je Komisija prekinila z zahtevkom za podatke z dne 1. septembra 1999 in Sklepom o sprožitvi postopka z dne 13. novembra 2002. Kar zadeva prenos 1. januarja 1986, se BdB pri zavrnitvi zastaralnega roka opira na pravni koncept neprekinjenega niza ukrepov. Ta ustreza tudi sodni praksi v klasičnem pravu o konkurenci. Pogoji za take povezane ukrepe so tu izpolnjeni, saj so bili vsi prenosi povezani z enotnim konceptom krepitve kapitala in širjenja dejavnosti ter so sledili enakemu vzorcu. Tudi prenosa z dne 1. januarja 1993 zaradi novih predpisov o solventnosti ni mogoče obravnavati ločeno. Prenosa leta 1986 in leta 1993 je bilo torej treba obravnavati kot enoten finančni ukrep, pomoč pa ni bila dodeljena v celoti do 1. januarja 1993.
- (69) Zato tudi ni pomembno, ali so zahtevki Komisije za podatke v letu 1993 lahko prekinili zastaralni rok. BdB pri tem ugotavlja, da se je zastaralni rok, kar zadeva pomoč, dodeljeno HLB, lahko prekinil le, če so se te zahtevki nanašali tudi na to pomoč. Ker BdB ne pozna točne vsebine teh zahtevkov, o tem ne more zavzeti dokončnega stališča.

## VI. ODZIV NEMČIJE NA STALIŠČE BDB

- (70) Nemčija je sprva navedla, da je BdB napačno interpretiralo sodbo Sodišča prve stopnje v primeru WestLB z dne 6. marca 2003 (v nadaljevanju „sodba WestLB“). BdB je očitno menilo, da je bilo s sodbo jasno določeno, da povečanje vrednosti s prenosom kapitala ne predstavlja običajnega tržnega donosa. Vendar se Sodišče ni materialno izrazilo o odločitvi. Izjava sodišča, da se zasebni vlagatelj običajno ne zadovolji z minimalnimi izgubami ali omejenim donosom, tudi v primeru, če je že imel delež pri osnovnem kapitalu podjetja, v katerega vlaga, ne zadeva ocene, ko gre za državno pomoč, o donosu, ki se izraža, na primer, s povečanjem vrednosti podjetja, ne pa s fiksno obrestno mero.

- (71) BdB je to jasno priznalo, ko je pri obravnavanju prenosov kapitala s strani zasebnih bank na hčerinske družbe izjavilo, da se pričakovan donos ne izraža z dogovorom o fiksni obrestni meri, temveč v obliki dividend ter povečanj dobička in s tem povezanih povečanj vrednosti. V tej zvezi je treba poudariti, da se BdB ni zavedalo dejstev, ki zadevajo možnost povečanja vrednosti HLB, o kateri je dvomil tudi sam, saj v nasprotju z njegovim mnenjem 49,5 % delnic ni bilo trženih, ker so bile prodane banki LSH leta 1997.
- (72) Izračun najmanjših donosov v višini 13,41 % (prenos leta 1986) in 10,88 % (celoten prenos leta 1993) na podlagi tako imenovane metode CAPM je bil netočen. Najprej so bili izraženi temeljni pomisleki glede uporabe metode CAPM ter posebni pomisleki glede njene uporabe s strani BdB. BdB je med drugim omejilo tržni portfelj na nemške delnice, vključene v CDAX, ocenilo parametre zgolj na podlagi delno zastarelih podatkov, ne da bi preverilo njihovo veljavnost za zadevni datum naložbe, izpeljalo premijo tržnega tveganja iz študije, ki obravnava izključno povprečen donos na nemške delnice v obdobju med 1954 in 1988, ter za izračun beta faktorjev uporabilo banke CDAX kot podjetja z enakim profilom poslovanja in tveganja. Potemtakem je BdB napačno ocenilo vse dejavnike, potrebne za CAPM, in precenilo najmanjše običajne tržne donose za zadevne prenose.
- (73) Poleg tega je BdB pribitek zaradi posebne narave prenosov utemeljilo preprosto z uporabo meril, navedenih v Odločbi 2000/392/ES, vendar ni izvedlo kvantitativne ocene, kakršna je bila predmet kritike v sodbi WestLB. Zaradi nelikvidnosti je bilo treba odbiti tudi celotno obrestno mero refinanciranja, saj ni dopustno, da se učinek zmanjšanja davka, ki ga navaja BdB, obračuna kot odbitek zaradi nelikvidnosti na ustrezen donos. To je temeljilo na osnovnem napačnem prepričanju. Pričakovani donosi za vlagatelje niso bili povezani z davčnimi učinki na bilanco stanja za podjetja.
- (74) Nemčija je ob upoštevanju svojega pravnega položaja izračunala običajni tržni donos kot alternativo tistemu, izračunanemu s strani BdB. To je storila le za prenos iz leta 1993, saj je bil prenos iz leta 1986 zastaran.
- (75) Nemčija je menila, da je treba najprej opraviti analizo profila tveganja za oba stvarna vložka. V okviru tega je treba najprej primerjati vlogo tihe družbe z vlogami s podobno dolžino trajanja (16 let). Kar zadeva kapitalsko rezervo, je glede na profil tveganja, na primer redko obstoječe zakonsko določeno jamstvo v primeru nelikvidnosti, nepomembnost glasovalnih pravic zaradi 100 % lastništva FHH, udeležba pri izgubah, razvrstitev zahteve po izplačilu ter obdobje trajanja, najboljše izhajati iz primerjave s časovno neomejeno vlogo tihe družbe. Na podlagi tega je Nemčija v odgovoru na stališče BdB pri izračunu nadomestila združila oba instrumenta, vendar ovrednotila njuna deleža pri celotni vlogi glede na njuno časovno omejenost ali neomejenost. Z odbitkom stroškov refinanciranja v celoti je izračunala primerno nadomestilo v višini 1,48 % za celotno vlogo.
- (76) Nemčija je ob upoštevanju svojega pravnega položaja v odgovoru izračunala donos na kapitalsko rezervo tudi na podlagi metode CAPM. Z uporabo premije tržnega tveganja v višini 3 % in beta vrednosti za HLB 0,7861 znaša za povečanje kapitalske rezerve domnevni najmanjši donos na denarne vložke 9,74 %, od katerega pa je treba zaradi nelikvidnosti odbiti še celotne stroške refinanciranja, tako da znaša dejanski najmanjši tržni donos 2,36 %. Za vlogo tihe družbe Nemčija zaradi neobstoja trgovine s tema instrumentoma na sekundarnem trgu ni uporabila metode CAPM, temveč primerjavo s podobnimi finančnimi instrumenti. Po odbitku celotnih stroškov refinanciranja je dobljena premija znašala 1,29 % za časovno neomejene vloge tihe družbe, podobne vlogi pri HLB. Celotno nadomestilo je bilo torej ovrednoteno na 2,08 %.
- (77) V zvezi z zastaralnim rokom, ki po navedbah BdB ni bil uveden zaradi povezave med obema transakcijama, je Nemčija ponovila že prej predložene ugovore in znova pojasnila, da je bil prenos leta 1986 transakcija, ki je bila pravno in dejansko ločena od prenosa leta 1993, kakor so potrdili tudi dokumenti, predloženi na samem začetku in v nadaljevanju. Poleg tega so v pravni koncept neprekinjenega niza ukrepov, ki ga navaja BdB, medtem podvomili tudi kazenski sodniki Zveznega ustavnega sodišča (BGH). Koncepta neprekinjene povezave v evropski zakonodaji o kartelih, ki ga izključno ureja uredba o zastaranju sodnega pregona in izvršbe, ni mogoče prenesti na zakonodajo o državni pomoči, ki se nanaša na druga dejstva, zlasti ker Uredba (ES) št. 659/1999 tega koncepta ne pozna.

## VII. DOGOVOR MED BDB, FHH IN HSH NORDBANK

- (78) Komisija je bila 8. oktobra 2004 obveščena o rezultatih dogovora med pritožnikom BdB, FHH in HSH Nordbank, ki je nastala z združitvijo LSH in HLB leta 2003. Ne glede na njihovo nespremenjeno temeljno pojmovanje prava so se stranke dogovorile za temeljno metodo za izračun donosa



kot primerljivega neposrednega fiksnega nadomestila. Glede prenosa leta 1993 38 % delnic WK v vrednosti okoli 959,4 milijonov DEM v kapitalno rezervo so se dogovorile za znesek primerne nadomestila. Glede neposredne vloge 19,86 % delnic WK v vrednosti 300 milijonov DEM v rezervo tihe družbe, prav tako 1. januarja 1993, so se sicer dogovorile za temeljni pristop pri merilu za fiksno nadomestilo, ne pa za natančni izračun, zlasti glede odbitka zaradi nelikvidnosti (glej odstavke 81 do 203). Stranke so Komisijo prosile, da rezultate dogovora upošteva pri svoji odločitvi. Dogovor ne zadeva prenosa leta 1986; stranke so izjavile, da ne bodo ugovarjale končni odločitvi Komisije o zastaralnem roku tega prenosa.

- (79) Stranke so na podlagi CAPM najprej določile najnižje običajno tržno nadomestilo za vlogo v kapitalno rezervo (okoli 959 milijonov DEM). Z uporabo netvegane obrestne mere v višini 7,23 %, splošne premije tržnega tveganja v višini 4 % in beta vrednosti 0,74 mora najnižje primerno nadomestilo za delnice, prenesene v kapitalno rezervo, po tem dogovoru znašati 10,19 %. Ker je bila FHH edina lastnica, ni prišlo do dogovora za druge pribitke, kot na primer za pomanjkanje glasovalne pravice. Stranke so določile tudi odbitek v višini 3,62 % zaradi nelikvidnosti kapitala (na podlagi netvegane obrestne mere kot bruto stroški refinanciranja, od tega okoli 50 % davka od dobička plus solidarnostni davek za določitev neto stroškov refinanciranja). Primerno nadomestilo tako znaša 6,57 %.
- (80) HSH Nordbank in FHH sta za vlogo 300 milijonov DEM v rezervo tihe družbe izračunali stopnjo nadomestila v višini 129 odstotnih točk, saj je bilo treba odšteti bruto stroške refinanciranja. Tudi BdB se je odločilo za izračun na podlagi CAPM in z uporabo manjšega beta faktorja (0,32) za to posebno transakcijo, ki je bila opravljena istočasno, ter odbitka zaradi nelikvidnosti po obdavitvi v višini 3,62 % (neto stroški refinanciranja) izračunalo primerno nadomestilo v višini 4,89 %.

## VIII. PRESOJA UKREPOV

### 1. TEMELJNO VPRAŠANJE ZASTARALNEGA ROKA

- (81) Nemčija je menila, da je zastaralni rok iz člena 15 Uredbe (ES) št. 659/1999 za prenos 24 % delnic z dne 1. januarja 1986, ki je povečal kapital HLB za 212,160 milijonov DEM, če predstavlja državno pomoč, potekel. Zahtevki Komisije za podatke z dne 12. januarja 1993, 10. novembra 1993 in 13. decembra 1993, torej tisti pred 1. januarjem 1996, so splošne narave in zato ne predstavljajo ukrepov v skladu

s členom 15(2) te uredbe, ki bi lahko prekinili zastaralni rok.

- (82) Komisija se po natančni preučitvi dejstev temu mnenju pridružuje in prenosa z dne 1. januarja 1986 ne bo podvrgla nadaljnji preiskavi o državni pomoči.
- (83) Treba je upoštevati, da člen 15(1) Uredbe (ES) št. 659/1999, ki je stopila v veljavo 16. aprila 1999, določa rok za terjatev vračila nezakonite pomoči in se uporablja za vse dokončne ukrepe za terjatev vračila pomoči, sprejete po datumu začetka veljavnosti Uredbe, tudi v primeru pomoči, dodeljene pred tem datumom<sup>(16)</sup>. Desetletno obdobje, v katerem lahko Komisija zahteva vračilo nezakonite pomoči, začne teči z dnevom dodelitve pomoči, tudi če Uredba v tistem času ni veljala<sup>(17)</sup>.
- (84) Prenos z dne 1. januarja 1986 je bil enkraten, neponovljen državni ukrep. V tem se razlikuje od državnih predpisov, ki predvidevajo ponavljajoče se ukrepe, kot so letne subvencije in davčne olajšave. Poleg tega ni pravno ali dejansko povezan s prenosom leta 1993. Tudi v pismu Nemčije z decembra 1999 navedeno in kasneje predloženo „spremnno pismo“ z dne 22. decembra 1992 ne omenja, kot je bilo navedeno prvotno, enotnega investicijskega namena za oba prenosa. To spremljajoče pismo se nanaša zgolj na prenos leta 1993 in v ta namen uporablja poseben predpis, ki ureja prenos leta 1986, tudi za prenos dodatnih delnic dne 1. januarja 1993, namreč pravico FHH, da zahteva prenos delnic WK.
- (85) Prenos s strani FHH z dne 1. januarja 1986 se upošteva kot čas dodelitve nezakonite pomoči, če je do te prišlo. S pravnomočno vlogo sredstev pod zgoraj navedenimi pogoji je HLB pridobila zadevno morebitno gospodarsko prednost. Sredstva so bila banki na razpolago od 1. januarja 1986; BAKred jih je priznal za leto 1986. Desetletni zastaralni rok se je torej iztekel 1. januarja 1996.

- (86) Ta desetletni zastaralni rok se v skladu s členom 15(2) Uredbe (ES) št. 659/1999 prekine z vsemi ukrepi, ki jih sprejmeta Komisija ali država članica na zahtevo Komisije, v zvezi z nezakonito pomočjo. V sodbi „Scott“ je Sodišče prve stopnje odločilo, da je kljub temu, da zahtevki Komisije za jasno opredelitev morebitnega ukrepa pomoči pred začetkom veljavnosti navedene Uredbe takrat ni mogel prekiniti desetletnega zastaralnega roka, zahtevku mogoče pripisati tak učinek, če Komisija izvaja svoja pooblastila za terjatev zadevne pomoči po začetku veljavnosti Uredbe<sup>(18)</sup>.

<sup>(16)</sup> Zodl. T-369/00 („Scott“); glej sprotno opombo 16.

<sup>(17)</sup> Ibidem.

<sup>(18)</sup> Ibidem, odstavek 57.

(87) V zadevne primeru zahtevki Komisije pred 1. januarjem 1996 ne izpolnjujejo pogojev za ukrep, ki prekinja desetletni zastaralni rok, saj ne predstavljajo ukrepov *glede nezakonite pomoči*, kakor je določeno že v členu 15(2) Uredbe (ES) št. 659/1999.

(88) Pred zahtevkom z dne 1. septembra 1999 ni Komisija v nobenem pismu Nemčiji zastavila vprašanja o prenosih v Hamburgu in ni omenila niti FHH niti HLB. Tri pisma iz leta 1993 se nanašajo izključno na prenos WfA na WestLB; poleg tega vsebujejo le splošne zahteve za podatke o drugih morebitnih prenosih na deželne banke drugih zveznih dežel. Zehtevk z dne 10. novembra 1993 omenja poleg vprašanj o WestLB le dežele Berlin, Schleswig-Holstein in Spodnjo Saško. BdB je v obeh pismih iz leta 1994 in pismu z dne 3. januarja 1995 sicer opozorilo tudi na prenose s strani FHH na HLB. Komisija pa se je prvič odzvala s pismom z dne 1. septembra 1999 in prosila za informacije o prenosih v Hamburgu.

(89) Pred iztekom desetletnega zastaralnega roka 1. januarja 1996 Komisija torej ni izvedla preiskave prenosov na HLB. Pisma glede WestLB in splošni zahtevki za podatke o morebitnih postopkih v drugih zveznih deželah ne morejo nadomestiti zahtevkov za podatke o konkretni morebitni pomoči. V nasprotnem primeru bi že splošna obvestila Komisije, razposlana vsakih deset let, prekinila zastaralni rok in zmanjšala njegov pomen.

(90) Po mnenju Komisije se lahko Nemčija in HLB glede na posebne okoliščine prenosa leta 1986 sklicujeta na pravno varnost in zaupnost, čeprav vloga ni bila priglašena v skladu s členom 88 Pogodbe ES. Pri tem je treba upoštevati, da zakonodaja o državni pomoči in nadzor takrat še nista bila tako do potankosti razvita kot od 90-tih let prejšnjega stoletja. To velja predvsem za področje vlaganja kapitala s strani lastnikov v javnem sektorju in na primer za načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki se je razvilo šele po prvem prenosu na HLB in se preučuje v praksi. V tem oziru nemški organi in HLB, ki je leta 1986 opravila prenose med dvema podjetjema, ki sta bila v celoti v njeni lasti, takrat niso mogli izhajati iz obstoja morebitne državne pomoči in s tem potrebe po prijavi.

(91) Komisija zato zastaralni rok v skladu s členom 15(1) Uredbe (ES) št. 659/1999 obravnava kot potečenega. Vsaka pomoč, povezana z vlogo 24 % delnic WK v HLB z dne 1. januarja 1986, se obravnava kot obstoječa pomoč v smislu člena 15(3) navedene uredbe. Sledeče se nanaša izključno na prenosa z dne 1. januarja 1993.

## 2. DRŽAVNA POMOČ V SMISLU ČLENA 87(1) POGODBE ES

(92) Po členu 87(1) Pogodbe ES, če v tej pogodbi ni določeno drugače, državne ali iz državnih sredstev dodeljene pomoči, ki koristijo določenim podjetjem ali proizvodnji določenega blaga in s tem izkrivljajo konkurenco ali predstavljajo grožnjo, niso združljive s skupnim trgov, če ovirajo trgovino med državami članicami.

### 2.1. Državna sredstva in pomoč določenemu podjetju

(93) Kot je navedeno zgoraj, se je dne 1. januarja 1993 preneslo skupaj skoraj 58 % delnic FHH pri WK neposredno in posredno (vloga tihe družbe prek HGV) na HLB. Gre torej za državna sredstva v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

(94) Gospodarska korist razširjene osnove lastnega kapitala je v povečani kreditni sposobnosti in s tem povezani možnosti širjenja dejavnosti. Če se podjetju zagotovi dodatni lastni kapital pod pogoji, boljšimi od običajnih tržnih pogojev, gre za pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. To vprašanje Komisija preučuje z uporabo načela „vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo sta Sodišče Evropskih skupnosti in Sodišče prve stopnje sprejeli in razvijali v številnih primerih, zlasti v sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003 <sup>(19)</sup>, ki je pomembna za zadevni primer.

#### a) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu

(95) Po tem načelu ne gre za državno pomoč, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih tržnega gospodarstva, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“ <sup>(20)</sup>. Finančni ukrep pa je za vlagatelja, ki ravna po načelu tržnega gospodarstva, nesprejemljiv takrat, kadar je

<sup>(19)</sup> Glej sprotno opombo 3.

<sup>(20)</sup> Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307 z dne 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih *Crédit Lyonnais* (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in *GAN* (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

predvideno oziroma dogovorjeno nadomestilo za prenesena sredstva, in to je treba preučiti, manjše od nadomestila, izplačanega na trgu za primerljive naložbe.

- (96) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu se na enak način uporablja za vsa javna podjetja in sicer ne glede na to, ali so donosna ali poslujejo z izgubo. To stališče Komisije je potrdilo Sodišče prve stopnje v sodbi v primeru WestLB <sup>(21)</sup>.
- (97) Komisija mora svojo presojo primera podpreti s podatki, ki so bili na razpolago vlagatelju v času njegove odločitve o vprašljivem finančnem ukrepu. Za sporni prenos so se pristojni javni upravni organi odločili ob koncu leta 1992, opravljen pa je bil 1. januarja 1993. Tako mora Komisija prenos oceniti na podlagi podatkov, ki so bili takrat na razpolago, in takratnih gospodarskih in tržnih razmer. Podatki v tej odločbi, ki se nanašajo na kasnejša leta, so uporabljeni zgolj za ponazoritev.
- (98) Če se javni delničar odloči, da je vloga kapitala za banko ustrezna za izpolnitev kapitalskih zahtev, se poraja vprašanje, ali bi bile posebne okoliščine, v katerih se zagotovi kapital, sprejemljive za vlagatelja, ki ravna po načelu tržnega gospodarstva. Če je za izpolnitev zahtev glede solventnosti potreben finančni ukrep, bi bil lahko vlagatelj v tržnem gospodarstvu pripravljen izvesti tak ukrep z namenom ohranitve vrednosti obstoječe naložbe. Vendar bi zahteval primeren donos na novo vlogo kapitala ob upoštevanju profila tveganja.
- (99) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bo tudi v primeru, da že ima delnice nekega podjetja, preveril ostale investicijske možnosti izven tega podjetja. Praviloma se bo za naložbo dodatnih sredstev v javno podjetje odločil samo, če lahko za ta dodatna sredstva pričakuje primeren donos. Načeloma se pri ugotavljanju, ali vloga kapitala predstavlja državno pomoč, ne upošteva samo preprečevanje izgub ali uporaba zadevnih sredstev, ki je boljša od predhodne. Ne glede na to, kakšni so motivi zanj, je treba tudi vlogo kapitala delničarja oceniti glede na to, ali lahko vlagatelj za dodatna sredstva računa z običajnim donosom v primernem časovnem obdobju.
- (100) Sodišče tej razlagi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki ga je Komisija že uporabila v svoji Odločbi 2000/392/ES <sup>(22)</sup>, ni ugovarjalo. Kot vodilno načelo je sprejelo tudi umovanje, da se tudi zasebni vlagatelj, ki je že udeležen pri temeljnem kapitalu nekega podjetja, običajno ne zadovolji s tem, da mu naložba ne prinese izgube ali le omejen dobiček. Ravno nasprotno, vedno si bo prizadeval, da doseže primeren donos na svojo naložbo sorazmerno

z obstoječimi razmerami in njegovimi kratkoročnimi, srednjeročnimi in dolgoročnimi interesi <sup>(23)</sup>.

- (101) Ob upoštevanju načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu se torej temeljno vprašanje v zadevni preiskavi glasi, ali bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu kapital, ki ima enake značilnosti kot sredstva FHH za pospeševanje, prenesel pod enakimi pogoji, zlasti glede na predviden donos na naložbo.

#### b) Člen 295 Pogodbe ES

- (102) V skladu s členom 295 Pogodbe ES mora ureditev lastniških razmerij v različnih državah članicah ostati nespremenjena. To pa ne opravičuje kakršne koli kršitve predpisov o konkurenci iz Pogodbe.
- (103) Nemčija trdi, da prenesena sredstva ne bi mogla biti uporabljena na kakršen koli drug dobičkonosen način kot s prenosom na podobno osebo javnega prava. Zato je prenos predstavljal poslovno najbolj smiselno uporabo teh sredstev. Tako bi bilo vsako povračilo za prenos, tj. vsak dodaten donos iz prenesenih sredstev, zadostno za upravičenost prenosa z ozirom na „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“.
- (104) Ta utemeljitev ni sprejemljiva. Morda drži, da je bila vloga delnic v HLB in posledična možnost banke, da kapital uporabi za namene solventnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Vendar pa je treba, takoj ko gre za uporabo javnih sredstev in drugih aktiv za komercialne in konkurenčno usmerjene dejavnosti, uporabiti običajna pravila tržnega gospodarstva. To pomeni, da mora država, takoj ko se odloči javna sredstva uporabiti (tudi) v gospodarske namene, za to zahtevati povračilo, ki ustreza običajnemu tržnemu nadomestilu.

#### c) Lastniška struktura

- (105) Temeljno vprašanje te preiskave se po navedbah Sodišča prve stopnje v sodbi WestLB s sklicevanjem na dotedanjo sodno prakso glasi, ali bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih tržnega gospodarstva, in je po velikosti primerljiv z upravnimi institucijami v javnem sektorju, v podobnih okoliščinah pripravljen vložiti kapital <sup>(24)</sup>. Poleg tega je treba, kakor je s sklicevanjem na druge sodbe poudarilo tudi Sodišče, opraviti „primerjavo ravnanja javnih in zasebnih vlagateljev z ozirom na to, kako bi zasebni vlagatelj ravnal v času zadevnega postopka ob upoštevanju takrat razpoložljivih podatkov in predvidenega razvoja“ <sup>(25)</sup>. Jasno je torej, da so pri preiskavi bistvenega pomena čas naložbe in razumna, tj. na razpoložljivih podatkih

<sup>(21)</sup> Glej sprotno opombo 3 in odstavek 206 isl.

<sup>(22)</sup> Glej sprotno opombo 2 in odstavek 161isl.

<sup>(23)</sup> Glej sprotno opombo 3 in odstavek 241 in 314.

<sup>(24)</sup> Sodba WestLB, odstavek 245.

<sup>(25)</sup> Sodba WestLB, odstavek 246.

temelječa, pričakovanja, ki jih je morda takrat imel vlagatelj. Slednja se nanašajo predvsem na verjeten donos.

- (106) FHH je bila edina lastnica HLB. Tudi če bi to dejstvo omogočalo, da se ne upošteva zgolj fiksno dogovorjeno nadomestilo (tukaj [...] milijonov DEM [...]), kar predstavlja [največ 10 %] za vlogo tihe družbe, se v zadevnem primeru ni mogoče sklicevati na lastništvo FHH, da bi se upravičilo majhno neposredno nadomestilo.
- (107) Za sklicevanje na lastništvo FHH bi bil potreben ustrezen poslovni načrt, strokovno poročilo ali ocena pričakovanega donosa na zadevno naložbo.
- (108) V zadevnem primeru ta pogoj ni izpolnjen. V času naložbe ni bilo niti poslovnega načrta, strokovnega poročila niti strokovne ocene pričakovanega donosa na zadevno naložbo. Komisija zato razen dogovorjenega neposrednega nadomestila nima obremenilnega dokaza in dokaza o količini donosa, ki ga je takrat pričakovala FHH.
- (109) Nemčija je navedla, da je treba upoštevati rezerve, ki jih je prigospodarila HLB sama in jih redno pretvarjala v osnovni kapital, in izplačila dividend banki FHH kot edini lastnici, saj se prigospodarjeni dobički HLB nujno pripisujejo tudi sredstvom, ki jih je prenesla FHH. Upoštevati je treba tudi povečanja vrednosti, ki so bila posledica vložnega kapitala, in so bila dosežena s prodajo delnic banki LSH leta 1997.
- (110) Izplačila dividend ali povečanja vrednosti po naložbi po načelu vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki na podlagi podatkov, razpoložljivih v času naložbe, lahko pričakuje ali se dogovori za primeren donos, niso pomembna. Izplačila dividend ali povečanja vrednosti, ki jih ni mogoče izračunati vnaprej, torej ne morejo biti odločilna. Enako velja tudi za vprašanje, ali povečanje vrednosti s prodajo prinaša dobiček ali ne. Poleg tega se dividende izplačujejo na osnovni kapital in ne na rezerve, četudi slednje prispevajo k povečanju dobička na delnico.
- (111) Komisija zato meni, da je treba v zadevnem primeru primeren donos določiti glede na neposredno nadomestilo, ki bi ga zahteval vlagatelj v tržnem gospodarstvu.

**d) Nadomestilo in elementi nadomestila za vlogo 659,4 milijonov DEM v kapitalsko rezervo HLB**

*Kapitalska osnova za izračun nadomestila*

- (112) Kakor je navedeno v primeru WestLB in potrjeno s strani Sodišča prve stopnje, se mora nadomestilo načeloma

izplačati za celotno vrednost prenesenih sredstev. Nadomestilo pa se lahko razlikuje za posamezne dele prenesenih sredstev. Za določitev primerne povračila je treba razlikovati med posameznimi deli kapitalne rezerve glede na njihovo korist za HLB.

- (113) Vrednost prenesenih in v bilanci stanja vknjiženih delnic je po 1. januarju 1993 vseskozi znašala 659,4 milijonov DEM. Vendar tega zneska ni bilo mogoče v celoti uporabljati kot lastni kapital pred priznanjem s strani BAKred-a. Do priznanja sredstev kot lastnega kapitala dne 1. januarja 1997 je BAKred uporabo sredstev dopuščal le v tolikšni meri, da so bili izpolnjeni takrat veljavni predpisi o solventnosti. HLB je tako od leta 1993 do vključno leta 1996 uporabljala dele rezerve, tj. 182,5 milijonov DEM (1993), več kot 435,6 milijonov DEM (1994), 255,1 milijonov DEM (1995) in 451,1 milijonov DEM (1996). Po letu 1997 se je zaradi zahteve s strani nadzorstva, da se rezerva vseskozi krije z lastnim kapitalom v višini [...] milijonov DEM, lahko do vključno maja 2003 v celoti uporabljalo le [...] milijonov DEM. V tabeli v odstavku 183 je prikazana ustrezna osnova za izračun primerne donosa na rizični lastni kapital.
- (114) Deli rezerve, ki niso bili izplačani do leta 1997 oziroma niso bili izplačljivi po tem letu (glej tabelo v odstavku 183), se sicer niso in se tudi niso mogli uporabljati za širjenje konkurenčnih dejavnosti, a so vseeno koristili HLB, saj obseg lastnega kapitala, vknjižen v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje solidnost banke in s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko pridobiva tuj kapital. Upniki in agencije za oceno kreditnih tveganj upoštevajo gospodarski in finančni položaj banke. Ker se ti letni zneski sicer niso mogli uporabljati za širjenje dejavnosti, so pa izboljšali ugled banke pri upnikih, se lahko gospodarska funkcija kapitala v tem pogledu primerja vsaj z jamstvom.
- (115) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zaradi gospodarske koristi zahteval nadomestilo tudi za ta sredstva.

*Primerno nadomestilo za rizični kapital*

- (116) Vloge različne gospodarske kakovosti zahtevajo različne donose. Pri raziskavi, ali je vloga sprejemljiva za vlagatelja, ki deluje v običajnih razmerah na trgu, je zato potrebno izhajati iz posebne gospodarske narave zadevnega finančnega ukrepa in vrednosti razpoložljivega kapitala za HLB.

*Podobnost naložbe osnovnemu kapitalu*

(117) Komisija meni, da je vloga v kapitalsko rezervo, ki jo BAKred najmanj od leta 1997 priznaval kot temeljni kapital, ne glede na nelikvidnost najbolj primerljiva z naložbo v osnovni kapital.

(118) Tako meni tudi pritožnik. Nemčija je zaradi profila tveganja kapitalsko rezervo primerjala z vlogo tihe družbe. Stranke so v svojem dogovoru za izračun primerne nadomestila izhajale iz podobnosti z osnovnim kapitalom.

(119) Rezervo za posebne namene je BAKred priznal kot temeljni kapital (kapital „razreda 1“), zato se lahko primerja le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji priznani kot temeljni kapital v letu prenosa. Glede na Komisiji razpoložljive podatke so bili ti instrumenti leta 1992 zgolj osnovni kapital banke in rezerve ter vloge tihe družbe, ki so ustrezali posebnim zahtevam iz člena 10(4) KWG.

(120) Komisija je že v Odločbi 2000/392/ES pojasnila, da primerjava sredstev Wfa, ki so prav tako priznana kot temeljni kapital, s hibridnimi instrumenti kapitala, ki so bila priznana le kot dodatni kapital, kot so potrdila o udeležbi pri dobičku in neglasovalne prednostne delnice, ne more služiti kot podlaga za določitev primerne nadomestila za preneseni kapital<sup>(26)</sup>. Temeljni kapital je podjetju v večjo korist, saj si slednje lahko z njim priskrbi dodatna lastna sredstva (kot na primer potrdila o udeležbi pri dobičku) do enakega obsega z namenom povečanja lastnega kapitala. Da se razpoložljiv kapital prizna kot temeljni kapital, je potrebna večja izpostavljenost tveganju, ki se načeloma izraža tudi v večjem tržnem nadomestilu za take instrumente. Primerljivost s tako imenovanimi dodatnimi sredstvi, ki se lahko le v omejenem obsegu uporabljajo za širjenje dejavnosti, se torej lahko izključi že na začetku.

(121) Komisija meni, da primerjava s strani Nemčije in HLB z vlogami tihe družbe ni primerna za podlago za določitev primerne nadomestila za kapitalsko rezervo. Namesto tega je prenos delnic primerljiv z naložbo v osnovni kapital.

(122) Za Komisijo je pri tem bistvenega pomena, da vloga sredstev za pospeševanje ni bila opravljena ravno z oblikovanjem vloge tihe družbe, temveč z oblikovanjem rezerve. Poleg tega sicer drži, da ima kapitalska rezerva številne

značilnosti, ki so tipične za vloge tihe družbe, vendar Komisija meni, da tudi tveganje, da bi se vloženi kapital v primeru insolventnosti ali likvidacije vsaj delno uporabljal za kritje, običajno ni manjše od tveganja pri naložbi v osnovni kapital.

(123) Na podlagi navedenih stališč, zlasti analize tveganja, ki bi ga vlagatelj prevzel v primeru obravnavane transakcije, je Komisija prišla do zaključka, da je izhodišče za določitev primerne nadomestila za vlogo v kapitalsko rezervo HLB razpoložljiv osnovni kapital.

*Likvidnostni stroški*

(124) Nemčija meni, da je prenos delnic WK zaradi nelikvidnosti in posledičnih stroškov refinanciranja najboljše primerljiv s stvarnim vložkom. Kot je navedla v svojem prvotnem stališču, predstavlja to, kar zadeva bruto donos, razliko okoli 6,6 % v primerjavi z denarnim vložkom. Tudi vlagatelj v tržnem gospodarstvu mora te stroške upoštevati pri oceni primernosti svojega nadomestila.

(125) Komisija tudi meni, da je treba upoštevati nelikvidnost. „Običajna“ vloga kapitala banki zagotovi tako likvidnost kot obseg lastnih sredstev, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za širjenje svojih dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, tj. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi na ta kapital minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital<sup>(27)</sup>.

(126) Ker kapital banki HLB sprva ni zagotavljal likvidnosti, je imela HLB dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če je želela zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, tj. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tej višini)<sup>(28)</sup>. Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri lastnem kapitalu, prenesenem v likvidni obliki, ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

<sup>(27)</sup> Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

<sup>(28)</sup> Položaj se ne spremeni, če se upošteva možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

<sup>(26)</sup> Glej sprotno opombo 2 in odstavek 199.

- (127) Komisija je pri tem mnenja, da ni potrebno upoštevati celotne obrestne mere refinanciranja. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv prihodek. Neto rezultat banke se torej ne zmanjša za znesek dodatno plačanih obresti. Ti stroški se namreč delno izravnavajo z manjšim davkom od dobička. Kot dodatna obremenitev HLB se morajo zaradi posebnega značaja prenesenega kapitala upoštevati le neto stroški. V celoti gledano Komisija torej priznava, da ima HLB dodatne „likvidnostne stroške“ v višini „stroškov refinanciranja minus davek od dobička“.
- (128) Tudi stranke v svojem dogovoru pri izračunu izhajajo iz neto stroškov refinanciranja. Za celotne stroške refinanciranja so določile dolgoročno netvegano obrestno mero 7,23 %<sup>(29)</sup>. Poleg tega so se dogovorile za sprejetje pavšalne davčne stopnje 50 %<sup>(30)</sup>.

*Določitev pričakovanega najnižjega nadomestila za naložbo v osnovni kapital HLB*

- (129) Pričakovan donos na naložbo in tveganje pri naložbi sta ključna dejavnika pri odločanju vlagatelja v tržnem gospodarstvu za naložbo. Vlagatelj za določitev višine teh dveh dejavnikov v izračun vključi vse razpoložljive informacije, povezane s podjetji in trgom. Pri tem se opira na pretekle povprečne donose, ki v splošnem predstavljajo referenčno točko tudi za nadaljnjo učinkovitost podjetja, ter med drugim na analizo poslovnega modela podjetja za zadevno obdobje naložbe, strategije in kakovosti upravljanja ali na relativne izglede za zadevni sektor.
- (130) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bo izvedel naložbo le v primeru, če le-ta prinaša večji donos ali manjše tveganje kot druga najboljša uporaba njegovega kapitala. Prav tako vlagatelj ne bo izvedel naložbe v podjetje, katerega pričakovan donos je manjši od povprečnega donosa, pričakovanega za druga podjetja s primerljivim profilom tveganja. V zadevnem primeru se lahko domneva, da obstaja dovolj drugih možnosti za domnevni naložbeni projekt, ki obetajo večji pričakovani donos pri enakem tveganju.
- (131) Obstajajo različne metode za določitev ustreznega najnižjega primernege nadomestila. Segajo od različnih oblik pristopa financiranja do metode CAPM. Pri predstavitvi različnih pristopov je smiselno razlikovati med dvema komponentama, med netveganim donosom in premijo tveganja za določen projekt: najmanjši primeren donos na tvegano naložbo = netvegana temeljna obrestna mera + premija tveganja za tvegano naložbo. Najmanjši primeren donos na tvegano naložbo se lahko torej opiše kot vsota

netvegane stopnje donosa in dodatne premije tveganja za prevzem tveganja določene naložbe.

- (132) V skladu s tem je osnova za vsako določitev donosa obstoj oblike vloge, pri kateri ni tveganja neizplačila, z domnevno netveganim donosom. Za določitev netvegane temeljne obrestne mere se navadno uporablja pričakovan donos na vrednostne papirje s fiksnimi obrestmi, ki jih izdajajo državni organi (oziroma indeks, ki temelji na takih vrednostnih papirjih), toda ti predstavljajo oblike vloge z manjšim tveganjem. Razlike med posameznimi metodami pa vendarle obstajajo pri določanju premije tveganja:

— *Pristop financiranja*: Pričakovan vlagateljev donos na lastni kapital predstavlja s stališča banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem pristopu se najprej določijo pretekli stroški lastnega kapitala, nastali pri bankah, ki so primerljive z zadevno banko. Aritmetično povprečje preteklih stroškov kapitala se nato primerja s stroški lastnega kapitala, pričakovanimi v prihodnosti, in s tem s pričakovano vlagateljevo zahtevo za donos.

— *Pristop financiranja s skupno letno stopnjo rasti*: Bistvo tega pristopa je uporaba geometričnega namesto aritmetičnega povprečja.

— *CAPM*: CAPM je najbolj znan in najpogosteje preskušen model sodobnega denarnega gospodarstva, s pomočjo katerega se lahko določi donos, pričakovan s strani vlagatelja, z naslednjo enačbo: pričakovan donos = netvegana obrestna mera + premija tržnega tveganja x beta. Z beta faktorjem se količinsko opredeli stopnja tveganja podjetja glede na skupno tveganje vseh podjetij. Premija tveganja za določeno naložbo se izračuna s pomnožitvijo premije tveganja na trgu z beta faktorjem.

- (133) CAPM je prevladujoča metoda za izračun donosov na naložbe v velika podjetja, ki kotirajo na borzi. Ker pa HLB ne kotira na borzi, njene beta vrednosti ni mogoče izpeljati neposredno. CAPM se torej lahko uporabi le na podlagi ocene beta faktorja. Kot je bilo že navedeno, je Nemčija kritična do uporabe CAPM, med drugim v primeru prenosa na deželno banko.

- (134) Stranke so za svoje izračune uporabile metodo CAPM. Pri tem so izhajale iz netvegane temeljne obrestne mere 7,23 %. Določitev te obrestne mere je temeljila na domnevi, da so bila posebna namenska sredstva HLB na razpolago na trajni osnovi. Stranke torej niso upoštevale časovno

<sup>(29)</sup> Pri določanju netvegane temeljne obrestne mere je bil uporabljen indeks donosnosti REX10 Deutsche Börse AG kot vsesplošno priznani vir.

<sup>(30)</sup> Glede na dokumente, ki jih je predložila nemška vlada, je davek od dohodkov pravnih oseb leta 1992 znašal 46 %, temu pa se je prištel še solidarnostni davek v višini 3,75 % (torej skupno 49,75 %). Skupna davčna stopnja je leta 1993 padla na 46 %, med letoma 1994 in 2000 pa je znašala 49,5 %. Od leta 2001 je bila skupna davčna stopnja 30 %.

omejenega netveganega donosa, razvidnega na trgu v času prenosa za točno določeno obdobje naložbe (na primer 10-letni donosi na državne obveznice), saj takšna obravnava ne bi upoštevala tveganja ponovne naložbe, tj. tveganja, da po izteku obdobja naložbe ne bi bila mogoča ponovna naložba s takšno netvegano obrestno mero. Stranke so mnenja, da se tveganju naložbe najbolje sledi na podlagi „indeksa skupnega donosa“. Zato so uporabile indeks donosnosti REX10 Performance Index nemške borze (Deutsche Börse AG), ki kaže uspešnost naložbe v obveznice Zvezne republike Nemčije za dobo natanko 10 let. Ta uporabljena indeksna vrsta vsebuje posamezna letna stanja indeksa donosnosti REX10 po letu 1970. Stranke so nato izračunale letni donos, ki zrcali trend, izražen v temeljnem indeksu donosnosti REX10 v obdobju med 1970 in 1992, in tako prišle do navedene netvegane temeljne obrestne mere 7,23 %.

(135) Ker naj bi imela HLB vlogo dejansko na razpolago vseskozi, se zdi postopek za izračun netvegane temeljne obrestne mere v tem primeru ustrezen. Hkrati pa uporabljeni indeks donosnosti REX10 predstavlja vsesplošno priznan vir podatkov. Izračunana netvegana temeljna obrestna mera se torej tu zdi primerna.

(136) Ocena beta faktorja 0,74 temelji na strokovnem poročilu KPMG o tako imenovanih prilagojenih beta faktorjih vseh kreditnih institucij, ki v Nemčiji kotirajo na borzi, predloženem Komisiji. Ta beta faktor se mora na podlagi tega strokovnega poročila in glede na poslovni profil HLB upoštevati za primernega.

(137) Po mnenju Komisije je sprejemljiva tudi premija tržnega tveganja 4,0 %. Tako imenovana splošna dolgoročna premija tržnega tveganja, torej razlika med dolgoročnim povprečnim donosom na običajen delniški portfelj in donosom na državne obveznice, je bila večkrat obravnavana že v postopku, ki je privedel do Odločbe 2000/392/ES. V strokovnih poročilih glede tega primera so se določile stopnje v razponu 3 % do 5 %, odvisno od uporabljene metode, obdobja obravnave in osnovnih podatkov. V strokovnem poročilu, sestavljenem za BdB, sta izračunani možni vrednosti 3,16 % in 5 %, v drugem strokovnem poročilu, sestavljenem za WestLB v istem primeru, sta izračunani možni stopnji 4,5 % in 5 %, medtem ko je Lehman Brothers, ki je tudi delal za WestLB, izračunal stopnjo 4 %. Ob upoštevanju tega Komisija v zadevnem primeru ne namerava odstopiti od tržne premije tveganja, ki je bila uporabljena v dogovoru. Na osnovi metode CAPM Komisija ne dvomi v primernost najnižjega nadomestila, ki so ga določile stranke.

(138) Komisija nima razloga za domnevo, da najnižje nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital, ki so ga

določile stranke, ne more izpolniti tržnih meril. Komisija zato določa najnižje primerno nadomestilo v vrednosti 10,19 % letno (po davku od dobička in pred davkom od izplačanega dobička).

#### *Ukinitev pribitka na donos zaradi 100 % lastništva*

(139) Preveriti je treba, ali obstajajo razlogi za prilagoditev najnižjega nadomestila. V skladu s prakso v postopkih v primerih drugih deželnih bank naslednje tri značilnosti upravičujejo tak pribitek kot posebnosti transakcije: kot prvo neizdaja novih delnic v podjetju in s tem povezanih glasovalnih pravic, kot drugo izredno velik obseg prenesenih sredstev in kot tretje nezadostna tržnost vloge.

(140) Kot tudi v drugih postopkih se Komisiji pribitka v povezavi z zadnjima dvema navedenima vidikoma ne zdita upravičena. Kar zadeva neizdajo novih delnic v podjetju in s tem glasovalnih pravic, pribitek tudi tu ni mogoč, saj je bila FHH lastnica vseh glasovalnih delnic.

#### *Nespremenjeno nadomestilo zaradi dogovora o pavšalnem nadomestilu*

(141) Pri delnicah je nadomestilo neposredno odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja in se izraža predvsem v obliki dividend in udeležbi pri povečani vrednosti podjetja (na primer s povečanjem cen delnic). FHH prejema pavšalno nadomestilo, ki bi moralo odražati ta dva vidika povračila za „običajno“ vlogo kapitala. Lahko bi se trdilo, da fiksno nadomestilo, ki ga FHH prejema namesto nadomestila, neposredno povezanega z uspešnostjo poslovanja HLB, predstavlja prednost, ki upravičuje zmanjšanje stopnje povračila. Če je tako fiksno nadomestilo dejansko ugodnejše od spremenljivega, od dobička odvisnega nadomestila, je odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja v bodoče. Če se ta zmanjša, je pavšalna stopnja za vlagatelja prednost, če pa se poveča, je zanj neugodna. Vendar pa se dejanski razvoj ne more upoštevati naknadno pri vrednotenju odločitve za vlogo. Komisija je ob upoštevanju vsega navedenega mnenja, da stopnje povračila ni potrebno zmanjšati.

#### *Celotno nadomestilo*

(142) Komisija na podlagi vseh teh ugotovitev in v soglasju s pritožnikom BdB, FHH in HLB prihaja do zaključka, da bi primerno nadomestilo za zneske, ki so se prenesli v kapitalsko rezervo ter bili uporabljeni do leta 1997 oziroma bi lahko bili uporabljeni po tem letu za kritje jamstva, znašalo 6,57 % (po davku od dobička), tj. običajni donos na naložbo 10,19 % minus 3,62 % zaradi stroškov financiranja, nastalih pri HLB zaradi nelikvidnosti prenesenih sredstev.

*Primerno nadomestilo za neuporabljen in neuporaben del kapitalne rezerve*

- (143) Kot je bilo že navedeno, tudi delež lastnega kapitala, ki ni bil uporabljen do leta 1997, oziroma ga ni bilo mogoče porabiti po tem letu, banki HLB predstavlja materialno vrednost, njegova gospodarska funkcija pa je primerljiva s funkcijo poročstva ali jamstva. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zahteval primerno nadomestilo za svojo izpostavitve tovrstnemu tveganju. V dogovoru med BdB, FHH in HSH Nordbank to vprašanje ni obravnavano.
- (144) Nemčija je v Odločbi 2000/392/ES <sup>(31)</sup> nadomestilo 0,3 % letno pred obdavčitvijo obravnavala kot primerno osnovno stopnjo. Vendar pa razlogi za povečanje izhodiščne stopnje, navedeni v Odločbi, niso ustrezni. V Odločbi se je navedena letna stopnja 0,3 % (pred obdavčitvijo) zvišala za pribitek dodatnih 0,3 % letno, ker so jamstva običajno povezana z določenimi transakcijami in so časovno omejena (v primeru WestLB pa ni bilo tako), poleg tega pa je znesek 3,4 milijarde DEM, ki je bil dan na razpolago WestLB, presegel znesek, ki ga taka bančna jamstva običajno krijejo.
- (145) Zaradi splošne primerljivosti WestLB in HLB in odsotnosti drugih meril je Komisija mnenja, da stopnja 0,3 % ustreza nadomestilu, ki bi ga morala HLB tudi v začetku 90-ih let prejšnjega stoletja na trgu plačati za prevzem jamstva v svojo korist. Poleg tega ugotavlja, da je znesek zadevnega kapitala pri HLB veliko manjši kot pri WestLB in da zato drug razlog, naveden v odločbi glede WestLB, ni ustrezen. Res je, da tudi pri HLB funkcija jamstva ni bila časovno omejena ali povezana z določeno transakcijo. Vendar pa je časovna omejitev dejansko nastala, saj se je s priznanjem kot temeljni kapital s strani BAKred-a celotni znesek lahko uporabljal za širjenje dejavnosti. Zato ni bilo treba več plačevati provizije za jamstvo. Nadomestilo za funkcijo jamstva je bilo vsebovano v funkciji širjenja dejavnosti. Dejansko stanje edine funkcije jamstva je bilo tako od vsega začetka omejeno, kar primer HLB razlikuje od primera WestLB.
- (146) Komisija zato pribitek v primeru HLB v nasprotju s primerom WestLB šteje za neupravičenega in določa letno stopnjo 0,3 % (pred obdavčitvijo) kot primerno nadomestilo za funkcijo jamstva kapitala od 1. januarja 1993, ko je bil kapital vknjižen v bilanco stanja, do njegovega priznanja s strani BAKred-a. Ocena stopnje po obdavčitvi ob upoštevanju takratne stopnje davka od dobička 50 % je torej 0,15 % letno. Letno stopnjo 0,15 % po obdavčitvi so stranke uporabile pri izračunu elementa pomoči v tabeli, priloženi dogovoru.
- (147) Premija jamstva za HLB predstavlja stroške poslovanja in torej zmanjšuje obdavčljiv dobiček. Nadomestilo, ki se

mora izplačevati FHH, se izplačuje iz čistega dobička. Stopnjo 0,3 % je treba torej načeloma prilagoditi zaradi davčne stopnje. Komisija tako kot pri stroških refinanciranja izhaja iz enotne skupne davčne stopnje 50 %. Na podlagi tega določa letno stopnjo 0,15 % po obdavčitvi.

**e) Nadomestilo za vlogo tihe družbe**

- (148) Za vlogo tihe družbe se je vseskozi izplačevalo nadomestilo [...] milijonov DEM, kar je [največ 10 %] na znesek 300 milijonov DEM letno. Po mnenju Komisije pri oceni ni pomembno dejstvo, da se je nadomestilo izplačevalo HGTV, saj je šlo za holding podjetje, ki je bilo v celoti v lasti FHH, posredni način pa je bil izbran zgolj iz davčnih razlogov. Ali vlagatelj izbere holding za prejem nadomestila ali le-to knjiži neposredno, pri preiskavi o državni pomoči v zadevnem primeru ne more biti pomembno.
- (149) Vloga tihe družbe je trajala 16 let, tj. odpoved pred tem je bila izključena. Kljub temu dolgemu obdobju trajanja, pa jo je treba obravnavati kot časovno omejeno vlogo tihe družbe.
- (150) Nemčija je navedla, da bi bilo nadomestilo 1,29 % za vlogo tihe družbe glede na primerjavo s podobnimi instrumenti in zaradi nelikvidnosti primerno. BdB je mnenja, da je glede na kapitalno rezervo sicer potreben odbitek, načeloma pa gre za podobnost z osnovnim kapitalom, zato je treba, kakor je navedeno zgoraj, izhajati iz večjega nadomestila.
- Kapitalska osnova*
- (151) Vrednost vloge tihe družbe je po 1. januarju 1993 vseskozi znašala 300 milijonov DEM. Vendar se, kakor je navedeno zgoraj, znesek pred priznanjem s strani BAKred-a ni uporabljal kot rizični lastni kapital. Po 1. januarju 1997 se je znesek 300 milijonov DEM v celoti lahko uporabljal do vključno maja 2003. V tabeli v odstavku 183 je prikazana osnova za izračun primerne donosa na rizični lastni kapital.
- (152) Vloga tihe družbe, ki ni bila uporabljena do leta 1997, se sicer ni uporabljala in se tudi ni mogla uporabljati za širjenje konkurenčnih dejavnosti, a je vseeno koristila HLB, saj obseg lastnega kapitala, vknjižen v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje solidnost banke in s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko pridobiva tuj kapital. Upniki in agencije za oceno kreditnih tveganj upoštevajo gospodarski in finančni položaj banke. Ker se ta letni znesek ne more uporabljati za širjenje dejavnosti, temveč izboljšuje ugled banke pri upnikih, se lahko njegova gospodarska funkcija v tem pogledu primerja vsaj z jamstvom.

<sup>(31)</sup> Glej sprotno opombo 2 in odstavek 221.



(153) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zaradi gospodarske koristi zahteval nadomestilo tudi za ta sredstva. Vendar je obseg nadomestila tako kot pri kapitalski rezervi manjši od obsega nadomestila za del lastnega kapitala, ki ga HLB lahko uporablja za konkurenčne dejavnosti.

*Pravna in gospodarska klasifikacija vloženega kapitala*

(154) Kot v postopku v Odločbi 200/392/EG Komisija določa primerno nadomestilo za prenesena sredstva za pospeševanje glede na njihovo poslovno uporabnost za HLB. Kot je navedeno zgoraj, je izhodišče za določitev običajnega tržnega nadomestila v tem primeru nadomestilo, ki bi ga zahteval vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki banki zagotavlja lastni kapital v tej obliki.

(155) BdB meni, da gre za naložbo, podobno osnovnemu kapitalu. Primerljivost z osnovnim kapitalom sicer izpodbija odpovedljivost naložbe, čeprav šele po tem dolgem obdobju. Vseeno bi bila vloga tihe družbe v primeru izgub enakovredna osnovnemu kapitalu. Navsezadnje pa možnost odpovedi zmanjšuje tveganje, tako da se vloga tihe družbe obrestuje z majhnim odbitkom glede na osnovni kapital. Nemčija izpodbija podobnost z osnovnim kapitalom. Kapital je namreč vloga tihe družbe, kar vpliva na višino nadomestila.

(156) Nemčija, BdB in Komisija se strinjajo, da gre pri vlogi tihe družbe za temeljni kapital. Vlogo tihe družbe je BAKred od leta 1997 vsekakor priznaval kot temeljni kapital (kapital „razreda 1“), zato se lahko primerja le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji priznani kot temeljni kapital v letu prenosa.

(157) Komisija se v tej točki s strinja z udeleženci v postopku. Že v Odločbi 2000/392/ES je pojasnila, da primerjava sredstev Wfa, ki so se prav tako priznavala kot temeljni kapital, z instrumenti kapitala, ki so se lahko uporabljali zgolj kot dodatni kapital, kot so potrdila o udeležbi pri dobičku in neglasovalne prednostne delnice, ne more služiti kot podlaga za določitev primerne nadomestila za preneseni kapital<sup>(32)</sup>. Temeljni kapital je podjetju v večjo korist, saj si slednje lahko z njim priskrbi dodatna lastna sredstva (kot na primer potrdila o udeležbi pri dobičku) do enakega obsega z namenom povečanja obsega lastnih sredstev. Da se razpoložljivi kapital prizna kot temeljni kapital, je potrebna večja izpostavljenost tveganju, ki se načeloma izraža tudi v večjem tržnem nadomestilu za take instrumente. Primerljivost s tako imenovanimi dodatnimi sredstvi, ki se lahko le v omejenem obsegu uporabljajo za širjenje dejavnosti, se torej lahko izključi že na začetku.

(158) Po mnenju Komisije je vloga tihe družbe z vidika analize tveganja tipološko gledano „običajna“ vloga tihe družbe in ne osnovni kapital. Komisija se tu strinja z ugotovitvami Nemčije. Zadevna vloga tihe družbe in druge časovno omejene vloge tihe družbe, prejete na trgu kapitala, bi bile v primeru insolventnosti vrnjene pred osnovnim kapitalom in vlagatelj bi prejel delež povračila, medtem ko v primeru osnovnega kapitala ne bi dobil ničesar. Če podjetje ne posluje z izgubo, prejme FHH celotno dogovorjeno nadomestilo, medtem ko je vlagatelj v osnovni kapital upravičen le do izplačila dividende, sorazmerne z dobičkom, tj. znatno nižje dividende.

*Določitev primerne nadomestila za časovno omejeno vlogo tihe družbe pri HLB*

(159) Kot je navedeno zgoraj, je Komisija mnenja, da je zadevni finančni ukrep vloga tihe družbe. Pri preverjanju, ali je konkretno dogovorjeno nadomestilo primerno za trg, je zato odločilno, ali se nadomestilo lahko šteje za običajno v primerjavi z nadomestili, dogovorjenimi na trgu za gospodarsko in pravno primerljive transakcije, ki vključujejo vloge tihe družbe. Nadomestilo za zadevno vlogo tihe družbe je treba z metodologijo, ki sta jo uporabili FHH in Helaba, določiti na podlagi časovno omejenih in sicer primerljivih vlog tihe družbe.

(160) Nemčija je navedla, da so deželne banke v 90-tih letih prejšnjega stoletja vloge tihe družbe vedno bolj uporabljale za širjenje svoje osnove lastnega kapitala. Vloga tihe družbe kot rezultat vloge WK pri HLB je bila tako ena izmed prvih takih transakcij znatnega obsega v nemškem bančnem sektorju.

(161) Kot je pokazala ocena profila tveganja pri različnih instrumentih lastnega kapitala, so vloge tihe družbe ob primerljivem jamstvu in glede na svojo tržnost kot časovno omejene vloge s fiksnim nadomestilom zelo podobne potrdilom o udeležbi pri dobičku. Poleg tega ima banka prejemnica davčne ugodnosti, saj obrestni, ki jih je treba plačevati, ne vključujejo uporabe dobičkov, temveč običajno, kot tudi v zadevnem primeru, predstavljajo strošek poslovanja (kot odbitno postavko).

(162) Vloga tihe družbe pri HLB dne 1. januarja 1993 je bila za banko prva in skoraj pet let tudi edina tovrstna transakcija in HLB ni bila seznanjena z istočasnimi referenčnimi transakcijami pri drugih deželnih bankah. Neposredna določitev primerne premije tveganja za vlogo tihe družbe na podlagi drugih dogovorjenih vlog tihe družbe torej ni mogoča. Razpoložljivi podatki o časovno omejenih ali

<sup>(32)</sup> Glej sprotno opombo 2 in odstavek 199.

neomejenih vlogah tihe družbe, dogovorjenih s tretjimi strankami v letih 1997 in 1998, pa omogočajo neposredno izpeljavo v primerih, ko je mogoče količinsko opredeliti spremembo primerne premije tveganja za instrumente HLB, podobne instrumentom lastnega kapitala, med koncem leta 1992 in koncem leta 1997. Tu lahko kot merilo služijo spremembe premije tveganja za dolgoročno potrdila HLB o udeležbi pri dobičku. Kot je pokazal predložen pregled, se je premija tveganja na potrdila HLB o udeležbi pri dobičku, zahtevana s strani vlagateljev, v tem obdobju skupno občutno povečala<sup>(33)</sup>. Če se torej tržni pogoji ob koncu leta 1997 prenesejo na 31. december 1992, primerna premija tveganja ob koncu leta 1992 vsaj ni prenizka<sup>(34)</sup>. Primerna premija tveganja za vlogo tihe družbe s trajanjem *i* ob koncu leta 1992 se torej lahko določi z naslednjo enačbo: premija tveganja vloge tihe družbe,  $i,1992 = \text{swapsread obveznice zvezne vlade, } i,1992 + \text{swapsread vloge tihe družbe, } i,1997$ .

(163) Glede na tržne podatke, zbrane za december 1997 in februar 1998, ter obrestne mere za dogovorjene vloge tihe družbe bi bil pribitek za vloge tihe družbe z dobo trajanja 16 let okoli 1,25 % nad swapi. Če se tržni podatki prenesejo na 31. december 1992 (swapsread za obveznice zvezne vlade 0,04 %), bi bila primerna premija tveganja za vloge tihe družbe z dobo trajanja 16 let  $0,04 \% + 1,25 \% = 1,29 \%$ .

(164) Primerna premija tveganja bi se lahko izpeljala tudi iz pogojev za druge finančne instrumente s podobnim profilom tveganja, kar je običajna praksa. Časovno omejene vloge tihe družbe se uvrščajo med potrdila o udeležbi pri dobičku in časovno neomejene vloge tihe družbe, kar zadeva njihov profil tveganja. Njihov profil tveganja mora biti zato načeloma večji od profila tveganja potrdil o udeležbi pri dobičku, a manjši od tistega pri časovno neomejenih vlogah tihe družbe. Medtem ko so referenčne vrednosti za časovno neomejene vloge tihe družbe na razpolago šele od oktobra 1999, so tržni podatki za potrdila o udeležbi pri dobičku na razpolago že od začetka 90-let prejšnjega stoletja, saj so bili ti instrumenti že dolgo v obtoku in se je z njimi dnevno trgovalo na borzi. Lehman Brothers je v strokovnem poročilu, sestavljenem za WestLB, navedel premijo tveganja za potrdila o udeležbi pri dobičku, izdana s strani nemških bank, za sredino decembra 1991<sup>(35)</sup>.

(165) Za izpeljavo primerne premije tveganja za časovno omejene vloge tihe družbe pri HLB iz pogojev za potrdila

HLB o udeležbi pri dobičku ob koncu leta 1992 je potrebna ocena primerne pribitke na donos pri obeh instrumentih. Tudi tu se je zaradi nepopolnih podatkov mogoče sklicevati le na tržne pogoje ob koncu leta 1997/začetku leta 1998 in posledična ocena tveganja vlagateljev pri HLB se lahko šteje za ustrezno za konec leta 1992. Primerna premija tveganja za vloge tihe družbe ob koncu leta 1992 se torej lahko določi z naslednjo enačbo: Premija tveganja vloge tihe družbe,  $i,1992 = \text{premija tveganja potrdila o udeležbi pri dobičku, } i,1992 + \text{spread vloge tihe družbe/potrdila o udeležbi pri dobičku, } i,1997$ .

(166) Glede na tržne podatke, zbrane za december 1997 in februar 1998, je pribitek za vloge tihe družbe z dobo trajanja 16 let ob koncu leta 1997 med 0,35 % in 0,40 % nad 10-letnimi potrdili HLB o udeležbi pri dobičku. Če se tržni podatki prenesejo na 31. december 1992 (premija tveganja za 8-letna potrdila HLB o udeležbi pri dobičku 0,91 %), je primerna premija tveganja za vloge tihe družbe z dobo trajanja 16 let med 1,26 % in 1,31 %. Ob uporabi premije tveganja za 10-letna potrdila o udeležbi pri dobičku 0,90 %, določene v strokovnem poročilu Lehman Brothers za konec leta 1991, so vrednosti skoraj enake<sup>(36)</sup>.

(167) Na podlagi informacij, ki jih je zagotovila Nemčija, je marža po obeh metodah okoli 1,26 % do 1,31 %. Osnovni podatki o izdaji potrdil o udeležbi pri dobičku in opravljenih vlogah so bili posredovani Komisiji. Komisiji so na razpolago tudi podatki o netveganih obrestnih merah, veljavnih v zadevnih letih, za obveznice zvezne vlade, in razponih swapov zvezne vlade, veljavnih za vloge tihe družbe, ter drugih pomembnih razponih. Komisija zato ugotavlja, da je marža 1,29 %, priglašena s strani Nemčije, povsem sprejemljiva.

(168) Po mnenju Komisije je nadaljnja tržna raziskava za namene ocene tržne narave zadevne vloge tihe družbe odveč. Zadostuje, da se Komisija na podlagi trendov prepriča, da je dogovorjeno nadomestilo v običajnem tržnem razponu.

#### Likvidnostni stroški

(169) V tem smislu skladne trditve Nemčije in BdB glede likvidnostnih stroškov so sprejemljive, kadar „običajna“ vloga kapitala pri banki slednji zagotovi likvidnost in lastna sredstva, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za širjenje svojih dejavnosti. Kot je bilo že navedeno, se mora banka, da bi kapital uporabila v celoti, tj. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (tj. 100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), 11,5-kratno

<sup>(33)</sup> Tu je v vseh primerih odločujoč pribitek na donos na swape in ne na obveznice zvezne vlade, saj je razpon poslov swap v primeru obveznic zvezne vlade („swapsread“) pogojen predvsem s ponudbo in povpraševanjem na trgu zamenjav in ne s kreditno sposobnostjo.

<sup>(34)</sup> Glede na številne prevrate na finančnih trgih, npr. krizo na novo nastajajočih trgih sredi leta 1997, in vključitev preiskave Komisije o državni pomoči v primeru WestLB, bi morala biti premija tveganja, ki bi jo zahteval vlagatelj za časovno omejeno vlogo tihe družbe pri HLB ob koncu leta 1992, dejansko manjša od premije, predvidene na podlagi tržnih pogojev ob koncu leta 1997.

<sup>(35)</sup> Prim. Lehman Brothers, *Analyse der Kapitalzuführung aus der Einbringung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen* z dne 8.7.1997, str. 4 in Priloga II, str. 27. Tam so sicer navedene predvsem emisije vodilnih nemških zasebnih poslovnih bank (Deutsche Bank, Dresdner Bank itd.), katerih poslovno tveganje je bilo takrat večje v primerjavi s Hamburgische Landesbank.

<sup>(36)</sup> Prim. Lehman Brothers, *Analyse der Kapitalzuführung aus der Einbringung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen* z dne 8.7.1997, str. 4.

refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, predstavlja razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi na ta kapital minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital. <sup>(37)</sup> Ker zadevna vloga tihe družbe banki HLB sprva ni zagotovila likvidnosti, je imela HLB dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če je želela zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti. Zaradi teh dodatnih stroškov je treba primerno povračilo ustrezno zmanjšati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

(170) V nasprotju z BdB pa je Komisija mnenja, da se bruto obresti refinanciranja lahko odbijejo. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Enako pa velja tudi za nadomestilo za vlogo tihe družbe, ki je že od vsega začetka v likvidni obliki. V primerjavi s slednjo, ki, kakor je navedeno zgoraj, predstavlja primeren tržni test, tako ne gre za dodatno davčno ugodnost. Neto dobiček banke se torej v obeh primerih zmanjša za znesek obresti, plačanih za likvidnost. Celotni stroški refinanciranja se torej lahko odbijejo.

(171) Ta položaj je podoben položaju v primeru Landesbank Hessen-Thüringen, razlikuje pa se od drugih deželnih bank, ki so tudi bile predmet preiskovalnih postopkov, vključno z WestLB, saj se v slednjem primeru sredstva za pospeševanje knjižijo v bilanci stanja kot rezerve, celotno nadomestilo pa je treba obravnavati kot uporabo dobička in ne kot stroške poslovanja in se mora zato poravnati iz obdavčenega dobička. Pri drugih bankah gre torej za davčno ugodnost, če so stroški za likvidnost, ki jo je treba ponovno pridobiti, odbitni kot stroški poslovanja, medtem ko temu ne bi bilo tako pri naložbi, ki je že od vsega začetka denarni vložek, sicer pa identična, in predstavlja ustrezno merilo za primerjavo.

(172) HLB mora zaradi odsotnosti (dodatne) davčne ugodnosti izplačevati le nadomestilo za tveganje, kateremu FHH izpostavlja svoja sredstva za pospeševanje v obliki vloge tihe družbe, tj. nadomestilo za jamstvo, izraženo v odstotnih točkah, nad ustrezno referenčno obrestno mero.

*Primerno nadomestilo za neuporabljen del vloge tihe družbe*

(173) Kot je bilo že navedeno, vloga tihe družbe od leta 1993 do vključno leta 1996 s strani nadzorstva ni bila priznana kot rizični temeljni kapital.

(174) Komisija je v Odločbi 2000/392/ES predvidela osnovno stopnjo 0,3 % pred obdavčitvijo za znesek, ki je bil knjižen v bilanci stanja, a ga ni bilo mogoče uporabljati za kritje

<sup>(37)</sup> Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

konkurenčnih dejavnosti. Temu je bil dodan še pribitek 0,3 % zaradi višine zadevnega zneska in časovne neomejenosti (glej odstavek 144).

(175) Komisiji se tudi pribitek pri HLB, v nasprotju s primerom WestLB, na znesek vloge tihe družbe zaradi občutno manjšega zneska ne zdi upravičen. Ker pa sta primera sicer primerljiva, tudi tu določa letno stopnjo 0,3 % (pred obdavčitvijo) kot primerno nadomestilo za funkcijo jamstva kapitala od 1. januarja 1993, ko je bil kapital vknjižen v bilanco stanja, do njegovega priznanja s strani BAKred-a (glej tudi odstavek 145). Ker je nadomestilo za celotno vlogo tihe družbe kot strošek poslovanja odbitna postavka in se tudi v tej točki razlikuje od davčne obravnave nadomestila v Odločbi 2000/392/ES, je treba ta pribitek razumeti kot stopnjo pred obdavčitvijo, ki se v celoti lahko prizna za strošek poslovanja.

(176) Glede na že navedeno je bila vloga tihe družbe z [...] milijonov DEM [...], kar predstavlja [največ 10 %], močno preplačana.

#### f) **Prenehanje pomoči**

(177) Nemčija je navedla, da se je po združitvi HLB z LSH v HSH Nordbank dne 2. junija 2003 delež WK, ki ga je prejela HLB, prenesel nazaj na FHH.

(178) Banka zato po 2. juniju 2003 ne more več kriti tveganih sredstev iz konkurenčnih dejavnosti HLB s sredstvi za posebne namene ali slednja uporabljati kot jamstvo.

(179) Odsvojitve sredstev za posebne namene Komisija torej šteje kot dokaz, da je tu preiskovana pomoč prenehala 2. junija 2003.

#### g) **Element pomoči**

(180) Navedene metode izračuna, elementi nadomestila in nadomestila za različne oblike prenesenega kapitala dajo zneske, prikazane v tabeli v odstavku 183, ki bi jih bilo treba izplačati kot primerno nadomestilo za posamezne elemente in leta.

(181) Od tega je treba odbiti zneske, ki so bili v času naložbe že fiksno dogovorjeni kot elementi nadomestila. Po mnenju Komisije gre tu le za nadomestilo [...] milijonov DEM [...] za vlogo tihe družbe. Drugih elementov, kot so izplačane dividende, določene s strani Nemčije, pa ni mogoče izračunati. Kot je bilo že navedeno (glej odstavek 110), po načelu vlagatelja v tržnem gospodarstvu izplačila dividend in/ali povečanja vrednosti po naložbi niso pomembna.

(182) Vendar Komisija meni, da se kljub razlikam med obema instrumentoma kapitala zaradi dejstva, da je bil prenos leta 1993 s strani FHH zasnovan kot celotni paket, dogovorjeno prekomerno nadomestilo za vlogo tihe družbe lahko upošteva kot nadomestilo, izplačano za ta celotni

naložbeni projekt. Preplačilo se tako lahko vračuna pri kapitalski rezervi kot povračilo. Treba pa ga je pretvoriti v vrednost po obdavčitvi, kar pa so stranke v svojem dogovoru pustile odprto.

(183) Element pomoči je torej sestavljen na naslednji način <sup>(38)</sup>:

TABELA 1

## Izračun elementa pomoči – HLB (v mio DEM)

	(5 mesecev)										
	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Znesek vloge tihe družbe, na razpolago HLB</b>	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0	300,0
povračilo, ki se mora plačati (1,29 %)					3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	3,9	1,6
provizija za jamstvo, ki se mora plačati (0,3 %)	0,9	0,9	0,9	0,9							
plačano	30,0	30,0	30,0	30,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
preplačano (=se vračuna pri kapitalski rezervi)	29,1	29,1	29,1	29,1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
davek od dohodka pravnih oseb minus davki	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %	50,00 %
vračunano preplačilo po obdavčitvi	14,6	14,6	14,6	14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Znesek kapitalske rezerve iz WK 1993, na razpolago HLB</b>	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
dokončno priznan s strani BAKred-a	0,0	0,0	0,0	0,0	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4	659,4
od tega neuporaben zaradi GSI (GSI-Anrechnung)	0,0	0,0	0,0	0,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
od tega porabljen/uporaben (od 1997)	182,9	435,6	255,1	208,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
od tega neporabljen/neuporaben (od 1997)	476,5	223,7	404,2	451,1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
povračilo, ki se mora plačati (6,57 %)	12,0	28,6	16,8	13,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
provizija za jamstvo, ki se mora plačati (0,15 %)	0,7	0,3	0,6	0,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
skupno povračilo, ki se mora plačati	12,7	29,0	17,4	14,4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
vračunljivo preplačilo iz vloge tihe družbe	14,6	14,6	14,6	14,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Element pomoči</b>	- 1,9	14,4	2,8	- 0,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>(38)</sup> Od 1.1.1999 se nemške marke preračunavajo v eure po tečaju 1EUR = 1,95583 DEM. Letne podatke o elementu pomoči, navedene v tabeli, je treba ustrezno preračunati za izračun celotnega zneska pomoči, ki ga je treba vrniti.

(184) Iz razlike med dejanskimi izplačili in izplačili, ki bi ustrezali tržnim pogojem, kot element pomoči izhaja znesek v višini 177,5 milijonov DEM (90,75 milijonov EUR).

## 2.2. Izkrivljanje konkurence in oviranje trgovine med državami članicami

(185) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti. Ta razvoj se trenutno še stopnjuje zaradi ekonomske in monetarne unije, ki odpravlja preostale ovire za konkurenčnost na trgu finančnih storitev.

(186) Upravičenka HLB je bila v bančništvu dejavna tako regionalno kot mednarodno. Šlo je za splošno poslovno banko, mednarodno dejavno zlasti na področju financiranja ladij, zdaj pod imenom HSH Nordbank. Kljub svojemu imenu, tradiciji in zakonsko urejenim nalogam HLB do leta 2003 nikakor ni bila zgolj lokalna ali regionalna banka.

(187) Na podlagi tega je jasno, da je HLB nudila bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami izven Nemčije in, ker so banke iz drugih evropskih držav dejavne v Nemčiji, v Nemčiji.

(188) Prav tako je treba opomniti, da obstaja zelo tesna povezava med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi. Banka lahko posluje in širi svoje komercialne dejavnosti samo na osnovi zadostnega priznanega lastnega kapitala. Državni ukrep je HLB zagotovil takšen kapital za namene solventnosti, zato je neposredno vplival na poslovne možnosti banke.

(189) Torej drži, da pomoči za HLB izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.

## 2.3. Rezultat

(190) Na podlagi vseh teh preudarkov lahko ugotovimo, da so izpolnjena vsa merila iz člena 87(1) Pogodbe ES in zato prenos posebnih namenskih sredstev vključuje državne pomoči v smislu navedenega člena.

## 3. ZDRUŽLJIVOST S SKUPNIM TRGOM

(191) Na tej osnovi je treba oceniti, ali se pomoč lahko spozna za združljivo s skupnim trgom. Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.

(192) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti za pospeševanje gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravnijo ali z znatno podzaposlenostjo niti za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine.

(193) Ker gospodarski obstoj HLB v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti, ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je HLB, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.

(194) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoči spoznajo za združljive s skupnim trgom, če pospešujejo razvoj določenih gospodarskih dejavnosti. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoč za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar pa v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. HLB ni bila podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.

(195) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od predpisov o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. To je Komisija potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“<sup>(39)</sup>. Formalni pogoji pa v tem primeru niso izpolnjeni in jih Nemčija tudi ni navedla.

(196) Ker se odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za skladno s Pogodbo. Vloga delnic WK pri HLB z dne 1. januarja 1993 ni obstoječa pomoč.

(197) Prenos z dne 1. januarja 1993 se tudi ne more obravnavati kot *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*.

(198) *Gewährträgerhaftung* je jamstvo za upnike v primeru, da sredstva banke ne zadostujejo za izpolnjevanje njihovih zahtev, in to v tem primeru ne velja. Vloga kapitala ni bila namenjena za zadovoljevanje upnikov HLB in sredstva HLB niso bila izčrpana.

<sup>(39)</sup> To poročilo je bilo predloženo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

(199) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garanta, da HLB zagotavlja sredstva, ki jih potrebuje za pravilno delovanje, dokler se ne odloči za prenehanje njenega obstoja. Toda HLB v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, ki ne bi več omogočal pravilnega delovanja. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravilnega delovanja HLB. Ta zavestni ekonomski izračun dežele Hamburg kot solastnice je HLB omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ *Anstaltslast*-a ne velja za tako običajno ekonomsko odločitev Hamburga. Ob odsotnosti drugega uporabnega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87(1) in 88(1) Pogodbe ES se mora vloga kapitala označiti kot nova pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe.

#### IX. SKLEP

(200) Morebitne pomoči, ki je rezultat prenosa delnic WK dne 1. januarja 1986, se zaradi izteka roka, navedenega v členu 15(1) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999, ne more več zahtevati nazaj in se jo mora v skladu s členom 15(3) navedene uredbe obravnavati kot obstoječa pomoč.

(201) Pomoč kot rezultat prenosa delnic WK dne 1. januarja 1993 se niti na podlagi člena 87(2) ali (3) Pogodbe ES niti na podlagi katere koli druge določbe Pogodbe ne more obravnavati kot združljiva s skupnim trgov. V skladu s tem se spozna za nezdružljivo s skupnim trgov in se mora ukiniti, element pomoči nezakonitega ukrepa pa mora Nemčija zahtevati nazaj –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

#### Člen 1

Državna pomoč v višini 90,75 milijonov EUR, ki jo je Nemčija v času med 1. januarjem in 1. junijem 2003 odobrila v korist

Hamburgische Landesbank – Girozentrale, zdaj HSH Nordbank AG, ni združljiva s skupnim trgov.

#### Člen 2

Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoč, navedeno v členu 1 in dano na razpolago nezakonito.

#### Člen 3

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki se mora vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(40)</sup>.

#### Člen 4

Nemčija v dveh mesecih po objavi te odločbe z izpolnitvijo vprašalnika, navedenega v Prilogi, Komisijo obvesti o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe.

#### Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 20. oktobra 2004.

Za Komisijo

Mario MONTI

Član Komisije

<sup>(40)</sup> UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

## PRILOGA

## INFORMACIJE GLEDE IZVAJANJA ODLOČBE KOMISIJE

1. **Izračun zneska, ki se mora vrniti**

1.1. Navedite naslednje podrobnosti o višini zneska nezakonitih pomoči, ki so bile na razpolago upravičencu:

Datum izplačila (°)	Višina pomoči (*)	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum, ko je upravičenec dobil na razpolago pomoč ali posamezne obroke pomoči (če ukrep sestavlja več obrokov in nadomestil, uporabite ločene vrstice)

(\*) Višina pomoči, ki jo je dobil na razpolago upravičenec (bruto znesek)

Opombe:

1.2. Natančno razložite, kako so izračunane obvezne obresti na pomoč, ki se mora vrniti.

2. **Sprejeti ali načrtovani ukrepi za izvršitev vračila pomoči**

2.1. Podrobno opišite, kateri ukrepi so že bili sprejeti in kateri so načrtovani za takojšnjo in učinkovito izvršitev vračila pomoči. Razložite tudi, kateri drugi ukrepi obstajajo v nacionalni zakonodaji za izvršitev vračila pomoči. Navedite pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe, če obstaja.

2.2. Do katerega datuma se bo vračilo pomoči izvršilo?

3. **Izvršeno vračilo**

3.1. Navedite naslednje podrobnosti o pomočeh, ki jih je upravičenec že povrnil:

Datum (°)	Povrnjen znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum povračila pomoči

3.2. Dokažite povračilo zneskov pomoči, podrobno opredeljenih v zgornji tabeli pod točko 3.1.

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktobra 2004

## o državni pomoči Nemčije za Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale, zdaj HSH Nordbank AG

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3930)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/741/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

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

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Predmet postopka je prenos *Wohnungsbaukreditanstalt* dežele Schleswig-Holstein („WKA“), *Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig-Holstein AG* („WAK“) in nepremičnin kot rezerve za posebne namene s strani dežele Schleswig-Holstein na *Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale* („LSH“). Ta postopek je povezan z nadaljnjimi šestimi postopki proti Nemčiji v zvezi s prenosi sredstev na deželne banke, zlasti na *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* („WestLB“).
- (2) Komisija je v pismu z dne 12. januarja 1993 Nemčijo zaprosila za informacije o povečanju kapitala pri WestLB v višini 4 milijard DEM kot posledici vključitve stanovanjske organizacije *Wohnungsbauförderanstalt* („WfA“) ter o podobnih povečanjih lastnih virov sredstev deželnih bank drugih zveznih dežel. Zaprso je za informacije o tem, v katerih deželnih bankah je prišlo do prenosa javnopravnih podjetij, ter o utemeljenih razlogih za te prenose.
- (3) Nemčija je odgovorila v pismih z dne 16. marca 1993 in 17. septembra 1993. Komisija je zaprosila za nadaljnje informacije v pismih z dne 10. novembra 1993 in 13. decembra 1993, na katera je Nemčija odgovorila s pismom z dne 8. marca 1994.
- (4) *Bundesverband deutscher Banken e.V.* („BdB“), združenje, ki predstavlja zasebne banke s sedežem v Nemčiji, je v pismih
- (5) Pritožba se nadalje sklicuje na podobne prenose sredstev v korist *Landesbank Berlin*, *Westdeutsche Landesbank*, *Norddeutsche Landesbank*, *Hamburger Landesbank* in *Bayerische Landesbank*. Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi združenja pridružilo več njegovih posameznih bank.
- (6) BdB je v pismih z dne 6. avgusta 1997 in 30. julija 1998 Komisijo obvestilo o še dveh prenosih sredstev, v deželi Schleswig-Holstein na LSH in deželi Hessen na *Landesbank Hessen-Thüringen*. Po navedbah BdB je dežela Schleswig-Holstein nameravala prenesti svoje nepremičnine na IB in ta nepremičninska sredstva kot rezervo za posebne namene vknjižiti v lastni kapital LSH. BdB se je v tej zvezi sklicevalo na poglavje 20 zakonskega osnutka o spremembi Zakona o investicijski banki dežele Schleswig-Holstein (različica z dne 26. junija 1997), po katerem je treba nepremičninska sredstva po odbitju obveznosti kot rezervo za posebne namene vknjižiti v lastni kapital LSH. BdB se je sklicevalo na obrazložiten memorandum k poglavju 20 zakonskega osnutka, po katerem so nepremičnine kot rezerva za posebne namene del rizičnega lastnega kapitala deželne banke po načelih Zakona o bančništvu. V obrazložitem memorandumu naveden cilj „Aktiviranje deželnih sredstev

(1) UL C 76, 28.3.2003, str. 2.



za zagotovitev likvidnosti brez izgube pristojnosti dežele za odsvojitvev in odločanje“ ne bo dosežen, če bo LSH za prenesene nepremičnine dejansko plačala tržno ceno.

- (7) Komisija je najprej preiskala prenos sredstev na WestLB in napovedala preiskavo prenosov na druge banke glede na ugotovitve v primeru WestLB <sup>(2)</sup>. Leta 1999 je z Odločbo 2000/392/ES <sup>(3)</sup> na koncu ugotovila, da pomoč (razlika med izplačanim nadomestilom in običajnim tržnim nadomestilom) ni združljiva s skupnim trgov in jo je treba vrniti. Evropsko sodišče prve stopnje je to odločbo razveljavilo 6. marca 2003 <sup>(4)</sup> zaradi nezadostnih razlogov za dva izmed dejavnikov, uporabljenih pri izračunu višine nadomestila, v vseh drugih pogledih pa jo je potrdilo.
- (8) Komisija je v pismu z dne 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o prenosih sredstev na druge deželne banke. Nemčija je nato v pismu z dne 8. decembra 1999 predložila informacije o prenosu WKA in WAK na LSH, ki jih je dopolnila v pismu z dne 22. januarja 2001. Na nadaljnje poizvedbe z dne 22. februarja 2001 je Nemčija odgovorila s pismom z dne 3. maja 2001.
- (9) Komisija je v pismu z dne 13. novembra 2002 Nemčijo obvestila o svojem Sklepu, da bo v zvezi s prenosom WKA, WAK in nepremičnin kot rezerve za posebne namene s strani dežele Schleswig-Holstein na LSH sprožila uradni postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES. Istočasno je začela preiskovalni postopek v zvezi s podobnimi prenosi sredstev na *Norddeutsche Landesbank Girozentrale*, *Bayerische Landesbank Girozentrale*, *Hamburgische Landesbank Girozentrale* in *Landesbank Hessen-Thüringen*. Komisija je pred tem že julija 2002 začela postopek v zvezi s prenosom stanovanjske organizacije *Wohnungsbaukreditanstalt* na *Landesbank Berlin*.
- (10) Sklepi o sprožitvi postopka so bili objavljeni v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(5)</sup>. Komisija je od zainteresiranih strank zahtevala, naj izrazijo svoje stališče.
- (11) LSH je v pismu z dne 11. aprila 2003 izrazila svoje stališče glede sprožitve postopka v primeru LSH.
- (12) Nemčija je v pismu z dne 14. aprila 2003 izrazila svoje stališče glede sprožitve postopka.
- (13) BdB je v pismu z dne 29. julija 2003 izrazilo skupno stališče glede vseh sklepov o sprožitvi postopka z dne 13. novembra 2002.
- (14) Nemčija je na podlagi nadaljnje poizvedbe Komisije z dne 11. septembra 2003 v pismih z dne 29. oktobra in 6. novembra 2003 predložila dodatne informacije in odgovorila na stališče BdB glede primera LSH. Nemčija je poleg tega v pismu z dne 30. oktobra 2003 posredovala ugotovitve dežele Severno Porenje-Vestfalija in WestLB na stališče BdB glede petih postopkov v zvezi z deželnimi bankami, sproženih novembra 2002.
- (15) Nemčija je na nadaljnje poizvedbe Komisije z dne 7. aprila 2004, 30. aprila 2004, 19. maja 2004 in 12. avgusta 2004 odgovorila v pismih z dne 1. in 28. junija 2004, 27. maja 2004, 23. junija 2004, 27. avgusta 2004 in 30. septembra 2004.
- (16) 19. julija 2004 so pritožnik BdB, dežela Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG predložili začasni dogovor o primernem nadomestilu za prenesena sredstva. To nadomestilo naj bi bilo po njihovem mnenju podlaga za Odločbo Komisije. Končno različico tega dogovora je Komisija prejela 13. oktobra 2004. Prav tako so BdB, dežela Schleswig-Holstein in HSH Nordbank, nastala z združenjem LSH in *Hamburgische Landesbank* leta 2003, 29. septembra 2004 predložili začasni dogovor o primer-nem nadomestilu za prenesena posebna namenska sredstva. Komisija je nato prejela številna pisma teh strank in Nemčije. Končno različico dogovora o prenosu posebnih namenskih sredstev na LSH je Komisija prejela 14. oktobra 2004. Poleg tega je Komisija prejela ustrezne dogovore – z izjemo primera *Landesbank Hessen-Thüringen* – tudi glede ostalih primerov prenosa sredstev na deželne banke.

## II. PODROBEN OPIS UKREPOV

### 1. LANDESBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN GIROZENTRALE

<sup>(2)</sup> UL C 140, 5.5.1998, str. 9.

<sup>(3)</sup> UL L 150 23.6.2000, str. 1; pravna sredstva so vložili Nemčija (Sodišče Evropskih skupnosti, zadeva C 376/99), dežela Severno Porenje-Vestfalija (Sodišče prve stopnje, zadeva T 233/99) in WestLB (Sodišče prve stopnje, zadeva T 228/99); Komisija pa je začela postopek glede kršitev Pogodbe (Sodišče Evropskih skupnosti, C 209/00).

<sup>(4)</sup> [2003], ZOdl. II-435.

<sup>(5)</sup> *Norddeutsche Landesbank*: UL C 81, 4.4.2003, str. 2; *Bayerische Landesbank*: UL C 81, 4.4.2003, str. 13; *Hamburgische Landesbank*: UL C 81, 4.4.2003, str. 24; *Landesbank Hessen-Thüringen*: UL C 73, 26.3.2003, str. 3.

- (17) *Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale* (LB Kiel) s sedežem v Kielu je bila z bilančno vsoto koncerna v višini 145,5 milijarde EUR (podatki z dne 31. decembra 2002) ena izmed 15 največjih nemških bank. Ustanovljena je bila leta 1917 kot deželna banka province Schleswig-Holstein. Banka je bila kreditna institucija v javni lasti in je delovala kot pravni subjekt javnega prava.

- (18) Lastniki LSH so bili od leta 1994 koncern WestLB (39,9 %), dežela Schleswig-Holstein (25,05 %), *Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein* (25,05 %) in *Landesbank Baden-Württemberg* (10 %). Ta lastniška struktura je bila posledica

prenosa osnovnega deleža dne 1. januarja 1994 s strani dežele Schleswig-Holstein in *Sparkassen- und Giroverbands für Schleswig-Holstein* na WestLB in *Landesbank Baden-Württemberg*. Pred prenosom sta imela dežela Schleswig-Holstein in *Sparkassen- und Giroverband* vsak po 50-odstotni delež.

- (19) 2. junija 2003 je z združitvijo LSH in *Hamburgische Landesbank* nastala HSH Nordbank AG v pravni obliki delniške družbe. Zaradi davkov in bilance stanja je združitev veljala za nazaj z dnem 1. januarja 2003.
- (20) Iz poslovnega poročila LSH za leto 2002 je razvidno, da je delež temeljnega kapitala koncerna znašal 6,5 %, stopnja solventnosti pa 10,3 %. Donosnost lastnega kapitala je bila leta 2002 10,4 %.
- (21) V skladu s poglavjem 42 Zakona o hranilnicah za deželo Schleswig-Holstein je morala LSH opravljati naloge državne banke, centralne hranilnice in poslovne banke. Skrbeti je morala za bančne dejavnosti dežele, podpirati hranilnice pri opravljanju njihovih nalog in izdajati občinska posojila. Kot državna banka je dodeljevala posojila organom oblasti in sodelovala – včasih v konzorciju z zasebnimi bankami – pri izdajanju deželnih posojil in posojil z zadolžnico. Poleg tega je delovala kot splošna poslovna banka.
- (22) LSH je bila z več kot 2 500 zaposlenimi regionalno uveljavljena in mednarodno usmerjena in je imela kot severna banka za glavno regijo Severno Nemčijo in območje Baltskega morja. Imela je lastne podružnice, predstavništva in holdinge in je bila mednarodni strokovnjak za proizvode in sektorje na področju financiranja transporta, ladij in nepremičnin, bančnega financiranja in vse bolj financiranja preko sindikata bank ter akter na mednarodnih trgih kapitala.

upravljanje za deželo Schleswig-Holstein in občinske organe<sup>(6)</sup>. Poleg tega ima nalogo pospeševanja infrastrukture na območju Baltskega morja.

- (25) IB je bila Zakonom z dne 7. maja 2003, ki je stopil v veljavo 1. junija 2003, odcepljena od sredstev LSH s pravnim učinkom dne 1. junija 2003 in z veljavnostjo za nazaj zaradi bilance stanja dne 1. januarja 2003 in ustanovljena kot institucija v javni lasti s pravno sposobnostjo pod imenom *Investitionsbank Schleswig-Holstein* s sedežem v Kielu. Sredstva, pripisana odcepljeni *Investitionsbank Schleswig-Holstein*, vključno z vsemi aktivnimi in pasivnimi postavkami, so bila prenesena na *Investitionsbank Schleswig-Holstein* v obliki univerzalnega nasledstva. LSH je lahko kljub veljavnosti za nazaj zaradi bilance stanja z dnem 1. januarja 2003 do 1. junija 2003 tako kot pred tem uporabljala kapital IB za kritje konkurenčnih dejavnosti.
- (26) Tudi upravljalni organ za nepremičnine *Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein* (LVSH) je bil ustanovljen kot neodvisna institucija v javni lasti s sedežem v Kielu s pravnim učinkom dne 1. junija 2003 in veljavnostjo za nazaj zaradi bilance stanja dne 1. januarja 2003. Nepremičnine kot rezerva za posebne namene so bile torej odcepljene na *Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein* z dnem 1. junija 2003. Ob tem so bila vsa sredstva z vsemi aktivnimi in pasivnimi postavkami prenesena na *Liegenschaftsverwaltung Schleswig-Holstein* v obliki univerzalnega nasledstva. LSH je lahko kljub veljavnosti za nazaj zaradi bilance stanja z dnem 1. januarja 2003 do 1. junija 2003 tako kot pred tem uporabljala nepremičnine kot rezervo za posebne namene za kritje konkurenčnih dejavnosti.

## 2.2. PRENOS WKA NA LSH

### 2. PRENOS SREDSTEV WKA IN WAK TER NEPREMIČNIN KOT REZERVA ZA POSEBNE NAMENE NA LSH

#### 2.1. USTANOVITEV IN RAZVOJ INVESTITIONSBANK SCHLESWIG-HOLSTEIN

- (23) Po Zakonu o investicijski banki dežele Schleswig-Holstein (*Investitionsbankgesetz*, „IBG“) z dne 11. decembra 1990 je bila IB z dnem 1. januarja 1991 ustanovljena kot organizacijsko in gospodarsko neodvisna institucija LSH v javni lasti brez pravne sposobnosti. IB je torej refinancirana v imenu in s pomočjo LSH.
- (24) IB je osrednja razvojna institucija, ki podpira gospodarsko in strukturno politiko v Schleswig-Holsteinu. Njena proizvodna paleta zajema pospeševanje gospodarstva in gradnje stanovanj, pospeševanje okoljskih in energetskih projektov, pospeševanje razvoja občin in kmetijstva in projektno

- (27) WKA je bila ustanovljena z Zakonom z dne 31. marca 1950 kot družba v javni lasti pod imenom *Landestreuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen in Schleswig-Holstein*. Njena naloga je bila podpora dežele Schleswig-Holstein, zlasti s pospeševanjem javne gradnje stanovanj z davčnimi ugodnostmi in zagotavljanjem primernih stanovanj prebivalstvu. Njena sredstva so sestavljala tako imenovana posebna in lastna sredstva. Posebna sredstva so bila po zakonu namensko vezana in jih je bilo treba uporabljati za pospeševanje ukrepov v korist socialne gradnje stanovanj. Lastna sredstva WAK tej zahtevi niso bila podvržena. WKA je lastna sredstva uporabljala zlasti za dodeljevanje stanovanjskih posojil z zelo ugodnimi obrestnimi merami<sup>(7)</sup>.

- (28) V skladu s poglavjem 2(1) IBG je bila WKA s svojimi celotnimi sredstvi z odbitkom stroškov likvidacije prenesena na LSH z dnem 1. januarja 1991. Poglavje 2(1) IBG je torej odredilo združitev WKA z LSH. V skladu s poglavjem 14(1) IBG so bile vse naloge in pristojnosti WKA, navedene v Prilogi 1 k IBG, z dnem 1. januarja prenesene na IB.

<sup>(6)</sup> Glej njeno letno poročilo iz leta 1998, str. 1.

<sup>(7)</sup> Sporočilo Nemčije, 8. december 1999, str. 84.

## 2.3. PRENOS WAK NA LSH

- (29) WAK je bila posebna kreditna institucija, ustanovljena s strani dežele Schleswig-Holstein kot delniška družba, ki je imela nalogo, s financiranjem pospeševati projekte industrijskih podjetij ter druge ukrepe za krepitev gospodarske in komunikacijske strukture.
- (30) Poglavje 3 IBG pooblašča finančnega ministra ali ministrico za prevzem vseh sredstev WAK, vključno z vsemi njenimi pravicami in obveznostmi. To pooblastilo je bilo potrebno, saj se WAK kot delniška družba ni mogla združiti z LSH na podoben način kot WKA. Sredstva WAK so bila zato najprej prenesena na deželo Schleswig-Holstein v obliki univerzalnega nasledstva v skladu s poglavjem 359 Zakona o delniških družbah (Aktiengesetz), da bi jih nato lahko prenesli na LSH. V gospodarskem smislu je to skladno s prenosom WAK na LSH.
- (31) Finančni minister je to pooblastilo uporabil in sprejel ponudbo izvršilnega odbora WAK z dne 19. novembra 1990 za prenos sredstev dne 2. januarja 1991. Z „dogovorom o prenosu“ med deželo Schleswig-Holstein in LSH z dne 2. januarja 1991 je bil urejen prenos sredstev WAK, vključno z vsemi pravicami in obveznostmi, z dnem 1. januarja 1991 <sup>(8)</sup>.

- (32) V skladu s poglavjem 14(1) IBG je IB nadaljevala z opravljanjem vseh nalog WAK, navedenih v Prilogi 2 k IBG.

## 2.4. PRENOS NEPREMIČNIN KOT REZERVE ZA POSEBNE NAMENE NA LSH

- (33) V skladu s poglavjem 17(2) IBG je bilo Ministrstvo za finance in energijo pooblaščen za prenos nepremičnin na IB. S prodajo je IB postala pravna in gospodarska lastnica prenesenih nepremičnin. Po navedbah Nemčije pa IB ni mogla poljubno razpolagati z zadevnimi nepremičninami. Celotna nepremičninska sredstva vključno z morebitnimi presežki so bila namensko vezana.
- (34) V skladu s poglavjem 20(1) IBG so bila prenesena nepremičninska sredstva zato določena kot rezerva za posebne namene. V skladu s poglavjem 20(2) je bilo zneske teh nepremičninskih sredstev treba uporabljati za vzdrževanje, nakup in gradnjo nepremičnin. Lahko pa se jih je tudi uporabljalo – tako je odločila deželna vlada – za naloge *Investitionsbank* ali pa vrnilo deželi Schleswig-Holstein.
- (35) Dežela Schleswig-Holstein je v več tranšah skupno prodala [...] (\*) svojih nepremičnin IB. Nakupna cena za posamezne

objekte je temeljila na tržnih vrednostih, ki so bile predhodno določene v posameznih izvedenskih mnenjih.

- (36) Dežela Schleswig-Holstein je na LSH prenesla dele od dobljenih nakupnih cen v obliki tako imenovanih nepremičnin kot rezerve za posebne namene. Učinek prenosov deželnih nepremičnin na lastna sredstva LSH se je v bilanci stanja kazal na naslednji način: Nakup prve tranše s strani IB je povečal lastni kapital LSH, kakor je prikazano v bilanci stanja z dne 31. decembra 1999, za [...] milijonov DEM. Z nakupom druge tranše so v bilanci stanja z dne 31. decembra 2000 nepremičnine kot rezerva za posebne namene narasle na skupaj [...] milijonov DEM. Po nakupu tretje tranše so v bilanci stanja z dne 31. decembra 2001 dosegle skupaj [...] milijonov DEM, vrednost pa je 31. decembra 2002 ostala nespremenjena <sup>(9)</sup>.
- (37) Po navedbah Nemčije nepremičnine kot rezerva za posebne namene za LSH niso opravljale niti funkcije financiranja niti funkcije širjenja dejavnosti. Ni se jih moglo uporabljati za poslovne dejavnosti, saj niso bile priznane s strani nemškega bančnega nadzornega organa <sup>(10)</sup> (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen – „BAKred“) kot temeljni kapital za potrebe nadzora.

## 3. KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO O LASTNIH VIRIH SREDSTEV IN DIREKTIVO O SOLVENTNOSTI

- (38) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS z dne 18. decembra 1989 o stopnji solventnosti kreditnih institucij <sup>(11)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o solventnosti“) in Direktivo Sveta 89/299/EGS z dne 17. aprila 1989 o lastnih virih sredstev kreditnih institucij <sup>(12)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o lastnih virih sredstev“), po katerih je bil spremenjen Zakon o bančništvu („KWG“), banke razpolagajo z rizičnim kapitalom v višini 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive. Od tega morajo vsaj štiri odstotne točke predstavljati tako imenovani temeljni kapital (kapital „razred 1“), ki zajema postavke kapitala, s katerimi kreditna institucija razpolaga neomejeno in neposredno z namenom kritja tveganj in izgub, takoj ko se te pojavijo. Temeljni kapital je pri ugotavljanju celotnih lastnih sredstev banke v smislu nadzorstva odločilnega pomena, saj je dodatni kapital (kapital „razred 2“) za kritje tveganega poslovanja banke priznan le v višini razpoložljivega temeljnega kapitala.
- (39) Nemške banke so morale do 30. junija 1993 <sup>(13)</sup> svoj rizični kapital uskladiti z novimi zahtevami Direktive o solventnosti in Direktive o lastnih virih sredstev <sup>(14)</sup>. Številne

<sup>(9)</sup> Sporočilo Nemčije, 30. september 2004.

<sup>(10)</sup> Sedaj *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* („BaFin“).

<sup>(11)</sup> UL L 386, 30.12.1989, str. 14; nadomeščena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2000/12/ES (UL L 126, 26.5.2000, str. 1).

<sup>(12)</sup> UL L 124, 5.5.1989, str. 16, nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES.

<sup>(13)</sup> Dejansko bi morale nove zahteve po lastnem kapitalu začeti veljati že 1. januarja 1993, ampak so v Nemčije stopile v veljavo z zamudo.

<sup>(14)</sup> Kreditne institucije morajo po Direktivi o solventnosti razpolagati z lastnimi sredstvi v višini najmanj 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive, po stari nemški zakonodaji pa je bil zahtevan delež 5,6 %; ta delež je sicer temeljil na opredelitvi lastnih sredstev, ki je bila ožja od tiste, ki velja od začetka veljavnosti Direktive o lastnih virih sredstev.

<sup>(8)</sup> Sporočilo Nemčije, 8. december 1999, str. 89.

(\*) Zaupen podatek.

deželne banke so že pred prenosom Direktive o solventnosti v nemško zakonodajo razpolagale z razmeroma majhnim rizičnim kapitalom. Zadevne kreditne institucije so morale zato nujno okrepiti osnovo lastnega kapitala, da bi preprečile omejitev širjenja dejavnosti ali vsaj zadržale svojo obstoječo raven dejavnosti. Zaradi tesnega proračunskega stanja pa javni delničarji niso mogli zagotavljati svežega kapitala in po drugi strani niso hoteli privatizirati ter zbirati dodatnega kapitala na trgih kapitala. Zato je prišlo do odločitve za prenose sredstev oziroma kapitala, na primer v primeru WestLB sredstev stanovanjske organizacije *Wohnungsbauförderungsanstalt* dežele Severno Porenje-Vestfalija („WfA“), ter v primeru LSH navedenih sredstev WKA in WAK ter kasneje nepremičnin.

#### 4. POSLEDICE PRENOSOV NA LSH

##### 4.1. PRENOS SREDSTEV WKA IN WAK NA LSH

(40) Po navedbah Nemčije so bila lastna sredstva WKA in sredstva WAK vložena v IB rezervo za posebne namene.

(42) Prenesena sredstva pa LSH niso bila na razpolago neomejeno, saj je bila rezerva za posebne namene vezana na naloge pospeševanja, čeprav je predstavljala lastni kapital. Od IB rezerve za posebne namene v višini 1 306 milijona DEM je bilo v letu 1991 porabljenih 288 milijonov DEM za naloge pospeševanja IB. Po navedbah Nemčije so bili v obdobju med 1991 in 2003 LSH na razpolago naslednji zneski za konkurenčne dejavnosti ali pa jih je LSH dejansko uporabila kot obveznostno osnovo:

Preglednica 1:

#### Vložen kapital IB in kapitalski zneski, uporabni in dejansko uporabljeni za konkurenčne dejavnosti (povprečne letne vrednosti)

V milijonih DEM

	1991 (4 mesece)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 mese- cev)
<b>Celotni kapital IB</b>	<b>1 306,0</b>	<b>1 312,2</b>	<b>1 337,9</b>	<b>1 387,0</b>	<b>1 472,0</b>	<b>1 563,0</b>	<b>1 665,9</b>	<b>1 763,0</b>	<b>1 814,0</b>	<b>1 817,0</b>	<b>1 849,2</b>	<b>1 923,9</b>	<b>1 967,6</b>
Priznan s strani nadzorstva	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
Uporabljen s strani IB	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Znesek, na razpolago LSH	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Dejansko uporabljen s strani LSH	0	0	347,0	326,0	161,0	508,0	815,0	1 104,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(43) LSH je imela po navedbah Nemčije 31. decembra 1991 temeljni kapital v višini 581 milijonov DEM in dodatni kapital v višini 100 milijonov DEM. Sredstva za pospeševanje v višini 1 306 milijonov DEM so torej povečala obseg lastnega kapitala, ki je takrat znašal skupaj 681 milijonov DEM, za približno 190 %.

je temeljila na takrat veljavni stopnji solventnosti 5,6 %, določeni v Zakonu o bančništvu, povečana za najmanj 18 000 milijonov DEM.

(44) Ob predpostavki, da je imela LSH leta 1992 za konkurenčne dejavnosti na razpolago 1 013 milijonov DEM, je bila njena 100 % tveganju prilagojena tehtana kreditna sposobnost, ki

(45) Ob predpostavki, da je imela LSH po začetku veljavnosti stopnje solventnosti Skupnosti 8 % za konkurenčne dejavnosti na razpolago med 1 024 milijonov DEM (1994) in [...] milijonov DEM (2002), je bila njena 100 % tveganju prilagojena tehtana kreditna sposobnost povečana za 12 800 milijonov DEM (1994) in za več kot [...]

<sup>(15)</sup> Sporočilo Nemčije, 8. december 1999, str. 90.

<sup>(16)</sup> Sporočilo Nemčije, 8. december 1999, str. 91.

<sup>(17)</sup> Sporočilo Nemčije, 8. december 1999, str. 94.

milijonov DEM (2002). Leta 1999 je imela na razpolago celo [...] milijonov DEM, tako da je bila njena sposobnost povečana za najmanj [...] milijonov DEM.

- (46) Dejansko pa bi bil lahko dovoljen obseg kreditiranja razširjen v večji meri, saj aktiva banke običajno ni 100 % tveganju prilagojena tehtana aktiva<sup>(18)</sup>. To velja tudi za LSH, saj med drugim opravlja refinanciranje v sodelovanju s hranilnicami in kreditno poslovanje z občinami. Na podlagi realnega tehtanega tveganja, ki je v primeru LSH verjetno pod 50 %, obstaja možnost podvojitve zgoraj navedenega širjenja dejavnosti na več kot 30 milijard DEM.

#### 4.2. PRENOS NEPREMIČNIN DEŽELE SCHLESWIG-HOLSTEIN NA LSH

- (47) Po navedbah Nemčije je BAKred za potrebe nadzora v pismu z dne 25. maja 1999 zavrnil priznanje nepremičnin kot rezerve za posebne namene kot temeljni kapital. V tem pismu je nepremičnine kot rezervo za posebne namene sicer ovrednotil kot kapitalsko rezervo, ne pa kot lastni kapital. Po njegovem mnenju je vložene nepremičnine in s tem rezervo za posebne namene,
- (50) LSH je izplačala naslednja nadomestila<sup>(22)</sup>:

oblikovano neposredno po njihovi pridobitvi s strani LSH, mogoče kadar koli „dvigniti“<sup>(19)</sup>.

- (48) LSH se po tej zavrnitvi ni več obrnila na BAKred zaradi priznanja te rezerve za posebne namene kot temeljni kapital, niti ob upoštevanju obstoječih postopkov glede obsega nadomestila. Posledica tega je po mnenju Nemčije dejstvo, da nepremičnin kot rezerve za posebne namene ni mogoče uporabljati s strani LSH za konkurenčne dejavnosti ter s strani IB za lastne dejavnosti<sup>(20)</sup>.

#### 5. NADOMESTILO ZA PRENESENA LASTNA SREDSTVA

##### 5.1. NADOMESTILO ZA SREDSTVA WKA IN WAK

- (49) LSH je izplačevala povračilo za prenesen kapital IB, a le za dejansko uporabljen rizični kapital. Glede na razpoložljive informacije je bilo za leto 1993 dogovorjeno pavšalno povračilo v višini 900 000 DEM. Za leta med 1994 in 1996 je bil za dele rezerve za posebne namene, uporabljene za konkurenčne dejavnosti, izplačan „dobiček vnaprej“ (Gewinnvorab) 0,5 % poleg pavšalnega nadomestila v višini 750 000 DEM (1994) in 200 000 DEM (1995). Za leta med 1997 in 2002 je dobiček vnaprej znašal [...] % za dele kapitala IB, uporabljene za konkurenčne dejavnosti<sup>(21)</sup>. Za leti 1991 in 1992 nadomestilo ni bilo izplačano.

Preglednica 2:

#### Nadomestilo, izplačano za vložen kapital IB (po obdavčitvi)

V milijonih DEM

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Izplačano nadomestilo (po obdavčitvi)	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (51) Po obrazložitvah Nemčije pa nova Direktiva o solventnosti za LSH ni bila edini razlog za prenos sredstev WKA in WAK. Namen vloge namensko vezanih sredstev za gradnjo stanovanj, ki se niso mogla uporabljati kot likvidni kapital, je bil omogočiti, da se sredstva uporabljajo na najučinkovitejši način, po eni strani, razširiti kapitalsko osnovo za nove dejavnosti za pospeševanje, po drugi strani pa ta sredstva uporabiti gospodarsko. Deželi Schleswig-Holstein se je zdela združitev WKA in WAK z LSH primerna

finančna rešitev, celo v primerjavi z ustanovitvijo pravno neodvisne razvojne institucije<sup>(23)</sup>. Poleg tega je vložek sredstev WKA in WAK omogočal okrepitev finančne moči LSH v primeru morebitne prodaje delnic pri LSH. Hkrati je bil z združitvijo dolgoročno zagotovljen obseg lastnega kapitala LSH ob strožjih zahtevah Skupnosti<sup>(24)</sup>. Povečanje rizičnega lastnega kapitala je imelo torej tudi po navedbah Nemčije odločilno vlogo pri odločitvi za vlogo sredstev WKA in WAK pri LSH.

<sup>(18)</sup> Glej sprotno opombo 3; odstavek 64.

<sup>(22)</sup> Sporočili Nemčije, 14. april 2003, Priloga 1, in 30. september 2004.

<sup>(19)</sup> Pismo BAKred, 25. maj 1999.

<sup>(20)</sup> Sporočilo Nemčije, 3. maj 2001, str. 2.

<sup>(21)</sup> Sporočili Nemčije, 8. december 1999, str. 96, in 29. oktober 2003, str. 18.

<sup>(23)</sup> Sporočilo Nemčije, 8. december 1999, str. 86.

<sup>(24)</sup> Sporočilo Nemčije, 8. december 1999, str. 88.

## 5.2. NADOMESTILO ZA NEPREMIČNINE

- (52) Po navedbah Nemčije LSH deželi Schleswig-Holstein ni izplačevala nadomestila za sredstva, prenesena v obliki nepremičnin kot rezerve za posebne namene <sup>(25)</sup>.

## III. VZROKI ZA SPROŽITEV POSTOPKA

- (53) Komisija je v svojem Sklepu o sprožitvi postopka z dne 13. novembra 2002 ugotovila, da prenos sredstev WKA in WAK ter vložek [...] milijonov EUR v nepremičnine kot rezervo za posebne namene dežele Schleswig-Holstein verjetno predstavljata državno pomoč v korist LSH v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.
- (54) Izhodišče za njeno preiskavo je bilo načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Po tem načelu okoliščina, da se podjetja nahajajo v javni lasti in od organov oblasti prejemajo finančna sredstva, ne predstavlja oblike državne pomoči. Po tem načelu gre pri vložku državnih sredstev za pomoč, če dobi podjetje na razpolago državna sredstva, ki jih pod običajnimi tržnimi pogoji ne bi prejelo.
- (55) V tem primeru je Komisija obravnavala gospodarske prednosti, ki jih je bila LSH deležna z vložkom lastnih sredstev, zlasti s povečanjem kreditne sposobnosti za komercialno in tržno usmerjeno kreditno poslovanje (širjenje dejavnosti kot funkcija lastnega kapitala). Pod običajnimi tržnimi pogoji bi bil vložek kapitala nadomeščen v skladu z njegovo vrednostjo, ob upoštevanju njegove funkcije in nastalega tveganja. En način določitve običajnega tržnega nadomestila za vloženi kapital je, da se vzame dolgoročno netvegana obrestna mera (10-letne nemške obveznice) in doda premija tveganja, ki ustreza povečanemu tveganju lastnih sredstev. Ker je Nemčija že navedla, da je stopnja nadomestila za dolgoročno netvegano naložbo v času prenosa sredstev konec leta 1990 znašala približno 9 % <sup>(26)</sup>, je Komisija izrazila resne dvome o tem, da bi izplačano pavšalno povračilo in/ali nadomestilo 0,5 % ali [...] % letno za dejansko uporabljena lastna sredstva, brez upoštevanja potrebnih premij tveganj, lahko štel kot običajno za trg.
- (56) Nadalje je Komisija podvomila, da bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu sprejel omejitev nadomestila na delež dejansko uporabljenih sredstev.
- (57) Vendar je Komisija že v svojem Sklepu o sprožitvi postopka priznala, da je treba pri določanju običajnega tržnega nadomestila upoštevati nezadostno likvidnost obravnavanega vložnega kapitala. Čeprav so nelikvidna lastna sredstva banke dovoljevala razširitev njenega obsega

kreditiranja, je treba upoštevati, da je LSH v primeru vloge nelikvidnega kapitala lahko dosegla poln obseg možnega povečanja svojega poslovanja samo, če je refinancirala dodatno kreditno sposobnost v celoti na kapitalskem trgu. Zato dežela Schleswig-Holstein ne more pričakovati enakega donosa kot vlagatelj likvidnega kapitala in je torej ustrezen odbitek upravičen.

- (58) Komisija ni mogla ugotoviti, da si je dežela Schleswig-Holstein pri vlogi sredstev WKA in WAK zagotovila primerno udeležbo pri razdelitvi dobička banke in povečanju vrednosti banke. Zlasti dežela Schleswig-Holstein ni vztrajala pri spremembi lastniške strukture v lastno korist, kar bi sicer bilo potrebno za zagotovitev skladnosti plačil dividend in povečanja vrednosti z višino zneska vložnega kapitala. Poleg tega dežela po 1. januarju 1994 ni povečala svojega deleža pri tem povečanju vrednosti, temveč celo zmanjšala.
- (59) Komisija je zato v svojem Sklepu o sprožitvi postopka zaključila, da gre pri navedenih ukrepih v korist LSH, ki je dejavna predvsem na regionalni, a tudi na državni in mednarodni ravni, verjetno za državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. Ker ni bila v obravnavanem primeru uporabljena nobena posebna določba iz člena 87 (2) in (3) ali člena 86(2) Pogodbe ES, se je državna pomoč izkazala kot nezdržljiva s skupnim trgom.

## IV. STALIŠČI NEMČIJE IN LSH

- (60) Navedeno je bilo, da je bil kapital IB na razpolago LSH le omejeno, saj v nasprotju z običajnim temeljnim kapitalom ni opravljal – ali pa le v omejenem obsegu – treh bistvenih funkcij: (a) funkcije financiranja, ki bi jo imela LSH na razpolago le, če bi bili WAK in WKA preneseni v celoti; (b) funkcije jamstva, ki je bila močno omejena, saj je bil kapital IB podrejen ostalemu lastnemu kapitalu LSH. Poleg tega je bilo z obveznostjo napolnitve zagotovljeno, da kapital IB ne bi bil uporabljen niti v primeru plačilne nesposobnosti LSH; (c) kapital IB se je omejeno uporabljal tudi za ustvarjanje posla, saj je bilo od njega treba odbiti del za kritje deželnih nepremičnih, prenesenih na IB, kot drugo pa je bil del kapitala IB, s katerim je razpolagala LSH, v zadnjih letih zmanjšan zaradi širjenja dejavnosti IB.
- (61) Zaključilo se je, da prenosa kapitala IB ne smemo obravnavati kot običajen vložek osnovnega kapitala in da posebne okoliščine zmanjšujejo nadomestilo, ki ga dežela Schleswig-Holstein lahko pričakuje kot primernege za kapital IB.

<sup>(25)</sup> Sporočilo Nemčije, 29. oktober 2003, str. 2.

<sup>(26)</sup> V poslovnem poročilu LSH za leto 1990 so na strani 28 navedene vrednosti med 8,8 % in več kot 9 %. V poslovnem poročilu za leto 1991 so na strani 27 navedene vrednosti za to leto med 8,4 % in 9,17 %. Ker je bil prenos sredstev WAK in WKA opravljen 1. januarja 1991, bi se dogovor za običajno tržno nadomestilo opiral na običajne donose za leto 1990.

- (62) Navedeno je bilo tudi, da v zadevnem primeru ne gre za državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. Kot prvo je bil v času prenosa kapitala IB odnos med deželno banko in njenimi garantmi še vedno določen predvsem s posebnimi ureditvami jamstva v korist javnih bank v Nemčiji (*Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*). *Anstaltslast* pomeni obveznost garantov, da institucijo opremljajo s finančnimi sredstvi, potrebnimi za opravljanje njenih nalog, in ji s tem omogočajo delovanje v času njenega obstoja. Ravno to je bil namen vloge kapitala IB. Omejitev *Anstaltslast*-a na zgolj obveznost garanta, da institucijo štiti pred stečajem, se ne bi ujemala z zgodovinskim razumevanjem te ureditve jamstva. Kot drugo LSH trdi, da nudi storitve skupnega gospodarskega interesa. Kot tretje pa je zahteva glede povprečnega donosa v nasprotju s členom 87(1) Pogodbe ES v povezavi s členom 295 Pogodbe ES, saj bi taka posebna zahteva za javnega vlagatelja kršila načelo enakega obravnavanja zasebnih in javnih podjetij, ki izhaja iz člena 295 Pogodbe ES.
- Primernost nadomestila glede na načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu*
- (63) Obravnavani so bili trije različni gospodarski pristopi, s pomočjo katerih bi bilo mogoče izračunati običajno tržno nadomestilo za kapitalski vložek: pristop zavarovalne premije, obravnava profila tveganja in obravnava osnovnega kapitala.
- (64) Izhodišče pri pristopu zavarovalne premije je dejstvo, da so bila sredstva WAK in WKA pri LSH vložena omejeno in da je likvidnost zaradi njihove namenske vezanosti v celoti ostala pri deželi Schleswig-Holstein. Nadomestiti je treba tako samo tveganje dežele, da je kapital IB mogoče uporabiti v primeru insolventnosti deželne banke.
- (65) Obravnava profila tveganja pri določanju primernega tržnega nadomestila izhaja iz tveganja, ki mu je kapital izpostavljen pri naložbi v rizični lastni kapital banke. Pri tem se vloga kapitala, kakršen je kapital IB, primerja z instrumenti na trgu kapitala, ki so podobni naložbi dežele, kar zadeva njihov gospodarski profil. Iz tega se nato izpelje običajno tržno nadomestilo.
- (66) Obravnava osnovnega kapitala je veliko bolj zapletena in izpostavljena napakam, a ob pravilni uporabi privede do istega rezultata kot druga pristopa. Glede izhodiščne obrestne mere ter posameznih pribitkov in odbitkov so bila podana naslednja stališča:
- (67) Najmanjši donos po obdavčitvi: Stopnja 12 % naj bi bila glede na finančne rezultate v bančnem sektorju, zlasti na področju javnih bank, prevelika. Izhodiščna stopnja je lahko največ 11 %. Tu se sklicuje na različna izvedenska mnenja, predložena v postopku zoper WestLB.
- (68) Premija tveganja: Premija tveganja 1,5 % v Odločbi 2000/392/ES naj ne bi bila upravičena in bi jo bilo treba v celoti opustiti. V primeru LSH ne gre za skupni kapitalski vložek 5,9 milijarde DEM (obsežna finančna naložba), kakor v primeru WestLB, temveč za skupni vložek 1,6 milijarde DEM. Poleg tega s stališča vlagatelja ne šteje velikost naložbe temveč struktura tveganja. Tudi nezmožnost povečanja glasovalnih pravic v primeru LSH ne velja, saj dodatne pravice ne bi zagotovile večjega vpliva. Tudi tretji navedeni razlog, nezadostna tržnost kapitala IB, naj ne bi bil ustrezen, saj je bil kapital IB sicer prenesen na LSH za neomejeno obdobje, a ne nepreklicno.
- (69) Odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti: Strošek zaradi likvidnosti temelji na dejstvu, da je LSH zaradi omejenosti vloge prejela kapital IB le kot drugoten kapital, a si je morala pridobiti ustrezno likvidnost na trgu kapitala, saj je likvidnost kapitala IB ostala pri deželi Schleswig-Holstein. Dodatne obresti na tuj kapital v višini netvegane obrestne mere se morajo torej v celoti odbiti od donosa, ki ga zahteva dežela kot vlagatelj. Približno pol manjši odbitek, ki ga je Komisija v postopku zoper WestLB utemeljila z zmanjšanjem obdavčljivega dohodka banke in s tem manjšo obremenitvijo z davkom od dobička pravnih oseb, naj bi bil napačen. Davek od dobička pravnih oseb pri običajni naložbi je v materialnem smislu predplačilo na davek od dohodka ali dobička vlagatelja. Zato se ga v skladu z nemškimi predpisi o davku od dobička ne odmerja podjetju.
- (70) Imputacijski sistem v zvezi z davkom od dobička pravnih oseb: LSH trdi, da mora Komisija, če želi vztrajati pri obravnavi osnovnega kapitala, odšteti davčni dobropis od donosa primerljivega zasebnega vlagatelja ali pa prišteti ustrezen fiktiven davčni dobropis k donosu dežele Schleswig-Holstein.
- (71) Lastniški učinek, učinek kupona, odbitek zaradi fiksno obrestovanega nadomestila LSH omenja druge gospodarske učinke, ki vodijo k zmanjšanju nadomestila za kapital IB, ki se obravnava kot „primerno“.
- (72) Nadalje naj za pravila o državni pomoči ne bi imelo pomena, na kakšen način si dežela Schleswig-Holstein ureja nadomestilo s strani LSH za vlogo kapitala IB. Pri oceni nadomestila, izplačanega deželi, je potrebno upoštevati tudi sinergijske prednosti, dosežene z vlogo. Prenos kapitala IB na LSH naj bi deželi Schleswig-Holstein omogočil doseči za udeležbo WestLB in *Landesbank Baden-Württemberg* pri LSH višjo nakupno ceno od tiste, ki bi bila mogoča brez tega prenosa.

(73) Navedeno je bilo tudi, da LSH z nepremičninami kot rezervo za posebne namene ni opravljala funkcij financiranja in ustvarjanja posla, saj jih BAKred ni priznal kot temeljni kapital za potrebe nadzora. Za nepremičninska sredstva, prenesena na LSH kot rezerva za posebne namene, torej ni potrebno izplačevati nadomestila, saj prenos LSH ni prinesel gospodarske prednosti, za katero bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zahteval nadomestilo.

(74) Vložek sredstev za pospeševanje gradnje stanovanj pri LSH s strani dežele Schleswig-Holstein naj torej ne bi predstavljal državne pomoči. Domnevni zasebni vlagatelj bi opravil podoben prenos. Dežela je za ta vložek od LSH prejela primerno, običajno tržno povračilo.

#### V. STALIŠČE BdB

(75) BdB meni, da LSH ni izplačevala primerne nadomestila za prenesen temeljni kapital in je torej prejela državno pomoč.

(76) BdB v svojem stališču z dne 29. julija 2003 glede postopkov, začeti dne 13. novembra 2002 v zvezi z deželnimi bankami, navaja, da je treba na vprašanje glede primernosti nadomestila odgovoriti s pomočjo metodologije, ki jo je Komisija uporabila v Odločbi 2000/392/ES.

(77) Prvi korak je torej primerjava razpoložljivega kapitala z drugimi instrumenti lastnega kapitala. Drugi korak je določitev najmanjšega nadomestila, ki bi ga vlagatelj pričakoval za dejansko naložbo v lastni kapital deželne banke. Nazadnje je treba izračunati morebitne pribitke in odbitke zaradi posebnosti prenosa.

#### *Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala*

(78) BdB je v svojem stališču prišel do zaključka, da je prenos sredstev za gradnjo stanovanj in pospeševanje v vseh petih navedenih postopkih deželnih bank in s tem tudi v primeru LSH primerljiv z vlogo v osnovni kapital.

(79) Skoraj vse deželne banke so z letom 1992 potrebovale nov temeljni kapital, da bi izpolnile strožje zahteve Direktive o solventnosti. Deželne banke bi morale brez teh povečanj kapitala zmanjšati svoj obseg dejavnosti. Na podlagi tega se po besedah BdB lahko zaključi, da se vloženi kapital lahko primerja le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji v letu prenosa priznani in na razpolago kot temeljni kapital (kapital „razred 1“). Pri primerjavi se torej takoj izključijo neglasovalne prednostne delnice, pravice za

udeležbo pri dobičku in tako imenovane trajne prednostne delnice. Ti trije instrumenti lastnega kapitala v Nemčiji niso priznani kot temeljni kapital temveč kot dodatni kapital (kapital „razred 2“). Poleg tega trajne prednostne delnice v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja v Nemčiji sploh še niso obstajale.

(80) V času zadevnih prenosov so bili v Nemčiji kot temeljni kapital priznani le osnovni kapital in vložki tihe družbe. Primerjava z vložki tihe družbe je v vseh primerih izključena. Prvič, za razliko od razpoložljivega osnovnega kapitala so vložki tihe družbe časovno omejeni oz. se lahko odpovedo in jih treba po preteku roka povrniti vlagatelju. Vlagatelj zato ne more pričakovati enakega nadomestila za vložek tihe družbe kot za instrumente lastnega kapitala, ki so s strani bančnega nadzorstva priznani kot neomejeni.

(81) Drugič, čeprav je bilo v nekaterih primerih uveljavljeno, da je prenesen kapital na podlagi dogovorov med lastniki deželnih bank v obveznosti do virov sredstev podrejen osnovnemu kapitalu, iz tega ne sme biti izpeljano zmanjšano tveganje za vlagatelja. V vseh primerih prenosa predstavlja prenesen kapital pomemben del celotnega temeljnega kapitala, deloma celo več kot 50 %. Zaradi tega je obstajala zelo velika verjetnost, da bi bil vloženi kapital uporabljen vsaj deloma v primeru izgub<sup>(27)</sup>.

(82) Tretjič, različno kakovost vložkov tihe družbe v primerjavi z osnovnim kapitalom je potrdil tudi Baselski odbor za bančni nadzor glede opredelitve temeljnega kapitala za potrebe nadzora. Po tej opredelitvi so vložki tihe družbe s strani bančnega nadzorstva priznane zgolj kot tako imenovani nižji kapital razreda 1. Ta kapital lahko predstavlja le še 15 % potrebnega deleža temeljnega kapitala, torej kadar je delež temeljnega kapitala 4 %, morajo 3,4 % predstavljati osnovni kapital in javne rezerve (na primer rezerve za posebne namene, prenesene na deželne banke). Poleg tega banke vedno opravljajo z drugimi instrumenti lastnega kapitala, kot so prednostne delnice ali pravice za udeležbo pri dobičku, le v majhnem obsegu. Pod pritiskom rating agencij ti instrumenti skoraj nikoli niso dosegli več kot 10 % celotnega temeljnega kapitala – čisto drugače kot v tukaj obravnavanih primerih. Na podlagi tega vložkov tihe družbe ni mogoče uporabiti za velike količine kapitala, ki ga vložni en sam vlagatelj.

<sup>(27)</sup> Sicer se premija tveganja ali jamstva v prvi vrsti plačuje zaradi tveganja izgube v primeru insolventnosti. V tem primeru je kapital dokončno izgubljen. V primeru nenehne (delne) izgube, tj. kadar ne gre za insolventnost, je vedno možnost, da se lastni kapital z dobički povrne.



*Najmanjše nadomestilo za naložbo v osnovni kapital deželne banke*

- (83) BdB trdi, da vse metode za določitev primernega nadomestila (donosa) za razpoložljiv osnovni kapital izhajajo iz netveganega donosa in vključujejo premijo tveganja.

Te metode je mogoče pojasniti na naslednjem temeljnem načelu:

pričakovan donos na tvegano naložbo

= netvegan donos + premija tveganja za tvegano naložbo

- (84) BdB za določitev netveganega donosa uporablja donose na dolgoročne državne obveznice, saj gre pri vrednostnih papirjih s fiksnimi obrestmi, ki jih izdajajo državni organi, za obliko vloge z najmanjšim tveganjem ali brez tveganja <sup>(28)</sup>.

- (85) BdB za izpeljavo premije tveganja najprej določi tako imenovano premijo tržnega tveganja, torej razliko med povprečnim dolgoročnim donosom na delnice in na državne obveznice. V svojem stališču z dne 29. julija 2003 je sprva izhajalo iz enotne dolgoročne premije tržnega tveganja v višini 4,6 %.

- (86) BdB v drugem koraku določa beta vrednost za deželne banke, t.j. posamezno premijo tveganja bank, kateri je treba prilagoditi splošno premijo tržnega tveganja. Po navedbah BdB so bile beta vrednosti določene statistično, kar pomeni, da so bile ocenjene na podlagi vzorca preteklih podatkov. BdB je pri tem najprej ugotovilo, da so bile vse beta vrednosti za vse deželne banke in obravnavana obdobja večje kot ena <sup>(29)</sup>.

- (87) Na podlagi netvegane temeljne obrestne mere 9,74 % ter beta faktorja za LSH 1,1105 je BdB izračunalo pričakovano najmanjše nadomestilo za naložbo v osnovni kapital LSH v času prenosa kapitala IB dne 31. decembra 1990 14,85 % letno.

*Pribitki in odbitki zaradi posebnosti transakcij*

- (88) BdB tudi ugotavlja, da je odbitek od najmanjšega nadomestila zaradi manjkajoče likvidnosti sredstev Wfa, ki ga je Komisija določila v Odločbi 2000392/ES, potrdilo Sodišče prve stopnje. Zato ne vidi nobenega razloga za

odstopanje od te metode v zadevnih primerih in tudi tu se opravi odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti. Višina odbitka zaradi manjkajoče likvidnosti se izračuna s pomočjo metodologije WestLB na podlagi neto stroškov refinanciranja (bruto stroški refinanciranja minus ustrezen davek od dobička).

- (89) Po mnenju BdB so trije vidiki prenosa vplivali na povečanje tveganja glede na „običajno naložbo v osnovni kapital“. v določeni meri izredno velik obseg prenesenih sredstev, neizdaja novih delnic v družbi in s tem povezana odpoved dodatnim glasovalnim pravicam ter nezadostna tržnost vloge, t.j. nemožnost, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja.

*Kapitalska osnova in elementi nadomestila*

- (90) Nazadnje BdB poudarja, da mora biti pri izračunu primernega nadomestila v primeru LSH osnova skupni znesek, priznan kot temeljni kapital, in ne zgolj dejansko uporabljen del. To utemeljuje z dejstvom, da se vlagatelj v tržnem gospodarstvu zagotovo ne bi strinjal z omejitvijo svojega nadomestila le na dejansko uporabljen del. Za zasebnega vlagatelja, ki tvega izgubo svoje vloge, ni pomembno, ali kreditna institucija dejansko uporablja vložen kapital za širjenje svojih dejavnosti. Zanj je pomembno, da on sam z vloženim zneskom ne more več gospodariti in s tem doseči ustreznega donosa.

- (91) Tudi za nepremičnine kot rezervo za posebne namene, ki jih Bakred še ni priznal kot lastni kapital za potrebe nadzora, je treba po mnenju BdB izplačevati nadomestilo 0,3 %. Čeprav ta znesek ni bil priznan kot temeljni kapital, je bil tudi na razpolago upnikom deželne banke za kritje izgub in tako vlagatelji kot rating agencije so se sklicevali ne samo na temeljni kapital banke temveč tudi na gospodarski lastni kapital, vknjižen v bilanci stanja. Provizija za jamstvo 0,3 % letno, ki jo je Komisija uporabila v svoji Odločbi glede WestLB, izračunala pa jo je s primerjavo zneska kapitala z jamstvom, je v tem primeru tudi primerna.

<sup>(28)</sup> Za izravnavo posledic inflacije je treba za vsako obdobje prenosa določiti stopnjo donosa na dolgoročne državne obveznice, sprva brez upoštevanja predvidene inflacije. Za oceno dolgoročne netvegane temeljne obrestne mere se nato „dejanski temeljni obrestni meri“ v času obravnave doda ocena pričakovane povprečne dolgoročne inflacije v višini 3,60 %.

<sup>(29)</sup> BdB za namene primerjave navaja tudi teoretične beta vrednosti, izračunane z modelom vrednotenja dolgoročnih naložb (CAPM), ki se, kakor ugotavlja, le malo razlikujejo od empirično določenih vrednosti.

**VI. ODZIV NEMČIJE NA STALIŠČE BDB IN VNOVIČNO STALIŠČE NEMČIJE**

- (92) Nemčija je v svojem odgovoru z dne 29. oktobra 2003 na pripombe Nemčije zavrnila ugovor, da je treba nadomestilo

izplačevati tudi za kapital IB, priznan s strani nadzorstva, a neuporabljen. LSH s tem delom kapitala IB ni bila deležna gospodarske prednosti, zato ga ni bilo potrebno nadomeščati. Ni nujno, da ves dodatni rizični kapital, priznan s strani nadzorstva, za banko predstavlja gospodarsko korist ali prednost. Poleg tega pri LSH ni bil vložen likvidni osnovni kapital temveč nelikvidna sredstva, ki opravljajo kvečjemu omejeno funkcijo jamstva in jih LSH torej ne more uporabljati za namene vlaganja ali kreditiranja.

- (93) Nemčija je zavrnila tudi ugovor, da je treba nadomestilo izplačevati za del vloženega kapitala, ki ni priznan s strani nadzorstva (v primeru LSH nepremičnine kot rezerva za posebne namene). Ta je zaradi svoje trajne namenske vezanosti del finančnega kroga in LSH ne zagotavlja prednosti s povečanjem njene solventnosti. Poleg tega se rating agencije osredotočajo izključno na kapital, priznan s strani nadzorstva kot rizični temeljni kapital. Nemčija zato ne vidi razloga, zakaj bi morale nepremičnine kor rezerva za posebne namene z vidika bančnega nadzorstva in upnikov predstavljati trajno vrednostno rezervo.
- (94) Nemčija je poudarila, da je kapital IB najbolj podoben trajnim prednostnim delnicam, pravicam za udeležbo pri dobičku in vložkom tihe družbe.
- (95) Navedla je, da so se leta 1994 garanti LSH dogovorili za sorazmerno obveznost napolnitve in s tem zagotovili, da kapital IB ne bi bil uporabljen niti v primeru sicer malo verjetne plačilne nesposobnosti LSH. Torej je vlagatelj pri deželni banki izpostavljen tveganju, ki bi ga bilo treba nadomeščati, kvečjemu zaradi dejstva, da se prenesen kapital lahko izgubi zaradi tekočih izgub. Vendar ga pred tem tveganjem štiti obstoječ dogovor o podrejenosti.
- (96) Izračuni najmanjšega nadomestila s strani BdB naj bi bili iz več razlogov napačni. Gre za uporabo netočno opredeljenih dejavnikov pri izračunu z metodo CAPM, nerealno domnevo o zagotovljenem fiksno obrestovanem nadomestilu in nerazumljive pribitke in odbitke.
- (97) Nadalje je Nemčija kritična do metode CAPM, uporabljene s strani BdB za določitev najmanjšega donosa na naložbo v osnovni kapital deželnih bank. Poleg primernosti metode CAPM za določitev pričakovanega donosa na naložbo, ki naj bi prinesla fiksno obrestovano nadomestilo, kritizira tudi uporabljene dejavnike (netvegana obrestna mera, premija tržnega tveganja in beta vrednost).
- (98) Metoda BdB za določitev netvegane obrestne mere, t. j. uporaba dejanske obrestne mere, ki se nanaša na referenčni datum, naj bi bila sporna. Namesto tega bi bilo

treba uporabiti povprečno vrednost za čim daljše obdobje. Nemčija je uporabila aritmetično povprečje letnih skupnih donosov indeksa uspešnosti *REX10 Performance Index* nemške borze *Deutsche Börse AG* med februarjem 1970 in decembrom 1990 in prišla do rezultata 6,91 %.

- (99) Kar zadeva premijo tržnega tveganja, je Nemčija zavrnila vrednost 4,6 %, uporabljeno s strani BdB, in menila, da je potrebno izhajati iz vrednosti 3,0 %.
- (100) Banke, navedene v CDAX in uporabljene s strani BdB za določitev beta vrednosti za LSH, so razlog za popačenje, saj kot prvo pet največjih kreditnih bank skupaj predstavlja zelo velik delež bank CDAX (76 %), kot drugo pa gre za razlike v poslovnem profilu. Za določitev pravilne beta vrednosti za LSH bi bilo namesto tega treba uporabiti primerljivo skupino, namreč IKB, *BHF-Bank* in *Vereins- und Westbank*, kar bi privedlo do beta vrednosti 0,7894.
- (101) Nemčija je tako izhajala iz najmanjšega nadomestila 9,28 % za naložbo v LSH z dne 31. decembra 1990, ki je podobna osnovnemu kapitalu (ob upoštevanju beta faktorja 0,7894, premije tržnega tveganja 3 % in navedene temeljne obrestne mere 6,91 %).

## VII. STALIŠČI DEŽELE SEVERNO PORENJE-VESTFALIJA IN WESTLB

- (102) Nemčija je 30. oktobra 2003 posredovala odgovor na Sklep o sprožitvi preiskovalnega postopka, v katerem dežela Severno Porenje-Vestfalija in WestLB izpodbijata trditev, da so sredstva, prenesena na deželne banke, tudi v primeru LSH, primerljiva z osnovnim kapitalom. Vloži tihe družbe in tako imenovani perpetuali se namreč v Nemčiji priznavajo kot temeljni kapital že od leta 1991. Poleg tega nadomestilo ne temelji na tem, kako organi za bančni nadzor klasificirajo naložbo, temveč na njenem profilu tveganja. Ker so sredstva v podrejenem položaju, je struktura tveganja primerljivejša z vložki tihe družbe ali tako imenovanimi perpetuali kot z naložbami v osnovni kapital.
- (103) Kar zadeva izračun najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital, se WestLB strinja z metodo CAPM. Vendar beta vrednosti, določene s strani BdB, ki so znatno večje od 1, niso primerne. Beta faktor, ki je večji od 1, namreč pomeni, da delnice podjetja predstavljajo večje tveganje kot celotni trg. Vendar je tveganje pri naložbi v deželno banko zaradi takratnega nespornega obstoja pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaft* znatno manjše od tveganja na celotnem trgu.

- (104) Poleg tega je v posebnem primeru deželnih bank napačno kot merilo uporabiti donos, pričakovan ob prenosu sredstev na deželne banke. Ta pristop je sicer načeloma v zvezi z merili za zasebne naložbe smiseln. V tem primeru pa to pomeni, da je podlaga donos, pričakovan leta 1991. Dejstvo, da vlagatelj leta 2003 prejme donos, kakršen je bil pričakovan leta 1991 in je veliko večji od dejansko doseženih donosov, je v nasprotju z vsakim gospodarskim stanjem. Zaradi trajne in sistematične uporabe stopnje donosa v višini približno 12 % so deželne banke neupravičeno v slabšem položaju v primerjavi z zasebno konkurenco.
- (105) Kar zadeva odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti prenesenih sredstev, sta WestLB in dežela Severno Porenje-Vestfalija mnenja, da je treba stopnjo za netvegane državne obveznice v celoti odbiti od osnovne stopnje donosa. Deželne banke s prenosi sredstev niso pridobile likvidnosti. V gospodarskem smislu znižanje te stopnje zaradi prihranka pri davku ni opravičljivo, saj vrednotenje instrumentov na trgu kapitala ni odvisno od davčnega položaja. Sicer bi se morala vrednost instrumenta na trgu kapitala razlikovati glede na davčni položaj.
- (106) Nazadnje pa je treba dejstvo, da manjkajoča likvidnost sredstev ne ogroža stanja likvidnosti, obravnavati kot znižanje tveganja – in s tem nadomestila. To je treba upoštevati z ustreznim odbitkom. Prav tako je treba opraviti odbitek zaradi tako imenovanega lastniškega učinka, saj vlagatelj, ki že ima svoj delež v podjetju, dodatno naložbo vrednoti drugače kot nov vlagatelj.
- VIII. **DOGOVOR MED BDB, DEŽELO SCHLESWIG-HOLSTEIN IN HSH NORDBANK**
- (107) Komisija je bila 8. oktobra 2004 obveščena o rezultatih dogovora med pritožnikom BdB, deželo Schleswig-Holstein in HSH Nordbank, nastalo z združenjem LSH in *Hamburgische Landesbank* leta 2003. Ne glede na še naprej obstoječe razlike v temeljnem pojmovanju prava med strankami dogovora, so se stranke dogovorile o tem, kar one razumejo kot ustrezne parametre za določitev primerne nadomestila. Stranke Komisijo prosijo, da rezultate dogovora upošteva pri svoji odločitvi.
- (108) Stranke so najprej na podlagi metode CAPM določile najmanjše nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital LSH. Primerno nadomestilo za posebna namenska sredstva naj bi bilo tako 9,29 % letno. Stranke so za izračun tega uporabile dolgoročno netvegano obrestno mero, ki so jo deželne banke določile z uporabo indeksa uspešnosti REX10 *Performance Index* nemške borze *Deutsche Börse AG*, in predviden beta faktor iz izvedenskega mnenja KPMG z dne 26. maja 2004, ki je bilo izdelano na pobudo deželnih bank. Za LSH je to konkretno v času prenosa dne 31. decembra 1990 pomenilo netvegano temeljno obrestno mero 6,61 %. Kot beta faktor je bila na podlagi študije KPMG določena vrednost 0,670. Premija tržnega je bila določena na 4 % (za vse deželne banke).
- (109) Nato je bil zaradi manjkajoče likvidnosti kapitala določen odbitek. Pri tem je bila spet uporabljena netvegana obrestna mera 6,61 % kot podlaga za bruto stroške refinanciranja. Za določitev neto stroškov refinanciranja je bila dejanska davčna obremenitev LSH v času prenosa obravnavana pavšalno s 50 %, kar je privedlo do odbitka zaradi manjkajoče likvidnosti v višini 3,31 %.
- (110) Nazadnje je bil dodan pribitek v višini 0,3 % zaradi neizdaje glasovalnih pravic.
- (111) Skupno iz tega izhaja primerno nadomestilo za posebna namenska sredstva v višini 6,28 % letno po obdavčitvi za tisti del sredstev za pospeševanje, ki se ga je lahko uporabljalo za konkurenčne dejavnosti LSH. To nadomestilo naj bi bilo izplačljivo od konca meseca, v katerem so bila sredstva priznana kot temeljni kapital (31.8.1991).
- (112) V skladu z dogovorom element pomoči tako sestoji iz razlike med povračilom, dejansko izplačanim s strani LSH, in ustrezno določenim primernim nadomestilom 6,28 %, ki ga mora HSH Nordbank vrniti.
- (113) Stranke so se dogovorile tudi za provizijo za jamstvo v višini 0,3 %, ki jo je treba izplačevati tako na rizični kapital, uporabljen s strani IB same, kot tudi na nepremičnine kot rezervo za posebne namene. Nadalje HSH Nordbank ni nasprotovala predlogu, da je treba za obdobje med prenosom in koncem meseca, v katerem je BAKred sredstva priznal kot temeljni kapital (1. januar 1991 – 30. avgust 1991), provizija za jamstvo 0,3 % izplačati tudi na znesek 1 306,05 milijona DEM, vknjižen v bilanci stanja.
- (114) Med pogajanja o dogovoru je bilo prvič navedeno, da se je poleg že navedenega nadomestila za kapital IB deželi Schleswig-Holstein kot nadaljnji element nadomestila izplačeval letni presežek IB. Pravna podlaga za to izplačilo je poglavje 17(2) IBG (različica 1990) ali poglavje 19(2) IBG (različica 1998). V skladu s to zakonsko ureditvijo se je letni presežek rezerve IB za posebne namene (vsakokrat na podlagi ustreznega sklepa o izplačilu organov deželne banke) izplačeval deželi Schleswig-Holstein. V skladu z ureditvijo iz posameznih zakonov o proračunu dežele Schleswig-Holstein so bila ta izplačila predvidena za namene IB, torej za naloge pospeševanja dežele, in so bila temu ustrezno prenesena nazaj na IB. S tem postopkom se je upoštevala proračunska suverenost deželnega zbora, saj mora o teh sredstvih odločati parlament in ne izvršna oblast. V gospodarskem smislu je šlo za postopek „izplačaj

in pridobi nazaj“ (Schütt-Aus-Hol-Zurück), ki ni preprečeval, da bi zneske šteli kot izplačila.

(115) Poleg tega je bil ta krog pretrgan z odpravo namenske vezanosti v številnih posameznih zakonih, ki spremljajo proračun, vsakokrat za letni presežek. V teh primerih izplačana sredstva niso bila ponovno vložena pri IB. Zaradi odprave namenske vezanosti je bil v tistih letih izplačan

(116) Spodnja preglednica prikazuje izplačila dividend IB deželi Schleswig-Holstein:

Preglednica 3:

**Izplačila IB deželi Schleswig-Holstein (v milijonih DEM)**

V milijonih DEM

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Izplačila dividend IB deželi Schleswig-Holstein	0,0	0,0	1,1	2,6	1,5	2,5	3,5	47,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(117) Ta izplačila letnega presežka je treba torej upoštevati pri izračunu elementa pomoči in so jih stranke dogovora dejansko upoštevale pri svojih izračunih.

## IX. PRESOJA UKREPOV

### 1. DRŽAVNA POMOČ V SMISLU ČLENA 87(1) POGODBE ES

(118) Po členu 87(1) Pogodbe ES, če v tej pogodbi ni določeno drugače, državne ali iz državnih sredstev dodeljene pomoči, ki koristijo določenim podjetjem in proizvodnji določenega blaga in s tem izkrivljajo konkurenco ali predstavljajo grožnjo, niso združljive s skupnim trgom, če izkrivljajo trgovino med državami članicami.

#### 1.1. DRŽAVNA SREDSTVA

(119) Z zgoraj opisanim prenosom sredstev se je dežela Schleswig-Holstein odločila za obliko povečanja kapitala, ki temelji na konceptu prenosa sredstev WKA in WAK ter nepremičnin na LSH, da bi se okrepil njen obseg lastnega kapitala. Ne glede na dejstvo, da prenesena sredstva LSH niso bila na razpolago neomejeno, saj je bila rezerva za posebne namene namenjena za naloge pospeševanja, so bila sredstva priznana s strani nadzorstva ter so se tako lahko uporabljala za namene jamstva LSH, ki je tekmovala z drugimi kreditnimi institucijami. Torej ni dvoma, da so bila na LSH prenesena državna sredstva.

presežek v celoti na razpolago deželi Schleswig-Holstein za financiranje izdatkov iz deželnega proračuna. Pri tem je treba upoštevati, da zneski izplačil, ki iz tega razloga niso bili preneseni nazaj na IB, temveč so v celoti ostali deželi Schleswig-Holstein, predstavljajo daleč največji del tu obravnavanih zneskov izplačil.

### 1.2. POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU

(120) Komisija pri preverjanju ali prenos državnih sredstev na podjetje v javni lasti temu podjetju koristi in je s tem lahko v skladu z državno pomočjo v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo sta Sodišče Evropskih skupnosti in Sodišče prve stopnje sprejeli in razvijali v številnih primerih, zlasti v sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003 v primeru WestLB, ki je pomembna za zadevni primer <sup>(30)</sup>.

#### a) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu

(121) Glede na načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu ne gre za pomoč podjetju, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih v tržnem gospodarstvu, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“ <sup>(31)</sup>. Nasprotno pa gre za pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, kadar sta predvideno nadomestilo in/ali finančni položaj podjetja taka, da običajnega donosa na naložbo ni mogoče pričakovati v primernem roku.

(122) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu je tu uporabljeno ne glede na dejstvo, da je bila LSH v času prenosa sredstev za pospeševanje donosno podjetje. Dejstvo, da je bilo

<sup>(30)</sup> Glej sprotno opombo 4.

<sup>(31)</sup> Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307, 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v vseh drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih Crédit Lyonnais (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in GAN (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

načelo doslej uporabljeno predvsem za podjetja v težavah, ne omejuje njegove uporabe na to kategorijo podjetij.

(123) Ni nobenega pravila, po katerem okoliščina, da podjetje ustvarja dobiček, vnaprej izključuje možnost, da kapitalski vložek vsebuje elemente državne pomoči. Tudi če podjetje posluje z dobičkom, bi se vlagatelj v tržnem gospodarstvu lahko vzdržal (nadaljnega) kapitalskega vložka, če ne more pričakovati primerne donosa (v obliki dividend ali povečanju vrednosti) na vložen kapital. V kolikor podjetje v času naložbe ne prinaša pričakovanega donosa, bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zahteval uvedbo ukrepov za povečanje donosa. Zato se načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu na enak način uporablja za vsa javna podjetja in sicer ne glede na to, ali so dobičkonosna ali pa poslujejo z izgubo. To stališče Komisije je potrdilo Evropsko sodišče prve stopnje v sodbi v primeru WestLB <sup>(32)</sup>.

(124) Temeljno vprašanje v zadevni preiskavi se torej glasi, ali bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu kapital, ki ima enake značilnosti kot sredstva za pospeševanje in nepremičnine dežele Schleswig-Holstein, prenesel pod enakimi pogoji, zlasti glede na predviden donos na naložbo.

(125) Po navedbah Nemčije je bilo osrednjega pomena povezati vse dejavnosti pospeševanja dežele Schleswig-Holstein in jih nadaljevati na bolj gospodarski in učinkovitejši način, da bi zagotovili kar najboljše posvetovanje o nalogah pospeševanja in njihovo izpolnitev ter ustvarili pogoje za fleksibilno uporabo sredstev. S to reorganizacijo je bilo povežanje povečanje obsega lastnega kapitala LSH, ki je z ozirom na predvidene spremembe zahtev glede solventnosti pomagal pri dolgoročni zagotovitvi sposobnosti širjenja. Poleg tega je dežela Schleswig-Holstein načrtovala temeljno spremembo usmeritve pri upravljanju svojih nepremičnin ter nepremičnin, ki jih uporabljajo različne deželne službe in institucije, da bi zmanjšala neučinkovitost.

(126) Tudi v primeru, da vlagatelj v tržnem gospodarstvu že ima delež v nekem podjetju, bo preveril druge naložbene možnosti izven tega podjetja. Praviloma se bo odločal za naložbo novih sredstev v javno podjetje, le če lahko za dodatna sredstva pričakuje primeren donos. Dolgoročne obete donosnosti delničarja ali vidike učinkovitosti in sinergije torej pri vprašanju, ali kapitalski vložek predstavlja državno pomoč, načeloma ni treba upoštevati. Namesto tega je treba kapitalski vložek s strani delničarja ne glede na spremljajoče motive oceniti glede na to, ali vlagatelj lahko na dodatna sredstva pričakuje običajen donos v primernem roku.

(127) Sodišče prve stopnje ni nasprotovalo takšni razlagi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki ji je Komisija sledila že v svoji Odločbi 2000/392/ES <sup>(33)</sup>. Kot vodilno načelo je sprejelo tudi umovanje, da se tudi zasebni vlagatelj, ki je že udeležen pri osnovnem kapitalu nekega podjetja, običajno ne zadovolji z dejstvom, da mu vloga ne povzroča izgub ali mu prinaša le omejen dobiček. Namesto tega bo vedno stremel k primernemu donosu na svojo vlogo glede na zadevne okoliščine in svoje kratko-, srednje- ali dolgoročne interese <sup>(34)</sup>.

(128) Ob upoštevanju „načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu“ se torej temeljno vprašanje v zadevni preiskavi glasi, ali bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu kapital, ki ima enake značilnosti kot sredstva dežele Schleswig-Holstein za pospeševanje, prenesel pod enakimi pogoji, zlasti glede na predviden donos na naložbo.

#### b) Člen 295 Pogodbe ES

(129) V skladu s členom 295 Pogodbe ES ostajajo lastniška razmerja v različnih državah članicah nespremenjena. To pa ne opravičuje nobene kršitve pravil o konkurenci iz Pogodbe.

(130) Nemčija glede primerov deželnih bank trdi, da prenesena sredstva ne bi mogla biti uporabljena na kakršen koli drug dobičkonosen način kot s prenosom na podobno javno institucijo. Prenos zato predstavlja trgovsko najbolj smiselno uporabo teh sredstev. Tako bi bilo vsako povračilo za prenos, t.j. vsak dodaten donos iz prenesenih sredstev, zadostno za utemeljitev prenosa z ozirom na „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“.

(131) Ta utemeljitev ni sprejemljiva. Morda je res tako, da je bil prenos sredstev za pospeševanje na LSH, ki je slednji omogočil, da kapital uporabi za namene solventnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Vendar je treba, takoj ko gre za uporabo javnih sredstev ali drugih aktiv za trgovske in konkurenčno usmerjene dejavnosti, uporabiti običajna pravila tržnega gospodarstva. To pomeni, da mora država, takoj ko se odloči javna sredstva uporabiti (tudi) v gospodarske namene, za to zahtevati povračilo, ki ustreza običajnemu tržnemu nadomestilu.

#### c) Nespremenljivost lastniške strukture

(132) En način, da si vlagatelj v tržnem gospodarstvu pri banki zagotovi običajno tržno nadomestilo, je ustrezna udeležba pri dobičkih in povečanjih vrednosti banke. To je mogoče doseči s spremembo lastniške strukture, skladno s kapitalskim vložkom. To vlagatelju omogoča primerno udeležbo pri dividendah in morebitnem povečanju vrednosti kot

<sup>(32)</sup> Glej sprotno opombo 4; odstavki 206 in dalje.

<sup>(33)</sup> Glej sprotno opombo 3; odstavki 161 in dalje.

<sup>(34)</sup> Glej sprotno opombo 4; odstavka 241, 314.

rezultat večjih možnosti donosa. En način zagotovitve primerne donosa iz zagotovljenega kapitala bi bilo torej ustrezno povečanje udeležbe dežele pri LSH, v kolikor splošna donosnost banke ustreza običajnemu donosu, ki ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje za svojo naložbo. S tem bi se izognili razpravi o vprašanju, ali je dogovorjeno povračilo za tisti del sredstev, ki so bila dejansko uporabljena za kritje konkurenčnih dejavnosti, primerno. Vendar se dežela Schleswig-Holstein ni odločila za takšno postopanje.

(133) Nemčija v tem smislu ugovarja, da za pravila o državni pomoči nima pomena, na kakšen način si je dežela Schleswig-Holstein uredila nadomestilo s strani LSH za vlogo kapitala IB, saj kapitalski vložek ni nujno povezan s pridobitvijo udeležbe pri dobičku in glasovalnih pravicah. Nadalje je treba upoštevati, da je prenos kapitala IB na LSH deželi Schleswig-Holstein omogočil doseči za udeležbo WestLB in *Landesbank Baden-Württemberg* pri LSH višjo nakupno ceno od tiste, ki bi bila mogoča brez tega prenosa.

(134) V kolikor prerazdelitev deležev ni možna, bi se po mnenju Komisije vlagatelj v tržnem gospodarstvu odločil za naložbo le v primeru, da se je sporazumel vsaj o primernem neposrednem nadomestilu. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu se ponavadi ne zadovolji s tem, da se izogne izgubam ali da za svojo naložbo doseže omejen donos, temveč skuša donos iz svojih sredstev sorazmerno z obstoječimi okoliščinami in svojimi interesi čim bolj povečati<sup>(35)</sup>. Zato bo ponavadi tudi zasebni vlagatelj, ki že ima delnice upravičene družbe, zahteval bodisi spremembo lastniške strukture bodisi primerno fiksno obrestovano nadomestilo. Sicer bi se odrekal delu dodatnih donosov, doseženih kot posledice vložka kapitala, saj imajo tudi ostali delničarji koristi od višjih dividend ter povečanja vrednosti družbe, brez da bi sami prispevali ustrezen kapital.

(135) Torej ni razvidno, da bi se vlagatelj v tržnem gospodarstvu v situaciji, primerljivi s prenosom sredstev za pospeševanje na LSH, v kateri ni bilo mogoče doseči premika v delniški strukturi in lastnik druge polovice delnic ni prispeval ustreznega kapitala, neposredno povezanega s kapitalskim vložkom, odrekal primernemu neposrednemu nadomestilu.

#### d) **Kapitalska osnova za nadomestilo**

(136) Kot v primeru WestLB Komisija določa primerno nadomestilo za prenesena sredstva za pospeševanje in nepremičnine kot rezervo za posebne namene glede na njihovo poslovno uporabnost za LSH. Komisija tudi v obravnavanem razlikuje med tako imenovano funkcijo širjenja dejavnosti in (samo) funkcijo jamstva sredstev za pospeševanje, ki so na razpolago kot lastni kapital za poslovne dejavnosti kreditne institucije.

(137) Funkcija širjenja dejavnosti kapitala se nanaša na širjenje poslovnega potenciala s tveganimi sredstvi po priznanju dodatnega lastnega kapitala banke s strani nadzorstva. V tej zvezi je izhodišče za določitev običajnega tržnega nadomestila nadomestilo, ki bi ga zahteval zasebni vlagatelj, ki banki zagotavlja temeljni kapital. Če je razpoložljiv kapital v bilanci stanja sicer vključen kot lastni kapital, a ni priznan s strani nadzorstva kot temeljni kapital ali se uporablja za kritje dejavnosti pospeševanja, ni na razpolago za širjenje dejavnosti. Kapital pa ni pomemben zgolj zaradi bančnega nadzorstva. Ker je upnikom kreditne institucije na razpolago vsaj za namene jamstva (t.i. funkcija jamstva), se lahko njegova gospodarska funkcija vseeno primerja s funkcijo jamstva ali garancije. Obseg lastnega kapitala, vključenega v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje kreditno sposobnost banke in s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko prejema tuj kapital. Običajno tržno nadomestilo za tako imenovano funkcijo jamstva kapitala se izračuna na podlagi nadomestila, ki bi ga zasebni garant zahteval od kreditne institucije, primerljive z LSH, kar zadeva njegovo velikost in strategijo tveganja.

(138) Dežela Schleswig-Holstein je 1. januarja 1991 na LSH prenesla kapital IB, ki se je glede na končno revizijo popravil na 1 306 milijonov DEM. Vložen kapital IB se je povečeval iz leta v leto in leta 2003 dosegel vrednost 1 967,6 milijona DEM.

(139) Na datum bilance stanja 31. decembra 1999 je dežela na LSH prenesla tudi nepremičnine kot rezervo za posebne namene, kar je privedlo do povečanja lastnega kapitala za [...] milijonov DEM, kakor je prikazano v bilanci stanja. Po dveh nadaljnjih prenosih je ta rezerva za posebne namene 31. decembra 2002 skupaj znašala [...] milijonov DEM.

(140) Prenesen kapital IB je BAKred vsako leto v celoti priznal kot dodatni temeljni kapital<sup>(36)</sup>. Vendar LSH ni bil na razpolago v celoti za kritje njenih konkurenčnih dejavnosti. Kot v primeru WestLB se je rezerva za posebne namene delno uporabljala tudi za naloge pospeševanja IB same. Ta del rezerve za posebne namene tako LSH sicer ni bil na razpolago za širjenje konkurenčnih dejavnosti, opravljal pa je funkcijo jamstva. Enako velja za nepremičnine kot rezervo za posebne namene, ki jih BAKred ni priznal kot temeljni kapital, a so za banko opravljal funkcijo jamstva.

(141) Komisija je mnenja, da pri določanju primerne nadomestila ni mogoče upoštevati obsega, v katerem je bil razpoložljiv kapital dejansko uporabljen. Pomembna je le možnost uporabe kapitala za širjenje dejavnosti. Tudi zasebni vlagatelj ne bi bil zadovoljen z nadomestilom,

<sup>(35)</sup> Zadevni primer se tako razlikuje od primera WestLB, v katerem je bil le del denarne vrednosti sredstev za pospeševanje gradnje stanovanj, določene in v bilanci stanja vključene kot lastna sredstva, za potrebe nadzorstva priznan kot lastni kapital.

<sup>(35)</sup> Glej sprotno opombo 4; odstavka 320, 335.

odvisnim od uporabe kapitala. Komisija se v tej točki strinja s trditvijo BdB, da vlagatelju v tržnem gospodarstvu, ki tvega izgubo svoje vloge, ni pomembno, ali kreditna institucija dejansko uporablja vložen kapital za širjenje svojih dejavnosti. BdB pravilno ugotavlja, da je vlagatelju v tržnem gospodarstvu pomembno le, da on sam z vloženim zneskom ne more več gospodariti in s tem doseči ustreznega donosa. Zato je dejstvo, da je LSH razpoložljiv kapital uporabila v celoti le v obdobju med 1999 in 2003, nepomembno tudi za tukaj obravnavano odločilno kapitalsko osnovo.

(142) Nadalje je treba opozoriti na to, da je bil odločilen trenutek za določitev nadomestila za širjenje dejavnosti kot funkcijo kapitala priznanje rezerve za posebne namene kot temeljni kapital s strani BAKred za potrebe nadzora. Po navedbah Nemčije je bilo kapital šele po tem mogoče uporabljati za kritje tveganih sredstev.

(143) V kolikor je bil kapital že pred tem v bilanci stanja vknjižen kot lastna sredstva, je opravljal vsaj funkcijo jamstva, kot je bolj podrobno pojasnjeno zgoraj. Enako velja za znesek, uporabljen s strani IB same, in za nepremičnine kot rezervo za posebne namene. To je treba upoštevati pri določanju primerne nadomestila.

e) **Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala**

(144) Kot je navedeno zgoraj, je izhodišče za določitev običajnega tržnega nadomestila v tem primeru nadomestilo, ki bi ga zahteval vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki banki zagotavlja lastni kapital.

(145) Nesporno drži, da sredstev za pospeševanje, ki so bila prenesena na LSH, ni mogoče neposredno primerjati z drugimi transakcijami. Čeprav je lahko transakcija v nekaterih pogledih podobna določenim instrumentom, pa obstaja glede na vsak instrument toliko razlik, da ima vsaka primerjava le omejeno veljavo. Posledično je mogoče, kot v primeru WestLB<sup>(37)</sup>, primerno nadomestilo tudi tukaj določiti samo tako, da se prenos sredstev primerja z različnimi instrumenti lastnega kapitala, ki se običajno pojavljajo na trgu, da se smiselno določi instrument, ki mu je najbolj podoben in ki zato služi kot merilo za določitev nadomestila.

(146) Pritožnik trdi, da je sredstva za pospeševanje, ki so zbrana v rezervi za posebne namene, mogoče primerjati le z osnovnim kapitalom. Rezervo za posebne namene je nemški bančni nadzorni organ (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* – „BAKred“) priznal kot temeljni kapital (kapital „razred 1“) in jo je torej mogoče primerjati le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji priznani kot temeljni kapital v letu prenosa. Nemčija pa meni, da je edini namen primerjave z različnimi instrumenti lastnega kapitala določiti, kakšnemu profilu tveganja (in s tem razponu nadomestila) je naložba z vidika vlagatelja najbližja. IB-kapital je tako najbolj podoben trajnim prednostnim delnicam, pravicam za udeležbo pri dobičku in vložkom tihe družbe.

(147) Treba je upoštevati, da instrumenti, ki jih je Nemčija uporabila za primerjavo, banki praviloma zagotavljajo le zelo omejen del njenih lastnih sredstev. Gre za dodatne instrumente, ki dopolnjujejo „temeljni lastni kapital“, ki je sestavljen predvsem iz osnovnega kapitala in odprtih rezerv. S prenosom sredstev za pospeševanje pa so bila lastna sredstva za potrebe solventnosti skoraj potrjena. Tudi če upoštevamo zgolj povečanje zneska, ki ga je LSH lahko uporabila za kritje svojih poslovnih dejavnosti, pomeni to še vedno povečanje lastnih sredstev za več kot 50 %. Kakor poudarja BdB, so se drugi navedeni instrumenti ponavadi uporabljali le za bistveno manjši delež. Z nobenim izmed primerljivih instrumentov ne bi bilo mogoče kapitala LSH povečati na enak način in na trajni osnovi.

(148) V povezavi s tem je treba tudi poudariti, da relativno široka paleta inovativnih instrumentov lastnega kapitala, ki so sedaj kreditnim institucijam na razpolago v več državah kot temeljna lastna sredstva in dodatna lastna sredstva, v Nemčiji še ni obstajala, ko se je leta 1991 zgodil prenos kapitala IB na LSH in ko je morala LSH leta 1993 izpolniti strožje kapitalske zahteve, ki so začele veljati v tistem času. Nekateri izmed teh instrumentov so bili razviti šele kasneje, drugi pa so že obstajali, a v Nemčiji niso bili priznani. Instrumenti, ki so v praksi bili na razpolago in so se v glavnem tudi uporabljali, so bila potrdila o udeležbi pri dobičku in podrejena posojila (obakrat gre za dodatna lastna sredstva, drugi instrument pa je bil priznan šele leta 1993). Primerjava kapitala IB s takšnimi inovativnimi instrumenti, ki so bili večinoma razviti šele kasneje in so bili deloma na razpolago le v drugih državah, tako ni primerna.

(149) Glede instrumentov lastnega kapitala, ki imata kot najbližji referenčni vrednosti v primerjavi Nemčije osrednjo vlogo, namreč trajne prednostne delnice in potrdila o udeležbi pri dobičku, je treba poudariti nekatere posebnosti. Trajne prednostne delnice se v nekaterih državah štejejo kot temeljna lastna sredstva (temeljni kapital), vendar v Nemčiji kot take še naprej niso priznane. Potrdila o udeležbi pri dobičku štejejo zgolj k dodatnim lastnim sredstvom, medtem ko ima kapital IB kakovost temeljnih lastnih sredstev. LSH ima zato od kapitala IB veliko večjo korist, saj si lahko z njim zagotovi dodatna lastna sredstva (kot na primer potrdila o udeležbi pri dobičku) do enakega obsega

<sup>(37)</sup> Glej sprotno opombo 3; odstavek 19.

z namenom povečanja lastnega kapitala. Prav tako bi se v primeru, da po letih poslovanja z izgubo nastopijo dobičkonosna leta, najprej do nominalne vrednosti napolnila potrdila o udeležbi pri dobičku in šele nato kapital IB. Poleg tega je kapital IB LSH na razpolago brez vsakršne časovne omejitve, medtem ko so potrdila o udeležbi pri dobičku ponavadi izdana za deset let. Nadalje je treba znova opozoriti na to, da je ogromen obseg kapitalskega vložka atipičen in da je treba v zvezi s tem upoštevati vrstni red obremenitev v primeru izgub. Ker je delež kapitala IB relativno velik, bo ob pojavu večjih izgub uporabljen relativno hitro.

(150) Iz vseh teh razlogov je Komisija mnenja, da primerjava z inovativnimi instrumenti lastnega kapitala, ki jo je opravila Nemčija, zaradi posebnosti kapitala IB ni primerna, da bi služila kot osnova za določitev primerne nadomestila za kapital IB. Poleg tega so v zadevnem primeru stranke v dogovoru z dne 8. oktobra 2004 izhajale iz podobnosti zadevne transakcije vložku osnovnega kapitala.

(151) Nadalje se Komisija strinja z BdB, da dogovor o podrejenosti v okvirnem sporazumu med delničarji LSH, po katerem je kapital IB uporabljen šele za ostalim lastnim kapitalom LSH, za vlagatelja ne predstavlja manjšega tveganja. Vložen kapital predstavlja pomemben del celotnega temeljnega kapitala, zato obstaja zelo velika verjetnost, da bo v primeru izgub uporabljen vsaj delno.

#### f) **Stroški zaradi likvidnosti**

(152) Argument LSH glede stroškov zaradi likvidnosti je načeloma sprejemljiv. „Običajen“ vložek kapitala pri banki slednji zagotovi tako likvidnost kot obseg lastnega kapitala, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za širjenje svojih dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, t.j. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (t.j. 100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital<sup>(38)</sup>. Ker sredstva za pospeševanje LSH sprva niso zagotovila likvidnosti, ker so bila prenesena sredstva in celoten donos na sredstva za pospeševanje po zakonu namenjena pospeševanju gospodarstva in gradnje stanovanj, je imela LSH dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če je želela zbrati sredstva na finančnih trgih,

potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, t.j. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tem obsegu)<sup>(39)</sup>. Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri likvidnem lastnem kapitalu ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

(153) Vendar Komisija meni, da ni potrebno upoštevati celotne obrestne mere refinanciranja. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Neto rezultat banke torej ni zmanjšan za znesek dodatno plačanih obresti. Del teh stroškov je namreč poravnani z znižanim davkom od dobička pravnih oseb. Samo neto stroške je treba upoštevati kot dodatne obremenitve LSH, zaradi posebnega značaja prenesenega kapitala. Skupno Komisija torej priznava, da ima LSH dodatne „stroške zaradi likvidnosti“ v višini „stroškov refinanciranja minus davek od dobička“<sup>(40)</sup>.

#### g) **Primerno nadomestilo**

##### **Primerno nadomestilo za znesek, uporaben za konkurenčne dejavnosti**

(154) Primerno nadomestilo za znesek, uporaben za konkurenčne dejavnosti, je nedvomno mogoče izračunati na več načinov. Vse metode izračun nadomestila za razpoložljiv osnovni kapital pa sledijo enakim temeljnim načelom. Komisija na podlagi teh temeljnih načel opravi zadevni izračun v dveh korakih: naprej določi najmanjše nadomestilo, ki bi ga vlagatelj pričakoval za (domnevno) naložbo v osnovni kapital LSH. Nato preveri, ali bi na trgu zaradi posebnosti zadevne transakcije prišlo do dogovora glede pribitka ali odbitka, in če bi se to zgodilo, ali bi lahko izvedla dovolj robustno količinsko opredelitev tega zneska.

##### **Določitev pričakovanega najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital LSH**

(155) Pričakovan donos na naložbo in tveganje pri naložbi sta ključna dejavnika pri odločanju vlagatelja v tržnem gospodarstvu za naložbo. Vlagatelj za določitev višine teh dveh dejavnikov v izračun vključi vse razpoložljive informacije, povezane s podjetji in trgov. Pri tem se opira na pretekle povprečne donose, ki na splošno služijo kot izhodišče tudi za prihodnje poslovne izide podjetja, ter med drugim na analizo poslovnega modela podjetja v času investicijskega

<sup>(39)</sup> Položaj se ne spremeni, če upoštevamo možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

<sup>(40)</sup> Potrjeno s sodbo Sodišča prve stopnje, glej sprotno opombo 4; odstavki 321 do 331.

<sup>(38)</sup> Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.



obdobja, strategijo in kakovost vodenja podjetja ali relativna pričakovanja v zadevni gospodarski panogi.

(156) Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bo izvedel naložbo le v primeru, če le-ta prinaša večji donos ali manjše tveganje kot druga najboljša uporaba njegovega kapitala. Skladno s tem vlagatelj ne bo vložil v podjetje, katerega pričakovani donosi so manjši od povprečnih pričakovanih donosov drugih podjetij s primerljivim profilom tveganja. V zadevnem primeru se lahko domneva, da obstaja dovolj drugih možnosti za domnevni naložbeni projekt, ki obetajo večji pričakovani donos pri enakem tveganju.

(157) Obstajajo različne metode za določitev primernega najmanjšega nadomestila. Segajo od različnih oblik pristopa financiranja do metode CAPM. Pri predstavitvi različnih pristopov je smiselno razlikovati med dvema komponentama, med netveganim donosom in premijo tveganja za določen projekt:

primeren najmanjši donos na tvegano naložbo

=

netvegana temeljna obrestna mera + premija tveganja za tvegano naložbo

Primeren najmanjši donos na tvegano naložbo se lahko torej opiše kot vsota netvegane stopnje donosa in dodatne premije tveganja za prevzem tveganja za določeno naložbo.

(158) Podlaga za vsako določitev donosa je tako obstoj za povračilo netvegane oblike vloge z domnevnim netveganim donosom. Ponavadi se za določitev netvegane temeljne obrestne mere uporabi pričakovani donos fiksno obrestovanih vrednostnih papirjev, ki jih izdajajo državni organi (oziroma indeks, ki temelji na takšnih vrednostnih papirjih), ker predstavljajo oblike vloge s primerljivo nizkim tveganjem. Razlike med posameznimi metodami pa vendarle obstajajo pri določanju premije tveganja:

— *Pristop financiranja*: Donos na lastni kapital, pričakovani s strani vlagatelja, predstavlja s stališča banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem pristopu se najprej določijo pretekli stroški lastnega kapitala, nastali pri bankah, ki so primerljive z zadevno deželno banko. Aritmetično povprečje preteklih stroškov kapitala se nato enači s stroški lastnega kapitala, pričakovanimi v prihodnosti, in s tem s pričakovano zahtevo donosnosti s strani vlagatelja.

— *Pristop financiranja s sestavljeno letno stopnjo rasti (Compound Annual Growth Rate)*: Bistvo tega pristopa je uporaba geometričnega in ne aritmetičnega povprečja.

— *CAPM*: CAPM je najbolj znan in najpogosteje preskušen model sodobnega denarnega gospodarstva, s pomočjo katerega je mogoče določiti donos, pričakovani s strani vlagatelja, z naslednjo enačbo:

najmanjši donos =

netvegana temeljna obrestna mera + (premija tržnega tveganja × beta)

Premija tveganja za naložbo v lastni kapital se izračuna s pomnožitvijo premije tveganja na trgu z beta faktorjem (premija tržnega tveganja × beta). Z beta faktorjem se količinsko opredeli stopnja tveganja podjetja glede na skupno tveganje vseh podjetij.

CAPM je prevladujoča metoda za izračun donosov na naložbe v velika podjetja, ki kotirajo na borzi. Ker pa LSH ni podjetje, ki bi kotiralo na borzi, njene beta vrednosti ni mogoče izpeljati neposredno. CAPM se torej lahko uporabi le na podlagi ocene beta faktorja.

(159) BdB je v svojem stališču z dne 29. julija 2003 z uporabo metode CAPM izračunalo, da je pričakovano najmanjše nadomestilo za naložbo v osnovni kapital LSH v času prenosa dne 31. decembra 1991 14,85 % letno. Nemčija je izrazila temeljne pomisleke glede uporabe CAPM. Poleg tega naj bi BdB izhajalo iz prevelikega beta faktorja in je napačno izračunalo netvegano temeljno obrestno mero. Tudi premija tržnega tveganja 4,6 % naj bi bila prevelika. Praviloma bi moralo BdB na podlagi metode CAPM priti do občutno manjšega najmanjšega nadomestila za domnevno naložbo v osnovni kapital LSH. V okviru dogovora o običajnem tržnem nadomestilu so dežela Schleswig-Holstein, HSH Nordbank in BdB ugotovili, da je najmanjše nadomestilo v višini 9,29 % primereno.

(160) Stranke so za svoje izračune uporabile metodo CAPM. Pri tem so kot netvegano temeljno obrestno mero uporabile 6,61 %. Določitev te obrestne mere se je izvršila ob domnevi, da so bila posebna namenska sredstva LSH dana na razpolago na trajni osnovi. Stranke torej za fiksno investicijsko obdobje niso uporabile netvegane donosa, razvidnega na trgu v času prenosa (na primer 10-letni donosi na državne obveznice), ker takšno opazovanje ne bi upoštevalo tveganja ponovne naložbe, t.j. tveganje po koncu investicijskega obdobja, da kapitala ni mogoče ponovno vložiti na ravni netvegane obrestne mere. Stranke so mnenja, da se tveganju pri naložbi najbolje sledi na podlagi indeksa skupnega donosa („Total Return Index“). Zato so uporabile indeks uspešnosti REX10 Performance Index nemške borze Deutsche Börse AG, ki izraža uspešnost naložbe v obveznicah Zvezne republike Nemčije za obdobje natanko 10 let. V tem primeru uporabljena indeksna vrsta vsebuje vsakokratne letne končne vrednosti indeksa uspešnosti REX10 od leta 1970. Stranke so nato

določile letni donos, ki odraža trend, prikazan v uporabljenem indeksu REX10 v obdobju med 1970 in 1990, ter tako prišle do netvegane temeljne obrestne mere 6,61 %.

(161) Ker je bila vloga LSH dejansko dana na razpolago na trajni osnovi, se zdi v tem posebnem primeru takšno postopanje za določitev netvegane temeljne obrestne mere primerno. Hkrati pa uporabljen indeks uspešnosti REX10 predstavlja vsesplošno priznan vir podatkov. Izračunana netvegana temeljna obrestna mera je torej tu očitno primerna.

(162) Ocena beta faktorja 0,670 temelji na izvedenskem mnenju KPMG o tako imenovanih prilagojenih („adjusted“) beta faktorjih vseh kreditnih institucij, ki v Nemčiji kotirajo na borzi, predloženem Komisiji. Na podlagi tega izvedenskega mnenja in glede na poslovno usmerjenost LSH se ta beta faktor lahko šteje za primernega.

(163) Po mnenju Komisije je sprejemljiva tudi premija tržnega tveganja 4,0 %. Tako imenovana splošna dolgoročna premija tržnega tveganja, torej razlika med dolgoročnim povprečnim donosom na običajni portfelj delnic in na državne obveznice, je bila večkrat obravnavana že v postopku zoper WestLB, ki je privedel k Odločbi 2000/392/ES. V ustreznem izvedenskem mnenju o postopku je bil določen razpon približno 3 % do 5 %, odvisno od uporabljenih metodologije, obdobja obravnave in osnovnih podatkov. Tako sta v izvedenskem mnenju, sestavljenem za BdB, izračunani možni stopnji 3,16 % in 5 %, v drugem izvedenskem mnenju, sestavljenem za WestLB v istem postopku, sta izračunani možni stopnji 4,5 % in 5 %, medtem ko je Lehman Brothers, tudi za WestLB, izračunal stopnjo 4 %. Komisija ob upoštevanju navedenega v zadevnem primeru ne vidi razloga, da bi odstopila od premije tržnega tveganja, uporabljene v dogovoru. Na podlagi metode CAPM tu ne dvomi v primernost najmanjšega nadomestila, ki so ga določile stranke.

(164) Komisija nima nobenih dokazov, da najmanjše nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital, ki so ga v obravnavanem primeru določile stranke, ne bi bilo združljivo s trgom. Komisija zato kot primerno najmanjše nadomestilo za posebna namenska sredstva določa vrednost 9,29 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe).

#### **Odbitek na donos zaradi manjkajoče likvidnosti**

(165) Dolgoročna netvegana obrestna mera (10-letne nemške obveznice) je ob koncu leta 1990 znašala 8,98 %. LSH je navedla, da so njeni stroški refinanciranja v času prenosa sredstev na podlagi njene finančne strukture znašali 9,2 %. V dogovoru so stranke uporabile dolgoročno netvegano

obrestno mero 6,61 %<sup>(41)</sup>. Poleg tega so se dogovorile o pavšalni davčni stopnji 50 %. V skladu s tem so stranke prišle do neto obrestne mere refinanciranja 3,31 % in s tem do ustreznega odbitka zaradi manjkajoče likvidnosti.

(166) Na podlagi tega dogovora in dejstva, da znesek sovpada z okvirom, ki ga je Nemčija že navedla poprej, Komisija nima razloga, da tega zneska ne bi upoštevala kot primernega in ga tako uporabila pri določitvi elementa pomoči.

#### **Pribitek na donos zaradi posebnosti prenosa**

(167) V praksi se pri določitvi nadomestila atipične okoliščine, ki predstavljajo odstopanje od običajne naložbe v osnovni kapital v zadevno podjetje, na splošno upoštevajo z ustreznimi pribitki in odbitki. Zato je treba preveriti, ali skladno s posebnostmi, zlasti konkretnim profilom tveganja prenosa kapitala IB, obstajajo razlogi za prilagoditev določenega najmanjšega nadomestila 9,29 %, ki bi ga zasebni vlagatelj pričakoval za (domnevno) naložbo v osnovni kapital LSH, in ali bi Komisija lahko izvedla metodično dovolj robustno količinsko opredelitev. V tej zvezi je treba preveriti tri vidike: kot prvo neizdajo novih delnic v družbi in s tem povezanih glasovalnih pravic, kot drugo izredno velik obseg prenesenih sredstev in kot tretje nezadostno tržnost vloge.

(168) Dežela s prenosom ni pridobila dodatnih glasovalnih pravic. Z odpovedjo glasovalnim pravicam se vlagatelj odpove možnosti vplivanja na odločitve vodstva banke. Če bi se povečale glasovalne pravice dežele, bi slednja posedovala več kot 50 % glasovalnih pravic, t.j. dežela bi postala večinski lastnik. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi za izravnavo za sprejetje večjega tveganja izgube brez ustreznega povečanja vpliva na podjetje zahteval večje nadomestilo (tudi če bi bilo tveganje zmanjšano z notranjimi dogovori z drugimi delničarji). Na osnovi večjega nadomestila za prednostne delnice v primerjavi z navadnimi delnicami in v soglasju s pritožnikom BdB, deželo Schleswig-Holstein in LSH, ki so kot rezultat svojih pogovorov avgusta/septembra 2004 v ta namen kot primerno določili stopnjo 0,3 % letno (po obdavčitvi), Komisija meni, da je pribitek najmanj 0,3 % letno (po obdavčitvi dobička) upravičen. Tudi stranke dogovora menijo, da je pribitek 0,3 % zaradi neizdaje novih glasovalnih pravic upravičen.

(169) Obseg prenesenih sredstev in njegov vpliv na LSH z vidika Direktive o solventnosti, je že bil omenjen. S prenosom kapitala IB je bil občutno povečan temeljni kapital LSH in sicer brez stroškov pridobivanja in upravljanja. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi za kapitalski vložek, ki je po velikosti v relativnem in absolutnem smislu enak sredstvom IB, verjetno zahteval pribitek. Po drugi strani pa vložki v osnovni kapital ene izmed največjih nemških splošnih

<sup>(41)</sup> Stranke so pri tem uporabile netvegane temeljne obrestne mere, izračunane glede na indeks uspešnosti REX10 Performance Index nemške borze Deutsche Börse AG.

bank v višini 1,3 milijarde DEM glede na izjemne kapitalske zahteve evropskih kreditnih institucij na osnovi Direktive o solventnosti ne smemo obravnavati kot popolnoma izven običajnih poslovnih dimenzij. Poleg tega velik obseg sredstev lahko uporabimo kot pokazatelj podobnosti vloženih sredstev osnovnemu kapitalu, saj veliki vložki tihe družbe v času prenosa ob koncu leta 1990 na trgu niso bile tipični. Če bi se torej obseg prenesenih sredstev uporabil za upravičenje dodatnega pribitka v primeru naložbe, ki je podobna osnovnemu kapitalu, bi to pomenilo nedopustno dvakratno upoštevanje obsega. Komisija zato meni, da ni mogoče z zadostno gotovostjo dokazati, da bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu za dano absolutno in relativno velikost vloženega kapitala, kakor v tem primeru, zahteval poseben pribitek. Komisija se tako z vidika obsega prenosa sredstev v korist LSH vzdržuje zahteve po pribitku. Tudi dogovor izhaja iz dejstva, da zaradi velikega obsega prenesenih sredstev pribitek ni potreben.

(170) Nazadnje je treba opozoriti tudi na nezadostno tržnost sredstev, t.j. nemožnost, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja. Ponavadi lahko vlagatelj instrument lastnega kapitala proda na trgu tretji stranki, s čimer zaključi svojo naložbo. Običajen prenos osnovnega kapitala poteka na naslednji način: vlagateljeva sredstva (v denarju ali kot stvarni vložek) se vknjižijo na aktivno stran bilance stanja. Praviloma tem sredstvom na pasivni strani ustreza tržni delež vlagatelja, na primer pri delniški družbi so to delnice. Vlagatelj lahko potem te delnice proda tretji stranki. Pri tem sicer ne more dvigniti svojih prvotno vloženih sredstev. Ta so zdaj del rizičnega lastnega kapitala družbe in mu niso več na razpolago. Lahko pa s prodajo delnice realizira njeno gospodarsko protivrednost. Njegov kapital-ski vložek s tem postane tržen. Zaradi posebnih okoliščin prenosa kapitala IB dežela te možnosti ni imela. Vendar Komisija ne vidi razloga za dodaten pribitek. Sicer dežela ni imela možnosti realizirati gospodarske protivrednosti s prosto tržnostjo naložbe, vendar je obstajala načeloma možnost, da se posebna namenska sredstva z zakonom izvzamejo iz LSH in po potrebi z vnovičnim vnosom v druge institucije dosežejo večji donosi. Tudi tukaj dogovor med BdB, deželo Schleswig-Holstein in HSH Nordbank izhaja iz dejstva, da zaradi nezadostne tržnosti sredstev pribitek ni potreben.

(171) Na splošno Komisija zato meni, da je pribitek na donos 0,3 % letno (po obdavčitvi dobička in pred obdavčitvijo naložbe) primeren za odpoved dodatnim glasovalnim pravicam primeren.

### Celotno nadomestilo

(172) Na podlagi vseh teh preudarkov in soglasno s pritožnikom BdB, deželo Schleswig-Holstein in LSH Komisija prihaja do

zaključka, da bi primerno nadomestilo znašalo 6,28 % letno (po obdavčitvi dobička), namreč običajni donos za zadevno naložbo 9,29 % plus 0,3 % zaradi posebnosti transakcije z odbitkom 3,31 % zaradi stroškov financiranja, ki jih ima LSH zaradi manjkajoče likvidnosti prenesenih sredstev.

### Primerno nadomestilo za kapital IB do njegovega priznanja s strani BAKred, za znesek, uporabljen s strani IB, in za nepremičnine kot rezervo za posebne namene

(173) Kot je že navedeno, je imel kapital IB za LSH materialno vrednost, še preden ga je BAKred priznal kot temeljni kapital v smislu KWG, saj je bil že za časa prenosa v bilanci stanja vknjižen kot lastni kapital. Enako velja za znesek, uporabljen s strani IB, in nepremičnine kot rezervo za posebne namene. Njegovo gospodarsko funkcijo lahko v tem pogledu primerjamo s poroštvom ali jamstvom. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi za izpostavitve tovrstnemu tveganju zahteval primerno nadomestilo. Nemčija je sprva menila, da izhodiščna stopnja 0,3 % letno, ki jo je Komisija priznala v Odločbi 2000/392/ES<sup>(42)</sup>, za funkcijo jamstva v korist LSH ni primerna. V Odločbi 2000/392/ES je bil na navedeno stopnjo 0,3 % letno opravljen pribitek dodatnih 0,3 % letno, saj so bančna jamstva običajno povezana z določenimi transakcijami in časovno omejena (v primeru WestLB ni bilo tako), poleg tega pa je bil znesek 3,4 milijarde DEM, ki je bil dan na razpolago WestLB, večji od tistega, ki ga taka bančna jamstva ponavadi krijejo.

(174) Zaradi splošne primerljivosti WestLB in LSH in odsotnosti drugih meril je Komisija mnenja, da ta stopnja ustreza nadomestilu, ki bi ga LSH tudi morala na trgu izplačati za prevzem bančnega jamstva v svojo korist.

(175) Tudi tukaj dogovor med BdB, deželo Schleswig-Holstein in LSH izhaja iz dejstva, da se zdi pribitek 0,3 % letno upravičen. Komisija tako spoznava pribitek v primeru LSH za upravičenega in zato sprejema stopnjo 0,3 % letno kot primerno nadomestilo za funkcijo jamstva kapitala od trenutka vnosa v bilanco stanja dne 1. januarja 1991 do priznanja s strani BAKred. Stopnjo 0,3 % letno po obdavčitvi so stranke uporabile pri izračunu elementa pomoči v preglednici, priloženi dogovoru.

### Neupoštevanje izplačil dividend IB

(176) Nemčija je navedla, da je treba dividende IB v višini 99,9 milijona DEM, izplačane deželi Schleswig-Holstein v obdobju med 1993 in 2002, odbiti od nadomestila, ki

<sup>(42)</sup> Glej sprotno opombo 3; odstavek 221.

ga je treba izplačati. Po naložbi opravljena izplačila ali realizirana povečanja vrednosti pa se po načelu vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki na podlagi informacij, razpoložljivih v času naložbe, lahko pričakuje primeren donos ali se dogovori za neposredno nadomestilo, ne morejo upoštevati. Izplačila ali povečanja vrednosti, ki jih ni mogoče izračunati vnaprej, torej ne morejo biti odločilna.

(177) Komisija je tako mnenja, da se v zadevnem primeru izplačila dividend IB ne smejo odbiti od nadomestila, ki ga je treba izplačati.

#### h) **Sinergijski učinki**

(178) LSH je mnenja, da je treba pri oceni nadomestila, izplačanega deželi, upoštevati tudi sinergijske prednosti, dosežene z vlogo. Vendar je jasno razvidno, da je bil pravi namen prenosa zagotoviti LSH obseg lastnega kapitala, potreben za izpolnitev novih predpisov o solventnosti. Sinergije so veljale za pozitiven (stranski) učinek, vendar v tem času zagotovo niso bile glavni razlog za transakcijo.

(179) Nadalje, če za IB nastanejo takšne sinergije in prihranki stroškov, to koristi WKA in WAK z zmanjšanjem stroškov (in tako deželi), ampak se ne more šteti kot vračilo LSH za zagotovitev temeljnih lastnih sredstev. Ker se s temi sinergijami ne zmanjša niti uporabnost prenesenega kapitala za LSH niti povečajo stroški, ki so za LSH nastali s prenosom, sinergije tudi ne smejo vplivati na višino povračila, ki bi ga lahko vlagatelj v tržnem gospodarstvu od banke zahteval za zagotovljeni lastni kapital. Tudi v primeru dejanske prednosti za deželo kot posledice sinergij, bi bil vsak tekmeč zaradi konkurence prisiljen deželi za finančni instrument (kapital IB) poleg primerne povračila za zagotovljeni lastni kapital „izplačati“ še „nadomestilo“ v obliki takšnih prednosti.

(180) Poleg tega se sinergije po združitvi običajno oblikujejo v obeh podjetjih, udeleženih pri združitvi. Težko je

(188) Spodnja preglednica prikazuje izračun elementa pomoči:

razumeti, zakaj LSH sploh ni mogla pridobiti s temi prednostmi.

#### i) **Zakonska sprememba z dne 1. junija 2003**

(181) Nemčija je navedla, da je bila s pravnim učinkom dne 1. junija 2003 IB odcepljena od sredstev LSH. Nepremičnine kot rezerva za posebne namene so bile od sredstev LSH odcepljene s pravnim učinkom dne 1. junija 2003.

(182) LSH zato po 1. juniju 2003 ne more več kriti tveganih sredstev iz konkurenčnih dejavnosti LSH s posebnimi namenskimi sredstvi ali slednja uporabljati za funkcijo jamstva.

(183) Za Komisijo torej šteje kot dokaz, da je bila z odsvojitvijo posebnih namenskih sredstev tukaj preiskovana pomoč končana 2. junija 2003.

#### j) **Element pomoči**

(184) Po zgornjih izračunih Komisija prihaja do zaključka, da znaša nadomestilo, ki ga mora izplačati LSH, za posebna namenska sredstva, ki jih je BAKred priznal kot temeljni kapital, 6,28 % letno po obdavčitvi in 0,3 % po obdavčitvi za razliko med tem delom in zneskom, vključenem v bilanci stanja LSH kot lastni kapital, ter za nepremičnine kot rezervo za posebne namene.

(185) To povračilo bi se moralo izplačevati od 1. januarja 1991 do konca pomoči dne 31. maja.

(186) LSH je izplačevala povračilo samo za znesek, ki ga je lahko uporabljala za kritje svojih poslovnih dejavnosti.

(187) Element pomoči je mogoče izračunati kot razliko med dejanskimi izplačili in izplačili, ki bi ustrezali tržnim pogojem.

Preglednica 4:

#### Izračun elementa pomoči (v milijonih DEM)

V milijonih DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 mesecev)
Celotni kapital IB	1 306,0	1 312,2	1 337,9	1 387,0	1 472,0	1 563,0	1 665,9	1 763,0	1 814,0	1 817,0	1 849,2	1 923,9	1 967,6
1. Znesek, na razpolago LSH	1 018,0	1 013,1	954,0	1 024,0	1 092,0	1 172,0	1 264,0	1 346,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Znesek, uporabljen s strani IB	288,0	299,0	383,9	363,0	380,0	391,0	401,9	417,0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3. Znesek med 1.1.1991 in 30.8.1991	870,7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Nepremičnine kot rezerva za posebne namene	—	—	—	—	—	—	—	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]

V milijonih DEM

	1991 (*)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (5 mesecev)
Povračilo 6,28 % (po obdavčitvi) za 1.	21,3	63,6	59,9	64,3	68,6	73,6	79,4	84,5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Povračilo 0,3 % (po obdavčitvi) za 2.	0,3	0,9	1,2	1,1	1,1	1,2	1,2	1,3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Povračilo 0,3 % (po obdavčitvi) za 3.	2,6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Povračilo 0,3 % (po obdavčitvi) za 4.	—	—	—	—	—	—	—	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]
Celotno povračilo v skladu s tržnimi pogoji	24,2	64,5	61,1	65,4	69,7	74,8	80,6	85,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Dejansko povračilo (po obdavčitvi)	0	0	0,9	2,4	1,0	2,5	5,0	6,6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Element pomoči</b>	<b>24,2</b>	<b>64,5</b>	<b>60,2</b>	<b>63,0</b>	<b>68,7</b>	<b>72,3</b>	<b>75,6</b>	<b>79,2</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(\*) Kapital IB je bil zaradi bilance stanja vložen 1.1.1991 in je bil LSH prvih osem mesecev v letu 1991 na razpolago za funkcijo jamstva. Po priznanju s strani BAKred, t.j. zadnje štiri mesece v letu 1991, se je lahko uporabljal tudi za kritje konkurenčnih dejavnosti.

Po 1. januarju 1999 se nemške marke preračunavajo v eure po tečaju 1EUR = 1,95583 DEM. Podatki v DEM se morajo ustrezno preračunati v EUR.

(189) Element pomoči za obdobje med dodelitvijo pomoči in vključno 31. majem 2003 torej znaša v nemških markah 845,6 milijona DEM. Ta znesek se preračuna v eure in znaša 432,3 milijona EUR.

namene solventnosti, je to neposredno vplivalo na poslovne možnosti banke.

(194) Torej drži, da pomoči za LSH izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.

### 1.3. IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN OVIRANJE TRGOVINE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI

### 1.4. REZULTAT

(190) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti. Ta razvoj se trenutno še stopnjuje zaradi ekonomske in monetarne unije, ki odpravlja preostale ovire za konkurenčnost na trgih finančnih storitev.

(195) Na podlagi vseh teh preudarkov lahko ugotovimo, da so izpolnjena vsa merila iz člena 87(1) Pogodbe ES in zato prenos posebnih namenskih sredstev vključuje državne pomoči v smislu navedenega člena.

## 2. ZDRUŽLJIVOST S SKUPNIM TRGOM

(191) Upravičenka LSH je bila regionalno uveljavljena in v bančništvu dejavna tudi mednarodno. Šlo je za splošno poslovno banko, centralno hranilnico ter banko dežele Schleswig-Holstein in njenih občin. Kljub svojemu imenu, tradiciji in zakonsko urejenim nalogam LSH nikakor ni bila zgolj lokalna ali regionalna banka.

(196) Nadalje je treba preveriti, ali se pomoč lahko spozna za združljivo s skupnim trgov. V tej zvezi je treba pripomniti, da je LSH v zvezi z morebitnimi elementi pomoči v okviru prenosa kapitala IB in nepremičnin uveljavljala le posebno določbo iz člena 86(2) Pogodbe ES.

(192) Na podlagi tega je jasno, da je LSH nudila bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami izven Nemčije in, ker so banke iz drugih evropskih držav dejavne v Nemčiji, v Nemčiji.

(197) Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.

(193) Opozoriti je treba tudi, da je med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi zelo tesna povezava. Banka lahko posluje in širi svoje trgovske dejavnosti le z zadostnim priznanim lastnim kapitalom. Ker je državni ukrep LSH zagotovil takšen lastni kapital za

(198) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti za pospeševanje gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravniyo ali z znatno podzaposlenostjo niti za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe

ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine.

(199) Ker gospodarski obstoj LSH v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti, ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je LSH, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.

(200) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoči spoznajo za združljive s skupnim trgov, če pospešujejo razvoj določenih gospodarskih panog. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoči za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. LSH ni predstavljena kot podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.

(201) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od določb o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. Komisija je to potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“<sup>(43)</sup>. LSH je trdila, da nudi storitve skupnega gospodarskega interesa in da glede na obseg, v katerem se morebitni vložki dežele Schleswig-Holstein uporabljajo za namene njenih javnih nalog ali storitev skupnega interesa, ne gre za nezakonite državne pomoči. Vendar LSH v tem primeru ne izpolnjuje formalnih pogojev: konkretne naloge, ki jih LSH opravlja pri zagotavljanju storitev skupnega gospodarskega interesa, in zlasti s tem povezani konkretni stroški, ki nastajajo ob takih nalogah, niso podrobno opredeljeni. Tako je jasno, da je bil prenos opravljen z namenom izboljšanja položaja LSH, da bi slednja lahko izpolnila nove zahteve po lastnem kapitalu, in brez upoštevanja kakršnih koli storitev skupnega gospodarskega interesa. Tudi ta posebna določba zato v zadevnem primeru ne velja.

(202) Ker se odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za združljivo s Pogodbo.

### 3. NI OBSTOJEČA POMOČ

(203) V nasprotju s trditvami Nemčije in LSH vloge kapitala ni mogoče obravnavati niti kot del obstoječih programov pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*.

(204) *Gewährträgerhaftung* je jamstvo za upnike v primeru, da sredstva banke ne zadostujejo več za izpolnjevanje njihovih

zahtev, in to v tem primeru ne velja. Vloga kapitala ni namenjena za zadovoljevanje upnikov deželne banke in sredstva banke niso bila izčrpana.

(205) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garanta (dežela Schleswig-Holstein), da LSH zagotavlja sredstva, potrebna za pravilno delovanje, dokler se ne odloči za prenehanje njenega obstoja. Toda LSH v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, v katerem pravilno delovanje zaradi pomanjkanja lastnih sredstev ne bi bilo več mogoče. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravilnega delovanja deželne banke. Do vloge kapitala je verjetneje prišlo, da bi deželni banki omogočili, da se s povečanjem obsega kapitala ob upoštevanju od 30. junija 1993 veljavne poostritve predpisov za deleže temeljnega kapitala in lastnih sredstev izogne sicer potrebnemu zmanjšanju obsega poslovanja/tveganih sredstev, in da bi ji (poleg tega) omogočili širjenje v prihodnosti. Ta zavestni ekonomski izračun dežele kot solastnice je LSH omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ programa pomoči *Anstaltslast* pa ne velja za tako običajno ekonomsko odločitev dežele kot (so)lastnice. Ob odsotnosti drugega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87(1) in 88(1) Pogodbe ES je treba vložek kapitala označiti kot novo pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe ter ustrezno preučiti.

## X. SKLEP

(206) Komisija ugotavlja, da je Nemčija odobrila zadevni ukrep pomoči na nezakonit način in ob kršitvi člena 88(3) Pogodbe ES. Ta pomoč je potemtakem nezakonita.

(207) Pomoč se niti v skladu s členom 87(2) ali (3) niti v skladu s katero koli drugo določbo Pogodbe ES ne more obravnavati kot združljiva s skupnim trgov. V skladu s tem se pomoč spozna za nezdružljivo s skupnim trgov, se mora odpraviti, element pomoči nezakonitega ukrepa pa mora Nemčija zahtevati nazaj –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

### Člen 1

Državna pomoč v višini 432,3 milijona EUR, ki jo je Nemčija v obdobju med 1. januarjem 1999 in 31. majem 2003 odobrila v korist *Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale*, zdaj HSH Nordbank AG, ni združljiva s skupnim trgov.

### Člen 2

Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoč, navedeno v členu 1 in nezakonito dano na razpolago.

<sup>(43)</sup> To poročilo je bilo predloženo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

## Člen 3

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki se mora vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(44)</sup>.

## Člen 4

Nemčija obvesti Komisijo v dveh mesecih po objavi te odločbe z izpolnitvijo vprašalnika, prikazanega v Prilogi, o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe.

## Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 20.10.2004.

Za Komisijo

Mario MONTI

Član Komisije

---

<sup>(44)</sup> UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

## PRILOGA

## INFORMACIJE GLEDE IZVAJANJA ODLOČBE KOMISIJE

1. **Izračun zneska, ki se mora vrniti**

1.1. Navedite naslednje podrobnosti o višini zneska nezakonitih pomoči, ki so bile na razpolago upravičencu:

Datum izplačila (°)	Višina pomoči (*)	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum, ko je upravičenec dobil na razpolago pomoč ali posamezne obroke pomoči (če ukrep sestavlja več obrokov in nadomestil, uporabite ločene vrstice)

(\*) Višina pomoči, ki jo je dobil na razpolago upravičenec (bruto znesek)

*Opombe:*

1.2. Natančno razložite, kako so izračunane obvezne obresti na pomoč, ki se mora vrniti.

2. **Sprejeti ali načrtovani ukrepi za izvršitev vračila pomoči**

2.1. Podrobno opišite, kateri ukrepi so bili že sprejeti in kateri so načrtovani za takojšnjo in učinkovito izvršitev vračila pomoči. Razložite tudi, kateri drugi ukrepi obstajajo v nacionalni zakonodaji za izvršitev vračila pomoči. Navedite pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe, če obstaja.

2.2. Do katerega datuma se bo vračilo pomoči izvršilo?

3. **Izvršeno vračilo**

3.1. Navedite naslednje podrobnosti o pomočeh, ki jih je upravičenec že povrnil:

Datum (°)	Povrnjen znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum povračila pomoči

3.2. Dokažite povračilo zneskov pomoči, podrobno opredeljenih v zgornji tabeli pod točko 3.1.



## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktober 2004

## o pomoči Nemčije za Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3931)

(Verodostojno je samo besedilo v nemškem jeziku)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/742/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

ob pozivu zainteresiranih strank, da na podlagi zgoraj navedenih določb izrazijo svoje pripombe <sup>(1)</sup> in ob upoštevanju njihovih pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

(1) *Bundesverband deutscher Banken e.V.* („BdB“), združenje, ki predstavlja zasebne banke s sedežem v Nemčiji, je v pismih z dne 31. maja in 21. decembra 1994 Komisijo med drugim obvestilo o tem, da so bila ali bodo prenesena posojila za pospeševanje gradnje stanovanj na rizični lastni kapital deželnih bank v zveznih deželah Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška, Schleswig-Holstein, Bavarska, Hamburg in Berlin, t.j. na *Westdeutsche Landesbank*, *Norddeutsche Landesbank*, *Landesbank Schleswig-Holstein*, *Hamburger Landesbank* in *Landesbank Berlin*. To je povečalo lastna sredstva zadevnih deželnih bank, kar je po mnenju BdB izkrivilo konkurenco v njihov prid, saj se stranke niso dogovorile o nadomestilu, ki bi bilo skladno z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu. V drugem navedenem pismu je BdB zato vložilo uradno pritožbo in od Komisije zahtevalo, da proti Nemčiji začne postopek v skladu s členom 93(2) Pogodbe ES (zdaj člen 88(2) Pogodbe). Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi združenja pridružilo več njegovih posameznih bank.

(2) BdB je v pismih z dne 6. avgusta 1997 in 30. julija 1998 obvestilo Komisijo o še dveh prenosih sredstev, v zvezni deželi Schleswig-Holstein na *Landesbank Schleswig-Holstein* in zvezni deželi Hessen na *Landesbank Hessen-Thüringen*. Kar zadeva slednji prenos, je Komisija v pismu z dne 31. julija 1998 Nemčijo prosila za informacije. Nemčija je v pismu z dne 2. oktobra 1998 odgovorila, da je prenos šele v postopku načrtovanja in da Komisija nima razloga za skrb in ga tudi ne bo imela.

(3) Komisija je najprej preiskala prenos sredstev na *Westdeutsche Landesbank* (WestLB), a napovedala preiskavo prenosov na druge banke glede na ugotovitve v primeru WestLB <sup>(2)</sup>. Glede tega primera je nato leta 1999 sprejela Odločbo 2000/392 z dne 8. julija 1999 o ukrepu Nemčije v prid banki *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* <sup>(3)</sup>, v kateri je ugotovila, da ukrep pomoči (razlika med izplačanim nadomestilom in običajnim tržnim nadomestilom) ni združljiv s skupnim trgom, ter odredila vračilo pomoči. Sodišče prve stopnje je to odločbo 6. marca 2003 razveljavilo zaradi nezadostnih razlogov za dva izmed dejavnikov, uporabljenih pri izračunu višine nadomestila <sup>(4)</sup>. Komisija je 20. oktobra 2004 izdala novo odločbo, v kateri je upoštevala kritiko Sodišča.

(4) Komisija je v pismu z dne 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o prenosih na druge deželne banke, med katerimi je tudi Helaba. Zvezna vlada je nato v pismu z dne 8. decembra 1999 predložila informacije o prenosu

<sup>(2)</sup> UL C 140, 5.5.1998, str. 9 (odločitev o sprožitvi postopka).

<sup>(3)</sup> UL L 150, 23.6.2000, str. 1. Proti tej odločitvi so vložile tožbo Nemčija (Sodišče Evropskih skupnosti, zadeva C 376/99), dežela Severno Porenje-Vestfalija (Sodišče prve stopnje ES, zadeva T-233/99) in WestLB (Sodišče prve stopnje ES, zadeva T 228/99); Komisija pa je začela postopek glede kršitev Pogodbe (Sodišče Evropskih skupnosti, zadeva C 209/00).

<sup>(4)</sup> Sodba z dne 6. marca 2003 v združenih zadevah T-228/99 in T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* in dežela Severno Porenje-Vestfalija, Recueil 2003, II-435.

<sup>(1)</sup> UL C 72, 26.3.2003, str. 3.

posebnih sredstev na Helabo, ki jih je dopolnila v pismu z dne 21. januarja 2001 kot odgovoru na prošnjo Komisije za nadaljnje informacije z dne 31. oktobra 2000.

- (5) Komisija je v pismu z dne 13. novembra 2002 Nemčijo obvestila o svojem sklepu, da bo v zvezi s prenosom posebnega sklada dežele Hessen v obliki vložka tihe družbe na Helabo sprožila uradni postopek v skladu s členom 88 (2) Pogodbe ES. Istočasno je sprožila preiskovalni postopek v zvezi s podobnimi prenosi sredstev na *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale* (NordLB), *Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale* (LSH), *Hamburgische Landesbank – Girozentrale* (HLB) in *Bayerische Landesbank – Girozentrale* (BayernLB). Komisija je pred tem že julija 2002 sprožila postopek v zvezi s še enim podobnim prenosom sredstev za pospeševanje s strani zvezne dežele Berlin na *Landesbank Berlin*.
- (6) Odločitve o sprožitvi postopka so bile objavljene v Uradnem listu Evropske unije <sup>(5)</sup>. Komisija je od zainteresiranih strank zahtevala, da podajo svoje pripombe.
- (7) Nemčija je v pismu z dne 9. aprila 2003 izrazila svoje pripombe glede začetka postopka v primeru Helaba.
- (8) BdB je v pismu z dne 29. julija 2003 izrazilo skupne pripombe glede vseh odločitev o sprožitvi postopka z dne 13. novembra 2002, to pa se je skupaj s prošnjo za pripombe posredovalo Nemčiji v pismu z dne 28. julija 2003.
- (9) Nemčija je v pismih z dne 10. oktobra in 4. decembra 2003 izrazila pripombe glede ugotovitev BdB v primeru Helaba. V pismih z dne 30. oktobra 2003 je predložila odgovor vlade dežele Severno Porenje-Vestfalija in WestLB na pripombe združenja *Bundesverband deutscher Banken*.
- (10) Komisija je v pismu z dne 7. aprila Nemčijo prosila za nadaljnje informacije o postopkih v primerih vseh deželnih bank in posebej primeru Helaba v pismih z dne 19. maja 2004 in 3. avgusta 2004. Nemčija je nato odgovorila v pismih z dne 1. junija 2004, 23. junija 2004 in 23. avgusta 2004.
- (11) Septembra in oktobra 2004 so potekali pogovori med BdB, deželo Hessen in Helabo o vprašanju primerne nadomestila za razpoložljiv kapital. Do sporazuma ni prišlo. BdB je v pismu z dne 28. septembra 2004 znova podalo pripombe

glede postopka. Komisija je nato Nemčijo prosila za nove pripombe, ki jih je slednja predložila v pismih z dne 1. oktobra 2004 in 6. oktobra.

## II. PODROBEN OPIS UKREPOV

### 1. HELABA

- (12) *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale* (Helaba) s sedežema v Frankfurtu na Majni in Erfurtu je z bilančno vsoto koncerna v višini približno 140 milijard EUR (31. decembra 2003) ena največjih nemških bank. Bilančna vsota banke znaša približno 130 milijard EUR, kar je več kot 90 % bilančne vsote koncerna. Banka je kreditna institucija v javni lasti in deluje kot pravni subjekt javnega prava. Lastniki in garanti banke so od 1. januarja 2001 združenje *Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen* s 85 % deležem, ki je bilo v času prenosa ob koncu leta 1998 edini lastnik in garant, dežela Hessen s 10 % deležem in dežela Turingija s 5 % deležem. Koncern je imel v poslovnem poročilu za leto 2003 prikazanih približno 4,1 milijarde lastnih sredstev. Njegov delež temeljnega kapitala je 31. decembra 2003 znašal 7,8 %, delež lastnih sredstev pa 11,3 %.
- (13) Helaba glede na svojo lastniško strukturo deluje kot vodilna banka v deželah Hessen in Turingija ter osrednja institucija hranilnic v Hessnu in Turingiji. Poleg tega deluje kot poslovna banka, usmerjena v stranke in na trg, s posebnim poudarkom na bančnih poslih za podjetja, in kot družbenik za stranke v javnem sektorju, ki podpira dežele in občine pri financiranju in izvajanju naložbenih programov. Helaba preko svoje udeležbe pri združenju *Landesförderinstitute* (deželne institucije za pospeševanje) podpira gospodarsko-in strukturnopolitične cilje v Hessnu in Turingiji.
- (14) V koncernu Helaba je bilo 31. decembra 2003 zaposlenih približno 3 500 ljudi. Prisoten je na večjih svetovnih finančnih središčih. Ima sedeža v Frankfurtu na Majni in Erfurtu, poleg tega pa je mednarodno zastopan med drugim v Londonu, New Yorku, Zürichu, Dublinu, Madridu, Parizu in Luxembourg.

### 2. PRENOS POSEBNEGA SKLADA „STANOVANJSKA IN TERMINSKA NALOŽBA“ V OBLIKI VLOŽKA TIHE DRUŽBE NA HELABO

- (15) Z zakonom z dne 17. decembra 1998 je dežela Hessen ustanovila poseben sklad „Stanovanjska in termimska

<sup>(5)</sup> NordLB: UL C 81, 4.4.2003, str. 2; BayernLB: UL C 81, 4.4.2003, str. 13; HLB: UL C 81, 4.4.2003, str. 24; Helaba: UL C 73, 26.3.2003, str. 3 in LBKiel: UL C 76, 28.3.2003, str. 2.

naložba“. Ministrstvo za finance v Hessnu je s tem dobilo pooblastilo za prenos celotnega ali dela tega sklada na kreditno institucijo v obliki vložka tihe družbe ali kakršni koli drugi obliki kapitalne udeležbe, priznani s strani nadzorstva, v zameno za tržno nadomestilo, ki se izteka nazaj v posebni sklad.

- (16) Posebni sklad zajema terjatve Hessna za posojila za pospeševanje gradnje socialnih stanovanj, dodeljena med letoma 1948 in 1998. 31. decembra 1998 je portfelj posojil znašal 7,829 milijarde DEM (delež Hessna 6,026 milijarde DEM). Njegovo denarno vrednost sta določila neodvisna strokovnjaka in znaša 2,473 milijarde DEM (1,264 milijarde EUR). Ta posebni sklad se je na Helabo prenesel v obliki vložka tihe družbe z dnem 31. decembra 1998 po sporazumu med deželno Hessen in Helabo, podpisanim decembra 1998.
- (17) Pogodbeno dogovorjena ponovna strokovna ocena z dne 31. decembra 2003 je pokazala vrednost sredstev za pospeševanje [...] (\*) milijonov EUR. Povečanje vrednosti je posledica dejstva, da so od leta 1999 dotoki presežali odtoke iz sredstev za pospeševanje. Vendar pa ima Helaba do končnega dogovora z Zveznim uradom za finančne storitve (BaFin), prej Zveznim organom za bančni nadzor (BAKred), o rezultatu strokovnega vrednotenja z dne 31. decembra 2003 na razpolago le dotedanji referenčni znesek.
- (18) Povečanje likvidnih sredstev ali dohodka banke ni povezano s prenosom posebnega sklada v obliki vložka tihe družbe. Povračila (obresti in amortizacije) za posojila za gradnjo stanovanj se ne iztekajo v banko temveč nazaj v posebni sklad in se morajo še naprej uporabljati za namene pospeševanja.
- (19) Na prenos posebnega sklada na Helabo je treba gledati z vidika prizadevanj Hessna za okrepitev in povečanje učinkovitosti instrumentov pomoči in strukturne politike.
- (20) Hessen je po navedbah Nemčije sprva razmišljal o objavi javnega razpisa za terjatve iz posojil za gradnjo stanovanj, ki bi se razdeljene v tranše prodale najugodnejšim zasebnim subjektom za denarno vrednost. Razdelitev posebnega sklada v tranše bi bila sicer prednost, saj bi se povečalo število morebitnih bančnih družbenikov Hessna, glede na to, da je število morebitnih interesentov za sklad v višini približno 2,5 milijarde DEM že od vsega začetka zelo omejeno. Vendar pa gre pri posebnem skladu za obnovljivi

sklad, ki se refinancira s povračili za dodeljena posojila in potemtakem predstavlja eno samo enoto. Nemčija meni, da bi bilo periodično določanje vrednosti tranš, razdeljenih med posamezne institucije, precejšen strošek. Poleg tega bi se Hessnu zmanjšala fleksibilnost pri prenašanju poudarka med različnimi cilji pomoči.

- (21) Hessen se je zato odločil obdržati sredstva za gradnjo stanovanj nerazdeljena, še naprej uporabljati povračila za namene pospeševanja na področju gradnje stanovanj in pospeševanje gospodarstva, organizirati čim učinkovitejše in ugodnejše upravljanje sredstev ter z uporabo terjatev na druge načine ustvarjati dodaten dohodek.
- (22) Helaba je v okviru teh načrtovanih ciljev izrazila pripravljenost, da v obliki vloge sprejme in upravlja celoten sklad terjatev v višini 2,473 milijarde DEM (1,264 milijarde EUR). Še ena prednost prenosa sklada na Helabo je bilo dejstvo, da je slednja že od leta 1953 kot pravno neodvisen resor upravljala fiduciarne agencije (*Landestreuhandstelle* – LTH) in fiduciarno vodila programe pospeševanja. Helaba mora v skladu z državno pogodbo in svojim statutom pri izvajanju poslovne politike upoštevati splošna gospodarska načela. Ti trije dejavniki so Hessen prepričali, da je Helaba najprimernejši bančni družbenik za uresničevanje ciljev Zakona o posebnem skladu.
- (23) Hessen je v skladu z [...] v smislu člena 10(4) Zakona o bančništvu (KWG) z dne 30. decembra 1998 na banko prenesel posebni sklad v obliki notranje družbe kot „vložek sredstev tihe družbe“. To pomeni, da je Hessen s Helabo ustanovil tiho družbo v skladu z odstavkom 230 in dalje trgovskega zakonika, torej osebno družbo, v kateri ima tihi družbenik kapitalski delež pri drugi dejavnosti, ki vključuje prenos vložka na sredstva dejavnega družbenika.
- (24) V skladu z [...] je namen vložka „služiti trajno kot rizični lastni kapital in sicer v obliki temeljnega kapitala v smislu člena 10(2) in prvega stavka člena (10)(2a) ter člena 10(4) KWG ter ob upoštevanju zahtev Baselskega odbora za bančni nadzor (Banka za mednarodne poravnave) z dne 27. oktobra 1998“.
- (25) Da bi se vložek tihe družbe štel za rizični lastni kapital kreditnih institucij v skladu s členom 10(4) KWG, se mora predvsem v celoti upoštevati pri izgubi in v primeru stečajnega postopka ali likvidacije povrniti šele po izpolnitvi terjatev vseh upnikov. Glede na dogovor o neodpovedljivosti

(\*) Zaupen podatek, tudi v nadaljevanju označen z [...]

vložka tihe družbe s strani Hessna po navedbah Nemčije vložek ni vštet v meji 15 % za inovativne finančne instrumente, ki jo je določil Baselski odbor, temveč jo je BAKred v celoti priznal kot rizični lastni kapital razreda 1 (temeljni kapital).

- (26) Po navedbah Nemčije Hessen ni sledil možnosti prenosa sklada za gradnjo stanovanj v obliki osnovnega kapitala in ne vložka tihe družbe, saj se takrat ni hotel obvezati za neposrednega delničarja in garanta, kar pa v tistem času edini delničar *Sparkasse- und Giroverband Hessen-Thüringen* niti ni želel.
- (27) Prenos sredstev dežele Hessen na Helabo leta 1998 se časovno ne ujema s prejšnjimi prenosi sredstev za pospeševanje na nemške deželne banke, ki so prav tako predmet pritožbe BdB in preiskovalnih postopkov Komisije. Vendar pa so po navedbah Nemčije prejšnji prenosi v določeni meri deželi Hessen služili kot vzorec, čeprav se je pri prenosu sredstev na Helabo upošteval nadaljnji razvoj trga kapitala in pravil za nadzor bančništva v smeri povečane uporabe in priznavanja hibridnih ali inovativnih instrumentov lastnega kapitala, ki v prvi polovici 90-ih let prejšnjega stoletja v Nemčiji še niso bili na razpolago v taki obliki ali obsegu in se še niso mogli upoštevati s strani nadzorstva.

### 3. KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO O LASTNIH VIRIH SREDSTEV IN DIREKTIVO O SOLVENTNOSTI

- (28) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS <sup>(6)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o solventnosti“) in Direktivo Sveta 89/299/EGS <sup>(7)</sup> (v nadaljevanju „Direktiva o lastnih virih sredstev“), po katerih je bil spremenjen nemški zakon o bančništvu („KWG“), banke razpolagajo z rizičnim kapitalom v višini 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive. Od tega

morajo vsaj štiri odstotne točke predstavljati tako imenovani temeljni kapital (kapital „razred 1“), ki zajema postavke kapitala, s katerimi kreditna institucija razpolaga neomejeno in neposredno z namenom kritja tveganj in izgub, takoj ko se te pojavijo. Temeljni kapital je pri ugotavljanju celotnih lastnih sredstev banke v smislu nadzorstva odločilnega pomena, saj se dodatni kapital (kapital „razred 2“) za kritje tveganega poslovanja banke prizna le v višini razpoložljivega temeljnega kapitala.

### 4. POSLEDICE PRENOSA ZA OBSEG LASTNEGA KAPITALA HELABE

- (29) Obseg poslovanja kreditne institucije je v veliki meri odvisen od obsega njenega lastnega kapitala. Ta se je s prenosom posebnega sklada na Helabo precej povečal.
- (30) Od vložka tihe družbe v strokovno določeni vrednosti 2,473 milijarde DEM (1,264 milijarde EUR), vknjiženi v bilanci stanja Helabe in priznani s strani nadzorstva kot temeljni kapital, ima Helaba na razpolago letno nihajoč znesek 2,3 milijarde DEM (približno 1,2 milijarde EUR), ki ga lahko uporablja za kritje konkurenčnih dejavnosti. Preostanek vložka je po navedbah Nemčije potreben za kapitalsko kritje terjatev, ki sestavljajo posebni sklad. Vendar sta se Hessen in Helaba v navedenem sporazumu dogovorila za postopno ureditev, po kateri naj bi Helaba med letoma 1999 in 2002 za konkurenčne dejavnosti dejansko uporabljala le letno naraščajoči delni znesek razpoložljivega temeljnega kapitala in nadomeščal naj bi se le ta delni znesek. Šele z letom 2003 naj bi se znesek, ki ga je priznal BaFin, če ni potreben za dejavnosti za pospeševanje, v celoti uporabljal za kritje konkurenčnih dejavnosti. Natančni zneski, ki so na razpolago Helabi kot temeljni kapital ter se lahko in dejansko se uporabljajo za konkurenčne dejavnosti, so prikazani v naslednji preglednici:

<sup>(6)</sup> UL L 386, 30.12.1989, ki je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES UL L 126, 26.5.2000.

<sup>(7)</sup> UL L 124, 5.5.1989, ki je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES.

## Preglednica

**Obseg, priznanje s strani nadzorstva ter posamezna uporaba ali uporabnost vložka tihe družbe (v milijonih EUR; vrednosti ob koncu leta = povprečne letne vrednosti) <sup>(8)</sup>**

	1999	2000	2001	2002	2003
Nominalna vrednost v bilanci stanja	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Temeljni kapital, priznan s strani nadzorstva za kritje rizičnega kapitala	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Temeljni kapital, uporabljen za dejavnosti za pospeševanje	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Temeljni kapital, uporaben za konkurenčne dejavnosti, ki pa se po dogovorjenem stopenjskem modelu ne uporabi	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Temeljni kapital, po stopenjskem modelu uporaben ali dejansko uporabljen za konkurenčne dejavnosti	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (31) Do končnega dogovora z BAFin o rezultatu strokovne ocene sredstev za pospeševanje z dne 31. decembra 2003 ima Helaba še vedno na razpolago referenčni znesek [...] milijonov EUR (uporaben za konkurenčne dejavnosti).
- (32) Kot rezultat prenosa kapitala se je po navedbah Nemčije delež temeljnega kapitala (opredeljen v Baselskem sporazumu o lastnem kapitalu), o katerem je bil obveščen BAKred, zdaj BAFin, povečal z 5,4 % (31. december 1997) na 9,3 % (31. december 1998), delež lastnih sredstev pa z 9,6 % (31. december 1997) na 13,1 % (31. december 1998). Priglašena deleža temeljnega kapitala in lastnih sredstev sta se torej povečala za približno 72 % in 36 %.
- (33) Z vlogo sredstev se je povečala možnost širjenja dejavnosti Helabe z uporabo 100 % tveganju prilagojene tehtane aktive, pomnožene s faktorjem 12,5, ki ustreza deležu lastnih sredstev 8 %, za približno 28 milijard DEM (14 milijard EUR). Vendar dejansko lahko povečanje lastnih sredstev za 2,3 milijarde DEM dovoljen obseg kreditiranja razširi v veliko večji meri, saj aktiva banke običajno ni povprečno 100 % tveganju prilagojena tehtana aktiva.
- (34) Ker je povečanje temeljnega kapitala Helabi omogočilo, da še poveča dodatni kapital, je prišlo do še večjega neposrednega povečanja njene kreditne sposobnosti.

<sup>(8)</sup> Stališče Nemčije z dne 23. junija 2004, str. 2–7

- (35) Absolutni in relativni razvoj temeljnega kapitala Helabe ter vložek tihe družbe dežele Hessen in drugi vložki tihe družbe po letu 1997 so prikazani v obliki preglednice spodaj, pri čemer se razlikuje med položajem v skladu s priznanjem s strani nadzorstva in položajem v skladu s pogodbeno dogovorjenim stopenjskim modelom.

Preglednica: Vrednosti ob koncu leta		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
		mio. €	mio. €	mio. €	mio. €	mio. €	mio. €	mio. €
V skladu s priznanjem s strani nadzorstva	Vložek tihe družbe dežela Hessen	—	1 023	1 264	1 264	1 264	1 264	1 264
	Drugi vložki tihe družbe	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Temeljni kapital	1 449	2 579	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Delež vložka tihe družbe dežela Hessen v %	—	40 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Delež drugih vložkov tihe družbe v %	11 %	6 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
V skladu s pogodbeno dogovorjenim stopenjskim modelom	Vložek tihe družbe dežela Hessen	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Drugi vložki tihe družbe	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Temeljni kapital	1 449	1 556	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Delež vložka tihe družbe dežela Hessen v %	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Delež drugih vložkov tihe družbe v %	11 %	10 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

#### 5. NADOMESTILO ZA PRENESENA LASTNA SREDSTVA

- (36) Helaba za vložek tihe družbe po navedbah Nemčije deželi Hessen izplačuje nadomestilo (t.i. provizijo za jamstvo) v višini 1,4 % letno, ki vključuje nadomestilo za funkcijo jamstva v višini 1,2 % letno in pribitek v višini 0,2 % za trajnost vložka in enostransko pravico odpovedi banke ter s tem povezan obratovalni davek od dela posebnega sklada, ki ga lahko uporablja banka, torej skupaj 1,66 %. Pri tem je s tako imenovanim stopenjskim modelom dogovorjeno, da se to nadomestilo v prvih štirih letih (1998 do 2002) ne izplačuje za celotno vrednost sklada, temveč za dogovorjene, letno naraščajoče tranše (referenčne zneske), ki naj bi se v skladu z dogovori iz dogovora o prenosu uporabljali za kritje konkurenčnih dejavnosti. Po navedbah Nemčije je

Helaba zavezana k izplačevanju nadomestila na podlagi stopenjskega modela ne glede na to, ali se vložek tihe družbe uporablja za kritje konkurenčnih dejavnosti ali dejavnosti v okviru njenih javnih nalog, ter ali se prenesen kapital dejansko uporablja za namene solventnosti.

#### 6. RAZLOGI ZA ZAČETEK POSTOPKA

- (37) Komisija je v odločitvi o začetku postopka z dne 13. novembra 2002 predhodno ocenila, da gre pri prenosu posojil za pospeševanje gradnje stanovanj s strani dežele Hessen na Helabo verjetno za novo državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, ki se je zaradi

neupoštevanja posebnih določb, navedenih v členu 87 (2) in (3) ter členu 86(2) Pogodbe ES, izkazala kot nezdružljiva s skupnim trgov.

- (38) Izhodišče za njeno preiskavo je bilo načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Po tem načelu gre pri vlogi državnih sredstev za pomoč, če dobi podjetje na razpolago državna sredstva, ki jih pod običajnimi tržnimi pogoji ne bi prejelo.
- (39) Komisija je z ozirom na dolgoročno netvegano obrestno mero (10-letne nemške obveznice) v višini približno 4 % ob koncu leta 1998 podvomila, ali se dogovorjeno nadomestilo lahko šteje za primerno, zlasti ob upoštevanju primerne rizične premije. Po drugi strani pa je priznala, da se pri določanju običajnega tržnega nadomestila ne sme prezreti manjkajoča likvidnost zadevnega prenesenega kapitala. Posojila za pospeševanje, prenesena v obliki vložka tihe družbe, se morajo uporabljati za javne namene pospeševanja na enak način kot pred prenosom. Helaba torej prenesena sredstva ne more uporabljati neposredno za svoje poslovanje. Z razširitvijo obsega lastnega kapitala Helabe se je sicer povečala njena kreditna sposobnost (širjenje dejavnosti kot funkcija lastnega kapitala). Vendar lahko banka doseže celoten možen obseg razširitve dejavnosti le pod pogojem, da dodatni obseg kreditov v celoti refinancira na trgu kapitala. Komisija je mnenja, da dežela Hessen zato ne more pričakovati natanko enakega donosa kot vlagatelj likvidnih sredstev in je torej primeren odbitek upravičen. Vendar pa z ozirom na obseg davčne olajšave za stroške refinanciranja obstaja dvom, ali to lahko upraviči odbitek celotnih bruto stroškov refinanciranja od običajnega tržnega nadomestila za likviden vložek tihe družbe.
- (40) Komisija je podvomila, ali je osnovno nadomestilo v višini 1,2 % letno, dogovorjeno za vložek tihe družbe, v okviru tržnega razpona za primerljive transakcije, zlasti zaradi dejstva, da se zdi absolutni obseg večji od običajnega na trgu. Podvomila je tudi, ali je pribitek 0,2 % letno za dolgoročnost vloge na trgu običajen in ali se obratovalni davek v višini 0,26 % letno, ki ga mora Helaba plačevati v tem primeru, ne bi ga pa plačevala za vložek tihe družbe s strani poslovnih vlagateljev, lahko obravnava kot dodatni del nadomestila in kot pomemben za tržno primerjavo.
- (41) Poleg tega je izrazila tudi dvom, ali bi se vlagatelj v tržnem gospodarstvu v podobnih okoliščinah strinjal z omejitvijo nadomestila na delne zneske v prvih nekaj letih. V tej zvezi je treba tudi preveriti, ali ima Helaba od dela vložka tihe družbe, ki se ne nadomešča, dodatne koristi, ki se morajo nadomestiti, zlasti v obliki izboljšave kreditne sposobnosti, saj se vložek tihe družbe že od vsega začetka v celoti knjiži v bilanci stanja in je zato na razpolago za namene jamstva.

### III. PRIPOMBE NEMČIJE

- (42) Nemčija je navedla, da je dežela Hessen v letih 1997/98 iskala načine za doseg dodatnega dohodka s sredstvi za gradnjo stanovanj ob ohranitvi njihove namenskosti, tako da jih prenese na kreditno institucijo. Sredstva naj se pri tem ne bi delila. To je bila pripravljena sprejeti le Helaba. Delničarji Helabe se niso strinjali z naložbo dežele Hessen v osnovni kapital. Tako je torej med instrumenti temeljnega kapitala v poštevek prišel le vložek tihe družbe.
- (43) Po navedbah Nemčije trditve Komisije glede drugih deželnih bank za Helabo ne veljajo, predvsem zaradi dejstva, da je slednja donosna in ne razpolaga z razmeroma majhnim rizičnim kapitalom ter ni odvisna od prenosa sredstev za pospeševanje pri ohranjanju obstoječih dejavnosti ali kritju svojega širjenja. Helaba lahko svoje potrebe po kapitalu krije pri svojem delničarju *Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen* ter na trgu kapitala.
- (44) Potem ko je Baselski odbor za bančni nadzor dne 21. oktobra 1998 v tako imenovani „Sydneyjski izjavi“ za mednarodno dejavne kreditne institucije oblikoval nove smernice glede priznavanja instrumentov temeljnega kapitala s strani nadzorstva, sta se dežela Hessen in banka odločila za časovno neomejena sredstva v nasprotju z omejenimi z namenom upoštevanja novih določb glede priznavanja kot temeljni kapital nad mejo 15 %. Vendar je dežela Hessen zahtevala pribitek na nadomestilo v višini 0,20 % letno za trajnost vloge in enostransko pravico odpovedi banke.
- (45) Po navedbah Nemčije se je po navedeni Sydneyjski izjavi Baselskega odbora za bančni nadzor razvil trg zamenjav za vložke tihih družb, za katerega je značilna velika raznovrstnost na vlagateljevi strani, pri čemer krog vlagateljev vključuje tako zasebne vlagatelje kot večje institucionalne vlagatelje.
- (46) Tiha udeležba se pri tem bistveno razlikuje od udeležbe pri osnovnem kapitalu. Tihi družbenik nima deleža v podjetju in ima le osnovne pravice nadzora. Medtem ko se mora vpisani kapital nadomeščati z dividendami po obdavčitvi, je nadomestilo za vložek tihe družbe strošek poslovanja, ki se odšteje pred plačilom davka. Po nemškem pravu bančnega nadzorstva so se vložki tihe družbe priznavali kot temeljni kapital brez količinske omejitve že pred letom 1998 in tudi po mednarodnem zakonu o bančnem nadzoru se trajni vložki tihe družbe priznavajo kot temeljni kapital po Sydneyjski izjavi iz oktobra 1998. V letih 1998/99 so kreditne institucije v vse večjem obsegu uporabljale vložke tihe družbe. Ti redi velikosti so znašali do 1 milijarde USD ali 1,2 milijarde DEM (približno 0,6 milijarde EUR). Vložki tihe družbe na začetku 90-ih let prejšnjega stoletja niso bile

zelo razširjene, v letih 1998/99 pa nikakor niso bile več postranski finančni instrument.

(47) Dežela Hessen se je pri pripravi pravne oblike in dogovarjanju za nadomestilo opirala na primerljive transakcije, ki vključujejo zasebne kreditne institucije. Po navedbah Nemčije se je leta 1998 banka SGZ, na primer, dogovorila za povračilo za jamstvo v višini 1,2 % letno nad referenčno obrestno mero, *HypoVereinsbank Luxemburg* pa za 1,6 %, medtem ko se je leta 1999 *Dresdner Capital LLC* dogovorila za povračilo za jamstvo v višini 1,65 % letno nad ustrezno referenčno obrestno mero, *HypoVereinsbank Luxemburg* za 1,25 %, *Deutsche Bank* pa za tako imenovani perpetual za 1,15 %. Pribitki na nadomestilo za sredstva za zasebne institucije so načeloma v razponu med 0,80 % nad letno referenčno obrestno mero LIBOR <sup>(9)</sup> in 2,15 % nad ameriškimi državnimi obveznicami <sup>(10)</sup>. Poleg tega sta hranilnici v Hessnu in Turingiji začeli dodeljevati vložek tihe družbe z dnem 5. decembra 1997, katere letno nadomestilo znaša 1,2 % nad referenčno obrestno mero.

(48) Nemčija je tudi navedla, da se v primeru spremenljivih obrestnih mer referenčne obrestne mere nanašajo na instrumente na denarnem trgu (LIBOR in EURIBOR), v primeru fiksnih obrestnih mer pa na instrumente na trgu obveznic (fiksno obrestovane državne obveznice, kot so ameriške obveznice in nemške obveznice) ali na obrestne mere na trgu zamenjav. Na evropskem denarnem trgu se izposoje ponavadi vršijo na medbančnem trgu brez dodatnih pribitkov na podlagi LIBOR ali EURIBOR. Če so te referenčne obrestne mere izbrane za vložke tihe družbe, so pribitki enaki nadomestilu za jamstvo za vložke tihe družbe. Na trgu obveznic se ponavadi za referenčne obrestne mere uporabljajo donosi na državne obveznice in od konca 90-ih let prejšnjega stoletja vse bolj referenčna obrestna mera „Mid-Swaps“ (povprečna obrestna mera razpona med ponudbeno in prodajno ceno na trgu zamenjav). Banke morajo celo na prvorazredne bančne obveznice za državne obveznice za enako obdobje zaradi bonitetnih in/ali likvidnostnih razlogov izplačevati različen pribitek, nihajoč glede na obstoječe stanje na trgu. Ta pribitek se imenuje pribitek za refinanciranje. Pri ocenjevanju fiksnih obrestovanih vložkov tihe družbe v kreditne institucije se morajo torej ti pribitki za refinanciranje odbiti od pribitkov na nadomestilo.

(49) Ti pribitki za refinanciranje za evropske banke (prednostne obveznice, indeks JP Morgan) v primerjavi z nemškimi obveznicami so se po navedbah Nemčije v dvehletnem obdobju 1998-1999 gibali med slabimi 20 in dobrimi 40

<sup>(9)</sup> Glej mnenje Nemčije z dne 9. aprila 2003, str. 25: spremenljivo obrestovana tranša vloge tihe družbe v višini 700 milijonov USD za obdobje 10 let, ki jo je januarja 1998 prejela *Deutsche Bank*.

<sup>(10)</sup> Glej mnenje Nemčije z dne 9. aprila 2003, str. 25: tranša vloge tihe družbe v višini 1 000 milijonov USD za obdobje 32 let, ki jo je maja 1999 prejela *Dresdner Bank*.

odstotnimi točkami. Ob koncu leta 1998 so znašali skoraj 40 odstotnih točk <sup>(11)</sup>. Če pa se za referenčno vrednost izbere menjalna obrestna mera („Mid-Swaps“), je obrestni pribitek za vložek tihe družbe v veliki meri skladen s konkretnim nadomestilom za jamstvo za vložek tihe družbe, saj je obrestni pribitek z menjalno obrestno mero za nemške obveznice v tržnem smislu skoraj skladen z obrestnim pribitkom na „pokrite“ bančne obveznice za nemške obveznice in se zato lahko pretvori tudi v obrestne pribitke za EURIBOR.

(50) Pogajanja o vložku in nadomestilu so potekala med deželo Hessen in banko kot med dvema med seboj neodvisnima strankama. Končno dogovorjeno nadomestilo v višini 1,4 % letno (1,2 % plus pribitek 0,2 % za trajnost vložka in enostransko pravico odpovedi banke) temelji na navedenem razponu in celi vrsti podatkov s takrat obstoječega trga.

(51) Nemčija je v zvezi s pribitkom za trajnost vložka podrobno navedla, da gre pri primerljivih transakcijah za obdobje 10 ali 12 in tudi 32 let ali za neomejeno obdobje. Pribitek 0,2 % letno za trajnost vloge je v skladu s trgom glede na boniteto Helabe AAA/Aaa v zadevnem obdobju, kakršne ne dosega nobena od primerljivih institucij. Poleg tega transakcije na trgu kapitala, ki služijo za primerjavo, ne odražajo kakršne koli odvisnosti obsega nadomestila od zneska prejetih sredstev, niti z vidika institucij (celotni znesek izdaje) niti z vidika vlagateljev (znesek vpisane tranše).

(52) Helaba ob nadomestilu 1,4 % plačuje tudi obratovalni davek, h kateremu dežela Hessen ni zavezana, tako da je skupna obremenitev 1,66 % (pred obdavčitvijo). Po navedbah Nemčije je torej pri primerjavi nadomestil treba upoštevati učinek obratovalnega davka – v povezavi z vložkom tihe družbe v primeru Helaba – v višini 0,26 % letno. Poslovni vlagatelji v Nemčiji plačujejo obratovalni davek od dividend iz tihih udeležb. Vendar dežela Hessen ni zavezana k plačevanju obratovalnega davka. Namesto tega mora obratovalni davek ob nadomestilu za vložek tihe družbe plačevati Helaba. Institucionalni vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi torej zahteval večje nadomestilo kot Hessen za izravnavo obremenitve v obliki obratovalnega davka. V nasprotnem primeru bi bila Helaba takoj pripravljena takemu vlagatelju izplačevati pribitek na nadomestilo, saj je vseeno, ali pribitek plačuje kot nadomestilo vlagatelju ali kot obratovalni davek davčni upravi. Vključno z obratovalnim davkom 0,26 % letno je skupna obremenitev Helabe ob obveznem nadomestilu

<sup>(11)</sup> Glej grafikon iz Priloge 15 mnenja Nemčije z dne 9. aprila 2003.



- v višini 1,40 % letno za vložek tihe družbe 1,66 % letno, kar je nedvomno v tržnem razponu in predstavlja rezultat pogajanj med Helabo in Hessnom.
- (53) Po navedbah Nemčije je v primeru Helabe izplačano nadomestilo kot strošek poslovanja odbitna postavka. Vložki tihe družbe predstavljajo lastni kapital le v izračunu solventnosti s strani bančnega nadzorstva, v smislu prava družb in davčnega prava pa se štejejo za tuji kapital.
- (54) Banka naj bi za svojo načrtovano letno stopnjo rasti potrebovala le [...] milijonov DEM lastnega kapitala, medtem ko znaša vrednost sredstev za pospeševanje, priznanih s strani bančnega nadzorstva kot rizični lastni kapital, več kot [...] milijard DEM. Helaba po navedbah Nemčije ni sprejela vložka tihe družbe v višini približno 2,5 milijarde DEM v enem koraku, saj ta znesek pokriva njene potrebe po lastnem kapitalu za več let; raje je večkrat pozvala k vložku na trgu kapitala. Kljub tem učinkom, ki bremenijo Helabo, ni prišlo do dogovora za odbitek na stopnjo nadomestila 1,4 %. Hessen in Helaba sta se namesto tega dogovorila za začasno rešitev in sicer za postopno uporabo vložka tihe družbe in njegovo nadomestilo (t.i. stopenjski model). Banka si je pri tem prizadevala za ureditev, po kateri bi nadomeščala vložek le v skladu s cilji rasti, dogovorjenimi z njenim lastnikom, v višini njegove dejanske uporabe za kritje rizičnega kapitala. To pa je bilo za deželo Hessen preveč neugodno in zato nesprejemljivo. Po pogajanjih za usklajitev nasprotujočih si interesov je bila dogovorjena ureditev z letno naraščajočimi tranšami, ki se morajo nadomeščati (1999: [...] milijonov DEM, 2000: [...] milijard DEM, 2001: [...] milijard DEM, 2002: [...] milijard DEM, 2003: [...] milijard DEM ali zgornja meja za uporaben temeljni kapital). S tem stopenjskim modelom je bila za prva leta predvidena znatno hitrejša rast kot je potrebna za načrtovano stopnjo rasti banke. Upravni odbor je nato zaprosil svet direktorjev, naj odobri dodatno posebno kvoto [...] milijonov DEM za kritje rizičnega lastnega kapitala, z donosi katere naj bi se financiralo nadomestilo za razliko z namenom zagotovitve, da se vložek uporablja na način, ki je v smislu rezultata poslovanja nevtralen. Po mnenju Nemčije to kaže na dejstvo, da „prekomerna dotacija“ banki ni prinesla dodatnih prednosti, poleg tega pa bi brez posebne kvote celo bremenila profitno stanje banke, saj prihodek ne bi dosegel nadomestila za tiste dele postopoma naraščajoče davčne osnove, ki niso kriti z dodatnim poslovanjem.
- (55) S tem bi z letom 2003 nastale letno naraščajoče plačilne obveznosti do višine približno 33 milijonov DEM. Banka mora poleg nadomestila za vložek tihe družbe kriti tudi stroške refinanciranja za posojilo.
- (56) Nemčija je izrazila mnenje tudi o načelu vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Po sodni praksi se mora tržna narava transakcije ocenjevati z vidika vlagatelja. Zato se poraja dvom glede namena Komisije, kakor je navedeno v sklepu o začetku preiskovalnega postopka, da preveri zlasti z vidika prejemnika, ali je Helaba prejela gospodarsko ugodnost, kakršne ne bi prejela pod običajnimi tržnimi pogoji.
- (57) Torej ne more biti prav, da Komisija ne glede na to, ali bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu sprejel postopoma naraščajočo davčno osnovo za nadomestilo, namerava preveriti, ali Helabi prinaša dodatne ugodnosti (izboljšanje splošne kreditne sposobnosti) tisti del vložka tihe družbe, ki se ne nadomešča. V skladu z odstavkom 327 sodbe v primeru WestLB se ne more sklicevati le na podjetje, ki mu vložek prinaša koristi. Dodatna ugodnost prejemnika ne bi bila pomembna, če vlagatelj v tržnem gospodarstvu – iz kakršnega koli razloga že – ne bi zahteval dodatnega nadomestila za to ugodnost. Nobena institucija ne bi bila pripravljena izplačati takojšnjega nadomestila za celoten znesek, če bi lahko uporabljala le počasi naraščajoče delne zneske za namene širjenja dejavnosti in hkrati na noben način ne bi mogla uporabljati presežnih zneskov. Hessen pa je hotel svoj posebni sklad za gradnjo stanovanj kljub njegovemu obsegu vložiti v enem kosu v eno kreditno institucijo. Zasebni vlagatelj v takem primeru ne bi zahteval takojšnjega nadomestila za celotni vložek, razen če bi našel kreditno institucijo, ki potrebuje vložek kapitala v zadevnem obsegu zaradi eksplozivne razširitve njenih dejavnosti ali izravnavo velikih izgub. Vendar v tem primeru temu ni bilo tako. Helaba ni imela koristi od tistih delov vložka tihe družbe, ki jih zaradi bančnega nadzorstva v prvih letih ni mogla uporabljati in jih zaradi zahteve njihovih lastnikov niti ni smela.
- (58) Helaba na podlagi stopenjskega modela, dogovorjenega z deželo Hessen, za namene širjenja dejavnosti uporablja le tranše v višini približno [...] milijonov DEM letno in navedeno posebno kvoto v višini približno [...] milijonov DEM. Stopenjski model v gospodarskem smislu pomeni prejem več časovno porazdeljenih vložkov tihe družbe. Zneski, ki jih prejemajo zasebne institucije, so zato najboljše primerljivi z zneski posameznih tranš. Že zaradi tega lahko govorimo o skladnosti reda velikosti s trgov. Dežela Hessen ni mogla zahtevati pribitka za nadomestilo za posebni sklad v enem kosu, ki ga je bila pripravljena sprejeti le Helaba, temveč je morala kot rezultat pogajanj sprejeti, da se nadomestilo izplačuje le za postopno naraščajoče delne zneske te vloge.

- (59) Prav je, da se vložek ni nadomestil zaradi dodatne funkcije jamstva za izplačevanjem provizije za jamstvo, saj ga banka ni uporabljala v smislu bančnega nadzorstva za širjenje dejavnosti. V gospodarskem smislu namreč ne bi bilo razumno, če bi kreditna institucija, kateri so vse rating agencije določile največjo kreditno sposobnost, izplačevala nadomestilo za funkcijo jamstva za dodatno prejeta sredstva. Pogoji, pod katerimi lahko institut prejema tuji kapital, se niso dodatno izboljšali, tako da ne gre za obstoj denarnih ugodnosti. Vlagatelj, ki je vztrajal pri prenosu celotnega kapitala na banko v enem kosu, torej ni mogel naložiti nadomestila za funkcijo jamstva.
- (60) Dvomi Komisije glede nelikvidnosti kapitala, navedeni v sklepu o začetku preiskovalnega postopka, delno temeljijo na metodologiji Odločbe glede WestLB, ki pa se v zadevnem primeru zaradi velikih razlik med dejstvi ne more uporabljati. Po navedbah Nemčije se morajo v zadevnem primeru od nadomestila za sicer primerljive, toda likvidne vložke tihe družbe odbijati bruto in ne le neto stroški refinanciranja. Tudi v primeru zasebnih kreditnih institucij je namreč nadomestilo za jamstvo za prejete vložke tihe družbe odbitna postavka. Če bi se v primeru Helaba od dozdevnega nadomestila za likvidni vložek tihe družbe odbijali le neto stroški refinanciranja, bi se moral enak postopek uporabiti v primeru zasebnih kreditnih institucij, kar zadeva z njihove strani dejansko izplačano nadomestilo za likvidne vložke tihe družbe. V nasprotnem primeru bi bila primerjava izkrivljena.

#### IV. PRIPOMBE ZAINTERESIRANIH STRANK

##### 1. PRIPOMBE PRITOŽNIKA BDB

- (61) BdB meni, da Helaba ni izplačevala primerne nadomestila za prenesen temeljni kapital in je potemtakem prejela državno pomoč.
- (62) BdB v svojih pripombah z dne 29. julija 2003 glede postopkov, začelih dne 13. novembra 2002 v zvezi z deželnimi bankami, navaja, da se mora na vprašanje glede primernosti nadomestila odgovoriti s pomočjo metodologije, ki jo je Komisija uporabila za sprejetje Odločbe glede WestLB.
- (63) Prvi korak je torej primerjava razpoložljivega kapitala z drugimi instrumenti lastnega kapitala. Drugi korak je določitev najmanjšega nadomestila, ki bi ga vlagatelj pričakoval za dejansko naložbo v lastni kapital deželne banke. Nazadnje se morajo izračunati morebitni pribitki in odbitki zaradi posebnosti prenosa.

##### 1.1. PRIMERJAVA Z DRUGIMI INSTRUMENTI LASTNEGA KAPITALA

- (64) Po navedbah BdB so skoraj vse deželne banke z letom 1992 potrebovale nov temeljni kapital, da bi izpolnile strožje zahteve nove Direktive o solventnosti. Deželne banke bi morale brez teh povečan kapitala zmanjšati svoj obseg dejavnosti. Na podlagi tega se po besedah BdB lahko zaključi, da se vložen kapital lahko primerja le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji v letu prenosa priznani in na razpolago kot temeljni kapital (kapital „razred 1“). Pri primerjavi se torej takoj izključijo neglasovalne prednostne delnice, pravice za udeležbo pri dobičku in trajne prednostne delnice. Ti trije instrumenti lastnega kapitala v Nemčiji niso priznani kot temeljni kapital temveč kot dodatni kapital (kapital „razred 2“).
- (65) V času zadevnih prenosov so bili v Nemčiji kot temeljni kapital priznani le osnovni kapital in vložki tihe družbe. Po mnenju BdB je bila edina primerna pravna oblika, ki jo je imela Helaba na razpolago za dejansko naložbo, osnovni kapital. BdB pri tem ne izpodbija dejanskega priznanja navedenih organov. Trdi pa, da do takega priznanja ne bi smelo priti, saj konkretno dogovorjen vložek tihe družbe s strani dežele Hessen gospodarsko in pravno ni primerljiva z „običajnimi“ vložki tihe družbe, temveč veliko bolj z osnovnim kapitalom. Ker pa je do takega priznanja dejansko prišlo, mora vsaj nadomestilo za vložek tihe družbe s strani dežele Hessen temeljiti na nadomestilu za osnovni kapital, saj bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu tako nadomestilo zahteval na podlagi podobnosti vložka z osnovnim kapitalom in konkretno strukturo tveganja.
- (66) BdB pri tem na podlagi seznama meril analizira, zakaj je po njegovem mnenju vložek tihe družbe s strani dežele Hessen v gospodarskem in pravnem smislu primerljiv z osnovnim kapitalom in ne z vložki tihe družbe, razvidnimi na trgu.
- (67) Izhaja predvsem iz dejstva, da so „običajni“ vložki tihe družbe časovno omejeni in se lahko odpovedo, po načelih Baselskega odbora za bančni nadzor pa se ne morejo uporabljati za obsege, ki presegajo 15 % temeljnega kapitala, medtem ko je vložek tihe družbe s strani dežele Hessen kot osnovni kapital časovno neomejen in lahko preseže mejo 15 %. Poleg tega se iz sporazuma o podrejenosti sredstev ne more sklepati manjše tveganje za vlagatelja, saj vložen kapital predstavlja pomemben del celotnega temeljnega kapitala, v nekaterih primerih več kot 50 %. To pomeni veliko večjo verjetnost, da se bo vloženi

kapital uporabil v primeru izgub, zato se mora izplačevati tudi večja premija tveganja. BdB še navaja, da se morajo vložki tihe družbe priznavati s strani bančnega nadzorstva le kot tako imenovan nižji kapital razreda 1 in lahko torej v skladu s „Sydneyjsko izjavo“ Baselskega odbora za bančni nadzor iz leta 1998 predstavljajo le še 15 % potrebnega deleža temeljnega kapitala. Vložki tihe družbe velikega obsega, ki presegajo to mejo, se torej ne morejo uporabljati. Nazadnje pa *perpetuali* v lasti *Deutsche Bank*, ki jih je navedla Nemčija, ne morejo predstavljati merila za primerno nadomestilo, saj ne dosega meje 15 % in zato ne bi bili druga možnost za Helabo ob koncu leta 1998.

(68) Še en dejavnik je dejstvo, da dežela Hessen vložek daje na razpolago Helabi brez možnosti za odpoved s svoje strani, torej za neomejeno obdobje. Delničar sicer ne more svojega delniškega kapitala „odpovedati“, lahko pa se svobodno

odloči, da delnice proda in jih naloži drugam. Ne glede na podrobnosti pravne oblike tu ne gre za tako prenosljivost že zaradi tega, ker v vsakem primeru trg za vlogo kapitala v takem obsegu in za neomejeno obdobje praktično ne obstaja. Po drugi strani pa zasebni vlagatelji ponavadi pustijo odprto možnost za ponoven dvig svojega kapitala v primeru trajno slabih rezultatov in za donosnejšo naložbo. Zasebni vlagatelj bi trajno vezavo rizičnega kapitala sprejel morda le v zameno za primerno velik donos.

(69) Oblika vloge kapitala, izbrana v tem primeru, je torej običajna naložba v osnovni kapital, za katero bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakoval primeren donos. Zlasti ni dovolj, da se neomejeno trajanje upošteva le s pribitkom na osnovno stopnjo donosa, določeno za namene primerjave za (omejen) vložek tihe družbe.

(70) Naslednji preglednici prikazujeta bistvene razlike med „vložkom tihe družbe“ v primeru Helaba in drugimi oblikami osnovnega kapitala, ki so bile na razpolago v času naložbe:

	„Vložek tihe družbe“ Helaba	Osnovni kapital	Tiha udeležba	Neglasovalne prednostne delnice	Pravice za udeležbo pri dobičku	Trajne prednostne delnice
Razpoložljivost na nemškem trgu leta 1998	Da	Da	Da	Da	Da	Da
Kakovost glede na bančno nadzorstvo	Temeljni kapital	Temeljni kapital	Temeljni kapital le pod določenimi pogoji in mejo 15 %	Dodatni kapital	Dodatni kapital pod posebnimi pogoji	Dodatni kapital ali temeljni kapital z mejo 15 %

	Osnovni kapital	„Vložek tihe družbe“ Helaba	Tiha udeležba
Uporabnost za velike obsege	Da	Da	Ne
Neomejeno trajanje	Da	Da	Ne
Vlagatelj nima pravice odpovedi	Da	Da	Da
Udeležba pri tekočih izgubah	Da	Da	Da
Vračilo v postopku insolventnosti na zahtevo upnika	Da	Da Ni notranje „podrejenosti“ v primerjavi z osnovnim kapitalom	Da Vračilo pred osnovnim kapitalom

	Osnovni kapital	„Vložek tihe družbe“ Helaba	Tiha udeležba
Nadomestilo, sorazmerno z dobičkom	Da	Da	Da
Ni doplačila v primeru izpada nadomestila	Da	Da	Ne Kumulativno doplačilo možno

## 1.2. ODBITNA POSTAVKA

(71) BdB dvomi, da je delež dežele Hessen pri dobičku odbitna postavka kot strošek poslovanja. Domneva, da se Hessen z vložkom tihe družbe izpostavlja znatnemu poslovnemu tveganju. To potrjuje ne samo obseg kapitalske vloge temveč tudi neodpovedljivost udeležbe. To poslovno tveganje upravičuje obstoj partnerstva (t.i. neznačilne tihe družbe), davčno opredelitev vložka tihe družbe kot lastni kapital partnerstva in dejstvo, da delež tihega družbenika pri dobičku ni odbitna postavka kot strošek poslovanja Helabe.

## 1.3. NAJMANJŠE NADOMESTILO ZA NALOŽBO V OSNOVNI KAPITAL DEŽELNE BANKE

(72) BdB trdi, da vse metode za določitev ustreznega nadomestila (donosa) za razpoložljiv lastni kapital izhajajo iz netveganega donosa in vključujejo premijo tveganja. Te metode se lahko pojasnijo po naslednjem temeljnem načelu:

pričakovan donos na tvegano naložbo

= netvegan donos + premija tveganja za tvegano naložbo

(73) BdB za določitev netveganega donosa uporablja donose na dolgoročne državne obveznice, saj gre pri vrednostnih papirjih s fiksnimi obrestmi, ki jih izdajajo državni organi, za obliko vloge z najmanjšim tveganjem ali brez tveganja <sup>(12)</sup>.

(74) BdB za izpeljavo premije tveganja najprej določi tako imenovano premijo tržnega tveganja, torej razliko med povprečnim dolgoročnim donosom na delnice in na državne obveznice. Za nemški delniški trg BdB na podlagi

<sup>(12)</sup> Za izravnavo posledic inflacije se mora za vsako obdobje prenosa določiti stopnja donosa na dolgoročne državne obveznice, sprva brez upoštevanja predvidene inflacije. Za oceno dolgoročne netvegane temeljne obrestne mere se nato „dejanski temeljni obrestni meri“ v času obravnave doda ocena pričakovane povprečne dolgoročne inflacije v višini 3,60 %.

študije Stehle-Hartmond (1991) izhaja iz enotne dolgoročne premije tržnega tveganja v višini 4,6 %.

(75) BdB v drugem koraku določi beta vrednost za deželne banke, t.j. posamezno premijo tveganja bank, kateri se mora prilagoditi splošna premija tržnega tveganja. Po navedbah BdB so se beta vrednosti določile statistično, kar pomeni, da so se ocenile na podlagi vzorca preteklih podatkov. BdB ugotavlja, da so vse beta vrednosti za vse deželne banke in obravnavana obdobja večja kot ena <sup>(13)</sup>.

(76) Po izračunih BdB pričakovano najmanjše nadomestilo za naložbo v osnovni kapital Helabe v času prenosa sredstev za pospeševanje dne 31. decembra 1998 znaša 11,66 % letno.

## 1.4. PRIBITKI IN ODBITKI ZARADI POSEBNOSTI TRANSAKCIJ

(77) BdB ugotavlja, da je Sodišče prve stopnje potrdilo odbitek 4,2 % od najmanjšega nadomestila 12 % zaradi manjkajoče likvidnosti sredstev Wfa, ki ga je Komisija določila v Odločbi glede WestLB. Zato ne vidi nobenega razloga za odstopanje od te metode v zadevnih primerih; tudi tu se opravi odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti. Višina odbitka zaradi manjkajoče likvidnosti se izračuna s pomočjo metodologije WestLB na podlagi neto stroškov refinanciranja (bruto stroški refinanciranja minus ustrezen davek od dobička).

(78) Odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti se za Helabo izračuna na podlagi bruto obrestne mere refinanciranja 6,57 % letno (ki ustreza dolgoročni netvegani temeljni obrestni meri v času prenosa leta 1998), na kateri se uporabi takrat veljavna skupna davčna stopnja za izračun neto obrestne mere refinanciranja.

<sup>(13)</sup> BdB za namene primerjave navaja tudi teoretične beta vrednosti, izračunane z Modelom vrednotenja dolgoročnih naložb (CAPM), ki se, kakor ugotavlja, le malo razlikujejo od empirično določenih vrednosti.

(79) BdB meni, da so trije vidiki prenosa razlog za povečanje njegovega tveganja glede na „običajno naložbo v osnovni kapital“: v določeni meri izredno visok obseg prenesenih sredstev, neizdaja novih delnic v družbi in s tem povezana odpoved dodatnim glasovalnim pravicam ter nezadostna tržnost vloge, t.j. nemožnost, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja. BdB spoznava pribitek v višini najmanj 1,5 % letno za upravičenega glede na metodologijo WestLB.

#### 1.5. KAPITALSKA OSNOVA IN DELI NADOMESTILA

(80) BdB najprej poudarja, da mora biti pri izračunu primernega nadomestila v primeru Helaba osnova skupni znesek, priznan kot temeljni kapital za kritje konkurenčnih dejavnosti, in ne zgolj dejansko uporabljen ali uporaben del. To utemeljuje z dejstvom, da se vlagatelj v tržnem gospodarstvu zagotovo ne bi strinjal z omejitvijo svojega nadomestila le na dejansko uporabljen del. Za zasebnega vlagatelja, ki tvega izgubo svoje vloge, ni pomembno, ali kreditna institucija dejansko uporablja vložen kapital za širjenje svojih dejavnosti. Zanj je pomembno, da on sam z vloženim zneskom ne more več gospodariti in s tem doseči ustreznega donosa.

(81) Izračun nadomestila v obdobju med 1998 in 2002 na podlagi letno naraščajočih tranš ni bil upravičen kot odbitek zaradi dejstva, da vložen kapital ni bil „razdeljen“, ali dejstva, da bi enkratna vloga za Helabo pomenila breme. Tudi če vloga kapitala morda ni bi bila potrebna za izpolnitev zahtev glede solventnosti, je vseeno znatno povečala obseg lastnega kapitala Helabe in omogočila veliko razširitev njenih konkurenčnih dejavnosti. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi torej zahteval neomejeno nadomestilo za celoten znesek na podlagi njegovega priznanja kot rizični lastni kapital.

(82) Provizija za jamstvo v višini 0,3 % letno, ki jo je Komisija uporabila v Odločbi glede WestLB, izračunala pa jo je s primerjavo zneska kapitala z jamstvom, se mora naložiti za tisti del vloženega temeljnega kapitala, ki se ne more uporabljati za kritje konkurenčnih dejavnosti.

(83) Kot dela nadomestila se lahko upoštevata le provizija za jamstvo (*Haftungsprovision*) in pribitek za trajnost (*Permanenzzuschlag*). Obratovalni davek, ki se večinoma sploh ne odvaja deželi Hessen, temveč občini, ni del nadomestila. Gre za zakonsko naloženo obremenitev, ki neodvisno od namena strank izhaja iz davčnega položaja.

(84) Nazadnje pa se donos ne izplačuje deželi Hessen, temveč se – po odbitku davka od kapitalskega donosa – „kot neto znesek odvaja v posebni sklad“. Ker je Helaba (edina

lastnica posebnega sklada, v resnici izplačuje sama sebi. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu tega ne bi sprejel kot izravnavo za svojo naložbo.

#### 2. PRIPOMBE DEŽELE SEVERNO PORENJE-VESTFALIJA IN WESTLB

(85) Nemčija je 30. oktobra 2003 posredovala odgovor na sklep Komisije o začetku preiskovalnega postopka z dne 13. novembra 2002, v katerem Severno Porenje-Vestfalija in NordLB izpodbijata trditev, da so sredstva, prenesena na deželne banke, primerljiva z osnovnim kapitalom. Vložki tihe družbe in tako imenovani perpetuali se namreč v Nemčiji priznavajo kot temeljni kapital že od leta 1991. Nadomestilo zato ne temelji na tem, kako organi za bančni nadzor razvrščajo naložbo, temveč na njenem profilu tveganja. Ker so sredstva v podrejenem položaju, je struktura tveganja bolj primerljiva z vložki tihe družbe ali tako imenovanimi perpetuali kot z naložbami v osnovni kapital.

(86) Kar zadeva izračun najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital, se WestLB strinja z metodo CAPM. Vendar pa beta vrednosti, določene s strani BdB, ki so znatno večje od 1, niso primerne. Beta faktor, ki je večji od 1, namreč pomeni, da delnice podjetja predstavljajo večje tveganje kot celotni trg. Vendar je tveganje pri naložbi v deželno banko zaradi takratnega nespornega obstoja pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaft* znatno manjše od tveganja na celotnem trgu.

(87) Poleg tega je v posebnem primeru deželnih bank napačno kot merilo uporabiti donos, pričakovan ob prenosu sredstev na deželne banke. Ta pristop je sicer načeloma v zvezi z merili za zasebne naložbe smiseln. V tem primeru pa to pomeni, da je podlaga donos, pričakovan leta 1991. Dejstvo, da vlagatelj leta 2003 prejme donos, kakršen je bil pričakovan leta 1991 in je veliko večji od dejansko doseženih donosov, je v nasprotju z vsakim gospodarskim stanjem. Zaradi trajne in sistematične uporabe stopnje donosa v višini približno 12 % so deželne banke neupravičeno v slabšem položaju v primerjavi z zasebno konkurenco.

(88) Kar zadeva odbitek zaradi manjkajoče likvidnosti prenesenih sredstev, sta WestLB in dežela Severno Porenje-Vestfalija mnenja, da se mora stopnja za netvegane državne obveznice v celoti odbiti od osnovne stopnje donosa. Deželne banke s prenosi sredstev niso pridobile likvidnosti. V gospodarskem smislu znižanje te stopnje zaradi prihranka pri davku ni opravičljivo, saj vrednotenje instrumentov na trgu kapitala ni odvisno od davčnega položaja.

Sicer bi se morala vrednost instrumenta na trgu kapitala razlikovati glede na davčni položaj.

- (89) Nazadnje pa se mora dejstvo, da manjkajoča likvidnost sredstev ne ogroža stanja likvidnosti, obravnavati kot znižanje tveganja – in s tem nadomestila. To se mora upoštevati z ustreznim odbitkom. Prav tako se mora opraviti odbitek zaradi tako imenovanega lastniškega učinka, saj vlagatelj, ki že ima svoj delež v podjetju, dodatne naložbe vrednoti drugače kot nov vlagatelj.

#### V. ODZIV NEMČIJE NA PRIPOMBE BDB

- (90) Po mnenju Nemčije združenju BdB ni uspelo pretvoriti vložka tihe družbe v naložbo v osnovni kapital, prav tako pa ni vzbudilo dvoma glede primernosti dogovorjenega in deželi Hessen izplačanega nadomestila. Torej tu ne gre za pomoč.
- (91) Nemčija pri izračunu nadomestila ne upravičuje posrednega izračuna nadomestila za dozdevno naložbo v osnovni kapital. Dežela Hessen že od vsega začetka prenaša na banko sredstva za pospeševanje gradnje stanovanj kot vložek tihe družbe. Pri tem gre za finančni instrument, opredeljen v smislu prava družb, davčnega prava in prava bančnega nadzorstva, ki se bistveno razlikuje od naložbe v osnovni kapital, ki dežele Hessen ni zanimala in je lastniki banke niti niso hoteli.
- (92) Združenje BdB zanemarja pomembno razliko med osnovnim kapitalom in vložki tihe družbe, sklicuje pa se na neobstoječe razlike med „običajnimi“ vložki tihe družbe in vložkom tihe družbe s strani dežele Hessen.
- (93) BdB predvsem trdi, da so tihe udeležbe časovno omejene in se lahko odpovedo in so torej v skladu z Baselskim odborom za bančni nadzor priznane kot temeljni kapital le do 15 % celotnega temeljnega kapitala kreditne institucije. Ker je vložek tihe družbe s strani dežele Hessen Helabi na razpolago brez časovne omejitve in ni pod mejo 15 % in torej ne predstavlja „običajnega“ vložka tihe družbe temveč funkcionalni osnovni kapital, merilo za izračun nadomestila ne smejo biti drugi vložki tihe družbe ali drugi inovativni instrumenti kapitala temveč naložbe v osnovni kapital.
- (94) Ta glavna trditev BdB je iz več razlogov napačna. Omejeno trajanje ali odpovedljivost v smislu prava družb ali bančnega nadzorstva ni obvezna in neizbežna značilnost tihih udeležb. Po drugi strani pa osnovni kapital ni nujno časovno neomejen ali neodpovedljiv. Po nemškem pravu družb se lahko namreč vse družbe ne glede na svojo pravno obliko ustanovijo za omejeno obdobje ali dogovorijo za odpovedljivost vloge, kar ni v nasprotju s priznanjem vložka kot temeljni kapital v skladu z nemškim pravom bančnega nadzorstva.
- (95) BdB napačno trdi tudi, da se meja 15 % za priznavanje kot temeljni kapital po mednarodnem pravu bančnega nadzorstva v skladu s „Sydneyjsko izjavo“ Baselskega odbora za bančni nadzor in na njej temelječo prakso nemškega nadzornega organa ne uporablja za trajne instrumente kapitala, ki se lahko odpovedo le na pobudo izdajatelja (in ne vlagatelja). Poleg tega praksa nemškega nadzornega organa zdaj temelji na domnevi, da je tudi vložek z obdobjem trajanja najmanj 30 let in izrecno neodpovedljivostjo vlagatelju na razpolago „trajno“ in zato ne pade pod mejo 15 %. Tudi to dokazuje, da razlika med vložki omejenega in neomejenega trajanja nikakor ni tako velika, kot trdi BdB. Zaradi tega, kar zadeva primerno nadomestilo, ni razloga ali opravičila za pretvorbo vložkov tihe družbe v osnovni kapital.
- (96) Le nekaj mesecev po primeru Helaba je *Deutsche Bank* sprejela „trajni“ vložek v obliki „perpetualov“ in sicer na trgu kapitala. V nasprotju s trditvijo BdB meja 15 % glede na časopisno poročilo o tej zadevi za ta vložek ne velja, saj ni prišlo do dogovora za povečanje obrestne mere v primeru, da banka ne uveljavlja pravice odpovedi, ki ji je bila dodeljena (ni klavzule „step-up“). Perpetuali v lasti *Deutsche Bank* nikakor niso izjema, saj so kasneje številne druge kreditne institucije sprejele „trajne“ vložke na trgu, za katere je Nemčija navedla primere. Nobena izdaja, katere obseg znaša ob velikem povpraševanju med 150 milijoni EUR in več kot 2 milijardami EUR, ne prinaša niti približno takšnega donosa kot osnovni kapital; nadomestilo se giblje med 110 in 290 odstotnimi točkami nad „Mid-Swaps“. Trg že leta 1999, kar zadeva nadomestilo, ni pripisoval odločilne pomembnosti niti razliki med instrumenti kapitala omejenega in neomejenega trajanja niti vprašanju, ali je iztržek od izdaje pod mejo 15 % ali ne.
- (97) Tudi selektivno uporabljena merila s strani BdB, ki naj bi po eni strani prikazala skupne značilnosti osnovnega kapitala in vložke tihe družbe s strani dežele Hessen ter po drugi

strani razlike med tem vložkom tihe družbe in „običajnim“ vložkom tihe družbe, niso prepričljiva. BdB po eni strani zanemarija obseg, v katerem je dopustno oblikovanje vložkov tihe družbe s sporazumom med strankami, po drugi strani pa značilnosti, ki so obvezne in neizbežne za razlikovanje med osnovnim kapitalom in vložkom tihe družbe.

velikosti vložkov tihe družbe, ki so jih kreditne institucije prejele na trgu kapitala v letih 1998/99 in jih še prejemajo. Ti dosegajo območje približno 1 milijarde EUR. V relativnem smislu se vsak vložek tihe družbe, tudi če presega mejo 15 %, prizna kot temeljni kapital, kadar izpolnjuje zahteve Baselskega odbora za bančni nadzor in je v skladu s prakso nemškega nadzornega organa, ki temelji na teh zahtevah.

- (98) Osnovni kapital se ne „obrestuje“, predstavlja pa zahtevo po izplačilu dividende, ki ni le odvisna od dobička temveč predvsem sorazmerna z dobičkom. Nadomestilo za vložek tihe družbe pa je le odvisno od dobička. Če so pri vložku tihe družbe predvidena doplačila ali ne, je predmet sporazuma med strankami in v nobenem primeru ne spada med značilnosti „običajne“ tihe udeležbe. Vendar je v skladu z [...] v smislu člena 10(4) KWG jasno predvidena druga obveznost doplačila v primeru izgub, značilna za vložke tihe družbe. Prednostna obveznost je napolnitev vložka do začetnega zneska iz bodočih dobičkov <sup>(14)</sup>.
- (99) Trditev, da se za zelo velike obsege lahko uporablja le osnovni kapital in ne „običajne“ tihe udeležbe, izpodbija red
- (100) Aktualen dokaz za možnost prekoračitve meje 15 % predstavlja finančni ukrep, ki ga je 2. decembra 2003 sprejela članica BdB, *Deutsche Bank*. Gre za prejem vložkov tihe družbe s strani zasebnih vlagateljev v skupnem znesku 300 milijonov EUR za neomejeno obdobje (tako imenovan *perpetual*). <sup>(15)</sup> To znova ponazarja, kako likviden in transparenten je trg za vložke tihe družbe v primerih nemških bank, tudi kadar gre za večje obsege. Poleg tega z dogovorjenim pribitkom za jamstvo v višini 0,99 % ukrep predstavlja nadaljnji dokaz, da se je nadomestilo za jamstvo, dogovorjeno za vložke tihe družbe s strani dežele Hessen pri Helabi, izračunalo na način, ki je povezan s trgom in je z njim skladen.
- (101) Nemčija je kot odgovor na prošnjo Komisije za informacije predložila preglednico o razvoju vložkov tihe družbe in drugih hibridnih instrumentov temeljnega kapitala za izbrane velike banke v zasebnem sektorju med letoma 1998 in 2003. Po mnenju Nemčije je razvidno, da, in v kakšnem obsegu, so navedene institucije prejemale tudi hibridni temeljni kapital izven meje 15 %, določene s strani bančnega nadzorstva, saj njegov delež presega 15 % celotnega temeljnega kapitala (\*):

	[Banka A]			[Banka B]			[Banka C]		
	Hibridni instr. temelj. kapitala (od tega vložki tihih družb) (v mio. EUR)	Temeljni kapital (v mio. EUR)	Delež temeljnega kapitala (%)	Hibridni instrumenti temeljnega kapitala (v mio. EUR)	Temeljni kapital (v mio. EUR)	Delež temeljnega kapitala (%)	Hibridni instrumenti temeljnega kapitala (v mio. EUR)	Temeljni kapital (v milijardah EUR)	Delež hibridnega temeljnega kapitala (%) (*)
1998	612 (612)	15 978	4 %	—	10 623	—	614	13,0	5 %
1999	3 096 (713)	17 338	18 %	1 495	12 908	12 %	1 937	14,6	13 %
2000	3 275 (768)	21 575	15 %	1 574	12 046	13 %	2 014	21,3	9 %

<sup>(14)</sup> [...] se glasi: „[...]“

<sup>(15)</sup> Glej *Börsenzeitung* z dne 7. novembra 2003 in *International Financial Review* z dne 22. novembra 2003.

(\*) Imena navedenih velikih bank v zasebnem sektorju so zaupen podatek in so v razpredelnici označena z Banka A, Banka B in Banka C.

	[Banka A]			[Banka B]			[Banka C]		
	Hibridni instr. temeljn. kapitala (od tega vložki tihih družb) (v mio. EUR)	Temeljni kapital (v mio. EUR)	Delež temeljnega kapitala (%)	Hibridni instrumenti temeljnega kapitala (v mio. EUR)	Temeljni kapital (v mio. EUR)	Delež temeljnega kapitala (%)	Hibridni instrumenti temeljnega kapitala (v mio. EUR)	Temeljni kapital (v milijardah EUR)	Delež hibridnega temeljnega kapitala (%) (*)
2001	3 404 (811)	24 803	14 %	1 923	11 542	17 %	3 650	21,7	17 %
2002	2 973 (686)	22 742	13 %	1 732	8 572	20 %	4 164	19,1	22 %
2003	3 859 (**) (572)	21 618	18 %	1 561	7 339	21 %	4 076	14,4	28 %

(\*) izhajajoč iz popolnega vračunanja temeljnega kapitala

(\*\*) vključno s kumulativnimi prednostnimi delnicami po razdružitvi družb za fiduciarne posle

(102) V nasprotju s trditvijo BdB bi se tako vložek tihe družbe s strani dežele Hessen kot vložki tihe družbe, prejeti na trgu kapitala, v primeru insolventnosti vrnilo pred osnovnim kapitalom, t.j. prednostno glede na osnovni kapital. V nasprotju z njegovo trditvijo bi dežela Hessen ali vlagatelj drugega vložka tihe družbe v primeru insolventnosti prejel delež povračila, medtem ko lastnik ne bi prejel ničesar, kar ima za posledico manjše tveganje glede na osnovni kapital.

organizacije banki ni dopustila sprejema neznačilnega tihega družbenika. Ob odsotnosti partnerstva so torej tudi finančni organi priznali nadomestilo, ki se izplačuje deželi Hessen, za odbitno postavko.

(103) Tiha družba se bistveno razlikuje od osnovnega kapitala, saj tihi družbenik ni udeležen pri sredstvih podjetja in tudi nima glasovalnih pravic. Tu se BdB v svoji analizi moti in za to zahteva nadomestilo. Trg tega mnenja ne upošteva.

(105) Tudi bilančna obravnava je drugačna. Osnovni kapital se streže iz bilančnega dobička (presežek aktivnih postavk nad pasivnimi postavkami) z odločitvijo skupščine. V primeru vložka tihe družbe s strani dežele Hessen pa nadomestilo zmanjšuje izid poslovanja banke z bremenitvijo presežka obresti (nadomestilo je del izdatkov za obresti) in ne predstavlja uporabe dobička in zato ne zahteva sklepa družbenikov. Ta obvezna bilančna obravnava vložka tihe družbe bremeni razmerje med stroški in prihodki banke in bilančno donosnost lastnega kapitala.

(104) Dvomi BdB, da je nadomestilo odbitna postavka, so neutemeljeni. Dežela Hessen ni prevzela niti podjetniškega tveganja niti podjetniške pobude, ki sta potrebna za oblikovanje partnerstva. Tako kot drugi značilni tihi družbeniki torej v skladu s sporazumom o ustanovitvi tihe družbe sodeluje le pri tekočem dobičku in izgubi Helabe, ne pa tudi pri njenih skritih rezervah, poslovni vrednosti in večanju vrednosti poslovnih sredstev. Ob koncu tihe družbe se mu povrne zgolj njegov vložek. Dežela Hessen ni prejela možnosti za uveljavljanje pravic družbe, ki so v skladu s pravicami glasovanja, nadzora in ugovora komanditista ali pravic nadzora družbenika po členu 716(1) Civilnega zakonika (BGB). Poleg tega državna pogodba med deželama Hessen in Turingija o ustanovitvi skupne hranilniške

(106) V nasprotju s trditvijo BdB bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu sprejel omejitve davčne osnove za izračun njegovega nadomestila na tisti del, ki se dejansko uporablja za širjenje dejavnosti, za presežni del pa ne bi zahteval nadomestila 0,3 % v skladu z Odločbo Komisije glede WestLB. Zaradi omejene potrebe Helabe, priglašene že od vsega začetka, ne bi mogel noben drug vlagatelj doseči boljšega rezultata pogajanj kot dežela Hessen.

(107) Kar zadeva obseg primerne nadomestila, je trditev BdB napačna že v osnovi. Merilo so lahko le nadomestila,



dogovorjena v zadevnem obdobju na trgu za primerljive vložke tihe družbe v kreditne institucije. Razlike v obliki različnih vložkov tihe družbe ter kakovosti kreditnih institucij, ki vložke prejemajo, se morajo upoštevati pri primerjavi nadomestil s pribitki ali odbitki na taka nadomestila in ne na nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital.

(108) Neodvisno od tega je napačna tudi določitev donosa na naložbe v osnovni kapital s strani BdB. Pri določanju beta vrednosti se deželne banke ne smejo enačiti s tako imenovanimi kreditnimi bankami z nadpovprečnim sistematičnim tveganjem. Primerno merilo mora biti jasno opredeljena skupina bank, ki kotirajo na borzi, tako imenovane banke CDAX. Velik delež bilančne vsote Helabe so lokalne, medbančne in hipotekarne terjatve z nizkim tveganjem. V okviru objektivne ocene podjetij je neodvisni strokovnjak dne 1. januarja 1999 za sedem kreditnih institucij s primerljivo strukturo tveganja v smislu poslovnega tveganja, poslovne dejavnosti, strukture strank in velikosti podjetja določil povprečni beta faktor [...], torej občutno pod 1. Strokovnjak je izhajal iz dolgoročnega tržnega donosa 5,0 % in dolgoročne netvegane obrestne mere 6,0 %. Stroški lastnega kapitala so torej 1. januarja 1999 [...] %. Trditev BdB glede donosa na lastni kapital v višini 11,66 % dne 31. decembra 1998 za Helabo temelji na prekomernem beta faktorju in hkrati na preteklih, ne več aktualnih podatkih. Raven obrestnih mer se je v zadnjih desetletjih občutno spremenila in ugotovitve BdB glede inflacije in pričakovane inflacije v tej zvezi niso razumljive.

(109) Poleg tega se dogovorjeno nadomestilo za obdobje trajanja vložka tihe družbe lahko primerja le s spremenljivo stopnjo zadevnega donosa na osnovni kapital in ne, na primer, z donosom na osnovni kapital podjetja v času naložbe. Nihče ne bi lastniku banke zagotovil donosa na lastni kapital na stopnji, obstoječi ob koncu leta 1998, in ga s tem zaščitil pred tveganjem nihanja donosa.

(110) Ugotovitve BdB glede obsega odbitka stroškov refinanciranja niso razumljive. Iz neto stroškov refinanciranja se lahko izhaja le v primeru, če se od primerljivih nadomestil, ki jih kreditne institucije izplačujejo za prejete primerljive vložke tihe družbe na trgu kapitala, odbija teoretična ali dejanska davčna stopnja takih institucij. Vendar se za vložke, prejete na trgu kapitala, ponavadi ne navede celotno nadomestilo, temveč le pribitek na nadomestilo, ki je v primeru spremenljivo obrestovanih instrumentov in v primeru nelikvidnih vložkov enak nadomestilu za jamstvo. Primerjava med nadomestilom za vložek tihe družbe s strani dežele Hessen in nadomestili, izplačanimi na trgu, se lahko

torej naredi neposredno. Posredna uporaba dozdevnega celotnega nadomestila za dozdevno denarno vlogo, od katere se morajo odbiti stroški refinanciranja, je nepotrebna in večkratno poveča negotovost kvantitativnega vrednotenja, saj se morajo potem ocene upoštevati na več stopnjah.

(111) V nasprotju s trditvijo BdB pribitki na nadomestilo niso upravičeni. Ni empirično dokazano, da se za posebej velik vložek na trgu izplačuje pribitek. Primerljivi sprejemi kapitala kreditnih institucij ne kažejo na povezavo med zneskom in nadomestilom. Dežela Hessen je morala sprejeti dogovorjen stopenjski model, saj Helaba na začetku ni mogla uporabiti nerazdeljenega posebnega sklada. Na trgu ne bi nobenemu vlagatelju uspel takojšen prejem, ne samo nadomestila za celoten znesek, temveč tudi pribitka.

(112) Poleg tega se misel, da se mora v primeru naložb v osnovni kapital odpoved glasovalnim pravicam izravnati z dodatnim nadomestilom, ne more prenesti na tiho udeležbo. Tihi družbenik po zakonu nima glasovalne pravice in trg ne dodeljuje nadomestil za „odpoved“ tihega družbenika možnostim vpliva.

(113) Načeloma sicer drži, da se na trgu vlagatelj strinja z nezadostno tržnostjo svoje vloge v zameno za večji donos. Nezadostnost tržnosti vložka tihe družbe s strani dežele Hessen v primerjavi s pravicami za udeležbo pri dobičku se je dejansko upoštevala v razpravah pred prenosom. Stranke so upoštevale tudi trajnost vložka s pribitkom na nadomestilo v višini 0,20 % letno. Zasebni vlagatelj pa bi upošteval dejstvo, da se v tem primeru ni iskala vloga denarja temveč velikega nerazdeljivega posebnega sklada za posebne namene, ki se lahko vložijo kot nelikvidni vložek. Ker BdB navaja, da trg za tako naložbo praktično ne obstaja, to ne velja le za ponovno vlogo (tržnost) temveč tudi za prvotno naložbo. Ni verjetno, da bi zasebni vlagatelj ob upoštevanju tega zahteval ali prejemal celo večji pribitek kot 0,2 % letno, dogovorjen zaradi trajnosti. BdB tega tudi ne pojasnjuje ali utemeljuje podrobneje.

(114) Nazadnje pa se mora pri tržni primerjavi v nasprotju s trditvijo BdB upoštevati učinek obratovalnega davka. Vložki tihe družbe v kreditne institucije ponavadi ponujajo institucionalni vlagatelji, ki morajo sami plačevati obratovalni davek od prejetega nadomestila. Dežela Hessen pa je oproščena obratovalnega davka in bo torej zadovoljna z ustreznim manjšim nadomestilom. Nasprotni učinek oprostitve dežele Hessen je zavezanost banke, ki mora torej

plačevati obratovalni davek. Ali se plačuje deželi Hessen ali občini, ni pomembno, prav tako pa ni pomembno dejstvo, da se obratovalni davek odmerja na podlagi obdavčljivega prihodka (ponavadi obdavčljivega prihodka prejemnika nadomestila, v tem primeru pa banke), dokler banka dejansko beleži prihodek. Če pa slednja utrpi izgube, preneha plačevati tako obratovalni davek kot nadomestilo za vložek.

- (115) V nasprotju s trditvijo BdB Helaba tudi ne izplačuje nadomestila sama sebi. V skladu z odločitvijo dežele Hessen se donos na vlogo posebnega sklada, ki ostaja po obdavčitvi, ne izteka v splošni proračun, temveč je prav tako na voljo za posebne namene in se mora uporabljati za krepitev dejavnosti za pospeševanje. To je vprašanje uporabe sredstev, ki jih Helaba izplačuje Hessnu.

## VI. PRESOJA UKREPA

### 1. DRŽAVNA POMOČ V SMISLU ČLENA 87(1) POGODBE ES

- (116) Po členu 87(1) Pogodbe ES, če v tej pogodbi ni določeno drugače, državne ali iz državnih sredstev dodeljene pomoči, ki koristijo določenim podjetjem in proizvodnji določenega blaga in s tem izkrivljajo konkurenco ali predstavljajo grožnjo, niso skladne s skupnim trgovom, če ovirajo trgovino med državami članicami.

#### 1.1. DRŽAVNA SREDSTVA

- (117) Z vložkom tihe družbe se je dežela Hessen odločila za metodo vloge sredstev, ki temelji na konceptu prenosa javnih sredstev za pospeševanje na Helabo, da bi se okrepil obseg lastnega kapitala banke in dosegel dodaten prihodek dežele Hessen. Ne glede na dejstvo, da so bila povračila iz teh terjatev še vedno na razpolago za sredstva za pospeševanje in so torej služila za splošnokoristne namene, so bila sredstva priznana s strani nadzorstva in so se torej lahko uporabljala za namene jamstva Helabe, ki je tekmovala z drugimi kreditnimi institucijami. Na Helabo so se torej prenesla državna sredstva.

#### 1.2. POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU

- (118) Komisija pri preverjanju, ali prenos državnih sredstev na podjetje v javni lasti temu podjetju koristi in s tem lahko predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To

načelo sta Sodišče Evropskih skupnosti in Sodišče prve stopnje sprejeli in razvijali v številnih primerih, zlasti v sodbi v primeru WestLB, ki je pomembna za zadevni primer <sup>(16)</sup>.

#### a) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu

- (119) Glede na to načelo ne gre za pomoč podjetju, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih v tržnem gospodarstvu, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“ <sup>(17)</sup>. Nasprotno pa gre za pomoč v smislu člena 87 (1) Pogodbe ES, kadar sta predvideno nadomestilo in/ali finančni položaj podjetja taka, da se običajni donos na naložbo ne more pričakovati v primernem roku.

- (120) Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu se na enak način uporablja za vsa javna podjetja in sicer ne glede na to, ali so donosna ali poslujejo z izgubo. To stališče Komisije je potrdilo Sodišče prve stopnje v sodbi v primeru WestLB <sup>(18)</sup>.

- (121) Temeljno vprašanje v zadevni preiskavi je torej, ali bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu kapital, ki ima enake značilnosti kot sredstva dežele Hessen za pospeševanje, vložil pri Helabi pod enakimi pogoji, zlasti glede na predviden donos na naložbo.

#### b) Pravna in gospodarska klasifikacija vloženega kapitala

- (122) Dežela Hessen je do 31. decembra 1998 pri Helabi v obliki vložka tihe družbe vložila sredstva za pospeševanje z nominalnim portfeljem posojil za delež Hessna v višini 6,026 milijarde DEM (3,081 milijarde EUR) in strokovno ocenjeno denarno vrednostjo 2,473 milijarde DEM (1,264 milijarde EUR). BAKred jih je, kot je navedeno zgoraj, v okviru nadzorstva v celoti priznal kot temeljni kapital. Le v majhnem obsegu so bila sredstva z letno spreminjajočim se zneskom potrebna za kritje dejavnosti za pospeševanje. Ta del vložka tihe družbe, vključen v bilanci stanja, je Helaba uporabljala le za funkcijo jamstva. Večino preostanka je imela Helaba na razpolago za kritje in širjenje konkurenčnih dejavnosti.

- (123) Kot v primeru WestLB Komisija določa primerno nadomestilo za prenesena sredstva za pospeševanje glede na njihovo poslovno uporabnost za Helabo. Kot je navedeno

<sup>(16)</sup> Sodba v združenih zadevah T-228/99 in T-233/99.

<sup>(17)</sup> Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307, 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih Crédit Lyonnais (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in GAN (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

<sup>(18)</sup> Sodba v zadevi WestLB, odstavek 206 in dalje.

- zgoraj, je izhodišče za določitev običajnega tržnega nadomestila v prvi vrsti nadomestilo, ki bi ga zahteval vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki banki zagotavlja lastni kapital v tej obliki.
- (124) Pritožnik pri tem navaja, da gre pri kapitalu, ki ga ima na razpolago Helaba, tako kot v primeru prenosa sredstev WfA na WestLB, za naložbo, ki je podobna osnovnemu kapitalu. Nemčija izpodbija njegovo podobnost z osnovnim kapitalom. Kapital je prej vložek tihe družbe, kar vpliva na višino nadomestila.
- (125) Nemčija, Helaba in pritožnik se strinjajo, da sredstva za pospeševanje v okviru vložka tihe družbe s strani dežele Hessen predstavljajo temeljni kapital. Rezervo za posebne namene je BAKred priznal kot temeljni kapital (kapital „razred 1“) in se torej lahko primerja le s takimi instrumenti lastnega kapitala, ki so bili v Nemčiji priznani kot temeljni kapital v letu prenosa in jih je imela Helaba na razpolago v času vloge konkretno za naložbo tega reda velikosti, ki je predstavljala znatno več kot 15 % temeljnega kapitala.
- (126) Komisija se v tej točki strinja z udeleženci v postopku. Že v Odločbi glede primera WestLB iz leta 1999 je pojasnila, da primerjava sredstev WfA, ki so prav tako priznana kot temeljni kapital, in instrumentov lastnega kapitala, ki se lahko uporabljajo le kot dodatni kapital, kot so potrdila o udeležbi pri dobičku in neglasovalne prednostne delnice, ne more služiti kot podlaga za določitev primernega nadomestila za prenesen kapital (Odločba 2000/392/ES, odstavek 199). Temeljni kapital je podjetju v večjo korist, saj si slednje lahko z njim priskrbi dodatna lastna sredstva (kot na primer potrdila o udeležbi pri dobičku) do enakega obsega z namenom povečanja lastnega kapitala. Da se razpoložljiv kapital prizna kot temeljni kapital, je potrebna večja izpostavljenost tveganju, ki se načeloma izraža tudi v večjem tržnem nadomestilu za take instrumente. Primerljivost s tako imenovanimi dodatnimi sredstvi, ki se lahko le v omejenem obsegu uporabljajo za širjenje dejavnosti, se torej lahko izključi že na začetku.
- (127) Po mnenju BdB pa je bila edina primerna pravna oblika, ki jo je imela Helaba na razpolago za konkretno naložbo, osnovni kapital. Nemčija meni, da je bila na razpolago še ena pravna oblika in sicer vložek tihe družbe za neomejeno obdobje (perpetual), ki izpolnjuje zahteve iz člena 10(4) KWG in hkrati merila iz „Sydneyjske izjave“ Odbora za bančni nadzor Banke za mednarodne poravnave v Baslu, ki so podlaga za odločitve nemškega organa za bančni nadzor BAKred. Predmet dogovora med deželo Hessen in Helabo je bila zato pravna oblika vloge tihe družbe za neomejeno obdobje, ki je bila kot taka priznana tako s strani pristojnega organa za bančni nadzor BAKred kot tudi pristojnega davčnega organa.
- (128) Po mnenju Komisije je Nemčija uspešno dokazala, da trditev BdB ni prepričljiva. BdB trdi, da vložek tihe družbe s strani dežele Hessen predstavlja formalno zlorabo „običajnega“ vložka tihe družbe. V gospodarskem smislu ima vložek tihe družbe toliko skupnega z osnovnim kapitalom, da bi vlagatelj zahteval plačilo obresti, ki ustreza nadomestilu za osnovni kapital.
- (129) Komisija najprej navaja, da je bil vložek tihe družbe izrecno dogovorjen kot tak med deželo Hessen in Helabo ter priznan kot tak s strani pristojnih nemških organov. Da bi se lahko domnevala zloraba oblike, bi moralo nedvomno držati, da so pristojni nemški organi napačno priznali vložek tihe družbe s strani dežele Hessen kot takega. Vendar dokaza za to ni. Komisija se v tej točki strinja z mnenjem Nemčije, da omejeno trajanje ali odpovedljivost v smislu tako podjetniškega prava kot bančnega nadzorstva ni obvezna značilnost za priznanje vložka tihe družbe kot temeljni kapital skladno s členom 10(4) KWG. Poleg tega Komisija razlaga „Sydneyjsko izjavo“ Baselskega odbora za bančni nadzor iz oktobra 1998 kot tako, ki nalaga zgolj mejo 15 % za priznavanje določenih, zlasti časovno omejenih inovativnih instrumentov kot temeljni kapital. Vendar po drugi strani ne gre sklepati, da se trajni inovativni instrumenti pod nobenim pogojem ne morejo priznati kot temeljni kapital ali pasti pod navedeno mejo. Poleg tega o uporabnosti trajnih inovativnih instrumentov kapitala kot temeljni kapital nad mejo 15 % govori tudi praksa zasebnih bank v preteklih letih, kakor je uspešno dokazala Nemčija.
- (130) Tudi selektivno uporabljena merila s strani BdB se Komisiji ne zdijo dovolj prepričljiva. Z vidika analize tveganja je vložek tihe družbe tipološko bolj podoben „običajnemu“ vložku tihe družbe kot osnovnemu kapitalu. Komisija se tudi tu strinja z ugotovitvami Nemčije.
- (131) Za Komisijo je v tej zvezi bistveno, da se morata tako vložek tihe družbe s strani dežele Hessen kot drugi „običajni“, t.j. omejeni vložki tihe družbe, prejeti na trgu kapitala, v primeru insolventnosti vrniti pred osnovnim kapitalom in da torej vlagatelj prejme delež povračila, medtem ko v primeru osnovnega kapitala ne dobi ničesar. Nemčija je s predložitvijo pravnega mnenja pojasnila, da se bo v skladu s pogodbenimi določbami vložek tihe družbe s strani dežele Hessen v času njenega obstoja v primeru insolventnosti ali likvidacije, če se ni zmanjšala ali porabila zaradi izgub, kril prednostno pred osnovnim kapitalom iz morebitnih preostalih sredstev.
- (132) Poleg tega dobila tako dežela Hessen kot vlagatelj omejenega vložka tihe družbe, če podjetje ne posluje

z izgubo, celotno dogovorjeno nadomestilo, medtem ko lahko vlagatelj v osnovni kapital terja le izplačilo dividende, sorazmerne z dobičkom. Tudi v tej zvezi je vložek tihe družbe s strani dežele Hessen običajni vložek tihe družbe v smislu člena 10(4) KWG.

- (133) Prepričljiv ni niti ugovor BdB, da je vložek tihe družbe enak osnovnemu kapitalu že zato, ker je dolgoročno gledano temeljni kapital Helabe povečal za skoraj 50 %. Tu je treba najprej opozoriti na postopno ureditev, za katero sta se dogovorili dežela Hessen in Helaba in po kateri je Helaba v obdobju med 1999 in 2002 skladno s svojo dejansko potrebo po kapitalu lahko uporabljala za temeljne dejavnosti le letno naraščajoči delni znesek razpoložljivega temeljnega kapitala. Poleg tega Komisija v tej zvezi izrecno opozarja na dejstvo, da je tudi v primeru WestLB velik obseg vloženega kapitala pokazatelj, ni pa sam po sebi odločilen pri domnevi o podobnosti osnovnemu kapitalu. Komisija je v Odločbi glede WestLB 2000/392/ES in ponovni Odločbi z dne 20. oktobra 2004 na podlagi celovite ocene ugotovila, da je podobnost obravnavane transakcije z naložbo v osnovni kapital prevladujoča. Tam je bil bistven dejavnik, na primer, dejstvo, da so bila sredstva WfA tako kot osnovni kapital povsem izpostavljena tveganju izgube v primeru insolventnosti ali likvidacije. Poleg tega je Komisija v primeru WestLB upoštevala tudi dejstvo, da v času prenosa sredstev WfA leta 1991 – drugače kot v času prenosa vložka tihe družbe s strani dežele Hessen na Helabo leta 1998 – v Nemčiji še ni bil razvit trg za hibridne instrumente temeljnega kapitala in bi kreditna institucija, kot je WestLB, lahko sprejela primerljiv obseg temeljnega kapitala na trgu le v obliki osnovnega kapitala. V zadevnem primeru bi lahko Helaba zlahka zadovoljila svojo predvideno potrebo po kapitalu na trgu v obdobju med 1998 in 2002 tudi s prejemom več časovno porazdeljenih manjših vložkov tihe družbe s strani različnih institucionalnih vlagateljev.

- (134) BdB tudi poudarja, da je z vložkom tihe družbe s strani dežele Hessen rezerva osnovnega kapitala Helabe znašala le še 50 %, medtem ko je v primeru zasebnih kreditnih institucij delež hibridnih instrumentov pri temeljnem kapitalu pod 20 % in tako znaša rezerva osnovnega kapitala več kot 80 %. Institucionalni vlagatelj se po navedbah BdB ob upoštevanju velikega deleža pri celotnem temeljnem kapitalu Helabe ne bi strinjal s primerljivo vlogo. Nemčija je potrdila, da je delež vložka tihe družbe pri temeljnem kapitalu leta 2003, torej po zadnji stopnji stopenjskega modela, znašal [...] %, delež vseh vložkov tihe

družbe (t.j. ne samo vložka tihe družbe s strani Hessna) pa leta 2003 [...] %. Vendar po mnenju Komisije to ne pomeni zagotovo, da institucionalni vlagatelj zaradi velikega deleža pri celotnem lastnem kapitalu ne bi opravil primerljivega vložka tihe družbe. Nemčija je poudarila, da deželne banke običajno v večji meri uporabljajo vložke tihe družbe izven meje 15 % kot instrumente za pridobivanje temeljnega kapitala in sicer večinoma iz kroga svojih garantov, a tudi od tretjih vlagateljev. Po navedbah Nemčije je tako leta 2003 delež vložkov tihe družbe pri [...] <sup>(i)</sup> znašal 72 %, pri [...] <sup>(ii)</sup> 39 %, pri [...] <sup>(iii)</sup> 33 %, pri [...] <sup>(iv)</sup> 39 % in pri [...] <sup>(v)</sup> 42 % <sup>(19)</sup>. Razlogi za ta velik delež hibridnih instrumentov so povezani z dejstvom, da deželne banke zaradi svoje javne strukture ne smejo sprejemati kapitala na delniških trgih. Poleg tega se zdi, da so vlagatelji pri deželnih bankah prej pripravljene sprejeti manjšo rezervo osnovnega kapitala, saj je kapital zaradi drugačnega poslovnega profila in s tem povezane manjše strukture tveganja institucij izpostavljen skupno manjšemu tveganju. Vsaj v primeru Helabe, ki se mora tudi v skupini zgoraj navedenih deželnih bank obravnavati kot kreditna institucija z razmeroma nizkim tveganjem, Komisija torej ne more izključiti možnosti, da bi kljub rezervi osnovnega kapitala v višini (le) približno 50 % institucionalni vlagatelj izpeljal primerljivo naložbo v obliki vložka tihe družbe pri Helabi.

- (135) Komisija je tudi podrobno preučila, v kakšni meri trajnost vložka, torej dejstvo, da je časovno neomejena in za deželo Hessen neodpovedljiva, vpliva na zadevno analizo tveganja.
- (136) BdB tu navaja, da na trgu kapitala ne obstajajo časovno neomejeni hibridni instrumenti. Institucionalni vlagatelji so načeloma pripravljene pridobiti le hibridne instrumente lastnega kapitala z določenim trajanjem ali instrumente, za katere se lahko domneva vračilo, ker je obrestna mera izplačila večja (t.i. step-up) ali pa se instrument v določenem obdobju preoblikuje v drugo obliko vloge. Klavzule step-up predstavljajo dolžniku (izdajatelju) močno gospodarsko spodbudo za vračilo vložka tihe družbe. Klavzula step-up torej perpetual dejansko spremeni v instrument za določeno obdobje. Poleg tega je vloga inovativnih instrumentov temeljnega kapitala značilna le za zasebne vlagatelje.

- (137) Nemčija in Helaba temu ugovarjata, saj morajo vlagatelji tudi v primeru perpetualov ob klavzulah „step-up“ računati s tem, da v nasprotju z morebitnimi pričakovanji v času

<sup>(i)</sup> Zaupen podatek, tu označeno kot Banka I

<sup>(ii)</sup> Zaupen podatek, tu označeno kot Banka II.

<sup>(iii)</sup> Zaupen podatek, tu označeno kot Banka III.

<sup>(iv)</sup> Zaupen podatek, tu označeno kot Banka IV.

<sup>(v)</sup> Zaupen podatek, tu označeno kot Banka V

<sup>(19)</sup> Sporočilo nemške zvezne vlade z dne 1. oktobra 2004, str. 16.

začetka veljavnosti klavzul step-up ni „pravočasnega“ vračila in da obstaja tveganje trajnosti. Razlog za to je v prvi vrsti dejstvo, da je „pravica odpovedi“ izključno na strani dolžnika (izdajatelja), kot drugo je gospodarski položaj izdajatelja v času začetka veljavnosti klavzule step-up odločilen za pravočasno vračilo, kot tretje pa mora nadzorni organ odpovedi odobriti, kar stori le v primeru, da ima dolžnik v času odpovedi zadovoljiv obseg priznanega lastnega kapitala ali opravi nadomestno transakcijo na trgu. Poleg tega primeri kažejo, da tudi institucionalni vlagatelji vlagajo hibridne instrumente za neomejeno obdobje in brez klavzul step-up, pri čemer Nemčija navaja primer podrejenega in časovno neomejenega posojila Air Canada iz leta 1987, pri katerem, kot je potrdila Komisija, dejansko ne gre za ureditev step-up. Nemčija tudi navaja, da kljub upoštevanju obstoja pravic odpovedi pri cenah razpon nadomestila ni velik.

(138) Za Komisijo je v obravnavanem primeru ključno predvsem dejstvo, da tu trajnost vložka vključuje predvsem tveganje vlagatelja, da ne bo mogel pridobiti s povečanju obrestne mere na trgu, saj po eni strani nima možnosti odpovedi, po drugi pa se ne more zanesti na „step-up“. Vendar trajnost ne vključuje tveganja izgube v primeru insolventnosti ali likvidacije. Komisija ob upoštevanju navedenega in s strani Nemčije opisanega trga meni, da tudi neomejeno trajanje vložka tu ne opravičuje preimenovanja „vložka tihe družbe“ v „osnovni kapital“. Kasneje pa bo podrobno preučila, ali trajnost upravičuje pribitek na običajno tržno nadomestilo za vložek tihe družbe.

(139) Zaključiti je torej treba, da je bila v primeru Helabe vloga nedvomno opravljena v pravni obliki vložka tihe družbe, ki ima veliko več skupnega z drugimi vložki tihe družbe kot z osnovnim kapitalom. Po mnenju Komisije zato ni zadostnih dokazov za zlorabo pravne oblike vložka tihe družbe za vlogo kapitala, ki v resnici v gospodarskem smislu predstavlja osnovni kapital. Izhodišče za nadomestilo zadevnega instrumenta kapitala so torej „običajni“, t. j. časovno omejeni vložki tihe družbe obsega, ki je značilen za vloge, razvidne na trgu, nadomestilu katerih se mora morda prišteti pribitek. Ugotovitve BdB glede primerne nadomestila za osnovni kapital torej niso več pomembne.

c) **Določanje kapitalske osnove, pomembne za izračun nadomestila**

**Pomembnost kapitalske osnove**

(140) Komisija pri določanju kapitalske osnove, ki se mora nadomestiti, najprej razlikuje med tako imenovano funkcijo širjenja dejavnosti in (samo) funkcijo jamstva sredstev za pospeševanje, ki so na razpolago kot lastni kapital za poslovne dejavnosti kreditne institucije.

(141) Funkcija širjenja dejavnosti kapitala se nanaša na širjenje poslovnega potenciala s tveganimi sredstvi po priznanju dodatnega lastnega kapitala banke s strani nadzorstva. V tej zvezi je izhodišče za določitev običajnega tržnega nadomestila nadomestilo, ki bi ga v konkretnih okoliščinah zahteval zasebni vlagatelj, ki banki zagotavlja lastni kapital. Če je razpoložljiv kapital v bilanci stanja sicer vknjižen kot lastni kapital, a ni priznan s strani nadzorstva kot lastni kapital ali se uporablja za kritje dejavnosti za pospeševanje ali se iz drugih razlogov ne more uporabljati za kritje konkurenčnih dejavnosti, ni na razpolago za širjenje dejavnosti. Kapital pa ni pomemben zgolj zaradi bančnega nadzorstva. Ker je garantom kreditne institucije na razpolago vsaj za namene jamstva (t.i. funkcija jamstva), se lahko njegova gospodarska funkcija vseeno primerja s funkcijo jamstva ali garancije. Obseg lastnega kapitala, vknjiženega v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje kreditno sposobnost banke in lahko s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko prejema tuj kapital. Običajno tržno nadomestilo za tako imenovano funkcijo jamstva kapitala se izračuna na podlagi nadomestila, ki bi ga zasebni garant v konkretnih okoliščinah zahteval od kreditne institucije, primerljive s Helabo, kar zadeva njeno velikost in strategijo tveganja.

(142) Za izračun nadomestila se mora zato vložek tihe družbe, v celoti priznan kot temeljni kapital s strani nadzorstva, razdeliti na dve različni kapitalski osnovi. Kapitalska osnova, ki je bila na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti Helabe, se mora nadomestiti tako, kot bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu razumno zahteval v konkretnih okoliščinah za vložek tihe družbe z enakimi značilnostmi. Kapitalska osnova, ki ni bila na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti Helabe, se mora nadomestiti tako, kot bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu razumno zahteval v konkretnih okoliščinah.

**Kapitalska osnova, ki je bila na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti Helabe**

(143) Komisija je načeloma mnenja, da se pri določanju primerne nadomestila ne more upoštevati obseg, v katerem je bil razpoložljiv kapital dejansko uporabljen. Pomembna je le možnost uporabe kapitala za širjenje dejavnosti. Tudi zasebni vlagatelj ne bi bil zadovoljen z nadomestilom, odvisnim od uporabe kapitala. Komisija se v tej točki načeloma strinja s trditvijo BdB, da vlagatelju v tržnem gospodarstvu, ki tvega izgubo svoje vloge, ni pomembno, ali kreditna institucija dejansko uporablja vloženi kapital za širjenje svojih dejavnosti. BdB načeloma pravilno ugotavlja, da je vlagatelju v tržnem gospodarstvu pomembno le, da on sam z vložnim zneskom ne more več gospodariti in s tem doseči ustreznega donosa. To se lahko ponazori s primerom najetega stanovanja: Najemo-

dajalec vztraja pri plačilu najemnine tudi takrat, ko najemnik iz kakršnih koli razlogov v stanovanju ne živi, saj si s tem, ko odda stanovanje v najem, odpove možnosti, da bi ga dal v najem komu drugemu, in v nobenem primeru nima nadzora nad tem, kje najemnik dejansko biva. Predmet najemne pogodbe je torej uporabnost stanovanja.

(144) Komisija najprej navaja, da kapitalska osnova, ki se mora nadomestiti po dogovoru in je bila Helabi na razpolago za širjenje konkurenčnih dejavnosti, ni odvisna od dejanske uporabe, temveč temelji le na uporabnosti za kritje konkurenčnih dejavnosti. Ureditev je torej v skladu s pravkar navedenimi merili Komisije.

(145) Dežela Hessen in Helaba pa sta se dogovorili za tako imenovani stopenjski model, opisan zgoraj. Po tem modelu je bila sicer denarna vrednost celotnih sredstev za pospeševanje v bilanci stanja vknjižena že 31. decembra 1998, da sredstev ni bilo potrebno deliti. Ta so bila tako od vsega začetka večinoma, t.j. z izjemo dela, potrebnega za kritje dejavnosti za pospeševanje, dejansko na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti Helabe. Vendar je Helaba deželi Hessen že na začetku pojasnila, da v skladu s svojim poslovnim načrtom potrebuje sredstva za kritje konkurenčnih dejavnosti le postopno, t.j. skladno z naposled dogovorjenimi stopnjami. Med stopnjami pa je bila ključna uporabnost kapitala, t.j. nadomestilo ni bilo odvisno od dejanske uporabe. Na podlagi tega jasnega načrta uporabe je bila kapitalska osnova, ki se mora nadomestiti, za Hessen že od vsega začetka povsem predvidljiva. Dežela Hessen uporabe tako ni prepustila poslovni presoji banke, temveč je sprejela tako ureditev zaradi razumljive želje Helabe.

(146) Komisiji se zdi ta pristop skladen z ravnanjem vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki v položaju dežele Hessen realno gledano ne bi mogel doseči hitrejšega povečanja kapitalske osnove, ki se mora nadomestiti, saj se Helaba glede na svoj poslovni načrt s tem ne bi strinjala. Po mnenju Komisije se morajo zato od leta 1999 do 2002 le predvidene stopnje in šele od leta 2003 dalje celoten znesek vložka tihe družbe, uporaben za kritje konkurenčnih dejavnosti, nadomeščati tako, kot bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu v konkretnih okoliščinah zahteval za vložek tihe družbe z enakimi okoliščinami.

### **Kapitalska osnova, ki je bila vknjižena v bilanci stanja, a ni bila na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti Helabe**

(147) Kot je navedeno zgoraj, je bil tudi znesek vložka tihe družbe, ki se ni mogel uporabljati za kritje konkurenčnih dejavnosti, dne 31. decembra 1998 vknjižen v bilanci stanja Helabe. V celoti je bil del rizičnega lastnega kapitala in je bil tako od vsega začetka na razpolago upnikom banke kot jamstvo. Vsaj potencialno to pomeni prednost za banko, saj obseg lastnega kapitala, vknjiženega v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje kreditno sposobnost banke in lahko s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko prejema tuj kapital.

(148) Nemčija ugovarja, da dejstvo, da je Helaba celoten znesek vložka tihe družbe v višini 1 264,4 milijona EUR takoj po prejemu vknjižila v bilanco stanja, ne pomeni nikakršnega vpliva pri izboljšanju kreditne sposobnosti. Helaba je že od sredine 80-ih let prejšnjega stoletja uvrščena v najvišjo kategorijo AAA/Aaa, kar zadeva njeno dolgoročno kreditno sposobnost, ki je pomembna za upnike banke, pri čemer so glavno merilo obstoječe ureditve jamstva, kot sta *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*, ter s tem kreditna sposobnost garantov. Vknjižba vložka tihe družbe ni mogla še dodatno izboljšati te izredne kreditne sposobnosti najvišje stopnje <sup>(20)</sup>.

(149) Nemčija kot odgovor na prošnjo Komisije za nadaljnje informacije navaja, da tudi pri obravnavi ocene finančne moči s strani rating agencije Moody's Investors Service ter posamezne ocene s strani rating agencije Fitch za Helabo v zadevnem obdobju ni bilo moč opaziti vpliva vloge tihe družbe na oceno finančne moči Helabe. Navedeni oceni temeljita, ne glede na obstoječi državni jamstvi *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung* ter lastniške strukture, izključno in neposredno na donosnosti zadevne institucije, kakovosti njenega upravljanja, tržnem položaju in tudi obsegu lastnega kapitala <sup>(21)</sup>. Navedeni oceni se nista spreminjali med letoma 1997 in 2000, torej kljub vložku tihe družbe ob koncu leta 1998 (ocena finančne moči Moody je ostala C+, posamezna ocena Fitch pa B/C), poslabšali pa sta se po letu 2001 (ocena finančne moči Moody C+ (neg.) in C (neg.) in posamezna ocena Fitch C). Po mnenju Nemčije to dokazuje, da vložek tihe družbe ni vplival na kreditno sposobnost Helabe, tudi ne glede na obstoječa državna jamstva <sup>(22)</sup>.

<sup>(20)</sup> Odgovor Nemčije z dne 23. junija 2004, str. 12.

<sup>(21)</sup> Odgovor Nemčije z dne 23. junija 2004, str. 12, Priloga 29/2004, Fitch Ratings: Bank Rating Methodology: maj 2004, str. 12: „Principal considerations are profitability, balance sheet integrity (including capitalisation), franchise, management, operating environment, consistency, as well as size (in terms of a bank's equity capital)“.

<sup>(22)</sup> Razlog za to, kakor je bilo že navedeno, je dejstvo, da so bili minimalni nadzorni standardi za kapitalski delež (delež temeljnega kapitala 4,0 %, celoten delež ali delež lastnih sredstev 8,0 %) več kot izpolnjeni v zadevnem obdobju, kar je pomembna razlika v primerjavi s položajem WestLB. Leta 1997, na primer, t.j. pred vlogo, je v skladu z načelom I k členu 10a KWG delež temeljnega kapitala znašal 4,8 % za koncern Helaba in 5,0 % za samo institucijo Helaba. V skladu z načeli Banke za mednarodne poravnave je bil leta 1997 delež temeljnega kapitala (tier I) 5,4 %. Celoten delež in delež lastnih sredstev sta bila leta 1997 8,9 % in 9,6 % za koncern in 9,2 % za samo institucijo. Tudi ob upoštevanju poslovne rasti, ki jo je Helaba načrtovala za prihodnja poslovna leta, ni bilo neposredne potrebe za sprejem temeljnega kapitala v višini 1 264,4 milijona EUR.

- (150) Komisija se na podlagi analize dejstev ne more strinjati s trditvijo Nemčije. Ugotovitve Nemčije glede ocene finančne moči in posamezne ocene prej kažejo na to, da je obseg lastnega kapitala finančne institucije pomemben dejavnik za kakovost ocene in s tem tudi za kreditno sposobnost. Z vidika pred vlogo, t.j. v času dogovora za vložek tihe družbe med deželno Hessen in Helabo, sta morali stranki izhajati iz domneve, da je vknjižba temeljnega kapitala v višini približno 1,2 milijarde EUR namenjena nadaljnjemu izboljšanju kreditne sposobnosti banke. Oceni finančne moči s strani agencij Moody in Fitch, ki ju navaja Nemčija, kažeta na to, da je bilo nadaljnje izboljšanje povsem mogoče, saj oceni še zdaleč nista dosegli najvišje stopnje. Dejstvo, da po vlogi ni bila razvidna sprememba pri oceni finančne moči, še ne pomeni, da vloga ni imela pozitivnega vpliva na oceno finančne moči. Pozitiven učinek znatnega povečanja obsega temeljnega kapitala bi namreč lahko preprečil, da bi se ocena finančne moči morda poslabšala iz drugih razlogov ali hitreje, kot se dejansko je, t.j. šele po letu 2001.
- (151) Komisija pri oceni morebitnega vpliva ukrepa (se oceni pred vlogo) na kreditno sposobnost banke in/ali na bodoče pogoje financiranja oceno finančne moči deželne banke obravnava kot pomembno samo po sebi poleg dolgoročne ocene, ki temelji na obstoječih državnih jamstvih *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*.
- (152) Kar zadeva bodoči sprejem tujega kapitala z vidika leta 1998, je Helaba po zaslugi *Anstaltslast*-a in *Gewährträgerhaftung*-a leta 1998 in v naslednjih letih uživala najboljšo oceno. Glede na vedenje Komisije in po navedbah Nemčije same, se konkretni stroški refinanciranja banke spreminjajo ali nihajo in v primerjavi z drugimi enako ocenjenimi bankami v razponu za zadevno kategorijo ocenjevanja. Z drugimi besedami se določeni stroški refinanciranja ne morejo razbrati natančno in nespremenjeno za vse enako ocenjene banke in v določenem času iz določene dolgoročne ocene, v tem primeru AAA/Aaa. Iz te empirične ugotovitve sledi, da igrajo vlogo tudi drugi vplivni dejavniki, kot je finančna moč Helabe glede na druge deželne banke z enako dolgoročno oceno na podlagi *Anstaltslast*-a in *Gewährträgerhaftung*-a. Boljša ko je finančna moč Helabe, boljši so njeni izgledi, da se v okviru kategorije ocenjevanja AAA/Aaa ob konkretnih pogojanjih glede pogojev refinanciranja nahaja na zanjo ugodnem robu razpona pogojev refinanciranja, razvidnih na trgu za AAA/Aaa. Poleg tega je manjša njena odvisnost od ocene garantov, t.j. v primeru morebitnega poslabšanja njihove ocene, ki pred vlogo ne more biti izključeno, bi Helaba lahko uporabila svojo lastno finančno moč v bran svojim ugodnim pogojem refinanciranja.
- (153) Kar zadeva bodoči sprejem drugih lastnih sredstev z vidika leta 1998, ki se je dejansko zgodil leta 2001 v obliki drugih vložkov tihe družbe, velika rezerva kapitala, vknjižena v bilanci stanja, zmanjšuje možnost izgube tega novega kapitala v primeru stečajnega postopka, pod pogojem, da star in nov kapital predstavljata jamstvo *pari passu*. Nemčija je navedla, da je takšno jamstvo *pari passu* pri vlogah tihe družbe pravilo. Z vidika leta 1998 torej ni bilo izključeno, da bodo morda pri tem vztrajali novi vlagatelji.
- (154) Nemčija je na prošnjo Komisije za informacije odgovorila tudi s trditvijo, da vložki tihe družbe v smislu člena 10(4) KWG niso zajeti v zaščitenem območju *Anstaltslast*-a in *Gewährträgerhaftung*-a. To naj bi bila neposredna posledica pogodbeno urejene udeležbe pri izgubah kot pogoja za priznanje kot rizični lastni kapital. Vlagatelj se tako ne obravnava kot upnik banke in ni zajet v *Gewährträgerhaftung*. Prav tako pa nima ugodnosti *Anstaltslast*-a, saj ta zgolj nalaga obveznost, da se instituciji zagotovi gospodarska osnova in dajo na razpolago vloge, potrebne za ohranjanje pravičnega poslovanja. To nikakor ne izključuje udeležbe tretji strank pri izgubah. Izgube so načeloma možne do porabe rizičnega lastnega kapitala. Tihi družbenik zato pri svojih interesih glede sredstev ni zaščiten s posredovanjem garanta na podlagi *Anstaltslast*-a. Ob upoštevanju dejstva, da vlagatelji lastnih sredstev niso v zaščitenem območju *Anstaltslast*-a in *Gewährträgerhaftung*-a, je imela finančna moč Helabe, ki se je povečevala ali ohranjala, z vidika leta 1998 po mnenju Komisije pozitiven vpliv na bodoče pogoje, pod katerimi je Helaba lahko prejemale nadaljnja sredstva, kot so vložki tihe družbe.
- (155) Komisija zaključuje, da znatno povečanje dežela temeljnega kapitala, priznanega s strani nadzorstva, ki ga je omogočila takojšnja vknjižba vložka tihe družbe v bilanco stanja leta 1998, vsaj s stališča po vlogi predstavlja potencialno odločujoč dejavnik pri oceni posamezne finančne moči in bodočih pogojev financiranja banke in s tem prednost za Helabo, ne glede na to, ali se je znesek uporabljal za kritje konkurenčnih dejavnosti. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki je zaradi takojšnje vknjižbe celotnega vloženega kapitala v bilanco stanja le-tega v celoti izpostavil tveganju izgube v primeru tečajnega postopka, bi zahteval primerno nadomestilo, ki odraža to tveganje izgube. Na drugi strani pa bi se Helaba na podlagi zanjo vsaj potencialne prednosti, katere dejanska uresničitev je temeljila na nadaljnjem razvoju, ki ga leta 1998 še ni bil moč predvideti v celoti, strinjala z nadomestilom. Komisija se torej v tej točki načeloma in na podlagi analize dejstev strinja z ugotovitvami pritožnika BdB.

d) **Primerno nadomestilo za vloženi kapital in primerjava z dejansko izplačanim nadomestilom**

(1) Ocena, ali je bilo nadomestilo, dogovorjeno za kapital, namenjen za kritje konkurenčnih dejavnosti, običajno tržno nadomestilo

(aa) Uvodna opomba

(156) Kot je navedeno zgoraj, je Komisija mnenja, da je finančni ukrep, dogovorjen med deželno Hessen in Helabo, vložek tihe družbe. Pri preverjanju, ali je bilo konkretno dogovorjeno nadomestilo primerno za trg, je zato odločilno, ali se nadomestilo lahko spozna za tako, ki leži v razponu nadomestil, dogovorjenih na trgu za gospodarsko in pravno primerljive transakcije, ki vključujejo vložke tihe družbe.

(157) Vendar se mora po navedbah Nemčije pri tržni primerjavi vložka tihe družbe s strani dežele Hessen upoštevati učinek obratovalnega davka – v povezavi z vložkom tihe družbe v primeru Helabe – v višini 0,26 % letno. Helaba na nadomestilo 1,4 % plačuje tudi obratovalni davek, h kateremu dežela Hessen ni zavezana, tako da je skupna obremenitev 1,66 % letno (pred obdavčitvijo). Poslovni vlagatelji v Nemčiji plačujejo obratovalni davek od dividend iz tihih udeležb. Vendar dežela Hessen ni zavezana k plačevanju obratovalnega davka. Namesto tega mora obratovalni davek v okviru nadomestila za vložek tihe družbe plačevati Helaba. Institucionalni vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi torej zahteval večje nadomestilo kot dežela Hessen za izravnavo obremenitve v obliki obratovalnega davka. V nasprotnem primeru bi bila Helaba takoj pripravljena takemu vlagatelju izplačevati pribitek na nadomestilo, saj je vseeno, ali pribitek plačuje kot nadomestilo vlagatelju ali kot obratovalni davek davčni upravi.

(158) Trditev BdB, da obratovalni davek, ki se večinoma sploh ne odvaja deželi Hessen, temveč občini, ni del nadomestila, temveč zakonsko naložena obremenitev, ki neodvisno od namena strank izhaja iz davčnega položaja, je sama po sebi po mnenju Komisije pravilna. Vendar BdB ne vidi, da pri tržni primerjavi naposled ne gre za vprašanje, ali obratovalni davek predstavlja del nadomestila ali ne. Bolj gre za to, da se pri zadevni tržni primerjavi upošteva poseben položaj Helabe ob prejemu vložka tihe družbe s strani dežele Hessen in zlasti posebna obremenitev, do katere pri prejemih vložkov tihe družbe s strani poslovnih vlagateljev ne bi prihajalo.

(159) Komisija se torej strinja z mnenjem Nemčije, da se mora pri tržni primerjavi obratovalni davek 0,26 % letno, ki ga mora plačevati Helaba, prišteti nadomestilu 1,40 % letno, tako da

znaša skupna obremenitev 1,66 % letno. Obratovalni davek se lahko po navedbah Nemčije sorazmerno razdeli na oba dela nadomestila, 0,23 % letno na dogovorjeno izhodiščno nadomestilo 1,2 % letno in 0,03 % na dogovorjen pribitek za trajnost 0,2 %. Za namene tržne primerjave se mora torej uporabiti stopnja 1,43 % letno za izhodiščno nadomestilo in stopnja 0,23 % letno za pribitek za trajnost.

(bb) Običajna tržna narava dogovorjenega izhodiščnega nadomestila 1,2 % letno (stopnja 1,43 % letno za namene tržne primerjave ob upoštevanju obratovalnega davka)

(160) Izhodiščno nadomestilo za zadevni vložek tihe družbe se mora z metodologijo, ki sta jo uporabili dežela Hessen in Helaba, določiti na podlagi časovno omejenih, sicer pa primerljivih vložkov tihe družbe. Vprašanje primerne nadomestila za časovno neomejenost vložka tihe družbe s strani dežele Hessen se mora obravnavati ločeno pod točko bb) z ozirom na pribitek na to izhodiščno nadomestilo.

(161) Nemčija je predložila obsežne podatke o nadomestilih za časovno omejene vložke tihe družbe približno v času zadevne vloge ob koncu leta 1998 in kasneje.

(162) Po navedbah Nemčije se mora pri primerjavi pribitkov za vložke tihe družbe razlikovati na podlagi referenčne obrestne mere. Če se v primeru spremenljivega celotnega nadomestila pribitek na nadomestilo nanaša na (spremenljivo) obrestno mero v okviru denarnega trga na medbančnem trgu (LIBOR ali EURIBOR), t.j. na obrestno mero refinanciranja za prvovrzdne banke, je ta skladen z nadomestilom za jamstvo za vložke tihe družbe brez potrebe za dodatno prilagajanje. Če pa se v primeru fiksnega celotnega nadomestila pribitek na nadomestilo nanaša na (fiksno) obrestno mero na trgu obveznic (običajno donos na državne obveznice z 10-letno dospelostjo), je ta sestavljen iz (splošnega) pribitka za refinanciranje banke nasproti državi za pridobitev likvidnosti in konkretnega nadomestila za jamstvo za vložek tihe družbe. Za primerjavo nadomestila za jamstvo z nadomestili za jamstvo, povezanimi z denarnim trgom, se mora torej v tem primeru pribitek za refinanciranje odbiti od pribitka na nadomestilo. Pri nelikvidnih vložkih, kot v primeru vložka tihe družbe s strani Hessna, pa je pribitek na nadomestilo tako kot pri spremenljivo obrestovanih instrumentih, povezanih z denarnim trgom, ponavadi enak nadomestilu za jamstvo.

(163) To pomeni, da se lahko nadomestilo za vložek tihe družbe s strani dežele Hessen kot nelikvidni vložek neposredno



primerja s pribitki na nadomestilo, povezanimi z denarnim trgom (t.j. spremenljivo obrestovanimi celotnimi nadomestili), saj so ti skladni z nadomestili za jamstvo. Pri primerjavi s celotnimi nadomestili, povezanimi s trgom obveznic, pa se mora pribitek za refinanciranje (načeloma

med približno 20 do 40 odstotnimi točkami, brez upoštevanja nadaljnjih kratkoročnih odstopanj navzgor in navzdol, v zadevnem obdobju po navedbah Nemčije <sup>(23)</sup> od teh odbiti z namenom določitve konkretnega nadomestila za jamstvo za vložek tihe družbe.

- (164) Na podlagi podatkov, ki jih je posredovala Nemčija, Komisija tržno primerjavo opravlja na podlagi primerljivih transakcij, navedenih v naslednji preglednici, ki so bile znane deželii Hessen in Helabi v času transakcije ob koncu leta 1998 ali, če je do njih prišlo nekaj mesecev kasneje, zaradi svoje neposredne časovne bližine omogočajo ugotovitve glede tržnih pogojev, ki so prevladovali v času transakcije ob koncu leta 1998.

Pomembne primerljive transakcije <sup>(24)</sup>						
Opis transakcije	Obseg	Trajanje	Ocene kreditne sposobnosti (OKS)/rezultata (OR)	Pribitek na nadomestilo letno v odstotnih točkah	Referenčna obrestna mera in prilagoditve <sup>(25)</sup> pribitka na nadomestilo z odbitkom pribitka za refinanciranje	Nadomestilo za jamstvo, pomembno za primerjavo (v odstotnih točkah)
Vložek tihe družbe pri Helabi iz decembra 1997 s strani hranilnic v deželah Hessen in Turingija	300 milijonov DEM	10 let	OKS: Aaa/AAA (zaradi državnih jamstev) OR: ?	1,2 %	10-letne nemške obveznice (prilagoditev z odbitkom 20-40 odstotnih točk)	80-100
Fiksno obrestovane USD tranše vložka tihe družbe pri <i>Deutsche Bank</i> iz januarja 1998	1. Prva tranša 700 milijonov USD	10 let	OKS: AAA/Aa1 OR: AA-	80	12-mesečni LIBOR (ni prilagoditev)	80
Spremenljivo obrestovane USD tranše vložka tihe družbe pri <i>Deutsche Bank</i> iz januarja 1998	2. Druga tranša 700 milijonov USD	10 let	OKS: AAA/Aa1 OR: AA-	140	10-letne ameriške obveznice (prilagoditev z odbitkom 65 odstotnih točk <sup>(26)</sup> )	75
Spremenljivo obrestovan vložek tihe družbe pri <i>SGZ-Bank</i> iz oktobra 1998	50 milijonov DEM	10 let	OKS: A1/A+ OR: ?	120	12-mesečni LIBOR (ni prilagoditev)	120

<sup>(23)</sup> Glej pripombe Nemčije z dne 9. aprila 2003, Priloga 15–16. Podatki se nanašajo na pribitek za refinanciranje za evropske banke za nemške obveznice in na pribitek za refinanciranje na bančne obveznice (10-letne hipotekarne obveznice) za pribitek za nemške obveznice. Zaradi pomanjkanja podatkov o ustreznem pribitku za refinanciranje za ameriške obveznice in na podlagi načelne gospodarske primerljivosti Komisija uporablja zgoraj naveden razpon za pribitke za refinanciranje tudi za ameriške obveznice, saj pri določanju razpona za ustrezno nadomestilo za jamstvo ne štejejo natančni podatki temveč red velikosti.

Pomembne primerljive transakcije <sup>(24)</sup>

Opis transakcije	Obseg	Trajanje	Ocene kreditne sposobnosti (OKS)/rezultata (OR)	Pribitek na nadomestilo letno v odstotnih točkah)	Referenčna obrestna mera in prilagoditve <sup>(25)</sup> pribitka na nadomestilo z odbitkom pribitka za refinanciranje	Nadomestilo za jamstvo, pomembno za primerjavo (v odstotnih točkah)
Vložek tihe družbe pri <i>HypoVereinsbank</i> iz decembra 1998	1. Prva tranša 1,2 milijarde DEM <sup>(27)</sup>	10 let	OKS: Aa2, Aa3/AA- OR: A2	160	DEM-LIBOR (ni prilagoditev)	160
Euro tranša vložka tihe družbe pri <i>Dresdner Bank</i> iz maja 1999	500 milijonov EUR	12 let	OKS: Aa1/AA OR: Aa2; A+	165	10-letne nemške obveznice (prilagoditev z odbitkom 20-40 odstotnih točk)	125-145
USD tranša vložka tihe družbe pri <i>Dresdner Bank</i> iz maja 1999	1 milijarda USD	32 let	OKS: Aa1/AA OP: Aa2; A+	215	30-letne ameriške obveznice (prilagoditev z odbitkom 65 odstotnih točk <sup>(28)</sup> )	150
Vložek tihe družbe pri <i>HypoVereinsbank</i> iz maja 1999	500 milijonov EUR	12 let	OKS: Aa2, Aa3/AA- OP: ?	125	12-mesečni EURIBOR (ni prilagoditev)	125
Euro tranša perpetuala pri <i>Deutsche Bank</i> iz julija 1999	500 milijonov EUR	Neomejeno	OKS: Aa3/AA OP: A1	Skupaj 6,6 % (115)	30-letne nemške obveznice (prilagoditev z odbitkom 20-40 odstotnih točk)	75-95
USD tranša perpetuala pri <i>Deutsche Bank</i> iz julija 1999	200 milijonov USD	Neomejeno	OKS: Aa3/AA OP: A1	Skupaj 7,75 % (160)	30-letne ameriške obveznice (prilagoditev z odbitkom 65 odstotnih točk)	95

<sup>(24)</sup> Glej zlasti pripombe Nemčije z dne 9. aprila 2003, Priloge 2-4, 8-12, 17-18.

<sup>(25)</sup> Prilagoditev z odbitkom s strani Komisije na podlagi podatkov, ki jih je posredovala Nemčija.

<sup>(26)</sup> Pribitek za refinanciranje za ameriške obveznice z enakim trajanjem, glej mnenje Nemčije z dne 9. aprila 2003, str. 27.

<sup>(27)</sup> 2. Druga tranša s fiksno obrestno mero, vendar enaki pogoji.

<sup>(28)</sup> Pribitek za refinanciranje za ameriške obveznice z enakim trajanjem, glej mnenje Nemčije z dne 9. aprila 2003, str. 27.

- (165) Preglednica o pomembnih primerljivih transakcijah ponazarja razpon za tržno primerjavo ustreznih nadomestil za jamstvo od 0,75 % do 1,6 % letno. To je Nemčija podkrepila tudi s predložitvijo pregleda investicijske banke [...], ki prikazuje razvoj nadomestil za jamstvo za hibridne instrumente kapitala, izražene v eurih, ki se lahko priznajo za temeljni kapital, od decembra 2001 do julija 2004 <sup>(29)</sup>. Tako se je v tem obdobju povprečno nadomestilo za jamstvo, ki se nanaša na vse kategorije ocenjevanja (kot pribitek nad LIBOR) giblje v razponu med 2,25 % letno (za kratek čas približno ob koncu leta 2002 in začetku leta 2003) kot zgornja meja in približno 0,8 % letno (leta 2004) kot spodnja meja, pri čemer je povprečna stopnja za to obdobje slabih 1,5 % letno. Posamezna vrednost za kreditne institucije, ocenjene z A ali bolje, je glede na ta pregled približno za 10 do 20 odstotnih točk manjša, vrednost za kreditne institucije, ocenjene z BAA, pa približno za 10 do, v času (kratkotrajnega) viška spomladi 2003, približno 250 odstotnih točk večja.
- (166) Komisija se zaveda, da so lahko v preglednici vsebovana tržna nadomestila v metodološkem smislu zgolj zelo približna referenčna točka. Transakcije se tako razlikujejo v številnih pogledih, zlasti kar zadeva oceno finančnih institucij izdajateljic, obseg in temeljno referenčno obrestno mero. Vsi ti dejavniki imajo pomemben vpliv na oblikovanje cen in opraviti bi se morala nadaljnja tržna raziskava za količinsko opredelitev njihovega posameznega vpliva na oblikovanje cen na metodološko pravilen način.
- (167) Za namene ocene tržne narave vložka tihe družbe s strani dežele Hessen pa je taka nadaljnja tržna raziskava po mnenju Komisije odveč. Zadostuje, če se Komisija na podlagi trendov prepriča, da je dogovorjeno nadomestilo v tržnem razponu.
- (168) Razvidno je torej, da so navedene primerljive transakcije, kar zadeva njihov obseg, v območju pod 50 milijonov DEM (približno 25 milijonov EUR) do približno 1 milijarde USD (glede na menjalni tečaj približno 1 milijarda EUR). Obseg vložka tihe družbe s strani dežele Hessen približno 1,2 milijarde EUR je nekoliko nad tem območjem. Komisija se vseeno strinja z Nemčijo, da je vložek tihe družbe s strani dežele Hessen na podlagi zgoraj navedenega stopenjskega modela primerljiv z zaporedjem štirih manjših vložkov tihe družbe v obsegu vsaka približno 150 milijonov EUR in 300 milijonov EUR. Helaba ni bila odvisna od takojšnje vloge
- tako velikega zneska, lahko pa bi v skladu s svojim poslovnim načrtom vložke tihe družbe takega obsega na trgu prejela postopno. Komisija navaja, da je bilo v prvi vrsti v interesu Nemčije, da bi se vloga tihe družbe Helabi lahko zagotovila v enem kosu že na začetku, tako da ne bi bilo potrebno deliti sredstev za pospeševanje.
- (169) Po drugi strani pa je delež vložkov tihe družbe pri temeljnem kapitalu Helabe kot rezultat vložka tihe družbe s strani dežele Hessen, tudi če se ta razume kot zaporedje več vložkov tihe družbe, povečal na približno [...] %. Po navedbah Nemčije je ta občutno večji od deleža, ki ga je običajno moč opaziti pri hibridnih instrumentih temeljnega kapitala v primeru zasebnih bank <sup>(30)</sup>. Komisija je mnenja, da večji ko je delež hibridnega temeljnega kapitala glede na osnovni kapital, večje je nadomestilo, ki bi ga zahteval zasebni vlagatelj, saj se s tem poveča tudi verjetnost, da bi se v primeru, da zadevna banka zaide v težave, vložki tihe družbe uporabili pred osnovnim kapitalom. Nemčija to izpodbija s trditvijo, da so vložki tihe družbe, kar zadeva jamstvo, enakovredni, in da kasneje prejeti vložki tihe družbe niso v prednostnem položaju. Vendar Komisija ne glede na jamstveno razmerje med vložki tihe družbe povečano tveganje vidi tudi v dejstvu, da morajo pri večjem deležu vložkov tihe družbe pri temeljnem kapitalu tvegana sredstva bolj temeljiti na vložkih tihe družbe in zmanjša se učinek rezerve osnovnega kapitala, tako da se poveča verjetnost njihove uporabe v primeru izgub in se zmanjša hitrost njihove ponovne napolnitve v primeru izboljšane donosnosti. Nemčija poleg tega trdi, da se iz tržnih podatkov ne da ugotoviti, ali vlagatelji, ki vlagajo vložke tihe družbe v podjetja, ki že imajo velik delež vložkov tihe družbe, tudi zahtevajo večjo nadomestilo za jamstvo. Komisija to upošteva in meni, da metodološko pravilna količinska opredelitev takih pribitkov za namene te odločbe ni izvedljiva. V tem pa vendarle vidi dokaz, da se vlagatelj v tržnem gospodarstvu zagotovo ne bi strinjal z nadomestilom v spodnjem območju tržnega razpona.
- (170) Komisija v nasprotju z Nemčijo najboljši oceni Helabe AAA/Aaa ob koncu leta 1998, ki temelji na obstoječih državnih jamstvih v obliki *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*, ne pripisuje pomembnosti pri preverjanju nadomestila za vložek tihe družbe. Kot je pojasnjeno zgoraj, tihi družbenik pri svojih interesih glede sredstev ni zaščiten s posredovanjem garanta na podlagi *Anstaltslast*-a.

<sup>(29)</sup> Odgovor Nemčije z dne 23. avgusta 2004, Priloga 6.

<sup>(30)</sup> Odgovor Nemčije z dne 23. avgusta 2004, str. 11–12. V primeru tam navedenih [...] zasebnih bank Nemčije, [...], [...] in [...], se je ta delež povečal iz približno 5 % v letu 1998 na približno 20–30 % v letu 2003. Vendar je po navedbah Nemčije delež v primeru Helaba v razponu med 33 % in 72 %, razvidnem pri deželnih bankah.

- (171) Komisija tudi tu zaključuje, da ocena, ki temelji na *Anstaltslast-u* in *Gewährträgerhaftung-u*, ne more biti pokazatelj tveganja, ki se mu izpostavi vlagatelj. Po mnenju Komisije je pomembnejša dolgoročna ocena brez državnih jamstev. Nemčija v tej zvezi trdi, da se taka ocena ni mogla določiti za obdobje ob koncu leta 1998, saj se je ustrezna metodologija ocenjevanja za deželne banke kot celota razvila šele po dogovorih o ukinitvi državnih jamstev, t.j. po letih 2001 in 2002. Komisija za namene te odločbe zato domneva, da je vlagatelj v tržnem gospodarstvu pri Helabi izhajal iz podobnega tveganja kot v primeru naložbe v eno izmed velikih bank v zasebnem sektorju, vključenih v tržno primerjavo, katere ocena je bila vseskozi v kategoriji A, in ne iz manjšega tveganja, skladnega z najboljšo oceno AAA. Zmanjšanje primerne prabitke na nadomestilo glede na podatke za tržno primerjavo se torej ne zdi primerno; podatki za tržno primerjavo se prej lahko uporabijo neposredno.
- (172) Komisija bi iz zgoraj navedenih razlogov vsako nadomestilo za vložek tihe družbe s strani dežele Hessen v spodnjem območju tržnega razpona spoznala za neskladno s trgom. Vendar je glede na tržni razpon 0,75 % do 1,6 %, določen za nadomestilo za jamstvo za vložke tihe družbe, ustrezna primerjalna vrednost za vložek tihe družbe s strani dežele Hessen 1,43 % (ob upoštevanju učinka obratovalnega davka) v srednjem do zgornjem območju. Komisija zato ob upoštevanju tega, kar zadeva izhodiščno nadomestilo, ne vidi dokazov za korist Helabi in s tem državno pomoč.
- (cc) Običajna tržna narava dogovorjenega prabitka za trajnost 0,2 % letno (stopnja 0,23 % letno za namene tržne primerjave ob upoštevanju obratovalnega davka)
- (173) Vložek tihe družbe s strani dežele Hessen je časovno neomejen, mednarodno pa je znan kot *perpetual*. V tem se razlikuje od večine drugih transakcij, ki jih je Nemčija navedla za namene primerjave in so tipične za 90-ta leta prejšnjega stoletja, njihovo trajanje pa je večinoma 10 ali 12 let.
- (174) Pri obravnavanju trga v abstraktnem smislu časovna neomejenost pomeni, da je vlagatelj izpostavljen večjemu tveganju neizplačila in večjemu tveganju nihanja obrestne mere, ki naj bi ju izravnal pribitek, vendar v zadevnem primeru zaradi nezagotvljene likvidnosti tveganje nihanja obrestne mere ni pomembno. Poleg tega je dežela Hessen omejila možnosti razpolaganja z vložkom tihe družbe v večji meri, kot je običajno pri časovni omejenosti<sup>(31)</sup>. Časovna neomejenost vložka tihe družbe pa po drugi strani Helabi prinaša večjo gospodarsko vrednost, saj se lahko prizna kot temeljni kapital nad mejo 15 % in se v zadevnem primeru tudi je. To je pojasnjeno z zgoraj navedeno „Sydneyjsko izjavo“ Baselskega odbora za bančni nadzor iz oktobra 1998.
- (175) Iz teh razlogov sta se dežela Hessen in Helaba dogovorili za dodaten pribitek na izhodiščno nadomestilo, tako imenovan pribitek za trajnost, 0,2 % letno. Ob upoštevanju zgoraj navedenega učinka obratovalnega davka se stopnja, pomembna za tržno primerjavo, poveča na 0,23 % letno.
- (176) Pri oceni, ali je ta stopnja 0,23 % letno skladna z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu, se Komisija ne more ali pa se lahko le omejeno opira na tržne podatke iz časa transakcije. Po navedbah Nemčije sta bila Helaba in dežela Hessen v določenem pogledu na trgu začetnika pri oblikovanju transakcije na tak način, da se ob dogovoru s pristojnimi organi za bančni nadzor in finančnimi organi doseže priznanje celotnega obsega kot temeljni kapital nad mejo 15 %. Transakcija je bila po navedbah Nemčije očitno prva v taki obliki. Primerjalni podatki o tržni naravi prabitka za trajnost ob koncu leta 1998 pogodbenicam še niso bili na razpolago, saj v obdobju med „Sydneyjsko izjavo“ z dne 28. oktobra 1998 in 1. decembrom 1998 še ni bil možen razvoj transparentnega trga za trajne vložke tihe družbe.
- (177) Komisija kot prvo opaža, da se vlagatelju v javnem sektorju ali državnih banki ne more preprečiti, da se udeležuje kot začetnik na trgu. Nasprotno se mora začetniku na trgu celo priznati večja presoja pri določanju pogojev kakor v primeru že ustaljenih norm, ki določajo ustrezni tržni razpon, na podlagi katerega se mora opraviti tržni preskus. Komisija lahko torej kvečjemu preveri, ali je bila določitev prabitka za trajnost napačna v gospodarskem smislu, t.j. je morda temeljila na napačnih ugotovitvah.
- (178) Pri tej preiskavi se morajo zato v pomoč uporabiti tržni podatki iz kasnejšega obdobja. Po mnenju Komisije ni razloga za domnevo, da se pribitek za trajnost vložka tihe družbe močno spreminja s časom. Vendar se iz trga ne dajo
- <sup>(31)</sup> To ne pomeni avtomatično, da se je dežela Hessen Helabi zavezala „za vedno“ in da nikoli več ne more razpolagati s sredstvi, vključenimi v vložek tihe družbe. Dežela Hessen lahko namreč prepusti svoje pravice iz vložka tihe družbe – vsaj s privolitvijo Helabe – tretji stranki proti plačilu. Torej ni nujno, da se tržnost vložka tihe družbe izniči.

razbrati konkretni podatki o obsegu pribitka za trajnost. Instrument *perpetualov*, ki vključuje tudi časovno neomejen

vložek tihe družbe, se je uveljavil na trgu po Sydneyški izjavi iz oktobra 1998, zlasti pa po letu 1999.

- (179) Nemčija zato ni predložila ločenih podatkov o obsegu primernega pribitka za trajnost za izvedbo (kasnejše) tržne primerjave temveč podatke o skupnem ovrednotenju *perpetualov* oziroma časovno neomejenih vložkih tihe družbe, razvidnem na trgu po letu 1999 (tudi vložke za obdobje 30 let ali več se na trgu štejejo za časovno neomejene). Ti podatki so strnjeni v naslednji preglednici, pri čemer so *perpetuali* iz leta 1999, navedeni že v zgornji preglednici, zaradi popolnosti navedeni tudi tu:

Pomembne primerljive transakcije <sup>(32)</sup>						
Opis transakcije	Obseg	Trajanje	Ocene kreditne sposobnosti (OKS)/ rezultata (OR)	Pribitek na nadomestilo letno v odstotnih točkah)	Referenčna obrestna mera in prilagoditve <sup>(33)</sup> pribitka na nadomestilo z odbitkom pribitka za refinanciranje	Nadomestilo za jamstvo, pomembno za primerjavo (v odstotnih točkah)
USD tranša vložka tihe družbe pri <i>Dresdner Bank</i> iz maja 1999	1 milijarda USD	32 let	OKS: Aa1/AA OR: Aa2; A+	215	30-letne ameriške obveznice (prilagoditev z odbitkom 65 odstotnih točk <sup>(34)</sup> )	150
Euro tranša <i>perpetuala</i> pri <i>Deutsche Bank</i> iz julija 1999	500 milijonov EUR	neomejeno	OKS: Aa3/AA OR: A1	Fiksno 6,6 % (115)	30-letne nemške obveznice (prilagoditev z odbitkom 20-40 odstotnih točk)	75-95
USD tranša <i>perpetuala</i> pri <i>Deutsche Bank</i> iz julija 1999	200 milijonov USD	neomejeno	OKS: Aa3/AA OR: A1	Fiksno 7,75 % (160)	30-letne ameriške obveznice (prilagoditev z odbitkom 65 odstotnih točk)	95
<i>Deutsche Bank</i> iz decembra 2003	300 milijonov EUR	Neomejeno	OR: A2/A	Fiksno 6,15 % (99 odstotnih točk nad Mid-Swaps)	Mid-Swaps (ni prilagoditev)	99

<sup>(32)</sup> Glej zlasti pripombe Nemčije z dne 9. aprila 2003, Priloge 2-4, 8-12, 17-18.

<sup>(33)</sup> Prilagoditev z odbitkom s strani Komisije na podlagi podatkov, ki jih je posredovala Nemčija.

<sup>(34)</sup> Pribitek za refinanciranje za ameriške obveznice z enakim trajanjem, glej pripombe Nemčije z dne 9. aprila 2003, str. 27.

(180) Le nekaj navedenih primerjalnih podatkov o *perpetualih* tu ne spreminja razpona tržne primerjave v primerjavi s časovno omejenimi vložki tihe družbe. Vendar gospodarska teorija narekuje, da vlagatelj v tržnem gospodarstvu seveda zahteva pribitek za trajnost v nasprotju s sicer enako, a časovno omejen vložek tihe družbe predvsem za izravnavo dodatnega tveganja neizplačila, ki je posledica močnejše in daljše vezave. Iz predloženih podatkov pa je razvidno, da na trgu za *perpetuale* ni nujno, da se zahteva občutno večje nadomestilo za jamstvo kot v primeru časovno omejenih vložkov tihe družbe. Ta ugotovitev, ki se sicer zaradi pomanjkanja zadostnega števila primerljivih transakcij zagotovo ne more opisati kot statistično trdna, poleg tega še povečuje verjetnost trditve Nemčije, da trajnost ne preoblikuje vložka tihe družbe v instrument kapitala druge oblike, kakor je, na primer, trdilo združenje BdB.

(181) Nemčija je predložila primerjalni izračun pribitka za trajnost za časovno neomejeno euro transakcijo (*perpetual*) pri *Deutsche Bank* iz julija 1999 v primerjavi s časovno omejeno transakcijo pri *Dresdner Bank* iz maja 1999<sup>(35)</sup>. *Perpetual* pri *Deutsche Bank* iz julija 1999 kaže celotno nadomestilo 6,6 % letno (glej zgornjo preglednico). 1. julija 1999 je tekoči donos na 10-letne nemške obveznice znašal 4,66 % letno, tako da pribitek na nadomestilo v povezavi z njimi znaša 1,94 % letno<sup>(36)</sup>. Euro-tranša 12-letnega vložka tihe družbe pri *Dresdner Bank* iz maja 1999 pa se nadomešča s 1,65 nad 10-letnimi nemškimi obveznicami. Razlika je torej 0,29 % letno. To naj bi bilo le malo nad pribitkom 0,20 % letno (0,23 % letno z učinkom obratovalebnega davka), dogovorjenim tukaj. Razlog za razliko je tudi dejstvo, da so bili *perpetuali* pri *Deutsche Bank* s strani rating agencije Moody ocenjeni z A1, kar je slabše od ocene vložka tihe družbe Aa2 pri *Dresdner Bank*, zato se morajo nadomeščati v večjem obsegu.

(182) Komisiji se zdi ta primerjalni izračun ob upoštevanju omejenosti podatkov v obdobju 1998/1999, kar ni krivda dežele Hessen in Helabe, verjeten. Vrednost 0,29 %, ki jo je pokazal primerjalni izračun, je le malo nad pribitkom za trajnost, dogovorjenim med deželo Hessen in Helabo, z ustrežno stopnjo 0,23 %. Poleg tega gre vsaj del razlike pripisati razlikam pri oceni rezultata, ki bi bile verjetno

manjše, če bi se primerjala vložka tihe družbe pri Helabi za omejeno in neomejeno obdobje, saj je izdajatelj identičen.

(183) Komisija iz teh razlogov nima dokaza, da je primerljiva stopnja 0,23 % letno za pribitek za trajnost pod tržnim razponom in da gre torej za korist Helabi, t.j. državno pomoč.

(dd) Primerno upoštevanje stroškov zaradi nelikvidnosti

(184) V tej zvezi skladne trditve Nemčije, Helabe in BdB glede stroškov zaradi nelikvidnosti, so sprejemljive, saj „običajna“ vloga kapitala pri banki slednji zagotovi tako likvidnost kot obseg lastnega kapitala, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za širjenje svojih dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, t.j. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (t.j. 100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital<sup>(37)</sup>. Ker vložek tihe družbe s strani dežele Hessen Helabi sprva ni zagotovil likvidnosti, ker so bila prenesena sredstva in celoten donos na sredstva za pospeševanje po zakonu namenjena pospeševanju gradnje stanovanj, je imela Helaba dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če je želela zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, t.j. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tem obsegu)<sup>(38)</sup>. Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri likvidnem lastnem kapitalu ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

(185) V nasprotju z BdB, a tako kot Nemčija in Helaba, pa je Komisija mnenja, da se bruto obrestna mera refinanciranja lahko odbije. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Enako pa velja za nadomestilo za vložek tihe družbe, ki je že od vsega začetka

<sup>(37)</sup> Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

<sup>(38)</sup> Položaj se ne spremeni, če se upošteva možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

<sup>(35)</sup> Pripombe Nemčije z dne 9. aprila 2004, str. 28.

<sup>(36)</sup> Pribitek na nadomestilo za *perpetual* pri *Deutsche Bank* (dogovorjeno fiksno obrestovano nadomestilo 6,60 %) je tukaj določen na 1,94 % letno v povezavi z 10-letnimi nemškimi obveznicami, da bi bolj primerljiv z 12-letnim vložkom tihe družbe pri *Dresdner Bank* (1,65 % nad 10-letnimi nemškimi obveznicami) in da bi se omogočila predstava o obsegu pribitka na nadomestilo. V zgornji preglednici je pribitek na nadomestilo za isti *perpetual* določen na 1,15 % letno v povezavi s 30-letnimi nemškimi obveznicami, saj te predstavljajo zadevno obdobje (30 let na trgu pomeni „kvazi-trajno“). Pribitek na nadomestilo v povezavi s 30-letnimi nemškimi obveznicami je manjši, saj ob običajni obrestni krivulji, kakršna je v zadevnem primeru, dolgoročnejša (30-letna) posojila prinašajo večji donos kot bolj kratkoročna (10-letna) in torej predstavljajo večjo odbitno postavko od dogovorjenega fiksno obrestovanega nadomestila 6,60 % letno.

v likvidni obliki. V primerjavi s slednjim, ki, kakor je navedeno zgoraj, predstavlja primeren tržni test, tako ne gre za dodatno davčno ugodnost. Neto rezultat banke se torej v obeh primerih zmanjša za znesek obresti, plačanih za likvidnost. Celotni stroški refinanciranja se torej lahko odbijejo.

(186) V tem položaju se Helaba odločilno razlikuje od WestLB in drugih deželnih bank, ki so tudi bile predmet preiskovalnih postopkov, saj so se v slednjih primerih sredstva za pospeševanje vknjižila v bilanco stanja kot rezerve in celotno nadomestilo se mora obravnavati kot uporaba dobička in ne kot stroški poslovanja in se mora zato poravnati iz obdavčenega dobička. Pri drugih gre torej za davčno ugodnost, če so stroški za likvidnost, ki se mora pridobiti znova, odbitni kot stroški poslovanja, medtem ko temu ne bi bilo tako pri naložbi, ki je že od vsega začetka denarni vložek, sicer pa identična, in predstavlja ustrezno merilo za primerjavo.

(187) Helaba mora zaradi odsotnosti (dodatne) davčne ugodnosti izplačevati le nadomestilo za tveganje, kateremu dežela Hessen izpostavlja svoja sredstva za pospeševanje v obliki vložka tihe družbe, t.j. nadomestilo za jamstvo, izraženo v odstotnih točkah, nad ustrezno referenčno obrestno mero.

(2) *Določitev najmanjšega nadomestila za kapital, potreben za kritje dejavnosti za pospeševanje, in kapital, ki se zaradi stopenjskega modela sprva ni uporabljal za kritje konkurenčnih dejavnosti*

(188) Komisija je v Odločbi glede WestLB iz leta 1999 naložila provizijo za jamstvo 0,5-0,6 % pred obdavčitvijo in 0,3 % po obdavčitvi za znesek, ki je bil vknjižen v bilanci stanja, a se ni mogel uporabljati za kritje konkurenčnih dejavnosti. Ta provizija temelji na stopnji 0,3 % pred obdavčitvijo, ki jo je Nemčija navedla za primerno provizijo za jamstvo za banko, kot je WestLB, ob koncu leta 1991. Komisija je to stopnjo povečala na 0,5 do 0,6 % pred obdavčitvijo (0,3 % po obdavčitvi) iz dveh razlogov. Kot prvo je znesek 3,4 milijarde DEM (1,74 milijarde EUR) v primeru WestLB presegel znesek, ki ga ponavadi krijejo taka bančna jamstva. Ko drugo pa so bančna jamstva običajno povezana z določenimi transakcijami in časovno omejena.

(189) V zadevnem preiskovalnem postopku je Komisija podobno zaprosila Nemčijo, naj opredeli provizijo za jamstvo, ki se za banko, kot je Helaba, lahko spozna za običajno na trgu. Nemčija tega ni storila, temveč je trdila, da se jamstva vedno izdajajo le za določene transakcije in da torej ne obstaja trg, iz katerega bi se dalo razbrati nadomestilo za taka jamstva. Če pa Komisija kljub navedenim ugovorom vztraja pri opredelitvi nadomestila, se obseg takega nadomestila po mnenju Nemčije lahko izračuna le posamezno ob upoštevanju konkretnega tveganja, ki se mu je dežela Hessen ob temu načinu obravnavanja izpostavila glede na razliko v zneskih. Ker načrtovana stopnja rasti tveganih sredstev, samo [...] milijonov DEM na leto, predstavlja skromno politiko rasti v primerjavi z WestLB, mora izredno majhna verjetnost, da razliko v zneskih, ki se letno zmanjšuje, uporabijo upniki banke, v vsakem primeru privedi k določitvi izredno majhnega nadomestila za jamstvo. Poleg tega je Helaba le delno uporabljala postopne zneske, ki se morajo nadomeščati v celoti, in v nasprotju z WestLB več kot napolnila najmanjše deleže temeljnega kapitala, zahtevane s strani nadzorstva, tako da so poslovna tveganja

Helabe s tem več kot zadovoljivo krita. Ta varnostna rezerva pomeni, da se niti osnovna stopnja nadomestila 0,3 % letno pred obdavčitvijo niti pribitek na to stopnjo 0,2 do 0,3 % letno pred obdavčitvijo ne moreta prenesti iz Odločbe glede WestLB (tam skupaj 0,3 % letno po obdavčitvi) na primer Helaba.

(190) Komisija mora zato sama določiti primerno garancijo za jamstvo za banko, kot je Helaba. Glede na temeljno primerljivost primerov WestLB in Helaba ter odsotnost drugih meril je Komisija tu mnenja, da se, kot v primeru WestLB, osnovna stopnja 0,3 % letno pred obdavčitvijo lahko spozna za primerno. Vendar meni, da pribitki na to stopnjo niso primerni. Kot prvo je znesek vložka tihe družbe v območju med 50 do 100 milijonov EUR, ki je dolgoročno predviden za kritje dejavnosti za pospeševanje, veliko manjši od ustreznega zneska približno 1,7 milijarde EUR v primeru WestLB. Kot drugo pa je bil znesek, ki se po stopenjskem modelu ni mogel uporabljati za kritje konkurenčnih dejavnosti, kot posledica stopenjskega modela časovno omejen in se je tako do leta 2003 izničil. Iz teh dejstev je povsem razvidno, da tveganje dežele Hessen ni bilo večje kot v primeru na trgu običajnega jamstva za banko, kot je Helaba, in zato ne upravičuje povečanja osnovne stopnje 0,3 % letno pred obdavčitvijo. Ker je nadomestilo za celoten vložek tihe družbe kot strošek poslovanja odbitna postavka in se tudi v tej točki razlikuje od davčne obravnave nadomestila v Odločbi glede WestLB, Komisija v tej odločbi določa provizijo za jamstvo kot stopnjo pred obdavčenjem, ki se v celoti lahko spozna za strošek poslovanja.

#### e) *Element pomoči*

(191) Kot je navedeno zgoraj, Komisija spoznava povračilo 0,3 % letno pred obdavčitvijo za primerno za tisti del kapitala, ki ga Helaba ni mogla uporabljati za kritje konkurenčnih dejavnosti, bil pa je vknjižen v bilanci stanja dne 31. decembra 1998.

(192) Helaba izplačuje povračilo 1,4 % letno le za tisti znesek, ki je po tako imenovanem stopenjskem modelu uporaben za kritje tveganih sredstev, ne pa za tisti del vložka tihe družbe, ki je sicer vknjižen v bilanci stanja, a se ne uporablja za kritje konkurenčnih dejavnosti.

- (193) Element pomoči se torej lahko določi kot rezultat provizije jamstva 0,3 % letno pred obdavčitvijo, ki jo Komisija spoznava za običajno na trgu, in tistega dela vložka tihe družbe, ki je vknjižen v bilanci stanja, a se ne uporablja za kritje konkurenčnih dejavnosti, v skladu z naslednjo preglednico:

Vrednosti ob koncu leta v milijonih EUR	1999	2000	2001	2002	2003
1) Nominalna vrednost v bilanci stanja	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
2) Temeljni kapital, po stopenjskem modelu dejansko uporaben za konkurenčne dejavnosti	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3) Temeljni kapital za dejavnosti za pospeševanje	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4) Temeljni kapital, uporaben za konkurenčne dejavnosti, ki pa se po dogovorjenem stopenjskem modelu ne uporabi	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
5) Razlika med 1) in 2) je enaka seštevku 3) in 4)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6) Odbitek varnostne rezerve zaradi manjše prehodne določitve v bilanci stanja z dne 31.12.1998 (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
7) Kapitalska osnova, ki se nadomesti s provizijo za jamstvo 0,3 % letno (pred obdavčitvijo)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8) Nadomestilo, ki se mora izplačati, odbitno kot stroški poslovanja, skladno z elementom pomoči	1,92	1,95	1,34	0,73	0,15

(\*) K 6) Odbitek varnostne rezerve zaradi manjše predhodne določitve v bilanci stanja z dne 31. decembra 1998: Po navedbah Nemčije <sup>(39)</sup> postopek priznavanja s strani bančnega nadzorstva 31.12.1998 še ni bil zaključen, tako da se je na začetku v bilanco stanja vknjižila vrednost 1 023 milijonov EUR (2 000 milijonov DEM). Vrednost 1 264 milijonov EUR, določena s postopkom ocenjevanja, se je vknjižila neposredno po oceni in je bila torej vključena v letnem obračunu za leto 1999. Komisiji se zdi glede na ta postopek primerno, da v korist Helabi opravi odbitek varnostne rezerve od kapitalske osnove, ki se mora nadomestiti, za leto 1999. Upniki Helabe so za oceno finančne moči banke med letom 1999 uporabili vrednosti letnega obračuna za leto 1998 s predhodno vknjiženim manjšim zneskom 1 023 milijonov EUR vložka tihe družbe. V letu 1999 se mora zato le razlika med tem zneskom in temeljnim kapitalom, po stopenjskem modelu uporabnim za kritje konkurenčnih dejavnosti, nadomestiti s provizijo za jamstvo 0,3 % letno (pred obdavčitvijo), torej [...] milijonov EUR. Za naslednja leta je vrednost v bilanci stanja prejšnjega leta skladna z vrednostjo vložka tihe družbe, navedeno v letni bilanci stanja.

<sup>(39)</sup> Glej odgovor Nemčije z dne 23. avgusta 2004, str. 6–7



f) **Vmesni rezultat**

(194) Komisija torej ugotavlja, da je Helaba prejela pomoč le v tem smislu, da ni izplačevala primernega nadomestila za jamstvo za tisti del kapitala, zagotovljen v obliki vložka tihe družbe s strani dežele Hessen, ki je bil potreben za kritje dejavnosti za pospeševanje, ter za tisti del, ki po stopenjskem modelu sprva ni bil uporabljen za kritje konkurenčnih dejavnosti. Po mnenju Komisije bi bilo tu nadomestilo za jamstvo 0,3 % letno (pred obdavčitvijo) primerno. Če se je kapital lahko uporabljal za kritje konkurenčnih dejavnosti, pa se je primerno nadomeščal z dogovorjenim nadomestilom 1,43 % letno (ob upoštevanju obratovalnega davka) za vložek tihe družbe. V tem smislu ne gre za pomoč.

## 1.3. IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN OVIRANJE TRGOVINE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI

(195) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti. Ta razvoj se trenutno še stopnjuje zaradi ekonomske in monetarne unije, ki odpravlja preostale ovire za konkurenčnost na trgu finančnih storitev.

(196) Upravičenka Helaba je v bančništvu dejavna tako regionalno kot mednarodno. Gre za splošno poslovno banko, centralno hranilnico ter banko dežele Hessen in njenih občin. Kljub svojemu imenu, tradiciji in zakonsko urejenim nalogam Helaba nikakor ni zgolj lokalna ali regionalna banka.

(197) Na podlagi tega je jasno, da Helaba nudi bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami izven Nemčije in, ker so banke iz drugih evropskih držav dejavne v Nemčiji, v Nemčiji. Torej drži, da pomoči za Helabo izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.

## 1.4. REZULTAT

(198) Če Helaba ni izplačevala primernega nadomestila za jamstvo za tisti del razpoložljivega kapitala, ki je bil potreben za kritje dejavnosti za pospeševanje in po stopenjskem modelu sprva ni bil uporabljen za kritje konkurenčnih dejavnosti, so izpolnjeni vsi pogoji za državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. Kar zadeva tisti del kapitala, ki je bil uporabljen za kritje

konkurenčnih dejavnosti, se mora nadomestilo 1,43 % letno (ob upoštevanju obratovalnega davka), ki se je moralo izplačevati le za ta znesek, spoznati za še skladno s trgovino. V tem smislu ne gre za korist Helabi in s tem tudi ne državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

## 2. SKLADNOST S SKUPNIM TRGOM

(199) Če vključuje vložek tihe družbe državne pomoči v smislu navedenega člena 87(1) Pogodbe ES, je potrebno oceniti, ali se pomoč lahko spozna za skladno s kupnim trgovino.

(200) Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.

(201) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti za pospeševanje gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravnijo ali z znatno podzaposlenostjo niti za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine.

(202) Ker gospodarski obstoj Helabe v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti, ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je Helaba, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.

(203) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoči spoznajo za skladne s skupnim trgovino, če pospešujejo razvoj določenih gospodarskih dejavnosti. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoč za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar pa v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. Helaba ni bila podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.

(204) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od določb o državni pomoči iz Pogodbe, se

načeloma uporabljata tudi za sektor finančnih storitev. To je Komisija potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“<sup>(40)</sup>. Formalni pogoji pa v tem primeru niso izpolnjeni: naloge, ki jih Helaba opravlja pri zagotavljanju storitev skupnega gospodarskega interesa, in tudi stroški, ki nastajajo ob takih nalogah, niso podrobno opredeljeni. Torej je jasno, da se je prenos opravil brez upoštevanja kakršnih koli storitev skupnega gospodarskega interesa. Tudi ta posebna določba zato v zadevnem primeru ne velja.

(205) Ker se odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za skladno s Pogodbo.

### 3. NI VELJAVNA POMOČ

(206) V nasprotju s trditvami Nemčije v drugih postopkih v zvezi z deželnimi bankami se vloga kapitala ne more obravnavati niti kot del obstoječih programov pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*, temveč se mora obravnavati kot nova pomoč.

(207) *Gewährträgerhaftung* je jamstvo za upnike v primeru, da sredstva banke ne zadostujejo več za izpolnjevanje njihovih zahtev, in to v tem primeru ne velja. Vloga kapitala ni namenjena za zadovoljevanje upnikov deželne banke in sredstva banke niso bila izčrpana.

(208) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garanta *Sparkassenverband Hessen-Thüringen*, da Helabi zagotavlja sredstva, potrebna za pravilno delovanje, dokler se ne odloči za prenehanje njenega obstoja. Toda Helaba v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, v katerem pravilno delovanje zaradi pomanjkanja lastnih sredstev ne bi bil več mogoče. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravilnega delovanja deželne banke. Ta zavestni ekonomski izračun dežele Hessen kot (so)lastnice je deželni banki omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ programa pomoči *Anstaltslast* pa ne velja za tako običajno ekonomsko odločitev dežele Hessen kot (so)lastnice. Ob odsotnosti drugega uporabnega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87(1) in 88(1) Pogodbe ES se mora vloga kapitala označiti kot nova pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe ter ustrezno preučiti.

<sup>(40)</sup> To poročilo se je predložilo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

## VII. ZAKLJUČEK

(209) Navedena pomoč se niti v skladu s členom 87(2) ali (3) niti v skladu s katero koli druge določbo Pogodbe ES ne more obravnavati kot skladna s skupnim trgom. V skladu s tem se spozna za neskladno s skupnim trgom in element pomoči nezakonitega ukrepa mora Nemčija zahtevati nazaj –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

### Člen 1

1. Odpoved primernemu nadomestilu v višini 0,3 % letno (pred davkom od dobička) za tisti del kapitala, prenesenega s strani Hessna na *Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale*, ki ga ta lahko po 31. decembru 1998 uporablja kot jamstvo, predstavlja pomoč, ki ni skladna s skupnim trgom.

2. Pomoč, navedena v odstavku 1, znaša za obdobje med 31. decembrom 1998 in 31. decembrom 2003 6,09 milijona EUR.

### Člen 2

1. Nemčija ukine pomoč, navedeno v členu 1(1), najkasneje do 31. decembra 2004.

2. Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoč, navedeno v členu 1(1) in dano na razpolago nezakonito. Znesek, ki se mora vrniti, vključuje naslednje:

a) za obdobje izračuna med 31. decembrom 1998 in 31. decembrom 2003 znesek, naveden v členu 1(2);

b) za obdobje izračuna med 1. januarjem 2004 in ukinitvijo pomoči znesek, ki se določi na podlagi metode izračuna, navedene v členu 1(1).

### Člen 3

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki se mora vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(41)</sup>.

Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

Člen 4

V Bruslju, 20. oktober 2004.

Nemčija obvesti Komisijo v dveh mesecih po objavi te odločbe z izpolnitvijo vprašalnika, prikazanega v Prilogi, o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe.

Za Komisijo  
Neelie KROES  
Članica Komisije

---

<sup>(41)</sup> UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 25. januarja 2006

## o državni pomoči Nizozemske za AZ in AZ Vastgoed BV

(notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 80)

(Besedilo v nizozemskem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/743/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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 določbami <sup>(1)</sup>, in ob upoštevanju teh pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Komisija je z dopisi, evidentiranimi 26. junija 2002 in 6. februarja 2003, prejela pritožbe glede državne pomoči, ki jo je Nizozemska odobrila nogometnemu klubu AZ Alkmaar. Med predhodno preiskavo pritožb je prejela dodatne podatke od pritožnikov in nizozemskih organov.
- (2) Komisija je z dopisom z dne 23. julija 2003 obvestila Nizozemsko, da se je odločila sprožiti postopek na podlagi člena 88(2) pogodbe ES v zvezi z ukrepi. Odločitev Komisije, da sproži postopek, je bila objavljena v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(2)</sup>. Komisija je pozvala zainteresirane stranke, naj predložijo svoje pripombe.
- (3) Nizozemska je zahtevala podaljšanje roka za predložitev pripomb; njen zahtevek je bil odobren. Z dopisoma, evidentiranimi 29. oktobra in 5. novembra 2003, je odgovorila na odločitev o sprožitvi postopka.
- (4) Komisija je decembra 2003 prejela več dopisov, ki vsebujejo pripombe zainteresiranih strank. Zainteresirane stranke so poslale dodatne pripombe z dopisi, evidentiranimi 9. februarja, 6. aprila in 6. oktobra 2004.
- (5) Spomladi 2004 je Komisija prejela podatke, da se je občina nameravala ponovno pogajati o sporazumu z nogometnim kluboma AZ in AZ Vastgoed. Zato je od nizozemskih organov zahtevala dodatne podatke z dopisom z dne 3. junija 2004, na katerega so odgovorili z dopisom z dne 5. julija 2004. Nizozemski organi so navedli, da so občina

in nogometna kluba AZ in AZ Vastgoed resnično proučevali možnost sklenitve novega sporazuma. Ponovili so, da se zaradi začasnega odloga, ki ga je odredilo drugostopenjsko sodišče v Amsterdamu, sporazum ni mogel izvajati <sup>(3)</sup>. Predložili so dodatne podatke z dopisom, evidentiranim 5. novembra 2004, v katerem so potrdili, da je bil med strankami sklenjen nov sporazum in da je bil prejšnji sporazum razveljavljen.

## II. OPIS

- (6) Občina Alkmaar je 7. decembra 2001 dosegla sporazum z nogometnima kluboma Stichting AZ in AZ Vastgoed BV (v nadaljnjem besedilu „AZ“ oziroma „AZ Vastgoed“) glede nove lokacije za nogometni stadion. Ta sporazum med občino Alkmaar na eni strani in nogometnima kluboma AZ in AZ Vastgoed na drugi je zadeval štiri transakcije, povezane s prodajo več zemljiških parcel.
- (7) Po navedbah nizozemskih organov sta bili dve zemljiški parceli prodani nogometnima kluboma AZ in AZ Vastgoed za gradnjo novega stadiona, poslovnih prostorov in parkirišča. Občina Alkmaar je prodala zemljišče, na katerem je bil zgrajen obstoječi stadion, nogometnemu klubu AZ. Nogometna kluba AZ in AZ Vastgoed naj bi podrla stari stadion, urbanizirala zemljišče in zgradila 150 stanovanj. Nazadnje je bila nogometnemu klubu AZ prodana tudi zemljiška parcela za gradnjo objektov za trening. Sporazum nalaga obveznosti kupcem zemljišča. Določeno infrastrukturo morata razvijati in vzdrževati nogometna kluba AZ in AZ Vastgoed.
- (8) Komisija se je julija 2003 odločila sprožiti formalni postopek preiskave; če je sporazum pomenil državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, so obstajali pomisleki, ali je bila pomoč nogometnima kluboma AZ in AZ Vastgoed skladna s Pogodbo ES.
- (9) Ker je drugostopenjsko sodišče v Amsterdamu aprila 2004 odredilo odložitev izvajanja sporazuma, prenos zemljišča ni bil nikoli opravljen v skladu s sporazumom z dne 7. decembra 2001.

<sup>(1)</sup> UL C 266, 5.11.2003, str. 8.

<sup>(2)</sup> Glej opombo 1.

<sup>(3)</sup> Gerechtshof Amsterdam, 1.4.2004, LJN: AO6912, 206/03 KG ([www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)).

- (10) Vendar so nizozemski organi novembra 2004 obvestili Komisijo, da je bil sporazum, sklenjen 7. decembra 2001 med občino Alkmaar na eni strani in nogometnima kluboma AZ in AZ Vastgoed BV na drugi, razveljavljen.
- (11) Po navedbah Nizozemske so potekala nova pogajanja in opravljena je bila neodvisna strokovna ocena parcel v skladu s Sporočilom Komisije o elementih državne pomoči pri prodaji zemljišč in objektov s strani javnih oblasti <sup>(1)</sup>. Po tej oceni je bil sklenjen nov sporazum med občino in nogometnim klubom Egedi BV (pravnim naslednikom nogometnega kluba AZ Vastgoed).
- (12) Glede na okoliščine je sporazum, ki je predmet preiskave, razveljavljen, tako da je formalni postopek preiskave postal brezpredmeten in ga je treba zaključiti.

### III. SKLEPNA UGOTOVITEV

- (13) Ker je sporazum, ki je predmet formalnega postopka preiskave, razveljavljen, je preiskava postala brezpredmetna.
- (14) Skladno s tem je treba zaključiti formalni postopek preiskave na podlagi člena 88(2) Pogodbe ES v zvezi

z zgoraj navedenim sporazumom med občino Alkmaar na eni strani ter nogometnima kluboma AZ in AZ Vastgoed na drugi –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

#### Člen 1

Formalni postopek preiskave na podlagi člena 88(2) Pogodbe ES, sprožen 23. julija 2003 proti nogometnima kluboma AZ in AZ Vastgoed BV, se zaključuje.

#### Člen 2

Ta odločba je naslovljena na Kraljevino Nizozemsko.

V Bruslju, 25. januarja 2006.

za Komisijo

Neelie KROES

članica Komisije

<sup>(1)</sup> UL C 209, 10.7.1997, str. 3.

**ODLOČBA KOMISIJE****z dne 8. marec 2006****O državni pomoči Nemčije za Magog Schiefergruben GmbH & Co. KG***(notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 641)***(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)****(Besedilo velja za EGP)**

(2006/744/CE)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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,

ob upoštevanju naslednjega:

**I. POSTOPEK**

- (1) Komisija je 12. novembra 2003 od nemškega konkurenta družbe Magog prejela pritožbo glede domnevnih državnih pomoči za Schiefergruber Magog GmbH & Co. KG (v nadaljevanju „Magog“). Komisija je 25. novembra 2003 zaprosila Nemčijo, da predloži zadevne informacije, ki jih je Nemčija posredovala z dopisom z dne 4. marca 2004, evidentiranim istega dne.
- (2) Komisija je 6. oktobra 2004 zaradi zadevne pomoči sprožila formalni postopek preiskave. Odločitev Komisije o sprožitvi postopka je bila objavljena v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(2)</sup>. Komisija je pozvala vse zainteresirane stranke, da predložijo svoje pripombe glede domnevne pomoči. Komisija je z dopisom z dne 14. decembra 2004, evidentiranim 16. decembra 2004, prejela pripombe podjetij Rathscheck Schiefer und Dach-Systeme KG, I. B. Rathscheck Söhne KG Moselschiefer-Bergwerke in Theis-Böger GmbH (v nadaljevanju „Rathscheck in Theis-Böger“) in z dopisom z dne 7. decembra 2004, evidentiranim 13. decembra 2004, pripombe tretje stranke, ki je želela ostati neimenovana.
- (3) Pripombe so bile Nemčiji posredovane z dopisoma z dne 3. januarja 2005 in 7. julija 2005. Nemčija je odgovorila z dopisom z dne 11. marca 2005, evidentiranim istega dne, in z dopisom z dne 31. avgusta 2005, evidentiranim 1. septembra 2005.

- (4) Nemčija je na sprožitev formalnega postopka preiskave odgovorila z dopisom z dne 6. decembra 2004, evidentiranim 13. decembra 2004. Komisija je dne 5. oktobra 2005 zaprosila za dodatne informacije, ki jih je Nemčija posredovala z dopisom z dne 15. novembra 2005, evidentiranim 16. novembra 2005. Priloge so bile posredovane z dopisom z dne 18. novembra 2005, evidentiranim 24. novembra 2005. Z dopisom z dne 21. decembra 2005, evidentiranim istega dne, je Nemčija posredovala dodatne informacije.

**II. OPIS POMOČI****2.1. Upravičeno podjetje**

- (5) Upravičeno podjetje Magog s sedežem v Bad Fredeburgu v Severnem Porenju – Vestfaliji je dejavno na področju proizvodnje skrilavca. Leta 2002 je podjetje zaposlovalo 43 delavcev in imelo bilančni rezultat v višini manj kot 5 mio EUR. Ker je izpolnjeno tudi merilo neodvisnosti, se podjetje uvršča med majhna podjetja v smislu Priporočila Komisije z dne 6. maja 2003 o opredelitvi mikro, majhnih in srednje velikih podjetij <sup>(3)</sup>.

**2.2. Postopek**

- (6) Na prošnjo Westfälischer Schieferverband e.V. je dežela Severno Porenje – Vestfalija (NRW) v letih 2002 in 2003 podprla razvoj novega postopka za rezanje strešnega skrilavca (naslov projekta: „Razvoj in preizkušanje digitalno krmiljenega in z roboti podprtega pridobivanja strešnega skrilavca“). Projekt je izvedel Magog, ki je član Westfälischer Schieferverband, v sodelovanju z Visoko šolo za ekonomijo in tehniko (Hochschule für Wirtschaft und Technik).
- (7) Po navedbah Nemčije je bil namen projekta razviti inovativno tehniko za predelavo strešnega skrilavca, s pomočjo katere bi zmanjšali tveganje za zdravje zaposlenih. Dotedanja pretežno ročna obdelava strešnega skrilca je za delavce predstavljala telesno obremenitev. Po mnenju Nemčije je projekt znatno pripomogel k povečanju varnosti pri delu in predstavlja model za celotno industrijo strešnega skrilavca.

<sup>(1)</sup> UL C 282. 19.11.2004, str. 3.

<sup>(2)</sup> Glej opombo 1.

<sup>(3)</sup> UL L 124, 20.5.2003, str. 36.

- (8) V skladu s prošnjo je bil celoten projekt „Razvoj in preizkušanje digitalno krmiljenega in z roboti podprtega pridobivanja strešnega skrilavca“ razdeljen na tri faze. V prvi fazi je bil predviden razvoj prototipa. Druga faza je predvidevala zgraditev hale, v tretji fazi pa naj bi bila vpeljana nova tehnologija.
- (9) Dežela Severno Porenje – Vestfalija je finančno podprla le prvo fazo. Predvideni stroški za prvo fazo so prvotno znašali 1 293 110 EUR, od tega naj bi dežela Severno Porenje – Vestfalija financirala 60 %, tj. 775 866 EUR. Na koncu so stroški prve faze znašali 1 223 945 EUR, od tega je dežela Severno Porenje – Vestfalija financirala 702 093 EUR (57 %).
- (10) Končne stroške prve faze je mogoče razdeliti na naslednji način –

Tabela 1:

	EUR
Študija izvedljivosti	25 565
Razvoj prototipa (naprava 1)	464 410
Razvoj in vzpostavitev dveh proizvodnih obratov (napravi 2 in 3)	733 970
<b>SKUPAJ</b>	<b>1 223 945</b>

- (11) Magog je naročil študijo izvedljivosti za razvoj digitalno krmiljene in z roboti podprte naprave za proizvodnjo strešnega skrilavca, ki je bila narejena marca 2002. Stroški študije so znašali 25 565 EUR.
- (12) Po študiji izvedljivosti je bil v prostorih podjetja Magog razvit in nameščen prototip, ki pa ni bil namenjen za komercialno proizvodnjo, temveč za testiranje (naprava 1). Testiranje je potekalo novembra in decembra 2002, prototip pa je bil razstavljen januarja 2003. Stroški prototipa so znašali 464 410 EUR.
- (13) Na podlagi rezultatov, pridobljenih s testiranjem prototipa, je podjetje zgradilo napravo za komercialno proizvodnjo. Testiranje prototipa je pokazalo, da bosta zaradi različnih velikosti strešnega skrilavca za komercialno proizvodnjo potrebni vsaj dve napravi. Prva naprava za komercialno proizvodnjo je bila zgrajena januarja 2003 (naprava 2), druga naprava pa aprila 2003 (naprava 3). V letu 2003 sta bili z namenom izboljšanja delovanja napravi 2 in 3 nadalje testirani. Proizvodnja na napravah 2 in 3 poteka od začetka leta 2004 brez težav. Stroški naprav 2 in 3 znašajo 733 970 EUR.

- (14) Prva faza, opisana v odstavkih 8 do 13, je bila del celotnega načrta za posodobitev proizvodnega postopka podjetja Magog, ki je vključeval še nadaljnje faze. Fazi 2 in 3 sta se začeli leta 2003 in zaključili leta 2005. Poleg tega so bile od leta 2002 izvedene naložbe na področju pridobivanja skrilavca (gradnja izkopov). Po navedbah Nemčije so fazi 2 in 3 ter gradnja izkopov vključevali naslednje naložbe, ki so bile del celotnega načrta posodobitve

(Tabela 2):

		EUR
1	Hala 2002	16 576
2	Hala 2005	213 175
3	Žaga	267 774
4	Priprava vode	35 740
5	Povezava s pisarno	2 570
6	Naprava za pridobivanje skrilavca	105 840
7	Stroški za patente	65 128
8	Gradnja izkopov 2002-2005	557 378
9	Gradnja izkopov 2006-2007	176 800
10	Plače za vodjo projekta/inženirja 2004/2005	84 247
11	Rušenje starih stavb	8 245
12	Honorar za arhitekta	5 733
	<b>SKUPAJ</b>	<b>1 539 205<sup>(1)</sup></b>

(<sup>1</sup>) Zaradi zaokroževanja se vsota ne ujema.

- (15) Navedeni stroški za „halo 2002“ v višini 16 576 EUR se nanašajo na popravilo in obnovo obstoječe hale za žaganje leta 2002 (točka 1 v Tabeli 2).
- (16) Naložbe v „halo 2005“ se nanašajo na nekdanjo skladiščno halo, ki je bila v letih 2004 in 2005 precej spremenjena in se zdaj uporablja za proizvodnjo (točka 2). Prenova hale je bila potrebna za vzpostavitev novega proizvodnega postopka, podprtega z novo razvitimi roboti. Prenova hale vključuje tudi postavitev nove žage (točka 3), ki je bila potrebna za vgradnjo novih robotov.
- (17) Za nov proizvodni postopek je bila potrebna tudi postavitev nove naprave za pripravo vode za hlajenje nove žage (točka 4). Nova žaga je večja od stare in zato potrebuje več vode. Stroški povezave s pisarno (točka 5) so povezani tudi z naložbami v halo 2005 in žago.

- (18) Naprava za pridobivanje skrilavca (točka 6) je posebna naprava, ki se uporablja za kopanje skrilavca v rudniku. Magog jo je kupil leta 2004.
- (19) Stroški za patente v točki 7 vključujejo plačila za odvetnike za prijavo patentov, povezanih s projektom.
- (20) Stroški na področju kopanja skrilavca v letih 2002 do 2005 vključujejo naložbe v gradnjo izkopov (točka 8). Za leti 2006 in 2007 so prikazani predvideni stroški podjetja za gradnjo izkopov v obeh letih (točka 9). Plače za vodjo projekta in inženirja 2004/2005 (točka 10) so povezane z dejavnostmi v rudniku, navedenimi v točkah 8 in 9.
- (21) Stroški za rušenje stavbe (točka 11) so nastali julija 2005 in se nanašajo na rušenje stavbe, ki ni podrobneje opisana.
- (22) Honorar za arhitekta (točka 12) je mogoče nadalje razdeliti na 3 600 EUR za gradnjo „hale 2005“ in na 2 133 EUR za druge zadeve.

### 2.3. Finančni ukrep

- (23) Dežela Severno Porenje – Vestfalija je podporo v višini 702 093 EUR dodelila na podlagi „tehnološkega programa za rudarstvo“ („Technologieprogramms Bergbau“). Namen tega programa je bil podpreti projekte, ki prispevajo k izboljšanju varnosti in varovanja zdravja zaposlenih v rudarstvu ter k izboljšanju varstva okolja na področju rudarstva. Možni upravičenci programa so bile tehnično-znanstvene ustanove Skupnosti. Program se je zaključil konec leta 2003.
- (24) Odločba o finančni pomoči je bila sprejeta 19. decembra 2001. Podpora je bila izplačana glede na napredovanje projekta v več obrokih med avgustom 2002 in decembrom 2003.
- (25) Magog ima vse lastninske pravice glede rezultatov projekta in pravice do uporabe. Magog mora del morebitnega izkupička, izhajajočega iz uporabe rezultatov, odvesti deželi Severno Porenje – Vestfalija. Odobritev podpore je bila pogojena z nadaljnjo širitvijo rezultatov projekta. Magog mora objaviti rezultate v najmanj enem priznanem nemškem strokovnem časopisu. Po navedbah Nemčije je Magog licence za patente podelil konkurentu. Članek o rezultatih je bil objavljen v časopisu rudarskega združenja „Bergbau“ (Rudarstvo).

### III. RAZLOGI ZA SPROŽITEV FORMALNEGA POSTOPKA PREISKAVE

- (26) Komisija je sprožila formalni postopek preiskave, ker je dvomila, da finančni ukrep, kot je to trdila Nemčija, ne

predstavlja državne pomoči. Po mnenju Komisije je finančni ukrep dal podjetju Magog selektivno prednost, saj je uvedba nove tehnologije omogočila povečanje produktivnosti podjetja in izboljšala njegovo konkurenčnost, pri čemer podjetju ni bilo treba kriti vseh stroškov. Komisija je tudi menila, da je bila prizadeta trgovina med državami članicami.

- (27) Glede možnih izjem po členu 87(3) Pogodbe ES je Komisija najprej ugotovila, da se sedež podjetja Magog ne nahaja na območju prejemnika pomoči v skladu s členom 87(3)(a) ali členom 87(3)(c) Pogodbe ES.
- (28) Po mnenju Komisije bi projekt lahko označili za investicijski projekt v smislu Uredbe Komisije (ES) št. 70/2001 z dne 12. januarja 2001 o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe ES pri državni pomoči za mala in srednje velika podjetja<sup>(4)</sup>, vendar je Komisija podvomila, da sta bili upoštevani zgornja meja 7,5 % bruto intenzivnosti pomoči upravičenih investicijskih stroškov za srednje velika podjetja in zgornja meja 15 % bruto intenzivnosti pomoči za mala podjetja.
- (29) Komisija je razmišljala tudi o tem, da bi bilo del projekta mogoče označiti za predkonkurenčno razvojno dejavnost v smislu okvira Skupnosti za državne pomoči za raziskave in razvoj<sup>(5)</sup> (okvir Skupnosti za R&R), po katerem so državne pomoči dovoljene za temeljno raziskovanje, industrijsko raziskovanje in predkonkurenčni razvoj. Pri tem pa je Komisija podvomila, da je bila upoštevana najvišja dovoljena intenzivnost pomoči v višini 35 % za mala in srednje velika podjetja (MSP).
- (30) Komisija je nadalje sporočila, da bo preiskala združljivost pomoči s skupnim interesom na splošno in še zlasti združljivost s ciljem varovanja zdravja in varnosti delavcev v smislu člena 137 Pogodbe ES.

### IV. PRIPOMBE ZAINTERISIRANIH STRANK

- (31) Komisija je prejela pripombe podjetij Rathscheck in Theis-Böger ter konkurenta, ki ni želel biti imenovan.

#### 4.1. Rathscheck in Theis-Böger

- (32) V svojih pripombah glede sprožitve formalnega postopka preiskave sta Rathscheck in Theis-Böger pojasnila, da je trg strešnega skrilavca enotni trg in da ne obstaja ločen trg za „staronemško kritino“ („Altdeutsche Deckung“). Če tudi bi „staronemška kritina“ bila ločen trg, bi podpora še vedno povzročala izkrivljanje konkurence, saj bi bilo novega

<sup>(4)</sup> UL L 10, 13.1.2001, str. 33.

<sup>(5)</sup> UL C 45, 17.2.1996, str. 5.



robota mogoče uporabiti tudi za proizvodnjo običajnega strešnega skrilavca, španski proizvajalci skrilavca pa niso prisotni le na trgu končnih izdelkov, temveč tudi na trgu polizdelkov. Rathscheck in Theis-Böger opozarjata, da „staronemško kritino“ v vedno večji meri izdelujeta iz španskega surovega skrilavca.

- (33) Glede morebitne združljivosti s skupnim trgom Rathscheck in Theis-Böger pojasnjujeta, da pomoč ni združljiva s skupnim trgom, saj podjetju Magog omogoča, da svoje izdelke na trgu ponuja po nižjih cenah kot njegovi konkurenti in celo po nižji ceni kot španska podjetja.
- (34) Rathscheck in Theis-Böger zavračata trditev Nemčije, da podpora podjetju Magog ni prinašala prednosti. Magog tudi sam ni zanikal, da je podpora pripomogla k znatnemu povečanju njegove donosnosti.
- (35) Rathscheck in Theis-Böger sta predložila tudi informacije o ozadju dogajanja na trgu strešnega skrilavca. Opozarjata, da celotna proizvodnja strešnega skrilavca v Skupnosti upada že od leta 2001. Španiji, ki je edina država z znatnim presežkom izvoza, pripada 95 % proizvodnje v Skupnosti. Vsi izdelovalci strešnega skrilavca v Skupnosti so majhna ali srednje velika podjetja.
- (36) Rathscheck in Theis-Böger se ne strinjata, da predstavlja razvoj digitalno krmiljene, z roboti podprte proizvodnje strešnega skrilavca resnično inovacijo. Običajni strešni skrilavec v Španiji že vrsto let izdelujejo s pomočjo najsodobnejših obdelovalnih strojev. Glede opredelitve dela projekta kot predkonkurenčnega razvoja Rathscheck in Theis-Böger opozarjata, da dovoljeni intenzivnosti pomoči v nobenem primeru nista bili upoštevani.
- (37) Rathscheck in Theis-Böger zavračata trditev Nemčije, da je pomoč vodila k izboljšanju delovnih pogojev delavcev. Pomoči zato ni mogoče označiti kot združljive s skupnim trgom, saj ni služila cilju varovanju zdravja in varnosti delavcev v smislu člena 137 Pogodbe ES.

#### 4.2. Konkurent, ki ni želel biti imenovan

- (38) Konkurent, ki ni želel biti imenovan, v svojih pripombah glede sprožitve formalnega postopka preiskave opozarja, da nemški gradbeni trg in trg strešnih kritin v zadnjih letih upadata. Podpora nemškemu proizvajalcu bi bila zato še posebej škodljiva. Ta konkurent izdeluje surov skrilavec, ki se uporablja za izdelavo „staronemškega skrilavca“.

#### V. PRIPOMBE NEMČIJE

- (39) Nemčija v svojih pripombah glede sprožitve formalnega postopka preiskave pojasnjuje, da podpora ne predstavlja državne pomoči, saj trgovina med državami članicami ni prizadeta. Skrilavec, ki ga Magog izdeluje s pomočjo novo razvite naprave, naj bi bil poseben, visoko kakovosten strešni skrilavec, t.i. staronemški sklepnik (Altdeutsche Decksteine). Trg za ta skrilavec je regionalni trg in je omejen na določena območja v Nemčiji. Trgovina med državami članicami zato ni prizadeta.
- (40) Če bi bila Komisija mnenja, da je trgovina med državami članicami prizadeta, bi bilo podpora kot združljivo s skupnim trgom mogoče pojasniti v skladu s členom 87 (3)(c) Pogodbe ES. Ukrep izpolnjuje pogoje predhodne študije izvedljivosti predkonkurenčnih razvojnih dejavnosti v smislu točke 5.4 okvira Skupnosti za R&R in predkonkurenčnih razvojnih dejavnosti majhnega podjetja. Poleg tega je mogoče podporo označiti kot združljivo s skupnim trgom neposredno na podlagi člena 87(3)(c) Pogodbe ES. Ukrep prispeva k doseganju pomembnega cilja Skupnosti iz člena 137 Pogodbe ES in se nanaša na gospodarsko dejavnost, za katero, če je ukrep sploh prizadel konkurenco, na ravni Skupnosti ne obstaja huda konkurenca. Nemčija je predložila tudi natančen opis projekta, pregled stroškov in podatke glede statusa MSP podjetja.
- (41) V svojem odgovoru na pripombe podjetij Rathscheck in Theis-Böger je Nemčija poudarila, da trgovina med državami članicami ni prizadeta. Nemčija opozarja, da je na regionalnem trgu huda konkurenca. Po mnenju Nemčije izvedba projekta ne vodi do zmanjšanja proizvodnih stroškov podjetja Magog. Poleg tega naj bi bil projekt po okviru Skupnosti za R&R upravičen do pomoči, zaradi česar je pomoč mogoče opredeliti kot združljivo s skupnim trgom. Nemčija je izrazila dvome o pravilnosti izjave podjetij Rathscheck in Theis-Böger, da „staronemško kritino“ izdelujeta iz španskega surovega skrilavca.
- (42) Glede pripombe konkurenta, ki ni želel biti imenovan, Nemčija pojasnjuje, da subvencionirani robot ne bo uporabljen za izdelavo običajnega skrilavca, ki prevladuje v Španiji. Zato v zvezi s španskim skrilavcem ne prihaja do izkrivljanja konkurence. Pojasnilo konkurenta, ki ni želel biti imenovan, da izdeluje skrilavec, ki se v Nemčiji uporablja za izdelavo „staronemškega skrilavca“, naj bi bilo napačno.

## VI. PRESOJA

## 6.1. Obstoje pomoči v smislu člena 87(1) Pogodbe ES

- (43) Po 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 s skupnim trgom, če negativno vpliva na trgovino med državami članicami. Po ustaljeni sodni praksi Evropskega sodišča je pogoj za oviranje trgovine izpolnjen tedaj, ko se upravičeno podjetje ukvarja z gospodarsko dejavnostjo, ki je predmet trgovine med državami članicami.
- (44) Po mnenju Komisije dajeta projekt in podpora dežele Severno Porenje – Vestfalija podjetju Magog prednost. Podpora je podjetju služila za posodobitev proizvodnega postopka s postavitvijo nove naprave. Potrditev za to je mogoče najti tudi na spletni strani podjetja, kjer je navedeno, da je bil projekt izveden zaradi avtomatizacije postopka rezanja, da bi podjetje lahko izdelovalo cenovno ugoden in visoko kakovosten skrilavec in povečalo svojo konkurenčnost. Podpora daje podjetju Magog prednost, saj podjetje na trgu ne bi dobilo finančnih sredstev in bi zato lahko izkrivljalo konkurenco.
- (45) Glede negativnega vpliva na trgovino med državami članicami Komisija ugotavlja, da poseben, visoko kakovosten strešni skrilavec, ki ga izdeluje Magog, ne tvori ločenega trga, temveč ga je mogoče obravnavati kot del skupnega trga za strešni skrilavec. Nemčija odgovarja, da sta izdelava in prodaja „staronemške kritine“ omejeni na določene regije in da „staronemške kritine“ na strani povpraševanja zaradi njene cene in namena uporabe ni mogoče nadomestiti s komercialnim strešnim skrilavcem. Komisija je zato mnenja, da dejstvo, da je „staronemška kritina“ dražja od komercialnega strešnega skrilavca in da po njej povprašujejo le določeni potrošniki s posebnimi zgodovinskimi interesi, ni opravičljiv razlog za opredelitev „staronemške kritine“ kot ločenega trga.
- (46) Po besedah pritožnika znaša celoten obseg proizvodnje strešnega skrilavca v Skupnosti 743 000 ton. Španija je daleč največja proizvajalka strešnega skrilavca in izvozi velik del svoje proizvodnje. Nemčija proizvede med 9 000 in 10 000 ton strešnega skrilavca. Po podatkih Nemčije je bilo leta 2002 v Nemčijo uvoženih več kot 100 000 ton španskega strešnega skrilavca. Komisija zato zaključuje, da na trgu strešnega skrilavca obstaja trgovina med državami članicami in da Magog konkurira s proizvajalci iz drugih držav članic.
- (47) Ukrep je izvedla dežela Severno Porenje – Vestfalija. Ukrep je bil financiran iz državnih sredstev in ga je mogoče pripisati državi.

- (48) Zato je Komisija sklenila, da je mogoče podporo označiti kot državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES in je torej potrebno preveriti njeno združljivost s skupnim trgom.

## 6.2. Izjeme po členih 87(2) in 87(3) Pogodbe ES

- (49) Člena 87(2) in 87(3) Pogodbe ES v prvem odstavku navajata izjeme od splošne prepovedi državnih pomoči.
- (50) Izjeme v členu 87(2) Pogodbe ES se v zadevnem primeru ne uporabljajo, saj pomoč ni niti socialne narave niti ni bila dodeljena posameznemu porabniku ali za odpravljanje škode, nastale zaradi naravne nesreče ali drugih izjemnih dogodkov; prav tako pomoč ni bila dodeljena za gospodarstvo določenih področij Zvezne republike Nemčije, prizadetih zaradi delitve Nemčije.
- (51) Glede možnih izjem po členu 87(3) Pogodbe ES je treba najprej ugotoviti, da projekt ni bil izveden na območju prejemnice pomoči v skladu s členom 87(3)(a) ali 87(3)(c) Pogodbe ES in zato ni upravičen do regionalne pomoči.

*Raziskave in razvoj*

- (52) Uredba (ES) št. 70/2001 o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe ES pri pomoči za majhna in srednje velika podjetja, kakor je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 364/2004 z dne 25. februarja 2004<sup>(6)</sup>, ki področje uporabe razširja na pomoči za raziskave in razvoj, dopušča dodeljevanje državnih pomoči za MSP za temeljno raziskovanje, industrijsko raziskovanje in za predkonkurenčni razvoj. Čeprav je bila zadevna pomoč dodeljena pred začetkom veljavnosti Uredbe (ES) št. 364/2004, se uporablja Uredba (ES) št. 70/2001 v spremenjeni različici, saj so po členu 9(a) te uredbe posamezne pomoči, dodeljene pred začetkom veljavnosti Uredbe (ES) št. 364/2004 brez odobritve Komisije, v nasprotju s členom 88(3), združljive s skupnim trgom, če izpolnjujejo pogoje Uredbe (ES) št. 70/2001 v njeni spremenjeni različici.
- (53) V členu 2 Uredbe (ES) št. 70/2001 je temeljno raziskovanje opredeljeno kot razširitev znanstvenih in tehničnih znanj, ki niso povezana z industrijskimi in tržnimi cilji. Industrijsko raziskovanje je opredeljeno kot načrtno raziskovanje ali kritično raziskovanje za pridobivanje novih znanj, s ciljem uporabe teh znanj za razvoj novih izdelkov, postopkov in storitev ali za uresničevanje znatnih izboljšav obstoječih izdelkov, postopkov ali storitev. Ker gre pri zadevnem projektu za razvoj prototipa in dveh naprav, ki se bodo uporabljali v proizvodnji, je torej očitno, da to ni niti temeljni niti industrijski razvoj.

<sup>(6)</sup> UL L 63, 28.2.2004, str. 22.

- (54) V istem členu je predkonkurenčni razvoj opredeljen kot pretvorba znanj, pridobljenih pri industrijskem raziskovanju, v načrt, shemo ali osnutek za nove, spremenjene ali izboljšane izdelke, postopke ali storitve, ne glede na to, ali so namenjeni za prodajo ali uporabo, vključno z izdelavo prvega prototipa, ki ni namenjen za komercialno uporabo. To lahko vključuje tudi zasnovo ali načrt izdelkov, postopkov ali storitev ter začetno predstavitev ali pilotne projekte, če teh projektov ni mogoče pretvoriti ali uporabiti v industrijske ali tržne namene.
- (55) Komisija ugotavlja, da je bila prva faza projekta sestavljena iz razvoja prototipa in dveh naprav, ki so bili na koncu vključeni v proizvodni postopek. Postavitve navedenih naprav ni mogoče označiti za predkonkurenčni razvoj, saj se ti dve napravi uporabljata v proizvodnji. Vendar pa je po mnenju Komisije razvoj prototipa mogoče označiti za predkonkurenčni razvoj. Prototip je del projekta za izboljšavo proizvodnega postopka. Prototip ni bil uporabljen v proizvodnji, saj so ga leta 2003 razstavili. Glede inovativne narave Komisija ugotavlja, da se po besedah Nemčije razviti prototip jasno razlikuje od obdelovalnih naprav, ki se uporabljajo za proizvodnjo običajnega skrilačca v Španiji in ki niso primerne za izdelavo „staronemške kritine“. Poleg tega je Magog neposredno po izvedbi projekta pridobil tudi patente.
- (56) V skladu s členom 5(a)(3) spremenjene Uredbe (ES) št. 70/2001 znaša najvišja dovoljena intenzivnost pomoči za predkonkurenčni razvoj majhnih in srednje velikih podjetij 35 % bruto upravičenih stroškov projekta. Člen 5(a)(4) dovoljuje zvišanje do 10 odstotnih točk v primeru, če postanejo rezultati projekta širše dostopni na strokovnih kongresih ali znanstvenih konferencah ali če so objavljeni v znanstvenih in tehničnih strokovnih revijah.
- (57) Del rezultatov je postal dostopen drugemu podjetju, in sicer kot licenca. Poleg tega bodo rezultati projekta objavljeni v strokovni reviji. Komisija je zato sklenila, da je intenzivnosti pomoči v višini 35 % mogoče prišteti dodaten pribitek v višini 10 odstotnih točk, tako da znaša najvišja dovoljena intenzivnost pomoči 45 %. Ker so stroški prototipa znašali 464 410 EUR, znaša dovoljena pomoč 208 985 EUR.
- (58) Poleg tega je mogoče študijo izvedljivosti v okviru prve faze označiti kot predhodno študijo za preverjanje tehnične izvedljivosti pri pripravah na predkonkurenčni razvoj v smislu člena 5b Uredbe (ES) št. 70/2001, za katero je dovoljena intenzivnost pomoči do 75 %. Stroški študije izvedljivosti so znašali 25 565 EUR, torej znaša dovoljeni znesek pomoči 19 174 EUR. Celotna dovoljena pomoč v skladu z Uredbo (ES) št. 70/2001 torej znaša 288 158 EUR.

*Naložbe v opredmetena in neopredmetena sredstva*

- (59) Kot je navedeno v odstavku 55, postavitve naprav 2 in 3, ki se uporabljata za komercialno proizvodnjo, ni mogoče označiti kot predkonkurenčni razvoj in zato postavitve naprav ne more biti upravičena do pomoči za R&R. Kljub temu pa je postavitve teh naprav mogoče označiti kot naložbo v opredmetena in neopredmetena sredstva v smislu Uredbe (ES) št. 70/2001, saj postavitve naprav vključuje temeljno spremembo proizvodnega postopka podjetja Magog z racionalizacijo in posodobitvijo obstoječega proizvodnega postopka.
- (60) Člen 4 Uredbe (ES) št. 70/2001 dopušča pomoči za naložbe v opredmetena in neopredmetena sredstva do 15 % bruto intenzivnosti pomoči za majhna podjetja. Po členu 2 so naložbe v opredmetena sredstva opredeljene kot naložbe v osnovna sredstva v zvezi z ustanovitvijo novega ali razširitvijo obstoječega podjetja ali v zvezi s spremembo izdelka ali spremembo proizvodnega postopka v obstoječem podjetju (zlasti racionalizacija, diverzifikacija ali posodobitev). Naložbe v neopredmetena sredstva so naložbe v prenos tehnologije s pridobitvijo patentnih pravic, licenc ali strokovnega znanja in izkušenj ali nepatentiranega tehničnega znanja.
- (61) Stroški naprav 2 in 3 znašajo 733 970 EUR. Nemčija je mnenja, da bi bilo kot naložbe v opredmetena in neopredmetena sredstva v smislu Uredbe (ES) št. 70/2001 treba upoštevati tudi stroške za drugo in tretjo fazo ter stroške za gradnjo izkopov ter jih na tej osnovi označiti kot upravičene do pomoči.
- (62) Po mnenju Komisije predstavljajo stroški za postavitve nove hale za nov proizvodni postopek (točka 2 v Tabeli 2), nakup žage za nov proizvodni postopek (točka 3) ter naložbe v pripravo vode (točka 4) in povezavo s pisarno (točka 5) naložbe v stalna sredstva v smislu Uredbe (ES) št. 70/2001. Te naložbe so del projekta za racionalizacijo in posodobitev proizvodnega postopka podjetja Magog in so tako po Uredbi (ES) št. 70/2001 upravičene do podpore. Poleg tega je po mnenju Komisije do podpore upravičen tudi honorar za arhitekta za postavitve „hale 2005“ (3 600 EUR), saj predstavlja del stroškov za „halo 2005“. Stroški teh ukrepov znašajo skupaj 522 859 EUR.
- (63) V nasprotju z Nemčijo je Komisija sklenila, da ostali stroški druge in tretje faze ter stroški za gradnjo izkopov niso upravičeni do podpore. Naložbe za „halo 2002“ (točka 1 v Tabeli 2) se nanašajo na popravilo in prenovo obstoječe hale za žaganje leta 2002 in so kot take nadomestne naložbe, ki po Uredbi (ES) št. 70/2001 niso upravičene do podpore.

- (64) Naprava za pridobivanje skrilavca je stroj, ki se uporablja pri kopanju skrilavca v rudniku (točka 6). Po mnenju Komisije nakup tega stroja ne predstavlja naložbe v opredmetena sredstva v smislu Uredbe (ES) št. 70/2001, temveč so stroški za nakup tega stroja čisti operativni stroški. Nakup naprave za pridobivanje skrilavca ni del naložbenega projekta za racionalizacijo in posodobitev proizvodnega postopka podjetja Magog.
- (65) Stroški za patente v obliki honorarja za odvetnika za prijavo patentov (točka 7) so sicer povezani s projektom racionalizacije in posodobitve, vendar ne predstavljajo do podpore upravičenih stroškov v smislu Uredbe (ES) št. 70/2001, saj pri tem ne gre za naložbe v neopredmetena sredstva.
- (66) Stroški za gradnjo izkopov v letih 2002 do 2005 (točka 8) in predvideni stroški za gradnjo izkopov v letih 2006 do 2007 (točka 9) so po mnenju Komisije običajni stroški poslovanja in jih ni mogoče označiti kot naložbe v opredmetena sredstva v smislu Uredbe (ES) št. 70/2001. Enako velja za stroške za vodjo projekta in inženirja za 2004/2005, ki so povezani z gradnjo izkopov (točka 10).
- (67) Po mnenju Komisije do podpore prav tako niso upravičeni leta 2005 nastali stroški za rušenje stavbe (točka 11), saj to rušenje ni del naložbenega projekta za posodobitev in racionalizacijo proizvodnega postopka. Nasprotno, rušenje je del običajnega poslovanja podjetja Magog in kot tako ne ustreza opredelitvi naložbe v opredmetena in neopredmetena sredstva Uredbe (ES) št. 70/2001. Tudi preostali del honorarja za arhitekta (točka 12), ki ni povezan s „halo 2005“, po mnenju Komisije ni del naložbenega projekta, saj ta honorar ni povezan z naložbami, ki so del projekta posodobitve in racionalizacije.
- (68) Komisija je končno sklenila, da znašajo po Uredbi (ES) št. 70/2001 do podpore upravičeni stroški za naložbe v opredmetena in neopredmetena sredstva 733 970 EUR za prvo fazo in 522 859 EUR za drugo in tretjo fazo. Skupaj tako znašajo 1 256 829 EUR. Ker je dovoljena intenzivnost pomoči za majhna podjetja 15 %, znaša dovoljeni znesek pomoči za naložbe v opredmetena in neopredmetena sredstva 188 524 EUR.
- (69) Komisija je mnenja, da se v tem primeru ne uporabljajo druge smernice ali uredbe Skupnosti, ki se na primer nanašajo na pomoč za reševanje in prestrukturiranje, pomoč za varstvo okolja, za usposabljanje ter za zaposlovanje ali tvegani kapital.
- (70) Komisija je tudi preverila, ali je pomoč združljiva s skupnim interesom in zlasti s ciljem varovanja zdravja in varnosti

delavcev v smislu člena 137 Pogodbe ES. V skladu s členom 137 Pogodbe ES Skupnost podpira in dopolnjuje dejavnost držav članic med drugim na področju (a) izboljševanja zlasti delovnega okolja z namenom varovanja zdravja in varnosti delavcev ter na področju (b) delovnih razmer. Komisija je sklenila, da pomoči na tej podlagi ni mogoče označiti kot združljive s skupnim trgom, ker v prvi vrsti ne služi izboljšanju delovnega okolja za varovanje zdravja in varnosti delavcev, temveč racionalizaciji in posodobitvi proizvodnega postopka podjetja Magog. Dejstvo, da je projekt (kot stranski učinek) prispeval tudi k izboljšanju delovnih pogojev za delavce in zmanjšal količino ročnega dela ter hrup na delovnem mestu, tega sklepa ne izpodbija.

## VII. SKLEPNA UGOTOVITEV

- (71) Komisija ugotavlja, da je Nemčija podjetju Magog v nasprotju s členom 88(3) Pogodbe ES nezakonito dodelila pomoči v višini 702 093 EUR. Po mnenju Komisije je mogoče znesek v višini 416 683 EUR (228 158 EUR za R&R in 188 524 EUR za naložbe v opredmetena in neopredmetena sredstva) <sup>(7)</sup> po Uredbi (ES) št. 70/2001 označiti kot združljivega s skupnim trgom. Preostali znesek v višini 285 410 EUR s skupnim trgom ni združljiv in ga je treba vrniti –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

### Člen 1

Državna pomoč v višini 416 683 EUR, ki jo je Nemčija dodelila za Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG, je v skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES združljiva s skupnim trgom.

### Člen 2

Državna pomoč v višini 285 410 EUR, ki jo je Nemčija dodelila za Schiefergruben Magog GmbH & Co. KG, ni združljiva s skupnim trgom.

### Člen 3

1. Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnik vrne v členu 2 navedeno nezakonito dodeljeno pomoč.

2. Izterjava se izvrši nemudoma v skladu s postopki nacionalne zakonodaje, pod pogojem, da le-ti omogočajo takojšnjo izvršitev Odločbe. Pomoč, ki se vrne, vključuje obresti od datuma, ko je bila nezakonita pomoč dodeljena prejemniku(om), do datuma vračila pomoči.

<sup>(7)</sup> Zaradi zaokroževanja se vsota ne ujema.

3. Obresti, ki jih je treba plačati po odstavku 2, se obračunajo v skladu s členoma 9 in 11 Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 <sup>(8)</sup>.

4. Nemčija prejemnika pomoči, navedenega v členu 2, v roku dveh mesecev po uradnem obvestilu o tej odločbi uradno pozove, naj vrne nezakonito in s skupnim trgom nezdružljivo pomoč skupaj s pripadajočimi obrestmi.

*Člen 4*

Nemčija v roku dveh mesecev po uradnem obvestilu o tej odločbi obvesti Komisijo, kateri ukrepi so bili sprejeti za izpolnjevanje te

odločbe. V ta namen uporabi vprašalnik v prilogi te odločbe.

*Člen 5*

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, dne 8. marec 2006.

*Za Komisijo*  
Neelie KROES  
*Članica Komisije*

---

<sup>(8)</sup> UL L 140, 30.11.2004, str. 1.

## PRILOGA

## PODATKI O IZVAJANJU ODLOČBE KOMISIJE C(2006) 641

## 1. Izračun zneska, ki ga je treba izterjati

1.1. Prosimo, navedite naslednje podatke o znesku nezakonite državne pomoči, ki je bila dodeljena prejemniku

Datum(i) izplačila (*)	Znesek pomoči (*)	Valuta	Podatki o prejemniku

(\*) Datum(i), ko je bila pomoč (ali posamezne tranše) dodeljena prejemniku (če ukrep vključuje več tranš, uporabite ločene vrstice)

(\*) Znesek, ki je bil dodeljen prejemniku (v bruto ekvivalentih pomoči)

Opombe:

1.2. Prosimo, natančno pojasnite, kako se obračunavajo obresti za terjani znesek pomoči.

## 2. Načrtovani in že sprejeti ukrepi za izterjavo pomoči

2.1. Prosimo, natančno opišite, kateri ukrepi so načrtovani in kateri so že bili sprejeti za izvršitev takojšnje in učinkovite izterjave pomoči. Prosimo, pojasnite tudi, kateri nadomestni ukrepi za izvedbo terjatve obstajajo v nacionalni zakonodaji. Kjer je to primerno, navedite tudi pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe.

2.2. Kdaj bo postopek izterjave pomoči zaključen?

## 3. Že plačane terjatve

3.1. Prosimo, navedite naslednje podatke o zneskih pomoči, ki jih je prejemnik že vrnil:

Datum(i) (*)	Vrnjen znesek pomoči	Valuta	Podatki o prejemniku

(\*) Datum(i), ko je bila pomoč vrnjena

3.2. Prosimo, priložite dokazila o vračilu zneskov pomoči, navedenih v tabeli pod točko 3.1.

**ODLOČBA KOMISIJE**

z dne 8. marca 2006

**o državni pomoči – Francija – pomoč za reševanje in prestrukturiranje družbe Air Lib**

(notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 649)

(Besedilo v francoskem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/745/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

(6)

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

ob upoštevanju Sporazuma o ustanovitvi Evropskega gospodarskega prostora in zlasti člena 62(1)(a) Sporazuma,

ob pozivu zainteresiranim strankam, da predložijo svoje pripombe v skladu z zgoraj navedenimi določbami in ob upoštevanju njihovih pripomb <sup>(1)</sup>,

ob upoštevanju naslednjega:

**I. POSTOPEK**

- (1) V dopisu z dne 22. januarja 2002 je Francija obvestila Evropsko komisijo o pomoči za reševanje krovne letalske holdinške družbe AOM Air Liberté (v nadaljnjem besedilu „Air Lib“ ali „podjetje“).
- (2) Ker se je pomoč izvajala nezakonito, tj. preden jo je odobrila Komisija, je bil ukrep evidentiran kot nepriglašena pomoč pod št. NN 42/2002.
- (3) V dopisu z dne 24. januarja 2003 (SG (2003) D/228222) je Komisija obvestila Francijo o svoji odločitvi, da bo glede te pomoči sprožila postopek po členu 88(2) Pogodbe.
- (4) Odločitev Komisije o sprožitvi postopka je bila objavljena v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(2)</sup>. Komisija je pozvala vse zainteresirane stranke, da svoje pripombe predložijo najpozneje en mesec po objavi, tj. do 11. maja 2003.
- (5) Komisija je prejela pripombe ene zainteresirane stranke v dopisih z dne 9. in 12. maja 2003. Na zahtevo Komisije z dne 21. maja se je tretja oseba odrekla zaupnosti svojih pripomb. Te so bile zato posredovane Franciji v dopisu z dne 23. junija 2003, Francija pa je dobila mesec dni časa, da predloži svoj odgovor. Istočasno je Francija z dopisom z dne 19. maja 2003 odgovorila na obvestilo o sprožitvi postopka.

<sup>(1)</sup> Odločitev z dne 21. januarja 2003, objavljena v UL C 88, 11.4.2003, str. 11.

<sup>(2)</sup> Glej opombo 1.

**II. PODROBEN OPIS POMOČI****Ozadje**

- (7) Po odločitvi bivših delničarjev, zlasti družbe Swissair, da ne bodo več izvajali strategije naložb, in zaradi pomanjkanja novih investorjev je 19. junija 2001 gospodarsko sodišče v Créteilu sprožilo stečajni postopek proti družbama Air Liberté AOM (prej AOM Minerve) in Air Liberté ter petim hčerinskim družbam.
- (8) Sodišče je 27. julija za simbolični znesek enega franka predalo sredstva družb v stečaju družbi Holco, tj. kateri koli hčerinski družbi, ki jo ta nadzira. Air Lib (trgovsko ime krovne holdinške družbe AOM Air Liberté SA), hčerinska družba družbe Holco SAS, ki je v skoraj 100-odstotni lasti gospoda Corbeta, je bila zato ustanovljena 24. avgusta 2001. Sodišče je 1. avgusta 2001 tudi odobrilo načelo transakcije, ki so jo predlagali nekdanji delničarji, po kateri naj bi družba Swissair plačala 1,5 milijarde FRF (tj. 228,7 milijone EUR). Do začetka septembra 2001 je družba Swissair še pred lastnim stečajem plačala le 1 050 milijonov FRF (160 milijonov EUR). Zaradi pomanjkanja sredstev in dodatnih težav, ki so jih povzročili dogodki 11. septembra 2001, je družba napovedala izgubo v letih 2001 in 2002. Zato je Francija zagotovila pomoč za reševanje podjetja. Do 9. januarja 2002 je bilo plačanih 16,5 milijona EUR pomoči, ki naj bi trajala šest mesecev, z možnim podaljšanjem, in ki naj bi bila del skupnega zneska pomoči v višini 30,5 milijona EUR (200 milijonov FRF). Preostali znesek 14 milijonov EUR je bil plačan 28. februarja 2002. Ta pomoč bi pokrila le del kratkoročnih potreb družbe. Ker Komisija ni prejela ne uradnega obvestila o načrtu za prenovo družbe ne potrdilo, da je posojilo treba vrniti, je 9. julija 2002 Franciji sporočila, da analizo dokumentacije izvaja s stališča nezakonito dodeljene pomoči za prenovo.

(9) Po informacijah iz tiska in spletne strani družbe je bilo videti, da je družba odprla številne nove linije. Na začetku, in sicer od zime leta 2001 je bila odprta nova linija do severne Afrike, od aprila 2002 pa so bili na voljo nizkocenovni poleti po Franciji pod blagovno znamko Air Lib Express. Od konca oktobra 2002 je družba Air Lib odprla tudi nizkocenovne linije med Parizom in Italijo. V tem času je bilo videti, da gospodarski dolg družbe ostaja neporavnan in da so ji bile dodeljene posebne ugodnosti; med temi so bili odlog plačila prispevkov za socialno varnost, vnaprejšnja plačila družbe Air France, izvzetje plačila davka na dodano vrednost itd. Tako je po navedbah tiska družba Air Lib na dan 1. novembra 2002 še vedno dolgovala približno 90 milijonov EUR različnim javnim organom ali podjetjem. Obstajali so tudi načrti, da delničar iz Skupnosti, nizozemska skupina IMCA, prevzame Air Lib.

### III. PRIPOMBE ZAJINTERESIRANIH STRANK

- (10) V svojih pripombah, posredovanih Komisiji, je zainteresirana stranka, francoski letalski prevoznik SA Corse Air International (v nadaljnjem besedilu „Corsair“), predložila pravne listine, ki so dokazovale, da je na francoskem sodišču sprožila pravni spor. Na začetku leta 2003 je družba Corsair dosegla, da se družba Air Lib pojavi na gospodarskem sodišču v Créteilu zaradi nezakonite pomoči, ki naj bi jo po mnenju družbe Corsair prejela; družba Corsair je zahtevala, da se pomoč vrne, in od sodišča zahtevala, da odredi prekinitev tovrstnih gospodarskih dejavnosti, ki so bile po mnenju družbe Corsair nepošteno in so izhajale iz navedene nezakonite pomoči.
- (11) Sodišče je 12. februarja 2003 odločilo, da ni pristojno za to zadevo, ker je v zvezi z njo sprožila postopek tudi Komisija. S posredovanjem podatkov je družba Corsair upala, da bo Komisija v svojem mnenju izrazila stališče, da je navedeno sodišče ravnalo v nasprotju z lastno prakso in s sodno prakso Skupnosti.
- (12) Družba Corsair je navedla tudi argumente v prid kritike, ki jo je izrazila Komisija glede začetne državne pomoči, gospodarskega razvoja družbe ter drugih podpornih ukrepov v zvezi z davki in socialnimi prispevki, od katerih naj bi družba imela koristi.

### IV. PRIPOMBE FRANCIJE

- (13) Francoski organi so 19. maja 2003 obvestili Komisijo, da so se po neuspehu ponudbe skupine IMCA za prevzem družbe Air Lib 5. februarja 2003 odločili, da družbi Air Lib ne podaljšajo začasnega dovoljenja za poslovanje, ki je poteklo na ta dan. Posledično je družba Air Lib 13. februarja 2003 na gospodarskem sodišču v Créteilu zaradi hudih finančnih

težav vložila zahtevo za uvedbo stečajnega postopka, sodišče pa se je 17. februarja izreklo, da mora družba v stečaj; odločitev sodišča je ostala v veljavi kljub pritožbi z dne 4. aprila.

- (14) Ker je bilo videti, da ni možnosti za obnovo poslovanja družbe, je koordinator pariških letališč prerazporedil približno 35 000 slotov, ki so s stečajem postali razpoložljivi.
- (15) V skladu s tem je Francija poudarila, da po njenem mnenju formalni postopek preiskave, sprožen 21. januarja 2003, ni več relevanten, ker je likvidacija, ki jo je odredilo sodišče, podlaga za izgubo upravičenja do državne pomoči za reševanje, kot to določajo smernice Skupnosti.

### VI. SKLEP

- (16) Komisija ugotavlja, da je prejemnik pomoči prenehal poslovati in da slednjega ni prevzela tretja oseba ne s sodnim postopkom ne s kakršnim koli drugim postopkom. S tem se je končalo tudi vsakršno morebitno izkrivljanje konkurence, ki bi bilo posledica ukrepa francoskih organov v korist družbe Air Lib.
- (17) Poleg tega Komisija opozarja, da odstavek 23(d) Smernic Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah<sup>(3)</sup> določa, da je likvidacija družbe ena od podlag za ustavitve pomoči za reševanje.
- (18) Glede na zgoraj navedeno je formalni postopek preiskave, sprožen 21. januarja 2003 na podlagi člena 88(2) Pogodbe ES, izgubil svoj namen –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

#### Člen 1

Postopek iz člena 88(2) Pogodbe ES, sprožen 21. januarja 2003 proti holdinški družbi AOM Air Liberté, znani kot „Air Lib“, se ustavi.

#### Člen 2

Ta odločba je naslovljena na Francosko republiko.

V Bruslju, 8. marca 2006.

Za Komisijo  
Jacques BARROT  
Podpredsednik

<sup>(3)</sup> UL C 288, 9.10.1999, str. 2.



## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 04. april 2006

**O državni pomoči št. C 33/2005 (prej N 277/2004), ki jo namerava Nizozemska izvajati v okviru projekta Marktpassageplan v Haaksbergnu**

(notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 1184)

(Besedilo v nizozemskem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/746/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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,

ob upoštevanju naslednjega:

**1. POSTOPEK**

- (1) V dopisu z dne 23. januarja 2004, evidentiranem 23. februarja, je bila Komisiji poslana pritožba o možni pomoči v zvezi z gradbenim projektom v Haaksbergnu na Nizozemskem. V dopisu z dne 15. aprila 2004 je Komisija pozvala nizozemske organe, naj predložijo pojasnitev ukrepa. V dopisu z dne 18. maja 2004, evidentiranem 25. maja, je Nizozemska obvestila Komisijo, da jo bo kmalu uradno obvestila o ukrepu.
- (2) V dopisu z dne 25. junija 2004, evidentiranem 30. junija, je Nizozemska Komisijo uradno obvestila, da nameravajo haaksbergenski občinski organi odobriti pomoči gradbenim podjetjem, ki so vključena v projekt Marktpassageplan. V dopisu z dne 12. julija 2004 je Komisija zahtevala nadaljnje informacije, ki so bile zagotovljene na srečanju 8. oktobra 2004 in v dopisu z dne 30. decembra 2004, evidentiranem 10. januarja 2005. Nizozemska je predložila dodatne informacije v dopisu z dne 11. maja 2005, evidentiranem 18. maja.
- (3) V dopisu z dne 21. septembra 2005 je Komisija sporočila Nizozemski, da bo glede pomoči sprožila postopek iz člena 88(2) Pogodbe ES.
- (4) Sklep Komisije, da bo sprožila postopek, je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(1)</sup>. Komisija je pozvala vse zainteresirane stranke, da predložijo svoje pripombe glede pomoči. Od zainteresiranih strank ni prejela nobene pripombe.

- (5) Odgovor Nizozemske na sprožitev formalnega postopka preiskave je bil predložen v dopisu z dne 29. decembra 2005, evidentiranem 5. januarja 2006.

**2. OPIS****2.1. Projekt**

- (6) Občinski svet Haaksbergna, občine s 24 000 prebivalci, ki leži v pokrajini Overijssel v bližini nemške meje, si prizadeva oživiti svoj zanemarjeni center že od začetka devetdesetih let prejšnjega stoletja. S pomočjo svetovalcev so preučili različne gradbene načrte za zagotovitev kakovostnih stanovanjskih in poslovnih prostorov. Vendar pa nista bila niti prvotno gradbeno podjetje, s katerim je občina nameravala izvesti projekt, niti občina sama sposobna pridobiti potrebnih delov zemljišča.
- (7) Konec devetdesetih let prejšnjega stoletja je šest gradbenih podjetij pridobilo dele zadevnega zemljišča in se nato združilo. Pripravili so gradbeni projekt, ki je vključeval gradnjo 58 stanovanj in 11 poslovnih prostorov. Projekt ni vključeval gradbenih podjetij pri katerih koli javnih delih, kot na primer infrastrukturi, ki bi se nato predala občini. Projekt se je nanašal na gradnjo stanovanj in trgovin, ki bi se prodale ali dale v najem zasebnim vlagateljem. Vendar so izračuni pokazali, da projekt ne bi bil dobičkonosen.

**2.2. Podpora javnih organov**

- (8) Glede na velik pomen, ki so ga projektu, ki ga je predstavilo šest gradbenih podjetij za oživitev centra občine, pripisovali lokalni organi, so se zadevni organi ob zavedanju, da lahko računajo na finančni prispevek pokrajine, ki je obljubila podporo projektu, predvsem s pokritjem pričakovanih izgub, strinjali, da bodo projekt podprli. Občina je z gradbenimi podjetji že podpisala sporazum o sodelovanju, vendar se pomoč, predvidena v sporazumu, še ni odobrila.
- (9) Javna podpora bo imela pretežno obliko nepovratnih sredstev v višini 2,98 milijona EUR, ki jih bo občina dodelila gradbenim podjetjem (ukrep 1). Ta znesek vključuje finančno podporo v višini 453 780 EUR (1 000 000 NLG), ki jo za ta projekt odobri pokrajina ter pomeni pričakovane projektne izgube, izračunane na podlagi predvidenih stroškov in prihodkov.

<sup>(1)</sup> UL C 333, 29.12.2005, str. 2.

(10) Ena od določb v sporazumu o sodelovanju določa, da bo na koncu projekta neodvisni strokovnjak izračunal dejanske stroške in prihodke. Če se izkaže, da so dejanske izgube, ki jih izračuna strokovnjak naknadno, manjše od pričakovanih izgub, na podlagi katerih bodo dana na voljo nepovratna sredstva, je treba občini vrniti le 50 % tistega dela nepovratnih sredstev, ki presega dejanske izgube. Povedano drugače, razvijalci projekta lahko obdržijo 50 % dela nepovratnih sredstev, ki ne pokriva dejanskih stroškov. Na to določbo se bo v nadaljevanju sklicevalo kot na „določbo o delnem povračilu“. Če so dejanske izgube večje od pričakovanih izgub, se nepovratna sredstva občine ne bodo povečala.

(11) Poleg podpore v obliki nepovratnih sredstev (ukrep 1) je Komisija sprožila tudi postopek v zvezi s tremi drugimi ukrepi, ki lahko vključujejo pomoč. Drugi ukrep je brezplačen prenos nekaterih delov zemljišča, ki pripadajo občini<sup>(1)</sup>, na gradbena podjetja (ukrep 2). V skladu z uradnim obvestilom nizozemskih organov oblasti, so bili ti deli zemljišč vredni 233 295 EUR, vendar Komisija ni prejela nobenega poročila o vrednotenju. Poleg tega bo občina odgovorna za 35 % stroškov, ki bi lahko nastali zaradi odškodninskih zahtevkov v skladu s členom 49 Zakona o prostorskem načrtovanju (*Wet op de Ruimtelijke Ordening*) po zaključku projekta (ukrep 3). Za preostalih 65 % odgovarjajo gradbena podjetja. Ni pa bilo jasno, ali bo občina nosilec projekta prodala del zemljišča in zgradbo po njuni knjigovodski vrednosti ali njuni tržni vrednosti (ukrep 4).

(12) Ob zaključku projekta bo občina brezplačno prejela več delov zemljišč, ki se bodo v skladu z gradbenim dovoljenjem razvijali kot javni prostori. Uradno obvestilo ni zagotovilo natančnega vrednotenja zadevnih delov zemljišč (ukrep 2a).

### 2.3. Upravičenci

(13) Upravičenci zgoraj navedenih ukrepov so gradbena podjetja, ki so vključena v projekt.

(14) Prvi neposredni upravičenec, Rabo Vastgoed B. V., pripada veliki skupini, ki je dejavna na mednarodni ravni, zlasti v finančnem sektorju. Odgovoren je za 25 % projekta.

(15) Na podlagi sporazuma o sodelovanju je drugi neposredni upravičenec Centrum Haaksbergen B. V., podjetje, ki ga je za izvajanje tega projekta ustanovilo pet gradbenih podjetij. Zadevnih pet podjetij bo izvajalo vse gradbene dejavnosti, zaupane podjetju Centrum Haaksbergen B. V., ki bo tako predvsem priložnostni pravni nosilec brez kakršnih koli lastnih „dejanskih“ gospodarskih dejavnosti. Skladno s tem

je mogoče zaključiti, da se bo pomoč, dodeljena podjetju Centrum Haaksbergen, prenesla na teh pet podjetij. Po navedbah nizozemskih organov je vsako od teh podjetij odgovorno za 15 % projekta. Nizozemska je tudi navedla, da je podjetje RoTij Bouwontwikkeling Oost B. V. dejavno na nacionalni ravni, medtem ko so druga štiri podjetja (Besathij B. V., Bouwbedrijf Assink Eibergen B. V., Bouwbedrijf Deeterink B. V. in Bouwburo Jan Scharenborg B. V.) regionalni ali lokalni akterji.

(16) Tudi če se v tej odločbi na upravičence sklicuje kot na „gradbena“ podjetja, pa njihove dejavnosti niso omejene samo na gradbena dela. Njihove dejavnosti pokrivajo celotno področje projektnega razvoja nepremičnin.

### 2.4. Ustrezni trgi

(17) Zadevni ustrezni trgi so trgi za gradbeništvo in prodajo stanovanjskih objektov ter trg za gradbeništvo in oddajanje poslovnih prostorov v najem. Ker je Haaksbergen v bližini nemške meje, je verjetno, da nekateri nizozemski in nemški dobavitelji, ki so dejavni na teh trgih, delujejo tudi v sosednji državi.

## 3. RAZLOGI ZA SPROŽITEV FORMALNEGA POSTOPKA PREISKAVE

(18) Komisija je sprožila formalni postopek preiskave, ker je dvomila o tem, da nekateri ukrepi, ki jih je občinski svet nameraval izvajati, pomenijo državno pomoč in da je mogoče pomoč šteti za združljivo s skupnim trgovom.

(19) O uvrščanju javnih ukrepov med pomoč je Komisija zlasti navedla, da „določba o delnem povračilu“ daje gradbenim podjetjem prednost.

(20) V zvezi z možnimi izjemami od splošne prepovedi državne pomoči v členu 87(1) je Komisija najprej ugotovila, da se samodejne izjeme, predvidene v členu 87(2)(b) in (c), ne uporabljajo za sedanje ukrepe pomoči. Prav tako pomoči ne bi bilo v skladu s členom 87(2)(a) mogoče šteti za podporo projekta socialne narave, med drugim zato, ker nakup novozgrajenih stanovanj ni omejen na prikrajšane posameznike.

(21) V zvezi z izjemami iz člena 87(3) je Komisija opozorila, da občina Haaksbergen ni na območju, ki prejema pomoč, ter da zato ne izpolnjuje pogojev za regionalno pomoč na podlagi člena 87(3)(a) in (c). Odstopanje iz člena 87(3)(b) se očitno ne uporablja. Komisija je določila različne smernice in okvire, ki določajo pravila za pomoč, ki je lahko predmet izjeme, predvidene v členu 87(3)(c). Zdi se, da se v zadevnem primeru ne uporablja nobena od teh smernic.

<sup>(1)</sup> Zadevnih šest gradbenih podjetij je sedaj pridobilo okoli 90 % potrebnih delov zemljišč od prejšnjih zasebnih lastnikov.

Obravnavala se je tudi izjema za ogrožena mestna območja<sup>(1)</sup>. Vendar pa projekt ne izpolnjuje pogojev za to izjemo, ker Haaksbergen med drugim ni mestno območje v smislu obvestila Komisije. Logično, območja ne pokriva niti evropski program URBAN II. Izjema iz člena 87(3)(d), ki se nanaša na področje kulture, se ne uporablja, ker ta projekt vključuje gradnjo novih zgradb in ne obnove obstoječih zgradb ali kakšnega koli drugega kulturnega namena.

#### 4. PRIPOMBE ZAINTERESIRANIH STRANK

- (22) Komisija ni prejela nobenih pripomb od zainteresiranih strank.

#### 5. PRIPOMBE NIZOZEMSKÉ

- (23) V svojem odgovoru glede sprožitve formalnega postopka preiskave je Nizozemska predložila dodatne informacije o brezplačnem prenosu delov zemljišč s strani občine oziroma na občino (ukrep 2 in ukrep 2a). Brezplačen prenos delov zemljišč na gradbena podjetja (ukrep 2) bo predstavljal površino v velikosti 674 m<sup>2</sup>. V zameno bo občina prejela 1 077 m<sup>2</sup> (ukrep 2a). Nizozemski organi so zagotovili strokovno poročilo, v skladu s katerim je bila vrednost zadevnega zemljišča 135 EUR za m<sup>2</sup>.
- (24) O prodaji še enega dela zemljišča in zgradbe v lasti občine gradbenim podjetjem (ukrep 4) so nizozemski organi zagotovili informacije, iz katerih je razvidno, da je bila transakcijska cena bistveno višja od cene, ki jo je pred nekaj leti za ta zemljišča plačala občina.

#### 6. OCENA POMOČI

##### 6.1 Obstoj pomoči v smislu člena 87(1) Pogodbe ES

###### Državna sredstva

- (25) Pet preučeni ukrepov jasno vključuje državna sredstva. Nepovratna sredstva (ukrep 1) so neposredni prenos občinskih sredstev. Prenos lastništva delov zemljišč in zgradb spreminja skupno vrednost premoženja v lasti občine (ukrepi 2, 2a in 4). Končno, zaradi dodelitve poročstva, ki vključuje plačilo v prihodnosti, in ker se ne zahteva plačilo ustrezne garancijske premije, ukrep 3 vključuje tudi občinska sredstva.

###### Ugodnost

- (26) Nepovratna sredstva občine (ukrep 1) podjetjem zagotavljajo ugodnost, ker podjetja prejmejo sredstva, ki jih pod tržnimi pogoji ne bi prejela.
- (27) Brezplačen prenos zemljišč s strani občine (ukrep 2) se nadomesti s prenosom večje površine v nasprotni smeri (ukrep 2a), kot je določeno v istem sporazumu. Na podlagi

strokovnega vrednotenja, ki ga je predložila Nizozemska, bo občina prejela zemljišče, katerega neto vrednost znaša 54 405 EUR<sup>(2)</sup>. Skladno s tem ta dva ukrepa skupaj ne zagotavljata ugodnosti za gradbena podjetja.

- (28) Občina bo tudi odgovorna za 35 % stroškov, ki bi lahko izhajali iz odškodninskih zahtevkov po projektu (ukrep 3). V točki 2.1.2 Obvestila Komisije o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe ES za državno pomoč v obliki poroštev<sup>(3)</sup> je navedeno: „Ugodnosti državnega porošstva izhajajo iz tega, da tveganje, povezano s poroštvom, nosi država. Državni prevzem tveganja se navadno poplača z ustrezno premijo. Kadar se država odpove taki premiji, obstajata tako ugodnost za podjetje kot zmanjšanje državnih prihodkov. Tudi če država v okviru porošstva ne daje izplačil, gre lahko vseeno za državno pomoč po členu 87 (1). Pomoč je dodeljena v trenutku, ko je izdano porošstvo in ne v trenutku, ko je porošstvo uveljavljeno, ali v trenutku, ko pride do izplačil pod pogoji porošstva. V trenutku, ko se izda porošstvo, je treba oceniti, ali to pomeni državno pomoč ali ne, in če jo, kolikšen je lahko znesek te pomoči.“ Komisija v tej zadevi ugotavlja, da tveganje za plačila nadomestil, ki izhajajo iz odškodninskih zahtevkov, delno nosi država in da občina ne prejema nobene premije za to delno porošstvo. Ta ukrep zato podjetja razbremeni stroškov, ki bi navadno nastali v primeru gradbenega projekta, bodisi v obliki garancijske/zavarovalne premije bodisi, če podjetja ne sklenejo zavarovanja, v obliki določb v zvezi z možnimi plačili za nadomestitev škode. Ukrep zato prinaša ugodnost.

- (29) V zvezi s prodajo delov zemljišč in nepremičnin s strani občine gradbenim podjetjem (ukrep 4) so dodatne informacije, ki so jih zagotovili nizozemski organi glede cene, ki jo je občina plačala za pridobitev tega premoženja, zadostne za zavrnitev dvomov, navedenih v sklepu o sprožitvi postopka v zvezi z možno prodajo po knjigovodski vrednosti. Dodatni dokumenti dejansko kažejo, da je občina v kratkem času ustvarila bistven kapitalski dobiček. Občina se tako ni odrekla možnim prihodkom. Transakcija zato gradbenim podjetjem ne prinaša nobenih ugodnosti.

- (30) Dva ukrepa torej prinašata ugodnost gradbenim podjetjem (ukrepa 1 in 3), drugi pa ne (ukrepi 2, 2a in 4). Zadnji ukrepi tako ne pomenijo državne pomoči in nadalje ne bodo preučeni.

- (31) V prejšnjih odstavkih je bila preučena možna ugodnost za gradbena podjetja. Komisija mora tudi raziskati, ali ugodnost ni delno prenesena na kupce ali najemnike stanovanj in poslovnih prostorov. To je zato, ker lahko

<sup>(1)</sup> Obvestilo Komisije o poteku smernic o državni pomoči za podjetja na prikrašanih mestnih območjih (UL C 119, 22.5.2002, str. 21).

<sup>(2)</sup> Prenos na gradbena podjetja: 674 m<sup>2</sup> x 135 EUR = 90 990 EUR; prenos na občino: 1 077 m<sup>2</sup> x 135 EUR = 145 395 EUR.

<sup>(3)</sup> UL C 71, 11.3.2000, str. 14.

kupijo ali najemajo stanovanja ali poslovne prostore, ki drugače verjetno sploh ne bi obstajali ali bi bili vsaj dražji. Vendar pa bi bila ta ugodnost posredna in razpršena. V vsakem primeru nobena ugodnost za 58 gospodinjstev verjetno ne spada pod pravila o državni pomoči za neposredne prejemnike pomoči, ki opravljajo gospodarske dejavnosti. Za gospodarske subjekte, kot je 11 maloprodajnih trgovin, bi bila kakršna koli ugodnost zelo majhna in vsekakor pod stopnjo, ki jo opredeljujejo pravila *de minimis*. Komisija bo zato omejila svojo analizo na možno državno pomoč za gradbena podjetja.

#### Selektivnost

- (32) Ukrep je očitno selektiven, ker je omejen na podjetja, vključena v ta projekt.

#### Izkrivljanje konkurence

- (33) Po zaslugi državne pomoči bodo podjetja začela izvajati projekt, ki bi drugače prinašal izgubo ter je sestavljen iz izgradnje in prodaje ali oddajanja stanovanj in poslovnih prostorov v najem. Zato pomoč neposredno izkrivlja konkurenco, ker nova stanovanja in poslovni prostori prispevajo k ponudbi na trgu.
- (34) Dodatno izkrivljanje lahko nastane, če državna pomoč presega izgube, ki jih imajo podjetja v zvezi s tem projektom. S temi „presežnimi“ nepovratnimi sredstvi bi lahko na primer navedli nižje cene v *prihodnjih* gradbenih projektih in/ali jih uporabili za druge dejavnosti. Komisija poudarja, da ta dodatna izkrivljenost ne bi obstajala, če bi morala podjetja na podlagi dejanskih izgub, ki jih izračuna strokovnjak na koncu projekta, v celoti povrniti tisti del nepovratnih sredstev, ki presega dejanske izgube. Komisija ugotavlja, da „določba o delnem povračilu“ podjetjem omogoča, da obdržijo 50 % dela nepovratnih sredstev, ki presega izgube. Dodatnega izkrivljanja zato ni mogoče izključiti.

#### Učinek na trgovino med državami članicami

- (35) Komisija ugotavlja, da je Haaksbergen v bližini nemške meje. Zato so nekatera nemška gradbena podjetja prisotna na trgu za gradnjo in prodajo ali oddajanje stanovanj in poslovnih prostorov v najem. Vendar je treba tudi opozoriti, da je več zadevnih podjetij dejavnih tudi na mednarodni ravni. Zaradi tega obstaja možen učinek na trgovino.
- (36) Nepovratna sredstva (ukrep 1) in delno poročstvo (ukrep 3) tako izpolnjujejo pogoje za državno pomoč v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES. Neto brezplačni prenos delov

zemljišč (ukrepa 2 in 2a skupaj) ter prodaja dela zemljišča in zgradbe (ukrep 4) ne pomenita državne pomoči.

#### 6.2 Združljivost s skupnim trgom

- (37) V svojem obvestilu se Nizozemska ni sklicevala na nobeno posebno izjemo od splošne prepovedi državne pomoči iz člena 87(1), na podlagi katere bi bilo mogoče odobriti pomoč.
- (38) Kot je že bilo navedeno, je Komisija izrazila dvome v sklepu o sprožitvi formalnega postopka preiskave o tem, ali je mogoče pomoč šteti za združljivo glede na izjeme iz členov 87(2) in (3)(a), (b) in (d) ali smernice in okvire, pripravljene na podlagi člena 87(3)(c). V svojem odgovoru na sklep Nizozemska ni predložila nobenih pripomb o združljivosti pomoči. Niti nadaljnja analiza Komisije ni v zvezi s tem odkrila nobenih novih dejstev. Zato Komisija ugotavlja, da pomoči ni mogoče šteti za združljivo s skupnim trgom na podlagi zgoraj navedene pravne podlage.
- (39) V zvezi z možno združljivostjo na podlagi člena 86(2) Komisija meni, da se za gospodarsko dejavnost, ki jo podpira zadevna pomoč, to je gradnja in prodaja ali oddajanje visoko kakovostnih stanovanj in poslovnih prostorov v najem, do katerih dostop ni omejen na katero koli posebno socialno kategorijo, nedvomno ne more šteti, da je storitev splošnega gospodarskega interesa. Prav tako ni Nizozemska trdila, da je to tako. Skladno s tem se člen 86 (2) ne uporablja za pomoč.
- (40) V zvezi s tem bo Komisija preučila, ali pomoči iz ukrepov 1 in 3 ni mogoče šteti za združljivo neposredno na podlagi člena 87(3)(c), ki določa, da „pomoč za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih dejavnosti ali določenih gospodarskih območij, kadar takšna pomoč ne spreminja trgovinskih pogojev v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnimi interesi“, vendar jo je mogoče šteti za združljivo s skupnim trgom.

- (41) Pri preučevanju tega, ali je pomoč združljiva neposredno na podlagi člena 87(3)(c), Komisija, prvič, upošteva cilje Skupnosti in, drugič, analizira, ali je predlagan ukrep ustrezen in skladen s predvidenimi cilji ter nima nesorazmernih učinkov na konkurenco in trgovino.

- (42) V zvezi s cilji, h katerim prispeva podprt projekt, Komisija ugotavlja naslednje: nizozemski organi so navedli, da se glede na raziskavo iz leta 2001 65 % prebivalcev Haaksbergna ne počuti varne in se zato izogiba centra občine. Ta občutek negotovosti izhaja iz policijskih evidenc

o storjenih prekrških. Projekt, ki zajema poslovne prostore v pritličju in stanovanja nad njim ter nove stanovanjske zgradbe na do zdaj zapuščenem zemljišču, je zasnovan tako, da odpravlja ta občutek negotovosti. Nizozemski organi so tudi navedli, da so bile okoli centra uspešno razvite tri trgovske ulice, sam center pa ostaja poslovno nerazvit in pomeni neke vrste oviro sredi treh zadevnih gospodarsko uspešnih območij. Projekt je zasnovan tako, da se center naredi za privlačnejšega ter se tako prepreči nadaljnjo zanemarjenost in opustitev obstoječih trgovin. Skladno s tem je mogoče zaključiti, da ima projekt pozitivne učinke na skupni interes, kot je trdila občina v podporo pomoči.

- (43) V zvezi s sorazmernostjo pomoči Komisija ugotavlja, da je namen pomoči pokriti izgube, ki jih imajo podjetja pri izvajanju projekta, ki se drugače ne bi začel. Če pomoč pokriva dejanske izgube šestih podjetij, ki bodo prodajala ali oddajala stanovanja in prostore v najem po cenah, ki ustrezajo običajnim cenam za primerljive nepremičnine na tem območju, je zadevna pomoč sorazmerna. Vendar pa projekt vključuje tudi možno „dodatno“ pomoč zaradi „določbe o delnem povračilu“. Ta določba sporazuma o sodelovanju med občino in gradbenimi podjetji pomeni, da bo strokovnjak dejanske projektne izgube izračunal na koncu projekta na podlagi realiziranih stroškov in prihodkov. Če so dejanske izgube manjše od ocenjenih izgub, na podlagi katerih se bodo med projektom dodelila nepovratna sredstva (ukrep 1), je treba občini vrniti le 50 % tistega dela nepovratnih sredstev, ki presega dejanske izgube. Gradbena podjetja lahko tako obdržijo 50 % dela nepovratnih sredstev, ki ne pokriva dejanske izgube. Na primer, če bi dejanske izgube znašale okoli nič namesto pričakovanih 2,98 milijona EUR, bi podjetja vrnila 1,49 milijona EUR in obdržala podoben znesek. Znesek državnih sredstev, ki presega dejanske izgube, ni nujno namenjen izvedbi projekta. Zato je mogoče zaključiti, da bi lahko le določba, ki določa popolno povračilo dela nepovratnih sredstev, ki presega dejanske izgube, omejila pomoč na potrebno najmanjšo raven in jo tako naredila za sorazmerno. Komisija tudi ugotavlja, da mora taka „določba o delnem povračilu“ pokrivati tudi pomoč iz delnega poročstva (ukrep 3) in ne samo nepovratnih sredstev (ukrep 1), kot v primeru sedanje „določbe o delnem povračilu“.

- (44) V zvezi z obsegom izkrivljanja konkurence in učinka na trgovino Komisija ugotavlja, da pomoč povečuje ponudbo na trgu z 58 stanovanji in 11 poslovnimi prostori, ki se bodo ponujali po cenah, ki ustrezajo običajnim cenam za podobne nepremičnine na tem območju. Komisija poudarja, da sta izkrivljanje konkurence in naknadni učinek na trgovinske pogoje, ki izhajata iz takšnih lokalnih in

omejenih projektov, majhna in ne prevladata nad predhodno opredeljenimi pozitivnimi učinki.

- (45) Kot je bilo že navedeno v zvezi z dodatnimi izkrivljanji konkurence, Komisija meni, da pomoč, če pokriva dejansko nastale stroške, šestim podjetjem ne zagotavlja sredstev, ki bi jih lahko uporabili za prihodnje projekte, ki bi izkrivljali konkurenco in vplivali na trgovino. Vendar pa ta sklep ne drži za dodeljeno pomoč, ki presega dejanske izgube. Kot je bilo navedeno zgoraj, „določba o delnem povračilu“ daje možnost za takšno „dodatno“ pomoč.
- (46) Komisija je sklenila, da del pomoči, ki pokriva dejanske projektne izgube, kot jih je naknadno izračunal neodvisni strokovnjak, spodbuja razvoj nekaterih gospodarskih dejavnosti ali nekaterih gospodarskih območij, ne da bi imel negativne učinke na trgovinske pogoje v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnim interesom. Komisija je tudi sklenila, da del pomoči, ki presega dejanske projektne izgube, kot jih je naknadno izračunal neodvisni strokovnjak, ni nujno potreben za izvedbo projekta in hkrati negativno vpliva na trgovinske pogoje.

## 7. SKLEP

- (47) Na podlagi navedenih pomislekov je Komisija sklenila, da je del pomoči, ki pokriva dejanske projektne izgube, kot jih je naknadno izračunal neodvisni strokovnjak, in znaša največ 2,98 milijona EUR (ukrep 1), povečan za ustrezno garancijsko premijo (ukrep 3), združljiv s skupnim trgovom na podlagi člena 87(3)(c). Del pomoči, ki presega dejanske projektne izgube, kot jih je naknadno izračunal neodvisni strokovnjak, ni združljiv na podlagi člena 87(3)(c) ali na podlagi katere koli druge izjeme. Zato je nezdružljiv s skupnim trgovom –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

### Člen 1

Brezplačen prenos delov zemljišč (ukrep 2), ki ga namerava Nizozemska izvesti v korist gradbenih podjetij, vključenih v projekt Marktpassageplan v Haaksbergnu, ne pomeni državne pomoči, ker ga spremlja velik brezplačen prenos v nasprotni smeri (ukrep 2a).

Prav tako ne pomeni državne pomoči prodaja dela zemljišča in zgradbe tem podjetjem (ukrep 4).

### Člen 2

Nepovratna sredstva v višini 2 984 000 EUR (ukrep 1) in 35-odstotno kritje možnih izplačil na podlagi odškodninskih

zahtevkov (ukrep 3), ki jih Nizozemska namerava dodeliti podjetjem, vključenim v projekt Marktpassageplan v Haaaksbergnu, pomenijo državno pomoč.

*Člen 3*

Del pomoči, ki je naveden v členu 2 in pokriva dejanske projektne izgube, kot jih je naknadno izračunal neodvisni strokovnjak, je združljiv s skupnim trgom.

Del pomoči, ki je naveden v členu 2 in presega dejanske projektne izgube, kot jih je naknadno izračunal neodvisni strokovnjak, ni združljiv s skupnim trgom.

*Člen 4*

Nizozemska v dveh mesecih po uradnem obvestilu o tej odločbi obvesti Komisijo o ukrepih, sprejetih za uskladitev s to odločbo.

*Člen 5*

Ta odločba je naslovljena na Kraljevino Nizozemsko.

V Bruslju, 04. april 2006.

*Za Komisijo*

Neelie KROES

*Članica Komisije*

**ODLOČBA KOMISIJE****z dne 26. april 2006****o državni pomoči, ki jo Francija namerava izvajati za Euromoteurs (C 1/2005 (prej N 426/2004))***(notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 1540)***(Besedilo v francoskem jeziku je edino verodostojno)****(Besedilo velja za EGP)**

(2006/747/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

2. **OPIS UKREPOV**

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

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,

ob upoštevanju naslednjega:

**1. POSTOPEK**

- (1) Z dopisom, evidentiranim dne 5. oktobra 2004, je Francija uradno obvestila Komisijo o svoji nameri, da finančno prispeva k prestrukturiranju podjetja Euromoteurs z zneskom v višini 2 milijonov EUR. Zadeva je bila evidentirana pod številko N 426/2004. V dopisu z dne 18. oktobra 2004 je Komisija zaprosila za dodatne informacije o priglasitvi. Francija je odgovorila z dopisom z dne 1. decembra 2004.
- (2) V dopisu z dne 19. januarja 2005 je Komisija sporočila Franciji, da bo v zvezi s tem ukrepom sprožila postopek na podlagi člena 88(2) Pogodbe. Ta odločitev je bila objavljena v *Uradnem listu Evropske unije* <sup>(2)</sup>. Komisija je pozvala vse zainteresirane stranke, da predložijo svoje pripombe o zadevnem ukrepu.
- (3) Komisija je pripombe francoskih organov prejela 19. maja 2005. Francoski organi in predstavniki Komisije so se sestali 12. oktobra 2005. Francoski organi so informacije Komisiji poslali z dopisom z dne 10. novembra 2005 in z elektronsko pošto z dne 31. januarja 2006.

**2.1. Upravičenec**

- (4) Podjetje Euromoteurs S.A.S. („Euromoteurs“) izhaja iz nekdanje hčerinske družbe Moulinexa, ki je proizvajala elektromotorje, namenjene predvsem za gospodinjske aparate.
- (5) Natančneje decembra 1999 je Moulinex ustanovil Compagnie Générale des Moteurs Electriques („CGME“), da bi za svojo dejavnost proizvodnje motorjev ustanovil hčerinsko družbo. Septembra 2001 se je za Moulinex začel postopek prisilne poravnave, temu pa je sledila družba CGME. Ko je skupina SEB („SEB“) delno odkupila Moulinex oktobra 2001, ni prevzela CGME, ampak je z njo sklenila štiriletno dobavno pogodbo, ki ji je omogočala, da je ponovno začela poslovati.
- (6) Januarja 2002 je 12 vodstvenih delavcev družbe CGME ustanovilo družbo z omejeno odgovornostjo Compagnie Financière des Moteurs Electriques („COFIME“), ki deluje kot razvojno podjetje in ima večinski delež v podjetju Euromoteurs, ustanovljenem septembra istega leta.
- (7) Septembra 2002 sta COFIME in Euromoteurs prevzela sredstva družbe CGME. Sodba trgovskega sodišča, ki je dovoljevala poslovanje, je do septembra 2004 prepovedala odpuščanje delavcev zaradi ekonomskih razlogov in odprodajo sredstev.
- (8) Ta prepoved je v nasprotju s prvotnim načrtom prevzemnikov, ki je predvidel ponovno koncentracijo proizvodnih sredstev družbe CGME na enem mestu namesto na dveh in odpuščitev več kot polovice zaposlenih. Poleg tega se po mnenju Francije podjetje spopada z močnim padcem prodaje zaradi zelo slabega mednarodnega gospodarskega položaja, zmanjšanja naročil skupine SEB in padca menjalnega tečaja med dolarjem in eurom.

<sup>(1)</sup> UL C 137, 4.6.2005, str. 16.

<sup>(2)</sup> Glej opombo 1.

- (9) Gibanje računovodskih podatkov za podjetje Euromoteurs je naslednje:

(V milijonih EUR)	2002 (4-mesečno poslovanje)	2003	2004
Promet	13	25	18
Čisti poslovni izid	-0	-1	-5
Lastni kapital	4	3	-3

- (10) Leta 2004 je prodaja skupini SEB pomenila 93 % prometa podjetja Euromoteurs.

## 2.2. Trg

- (11) Po informacijah, poslanih decembra 2004, proizvodnja univerzalnih motorjev za gospodinske aparate podjetja Euromoteurs ustreza 25 % evropske potrošnje. Kot del svoje strategije za povečanje raznovrstnosti podjetje predvideva, da bo leta 2006 proizvedlo okrog 10 % evropske potrošnje motorjev za nastavitve sedeža.
- (12) Po podatkih francoskih organov so glavni konkurenti podjetja Euromoteurs v Evropi in Aziji za univerzalne motorje (Ametek, Domel, LG, Johnson Electric, Sun Motors) in tudi za motorje s trajnimi magneti (Valeo, Bosch, Meritor, Johnson Electric).

## 2.3. Načrt za prestrukturiranje

- (13) Načrt za prestrukturiranje, ki so ga poslali francoski organi, zajema obdobje dveh let od datuma nakazila priglašene pomoči. Vsebuje tri dele: industrijskega, finančnega in socialnega v skupnem znesku 5,95 milijona EUR:

- industrijsko prestrukturiranje bo stalo predvidoma 1,10 milijona EUR in vključuje:
  - 1) zaprtje enega od dveh proizvodnih obratov;
  - 2) iskanje cenejših virov dobave;
  - 3) iskanje novih trgovskih partnerjev;
  - 4) povečanje raznovrstnosti v sektorju motornih vozil (motorji za nastavitve sedeža);
- finančno prestrukturiranje naj bi poravnalo dolgove podjetja v višini 2,50 milijona EUR;
- socialno prestrukturiranje naj bi 246 odpuščenim delavcem pomagalo najti novo zaposlitev in bo stalo 2,35 milijona EUR.

- (14) Financiranje načrta je predvideno na naslednji način:

- prodaja enega od dveh proizvodnih obratov: 1,45 milijona EUR;
- predujem pri naročilu skupine SEB: 1,5 milijona EUR;
- sprostitve delničarskega kapitala: 1 milijon EUR;
- pomoč za prestrukturiranje.

## 2.4 Opis pomoči

- (15) V skladu s priglasitvijo z dne 5. oktobra 2004 je pomoč za prestrukturiranje znašala 2 milijona EUR.
- (16) V dopisu francoskih organov z dne 1. decembra 2004 je imela priglašena pomoč obliko državne subvencije v višini 1 milijona EUR in odpisa dolga lokalnim skupnostim (1 milijona EUR s strani regionalnega sveta in 0,25 milijona EUR s strani generalnih svetov La Manche in Calvados), kar je skupaj znašalo 2,25 milijona EUR.
- (17) Francoski organi so nazadnje v svojem dopisu z dne 10. novembra 2005 navedli, da „potreba po javnem financiranju (...) znaša najmanj 2,65 milijona EUR“.
- (18) Zato ostaja znesek priglašene pomoči negotov in znaša 2 milijona EUR, 2,25 milijona EUR ali 2,65 milijona EUR.

## 3. RAZLOGI ZA SPROŽITEV POSTOPKA NA PODLAGI ČLENA 88(2) POGODBE

- (19) Odločitev za sprožitev postopka na podlagi člena 88(2) Pogodbe vključuje predhodno oceno ukrepa pomoči, zlasti z vidika Smernic Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah <sup>(3)</sup> iz leta 1999 („smernice“).
- (20) Komisija je v tej odločbi izrazila dvome glede uspeha načrta za prestrukturiranje za obnovo sposobnosti preživetja podjetja Euromoteurs, odsotnosti neupravičenega izkrivljanja konkurence in omejitve pomoči na najnižjo potrebno raven.
- (21) Komisija je prav tako poudarila, da je lahko Euromoteurs uveljavil nekatere davčne oprostitve na podlagi člena 44f splošnega davčnega zakonika (*code général des impôts*) („člen 44f“). Ta pomoč je bila razglašena za nezakonito in nezdržljivo z Odločbo Komisije 2004/343/ES z dne 16. decembra 2003 o shemi pomoči, ki jo je Francija izvajala za prevzem podjetij v težavah <sup>(4)</sup>, Komisija pa je dvom o združljivosti priglašene pomoči izrazila na podlagi sodne prakse „Deggendorf“.

<sup>(3)</sup> UL C 288, 9.10.1999, str. 2.

<sup>(4)</sup> UL L 108, 16.4.2004, str. 38.



## 4. PRIPOMBE TRETJIH STRANK IN FRANCIJE

- (22) Komisija po sprožitvi postopka ni prejela nobene pripombe od tretjih strank. Pripombe Francije se lahko povzamejo na naslednji način.

*Nezakonita in nezdržljiva pomoč, ki jo je Euromoteurs prejel na podlagi člena 44f*

- (23) Francoski organi so v dopisu z dne 19. maja 2005 potrdili, da je Euromoteurs izkoristil nekatere davčne oprostitve na podlagi člena 44f.

- (24) Francoski organi so v predhodnem dopisu Komisiji z dne 15. marca 2005 ocenili, da je tako prejeta finančna ugodnost znašala največ <sup>(5)</sup> 1,7 milijona EUR za Euromoteurs in 1,5 milijona EUR za COFIME.

- (25) Ko je Euromoteurs uveljavljal ugodnosti, določene v členu 44f, podjetje ni spadalo v kategorijo malih in srednje velikih podjetij, kot je opredeljena v Priporočilu Komisije 2003/361/ES z dne 6. maja 2003 o opredelitvi mikro, malih in srednje velikih podjetij <sup>(6)</sup>, in ni bilo na območju, upravičenem do regionalne pomoči. Zato Komisija kljub temu, da v času te odločbe znesek nezdržljive pomoči, ki ga je treba vrniti, ni natančno znan, ocenjuje, da bo moral Euromoteurs povrniti vsoto blizu 1,7 milijona EUR. K temu znesku bo treba prav tako dodati obresti vračila v skladu s členom 14(2) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES <sup>(7)</sup>.

- (26) Francoski organi so v svojih pripombah z dne 19. maja 2005 navedli, da v znesku potrebne pomoči za prestrukturiranje podjetja Euromoteurs ni bil upoštevan vidik povračila nezakonite in nezdržljive pomoči, ki jo je družba prejela, in da „bi tako povračilo, če bi do njega prišlo, močno oslabilo finančni položaj podjetja Euromoteurs“.

*Obnovitev sposobnosti preživetja ob koncu prestrukturiranja*

- (27) Francoski organi so Komisijo obvestili, da je Euromoteurs sredi leta 2005 s podjetjem Johnson Electric Industrial Manufacturing Ltd („Johnson“) sklenil triletno regresivno dobavno pogodbo (ki je nadomestila pogodbe podjetja Euromoteurs s SEB), vredno 12 milijonov EUR leta 2005 in 9 milijonov EUR leta 2006. Ta pogodba podjetju Euromoteurs prav tako omogoča, da se pri podjetju Johnson oskrbuje s surovinami in podsestavi pod ugodnejšimi pogoji.

<sup>(5)</sup> Ugodnost, izračunana brez upoštevanja odbitkov, dovoljenih z veljavnimi okviri Skupnosti.

<sup>(6)</sup> UL L 124, 20.5.2003, str. 36.

<sup>(7)</sup> UL L 83, 27.3.1999, str. 1. Uredba, spremenjena z Aktom o pristopu iz leta 2003.

- (28) Francija trdi, da po podatkih medpanožnega združenja izdelovalcev gospodinjskih aparatov dobavne pogodbe v sektorju gospodinjskih aparatov niso pogoste in redko trajajo dalje od enega leta. Iz tega sklepa, da ta triletna pogodba kaže željo naročnika, da vzpostavi trajno razmerje s svojim dobaviteljem.

- (29) Francoski organi so prav tako poslali napoved izkaza poslovnega izida in denarnih sredstev podjetja Euromoteurs za leto 2006. Euromoteurs predvideva, da bo poleg 9 milijonov EUR s prodajo podjetju Johnson ustvaril 6 milijonov EUR prometa s povečanjem raznovrstnosti svojih kupcev. Novembra 2005 je bilo 25 % tega cilja zagotovljenega z naročili, potekala pa so tudi pogajanja o pogodbah v skupni vrednosti prodaje 0,6 milijona EUR.

*Preprečevanje neupravičenega izkrivljanja konkurence*

- (30) Francoski organi so poudarili, da je Euromoteurs ob koncu industrijskega prestrukturiranja odpustil 60 % svojih delavcev, zaprl enega od dveh proizvodnih obratov in postal srednje veliko podjetje v smislu zakonodaje Skupnosti. Trdili so, da je moralo podjetje konkurirati velikim skupinam, kot so Ametek iz Italije, Domel iz Slovenije in Goldstar iz Koreje, ki so imele veliko bolj razvite prodajne mreže kot Euromoteurs.
- (31) Ker je tako Euromoteurs postal srednje veliko podjetje, so francoski organi predlagali, da bi bilo treba analizo Komisije izvesti na podlagi novih smernic na področju pomoči za prestrukturiranje <sup>(8)</sup>.

## 5. OCENA

## 5.1. Obstoj državne pomoči

- (32) Ukrep, ki ga je priglasila Francija, torej pomeni pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe. Ker ga je odobrila država, se bo financiral iz državnih sredstev v korist določenega podjetja, tj. Euromoteurs. Poleg tega ima Euromoteurs konkurente na skupnem trgu, kot sta Ametek iz Italije in Domel iz Slovenije, njegovi proizvodi pa so del mednarodne trgovine (Euromoteurs ima kupce zlasti v Nemčiji in Egiptu). Zato priglašeni ukrep vpliva na trgovino med državami članicami in izkrivlja ali bi lahko izkrivljal konkurenco.

- (33) Francija je torej upoštevala svoje obveznosti na podlagi člena 88(3) Pogodbe.

<sup>(8)</sup> UL C 244, 1.10.2004, str. 2.

## 5.2. Združljivost pomoči s skupnim trgom

### Uvodna opomba

- (34) Kot je bilo izrečeno v sodbi Sodišča Evropskih skupnosti z dne 3. oktobra 1991 v zadevi Italija proti Komisiji <sup>(9)</sup>, „mora Komisija, kadar preučuje združljivost državne pomoči s skupnim trgom, upoštevati vse ustrezne dejavnike, po potrebi vključno z okoliščinami, že ovrednotenimi v predhodni odločbi, in obveznostmi, ki jih je ta predhodna odločba lahko naložila državi članici“.
- (35) Sodišče je v sodbi z dne 15. maja 1997 v zadevi „Deggendorf“ <sup>(10)</sup> celo navedlo, da je treba v primeru, ko prejšnja nezakonita in nezdružljiva pomoč še ni bila vrnjena, kar je v nasprotju s tistim, kar določa odločba Komisije, pri preučitvi nove pomoči v korist istega upravičenca upoštevati po eni strani kumulativni učinek prejšnje nezakonite in nezdružljive pomoči in nove pomoči ter po drugi strani dejstvo, da prejšnja pomoč ni bila povrnjena.
- (36) Komisija bo tako pri preučitvi združljivosti ukrepa, ki ga je priglasila Francija, upoštevala vse ustrezne dejavnike, vključno z dejstvom, da je Euromoteurs po podatkih, ki so jih poslali francoski organi, prejel prejšnjo pomoč iz naslova sheme, ki jo je Komisija razglasila za nezakonito in delno nezdružljivo, ter da ta pomoč, ki ni del ukrepov, za katere se je menilo, da ne pomenijo pomoči, ali ki jih je Komisija razglasila za nezdružljive s pomočjo, še vedno ni bila vrnjena, kar je v nasprotju s tistim, kar določa Odločba 2004/343/ES.

### Odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči

- (37) V okviru te preiskave je treba pomoč oceniti kot državno pomoč ad hoc. Člen 87(2) in (3) Pogodbe določa odstopanja od splošne nezdružljivosti, določene v odstavku 1.
- (38) Odstopanja, določena v členu 87(2) Pogodbe, ne veljajo v tem primeru, saj ukrepi pomoči nimajo socialnega značaja in se ne dodelijo posameznim potrošnikom, niso namenjeni za povrnitev škode, ki so jo povzročile naravne nesreče ali izjemni dogodki, in njihov namen ni spodbujanje gospodarstva nekaterih območij Zvezne republike Nemčije, ki jih je prizadela delitev Nemčije. Enako velja za odstopanja, določena v členu 87(3)(b) in (d), ki očitno ne veljajo.

- (39) Druga odstopanja so določena v členu 87(3)(a) in (c) Pogodbe ES. Ker glavni cilj pomoči ni regionalen, ampak se nanaša na prestrukturiranje podjetja v težavah, veljajo samo odstopanja iz točke (c). Ta določa odobritev državne pomoči za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih dejavnosti, kadar takšna pomoč ne spreminja trgovinskih pogojev v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnimi interesi. Komisija je objavila posebne smernice za ovrednotenje pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah. V nasprotju s tistim, kar predlagajo francoski organi, je treba pomoč, ker je bila priglášena pred 10. oktobrom 2004, tako ovrednotiti ob upoštevanju meril, določenih v smernicah iz leta 1999 <sup>(11)</sup>. Jasno je, da ukrep nima nobenega drugega horizontalnega cilja. Poleg tega Francija ne navaja nobenega drugega cilja in se opira na navedene smernice, da bi upravičila združljivost priglášene ukrepa.

### Ocena pomoči kot pomoči za prestrukturiranje

#### Upravičenost: podjetje v težavah

- (40) Da je podjetje upravičeno do pomoči za prestrukturiranje, ga je treba obravnavati kot podjetje v težavah. Točka 2.1 smernic opredeljuje ta pojem. Euromoteurs je leta 2004 z vpisanim kapitalom, ki znaša 4 milijone EUR, zabeležil izgubo v višini 5,4 milijona EUR, kar je zmanjšalo njegov lastni kapital na - 2,6 milijona EUR. Podjetje se tako lahko obravnava kot podjetje v težavah v smislu točke 5a) smernic.
- (41) Točka 7 smernic določa, da *novoustanovljeno* podjetje ni upravičeno do pomoči za prestrukturiranje, četudi je njegov prvotni finančni položaj negotov. Ker je bilo podjetje ustanovljeno dve leti in en mesec pred priglášitvijo, se ni obravnavalo kot *novoustanovljeno* v skladu s prakso Komisije pri uporabi smernic.

### Preprečevanje izkrivljanja konkurence (točke 35 do 39 smernic)

- (42) Ob koncu industrijskega prestrukturiranja je Euromoteurs odpustil 60 % svojih delavcev, zaprl enega od dveh proizvodnih obratov in postal srednje veliko podjetje. Zato Komisija meni, da pomoč za prestrukturiranje, neodvisno od nezakonite in nezdružljive pomoči, verjetno ne bi povzročila neupravičenega izkrivljanja konkurence.

<sup>(11)</sup> V skladu s točko 103 novih smernic.

<sup>(9)</sup> Sodba Sodišča z dne 3. oktobra 1991 v zadevi C-261/89 (Italijanska republika proti Komisiji), Recueil 1991, str. I-4437.

<sup>(10)</sup> Sodba Sodišča z dne 15. maja 1997 v zadevi C-355/95 P (Textilwerke Deggendorf GmbH proti Komisiji in Zvezni republiki Nemčiji), Recueil 1997, str. I-2549.

- (43) Kot je bilo poudarjeno v sodni praksi Sodišča<sup>(12)</sup>, mora Komisija, kadar preučuje združljivost državne pomoči s skupnim trgovim, upoštevati vse ustrezne dejavnike, po potrebi vključno z okoliščinami, že ovrednotenimi v predhodni odločbi, in obveznostmi, ki so bile v tej predhodni odločbi morda naložene državi članici.
- (44) V tem primeru Komisija ugotavlja, da bi, dokler Euromoteurs ne bo vrnil nezakonito dodeljenih pomoči, te pomoči in novo priglašena pomoč imele kumulativni učinek, saj bi podjetju Euromoteurs dale prekomerno, neupravičeno ugodnost, ki bi spremenila trgovinske pogoje v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnim interesom. Dokler namreč nezakonita in nezdržljiva pomoč ne bo povrnjena, še vedno ne bo odpravljeno neupravičeno izkrivljanje konkurence, ki ga je pomoč povzročila. To izkrivljanje bi se še poslabšalo, če bi Euromoteurs poleg nezakonite in nezdržljive pomoči prejemal tudi pomoč za prestrukturiranje.
- (45) Da bi torej preprečili neupravičeno izkrivljanje konkurence, mora Euromoteurs vrniti nezakonito dodeljene pomoči, preden bo lahko upravičen do priglašene pomoči za prestrukturiranje.
- Obnavljanje sposobnosti preživetja (točke 32 do 34 smernic)
- (46) V skladu s točko 3.2.2 smernic je dodelitev pomoči pogojena z izvajanjem načrta za prestrukturiranje, ki mora obnoviti dolgoročno sposobnost preživetja podjetja v smiselnem časovnem okviru in na podlagi realističnih predvidevanj prihodnjih pogojev poslovanja.
- (47) Za obnavljanje sposobnosti preživetja podjetja Euromoteurs je nujno, da podjetje sprejme dva izziva: racionalizacijo svojih proizvodnih zmogljivosti in povečanje raznovrstnosti svojih kupcev, da bo lahko obstajalo neodvisno od naročil SEB (naročila, ki so od leta 2002 stalno upadala in jih od takrat dalje omogočal posrednik, podjetje Johnson).
- (48) V zvezi s prvo točko Komisija ugotavlja, da sta zaprtje obrata Carpiquet in odpustitev 246 ljudi omogočila, da je podjetje Euromoteurs občutno znižalo stroške poslovanja (Francija je privarčevana sredstva, ustvarjena s ponovno koncentracijo proizvodnje na enem samem mestu, ocenila na 1,491 milijona EUR) in svoje proizvodne zmogljivosti prilagodilo obsegu prodaje.
- (49) V zvezi z drugo točko daje pogodba s podjetjem Johnson, ki zajema obdobje 2005–2007, podjetju čas, da utrdi svojo strategijo in si zagotovi pomembno raven prodaje do leta 2007. Po podatkih, ki jih ima Komisija na voljo, se zdi, da je strategija za povečanje raznovrstnosti v sektorju elektromotorjev obrodila nekaj sadov. Vendar pa na drugi strani ni prišlo do nobenega napredka pri pogajanjih na področju trga motorjev za nastavitve avtomobilskih sedežev, ki je drugi steber načrta za povečanje raznovrstnosti podjetja Euromoteurs.
- (50) Edine številčne napovedi, ki so jih Komisiji poslali francoski organi, se nanašajo na leto 2006: na podlagi teh napovedi bo promet podjetja Euromoteurs znašal 15 milijonov EUR z rezultatom poslovanja v višini 0,2 milijona EUR in čistim poslovnim izidom 1,7 milijona EUR. Komisija meni, da glede na to, da so te napovedi omejene na eno leto in prikazujejo stopnjo dobička iz poslovanja v višini 1,3 %, ne more ugotoviti, ali bo načrt za prestrukturiranje uspel trajnostno obnoviti sposobnost preživetja podjetja. Leta 2006 Euromoteurs še vedno uporablja pogodbo, podpisano s podjetjem Johnson. Vendar se bo ta pogodba iztekla leta 2007. Rezultati, omejeni na proračunsko leto 2006, zato ne zadostujejo, da bi lahko Komisija ugotovila, ali bo podjetje trajno obnovilo svojo sposobnost preživetja.
- (51) Poleg tega, kot je Francija navedla v svojih pripombah z dne 19. maja 2005, priglašena pomoč in priloženi načrt za prestrukturiranje ne upoštevata možnosti povračila nezakonite in nezdržljive pomoči, ki jo je Euromoteurs prejel na podlagi člena 44f. Komisija je to povračilo zahtevala v Odločbi 2004/343/ES, znesek, ki naj bi ga Euromoteurs vrnil, pa je bil ocenjen na 1,7 milijona EUR. To povračilo bo poslabšalo finančne težave podjetja, Komisija meni, da v teh okoliščinah načrta ni mogoče obravnavati kot stvarnega. To oceno potrjuje dejstvo, da so novembra 2005 francoski organi obvestili Komisijo, da so se težave, povezane s prestrukturiranjem podjetja Euromoteurs (zlasti njegove potrebe po financiranju), v času priglasitve podcenjevale in da bi bilo treba potrebo podjetja po javnem financiranju popraviti navzgor (+ 132,5 %).
- (52) Ob upoštevanju zgoraj navedenega Komisija ugotavlja, da francoski organi niso dokazali, da priglašeni načrt za prestrukturiranje temelji na realističnih predvidevanjih in da bo omogočil obnavljanje sposobnosti preživetja podjetja.
- Pomoč, omejena na najnižjo potrebno raven (točki 40 in 41 smernic)
- (53) Stroške načrta za prestrukturiranje, ki je bil poslan Komisiji, so francoski organi ocenili na 5,95 milijona EUR. Načrt upravičuje javno financiranje v višini 2 milijonov EUR. Francoski organi so v dopisu z dne 10. novembra 2005 obvestili Komisijo, da so se težave, povezane s prestrukturiranjem podjetja Euromoteurs (zlasti njegove potrebe po financiranju), v času priglasitve podcenjevale in da se lahko potrebo podjetja po javnem financiranju oceni na najmanj 2,65 milijona EUR. Komisija ni prejela nobenih podrobnejših podatkov o izračunu te nove potrebe (bodisi z vidika dodatnih stroškov prestrukturiranja bodisi z vidika novih potreb po denarnih sredstvih).

<sup>(12)</sup> Glej točko 34 te odločbe.

(54) Zato Komisija v vsakem primeru meni, da francoski organi niso dokazali, da je bila pomoč, višja od 2 milijonov EUR, nujna za obnavljanje sposobnosti preživetja podjetja, in zato ne more zaključiti, da je priglašena pomoč omejena na najnižjo potrebno raven.

Zaradi tega se ta pomoč ne sme izvajati.

Načelo enkratnosti pomoči

Člen 2

(55) Po podatkih francoskih organov se v preteklosti podjetju Euromoteurs ni plačala nobena pomoč za prestrukturiranje

Ta odločba je naslovljena na Republiko Francijo.

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

V Bruslju, 26. april 2006.

Člen 1

Državna pomoč, ki jo namerava Francija izvajati za Euromoteurs, v višini 2 milijonov EUR, 2,25 milijona EUR ali 2,65 milijona EUR, ni združljiva s skupnim trgom.

Za Komisijo

Neelie KROES

Članica Komisije

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 4 juli 2006

## o državni pomoči št. C 30/2004 (prej NN 34/2004) Portugalske, ki določene dejavnosti/transakcije javnih podjetij oprošča davka od dobička pravnih oseb, ki se nanaša na kapitalski dobiček

(notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 2950)

(Besedilo v portugalskem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/748/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

## II. PODROBEN OPIS SHEME POMOČI

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

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

ob pozivu zainteresiranim strankam, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenim členom <sup>(1)</sup>,

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Na podlagi podatkov v zvezi z domnevnimi davčnimi oprostitvami pri kapitalskih dobičkih, ki naj bi jih portugalski organi odobrili določenim javnim podjetjem v skladu s členom 25 portugalskega Pravilnika o davčnih olajšavah, *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (v nadaljevanju „EBF“) <sup>(2)</sup>, je Komisija z dopisom z dne 14. marca 2001 portugalske organe zaprosila, da ji predložijo podrobne podatke.
- (2) Portugalski organi so odgovorili z dopisom z dne 25. aprila 2001. Druga zahteva za podatke je bila poslana 28. oktobra 2003 in odgovor prejet 30. januarja 2004. Portugalski organi so nadaljnje podatke predložili z dopisom z dne 8. septembra 2004.
- (3) V dopisu z dne 6. oktobra 2004 je Komisija obvestila Portugalsko, da bo sprožila postopek v skladu s členom 88 (2) Pogodbe ES glede zadevnega ukrepa pomoči <sup>(3)</sup>. V tej odločitvi, objavljeni v *Uradnem listu Evropske Unije* <sup>(4)</sup>, je Komisija pozvala zainteresirane stranke, da predložijo svoje pripombe o ukrepu.
- (4) Z dopisom, ki ga je Komisija prejela 21. decembra 2005, so portugalski organi predložili svoje pripombe.
- (5) Pripomb ni predložila nobena zainteresirana stranka.

- (6) Davčne oprostitve so predpisane s členom 25 EBF, imenovanim *Mais-validas no âmbito do processo de privatização* (kapitalski dobički kot del privatizacijskega procesa), ki ustreza členu 32-C iz originalne različice iz leta 2000 pred spremembami EBF z Zakonskim odlokom 198/2001 z dne 3. julija 2001.
- (7) Za namen ugotavljanja dobička, od katerega se plača davek od dobička pravnih oseb, v primeru podjetij v celoti v javni lasti in podjetij, ki jih ta nadzorujejo, člen 25 EBF določa izključitev kapitalskega dobička iz dejavnosti privatizacije in prestrukturiranja, ki so izvedene v skladu s strateškimi smernicami za opravljanje delničarske funkcije države in ki jih kot take z uredbo prizna finančni minister, iz davčne osnove.
- (8) Člen 25 portugalskega EBF je začel veljati 1. januarja 2000 v skladu s členom 103 Zakona 3-B/2000 z dne 4. aprila 2000.

## III. RAZLOGI ZA SPROŽITEV POSTOPKA

- (9) V odločitvi o sprožitvi uradnega postopka preiskave je navedeno, da naj bi člen 25 EBF predstavljal državno shemo pomoči v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. Shema se je zdela kot pomoč za tekoče poslovanje in je bila na podlagi dostopnih podatkov nezdružljiva, saj ni bila videti usmerjena v kakršne koli upravičene naložbe ali odhodke. Poleg tega se je zdela, da ne bi mogli uporabiti nobene izmed izjem iz člena 87(2) in (3) Pogodbe ES. Shema je predstavljala neupravičeno pomoč, ki je javnim podjetjem dajala prednost pred zasebnimi tekmeci.

## IV. PRIPOMBE PORTUGALSKE

- (10) V dopisu, ki ga je Komisija prejela dne 21. decembra 2005, je Portugalska potrdila podatke, posredovane že med predhodno oceno Komisije.

<sup>(1)</sup> UL C 256, 15.10.2005, str. 26.

<sup>(2)</sup> Zakonski odlok 215/89 z dne 1. julija 1989.

<sup>(3)</sup> C(2004) 2637, 6.10.2004.

<sup>(4)</sup> Glej opombo 1.

- (11) Portugalski organi razvoj dogodkov v zvezi z davkom od dobička pravnih oseb na kapitalski dobiček povzemajo, kot sledi:
- Od leta 1993 so bili ponovno investirani kapitalski dobički deležni prednostne davčne obravnave, če so izhajali iz opredmetenih osnovnih sredstev ali delnic holdingov (SGPS) <sup>(5)</sup>. V teh primerih ponovno investiranje prihodka vodi v izključitev le-tega iz obdavčljivega dobička.
  - Te razmere so se spremenile leta 2001 <sup>(6)</sup>. Pozitivna bilanca med kapitalskim dobičkom in kapitalsko izgubo je bila obdavčljiva kot sledi: če je bil prihodek ponovno investiran v letu realizacije, je bila v letu realizacije obdavčena ena petina prihodka in ena petina v vsakem izmed naslednjih štirih let.
  - Od leta 2002 je postala obdavčljiva polovica kapitalskega dobička, tudi če je bil dobiček ponovno investiran <sup>(7)</sup>.
  - Leta 2003 so se razmere ponovno spremenile: SGPS (in podjetja s tveganim kapitalom, SCR) so bila deležna popolne davčne olajšave za kapitalski dobiček realiziran z delnicami, ki so jih imele, če so jih obdržale eno leto ali več <sup>(8)</sup>.
- (12) Portugalski organi trdijo, da zakonodaja o davčni olajšavi za podjetja iz javnega sektorja določa enaka pravila glede obdavčitve kapitalskega dobička in davčne nevtralnosti, kot to določa za zasebna podjetja, vključena v prestrukturiranje, od davčne reforme iz leta 1988 in uveljavitve davka od dobička pravnih oseb, *Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (IRC), naprej.
- (13) Portugalski organi nadalje trdijo, da so v okviru portugalske zakonodaje o davčni olajšavi ponovno investirani kapitalski dobički deležni prednostne davčne obravnave, pod pogojem, da izhajajo iz opredmetenih osnovnih sredstev ali delnic holdingov. V takih primerih ponovno investiranje prihodka pomeni njegovo izključitev iz obdavčljivega dobička, kar je sestavni del portugalskega davčnega sistema.
- (14) Člen 25 EBF iz obdavčljive osnove za IRC izključuje tudi kapitalske dobičke, ki jih ustvarijo podjetja v 100-odstotni državni lasti in podjetja, ki jih ta nadzorujejo. Tem podjetjem omogoča davčno obravnavo, ki velja za kapital-ske dobičke, ki jih ponovno investirajo holdingi, in dejavnosti prestrukturiranja podjetij, ki jih izvršijo druga zasebna podjetja. Upravičena podjetja v procesu privatizacije, preoblikovanja ali prestrukturiranja zato niso deležna nobene finančne ugodnosti.
- (15) Portugalski organi pravijo, da je bil namen člena 25 EBF izogniti se pogojevanju privatizacijskih dejavnosti in dejavnosti prestrukturiranja podjetij v javnem sektorju z udeležbo javnega holdinga ter s tem omogočiti vlogo države kot delničarja.
- (16) Portugalski organi zatrjujejo, da člen 25 EBF ne vsebuje nobene določbe, ki ustvarja izjemen sistem obdavčitve kapitalskega dobička v primerjavi z običajnim sistemom. Uporaba tega člena ne daje nobene dodatne prednosti upravičenim družbam v procesu preoblikovanja ali prestrukturiranja.
- (17) Portugalski organi so tudi sporočili, da nameravajo razveljaviti člen 25 EBF. Ko ta člen ne bi več veljal, bi bile vse dejavnosti prestrukturiranja ali privatizacije, ki vključujejo javno podjetje, obravnavane v okviru običajnega portugalskega sistema za davčne olajšave, ki velja za zasebna podjetja.
- (18) V zvezi z vračilom so portugalski organi trdili, da: (a) so korist od sheme imele samo štiri transakcije in da bi v vsakem primeru zasebno podjetje pri ustanovitvi holdinga in ponovnem investiranju zneska v finančna sredstva imelo enake davčne prednosti; in (b) je tri od štirih transakcij že odobrilo vodstvo finančne institucije Caixa Geral de Depósitos (CGD) z namenom privatizacije (ustanovitev SGPS), glede na to, da takrat člen 25 EBF še ni bil sprejet. Glede na to, da javna podjetja niso bila deležna finančne ugodnosti, portugalski organi zanikajo potrebo po vračilu.
- (19) Štiri transakcije, ki so imele korist od sheme, so:
- Mundial Confiançe (MC), zavarovalniško hčerinsko podjetje portugalske finančne institucije CGD, je 5. aprila 2000 prodalo svoj holding (5,46 %) v banki *Crédito Predial Português* (CPP) banki *Banco Santander Central Hispanu* (BSCH). Kapitalski dobiček podjetja MC je bil 9,3 milijona EUR.
  - Banka *Banco Pinto & Sotto Mayor* (BPSM), ki jo je v času transakcije nadzorovala finančna institucija CGD, je 7. aprila 2000 prodala svoj holding (94,38 %) v banki *Banco Totta & Açores* (BTA) in holding (7,09 %) v banki

<sup>(5)</sup> Člen 7(2) Zakonskega odloka 495/88 z dne 30. decembra 1988 in člen 31(2) EBF uveljavljata člen 44 (zdaj 45) kodeksa *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (CIRC).

<sup>(6)</sup> Zakon 30-G/2000 z dne 29. decembra 2000.

<sup>(7)</sup> Zakon 109-B/2001 z dne 27. decembra 2001.

<sup>(8)</sup> Po členu 31(2) EBF, v popravljenem besedilu Zakona 32-B/2002 z dne 30. decembra 2002 o odobritvi državnega proračuna za leto 2003: „kapitalski dobiček in izguba SGPS in SCR, ustvarjena s prenosom premoženja za plačilo kapitalskega deleža, ne glede na razloge za transakcijo, če so ga imele za obdobje, ki ni krajše od enega leta, in pri tem nastali finančni stroški se ne štejejo k obdavčljivim dobičkom teh podjetij.“

CPP banki BSCH. Kapitalski dobiček banke BPSM je bil ocenjen na 310 milijonov EUR.

— Izmenjava delnic med podjetjem MC in banko BCP. Podjetje MC je 19. junija 2000 prodalo svoj holding (53,05 %) v banki BPSM banki BCP v zamenjavo za približno 10 % banke BCP. Kapitalski dobiček podjetja MC je bil 1 566,4 milijona EUR.

— Kapitalski dobiček od prodaje deleža finančne institucije CGD v brazilski banki ITAÚ SA, ki je potekala med letoma 2000 in 2003. Kapitalski dobiček finančne institucije CGD je bil 357,4 milijona EUR.

(20) Za prve tri transakcije so se odločili na podlagi sporazumov med skupino Champalimaud in banko BSCH. V ta namen sta finančna institucija CGD in banka BSCH 11. novembra 1999 podpisali pogodbo, s katero:

— je banka BSCH kupila holdinge Antónia Champalimauda v skupini Champalimaud in jih nato prodala finančni instituciji CGD.

— so bili holdingi v bankah BTA in CPP prodani banki BSCH.

(21) Cilj prestrukturiranja skupine Champalimaud je bil ločiti bančne in zavarovalniške dejavnosti, da bi izboljšali učinkovitost portugalskih nadzornih organov (Banco de Portugal in Instituto de Seguros de Portugal).

(22) V četrtem primeru so se za odprodajo odločili po sklenitvi novega sporazuma med finančno institucijo CGD in Unibanco (União de Bancos Brasileiros SA).

(23) Cilj zadevnega ukrepa je bil zagotoviti fiskalno nevtralnost privatizacijskih dejavnosti in dejavnosti prestrukturiranja, v katere so bila vključena podjetja v celoti v javni lasti in podjetja, ki jih ta nadzorujejo.

(24) 18. oktobra 2000 in 31. marca 2000 so portugalski organi kot delničarji v finančni instituciji CGD v skladu s strateškimi smernicami z dopisoma, ki ju je podpisal finančni minister, odobrili zgoraj navedene transakcije.

## V. OCENA UKREPA

### V.1 Ali shema pomeni državno pomoč?

(25) Komisija potrjuje odločitev za sprožitev uradnega postopka o odločitvi, ali ukrep pomeni državno pomoč. Člen 25 EBF, ki iz davka od dobička pravnih oseb izvzema kapitalski dobiček javnih podjetij iz privatizacijskih dejavnosti in dejavnosti prestrukturiranja, pomeni shemo državne pomoči.

(26) Sodišče dosledno odloča, da ukrep, s katerim javni organi določenim podjetjem odobrijo davčno oprostitev, ki kljub temu, da ne vključuje prenosa državnih sredstev, osebe, na katere se nanaša oprostitev, postavlja v bolj ugoden finančni položaj kot druge davkopllačevalce, pomeni državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe <sup>(9)</sup>.

#### *Državna sredstva*

(27) Ukrep iz člena 25 EBF uporablja državna sredstva, ker temelji na neizterjavi davka od dobička pravnih oseb, ki bi navadno pripadal državi. Odločitev, da se odreče temu dohodku, izpolnjuje merilo za državna sredstva.

#### *Selektivna prednost*

(28) Člen 25 EBF v primerjavi z običajnimi davčnimi ureditvami, ki veljajo za kapitalski dobiček na Portugalskem, upravičencem dodeljuje prednost.

(29) Upoštevati je treba običajne davčne ureditve, ki veljajo za podjetja ne glede na njihovo lastništvo (javno ali drugo) ali obliko (holding ali druga oblika).

(30) Običajne davčne ureditve niso ureditve, ki veljajo izključno za holdinge, ker lahko transakcije, ki jih ureja člen 25 EBF (dejavnosti prestrukturiranja), vključujejo holdinge ali podjetja, ki niso holdingi.

(31) Prednostni davčni režim za kapitalske dobičke holdingov na Portugalskem je začel veljati leta 1993. Vendar je takrat, ko so bile izvedene zadevne transakcije, ta prednostna obravnava veljala samo, če je bil realizirani prihodek ponovno investiran. To pomeni, da je bila tudi v primerjavi z ureditvami, veljavnimi za holdinge, ki niso bile običajne davčne ureditve na Portugalskem, podjetjem v celoti v javni lasti in podjetjem, ki jih ta nadzorujejo, dodeljena selektivna prednost.

(32) Davčna oprostitev davka na kapitalski dobiček daje podjetjem v javni lasti, ki imajo korist od oprostitve, prednost v primerjavi z drugimi podjetji, ki poslujejo v istih gospodarskih sektorjih, saj je denarni tok za vodenje podjetij v javni lasti višji. Kakršen koli je že namen tega ukrepa, se državna pomoč določa na podlagi učinkov, ne ciljev.

(33) Prednost je dodeljena samo določenim podjetjem, to je podjetjem v celoti v javni lasti in podjetjem, ki jih ta nadzorujejo, v procesu privatizacije ali prestrukturiranja, ki

<sup>(9)</sup> Zadeva C-6/97 Italijanska republika proti Komisiji [1999] PSES I-2981, odstavek 16.

je v skladu z vladnimi cilji politike. Izključuje vsa druga podjetja, vključno s podjetji v zasebni lasti, ki konkurirajo upravičencem v javni lasti. Obvestilo Komisije o uporabi pravil državne pomoči za ukrepe, povezane z neposredno obdavčitvijo podjetij, navaja, da takrat, ko so na primer nekatera podjetja v javni lasti opravičena obdavčitve podjetja, takšna pravila, ki dodeljujejo prednostno obravnavo podjetjem, ki imajo pravni status javnega podjetja in izvajajo gospodarsko dejavnost, lahko pomenijo državno pomoč v smislu člena 92 Pogodbe <sup>(10)</sup>.

- (34) Davčne odločbe člena 25 EBF so s pravnega stališča selektivne, saj se nanašajo samo na določena podjetja (to so podjetja v javni lasti ali podjetja, ki jih ta nadzorujejo). Poleg tega je ukrep veljal izključno za bančna in zavarovalniška podjetja v javni lasti ali podjetja, ki jih ta nadzorujejo. To je razvidno iz podatkov, ki so jih zagotovili portugalski organi.
- (35) Portugalski organi zanikajo, da je ukrep selektiven in trdijo, da se nanaša na subjekte javnega sektorja kot kategorijo podjetij ter je zato splošni ukrep. Vendar pa Komisija tega argumenta ne more sprejeti zaradi naslednjih razlogov.
- (36) Prvič, koncept podjetij javnega sektorja ni ustrezen za davčne namene, saj podjetja, ki so morebiti lahko deležna prednosti po členu 25 EBF, načeloma delujejo na več trgih.
- (37) Drugič, ukrep ne opredeljuje nobenih vidikov, ki so značilni za podjetja v javni lasti v primerjavi s podjetji v zasebni lasti. Podjetja v zasebni lasti in tuja podjetja v javni lasti s podružnicami na Portugalskem tudi lahko sodelujejo v programih prestrukturiranja. Njihovi delničarji se lahko odločijo za prodajo podjetij, vendar jih shema ne bo zajemala.
- (38) Tretjič, ta ukrep je usmerjen samo v podsektor podjetij v javni lasti: to so tista podjetja, ki so v procesu privatizacije ali prestrukturiranja, ko te dejavnosti priznava finančni minister. Ta ukrep je selektiven celo za podjetja v javnem sektorju, tudi zaradi diskrecijske pravice pristojnega organa.
- (39) Komisija zato ugotavlja, da člen 25 EBF dodeljuje selektivno prednost. Narava in struktura portugalskega davčnega sistema ne upravičujeta selektivnosti, ki jo vsebuje zadevni ukrep.

#### *Učinek na trgovino in izkrivljanje konkurence*

- (40) Z omogočanjem podjetjem v javni lasti v procesu privatizacije ali predpisanega prestrukturiranja, da so deležna znižanj davka na kapitalski dobiček, jim člen 25 EBF dodeljuje prednost pri poslovanju in utrjuje njihov položaj v primerjavi z drugimi podjetji. Komisiji v svoji oceni ni treba ugotoviti, da ima pomoč resničen učinek na trgovino med državami članicami ali da je konkurenca v resnici izkrivljena, ampak mora samo raziskati, ali lahko ta pomoč vpliva na trgovino in izkrivljanje konkurence <sup>(11)</sup>. Ko dodeljena pomoč države članice utrdi položaj podjetja glede na druga podjetja, ki si pri trgovanju v Skupnosti med seboj konkurirajo, je treba ta druga podjetja upoštevati kot prizadeta zaradi te pomoči <sup>(12)</sup>.
- (41) Še pomembneje je, da vsi opredeljeni upravičenci sheme delujejo v bančnih ali zavarovalniških sektorjih, sektorjih, ki so za konkurenco odprti že več let. Postopna liberalizacija je pospešila konkurenco, ki je lahko bila že rezultat prostega pretoka kapitala, ki ga predvideva Pogodba ES.
- (42) Učinek na trgovino med državami članicami in vpliv pomoči na izkrivljanje konkurence sta v teh sektorjih še posebej občutljiva <sup>(13)</sup>.
- (43) Shema pomoči zato lahko vpliva na to trgovino in izkrivlja konkurenco.

#### *Zaključek*

- (44) Iz zgoraj zapisanega izhaja, da izjemna shema, ki jo določa člen 25 EBF, ki kapitalski dobiček podjetij v javni lasti iz dejavnosti privatizacije in procesov prestrukturiranja oprošča davka od dobička pravnih oseb, pomeni shemo državne pomoči v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

#### **V.2 Ali shema pomeni nezakonito pomoč?**

- (45) Portugalska je shemo pomoči izvajala brez obvestila. Portugalska zato z nezakonitim izvajanjem člena 25 EBF krši člen 88(3) Pogodbe.

<sup>(11)</sup> Glej na primer sodbo Sodišča v zadevi C-372/97 *Italija proti Komisiji* [2004] PSES I-3679, odstavek 44.

<sup>(12)</sup> Glej zadevo 730/79 *Philip Morris Nizozemska proti Komisiji* [1980] PSES 2671, odstavek 11.

<sup>(13)</sup> Za učinek na trgovino in izkrivljanje konkurence v bančnem sektorju glej zlasti sodbo Sodišča z dne 15. decembra 2005 v zadevi C-222/04 *Fondazioni bancarie*, odstavek 139 in naslednje, ter navedeno sodno prakso.

<sup>(10)</sup> UL C 384, 10.12.1998, str. 3.



## V.3 Zdržljivost sheme nezakonite pomoči

## VI. VRAČILO

- (46) Pomoč ni združljiva s členom 87(2). To ni pomoč družbene narave, dodeljena posameznim potrošnikom, niti pomoč za odpravo škode, ki jo povzročijo naravne nesreče ali izjemni dogodki, niti ni pomoč, dodeljena gospodarstvu določenih področij Zvezne republike Nemčije, ki jo je prizadela delitev Nemčije.
- (47) Pomoč se enotno uporablja po vsej Portugalski in je zato ni mogoče obravnavati kot združljivo s členom 87(3)(a) in (c), ki zajema razvoj določenih regij.
- (48) Komisija meni, da zadevne pomoči za tekoče poslovanje ni mogoče upoštevati kot podporo razvoju določenih gospodarskih dejavnosti v smislu člena 87(3)(c) ker ta odločba zahteva, da pomoč „ne vpliva toliko negativno na pogoje poslovanja, da je to v nasprotju s skupnim interesom“; to je pogoj, za katerega Komisija meni, da v tem primeru ni izpolnjen. Ta pomoč ne ustreza nobenemu izmed pogojev smernic o reševanju in prestrukturiranju, ki so veljale v času odobritve pomoči <sup>(14)</sup>. Pomoč ni usmerjena v noben drug horizontalni cilj skupnega interesa. Dejstvo, da je uporaba omejena na finančni sektor, ne spremeni sklepne ugotovitve ocene, še zlasti, ker je ta sektor še posebej občutljiv na učinek na trgovino med državami članicami in na vpliv te pomoči v smislu izkrivljanja konkurence.
- (49) Pomoč tudi ni združljiva s členom 87(3)(d) (pomoč za pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine) ali (e) (druge kategorije pomoči, ki jih z odločbo določi Svet). Portugalska se do sedaj še ni sklicevala na nobeno izmed teh odstopanj Pogodbe.
- (50) Poleg tega pomoč ni združljiva s členom 87(3)(b). Pomoči ni mogoče smatrati kot „projekt skupnega evropskega interesa“, saj bo koristila podjetjem v javni lasti ene države članice in ne Skupnosti kot celoti in ne bo pospeševala določenega in dobro zasnovanega projekta, niti ne „izboljšuje resnih gospodarskih motenj države članice“, saj ni dokazov, da bi portugalsko gospodarstvo brez pomoči utrpelo resne motnje.
- (51) V vsakem primeru se Portugalska, razen zelo splošnih izjav, ni posebej sklicevala na nobeno od odstopanj Pogodbe.
- (52) V skladu s členom 14 Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999, v katerem se negativne odločitve upoštevajo glede na nezakonito pomoč, se Komisija odloči, da mora zadevna država članica sprejeti vse potrebne ukrepe, da od upravičenca dobi vrnjeno pomoč. Komisija ne bo zahtevala vračila pomoči, če bi to bilo v nasprotju s splošnim načelom zakonodaje Skupnosti.
- (53) Komisija v tem primeru meni, da ne obstaja splošno načelo zakonodaje Skupnosti, ki bi oviralo vračilo.
- (54) Portugalski organi trdijo, da bi bile te štiri transakcije, ki so imele korist od sheme, v okviru portugalske davčne ureditve za holdinge v vsakem primeru izvzete iz plačila davka. Nadalje, tri od štirih transakcij so bile določene že v okviru prejšnjih ureditev, saj člen 25 EBF takrat še ni bil sprejet. Portugalski organi zato trdijo, da do vračila ne sme priti.
- (55) V skladu s sodno prakso Evropskega sodišča <sup>(15)</sup> in Obvestilom Komisije o obdavčitvi podjetij <sup>(16)</sup> je treba pri vračilu upoštevati ponovno vzpostavitev prejšnjega stanja, da se lahko oceni, ali je obstajala kakršna koli druga davčna obravnava, ki bi v odsotnosti nezakonite pomoči in v skladu z notranjimi pravili, ki so skladni z zakonodajo Skupnosti, dodelila podobno prednost zadevnim podjetjem.
- (56) Znesek, ki ga je treba vrniti, da se vzpostavi prejšnje stanje, je razlika med: (i) celotno ugodnostjo, dodeljeno podjetjem v javni lasti ali podjetjem, ki jih ta nadzorujejo, ki izhaja iz uporabe člena 25 EBF, in (ii) „običajno“ davčno obravnavo, ki bi bila uporabljena, če bi bili zadevni postopki izvršeni brez ukrepa pomoči. V primeru *Unicredito* Evropsko sodišče navaja, da ne bi bilo pravično določiti zneske za vračilo glede različnih dejavnosti, ki bi jih podjetja lahko izvajala, če ne bi izbrala oblike dejavnosti, ki jo pokriva pomoč <sup>(17)</sup>. V zvezi s tem Komisija ne sme upoštevati hipotetičnih možnosti, za katere bi se zadevna podjetja lahko odločila, kot so dejavnosti, strukturirane na drugačne načine.
- (57) Da bi ocenili situacijo, ki bi nastala, če bi bile zadevne dejavnosti izvršene brez zmanjšanja davka, je treba narediti analizo vseh transakcij, ki so imele koristi od člena 25 EBF.

<sup>(14)</sup> Smernice Komisije o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah (UL C 288, 9.10.1999, str. 2).

<sup>(15)</sup> Zadeva C-148/04 *Unicredito Italiano SpA*.

<sup>(16)</sup> Obvestilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe v zvezi z neposredno obdavčitvijo podjetij (UL C 384, 10.12.1998, str. 3).

<sup>(17)</sup> Odstavki 113 do 119.

Takšno analizo je mogoče narediti na podlagi podatkov, ki jih posredujejo portugalski organi, ne glede na nadaljnjo oceno transakcij na podlagi kakršnih koli nadaljnjih podatkov.

#### Prvi dve transakciji

- (58) Prva transakcija: podjetje MC je dne 5. aprila 2000 banki BSCH prodalo svoj holding v banki CPP. Druga transakcija: banka BPSM, ki jo nadzoruje finančna institucija CGD, je dne 7. aprila 2000 banki BSCH prodala svoj holding v banki BTA in holding v banki CPP.
- (59) Ker člen 25 EBF še ni bil objavljen, ko sta bili prodaji predlagani, je obe transakciji načrtovala in odobrila uprava finančne institucije CGD v okviru davčne zakonodaje za holdinge (SGPS). V okviru običajne portugalske davčne ureditve bi bile ustanovitve holdingov in nadaljnje prodaje ter zamenjave delnic pri obeh transakcijah oproščene davka. Portugalski organi so Komisiji poslali vse ustrezne dokumente.
- (60) Izbira akterjev zadevnih transakcij sploh ni bila naključna, ampak so uprave zadevnih skupin odločitve že načrtovale in jih odobrile. Izpolnjeni so bili tudi pogoji za izvedbo transakcij v okviru splošne davčne zakonodaje za holdinge. Portugalski organi so potrdili, da za takšne transakcije ni potrebno pridobiti predhodnega dovoljenja davčnih organov.
- (61) Komisija meni, da v teh dveh primerih vračilo ni potrebno. Uporaba člena 25 EBF pri teh transakcijah ni predstavljala prednosti, ker bi bila podjetje MC in banka BPSM upoštevaajoč naravo transakcij tudi brez tega člena oproščena davka v okviru oprostitev ureditev za holdinge, kar je običajno davčno obravnavanje po portugalski zakonodaji.

#### Tretja transakcija

- (62) Tretja transakcija je bila zgoraj opisana izmenjava delnic med podjetjem MC in banko BCP.
- (63) Kapitalski dobiček podjetja MC od zamenjave večine njegovih delnic v banki BPSM za delnice v obsegu 10 %

odobrenega kapitala banke BCP bi bil s tem predmet „posebnega sistema, ki velja za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave delnic“ iz členov 67 do 72 CIRC. Ti člani dopolnjujejo Direktivo 90/434/EGS<sup>(18)</sup>, kar državam članicam ne dopušča druge možnosti, kot da za transakcijo uveljavljajo davčno oprostitev.

- (64) Zagotovo je, da se je finančni minister z uredbo z dne 14. novembra 2000 pri tej transakciji odločil za uporabo člena 25 EBF. Vendar v tem primeru uporaba člena 25 EBF ni pomenila ugodnosti za to transakcijo, ker je oprostitev, ki jo narekuje Direktiva Skupnosti in prenese člen 71(1) CIRC, običajna davčna obravnava, ki bi bila v odsotnosti nezakonite pomoči in v skladu z notranjimi pravili, skladnimi z zakonodajo Skupnosti, odobrena za izvedeno transakcijo. Zato vračilo tudi v tem primeru ni potrebno.

#### Četrta transakcija

- (65) Četrta in zadnja transakcija je kapitalski dobiček od prodaje deleža finančne institucije CGD v brazilski banki ITAÚ S.A., ki je bila izvršena med letoma 2000 in 2003. Ta transakcija, za razliko od ostalih treh, ni povezana s sporazumi med skupino Champalimaud in banko BSCH.
- (66) Celotna prodaja je obsegala več transakcij med letoma 2000 in 2003. Kljub temu, da portugalski organi trdijo, da bi ta transakcija lahko bila izvršena preko holdinga, je dejstvo, da izpeljava transakcije na ta način, zato da bi dosegli ugodnejšo davčno obravnavo kot jo nudi običajni sistem, ni bila učinkovito načrtovana. Glede primera *Unicredito* Komisija meni, da bi uporaba davčne oprostitve za holdinge v tem primeru povzročila rekonstrukcijo preteklih dogodkov na podlagi hipotetičnih elementov. Portugalski organi niso zagotovili dovolj natančnih dokazov za posamezne korake zadevne transakcije, ki bi povzročili davčno nevtralnost, tudi če člen 25 EBF ne bi bil uporabljen.
- (67) Portugalski organi zato na tej stopnji niso utemeljili, da zneska, ki se izračuna z uporabo učinkovite davčne stopnje na kapitalski dobiček (EUR 357,4 milijonov), in obresti ni treba vrniti.

#### VII. SKLEP

- (68) Komisija ugotavlja, da je Portugalska z uporabo člena 25 portugalskega EBF kršila člen 88(3) Pogodbe. Shema

<sup>(18)</sup> Direktiva sveta 90/434/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz različnih držav članic (UL L 225, 20.8.1990, str. 1). Člen 8(1) določa: „Dodelitev vrednostnih papirjev ob združitvi, delitvi ali zamenjavi kapitalskih deležev, ki predstavljajo kapital družbe prejemnice ali prevzemnice, družbeniku prenosne družbe ali prevzete družbe v zamenjavo za vrednostne papirje, ki predstavljajo kapital slednje, sama po sebi ne povzroči obdavčitve dohodka, dobičkov ali kapitalskih dobičkov tega družbenika.“

pomoči je nezdružljiva s skupnim trgov in jo je treba razveljaviti, kot so se zavezali portugalski organi.

- (69) Odločba zadeva to shemo in jo je treba nemudoma izvršiti, vključno z vračilom pomoči, ki je bila dodeljena v okviru sheme. Vendar ne vpliva na možnost, da bi se celotna pomoč ali del le-te, dodeljena v posameznih primerih, upoštevala kot združljiva s skupnim trgov.
- (70) Portugalski organi so pokazali, da pri prvih treh transakcijah vračilo ni potrebno. Na podlagi podatkov, ki so jih zagotovili portugalski organi, in brez vpliva na nadaljnjo oceno te transakcije na podlagi kakršnih koli nadaljnjih podatkov, je treba vrniti samo pomoč, ki je bila dodeljena za transakcijo, povezano s kapitalskim dobičkom iz prodaje deleža finančne institucije CGD v brazilski banki ITAÚ SA –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

*Člen 1*

Državna shema pomoči, ki jo je izvajala Portugalska v okviru člena 25 EBF, je nezdružljiva s skupnim trgov.

*Člen 2*

Portugalska razveljavi shemo iz člena 1.

*Člen 3*

1. Portugalska sprejme vse potrebne ukrepe, da od upravičencev pridobi vračilo pomoči iz člena 1, ki jim je bila dodeljena na nezakonit način.

2. Vračilo se izvede nemudoma in v skladu s postopki državne zakonodaje, če ti dopuščajo takojšnje in učinkovito izvajanje odločbe.

3. Pomoč, ki jo je treba vrniti, vključuje obresti od dneva, ko je bila dodeljena upravičencu, do dneva vračila.

4. Obresti se izračunajo na podlagi referenčne mere, ki se uporablja za izračun protivrednosti regionalne pomoči.

*Člen 4*

Portugalska Komisijo v roku dveh mesecev od obvestila o odločbi obvesti o sprejetih ukrepih v skladu z odločbo. Podatke zagotovi z uporabo vprašalnika v Prilogi I k odločbi.

*Člen 5*

Ta odločba je naslovljena na Portugalsko republiko.

V Bruslju, 4 juli 2006.

*Za Komisijo*

Neelie KROES

*Član komisije*