KOMISJONI OTSUS 2001/503/EÜ,

20. oktoober 2004,

Saksamaa poolt Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale'le antava riigiabi kohta

(teatavaks tehtud numbri K(2004) 3931 all)

(Autentne on vaid saksakeelne tekst)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2006/742/EÜ)

EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Ühenduse asutamislepingut, eriti selle artikli 88 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles palunud huvitatud isikutel esitada oma märkused vastavalt eespool viidatud sätetele ([1]) ja võttes neid märkusi arvesse,

ning arvestades järgmist:

I. MENETLUS

(1) 1994. aasta 31. mai ja 21. detsembri kirjades teatas Saksamaal asutatud erapankasid esindav ühendus *Bundesverband deutscher Banken e.V.* ("BdB") komisjonile muu hulgas, et eluasemelaenud on üle kantud või kantakse üle Nordrhein-Westfaleni, Alam-Saksi, Schleswig-Holsteini, Baieri, Hamburgi ja Berliini liidumaa panga (st Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank ja Landesbank Berlin) omakapitali. BdB leidis, et selle tulemuseks olev asjaomaste liidumaade pankade omakapitali kasv on moonutatud konkurents nende huvides, kuna osapooled ei olnud kokku leppinud tasus, lähtudes turumajandusliku investeerimise põhimõttest. Selle alusel esitas BdB oma teises kirjas ametliku kaebuse ja kutsus komisjoni üles algatama Saksamaa vastu menetlust EÜ asutamislepingu artikli 93 lõike 2 alusel (praegu artikli 88 lõige 2). Veebruaris ja märtsis 1995 ning detsembris 1996 liitus mitu panka eraldi nende pankade ühenduse esitatud kaebusega.

([1]) ELT C 72, 26.3.2003, lk 3.

(2) 6. augusti 1997. aasta ja 30. juuli 1998. aasta kirjas teatas BdB komisjonile veel kahest varade ülekandmisest – Landesbank Schleswig-Holstein'ile Schleswig-Holsteinis ja Landesbank Hessen-Thüringen'ile Hessenis. Viimati mainitud tehingu asjus kirjutas komisjon 31. juulil 1998 Saksamaale, paludes teavet. Saksamaa vastas 2. oktoobri 1998. aasta kirjas, et asi on hetkel siiski üksnes kavandamisjärgus ja et komisjonil ei ole nüüd ega ka edaspidi põhjust muretsemiseks.

(3) Komisjon vaatas esmalt läbi varade ülekandmise Westdeutsche Landesbank'ile ("WestLB"), kuid teatas, et vaatab ülekanded teistele pankadele läbi kõnealuse juhtumi kohta tehtud järelduste valguses ([2]). Lõpuks võttis komisjon WestLB juhtumi asjus 1999. aastal vastu otsuse, milles järeldatakse, et pank oli saanud riigiabi makstud tasu ja turul tavalise tasu vahega võrduvas summas, mis ei olnud kooskõlas ühisturu tingimustega ja tuleks tagasi nõuda ([3]). Esimese astme kohus tunnistas otsuse 6. märtsil 2003 kehtetuks, kuna puudusid piisavad põhjused seoses asjakohase tasu arvutamiseks kasutatud kahe teguriga, kuid kõigis muudes aspektides kinnitati otsust ([4]). 20. oktoobril 2004 andis komisjon välja uue otsuse, milles võeti arvesse kohtu kriitikat.

(4) 1. septembril 1999 saatis komisjon Saksamaale teabenõude varade ülekandmise kohta teistele liidumaade pankadele, sh Helabale. 8. detsembri 1999. aasta kirjas esitas Saksamaa

([2]) EÜT C 140, 5.5.1998, lk 9 (otsus menetluse algatamise kohta).

([3]) EÜT L 150, 23.6.2000, lk 1; hagi selle ostuse vaidlustamiseks esitasid Saksamaa (Euroopa Kohus, kohtuasi C 376/99), Nordrhein-Westfalen (esimese astme kohus, kohtuasi T-233/99) ja WestLB (esimese astme kohus, kohtuasi T-228/99); komisjon algatas menetluse asutamislepingu rikkumise asjus (Euroopa Kohus, C-209/00).

([4]) Ühendatud kohtuasjad T-228/99 ja T-233/99 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Nordrhein-Westfalen* versus *komisjon* [2003] ECR II-435.

teabe liidumaa sihtotstarbeliste vahendite ülekandmise kohta Helabale, mida ta täiendas pärast komisjoni 31. oktoobril 2000 saadetud täiendavat teabenõuet 21. jaanuari 2001. aasta kirjas.

(5) 13. novembri 2002. aasta kirjas teatas komisjon Saksamaale, et ta on otsustanud algatada ametliku menetluse EÜ asutamislepingu artikli 88 lõike 2 alusel seoses sihtotstarbeliste vahendite üleandmisega Hesseni liidumaa poolt vaikiva seltsingu sissemakseks Helabale. Samal ajal algatas komisjon menetluse samalaadsete varade ülekandmise kohta Norddeutsche Landesbank – Girozentrale'le ("NordLB"), Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale'le ("LSH"), Hamburgische Landesbank – Girozentrale'le ("HLB") ja Bayerische Landesbank-Girozentrale'le ("Bayern LB"). Komisjon oli juba algatanud menetluse veel ühe samalaadse edendamisega seotud varade ülekannete kohta, mille Berliini liidumaa tegi Landesbank Berlin'i juulis 2002.

(6) Otsused menetluse algatamise kohta avaldati Euroopa Liidu Teatajas ([5]). Komisjon palus huvitatud isikutel esitada oma märkused.

(7) Saksamaa esitas 9. aprilli 2003. aasta kirjas oma märkused menetluse algatamise kohta Helaba juhtumi suhtes.

(8) 29. juuli 2003. aasta kirjas esitas BdB märkused kõigi 13. novembril 2002 menetluse algatamise asjus tehtud otsuste kohta ning need märkused edastati 28. juuli 2003. aasta kirjas arvamuse saamiseks Saksamaale.

(9) 2003. aasta 10. oktoobri ja 4. detsembri kirjades esitas Saksamaa kommentaarid BdB märkuste kohta Helaba juhtumi suhtes. 30. oktoobri 2003. aasta kirjas edastas Saksamaa ka Nordrhein-Westfaleni valitsuse ja WestLB kommentaarid BdB märkuste kohta.

(10) 7. aprilli 2004. aasta kirjas taotles komisjon Saksamaalt täpsemat teavet kõigi liidumaade pankade menetluste kohta ning kirjutas 19. mai ja 3. augusti 2004 kuupäeva kandvad kirjad, milles taotles konkreetselt Helaba juhtumit puudutavat teavet. Saksamaa vastas kirjadega, mis kandsid kuupäevi 1. juuni, 23. juuni ja 23. august 2004.

(11) Septembris ja oktoobris 2004 toimusid BdB, Hesseni liidumaa ja Helaba vahel kõnelused antud kapitali asjakohase hüvitamise küsimuses. Üksmeelele ei jõutud. BdB saatis 28. septembri 2004. aasta kirjas märkused menetluse kohta. Seejärel küsis komisjon Saksamaalt täiendavaid märkusi, mis esitati 2004. aasta 1. oktoobri ja 6. oktoobri kirjades.

II. MEETMETE ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS

1. *HELABA*

(12) Maini-äärses Frankfurdis ja Erfurtis peakontoreid omava Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (Helaba) kontserni bilansimaht on 140 miljardit eurot (31. detsembri 2003. aasta seisuga), tänu millele on tegemist Saksamaa ühe suurima pangaga. Panga bilansimaht on 130 miljardit eurot, mis on enam kui 90 % kontserni bilansimahust. Tegemist on avaliku sektori krediidiasutusega, kes tegutseb avalik-õigusliku asutusena (*Anstalt des öffentlichen Rechts*). Panga omanikeks ja garantideks on 1. jaanuarist 2001 olnud *Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen* 85 % osalusega (ülekandmise ajal 1998. aasta lõpul oli ta ainuomanik ja tagatise andja), Hesseni liidumaa 10 % osalusega ja Tüüringi liidumaa 5 % osalusega. 2003. aasta aruande kohaselt oli kontserni omakapital 4,1 miljardit eurot. 31. detsembri 2003. aasta seisuga oli kontserni esmaste omavahendite osatähtsus 7,8 % ja omakapitali osatähtsus 11,3 %.

(13) Arvestades omandistruktuuri, tegutseb Helaba Hesseni liidumaa ja Tüüringi liidumaa põhipangana ning Hesseni ja Tüüringi hoiupankade keskse institutsioonina. Samuti tegutseb Helaba klientidele ja turule orienteeritud kommertspangana, mille rõhuasetus on hulgimüügipangandusel ning mis tegutseb avaliku sektori klientide partnerina, toetades liidumaid ja haldusüksusi investeeringukavade rahastamisel ja rakendamisel. Oma osaluse kaudu *Landesförderinstitute's* toetab Helaba majandus- ja struktuuripoliitika eesmärke Hessenis ja Tüüringis.

(14) Helaba kontsernil oli 31. detsembri 2003. aasta seisuga umbes 3 500 töötajat. Kontsern on esindatud maailma tähtsamates finantskeskustes. Lisaks kahele peakontorile Maini-äärses Frankfurdis ja Erfurdis on kontsernil rahvusvahelised esindused Londonis, New Yorgis, Zürichis, Dublinis, Madridis, Pariisis ja Luxembourgis.

2. *"ELUASEME- JA FUTUURIDE INVESTEERINGUTE" ERIFONDI ÜLEKANDMINE HELABALE VAIKIVA SELTSINGU SISSEMAKSENA*

(15) 17. detsembri 1998. aasta seadusega kehtestas Hesseni liidumaa "Eluaseme- ja futuuride investeeringute" erifondi.

([5]) NordLB: ELT C 81, 4.4.2003, lk 2; BayernLB: ELT C 81, 4.4.2003, lk 13; HLB: ELT C 81, 4.4.2003, lk 24; Helaba: ELT C 73, 26.3.2003, lk 3; LBKiel: ELT C 76, 28.3.2003, lk 2.

Hesseni rahandusministeeriumil olid volitused loovutada see fond tervikuna või osaliselt krediidiasutusele vaikiva seltsingu sissemaksena või mis tahes muu järelevalve eesmärgil tunnustatava aktsiaomandi kujul vastutasuks erifondi jäänud turuhüvitise eest.

(16) Erifondi kuuluvad liidumaa nõuded ajavahemikul 1948 kuni 1998 sotsiaalelamuehituse edendamiseks antud laenudest. 31. detsembri 1998. aasta seisuga oli laenuportfelli suurus 7,829 miljardit Saksa marka (liidumaa osa: 6,026 miljardit Saksa marka). Laenu rahaliseks väärtuseks määrasid kaks sõltumatut eksperti 2,473 miljardit Saksa marka (1,264 miljardit eurot). See erifond loovutati vaikiva seltsingu sissemaksena Helabale vastavalt Hesseni liidumaa ja Helaba vahelisele lepingule, mis allkirjastati detsembris 1998 ja mis jõustus 31. detsembril 1998.

(17) Lepingus kokkulepitud eksperdipoolse hindamise käigus 31. detsembril 2003 hinnati edendamisega seotud varade väärtuseks [...] (*) miljardit eurot. Väärtuse tõus tuleneb asjaolust, et juurdekasv oli 1999. aastast saadik ületanud edendamisega seotud varade väljavoolu. Lõpliku kokkuleppe saavutamiseni BAFin'iga 31. detsembri 2003. aasta eksperthinnangu tulemuse asjus on Helaba käsutuses endiselt üksnes varasem võrdlussumma.

(18) Erifondi üleminekuga vaikiva seltsingu sissemakseks ei ole seotud likviidsussüst või tulude sissevool pangale. Elamuehituslaenudest laekuvad sissetulekud (intress ja tagasimaksed) ei laeku panka, vaid erifondi, ning need tuleb suunata tagasi elamuehituse edendamisse.

(19) Erifondi loovutamist Helabale tuleks vaadelda liidumaa jõupingutuste valguses, mille eesmärgiks oli tõmmata oma abi- ja struktuuripoliitika instrumendid koomale ja muuta need tõhusamaks.

(20) Saksamaa esitatud teabe kohaselt kaalus liidumaa esialgu võimalust kuulutada välja enampakkumine laekumata nõuete ülekandmiseks ning müüa neid oksjonil eraettevõtjatele (kõrgeima pakkumise tegijale) sularaha eest ja tükeldada osamakseteks. Kuigi erifondi osamakseteks tükeldamise eeliseks oleks olnud liidumaa potentsiaalsete panganduspartnerite arvu tõstmine, arvestades, et väga vähesed ettevõtjad olnuksid huvitatud umbes 2,5 miljardi Saksa marga suuruse fondi ülevõtmisest, oli fondi näol sellegipoolest tegemist käibefondiga, mis hõlmas antud laenudest saadud sissetulekute tagasisuunamist, ning seega oli tegemist iseseisva üksusega. Üksikute asutuste vahel jaotatud osade perioodiline hindamine olnuks Saksamaa sõnul väga kulukas. Peale selle oleks liidumaa minetanud senise paindlikkuse, kui rõhuasetust oleks nihutatud mitmesuguste abieesmärkide vahel.

(21) Sellest tulenevalt otsustas liidumaa hoida elamuehitusvarad jagamatuna, jätkata sissetulekute kasutamist edendustegevuseks elamuehituse valdkonnas ja majanduse arendamiseks, korraldada varade haldamist võimalikult efektiivselt ja odavalt ning kasutada nõudeid muul viisil lisatulu tekitamiseks.

(22) Neid kaalutlusi silmas pidades kuulutas Helaba, et on valmis võtma enda kanda ja haldama laekumata nõuete fondi 2,473 miljardi Saksa marga (1,264 miljardi euro) väärtuses. Selle Helabale ülekandmise teine eelis oli see, et viimane oli alates aastast 1953 juba hallanud *Landestreuhandstellen*'it (LTH) juriidiliselt sõltumatu allüksusena ning tegelenud abiprogrammidega usalduslepingu alusel. Pealegi on Helaba riigileppe ja oma põhikirja alusel kohustatud oma äripõhimõtete järgimisel tegutsema kooskõlas üldiste majanduse põhiprintsiipidega. Need kolm tegurit veensid liidumaad, et Helaba sobiks panganduspartneriks erifondiseaduse eesmärkide realiseerimisel kõige paremini.

(23) Vastavalt [...] Saksamaa 30. detsembri 1998. aasta pangandusseaduse paragrahvi 10 lõikele 4 loovutas liidumaa erifondi pangale vaikiva seltsingu sissemaksena sisemise partnerluse raames. See tähendab, et liidumaa moodustas koos Helabaga Saksamaa äriseadustiku paragrahvi 230 ja sellele järgnevate paragrahvide alusel vaikiva seltsingu, st seltsingu, mille kohaselt vaikival seltsinglasel on kapitaliomand mõnes teises ettevõttes, mis on seotud aktiivse seltsinglase varadesse tehtud sissemakse loovutamisega.

(24) Vastavalt [...] on sissemakse eesmärk "toimida püsivalt omakapitalina esmaste omavahendite kujul pangandusseaduse paragrahvi 10 lõike 2, paragrahvi 10 lõike 2a ja paragrahvi 4 tähenduses, võttes arvesse Baseli Pangajärelevalve Komitee (rahvusvaheliste arvelduste panga) poolt 27. oktoobril 1998. aastal formuleeritud nõudeid".

(25) Et vaikiva seltsingu sissemakse läheks Saksamaa pangandusseaduse paragrahvi 10 lõike 4 alusel arvesse krediidiasutuse riskikapitalina, peab see eelkõige osalema täielikult kahjumis ja asutuse pankroti või likvideerimise korral kuuluma tagasimaksmisele üksnes juhul, kui kõigi kreeditoride nõuded on rahuldatud. Fakt, nagu kokku lepiti, et Hesseni liidumaa ei saa vaikiva seltsingu panust tagasi võtta,

(*) Konfidentsiaalsed andmed, allpool märgitud ka kujul [...].

tähendab seda, et Saksamaa esitatud teabe kohaselt ei lähe see Baseli komitee poolt sätestatud innovatiivsete finantsinstrumentide 15 % limiidi arvestamisel arvesse, kuid BAKred tunnustab seda täiel määral esimese taseme riskikapitalina (tuumkapital).

(26) Alternatiiv elamuehitusfondi ülekandmiseks mitte vaikiva seltsingu panusena, vaid aktsiakapitalina, ei tulnud liidumaa poolt kõne alla, kuna ta ei olnud sel ajal valmis hakkama otseseks aktsionäriks ja garandiks, ning tollane ainuke aktsionär *Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen* ei soovinud seda nagunii.

(27) Varade ülekandmine Helabale Hesseni liidumaa poolt aastal 1998 toimus hiljem kui varasemad edendusega seotud varade loovutamised Saksamaa liidumaade pankadele, mis on ka BdB kaebuse ja komisjoni algatatud menetluse aluseks. Saksamaa sõnul olid varasemad ülekandmised Hesseni liidumaa jaoks teataval määral eeskujuks, olgugi et aktsiate ülekandmisel Helabale võeti arvesse vahepeal kapitaliturul ja pangandusjärelevalve eeskirjades toimunud muutusi hübriidsete või innovatiivsete kapitaliinstrumentide suurema kasutamise ja tunnustamise suunas, mis ei olnud Saksamaal 1990ndate esimesel poolel veel sellisel kujul või sellises ulatuses kättesaadavad ning mida ei saanud veel järelevalve teostamisel arvesse võtta.

3. *OMAVAHENDITE JA MAKSEVÕIME DIREKTIIVIDEST TULENEVAD KAPITALINÕUDED*

(28) Saksamaa pangandusseadust (*Kreditwesengesetz*) on muudetud kooskõlas nõukogu direktiiviga 89/647/EMÜ ([6]) ("maksevõime direktiiv") ja nõukogu direktiiviga 89/299/EMÜ ([7]) ("omavahendite direktiiv"), mis nõuavad, et pankade omavahendid moodustaksid 8 % nende riskiga kaalutud varadest. Vähemalt neli protsendipunkti peab koosnema nõndanimetatud tuumkapitalist ehk "esimese taseme" kapitalist, mille all mõeldakse kapitalielemente, mis on krediidiasutuse käsutuses ilma kitsendusteta ja koheselt, et katta riske või kahjumit, niipea kui need ilmnevad. Pangale järelevalve otstarbel kättesaadavate summaarsete omavahendite kindlaksmääramisel on otsustava tähtsusega tuumkapital, kuna lisakapitali ehk "teise taseme" kapitali aktsepteeritakse riskantsete tehingute toetusena üksnes saadaoleva tuumkapitali summa ulatuses.

4. *ÜLEKANDMISE MÕJU HELABA OMAKAPITALILE*

(29) Krediidiasutuse äritegevuse mastaap sõltub suuresti selle omakapitali suurusest. Erifondi ülekandmisega Helabale kasvas see mitte just tähtsusetute mõõtmeteni.

(30) Helaba bilanssi kantud ja järelevalve osas tuumkapitalina tunnustatud vaikiva seltsingu panusest, mis on sõltumatu eksperdi hinnangul 2,473 miljardit DEM (1,264 miljardit EUR), on Helabale kättesaadav aastate lõikes kõikuv summa ligikaudu 2,3 miljardit DEM (umbes 1,2 miljardit EUR), mida saaks potentsiaalselt kasutada ettevõtte konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks. Ülejäänud on Saksamaa sõnul vajalik kapitalikattena erifondi moodustavate nõuete tarbeks. Hesseni liidumaa ja Helaba leppisid lepingus kokku etapiviisilises skeemis, mille kohaselt pidi Helaba konkurentsivõimelise äritegevuse katteks ajavahemikul 1999–2002 kasutatavast tuumkapitalist reaalselt kasutama üksnes igal aastal kasvavat osalist summat ning vastavalt sellele kuulunuks hüvitamisele üksnes see osaline summa. Alles 2003. aasta seisuga tunnustas BaFin, et see summa, kuivõrd see ei ole vajalik edendamisega seotud tegevuseks, on täies ulatuses kasutatav konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks. Helabale tuumkapitalina kättesaadavad ning konkurentsivõimeliseks tegevuseks kasutatavad või ka tegelikult kasutatud täpsed summad on toodud järgmises tabelis:

([6]) EÜT L 386, 30.12.1989, mis on kehtetuks tunnistatud ja asendatud direktiiviga 2000/12/EÜ, EÜT L 126, 26.5.2000.

([7]) EÜT L 124, 5.5.1989, mis on kehtetuks tunnistatud ja asendatud direktiiviga 2000/12/EÜ.

Tabel

Vaikiva seltsingu panuse ulatus, tunnustamine järelevalve teostamisel ja kasutamine või kasutatavus (miljonites eurodes; aastalõpunäitajad = aasta keskmised näitajad) ([8])

	1999	2000	2001	2002	2003
Nominaalväärtus bilansis	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Järelevalve teostamisel riskivarade toetamise otstarbel tunnustatav tuumkapital	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Edendamisega seotud tegevuse kattena kasutatud tuumkapital	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Konkurentsivõimelise äritegevuse katteks kasutatav tuumkapital, mida kokkulepitud etapiviisilise skeemi kohaselt selleks siiski ei kasutata	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Etapiviisilise skeemi alusel konkurentsivõimelise äritegevuse katteks kasutatav või reaalselt kasutatud tuumkapital	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(31) BAFin'iga lõpliku kokkuleppe saavutamiseni edendamisega seotud varade sõltumatu eksperthinnangu tulemuse asjus 31. detsembri 2003. aasta seisuga on Helaba käsutuses võrdlussummana endiselt [...] miljonit EUR (mis on kasutatav konkurentsivõimelise äritegevuse huvides).

(32) Kapitali ülemineku tõttu kasvas BAKred'ile, praegusele BAFin'ile teatatud tuumkapitali protsent (vastavalt Baseli kapitalilepingu määratlusele) Saksamaa esitatud teabe kohaselt 5,4 %lt (31. detsember 1997) 9,3 %le (31. detsember 1998), samas kui omakapitali protsent kasvas 9,6 %lt (31. detsember 1997) 13,1 %le (31. detsember 1998). Seega kerkisid teatatud tuumkapitali ja omakapitali protsendid vastavalt umbes 72 % ja 36 % võrra.

(33) Kõnealuse vahendite lisandumisega kasvasid Helaba võimalused oma äri laiendamiseks riskivaradega (kaalutud 100 % tasemel, kasutades kordajat 12,5, mis vastab omakapitali protsendile 8 %) umbes 28 miljardi DEM (14 miljardit EUR) võrra. Tegelikkuses võinuks lubatud krediidimahtu seoses omavahendite 2,3 miljardi DEM suuruse kasvuga veelgi laiendada, kuna panga varade puhul ei loeta keskmiseks riskiks tavaliselt 100 %.

(34) Kuna tuumkapitali kõnealune kasv võimaldas Helabal täiendada lisakapitali varusid, kasvas panga tegelik krediidivõime veelgi.

([8]) Saksamaa 2004. aasta 23. juuni kiri, lk 2–7.

(35) Tabeli kujul on välja toodud Helaba tuumkapitali absoluutne ja suhteline muutus 1997. aastast saadik, kaasa arvatud Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus ja teised vaikivate seltsingute panused, on sellised, nagu on näidatud skeemil, kusjuures eraldi on välja toodud olukord vastavalt tunnustusega pangandusjärelevalve asjus ja olukord lepinguga kokkulepitud etapiviisilise skeemi kohaselt.

Skeem: Aastalõpunäitajad		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
		mln EUR	mln EUR	mln EUR	mln EUR	mln EUR	mln EUR	mln EUR
Järelevalve eeskirjade alusel	Vaikiva seltsingu panus, Hesseni liidumaa	—	1 023	1 264	1 264	1 264	1 264	1 264
	Muud vaikivate seltsingute panused	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Tuumkapital	1 449	2 579	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse osakaal, %	—	40 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Muude vaikivate seltsingute panuste osakaal, %	11 %	6 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kokkulepitud etapiviisilise skeemi kohaselt	Vaikiva seltsingu panus, Hesseni liidumaa	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Muud vaikivate seltsingute panused	153	153	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Tuumkapital	1 449	1 556	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse osakaal, %	—	—	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Muude vaikivate seltsingute panuste osakaal, %	11 %	10 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

5. *TASU ÜLEKANTUD OMAVAHENDITE EEST*

(36) Saksamaa esitatud teabe kohaselt maksis Helaba vaikiva seltsingu panuse eest liidumaale tasu (niinimetatud võlakohustuse komisjonitasu) 1,4 % aastas, mis koosnes tasust riskifunktsiooni eest 1,2 % aastas ja lisatasust 0,2 % aastas panuse püsivuse ja panga ühepoolse teatamisõiguse eest, pluss kaubandusmaksust panga poolt kasutatava erifondi osa pealt, st kokku 1,66 %. Etapiviisilise skeemi kohaselt jõuti kokkuleppele, et esimesel neljal aastal (1998 kuni 2002) ei peaks kõnealune tasu kuuluma maksmisele fondi tervikväärtuse arvelt, vaid igal aastal kasvavate kokkuleppeliselt fikseeritud osamaksete arvelt (võrdlussummad), mida pidi loovutuslepingus saavutatud kokkulepete kohaselt kasutatama konkurentsivõimelise äritegevuse katteks. Vastavalt Saksamaa esitatud teabele on Helaba kohustatud maksma seda tasu etapiviisilise skeemi kohaselt hoolimata sellest, kas vaikiva seltsingu panust kasutatakse toetamaks konkurentsivõimelist äritegevust või tegevust panga riiklike ülesannete raames või kas ülekantud kapitali kasutatakse üldsegi maksevõime huvides.

6. *ALUS MENETLUSE ALGATAMISEKS*

(37) Komisjon võttis oma 13. novembri 2002. aasta otsuses menetluse algatamise kohta omaks esialgse seisukoha, et eluasemelaenud Hesseni liidumaa poolt Helabale kujutasid endast tõenäoliselt uut riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses, mis näisid mitte kokku sobivat ühisturu

nõuetega, kuna EÜ asutamislepingu artikli 87 lõigetes 2 ja 3 ning artikli 86 lõikes 2 sätestatud erandid ei olnud täidetud.

(38) Uurimise lähtepunktiks oli turumajandusliku investeerimise põhimõte. Selle põhimõtte kohaselt eksisteerib sooduskohtlemine riikliku rahaga varustamise kaudu, kui riigivahendid antakse ettevõtte käsutusse tingimustel, mida ta ei oleks saavutatud tavaliste turutingimuste puhul.

(39) Pidades silmas pikaajalist riskivaba protsenti (kümneaastased föderaalvõlakirjad), mis oli 1998. aasta lõpus umbes 4 %, näis komisjonile kahtlane, kas kokkulepitud tasu saab lugeda kohaseks, eriti kas see kätkeb endas nõuetekohast lisatasu riski eest. Teisalt möönis komisjon, et turul tavalise tasu kindlaksmääramisel ei tuleks eirata sel juhul antud kapitali likviidsuse puudumist. Vaikiva seltsingu panusena ülekantud edendusega seotud laenusid tuleks kasutada riiklikuks edendamiseks samal viisil nagu enne ülekandmist. Sellest tulenevalt ei saanud Helaba kasutada ülekantud vahendeid otseselt oma äritegevuse huvides. Panga omakapitali baasi laiendamine laiendaks, tõsi küll, Helaba krediidivõimet (omakapitali tegevust laiendav funktsioon). Pank võinuks saavutada tegevusmahu kasvu potentsiaalse ulatuse täiel määral üksnes juhul, kui ta refinantseerinuks täiendavat laenusummat kapitaliturul täies ulatuses. Komisjoni arvates ei saanud liidumaa seega eeldada täpselt sama tootlust nagu likviidse kapitali pakkuja ning seega on kohane vastav vähendamine. Kas see võinuks õigustada terve refinantseerimiskulude brutosumma mahaarvamist likviidse vaikiva seltsingu panuse turul tavalisest tasust, on kaheldav, pidades silmas refinantseerimiskulude maksustatavast summast mahaarvamise võimalust.

(40) Komisjon kahtles, kas vaikiva seltsingu panuse kokkulepitud baasintress 1,2 % aastas jääb võrreldavate tehingute turukünniste piiridesse, eriti seoses sellega, et absoluutne summa näis olevat muidu turul tavalisest näitajast kõrgem. Samuti kahtles komisjon, kas 0,2 % aastas lisamine panuse pikaajalisuse eest on turul tavaline ja kas Helaba poolt antud juhul tasumisele kuulunud kaubandusmaksu 0,26 % aastas, mida ta ei pidanuks tasuma, omandades kommertsinvestorite vaikiva seltsingu panuse, saab lugeda tasu koostisosaks ja turuvõrdluse huvides asjakohaseks.

(41) Komisjon kahtles ka selles, kas turumajanduslik investor oleks võrdväärses olukorras nõustunud sellega, et tasu piirdub esimestel aastatel vaid osaliste summadega. Lisaks tuli selles kontekstis uurida, kas Helaba sai vaikiva seltsingu panuse hüvitatud osast täiendavaid eeliseid, mida tulnuks hüvitada, eriti krediidimaine paranemine, kuna vaikiva seltsingu panus kanti juba algselt bilanssi tervikuna ning oli seega võlakohustuseks saadaval.

III. **SAKSAMAA MÄRKUSED**

(42) Saksamaa väitis, et Hesseni liidumaa oli 1997/1998 otsinud viise elamuehituse edendamiseks mõeldud varade arvelt täiendava sissetuleku saamiseks, säilitades samas nende sihtotstarbelisuse, loovutades need krediidiasutusele. Kavatsuse kohaselt pidanuksid varad jääma jagamatuks. Selle tehinguga oli valmis nõustuma üksnes Helaba. Helaba aktsionärid ei oleks nõustunud liidumaa investeeringuga aktsiakapitali. Niisiis oli ainuke kõne alla tulev tuumkapitali instrument vaikiva seltsingu panus.

(43) Saksamaa sõnul ei kehtinud ükski komisjoni poolt teiste liidumaade pankade suhtes tehtud märkustest Helaba kohta, eriti seetõttu, et pank oli kasumis, mitte aga riskikapitaliga suhteliselt alavarustatud, ning tema senise tegevusmahu säilitamine või kasvu toetamine ei sõltunud edendamisega seotud varade ülekandmisest. Helaba oli võimeline katma oma kapitalivajaduse aktsionäri, *Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen*'i kaudu ja kapitaliturul.

(44) Pärast seda, kui Baseli Pangajärelevalve Komitee oli 21. oktoobril 1998 "Sydney deklaratsioonis" formuleerinud uued suunised rahvusvaheliselt tegutsevate krediidiasutuste tuumkapitali instrumentide tunnustamiseks järelevalve teostamisel, otsustasid liidumaa ja pank, et kaasatud vahendid olgu pigem piiramatu kui piiratud tähtajaga, et täita uusi sätteid, mis käsitlevad tuumkapitalina tunnustamist 15 % piirist kõrgemal. Liidumaa oli nõudnud panuse püsivuse ja panga ühepoolse teatamisõiguse eest lisatasu 0,20 % aastas.

(45) Saksamaa sõnul oli Baseli Pangajärelevalve Komitee Sydney deklaratsiooni kiiluvees välja kujunenud vaikivate seltsingute panuste vahetamist võimaldav turg, mida iseloomustas investorite poolelt laialdane raha paigutamine, kusjuures leidus nii erainvestoreid kui suurasutustest investoreid.

(46) Vaikiv seltsing erines siin osalusest aktsiakapitalis fundamentaalselt. Vaikival seltsinglasel puudus osalus ettevõttes ja tema juhtimisõigused olid üksnes rudimentaarsed. Samas kui märgitud kapitali eest tasumine pidi toimuma maksustamisjärgsete dividendide kaudu, olid vaikiva seltsingu panuse tasuks maksustatavatest summadest mahaarvatavad tegevuskulud. Saksamaa pangandusjärelevalveõiguse kohaselt tunnustati vaikivate seltsingute panuseid isegi enne 1998. aastat tuumkapitalina ilma igasuguste koguseliste piiranguteta ning ka rahvusvahelise pangandusjärelevalveõiguse kohaselt tunnustati tähtajatuid vaikivate seltsingute panuseid tuumkapitalina alates 1998. aasta oktoobri Sydney deklaratsioonist. 1998/99 olid krediidiasutused vaikivate seltsingute panuseid üha enam kasutanud. Asjassepuutuvad summad olid küündinud 1 miljardi USA dollarini või 1,2 miljardi Saksa margani (umbes 0,6 miljardit EUR). Kuigi need ei olnud 1990ndate alguses

kuigi laialt levinud, ei olnud vaikivate seltsingute panuste näol 1998/99 kindlasti enam tegu marginaalse rahastamisvahendiga.

(47) Juriidilise mehhanismi väljatöötamisel ja tasu asjus kokkuleppe saavutamisel lähtus liidumaa erakrediidiasutuste võrreldavatest tehingutest. Saksamaa sõnul oli 1998. aastal näiteks SGZ Bank kokku leppinud riskipreemias, mis oli võrdlusväärtusest kõrgem 1,2 % võrra aastas, ja HypoVereinsbank Luxemburg 1,6 % aastas, samas kui 1999. aastal oli Dresdner Capital LLC kokku leppinud riskipreemias, mis oli vastavast võrdlusväärtusest kõrgem 1,65 %, HypoVereinsbank Luxemburg 1,25 % aastas ja Deutsche Bank 1,15 % aastas nõndanimetatud "tähtajatu instrumendi" eest. Eraõiguslike asutuste poolt ülevõetud vahendite lisatasud olid põhiliselt piirides, mis jäid vahemikku, mille alampiir oli 0,80 % kõrgem 12 kuu Liborist ([9]) ja ülempiir 2,15 % kõrgem USA föderaalvõlakirjadest ([10]). Pealegi olid Hesseni ja Tüüringi hoiupangad andnud Helabale vaikiva seltsingu panuse jõustumisega 5. detsembrist 1997, mille tasu oli võrdlusena kasutatavast intressimäärast kõrgem 1,2 % võrra aastas.

(48) Saksamaa väitis ka seda, et muutuvate intressimäärade puhul olid võrdluseks võetud intressimäärad seotud rahaturuinstrumentidega (Libor ja Euribor), samas kui fikseeritud intressimäärade puhul olid need seotud võlakirjaturu instrumentidega (fikseeritud intressiga valitsusvõlakirjad, nagu USA riigiväärtpaberid ja Saksamaa föderaalvõlakirjad) või valuutavahetusturul kehtivate intressimääradega. Eurorahaturul toimus laenude andmine pankadevahelisel turul tavaliselt ilma täiendavate Liboril või Euriboril põhinevate lisatasudeta. Kuivõrd vaikivate seltsingute panuste võrdlusväärtusteks valiti kõnealused intressimäärad, olid lisatasud identsed riskipreemiaga vaikiva seltsingu panuse eest. Võlakirjaturul kasutati valitsuse võlakirjadest saadud intressitulu tavaliselt võrdlusaluste intressimääradena ja alates 1990ndate lõpust kasutati võrdlusmäärana üha enam turu keskmisi vahetuskursse. Isegi esimese astme pangavõlakirjade puhul pidid pangad krediidiseisundile ja/või likviidsusele tuginedes maksma erinevat, turu olukorrast sõltuvalt varieeruvat hinnalisandit, võrreldes sama tähtajaga valitsuse võlakirjadega. Seda lisatasu kirjeldati kui refinantseerimise hinnalisandit. Krediidiasutuste fikseeritud intressiga vaikivate seltsingute panuste hindamisel tuli kõnealused refinantseerimise hinnalisandid seepärast lisatasudest maha arvata.

(49) Need europankade refinantseerimise hinnalisandid (eelisvõlakirjad, JP Morgan-Index) olid Saksamaa sõnul föderaalvõlakirjadega võrreldes kaheaastasel ajavahemikul 1998–99 küündinud napilt vähem kui 20 baaspunktist rohkem kui 40 baaspunktini. 1998. aasta lõpus oli nende summa veidi alla 40 baaspunkti ([11]). Kuivõrd võrdlusnäitajaks valiti vahetuskurss (turu keskmised vahetuskursid), vastas vaikiva seltsingu panuse intressimäära hinnalisand suuresti vaikiva seltsingu panuse konkreetsele riskipreemiale, kuna föderaalvõlakirjadele vastav vahetuskursi intressi hinnalisand vastas turu mõistes laias laastus föderaalvõlakirjadega seotud "kaetud" pangavõlakirjade intressi hinnalisandile ning seda sai seega samuti konverteerida Euriboriga võrreldavateks intressi hinnalisanditeks.

(50) Läbirääkimised liidumaa ja panga vahel panuse ja tasu asjus peeti nagu kahe sõltumatu osapoole vahel. Lõpuks kokkulepitud tasu 1,4 % aastas (1,2 % pluss 0,2 % suurune lisatasu panuse püsivuse ja panga ühepoolse teatamisõiguse eest) määramisel tuginesid nad eespool nimetatud piiridele, arvestades tervet rida turult pärinevaid andmeid tollase seisuga.

(51) Mis puudutab lisatasu panuse püsivuse eest, siis Saksamaa väitis, et osutatud võrreldavate tehingute tähtaeg oli kümme või kaksteist, aga ka 32 aastat, või siis oli nende tähtaeg piiramatu. Lisatasu 0,2 % aastas panuse püsivuse eest oli turuga kooskõlas, pidades silmas Helaba AAA/Aaa-kategooria reitingut vastaval ajal, kusjuures seda reitingut ei saavutanud ükski võrreldavatest asutustest. Võrdlemiseks viidatud tehingud kapitaliturul ei toonud pealegi välja mingit sõltuvust omandatud varude pealt makstava tasu tasemest, ei asutuste (emissiooni kogusumma) ega investorite vaatenurgast (märgitud osamakse summa).

(52) Lisaks pidi Helaba maksma kaubandusmaksu 1,4 % tasust, mille kohustuslaseks Hesseni liidumaa ei olnud, nii et kogumäär oli 1,66 % (enne maksude mahaarvamist). Saksamaa sõnul tuli tasude võrdlemisel seega arvesse võtta kaubandusmaksu (0,26 % aastas) mõju seoses Helaba vaikiva seltsingu panusega. Saksamaal maksavad kommertsinvestorid vaikivatest seltsingutest pärit kasumiosa pealt kaubandusmaksu. Hesseni liidumaa ei ole kaubandusmaksu kohustuslane. Tema asemel pidi vaikiva seltsingu panuse tasu suhtes kohaldatavat kaubandusmaksu maksma Helaba. Turumajanduse põhimõttel tegutsev institutsiooniline investor oleks seega nõudnud suuremat tasu kui liidumaa, et kompenseerida kaubandusmaksu kujul makstavat tasu. Helaba seevastu oleks olnud kohe valmis maksma sellisele investorile lisatasu, kuna tema jaoks polnud vahet, kas maksta lisatasu hüvitisena investorile või kaubandusmaksu maksuametile. Kui lisada Helaba vaikiva seltsingu panuse eest makstavale tasule (1,40 % aastas) kaubandusmaks 0,26 % aastas, ulatub summa kokku 1,66 %ni aastas, mis

([9]) Vt Saksamaa 9. aprilli 2003. aasta kiri, lk 25: vaikiva seltsingu panuse 700 miljoni USD suurune muutuva intressimääraga kümneaastase tähtajaga osamakse, mille Deutsche Bank omandas jaanuaris 1998.

([10]) Vt Saksamaa 9. aprilli 2003. aasta kiri, lk 25: vaikiva seltsingu panuse 1 000 miljoni USD suurune 32aastase tähtajaga osamakse, mille Dresdner Bank omandas mais 1999.

([11]) Vt skeemi Saksamaa 9. aprilli 2003. aasta kirja lisas 15.

jäi selgelt turulimiitide piiresse ning väljendas Helaba ja Hesseni liidumaa vaheliste läbirääkimiste tulemust.

(53) Saksamaa sõnul kuulus makstud tasu Helaba poolt maksustatavast summast tegevuskuludena mahaarvamisele. Vaikivate seltsingute panused esindasid omakapitali üksnes pangandusjärelevalve huvides maksevõime arvutamisel, samas kui äriühingu- ja maksuõiguse mõistes käsitati neid väljastpoolt pärit kapitalina.

(54) Saksamaa sõnul vajas pank oma kavandatud aastakasvuks vaid [...] miljonit DEM omakapitalina, samas kui edendamisega seotud varade väärtus riskikapitalina pangandusjärelevalve mõistes ulatus enam kui [...] miljardi DEMni. Helaba ei oleks Saksamaa sõnul omandanud vaikiva seltsingu panust summas ligikaudu 2,5 miljardit DEM ühes etapis, kuna see summa kattis tema mitme aasta omakapitalivajaduse; pigem oleks ta teinud kapitaliturul korduvaid tehinguid. Hoolimata nendest tagajärgedest ja nendega Helabale kaasnenud kulutustest ei jõutud kokkuleppele mahaarvamise asjus 1,4 % tasumäärast. Liidumaa ja Helaba olid selle asemel üleminekuaja lahendusena kokku leppinud vaikiva seltsingu panuse järkjärgulises kasutamises ja hüvitamises (etapiviisiline skeem). Pank oli siinkohal üritanud saavutada kokkulepet, mille kohaselt ta hüvitaks vaikiva seltsingu panuse üksnes kooskõlas omanikuga kokkulepitud kasvusihtidega vastavalt selle tegelikule kasutamisele riskivarade katteks. See oli olnud Hesseni liidumaa jaoks siiski liiga ebasoodne ega olnud talle seetõttu vastuvõetav. Pärast läbirääkimisi vastuoluliste huvide lahendamise asjus lepiti kokku süsteem, mis hõlmas hüvitatud osamaksete iga-aastast suurendamist (1999. aastal [...] miljonit DEM, 2000. aastal [...] miljardit DEM, 2001. aastal [...] miljardit DEM, 2002. aastal [...] miljardit DEM, 2003. aastal [...] miljardit DEM, st kasutatava tuumkapitali ülempiir). Kõnealused etapiviisilised skeemid olid paariks esimeseks aastaks ette näinud oluliselt kiirema kasvu kui panga kavandatud kasvuks vajalik. Juhatus oli seejärel palunud direktorite nõukogul heaks kiita täiendava erikvoodi [...] miljonit DEM, et katta riskikapitali, mille tootlusest pidi finantseeritama summade vahe eest makstavat tasu, et tagada panuse kasutamine tegevustulemi seisukohast neutraalsel viisil. Saksamaa arvates näitas see, et panga "kapitaliliiasus" mitte üksnes ei toonud kaasa mingeid täiendavaid eeliseid, vaid ka seda, et ilma erikvoodita oleks see pigem koormanud panga kasumiolukorda, kuna tasu järkjärguliselt kasvava hindamisbaasi täiendava äritegevusega katmata osade eest ei oleks klappinud mingite sissetulekutega.

(55) See oleks tekitanud alates aastast 2003 igal aastal kasvava maksekohustuse, mis ulatunuks umbes 33 miljoni DEM suuruse summani. Lisaks vaikiva seltsingu panusele pidi pank kandma laenu andmisega seotud refinantseerimiskulusid.

(56) Saksamaa tegi märkusi ka turumajandusliku investeerimise põhimõtte kohta. Pretsedendiõiguse kohaselt tuleb läbi viia tehingu turuolemuse hindamine investori vaatenurgast. Seepärast oli tal kahtlusi, kas komisjon, nagu selgus otsusest menetluse algatamise kohta, võttis ette uurida eeskätt vastuvõtja vaatenurgast, kas Helaba oli saanud majandusliku kontsessiooni, mida ta ei saaks tavalistel majanduslikel tingimustel.

(57) Seega ei saanud olla komisjoni poolt õige, hoolimata sellest, kas turumajanduslikel alustel tegutsev investor oleks aktsepteerinud tasu alusena järkjärguliselt kasvavat väärtust, alustada uurimist, kas Helaba sai vaikiva seltsingu panuse hüvitamata osast täiendavaid eeliseid (üldise krediidireitingu paranemine). Vastavalt WestLB kohtuotsuse lõikele 327 ei saanud viidata üksnes ühele investeeringust kasu saanud ettevõttele. Igasugune täiendav eelis vastuvõtjale oli asjassepuutumatu, kui turumajanduslik investor ei oleks ükskõik millisel põhjusel nõudnud kõnealuse eelise eest täiendavat tasu. Ükski asutus poleks olnud valmis maksma kohe tasu kogusumma pealt, kui ta saanuks tegevuse laiendamiseks kasutada üksnes aeglaselt kasvavaid osasummasid, kusjuures ülejäänud summadel puudunuks vähimgi otstarve. Hesseni liidumaa soovis investeerida oma eriotstarbelise eluasemefondi selle suurusest hoolimata tervikuna ühte krediidiasutusse. Erainvestor ei oleks sellises olukorras nõudnud kogu investeeringu kohest hüvitamist, välja arvatud juhul, kui ta oli leidnud krediidiasutuse, mis vajas vastava mastaabiga kapitalipaigutust kas oma äritegevuse plahvatusliku kasvu tõttu või tohutu kahjumi katteks. Nii aga lood ei olnud. Helaba ei saanud mingeid eeliseid vaikiva seltsingu panuse neist osadest, mida ta paaril esimesel aastal pangandusjärelevalve tõttu kasutada ei saanud ning mis ei kuulunud kasutamisele ka nende omanike soovide tõttu.

(58) Hesseni liidumaaga kokku lepitud etapiviisilise skeemi alusel kasutas Helaba tegevuse laiendamiseks üksnes osamakseid aastas umbes [...] miljoni DEM väärtuses pluss eespool nimetatud erikvooti umbes [...] miljonit DEM. Majanduslikus mõistes vastas etapiviisiline skeem mitme vaikiva seltsingu panuse ajaliselt hajutatud ülevõtmisele. Eraasutuste poolt ülevõetud summasid on seepärast kõige otstarbekam võrrelda üksikute osamaksete summadega. Seega võib öelda, et kasutatud suurusjärjekord oli turuga kooskõlas. Liidumaa ei saanud nõuda lisatasu erifondi tervikuna ülevõtmise eest, mida oli valmis tegema üksnes Helaba, vaid pigem pidi läbirääkimiste tulemusena nõustuma, et tasu makstakse ainult investeeringu järkjärguliselt kasvavate osasummadena.

(59) Investeeringu täiendava riskifunktsiooni eest ei makstud üsnagi nõuetekohaselt mingit tasu garantiipreemia näol, kuna pank ei kasutanud seda pangandusjärelevalve mõistes äritegevuse laiendamiseks. Majanduslikus mõttes poleks krediidiasutusel, kellele kõik krediidivõime hindamise asutused olid juba andnud kõrgeima reitingu, olnud mõtet maksta tasu tema poolt ülevõetud täiendavate vahendite riskifunktsiooni eest. Tingimused, mille alusel asutus sai omandada väljastpoolt pärit kapitali, ei oleks enam rohkem paranenud, seega ei eksisteerinud mingit rahalist eelist. Investor, kelle huvides kogu kapital tervikuna pangale loovutati, ei oleks seega saanud nõuda mingit tasu riskifunktsiooni eest.

(60) Komisjoni kahtlused seoses kapitali mittelikviidsusega, millele viidati otsuses menetluse algatamise kohta, põhinesid osalt WestLB otsuse metoodikal, mida ei saanud aga põhiliste faktide suurte erinevuste tõttu kohaldada käesoleval juhul. Saksamaa sõnul ei tulnud käesoleval juhul muidu võrreldava, kuid likviidse vaikiva seltsingu panuse tasust maha arvata mitte üksnes refinantseerimise netokulud, vaid brutokulud. Põhjuseks on see, et isegi erakrediidiasutuste puhul oli tasu nende poolt ülevõetud vaikivate seltsingute panuste likviidsusfunktsiooni eest maksustatavast summast mahaarvatav. Antud Helaba juhtumi puhul arvati likviidse vaikiva seltsingu panuse sümboolsest tasust maha üksnes refinantseerimise netokulud, sama protsessi tuleks kohaldada eraõiguslike krediidiasutuste puhul seoses nende poolt likviidsete vaikivate seltsingute panuste eest tegelikult makstud tasuga. Vastasel korral oleks võrdlus moonutatud.

IV. HUVITATUD ISIKUTE MÄRKUSED

1. *KAEBUSE ESITAJA BDB MÄRKUSED*

(61) BdB esitab väite, et Helaba ei maksnud ülekantud tuumkapitali eest asjakohast tasu ning sai seega riigiabi.

(62) Oma 29. juuli 2003. aasta märkustes 13. novembril 2002 liidumaade pankade suhtes algatatud menetluse asjus väidab BdB, et küsimus tasu asjakohasuse kohta tuleks otsustada sama meetodiga, mida komisjon kasutas oma WestLB asjus tehtud otsuses.

(63) Esimene samm oli seega võrrelda esitatud kapitali teiste aktsiatega. Teine samm oli määrata kindlaks minimaalne tasu, mida investor ootab liidumaa panka tehtud reaalse omakapitali investeeringu eest. Lõpuks tuli välja arvutada võimalikud loovutuse eripärade tõttu kohaldatud hinnalisandid ja hinnavähendid.

1.1. VÕRDLUS TEISTE AKTSIATEGA

(64) Peaaegu kõik liidumaade pangad on BdB väitel vajanud alates aastast 1992 värsket tuumkapitali, et täita uuest maksevõime direktiivist tulenevaid rangemaid nõudeid. Ilma nende lisandumisteta oleksid liidumaade pangad pidanud oma äritegevust koomale tõmbama. Seepärast võib järeldada, väidab BdB, et paigutatud kapitali saaks võrrelda üksnes aktsiatega, mida tunnustatakse tuumkapitalina (“esimese taseme kapital”) ning mis olid Saksamaal ülemineku aastal saadaval. See jättis võrdlusest kohe välja hääleõiguseta eelisaktsiad, kasumiosalusõigused ja tähtajatud eelisaktsiad. Saksamaal ei tunnistatud neid kolme aktsiat mitte tuumkapitalina, vaid lisakapitalina (“teise taseme kapital”).

(65) Vastavate loovutamiste ajal tunnustati Saksamaal tuumkapitalina üksnes aktsiakapitali ja vaikivate seltsingute panuseid. BdB arvates on ainuke Helabale investeeringu tegemiseks nõuetekohaselt kättesaadav juriidiline vorm aktsiakapital. BdB ei vaidlusta asjaomaste ametiasutuste poolt tegelikult toimunud tunnustamist. Pigem väidab ta, et kõnealune tunnustamine poleks pidanud aset leidma, kuna Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus, milles konkreetselt kokku lepiti, ei olnud majanduslikult ja juriidiliselt võrreldav mitte “normaalse” vaikiva seltsingu panusega, vaid pigem aktsiakapitaliga. Arvestades, et kõnealune tunnustamine oli tegelikult aset leidnud, pidi vähemalt Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse hüvitamine põhinema aktsiakapitali hüvitamisel, kuna turumajanduslik investor oleks nõudnud kõnealust hüvitust seoses selle sarnasusega aktsiakapitalile ja spetsiifilisele riskistruktuurile.

(66) BdB annab siinkohal tervel real kriteeriumidel põhineva analüüsi selle kohta, miks Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus on tema arvates majanduslikus ja juriidilises mõttes võrreldav aktsiakapitaliga ja mitte turul täheldatud vaikivate seltsingute panustega.

(67) Selle BdB seisukoha aluseks on põhiliselt asjaolu, et “normaalsed” vaikivate seltsingute panused on vaid piiratud tähtajaga ning need võib tagasi võtta, ja Baseli Pangajärelevalve Komitee põhimõtete kohaselt ei saa neid kasutada mahtude puhul, mis moodustavad tuumkapitalist rohkem kui 15 %, samas kui Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus, nagu aktsiakapitalgi, oli piiramatu tähtajaga ja võimaldas 15 % limiidi ületamist. Pealegi ei saanud varade subordineeritud (madala reitinguga) olemust käsitlevast kokkuleppest järeldada, et investori jaoks eksisteeris madalam risk, kuna ülekantud kapital esindas olulist osa tervest tuumkapitalist, mõningatel juhtudel üle 50 %. See

tähendas märksa suuremat tõenäosust, et ülekantud kapitali kasutatakse kahjumi korral, mille eest tuleks sellest tulenevalt maksta kõrgemat riskipreemiat. BdB väitis ka seda, et pangandusjärelevalve teostamisel tunnustatakse vaikivate seltsingute panuseid üksnes esimese taseme madalama kapitalina ja seega võib see Baseli Pangajärelevalve Komitee 1998. aasta Sydney deklaratsiooni alusel moodustada üksnes kuni 15 % vajalikust tuumkapitali määrast. Sellest piirist kõrgemal asuvaid suuremahulisi vaikivate seltsingute panuseid ei saanud seega kasutada. Lõpetuseks ei saanud Saksamaa poolt mainitud Deutsche Bank'i *tähtajatuid instrumente* võtta asjakohase tasu kriteeriumiks, kuna need kõik jäävad allapoole 15 % piiri ning seega poleks need olnud Helabale 1998. aasta lõpus alternatiiviks.

(68) Teine tegur oli see, et liidumaa tegi oma panuse Helabale kättesaadavaks ilma igasuguse temapoolse võimaluseta selle väljavõtmiseks, st piiramatuks tähtajaks. Kuigi aktsionär ei saanud oma aktsiakapitali "tagasi tõmmata", oli tal sellegipoolest vabadus otsustada oma aktsiad ära müüa ja investeerida mujale. Hoolimata juriidilise vormi üksikasjadest puudus antud juhul kõnealune loovutamisvõimalus, kasvõi ainult seetõttu, et kõigil juhtudel puudus sellise suurusega ja piiramatu tähtajaga kapitaliinvesteeringu jaoks praktiliselt igasugune turg. Erainvestorid seevastu säilitasid tavaliselt võimaluse oma kapital püsivalt viletsate tulemuste korral uuesti välja võtta ja see taas tulusamalt investeerida. Erainvestor nõustuks – kui üldse – riskikapitali püsiva sidumisega üksnes vastavalt kõrge tootluse vastu.

(69) Siin valitud kapitali ülekandmise vorm oli seega tavaline investeering aktsiakapitali, mille eest turumajanduslik investor ootaks vastavalt tootlust. Eelkõige ei piisanud piiramatu tähtaja arvessevõtmisest pelgalt põhitootluse pealt arvestatava hinnalisandi kaudu, mis määratakse võrdluse huvides tähtajalise vaikiva seltsingu panuse alusel.

(70) Järgmised kaks tabelit näitasid põhilisi erinevusi Helaba "vaikiva seltsingu panuse" ja teiste investeeringu tegemise ajal võimalike omakapitali vormide vahel:

	Helaba "vaikiva seltsingu panus"	Aktsia-kapital	Vaikiv seltsing	Hääle-õiguseta eelis-aktsiad	Õigus dividendidele	Tähtajatud eelisaktsiad
Saadavus Saksamaa turul aastal 1998	Jah	Jah	Jah	Jah	Jah	Jah
Staatus pangandus-järelevalve mõistes	Tuumkapital	Tuum-kapital	Tuum-kapital üksnes teatavatel tingimustel ja 15 % limiidi alusel	Lisa-kapital	Eritingimustele alluv lisakapital	Lisakapital või tuumkapital 15 % limiidiga

	Aktsiakapital	Helaba "vaikiva seltsingu panus"	Vaikiv seltsing
Suurte mahtude kasutatavus	Jah	Jah	Ei
Piiramatu tähtaeg	Jah	Jah	Ei
Investoril puudub tagasivõtmise õigus	Jah	Jah	Jah
Osalemine jooksvas kahjumis	Jah	Jah	Jah
Tagasimaksmine kreeditori poolt maksejõuetuse menetluses	Jah	Jah Aktsiakapitaliga võrreldes puudub sisemine "subordineeritud olemus"	Jah Tagasimaksmine enne aktsiakapitali

	Aktsiakapital	Helaba "vaikiva seltsingu panus"	Vaikiv seltsing
Tasu kasumiosa eest	Jah	Jah	Jah
Tasu puudumisel edasisi makseid ei tehta	Jah	Jah	Ei Võimalikud on edasised kumulatiivsed maksed

1.2. MAKSUSTATAVAST SUMMAST MAHAARVAMISE VÕIMALUS

(71) BdB kahtleb, kas Hesseni liidumaa kasumiosa on tegevuskuludena maksustatavat tulu vähendav. Tema arvates tuli eeldada, et Hesseni liidumaa kandis vaikiva seltsingu panusega olulist äririski. See ei ilmne mitte üksnes kapitaliinvesteeringu suurusest, vaid ka asjaolust, et osalus ei olnud tagasivõetav. Kõnealune äririsk õigustas seltsingu (nn ebatüüpilise vaikiva seltsingu) olemasolu, vaikiva seltsingu panuse liigitamist maksustamisega seoses seltsingu omakapitalina ja vaikiva seltsinglase kasumi Helabapoolsete tegevuskuludena mahaarvamise võimaluse puudumist.

1.3. MINIMAALNE TASU LIIDUMAA PANGA AKTSIAKAPITALI INVESTEERIMISEL

(72) BdB väidab, et kõik meetodid asjakohase tasu (tulu) määramiseks omakapitali puhul algavad riskivabast tulust ning lisavad riskipreemia. Need saab taandada järgmisele põhiprintsiibile:

Kõrge riskiga investeeringu eeldatav tasuvus

= riskivaba tulu + riskipreemia suure riskiga investeeringu eest

(73) Riskivaba tulu määramiseks kasutab BdB tulu, mis laekub pikaajalistest valitsuse võlakirjadest, fikseeritud kursiga väärtpaberitest, mis on emiteeritud riigiasutuste poolt ja mis on vähima riskiga või riskita investeeringu kujul ([12]).

(74) Riskipreemia tuletamiseks töötab BdB kõigepealt välja "tururiskiga seotud garantiipreemia", st aktsiate ja valitsuse võlakirjade pealt koguneva pikaajalise keskmise tulu vahe. Saksamaa aktsiaturu ühtseks pikaajalise tururiskiga seotud garantiipreemiaks eeldab BdB Stehle-Hartmondi uurimusele (1991) tuginedes 4,6 %.

(75) Seejärel määrab BdB liidumaade pankade puhul beetaväärtuse, st pankade individuaalse riskipreemia, mille alusel tuli reguleerida üldise tururiskiga seotud preemiat. BdB väitis, et määras beetaväärtused kindlaks statistiliselt, mis tähendab seda, et ta hindas neid varasema andmevalimi alusel. BdB järeldab, et kõigi käsitletud liidumaade pankade ja perioodide kõik beetaväärtused on suuremad kui üks ([13]).

(76) Seepärast arvutab BdB välja, et Helaba aktsiakapitali tehtud investeeringu eeldatav miinimumtasu on 11,66 % aastas ajal, mil edendamisega seotud varad üle anti, ehk siis 31. detsembril 1998.

1.4. TEHINGUTE ERIJOONTEST LÄHTUVAD HINNALISANDID JA HINNAALANDID

(77) BdB märgib, et komisjoni mahaarvamine WestLB asjus tehtud otsuses 4,2 % minimaalsest tasust 12 %, et võtta arvesse Wfa varade likviidsuse puudumist, jäi esimese astme kohtus jõusse. Seepärast ei näe ta mingit põhjust käesoleval juhul antud meetodist lahti ütlemiseks, mille tõttu tuleb siin teha mahaarvamine ka likviidsuse eest. Likviidsuse puudumise eest tehtava hinnaalandi summa arvutataks WestLB meetodiga refinantseerimise netokulude alusel (refinantseerimise brutokulud miinus kohaldatav ettevõttemaks).

(78) Mahaarvatis likviidsuse arvelt arvutatakse Helaba puhul vastavalt refinantseerimise brutoväärtusele 6,57 % aastas (mis vastab pikaajalise riskivaba investeeringu baasintressile ülekandmise ajal 1998. aastal), mille suhtes tuleb kohaldada üldist maksumäära, et saada refinantseerimismäära netoväärtus.

([12]) Inflatsiooni mõju kompenseerimiseks tuleks pikaajalise valitsusvõlakirja tulumäär kindlaks määrata igaks loovutusperioodiks, jättes esialgu eeldatava inflatsiooni arvesse võtmata. Seejärel liidetakse pikaajalise riskivaba baasmäära hindamiseks eeldatava pikaajalise inflatsiooni keskmine näitaja (3,60 %) "reaalsele baasmäärale" kõnealusel ajal.

([13]) Võrdluse mõttes annab BdB ka teoreetilised beetaväärtused, mille arvutamisel on kasutatud varade hindamise (*Capital Asset Pricing*) mudelit (CAPM), mis, nagu ta märgib, erinevad empiiriliselt määratud väärtustest väga vähe.

(79) BdB arvamuse kohaselt suurendavad kolm aspekti loovutamise riski võrreldes "normaalse aktsiakapitali investeeringuga": loovutatavate aktsiate osaliselt erakordselt suur maht, uute aktsiate mitteemiteerimine äriühingus ja sellega seotud täiendavast hääleõigusest loobumine ning investeeringu vahetatavuse puudumine, st investeeritud kapitali ei ole võimalik suvalisel ajal äriühingust välja võtta. BdB leiab, et siin on WestLB metoodika kohaselt põhjendatud hinnalisand vähemalt 1,5 % aastas.

1.5. KAPITALIBAAS JA TASU ELEMENDID

(80) BdB rõhutab esmalt seda, et asjakohase tasu arvutamisel Helaba juhtumi puhul tuleks aluseks võtta kogusumma, mida tunnustati konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks mõeldud tuumkapitalina, mitte ainult tegelikult kasutatud või kasutatav osa. Ta toetab seda argumenti väitega, et turumajanduslik investor ei nõustuks iialgi sellega, et tema tasu piirdub vahendite tegelikult kasutatud osaga. Erainvestori jaoks, keda saadab risk oma investeeringust ilma jääda, on tähtsusetu, kas krediidiasutus kasutab kaasatud kapitali ka tegelikult oma äritegevuse laiendamiseks. Investorile läheb korda see, et tema ise ei saa seda summat enam investeerida ega saada vastavat tulu.

(81) Tasu arvutamine perioodil 1998 kuni 2002 igal aastal astmeliselt kasvavate osamaksetena oli hinnaalandina õigustatud mitte selle asjaolu tõttu, et ülekantud kapitali ei olnud "tükeldatud" või et Helabale "tervikuna" loovutamise tagajärjeks oleks olnud talle koorma peale panemine. Isegi kui kapitaliloovutus ei olnud maksevõime kriteeriumide täitmiseks ehk vajalik, oli see sellegipoolest suurendanud Helaba omakapitalibaasi ning teinud võimalikuks panga konkurentsivõimelise äritegevuse jõulise laiendamise. Turumajanduslik investor nõuaks seega täielikku tasu kogusumma pealt, lähtudes selle tunnustamisest riskikapitalina.

(82) Komisjoni poolt WestLB otsuses kohaldatud garantiipreemiat (*Haftungsprovision)* 0,3 % aastas, mida arvutatakse kapitalisumma tagatisega võrdlemise teel, tuli nõuda ülekantud tuumkapitali selle osa eest, mida ei saanud kasutada konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks.

(83) Tasu komponentidena sai arvesse võtta vaid garantiipreemiat (*Haftungsprovision*) ja lisatasu püsivuse eest (*Permanenzzuschlag)*. Kaubandusmaks, millest enamik ei läinud üldse liidumaale, vaid haldusüksusele, ei olnud osa tasust. Tegemist oli seadusega kehtestatud lõivuga, mis tulenes osapoolte kavatsustest sõltumatutest maksualastest asjaoludest.

(84) Tulu ei makstud Hesseni liidumaale, vaid – pärast kapitalitootlusmaksu mahaarvamist – "paigutati netosummas erifondi". Kuna Helaba oli erifondi (ainu)omanik, maksis ta tegelikult iseendale. Erainvestor ei oleks seda oma investeeringu katteks aktsepteerinud.

2. *NORDRHEIN-WESTFALENI LIIDUMAA JA WESTLB MÄRKUSED*

(85) 30. oktoobril 2003 edastas Saksamaa Nordrhein-Westfaleni liidumaa ja WestLB vastuse komisjoni 13. novembri 2002. aasta otsusele menetluse algatamise kohta, milles nad vaidlustasid väite, nagu saaks liidumaade pankadele ülekantud varasid võrrelda aktsiakapitaliga. Nad väitsid, et vaikivate seltsingute panuseid ja tähtajatuid instrumente oli Saksamaal tegelikult tuumkapitalina tunnustatud juba aastast 1991. Nad lisasid, et tasu investeeringu eest ei sõltu mitte sellest, kuidas pangandusjärelevalvega tegelevad asutused seda liigitavad, vaid selle riskiprofiilist. Kuna varad olid subordineeritud, sarnanes riskimudel pigem vaikiva seltsingu panusele või tähtajatutele instrumentidele kui investeeringutele aktsiakapitali.

(86) WestLB ei omanud vastuväiteid CAPM meetodi kasutamisele aktsiakapitali investeeringu miinimumtasu arvutamiseks, kuid ta leidis, et BdB määratud beetaväärtused – tublisti üle ühe – ei ole asjakohased. Ühest suurem beetafaktor tähendas seda, et äriühingu aktsiad kujutasid endast kõrgemat riski kui turg tervikuna. Samas oli liidumaa panka investeerimisega seotud risk üldisest tururiskist tublisti väiksem tänu tema institutsionaalsele vastutusele (*Anstaltslast)* ja garandi vastutusele (*Gewährträgerhaftung*), mida sel ajal ei vaidlustatud.

(87) Konkreetsel liidumaade pankade juhtumil oli viga kasutada etalonina varade pankadele loovutamise ajal eeldatud tulu. Kuigi see oli üldiselt erainvestori testiga seoses mõistlik lähenemine, tähendas see antud juhul 1991. aastal oodatud tulu aluseks võtmist. Kuid et investor saab 2003. aastal 1991 aastal oodatud tulu, mis oli tegelikult saavutatud tulust märksa kõrgem, oli vastuolus kõigi majanduslike realiteetidega. Umbes 12 % tulumäära püsiv ja süstemaatiline rakendamine asetas liidumaade pangad erakonkurentidega võrreldes põhjendamatult ebasoodsale positsioonile.

(88) Mis puudutab hinnaalandit ülekantud varade likviidsuse puudumise eest, siis WestLB ja Nordrhein-Westfaleni liidumaa leidsid, et riskivabade valitsuse võlakirjade määr tuleks põhituludest täies ulatuses maha arvata. Nad väitsid, et liidumaade pangad ei olnud omandanud varade ülekandmise tulemusena likviidsust. Majanduslikus mõttes ei ole selle määra vähendamine maksusäästude võrra õigustatav, kuna kapitalituru instrumentide hind sõltub

maksusituatsioonist. Vastasel korral peaks kapitaliturru instrumendi hind maksustamisega seotud kaalutluste kohaselt erinema.

(89) Lõpetuseks tuleks fakti, et varade likviidsuse puudumine ei kujutanud riski likviidsuspositsioonile, käsitada riski – ja seega tasu – vähendavana. Sellega tuleb vastava mahaarvamise kohaldamisel arvestada. Analoogselt tuleks anda hinnaaland "omaniku efekti" arvestades, kuna äriühingus juba aktsiaid omav investor suhtub täiendavasse investeeringusse uuest investorist erinevalt.

V. SAKSAMAA VASTUS BDB MÄRKUSTELE

(90) Saksamaa arvates ei saatnud edu BdB püüet tõlgendada vaikiva seltsingu panust investeeringuna, ka ei suutnud ta äratada kahtlusi kokkulepitud ja Hesseni liidumaale makstud tasu asjakohasuses. Saksamaa arvates seega abi ei osutatud.

(91) Saksamaa arvates puudus õigustus kasutada tasu arvutamisel kaudset lähenemisviisi, mille kohaselt tasu arvutamise aluseks võeti fiktiivne investeering aktsiakapitali. Hesseni liidumaa oli juba alguses oma elamuehituse edendamiseks antud varad vaikiva seltsingu panusena pangale loovutanud. Seega oli tegemist äriühingu-, maksu- ja pangandusjärelevalveõiguses määratletud finantseerimisvahendiga, mis erines fundamentaalselt investeeringust aktsiakapitali, millest liidumaa ei olnud huvitatud ja mida panga omanikud ei soovinud.

(92) BdB eiras olulisi erinevusi aktsiakapitali ja vaikivate seltsingute panuste vahel ning püüdis tuvastada olematuid erinevusi "normaalsete" vaikivate seltsingute panuste ja Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse vahel.

(93) BdB väitis põhiosas seda, et vaikivad seltsingud on vaid piiratud tähtajaga või need võidakse tagasi võtta ning sellest tulenevalt tunnustati neid vastavalt Baseli Pangajärelevalve Komitee põhimõtetele tuumkapitalina üksnes kuni 15 % ulatuses krediidiasutuse kogu tuumkapitalist. Kuna Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus oli Helabale kättesaadavaks tehtud ilma mingite ajalimiitideta ning seda ei hõlmanud 15 % limiit ja seepärast ei kujutanud see endast "normaalset" vaikiva seltsingu panust, vaid esindas funktsionaalselt aktsiakapitali, ei peaks tasu hindamiskriteeriumiks olema teised vaikivate seltsingute panused või teised innovatiivsed kapitaliinstrumendid, vaid investeeringud aktsiakapitali.

(94) See põhiline argument, millele BdB tugines, oli mitmel põhjusel ekslik. Näiteks ei olnud piiratud tähtaeg ja tagasivõetavus ei äriühinguõiguse ega pangandusjärelevalveõiguse alusel vaikivate seltsingute vajalikud ega vältimatud tunnused. Aktsiakapital seevastu ei olnud tingimata tähtajatu ja väljavõtmise võimaluseta. Saksamaa äriühinguõiguse alusel sai pigem kõiki äriühinguid hoolimata nende juriidilisest vormist asutada piiratud ajaks või leppida kokku, et panuse saab teatamisel välja võtta, mis ei takistanud selle tunnustamist tuumkapitalina Saksamaa pangandusjärelevalveõiguse alusel.

(95) BdB eksis ka väites, et 15 % limiit tuumkapitalina tunnustamiseks rahvusvahelise pangandusjärelevalveõiguse alusel ei olnud Baseli Pangajärelevalve Komitee Sydney deklaratsiooni ja Saksamaa järelevalveasutuse sellel põhinevate tavade kohaselt kohaldatav püsivate kapitaliinstrumentide suhtes, mida sai tagasi võtta üksnes emitendi (kuid mitte investori) algatusel. Pealegi tuginesid Saksamaa järelevalveasutuse tavad nüüd eeldusel, et panus tähtajaga vähemalt 30 aastat ja selgesõnaliselt välistatud tagasivõtmisega tehti investorile kättesaadavaks "alaliselt" ning seega ei kuulunud see 15 % limiidi alla. Ka see näitas, et tähtajaliste ja tähtajatute panuste erinevus ei olnud mingil juhul nii suur, nagu BdB väitis. Kuivõrd jutt on asjakohasest tasust, puudus sellekohane põhjus või õigustus vaikivate seltsingute panuste ümbertõlgendamiseks aktsiakapitalina.

(96) Vaid paar kuud pärast Helabat oli Deutsche Bank omandanud "alalise" panuse "tähtajatute instrumentide" kujul ning teinud seda kapitaliturul. Vastupidiselt BdB kinnitusele ei kehtinud vastavalt antud teemal esitatud ajaleheartiklile selle panuse suhtes 15 % limiit, kuna polnud kokku lepitud intressimäära tõstmises, kui pank ei kasuta talle antud tagasivõtmisõigust (kasvuklausel *("step-up" clause*) puudub). Deutsche Bank'i tähtajatud instrumendid ei olnud olemuselt mingil moel erandlikud, kuna järgneval perioodil olid arvukad teisedki krediidiasutused omandanud turul "alalisi" panuseid, mille kohta Saksamaa tõi ka näiteid. Ükski emissioon mahuga 150 miljonit eurot kuni üle 2 miljardi euro ei andnud tulemuseks midagi aktsiakapitali tootlikkusega võrreldavat; tasu jääb 110–290 baaspunkti vahemikus turu keskmistest vahetuskurssidest kõrgemale. Juba 1999. aastal ei olnud turg tasuga seoses omistanud mingit suuremat tähtsust ei vahetegemisele piiratud ja piiramatu tähtajaga kapitaliinstrumentide vahel ega küsimusele, kas emissioonitulud langesid alla 15 % piiri või mitte.

(97) Ka ei aktsepteerinud Saksamaa BdB poolt valikuliselt kohaldatud kriteeriume, mis pidanuks näitama ühelt poolt Hesseni liidumaa aktsiakapitali ja vaikiva seltsingu panuse

ühisjooni ning teiselt poolt erinevusi tema vaikiva seltsingu panuse ja "normaalse" vaikiva seltsingu panuse vahel. BdB jättis kahe silma vahele ühelt poolt ulatuse, mil määral vaikivate seltsingute panuste vormi saab pooltevahelise kokkuleppega vormida, ja teiselt poolt aktsiakapitali ja vaikiva seltsingu eristamise seisukohalt põhilise tähtsusega ja vältimatud tunnusjooned.

(98) Aktsiakapital ei tootnud intressi, kuid andis nõude dividendi maksmiseks, mis mitte ainult ei sõltunud kasumist, vaid oli eelkõige kasumi suhtes proportsionaalne. Tasu vaikiva seltsingu panuse eest seevastu oli üksnes kasumist sõltuv. See, kas vaikiva seltsingu panuse puhul nähti ette tagasiulatuvad maksed, oli pooltevahelise kokkuleppe küsimus, ning see ei ole mingil juhul "normaalse" vaikiva seltsingu panuse üheks olemuslikuks tunnusjooneks. [...] kohaselt vastavalt Saksamaa pangandusseaduse paragrahvi 10 lõikele 4 oli tehtud erisäte kahjumi korral subordineeritud tagasiulatuva maksenõude kohta, mis on vaikivate seltsingute panuste puhul tüüpiline. Eelisjärjestuse nõue pidi viima panuse tulevase kasumi arvelt uuesti esialgse summani ([14]).

(99) Väite vastu, nagu saaks väga suurte summade puhul kasutada üksnes aktsiakapitali, mitte aga "normaalseid" vaikivaid seltsinguid, rääkis nende vaikivate seltsingute panuste suurus, mida eraõiguslikud krediidiasutused olid kapitaliturul omandanud 1998/99 ja jätkuvalt omandasid. Need küündisid umbes 1 miljardi euro kanti. Suhtelises mõttes tunnustati mis tahes vaikiva seltsingu panust, ka 15 % piiri ületavat, tuumkapitalina, kui see vastas Baseli Pangajärelevalve Komitee nõuetele ja oli kooskõlas Saksamaa järelevalveasutuste tegevusega, mis tugines kõnealustele nõuetele.

(100) Esitati kehtivad tõendid 15 % limiidi ületamise kohta seoses 2. detsembril 2003 BdB liikmesasutuse Deutsche Bank'i võetud kapitalimeetmega. Selleks oli erainvestoritelt vaikivate seltsingute panuste ülevõtmine piiramatuks tähtajaks kogusummas 300 eurot (niinimetatud *"tähtajatu instrument"*) ([15]). See näitas taas, kui likviidne ja läbipaistev oli vaikivate seltsingute panuste turg seoses Saksamaa pankadega, isegi kui asi puudutas suuri mahte. Kokkulepitud riskipreemiaga 0,99 % tõendas see meede veel täiendavalt, et Hesseni liidumaa Helabale antud vaikiva seltsingu panuse eest kokku lepitud riskipreemia oli arvutatud viisil, mis oli turuga seotud ja turu suhtes adekvaatne.

(101) Vastusena komisoni taotlusele esitas Saksamaa tabeli, mis näitas vaikivate seltsingute panuste ja muude hübriidsete tuumkapitali instrumentide trendi erasektoris valitud suurpankade puhul aastatel 1998 kuni 2003. Saksamaa väitel näitas see selgelt, et loetletud asutused olid omandanud ka hübriidset tuumkapitali üle pangandusjärelevalvega seoses kehtestatud 15 % limiidi, samuti nimetatud tegevuse ulatust, kuna kõnealuste instrumentidega seotud osakaal kogu tuumkapitaliga võrreldes ületas 15 % ([+]):

	[Pank A]			[Pank B]			[Pank C]		
	Hübriidsed tuumkapitaliinstrumendid (neist vaikivate seltsingute panuseid) (mln €)	Tuum-kapital (mln €)	Hübriid-se tuum-kapitali osakaal (%)	Hübriidsed tuumkapitali-instrumendid (mln €)	Tuum-kapital (mln €)	Hübriid-se tuum-kapitali osakaal (%)	Hübriidsed tuumkapitali-instrumendid (mln €)	Tuum-kapital (mln €)	Hübriid-se tuum-kapitali osakaal (%) (*)
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 %

([14]) [...] väidab: "[...]"

([15]) Vt 7. novembri 2003. aasta *Börsenzeitung* ja 22. novembri 2003. aasta *International Financial Review*.

([+]) Kõnealuste suurpankade nimed on konfidentsiaalne teave ning seepärast kasutatakse tabelis pankade tähistamiseks tähti A, B ja C.

	[Pank A]			[Pank B]			[Pank C]		
	Hübriidsed tuumkapitaliinstrumendid (neist vaikivate seltsingute panuseid) (mln €)	Tuum-kapital (mln €)	Hübriid-se tuum-kapitali osakaal (%)	Hübriidsed tuumkapitali-instrumendid (mln €)	Tuum-kapital (mln €)	Hübriid-se tuum-kapitali osakaal (%)	Hübriidsed tuumkapitali-instrumendid (mln €)	Tuum-kapital (mln €)	Hübriid-se tuum-kapitali osakaal (%) (*)
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 %

(*) Lähtudes täielikust tuumkapitaliassigneeringust.

(**) Sealhulgas kumulatiivsed eelisaktsiad pärast usaldusühingute dekonsolideerimist.

(102) Vastupidiselt BdB väitele kuuluksid nii Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus ja kapitaliturul ülevõetud vaikivate seltsingute panused maksejõuetuse korral tagasimaksmisele enne aktsiakapitali, st aktsiakapitaliga võrreldes eelisjärjekorras. Vastupidiselt BdB väitele saaks Hesseni liidumaa, nagu mis tahes muu vaikiva seltsingu panuse teinud investor, maksejõuetuse korral tagasinõudeprotsendi, samas kui omanik ei saaks mitte midagi, mistõttu risk on aktsiakapitaliga võrreldes väiksem.

(103) Vaikiv seltsing erines oluliselt aktsiakapitalist, kuna vaikival seltsinglasel puudus osalus ettevõtte varades ja igasugused hääleõigused. BdB oli seda oma analüüsis ekslikult arvestanud ja arvas, et selle eest tuleks maksta lisatasu. Turg seda mõttekäiku ei järginud.

(104) BdB kahtlused selles osas, kas tasu kuulub maksustatavast summast mahaarvamisele, olid alusetud. Hesseni liidumaa ei olnud enda kanda võtnud ei ettevõtlusriski ega ettevõtlusalgatust, mis on vajalik seltsingu loomiseks. Hesseni liidumaa, nagu tüüpiline vaikiv seltsinglane kunagi, osales vaikiva seltsingu loomist käsitleva lepingu alusel Helaba jooksvas kasumis ja kahjumis, kuid mitte tema avalikustamata reservides, samuti mitte panga ettevõtlusväärtuses ega tegevusvarade väärtuse kasvus. Vaikiva seltsingu lõppedes sai ta oma panuse lihtsalt tagasi. Hesseni liidumaa ei olnud saanud mingit võimalust rakendada ettevõtteõigusi, mis vastavad usaldusosaniku hääle-, järelevalve- ja vastuvaidlemisõigusele või aktsionäri järelevalveõigusele vastavalt tsiviilkoodeksi artikli 716 lõikele 1. Pealegi oli ühise hoiupangaorganisatsiooni moodustamist käsitleva Hesseni ja Tüüringi liidumaa vahelise riikliku lepinguga antud pangale luba ebatüüpilise vaikiva seltsinglase omandamiseks. Seltsingu puudumisel olid finantsasutused vastavalt sellele juba tunnustanud Hesseni liidumaale makstud tasu kuulumist maksustatavast summast mahaarvamisele.

(105) Ka bilansikäsitlus oli teistsugune. Aktsiakapitali dividende maksti aktsionäride üldkoosoleku otsusega bilansijärgsest kasumist (varaartiklite ülejääk kohustustega võrreldes). Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse puhul seevastu vähendas tasu panga tegevustulemit, vähendades saadud netointressi (tasu oli intressikulude koostisosa), ega kujutanud endast kasumi kasutamist ning seega polnud vaja aktsionäride otsust. Vaikiva seltsingu panuse kõnealune kohustuslik bilansikäsitlus vähendas tulude ja kulude suhet ning bilansis kajastatud aktsiatulu.

(106) Vastupidiselt BdB väitele oleks turumajanduslik investor nõustunud sellega, et tema tasu arvutamise hindamisalus piirdub üksnes tegevuse laiendamiseks kasutatud osaga ega oleks nõudnud ülejäänud osa eest 0,3 % tasu vastavalt komisjoni poolt WestLB küsimuses tehtud otsusele. Helaba limiteeritud nõude tõttu, mis tehti algusest peale teatavaks, ei oleks ükski teine investor suutnud saavutada läbirääkimistel paremat tulemust kui Hesseni liidumaa.

(107) Kuivõrd asi puudutab asjakohast tasu, siis oli BdB argument juba lähenemisviisilt ekslik. Kriteeriumiks said olla üksnes

tasud, mille asjus oli kokku lepitud võrreldavate krediidiasutustele antud vaikivate seltsingute panuste vastava turuloleku perioodi jooksul. Tasude võrdlemisel tuleks arvesse võtta erinevusi vaikivate seltsingute panuste vormis, aga ka neid omandavate krediidiasutuste kvaliteedis, arvestades mahaarvamisi või kõnealuste tasude, mitte aga hüpoteetilise aktsiakapitali investeeringu eest makstava tasu alusel arvestatavaid lisatasusid.

(108) Lisaks sellele oli aktsiakapitali investeeringute tootlus BdB poolt valesti määratud. Beetaväärtuse määramisel ei tohiks liidumaade pankasid võrdsustada keskmisest kõrgema süstemaatilise riskiga krediidipankadega. Pigem peaks õige kriteerium olema börsil noteeritud selgepiiriline pankade rühm, nõndanimetatud CDAX pangad. Suur osa Helaba bilansi kogusummast oli seotud madala riskiga kohalike asutuste, pankadevaheliste ja hüpoteeginõuetega. Äritegevuse objektiivse hindamise osana oli sõltumatu ekspert 1. jaanuaril 1999 määranud seitsme võrreldava riskistruktuuriga (äririsk, äritegevus, kliendistruktuur ja suurus) krediidiasutuse keskmiseks beetafaktoriks [...], st tublisti alla 1. Ekspert oli lähtunud eeldusest, et pikaajaline turuintress on 5,0 % ja pikaajaline riskivaba intressimäär on 6,0 %. See andis 1. jaanuaril 1999 omakapitali maksumuseks [...] %. BdB väide Helaba 11,66 % aktsiatulu kohta 31. detsembril 1998 tugines ülemäära kõrgele beetafaktorile ja peale selle varasematele andmetele, mis ei olnud enam aktuaalsed. Intressimäärade tase oli viimastel aastakümnetel oluliselt muutunud ning BdB märkused inflatsiooni ja eeldatava inflatsiooni kohta ei olnud selles kontekstis mõistetavad.

(109) Peale selle saab kokkulepitud tasu vaikiva seltsingu panuse kehtivusajal võrrelda üksnes asjaomase aktsiakapitali tootluse muutuva tasemega, mitte aga näiteks ettevõtte aktsiakapitali tootlusega investeeringu tegemise ajal. Mitte keegi ei oleks taganud panga omanikule omakapitali tootlust 1998. aasta lõpu tasemel ja seega pakkunud kaitset tootluse kõikumiste riski eest.

(110) BdB märkused refinantseerimiskulude mahaarvamistaseme kohta ei pidanud paika. Refinantseerimise netokuludele saab viidata üksnes juhul, kui eraõiguslike krediidiasutuste poolt kapitaliturul omandatud võrreldavate vaikivate seltsingute panuste eest makstavatest võrreldavatest tasudest arvatakse maha kõnealuste asutuste teoreetiline või üldine maksumäär. Kapitaliturul ülevõetud panuste puhul ei antud tavaliselt mitte üldist tasu, vaid üksnes lisatasu, mis muutuva intressimääraga instrumentide ja mittelikviidsete panuste puhul oli riskipreemiaga identne. Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panust ja turul makstud tasusid saab seega otseselt võrrelda. Kaudne lähenemine, mille kohaselt võetakse fiktiivne üldtasu fiktiivse rahalise panuse pealt, millest tuli siis refinantseerimiskulud maha arvata, oli tarbetu ja pealegi kasvatas kvantitatiivse hindamise ebakindlust mitmekordselt, kuna sel juhul tuli mitmes punktis sisse tuua hinnangulised väärtused.

(111) Vastupidiselt BdB väitele puudus lisatasudel õigustus. Puudusid empiirilised tõendid selle kohta, nagu oleks turul eriti suure panuse eest makstud preemiat. Võrreldavad eraõiguslike krediidiasutuste kapitalitootmistehingud ei toonud ilmsiks mingeid seoseid summa ja tasu vahel. Pigem oli liidumaa pidanud kokkulepitud etapiviisilise skeemiga nõustuma, kuna Helabal puudus algselt erifondi jaoks tervikuna kasutusotstarve. Turul ei oleks mitte ühelgi investoril õnnestunud saada mitte üksnes tasu kohe kogu summa eest, vaid ka lisatasu.

(112) Pealegi ei saanud vaikiva seltsingu suhtes kohaldada argumenti, et aktsiakapitali investeeringute puhul tuleb hääleõigusest loobumist kompenseerida täiendava tasuga. Vaikival seltsinglasel ei olnud seaduse kohaselt hääleõigust ning turg ei andnud mingit tasu selle eest, et vaikiv seltsinglane "loobub" mõjuvõimu rakendamise võimalusest.

(113) Põhimõtteliselt oli tõsi, et turul aktsepteeris investor vahetatavuse puudumist vastutasuks kõrgema intressimäära eest. Õigupoolest oli liidumaa vaikiva seltsingu panuse vahetatavuse puudumist võrreldes tulujagamiskapitaliga tehinguni viinud aruteludes arvesse võetud. Osapooled olid arvesse võtnud panuse püsivust lisatasuna 0,20 % aastas. Erainvestor oleks arvesse võtnud tõsiasja, et antud juhul ei olnud investeeringu ajendiks sularaha, vaid suur jagamatu sihtotstarbeline erifond, mida saab üle anda üksnes mittelikviidse kapitalipanusena. Kui BdB väitis, et niisuguse investeeringu jaoks praktiliselt puudus turg, ei kehtinud see mitte üksnes ümberinvesteerimise (vahetatavus), vaid ka esialgse investeeringu kohta. Polnud usutav, et erainvestor oleks seda silmas pidades nõudnud või saanud veelgi kõrgemat preemiat kui kokkulepitud 0,20 % aastas katkematuse aspekti eest. Samuti polnud BdB esitanud selle punkti kohta mingeid täiendavaid selgitusi ega põhjendusi.

(114) Turuvõrdluses omakorda tuli vastupidiselt BdB esitatud seisukohale arvesse võtta kaubandusmaksu mõju. Vaikivate seltsingute panuseid krediidiasutustesse tegid tavaliselt institutsionaalsed investorid, kes pidid ise saadud tasu pealt kaubandusmaksu tasuma. Seevastu liidumaa ei olnud kaubandusmaksu kohustuslane ning rahuldunuks seega vastavalt madalama tasuga. Liidumaa vastutuse puudumise vastasmõju seisnes panga vastutuses, kes pidi vastavalt

kaubandusmaksu maksma. Kas see maksti liidumaale või haldusüksusele, oli tähtsusetu, nagu ka tõsiasi, et kaubandusmaksu hinnati maksustatavate sissetulekute alusel (tavaliselt tasu saaja maksustatav tulu, kuid siin panga maksustatav tulu), kuivõrd pank tegelikult tulu ei saanud. Kui ta seevastu kahju kannaks, ei pääse ta mitte üksnes kaubandusmaksu, vaid ka panuse pealt tasu maksmisest.

(115) Vastupidiselt BdB väitele ei maksnud Helaba tasu ka iseendale. Vastavalt Hesseni liidumaa otsusele ei kogunenud erifondi investeerimisest laekunud maksustamisjärgsed intressid üldeelarvesse, vaid olid sarnaselt seotud fondi sihtotstarbelisusega ning mõeldud kasutamiseks edendamisega seotud äritegevuse tugevdamiseks. Siin oli küsimus Helaba poolt liidumaale makstud vahendite kasutamises.

VI. MEETME HINDAMINE

1. *RIIGIABI EÜ ASUTAMISLEPINGU ARTIKLI 87 LÕIKE 1 TÄHENDUSES*

(116) EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kohaselt, "kui käesolevas lepingus ei ole sätestatud teisiti, on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust".

1.1. RIIKLIKUD VAHENDID

(117) Vaikiva seltsingu varade loovutamisega valis Hesseni liidumaa ressursside panustamise vormi, mille aluseks on riigiabi ressursside loovutamine Helabale, et tugevdada tema omakapitali baasi, kuid tuua ka Hesseni liidumaale täiendavaid sissetulekuid. Hoolimata faktist, et nendest nõuetest laekunud sissetulekud olid edendamisega seotud varade jaoks veel saadaval ja seega teenisid üldsuse huve, tunnustas varasid järelevalveasutus ning neid ei saanud seega kasutada teiste krediidiasutustega konkureeriva Helaba kohustuste katteks. Seega kanti Helabale üle riigi vahendeid.

1.2. KONKREETSE ETTEVÕTJA SOOSIMINE

(118) Et teha kindlaks, kas riigivarade ülekandmine riigi omandis olevale ettevõttele soosib viimast ning viitab sellele, et tegemist on riigiabiga EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses, kohaldab komisjon "turumajandusliku investori põhimõtet". Euroopa Kohus ja esimese astme kohus aktsepteerisid ja laiendasid seda põhimõtet arvukatel juhtudel, eriti *WestLB kohtuotsusega* kontekstis, mis sarnaneb käesolevale juhtumile ([16]).

a) *Turumajandusliku investeerimise põhimõte*

(119) Selle põhimõtte kohaselt ei ole tegemist riigiabiga, kui vahendid tehakse kättesaadavaks "tingimustel, mis oleksid vastuvõetavad erainvestorile vahendite andmisel võrreldavale eraettevõttele, kui erainvestor tegutseb normaalsetes turumajanduslikes tingimustes" ([17]). Vastupidiselt sellele eelistatakse ettevõtet EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses juhul, kui väljapakutud tasustamisskeem ja/või ettevõtte finantspositsioon on niisugused, et investeeringu tavatasu ei ole mõistliku aja jooksul oodata.

(120) Turumajandusliku investori põhimõtet saab samal viisil kohaldada kõigi avalik-õiguslike ettevõtete suhtes olenemata sellest, kas need toodavad kasumit või kahjumit. Esimese astme kohus toetas *WestLB* kohtuasjas komisjoni siinset seisukohta ([18]).

(121) Sellest tulenevalt on käesoleva juhtumi uurimisel võtmeküsimuseks see, kas turumajanduslik investor oleks samadel tingimustel Helabale üle kandnud kapitali, millel olid samasugused omadused kui Hesseni liidumaa edendamisega seotud varadel, iseäranis investeeringu oodatavat tulu arvestades.

b) *Paigutatud kapitali juriidiline ja majanduslik liigitus*

(122) Hesseni liidumaa andis Helabale kuni 31. detsembrini 1998 vaikiva seltsingu reservide kujul edendamisega soetud varasid nominaalse laenuportfelliga, milles liidumaa osa oli 6,026 miljardit DEM (3,081 miljardit eurot) ja mille rahaline väärtus eksperthinnangu alusel oli 2,473 miljardit DEM (1,264 miljardit eurot). BAKred tunnustas neid, nagu eespool märgitud, järelevalve teostamisel tervikuna elementaarsete omavahenditena. Need olid aastast aastasse varieeruva summa alusel vaid vähesel määral vajalikud edendamistegevuse toetamiseks. See osa bilansis kajastatud vaikiva seltsingu reservidest täitis Helaba jaoks üksnes garantiifunktsiooni. Enamik ülejäänust oli Helabale kättesaadav oma konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks ja laiendamiseks.

(123) Nagu *WestLB* juhtumil, on komisjon määranud asjakohase tasu loovutatud edendamisega seotud varade eest, pidades silmas nende kaubanduslikku otstarbekust Helaba seisu-

([16]) Kohtuotsus ühendatud kohtuasjades T-228/99 ja T-233/99.

([17]) Komisjoni teatis liikmesriikidele EMÜ asutamislepingu artiklite 92 ja 93 ja komisjoni direktiivi 80/723/EMÜ artikli 5 kohaldamise kohta tootmissektoris tegutsevatele riigi osalusega äriühingutele (EÜT C 307, 13.11.1993, lk 3, punkt 11). Kuigi see teatis käsitleb selgesõnaliselt tootmissektorit, saab antud põhimõtet kahtlemata samal viisil kohaldada kõigi teiste sektorite suhtes. Finantsteenustega seoses on seda kinnitanud arvukad komisoni otsused, nt Crédit Lyonnais (EÜT L 221, 8.8.1998, lk 28) ja GAN (EÜT L 78, 16.3.1998, lk 1).

([18]) *WestLB* kohtuotsuse lõige 206 ja järgmised.

kohast. Nagu eespool selgitatud, on turul tavalise tasu määramise lähtepunktiks eeskätt tasu, mida nõuaks panka omakapitaliga varustav turumajanduslik investor.

(124) Kaebuse esitaja väidab, et Helaba käsutusse antud kapital on, nagu ka WfA varade WestLB'le ülekandmise puhul, aktsiakapitalile sarnanev investeering. Saksamaa vaidlustab selle sarnasuse aktsiakapitalile. Ta väidab pigem, et kapital on vaikiv seltsing, mis mõjutab tasu määra.

(125) Saksamaa, Helaba ja kaebuse esitaja nõustuvad, et Hesseni liidumaa vaikivasse seltsingusse kuuluvad edendamisega seotud varad moodustavad tuumkapitali. BAKred tunnustas eriotstarbelist reservi esmaste omavahenditena ("esimese taseme kapitalina") ning seda saab seetõttu võrrelda ainult omakapitali instrumentidega, mida tunnustati Saksamaal omakapitalina ülekande toimumise aastal ning mis olid Helabale kättesaadavad panuse tegemise ajal just sellise suurusjärgu investeeringu tarbeks, mis moodustas märgatavalt üle 15 % tuumkapitalist.

(126) Komisjon nõustub selles punktis osapooltega. Ta tegi juba oma 1999. aasta WestLB otsuses selgeks, et võrdlus Wfa varade, mida tunnustati ka tuumkapitalina, ja aktsiate vahel, mida tunnustati üksnes lisakapitalina, nagu kasumiosalussertifikaadid ja hääleõiguseta eelisaktsiad, ei saa olla aluseks ülekantud kapitali eest antava asjakohase tasu kindlaksmääramisel (otsus 2000/392/EÜ, lõige 199). Tuumkapital on ettevõttele märksa otstarbekam, kuna seda saab kasutada täiendavate omavahendite loomiseks (näiteks kasumiosalussertifikaadid) sama summa ulatuses, et suurendada panga omavahendeid. Antud kapitali puhul, mida tunnustatakse algsete omavahenditena, eksisteerib suurem riskioht, mis reeglina väljendub kõrgema turutasuna niisuguste vahendite eest. Igasuguse võrdlusaluse "täiendavate vahenditega", mis pakuvad tegevuse laiendamisel kasutamiseks vaid piiratud võimalusi, saab seega kohe välistada.

(127) BdB arvates on ainuke Helabale selle konkreetse investeeringu tegemiseks nõuetekohaselt kättesaadav juriidiline vorm aktsiakapital. Saksamaa arvates oli teine võimalik juriidiline vorm piiramatu tähtajaga vaikiva seltsingu panus (*tähtajatu*), mis vastas Saksamaa pangandusseaduse (KWG) paragrahvi 10 lõikele 4 ja samal ajal Baseli Rahvusvaheliste Arvelduste Panga Pangajärelevalve Komitee "Sydney deklaratsiooni" kriteeriumidele, mis omakorda suunasid Saksamaa pangandusjärelevalveasutuse BAKred otsuseid. Hesseni liidumaa ja Helaba vahelise lepingu objektiks oli seega tähtajatu vaikiva seltsingu panuse juriidiline vorm, mida tunnustasid sellisena nii pädev pangandusjärelevalveasutus BAKred kui ka pädev maksuasutus.

(128) Komisjoni arvates on Saksamaa piisavalt tõendanud, et BdB argument ei pea paika. BdB väidab, et Hesseni liidumaa vaikiv seltsing kujutab endast "normaalse" vaikiva seltsingu formaalset kuritarvitamist. Majanduslikus mõttes oli vaikiva seltsingu panusel aktsiakapitaliga nii palju ühisjooni, et investor oleks nõudnud aktsiakapitali tasule vastava intressi maksmist.

(129) Komisjon märgib esiteks, et Hesseni liidumaa ja Helaba leppisid selgesõnaliselt kokku vaikiva seltsingu panuse kui sellise asjus ning Saksamaa pädevad asutused aktsepteerisid seda niisugusel kujul. Et saaks eeldada vormi kuritarvitamist, ei peaks olema kahtlust selles, et Saksamaa pädev asutus tunnustas Hesseni liidumaa vaikivat seltsingut niisugusena valedel alustel. Selle kohta puuduvad siiski tõendid. Komisjon nõustub siin Saksamaa seisukohaga, et vaikiva seltsingu panuse piiratud tähtaeg või tagasivõtmise võimalus pole ei äriühinguõiguse ega pangandusjärelevalve vaatenurgast vajalik omadus vaikiva seltsingu panuse tunnustamiseks tuumkapitalina vastavalt Saksamaa pangandusseaduse paragrahvi 10 lõikele 4. Pealegi kehtestab Baseli Pangajärelevalve Komitee 1998. aasta oktoobri "Sydney deklaratsioon" komisjoni tõlgenduse kohaselt 15 % limiidi üksnes teatavate innovatiivsete, eriti ajaliselt piiratud kapitaliinstrumentide tunnustamiseks tuumkapitalina. Samas ei saa teha vastupidist järeldust, et püsivaid innovatiivseid kapitaliinstrumente ei või üleüldse tunnustada tuumkapitalina või et need on samuti selle limiidiga hõlmatud. Pealegi kinnitab ka erapankade viimaste aastate praktika püsivate innovatiivsete kapitaliinstrumentide otstarbekust tuumkapitalina ülalpool 15 % limiiti, mille kohta Saksamaa tõi ohtralt näiteid.

(130) Samuti ei pea komisjon BdB poolt lähendatud valikulisi kriteeriumeid piisavalt veenvateks. Riskianalüüsi vaatenurgast sarnaneb Hesseni liidumaa vaikiv seltsing tüübilt pigem "normaalse" vaikiva seltsinguga kui aktsiakapitaliga. Komisjon nõustub ka siinkohal Saksamaa märkustega.

(131) Komisjoni jaoks on selles kontekstis otsustava tähtsusega, et nii Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus kui ka teised kapitaliturul omandatud "normaalsed", st ajaliselt piiratud seltsingud tuleb maksejõuetuse menetlustes tagasi maksta enne aktsiakapitali ja et investor saab seega tagasi teatava protsendi, samas kui aktsiakapitali investeeringu puhul ei saa ta midagi. Saksamaa esitas juriidilise seisukoha, millest nähtus, et lepingusätete alusel rahuldatakse Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panusega seotud nõue maksejõuetuse või likvideerimise korral, kuivõrd see ei ole kahjumiga seoses vähenenud või ammendunud, eelisjärjekorras võimalike ülejäänud varade arvel enne aktsiakapitali.

(132) Seni kui ettevõte ei tooda kahjumit, saavad nii Hesseni liidumaa kui ka ajaliselt piiratud vaikiva seltsingu panuse

teinud investor kätte kogu kokkulepitud tasu, samas kui aktsiakapitali investeerinud investor saab nõuda üksnes kasumiga proportsionaalse dividendi maksmist. Ka selles suhtes on Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus tüüpiline vaikiva seltsingu panus Saksamaa pangandusseaduse paragrahvi 10 lõike 4 tähenduses.

(133) Samuti ei ole veenev BdB vastuväide, et vaikiv seltsing on samaväärne aktsiakapitaliga, kuna pikemas perspektiivis oli selle tagajärjeks Helaba tuumkapitali ligi 50 % kasv. Siin tuleb esiteks arvesse võtta Hesseni liidumaa ja Helaba vahel kokku lepitud etapiviisilist skeemi, mille alusel sai Helaba ajavahemikul 1999–2002 kasutatavast tuumkapitalist vastavalt oma tegelikule kapitalivajadusele kasutada põhilise äritegevuse katteks üksnes igal aastal kasvavat osalist summat. Peale selle juhiks komisjon antud kontekstis selgesõnaliselt tähelepanu tõsiasjale, et WestLB juhtumi puhul on samuti kapitalipaigutuse suur maht pelgalt indikaator, eraldi võetuna aga ei oma see aktsiakapitaliga sarnasuse eeldamisel otsustavat tähtsust. WestLB otsuses järeldas komisjon üldisele hinnangule tuginedes, et uuritava tehingu sarnasus investeeringuga aktsiakapitali on valdav. Seoses sellega vajas tingimata arvesse võtmist näiteks asjaolu, et WfA varasid, nagu aktsiakapitaligi, ohustas täielik kahjumirisk maksejõuetuse või likvideerimise korral. Lisaks võttis komisjon WestLB juhtumi puhul arvesse asjaolu, et WfA varade ülemineku ajal 1991. aastal – vastupidiselt Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse Helabale ülekandmisele 1998. aastal – polnud hübriidsete tuumkapitali instrumentide turg Saksamaal veel välja kujunenud ja WestLB-sugune krediidiasutus oleks võinud omandada võrreldava mahuga tuumkapitali turul üksnes aktsiakapitali kujul. Käesoleval juhul saanuks Helaba samuti hõlpsalt katta turul oma kapitalivajaduse ajavahemikul 1998-2002, omandades teatavate ajavahemike järel erinevatelt institutsioonilistelt investoritelt mitu väiksemat vaikiva seltsingu panust.

(134) BdB juhib tähelepanu ka sellele, et Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panusega oli Helaba aktsiakapitali puhver vaid 50 %, samas kui eraõiguslike krediidiasutuste puhul on hübriidsete instrumentide osakaal tuumkapitalis alla 20 % ja seega ulatub aktsiakapitali puhver enam kui 80 %ni. Institutsiooniline investor ei oleks BdB sõnul kõnealuse kõrge osakaalu taustal Helaba üldises tuumkapitalis nõustunud võrreldava panusega. Saksamaa kinnitas, et tuumkapitali vaikiva seltsingu panusest pärinev osa 2003. aastal, st pärast etapiviisilise skeemi viimasesse staadiumi jõudmist, oli [...] % ja et kõigi vaikivate seltsingute panuste osakaal (st mitte ainult Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus) aastal 2003 moodustas [...] %. Sellegipoolest ei saa komisjoni arvates sellest tingimata järeldada, et institutsiooniline investor ei oleks oma summaarse omakapitali suure osakaalu tõttu teinud võrreldavat vaikiva seltsingu panust. Saksamaa juhtis tähelepanu, et liidumaade pangad kasutavad 15 % piiri ületavaid vaikivate seltsingute panuseid tuumkapitalihangete instrumentidena üldiselt rohkem ning sõlmivad seltsingu valdavalt oma käendajatega, kuid ka kolmandatest isikutest investoritega. Näiteks Saksamaa esitatud teabe kohaselt oli vaikivate seltsingute panuste osakaal 2003. aastal [...] ([i]) puhul 72 %, [...] ([ii]) i puhul 39 %, [...] ([iii]) ii puhul 33 %, [...] ([iv]) v puhul 39 % ja [...] ([v]) puhul 42 % ([19]). Hübriidinstrumentide suure osakaalu põhjused on seotud tõsiasjaga, et liidumaade pankadel ei ole oma riigiõigusliku struktuuri tõttu lubatud teenida kapitali aktsiaturgudel. Samuti näib, et liidumaade pangad on rohkem valmis aktsepteerima väiksemat aktsiakapitali puhvrit, kuna asutuste erineva ärialase orientatsiooni ja sellega kaasneva vähenenud riskistruktuuri tõttu ohustab kapitali üldiselt väiksem risk. Vähemalt Helaba juhtumi puhul, mida tuleb isegi eespool nimetatud liidumaade pankade rühmas käsitada võrdlemisi madala riskiga krediidiasutusena, ei saa komisjon seepärast välistada võimalust, et hoolimata (ainult) umbes 50 % aktsiakapitalipuhvrist oleks institutsiooniline investor teinud võrreldava investeeringu Helabasse vaikiva seltsingu panuse kujul.

(135) Komisjon uuris üksikasjalikult ka seda, mil määral mõjutab antud juhul läbiviidavat riskianalüüsi panuse püsivus, st tõsiasi, et see on piiramatu tähtajaga ega ole Hesseni liidumaa poolse teavitamiseta tagasi võetav.

(136) BdB väidab, et kapitaliturul ei eksisteeri piiramatu tähtajaga hübriidinstrumente. Institutsioonilised investorid olid põhimõtteliselt valmis omandama üksnes fikseeritud tähtajaga hübriidseid aktsiainstrumente või instrumente, mille puhul võis eeldada tagasimaksmist, sest väljamaksemäär oli kõrgem (niinimetatud *step-up* – intressimäära tõus) või instrument kanti teatud ajahetkel üle mõnda teise investeeringuvormi. *Step-up*-klauslid andsid võlgnikule (emitendile) tugeva majandusliku ajendi vaikiva seltsingu panuse tagasimaksmiseks. Seega muutis *step-up*-klausel *tähtajatu instrumendi* tegelikkuses fikseeritud tähtajaga instrumendiks. Peale selle paigutasid innovatiivseid tuumkapitaliinstrumente üldjuhul üksnes erainvestorid.

(137) Saksamaa ja Helaba väidavad sellele vastuseks, et isegi *tähtajatute instrumentide* puhul peavad investorid arvestama intressimäära tõusuga, et vastupidiselt võimalikele ootustele *step-up*-klauslite jõustumise ajal ei eksisteeri "õigeaegset"

([i]) Konfidentsiaalsed andmed, siin tähistatud kui I pank.
([ii]) Konfidentsiaalsed andmed, siin tähistatud kui II pank.
([iii]) Konfidentsiaalsed andmed, siin tähistatud kui III pank.
([iv]) Konfidentsiaalsed andmed, siin tähistatud kui IV pank.
([v]) Konfidentsiaalsed andmed, siin tähistatud kui V pank.
([19]) Föderaalvalitsuse 1. oktoobri 2004. aasta teatis, lk 16.

tagasimaksmist ning seega eksisteerib tähtajatu valduse risk. See tulenes esiteks tõsiasjast, et tagasivõtmise õigus kuulub üksnes võlgnikule (emitendile); teiseks oli emitendi majanduslik olukord klausli jõustumise ajal õigeaegse tagasimaksmise seisukohalt otsustava tähtsusega; kolmandaks pidi järelevalveasutus tagasivõtmise heaks kiitma ja ta andis oma heakskiidu üksnes juhul, kui võlgnikul oli tagasivõtmise ajal piisav omakapitali baas või kui ta sooritas turul asendustehingu. Peale selle selgus näidetest, et isegi institutsioonilised investorid paigutasid piiramatu tähtajaga ja intressimäära tõusuta hübriidseid instrumente, üks Saksamaa poolt väljatoodud näide oli subordineeritud piiramatu tähtajaga Air Canada laen aastast 1987, mille puhul puudus komisjoni kinnitusel tõesti intressimäära tõusu skeem. Saksamaa väitis ka seda, et kuigi hindade osas võeti tagasivõtuõiguste olemasolu arvesse, ei olnud tasu alam- ja ülempiiri vahele jääv vahemik kuigi lai.

(138) Komisjoni jaoks oli siinkohal hindamist vajavas olukorras põhiküsimuseks tõsiasi, et panuse tähtajatus kätkeb endas investori jaoks eeskätt riski, et tal ei ole võimalik turul toimuvate intressimäära tõusude pealt kasumit teenida, kuna ühelt poolt puudub tal ülesütlemise võimalus ja teiselt poolt ei saa ta tugineda intressimäära tõusule. Püsivuse aspektiga ei kaasne siiski kaotsimineku võimalust maksejõuetuse või likvideerimise korral. Arvestades antud tausta ja Saksamaa esitatud turukirjeldust, võtab komisjon seisukoha, et panuse piiramatu tähtaeg ei õigusta käesoleval juhul toote ümberklassifitseerimist "vaikiva seltsingu panusest" "aktsiakapitaliks". Komisjon uurib hiljem, kas püsivuse aspekt õigustab vaikiva seltsingu panuse hüvitisele lisatasu lisamist.

(139) Seepärast tuleb järeldada, et Helaba puhul toimus ülekandmine kahtlemata vaikiva seltsingu juriidilises vormis, millel on märksa rohkem ühist teiste vaikivate seltsingutega kui aktsiakapitaliga. Seega ei ole komisjoni arvates piisavalt tõendeid vaikiva seltsingu juriidilise vormi kuritarvitamise kohta kapitali paigutamiseks, mis majanduslikus mõttes kujutab endast tegelikult aktsiakapitali. Asjaomase kapitaliinstrumendi eest tasu maksmise aluseks on seega "normaalsed", st ajaliselt piiratud vaikiva seltsingu varad, mille suurus on turul leiduvatele varadele tüüpiline ja mille tasu pealt võidakse nõuda ka lisatasu. Seega ei ole BdB märkused aktsiakapitali sobiva hüvitamise kohta asjakohased.

c) ***Tasu määramisel kasutatava kapitalibaasi määramine***

Kapitalibaasi standard

(140) Tasustatava kapitalibaasi määramisel eristab komisjon krediidiasutuse äritegevuseks omakapitalina kättesaadavaks tehtud edendamisega seotud varade "äritegevuse laiendamise funktsiooni" ja (lihtsalt) "garantiifunktsiooni".

(141) Kapitali "äritegevuse laiendamise funktsioon" viitab äripotentsiaali laiendamisele riskiga seotud varade abil pärast panga täiendava omakapitali tunnustamist järelevalve teostamisel. Selles suhtes on turul tavalise tasu määramise lähtepunktiks tasu, mida nõuaks konkreetses olukorras pangale omakapitali andev erainvestor. Kuivõrd kättesaadavaks tehtud kapitali näidatakse bilansis omakapitalina, kuid ei tunnustata järelevalve teostamisel omakapitalina või kasutatakse edendustegevuse toetamiseks või kui seda ei saa muudel põhjustel kasutada konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, ei ole see tegevuse laiendamiseks saadaval. Samas on kapital oluline ka muudel põhjustel kui pangandusjärelevalve. Selle kättesaadavus panga võlausaldajatele vähemalt vastutuse katmiseks ("vastutusfunktsioon") tähendab, et selle majanduslikku funktsiooni saab ikkagi võrrelda tagatise või garantii funktsiooniga. Bilansis kajastatud omakapitali summa annab panga laenuandjatele aimu tema usaldusväärsusest ning võib seega mõjutada tingimusi, mille puhul pank saab kaasata väliseid vahendeid. Kapitali "vastutusfunktsiooni" tavaline turutasu arvutatakse vastavalt kasumile, mida erakäendaja oleks nõudnud antud konkreetses olukorras Helabaga suuruselt ja riskistrateegialt võrreldavalt krediidiasutuselt.

(142) Sellest tulenevalt tuleb tuumkapitalina tunnustatud vaikiva seltsingu panus tasu arvutamisel jaotada kaheks eraldi kapitalibaasiks. Kapitalibaas, mis oli saadaval Helaba konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, tuleb hüvitada samal viisil, nagu turumajanduslik investor oleks antud konkreetses olukorras samade tunnustega vaikiva seltsingu eest mõistlikel alustel nõudnud. Kapitalibaas, mis ei olnud saadaval Helaba konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, tuleb hüvitada sellisel viisil, mida turumajanduslik investor oleks antud konkreetses olukorras mõistlikel alustel nõudnud.

Helaba konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks saadaval olnud kapitalibaas

(143) Komisjon jääb truuks põhiseisukohale, et tegelikult kasutatud kapitali määr ei saa olla näitajaks, mille alusel määratletakse tegelik tasu. Loeb ainult võimalus kasutada kapitali äritegevuse laiendamiseks. Isegi erainvestor ei oleks rahul tasuga, mis sõltub kasutatavast kapitalist. Selles osas nõustub komisjon põhimõtteliselt BdB tähelepanekuga, et turumajanduslikule investorile, kellel on risk kaotada oma investeering, on ebaoluline, kas krediidiasutus tegelikult kasutab paigutatud kapitali oma äritegevuse laiendamiseks. Nagu BdB põhimõtteliselt õigustatult väidab, on turumajanduslikule investorile oluline ainult asjaolu, et ta ei saa enam ülekantud summat majandustegevuses kasutada ega vastavat kasumit teenida. Asja mõtte näitlikustamiseks

võiks tuua üürimaja näite: üürileandja nõuab üüri maksmist ka siis, kui üürnik mingil põhjusel enam majas ei ela, kuna maja üürnikule üürileandmisega loobub üürileandja võimalusest anda maja üürile kellelegi teisele ning tal puudub kontroll selle üle, kus üürnik elab. Seega on lepingu objektiks maja kasutatavus.

(144) Komisjon märgib esiteks, et kokkuleppe kohaselt tasustamisele kuuluv kapitalibaas, mis oli Helabale konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks kättesaadav, ei sõltu tegelikust kasutamisest, vaid rõhuasetus on üksnes selle kasutatavusel konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks. Vastavalt sellele on antud kord kooskõlas komisjoni eespool väljatoodud kriteeriumidega.

(145) Hesseni liidumaa ja Helaba leppisid kokku eespool kirjeldatud "etapiviisilises mudelis". Olgugi et kõigi edendamisega seotud varade rahaline väärtus kanti 31. detsembril 1998 bilanssi, et vältida edendamisega seotud varade tükeldamist, oli enamik edendamisega seotud varadest, st edendamisega seotud äritegevuse toetamiseks vajalik osa välja arvatud, selle mudeli kohaselt de facto kasutatav konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks. Helaba tegi liidumaale kohe alguses selgeks, et äriplaani kohaselt vajab ta aktsiaid oma konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks üksnes etappidena, st vastavalt kokkulepitud etapiviisilistele osamaksetele. Etappide piires oli võtmekriteeriumiks siiski kapitali kasutatavus, st tasu ei sõltunud tegelikust kasutamisest. Selle selge kasutuskava alusel oli hüvitamisele kuuluv kapitalibaas Hesseni liidumaa jaoks selgesti prognoositav. Hesseni liidumaa ei jätnud seepärast kasutamist panga poolt ärialase äranägemise põhjal otsustamiseks, vaid nõustus Helaba selgele soovile tuginedes antud skeemiga.

(146) Komisjon leiab, et see lähenemine on kooskõlas turumajandusliku investori teguviisiga, kellel ei oleks Hesseni liidumaa olukorras reaalselt õnnestunud saavutada hüvitamisele kuuluva kapitalibaasi kiiremat kasvu, kuna Helaba ei oleks tema äriplaani silmas pidades sellega nõustunud. Seega kuuluvad komisjoni arvates hüvitamisele ajavahemikul 1999–2002 üksnes ettenähtud etapid ja alles 2003. aastast konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks kasutatav vaikiva seltsingu täissumma, ning seda viisil, nagu oleks nõudnud turumajanduslik investor antud konkreetses olukorras samasuguste parameetritega vaikiva seltsingu puhul.

Bilanssi kantud, kuid Helabale konkurentsivõimelise äritegevuse jaoks kättesaamatu kapitalibaas

(147) Nagu eespool märgitud, kanti vaikiva seltsingu summa, mida ei saanud kasutada konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, 31. detsembril 1998 samuti Helaba bilanssi. See oli täies ulatuses riskikapitali koostisosa ning seega algusest peale panga kreeditoridele tagatisena saadaval. Vähemalt potentsiaalselt kujutab see panga jaoks eelist, kuna bilansis kajastatud omakapitali tase annab panga investoritele aimu selle usaldusväärsusest ning võib seega mõjutada tingimusi, mille puhul pank saab kaasata väliseid vahendeid.

(148) Saksamaa väitel ei saa fakti, et Helaba kandis vaikiva seltsingu panuse täissumma 1 264,4 miljonit eurot bilanssi kohe pärast selle saamist, tõlgendada justkui oleks see mingil moel mõjutanud panga krediidimainet. 1980ndate keskpaigast on Helaba kuulunud pikaajalise krediidireitingu poolest kõrgeimasse kategooriasse AAA/Aaa, mis peaks panga kreeditore huvitama, arvestades, et põhikriteeriumideks on olemasolev vastutuskord, nagu "institutsionaalne vastutus" (*Anstaltslast*) ja "garandi vastutus" (*Gewährträgerhaftung*) ning seega garantide maksevõime. Vaikiva seltsingu panuse kajastamine bilansis ei oleks saanud kõnealust väljapaistvat tipptaseme krediidireitingut enam rohkem parandada ([20]).

(149) Ühtlasi väidab Saksamaa vastusena komisjoni täiendavale järelepärimisele, et isegi kui võtta arvesse reitinguagentuuri Moody's Investors Service finantstugevuse reitingut Helabale ja Fitchi individuaalset reitingut asjaomasel ajavahemikul, ei pruukinud vaikival seltsingul olla Helaba finantstugevuse hindamisel tajutavat mõju. Nimetatud kahe reitingu aluseks oli, olenemata olemasolevast riigivastutusest *Anstaltslasti* ja *Gewährträgerhaftungi* näol ja omandistruktuuridest, üksnes ja otseselt asjaomase asutuse kulutasuvus, selle juhtimiskvaliteet, turupositsioon ning ka omakapital ([21]). Need kaks reitingut püsisid 1997. aastast 2000. aastani muutumatuna, st hoolimata vaikiva seltsingu panusest 1998. aasta lõpul (Moody'se finantstugevuse reiting püsis kategoorias C+ ja Fitchi individuaalne reiting kategoorias B/C) ning langesid alates 2001. aastast (Moody'se finantstugevuse reiting langes kategooriasse C+ (neg) ja C(neg) ning Fitchi individuaalne reiting kategooriasse C). Saksamaa arvates näitas see seda, et vaikiv seltsing ei olnud mõjutanud Helaba krediidimainet isegi olemasolevaid riiklikke kohustusi kõrvale jättes ([22]).

([20]) Saksamaa 2004. aasta 23. juuni vastus, lk 12.

([21]) Saksamaa 2004. aasta 23. juuni vastus, lk 12, lisa 29/2004, Fitchi reitingud: pangareitingu metoodika: mai 2004, lk 12: "Põhilised kaalutlused on tasuvus, bilansi terviklikkus (sh kapitalisatsioon), frantsiis, haldus, töökeskkond, ühtsus ning suurus (panga omakapitali mõistes)".

([22]) Saksamaa väitel oli selle põhjuseks, nagu juba mainitud, asjaolu, et kapitaliprotsentide minimaalsed järelevalvestanardid (tuumkapitali protsent 4,0 %, üldine protsent või omakapitali protsent 8,0 %) ületas asjaomase ajavahemiku näitajaid, mis oli WestLB olukorraga võrreldes oluline erinevus. Näiteks 1997. aastal, st enne panuse tegemist, oli Helaba grupi tuumkapitali protsent vastavalt Saksa pangandusseaduse paragrahvi 10a I printsiibile 4,8 % ja ainult Helaba oma eraldivõetuna 5,0 %. Vastavalt Rahvusvaheliste Arvelduste Panga põhimõtetele oli tuumkapitali protsent (esimene tase) 1997. aastal 5,4 %. Grupi üldprotsent ja omakapitali protsent olid 1997. aastal 8,9 % ja 9,6 % ning ettevõtte oma eraldivõetuna 9,2 %. Isegi Helaba järgnevateks majandusaastateks kavandatud äritegevuse laienemise taustal puudus otsene vajadus tuumkapitali omandamiseks summas 1 264,4 miljonit eurot.

(150) Komisjon ei saa Saksamaa väitega nõustuda. Saksamaa märkused finantstugevuse reitingu ja individuaalse reitingu kohta näitavad pigem seda, et finantseerimisasutuse omakapitali hulk on reitingu kvaliteedi ja seega ka finantsseisundi seisukohast oluline tegur. Ex ante vaatenurgast, st Hesseni liidumaa ja Helaba vahelise vaikiva seltsingu kokkuleppe ajal pidid osapooled lähtuma eeldusest, et umbes 1,2 miljardi euro suuruse tuumkapitali sissetoomine parandas panga rahalist seisu veelgi. Saksamaa poolt viidatud Moody'se ja Fitchi antud finantstegevuse reitingud näitavad, et edasine paranemine oli täiesti võimalik, kuna reitingud ei olnud veel kaugeltki kõrgeimal tasemel. Tõsiasi, et tagantjärele ei olnud märgata mingit finantstugevuse muutust, ei tähenda tingimata positiivse mõju puudumist finantstugevuse reitingule. Tuumkapitali baasi olulise kasvu positiivne mõju võinuks aidata teha kindlaks, et finantstugevuse näitaja ei langenud muudel põhjustel või ei langenud tegelikust kiiremini, st alles alates 2001. aastast.

(151) Meetme potentsiaalse mõju (eelhinnatav) hindamisel panga finantsseisundile ja/või tulevastele finantseerimistingimustele näeb komisjon tähtsana liidumaa panga finantstugevuse reitingut kui niisugust kõrvuti pikaajalise reitinguga, mis põhineb olemasolevatel riiklikel kohustustel *Anstaltslast*'i ja *Gewahrträgerhaftung*'i kujul.

(152) Kui rääkida väljaspoolse kapitali täiendavast laenuksvõtmisest (1998. aasta perspektiivist), sai Helaba 1998. ja järgnevatel aastatel *Anstaltslast*'i ja *Gewährträgerhaftung*'i alusel kõrgeima reitingu AAA/Aaa. Nagu komisjonile teada ja nagu Saksamaa ise ära märgib, varieeruvad või kõiguvad tegelikud refinantseerimiskulud võrreldes teiste sarnase reitinguga pankadega antud reitingukategooria alam- ja ülempiiri vahel. Teisisõnu ei saa konkreetseid refinantseerimiskulusid tuletada täpselt ja muutumatult kõigi sarnase reitinguga pankade puhul ja ajalises mõõtmes konkreetsest pikaajalisest reitingust, milleks on antud juhul AAA/Aaa. Sellest empiirilisest tähelepanekust nähtub, et rolli mängivad muud mõjud ja tegurid, näiteks Helaba finantstugevus võrreldes teiste Landesbankidega, mille pikaajaline reiting *Anstaltslast*'i ja *Gewährträgerhaftung*'i alusel on sama. Mida parem on Helaba finantstugevus, seda paremad on tema väljavaated AAA/Aaa reitingukategoorias, konkreetsetel läbirääkimistel refinantseerimistingimuste asjus, ning väljavaated leida end turul AAA/Aaa puhul järgitavate refinantseerimistingimuste alam- ja ülempiiri soodsamas otsas. Pealegi väheneb tema sõltuvus käendajate reitingust, st nende reitingu võimaliku langemise korral, mida ei saa eelnevalt välistada, saab Helaba kasutada oma individuaalset finantstugevust argumendina soodsate refinantseerimistingimuste kaitseks.

(153) Kui kõne all on tulevane väljaspoolsete vahendite laenuks võtmine (1998. aasta vaatevinklist), mis leidis tegelikult aset 2001. aastal täiendavate vaikiva seltsingu varade näol, vähendab bilanssi kantud suur kapitalipuhver uue kapitali kaotsimineku tõenäosust pankroti korral eeldusel, et vana ja uus kapital vastutavad võrdsetel alustel. Saksamaa väitis, et taoline võrdsetel alustel vastutus on vaikivate seltsingute puhul reegliks. 1998. aasta perspektiivist ei saanud seega välistada, et uued investorid võivad seda nõuda.

(154) Saksamaa väitis vastusena komisjoni järelepärimisele ühtlasi seda, et vaikivad seltsingud Saksamaa pangandusseaduse paragrahvi 10 lõike 4 tähenduses ei ole *Anstaltslast*'i ja *Gewährträgerhaftung*'i kaitse all. See oli otsene tagajärg, mis tulenes lepinguliselt reguleeritud osalusest kahjumis kui eeltingimusest vaikiva seltsingu reservide tunnustamiseks omavahenditena. Sellest tulenevalt ei saanud investorit käsitada panga kreeditorina ning seega ei kuulunud ta *Gewährträgerhaftung*'i alla. Sarnaselt ei kuulunud ta ka *Anstaltslast*'i kohaldamisalasse, kuna see nägi ette üksnes kohustuse varustada asutust majandusbaasiga ja teha kättesaadavaks normaalseks äritegevuseks vajalikud panused. See ei välistanud mingil moel kolmandate isikute osalemist kahjumis. Kahjum oli põhimõtteliselt võimalik kuni selle punktini, mil riskikapital oli ära garandi sekkumisega *Anstaltslast*'i alusel. Arvestades asjaolu, et aktsiainvestorid ei ole "*Anstaltslast*'i" ja "*Gewährträgerhaftung*'i" kaitse all, avaldas Helaba individuaalne finantstugevus, mis oli tõusnud või püsinud samal tasemel, 1998. aasta vaatenurgast komisjoni arvates positiivset mõju tulevastele tingimustele, mille põhjal Helabal oli võimalik omandada täiendavat omakapitali, näiteks vaikivaid seltsinguid.

(155) Komisjon järeldab, et oluline edasiminek tuumkapitali protsendis seoses järelevalvega, mis saavutati vaikiva seltsingu kohese bilanssi kandmisega 1998. aastal, kujutas endast vähemalt eelnevast vaatenurgast potentsiaalselt otsustavat tegurit panga individuaalse finantstugevuse ja tulevaste finantseerimistingimuste hindamisel ja seega Helaba jaoks eelist olenemata sellest, kas antud summat kasutati konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks. Turumajanduslik investor, kes kogu investeeritud kapitali kohese bilanssi kandmise tagajärjel riskeeris selle täies ulatuses kaotsiminekuga pankroti korral, oleks nõudnud kõnealust kahjuriski kajastavat kohast tasu. Helaba, kelle reaalsed saavutused sõltusid edasistest arengutest, mis ei olnud 1998. aastal veel täiel määral prognoositavad, oleks omalt poolt, lähtudes vähemalt potentsiaalsest eelisest, tasuga nõustunud. Seepärast nõustub komisjon selles punktis põhimõtteliselt ja faktilisele analüüsile tuginedes kaebuse esitaja BdB märkustega.

d) ***Asjakohane tasu paigutatud kapitali eest ja võrdlus tegelikult makstud tasuga***

(1) *Hindamine, kas konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks kasutatava kapitali eest kokkulepitud tasu oli tavaline turul kehtiv tasu*

(aa) Sissejuhatav märkus

(156) Nagu selgitatud, loeb komisjon Hesseni liidumaa ja Helaba vahel kokkulepitud kapitalimeedet vaikivaks seltsinguks. Sellest tulenevalt on konkreetsel juhul kokkulepitud tasu asjakohasuse hindamisel turust lähtuvalt oluline teha kindlaks, kas kõnealust tasu saab käsitada turul majanduslikult ja juriidiliselt võrreldavate vaikivate seltsingute panustega seotud tehingute puhul kokkulepitud vahemikus olevaks.

(157) Vastavalt Saksamaa esitatud teabele tuleb Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu turuvõrdluse tegemisel võtta arvesse kaubandusmaksu (seoses Helaba vaikiva seltsinguga) 0,26 % aastas. Helaba pidi 1,4 % tasu pealt tasuma kaubandusmaksu, mida ei kohaldatud Hesseni liidumaa suhtes, niisiis oli kogukulud (enne maksu mahaarvamist) 1,66 %. Saksamaal tegutsevad kommertsinvestorid maksavad vaikiva seltsingu varade eest laekunud dividendide pealt kaubandusmaksu. Hesseni liidumaa ei ole kaubandusmaksu kohustuslane. Selle asemel pidi Helaba tasuma vaikiva seltsingu tasu suhtes kohaldatavat kaubandusmaksu. Turumajanduslik institutsiooniline investor oleks seepärast nõudnud suuremat tasu kui liidumaa, et kompenseerida kulu, mida ta pidi maksma kaubandusmaksu kujul. Helaba seevastu oleks olnud kohe valmis maksma sellisele investorile tasu hinnalisandit, kuna tema jaoks pole vahet, kas maksta hinnalisandit hüvitisena investorile või kaubandusmaksu maksuametile.

(158) Kui BdB väidab, et kaubandusmaks, millest suurem osa ei lähe üldse liidumaale, vaid kohalikule ametiasutusele, ei kuulu tasu hulka, vaid on seadusega kehtestatud lõiv, mis tuleneb poolte kavatsustest sõltumatutest maksundusalastest asjaoludest, on see iseenesest komisjoni arvates õige. BdB ei tunnista, et turuvõrdluse tegemisel ei ole küsimus lõppkokkuvõttes selles, kas kaubandusmaks moodustab osa tasust või mitte. Pigem seisneb iva selles, et võtta siinkohal läbiviidud turuvõrdluses arvesse Helaba erilist olukorda Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu omandamisel ja eelkõige sellega seotud tasu, mis ei oleks tõstatunud vaikivate seltsingute omandamisel kommertsinvestoritelt.

(159) Seepärast jagab komisjon Saksamaa seisukohta, et turuvõrdluses tuleb Helaba poolt tasumisele kuuluv kaubandusmaks 0,26 % aastas lisada tasule 1,40 % aastas, nii et kokku tuleb 1,66 % aastas. Saksamaa esitatud teabe kohaselt võib kaubandusmaksu jagada proportsionaalselt tasu kahe komponendi vahel, nii et 0,23 % aastas eraldatakse kokkulepitud algseks tasuks 1,2 % aastas ja 0,03 % eraldatakse kokkulepitud 0,2 % lisatasuks tähtajatuse eest. Turuvõrdluse teostamisel tuleb seega kohaldada algse tasu määra 1,43 % aastas ja tähtajatuse lisatasu 0,23 % aastas.

(bb) Kokkulepitud algse tasu 1,2 % aastas (turuvõrdluse määr 1,43 % aastas, võttes arvesse kaubandusmaksu) traditsiooniline laad turul

(160) Vastava vaikiva seltsingu esialgne panus määratakse kindlaks Hesseni liidumaa ja Helaba poolt rakendatud meetodiga ajaliselt piiratud, kuid muus osas võrreldavate vaikivate seltsingute alusel. Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu perioodi piiramatuse eest asjakohase tasu küsimust tuleb punkti bb alusel eraldi uurida, pidades silmas kõnealuse algse tasu hinnalisa.

(161) Saksamaa esitas põhjalikud andmed ajaliselt piiratud vaikivate seltsingute tasude kohta enam-vähem panuse tegemise ajal 1998. aasta lõpul ja hiljem.

(162) Vastavalt Saksamaa esitatud teabele tuleks vaikivate seltsingute eest makstavate hinnalisade võrdlemisel teha vahet võrdluseks võetud intressimäära alusel. Muutuva üldtasu puhul on lisatasu seotud (muutuva) rahaturu intressimääraga pankadevahelisel turul (Libor või Euribor), st esimese kategooria pankade refinantseerimismääraga, see vastab vaikiva seltsingu eest makstavale riskipreemiale, kusjuures täiendav korrigeerimine pole vajalik. Samas on lisatasu fikseeritud üldtasu puhul seotud (fikseeritud intressimääraga) võlakirjaturu määraga (üldiselt kümneaastase kustutusajaga riigivõlakirjade tootlus), lisatasu koosneb panga (üldisest) refinantseerimispreemiast riigile likviidsuse tagamise eest ja konkreetsest riskipreemiast vaikiva seltsingu eest. Riskipreemia võrdlemiseks rahaturuga seotud riskipreemiatega tuleb refinantseerimise lisatasu seega käesoleval juhul riskipreemiast maha arvata. Mittelikviidsete kapitalimaksete, nagu Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse puhul on lisatasu tavaliselt nagu muutuva intressimääraga rahaturuinstrumentidegi puhul riskipreemiaga identne.

(163) Sellest nähtub, et Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse kui mittelikviidse kapitalimakse eest makstavat tasu saab

otseselt võrrelda rahaturuga seotud lisatasudega (st muutuva intressimääraga üldtasudega), kuna need vastavad riskipreemiatele. Rahaturuga seotud üldtasudega võrreldes tuleb refinantseerimise lisatasu (Saksamaa esitatud teabe kohaselt vastavatel ajavahemikel alates põhimõtteliselt umbes 20–40 baaspunktist, jättes kõrvale täiendavad lühiajalised kõrvalekalded üles- või allapoole ([23]) nendest maha arvata, et määrata kindlaks vaikiva seltsingu panuse konkreetne riskipreemia.

(164) Komisjon on Saksamaa esitatud teabele tuginedes viinud läbi turuvõrdluse võrreldavate tehingute alusel, mis on loetletud järgmises tabelis ja mis olid Hesseni liidumaale ja Helabale teada kas tehingu ajal 1998. aasta lõpul või, kui need toimusid mõni kuu hiljem, võimaldasid otsese kronoloogilise läheduse tõttu teha järeldusi tehingu ajal 1998. aasta lõpul valitsenud turutingimuste kohta:

Asjaomased võrreldavad tehingud ([24])						
Tehingu kirjeldus	Maht	Tähtaeg	Finants-tugevuse-/ toote-reitingud	Lisatasu aastas (baaspunktides)	Võrdlusaluseks olev intressimäär ja lisatasu võimalikud korrigeerimised ([25]) refinantseerimise hinnalisa mahaarvamise teel	Võrdluseks sobiv riski-preemia
Hesseni ja Tüüringi hoiupankade vaikiva seltsingu panus Helabale detsembris 1997	300 miljonit DEM	10 aastat	FSR: Aaa/AAA (riigivastutuse tõttu) PR: ?	1,2 %	10aastane föderaallaen (korrigeerimine 20-40 bp mahaarvamise teel)	80–100 bp
Deutsche Banki vaikiva seltsingu panuse fikseeritud intressimääraga osamakse (USD), jaanuar 1998	Esimene 700 miljoni USD suurune osamakse	10 aastat	FSR: AAA/Aa1 PR: AA-	80 bp	12 kuu Libor (korrigeerimiseta)	80 bp
Deutsche Bank'i vaikiva seltsingu panuse osamakse (USD), jaanuar 1998	Teine 700 miljoni USD suurune osamakse	10 aastat	FSR: AAA/Aa1 PR: AA-	140 bp	10aastased USA riigiväärtpaberid (korrigeerimine 65 bp mahaarvamise teel ([26])	75 bp
Muutuva intressimääraga vaikiva seltsingu panus SGZ-Bank'ile, oktoober 1998	50 miljonit DEM	10 aastat	FSR: A1/A+ PR: ?	120 bp	12 kuu Libor (korrigeerimiseta)	120 bp

([23]) Vt Saksamaa vastus 2003. aasta 9. aprilli vastus, lisa 15–16. Näitajad puudutavad europankade refinantseerimise hinnalisa erinevalt föderaallaenudest ja pangavõlakirjade (10aastased hüpoteekvõlakirjad) refinantseerimise hinnalisa erinevalt föderaallaenudest. Vastava refinantseerimispreemia näitajate puudumisel võrreldes USA riigiväärtpaberitega ja tuginedes nende fundamentaalsele majanduslikule võrreldavusele, kasutab komisjon eespool nimetatud vahemikku ka USA riigiväärtpaberite refinantseerimispreemiate jaoks, kuna tegemist ei ole täpsete arvudega, vaid suurusjärjestusega, mis puudutab vastava riskipreemia vahemiku määramist..

Asjaomased võrreldavad tehingud ([24])

Tehingu kirjeldus	Maht	Tähtaeg	Finants-tugevuse-/ toote-reitingud	Lisatasu aastas (baaspunktides)	Võrdlusaluseks olev intressimäär ja lisatasu võimalikud korrigeerimised ([25]) refinantseerimise hinnalisa mahaarvamise teel	Võrdluseks sobiv riski-preemia
Vaikiva seltsingu panus HypoVereins-bank'ile, detsember 1998	Esimene 1,2 miljardi DEMi suurune tranšee ([27])	10 aastat	FSR: Aa2, Aa3/ AA- PR: A2	160 bp	DEM Libor (korrigeerimiseta)	160 bp
Dresdner Bank'i vaikiva seltsingu panuse euroosamakse, mai 1999	500 miljonit EUR	12 aastat	FSR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	165 bp	10aastane Saksa föderaallaen (korrigeerimine 20–40 bp mahaarvamise teel)	125-145 bp
Vaikiva seltsingu panuse osamakse (USD) Dresdner Bank'ile, mai 1999	1 miljard USD	32 aastat	FSR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	215 bp	30aastased USA riigiväärtpaberid (korrigeerimine 65 bp mahaarvamise teel ([28])	150 bp
Vaikiva seltsingu panus HypoVereins-banki'le, mai 1999	500 miljonit EUR	12 aastat	FSR: Aa2, Aa3/ AA- PR: ?	125 bp	12 kuu Euribor (korrigeerimiseta)	125 bp
Deutsche Bank'i tähtajatu instrumendi euroosamakse, juuli 1999	500 miljonit EUR	Piiramatu	FSR: Aa3/AA PR: A1	Kokku 6,6 % (vastab 115 bp-le)	Vastab 30aastasele föderaallaenule (korrigeerimine 20-40 bp mahaarvamise teel)	75-95 bp
Deutsche Bank'i tähtajatu instrumendi euroosamakse, juuli 1999	200 miljonit USD	Piiramatu	FSR: Aa3/AA PR: A1	Kokku 7,75 % (vastab 160 baaspunktile)	Vastab 30aastastele USA riigiväärtpaberitele (korrigeerimine 65 bp mahaarvamise teel)	95 bp

([24]) Vt eriti Saksamaa vastus 2003. aasta 9. aprilli vastus, lisad 2–4, 8–12, 17–18.

([25]) Komisjoni poolt Saksamaa esitatud andmete alusel teostatud allapoole korrigeerimine.

([26]) Refinantseerimise lisatasu võrreldes sama tähtajaga USA riigiväärtpaberitega, vt Saksamaa kiri, 9. aprill 2003, lk 27.

([27]) Teine osamakse fikseeritud intressiga, kuid samaväärsetel tingimustel.

([28]) Refinantseerimise lisatasu võrreldes sama tähtajaga USA riigiväärtpaberitega, vt Saksamaa kiri, 9. aprill 2003, lk 27.

(165) Eespool toodud tabel annab vahemiku asjaomaste riskipreemiate (0,75 % kuni 1,6 % aastas) turuvõrdluseks. Selle toetuseks esitas Saksamaa ühtlasi uurimuse investeerimispangalt [...], mis näitab eurodes väärindustatud hübriidsete kapitaliinstrumentide, mida saab käsitada tuumkapitalina, riskipreemiate trendi detsembrist 2001 juulini 2004 ([29]). See näitab, et antud ajavahemiku jooksul liikus keskmine riskipreemia seoses kõigi reitingukategooriatega (Liborist kõrgemale jääv lisatasu) vahemikus, mille ülempiir oli 2,25 % aastas (lühikest aega 2002. aasta lõpu paiku ja 2003. aasta alguses) ning alampiir 0,8 % aastas (2004. aastal), kusjuures perioodi keskmine näitaja oli veidi alla 1,5 % aastas. A või kõrgema reitinguga krediidiasutuste näitaja on uurimuse kohaselt umbes 10-20 baaspunkti madalam ja BAA reitinguga asutuste näitaja on kõrgem 10 kuni, 2003. aasta kevadel valitsenud lühiajalisel tipptasemel, umbes 250 baaspunkti võrra.

(166) Komisjon on teadlik, et tabelis esitatud turuhüvitised võivad metoodilises mõttes anda vaid väga umbkaudse viite. Näiteks erinevad tehingud mitmes suhtes, eriti emissiooni korraldavate finantseerimisasutuste reitingu, mahu ja võrdlusaluseks oleva intressimäära osas. Kõik need tegurid mõjutavad oluliselt hinna kujunemist ning nende vastava mõju ulatuse määramiseks metoodiliselt õigetel alustel tuleks läbi viia täiendav turu-uuring.

(167) Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse turuolemuse konkurentsist lähtuva hindamisega seoses võib kõnealusest turu täiendavast uurimisest komisjoni arvates loobuda. Piisab kui komisjon kontrollib suundumustele tuginedes, et kokkulepitud tasu jääb turuvahemikku.

(168) On ilmne, et näidatud võrreldavad tehingud jäävad mahult vahemikku, mis ulatub vähem kui 50 miljonist DEMst (umbes 25 miljonit eurot) umbes 1 miljardi USDni (vahetuskursside muutusi arvestades umbes 1 miljard eurot). Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse maht umbes 1,2 miljardi euro juures on sellest tsoonist mõnevõrra kõrgemal. Komisjon on siiski Saksamaaga ühel meelel, et Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panust saab eespool nimetatud etapiviisilise mudeli alusel võrrelda nelja väiksema vaikiva seltsingu panusega, millest igaühe summa on umbkaudu 150 miljoni euro ja 300 miljoni euro piires. Helaba ei sõltunud nii suure summa kohesest paigutamisest, vaid oleks oma äriplaani kohaselt suutnud omandada vastava suurusega vaikivate seltsingute panuseid turul järkjärgult. Komisjon märgib, et eeskätt Saksamaa huvides oli võimalus vaikiva seltsingu panuse andmiseks Helabale juba algselt ühe tervikuna, et edendamisega seotud varasid ei peaks osadeks jagama.

(169) Teisalt kerkis Helaba tuumkapitali vaikivatest seltsingutest pärit osa tänu Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panusele, isegi kui seda käsitatakse mitme vaikiva seltsingu panuse jadana, umbes [...] % tasemele. Saksamaa sõnul on see oluliselt kõrgem, kui erapankade hübriidsete tuumkapitali instrumentide puhul tavaliselt kombeks ([30]). Komisjon leiab, et mida kõrgem on hübriidse tuumkapitali osakaal, seda kõrgem on tavaliselt erainvestori nõutav tasu, kuna panga raskustessesattumisel esitataks suurema tõenäosusega pigem vaikivate seltsingute panuste kui aktsiakapitaliga seotud nõudeid. Saksamaa vaidleb sellele vastu, väites, et vaikivate seltsingute panuste riskikategooria on tavaliselt ühesugune ja et hiljem omandatud vaikivate seltsingute panused ei kuulu eeliskategooriasse. Hoolimata vaikivate seltsingute panuste omavahelisest vastutuslikust seosest näeb komisjon ühtlasi suuremat riski asjaolus, et tuumkapitalist suurema osa moodustavate vaikivate seltsingute panuste puhul põhinevad panga riskivarade rohkem vaikivate seltsingute panustel ja seega väheneb tuumkapitali mõju puhvrina, mille tagajärjeks on nende kasutamise suurem tõenäosus kahjumi puhul ja aeglasem täiendamine tasuvuse paranemisel. Samuti märgib Saksamaa, et turuandmetest ei saa järeldada, et investorid kes teevad panuseid vaikivate seltsingutena ettevõtetesse, mille vaikivate seltsingute panuste osakaal on juba niigi kõrge, nõuavad ka kõrgemat riskipreemiat. Komisjon võtab selle punkti teadmiseks ja leiab, et niisuguste lisatasude metoodiliselt usaldusväärset kvantifitseerimist ei ole käesoleva otsuse kohaldamisel mõttekas läbi viia. Sellegipoolest näeb komisjon seda kui tõendit, et turumajanduslik investor vähemalt ei oleks aktsepteerinud turu hinnavahemiku alumises osas olevat tasu.

(170) Vastupidiselt Saksamaa poolt omaks võetud seisukohale ei pea komisjon Helaba kõrgeimat reitingut AAA/Aaa 1998. aasta lõpul riiklike kohustuste alusel *Anstaltslast*'i ja *Gewährträgerhaftung*'i näol vaikiva seltsingu panuse tasu uurimisel oluliseks. Nagu eespool selgitatud, ei ole vaikivast seltsinglasest investor kaitstud käendaja sekkumisega *Anstaltslas*'i alusel oma varade huvides.

([29]) Saksamaa vastus kuupäevaga 23. august 2004, lisa 6.

([30]) Saksamaa vastus kuupäevaga 23. august 2004, lk 11-12. Seal loetletud [...] erapankade puhul Saksamaal, [...], [...] ja [...], kerkis vastav osakaal umbes 5 % tasemelt 1998. aastal 20–30 %ni 2003. aastal. Vastavalt Saksamaa esitatud teabele jääb vastav osakaal Helaba puhul liidumaade pankadele tüüpilisse vahemikku 33 %–72 %.

(171) Komisjon järeldab ka siin, et *Anstaltslast*'il ja *Gewährträgerhaftung*'il põhinevat reitingut ei saa käsitada investorit ohustava riski indikaatorina. Komisjoni arvates on pikaajaline reiting ilma riiklike kohustusteta olulisem. Saksamaa väidab selles kontekstis, et seda reitingutüüpi ei saanud 1998. aasta lõpul määrata, kuna vastav reitingumetoodika Landesbankide jaoks tervikuna töötati välja alles pärast kokkulepete sõlmimist riigi garantiide kaotamise kohta, st pärast 2001. ja 2002. aastat. Käesolevas otsuses eeldab komisjon seega, et Helabasse investeerinud turumajanduslik investor oleks lähtunud eeldusest, et kahjumi risk sarnaneb mingil määral investeeringule ühte turuvõrdlusesse kaasatud suurtest erapankadest, kelle reiting oli püsivalt A-kategoorias, ja tegemist ei ole kõrgeimale reitingule AAA vastava vähendatud riskiga. Sellest tulenevalt ei näi vastava lisatasu vähendamine võrreldes turuvõrdluse andmetega olevat kohane; pigem saab turuvõrdluse andmeid kohaldada vahetult.

(172) Eespool toodud põhjustel ei loeks komisjon Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panuse turuvahemiku alumisse poolde jäävat tasu turule vastavaks. Arvestades vaikivate seltsingute panuste riskipreemia jaoks määratud turuvahemikku 0,75 % kuni 1,6 %, jääb Hesseni liidumaa vastav võrreldav väärtus 1,43 % (sh kaubandusmaks) vahemiku ülemisse poolde. Niisiis ei näe komisjon seda silmas pidades esialgse tasuga seoses mingeid tõendeid Helaba soodsama kohtlemise ja sellest tulenevalt ka riigiabi kohta.

(cc) Kokkulepitud lisatasu püsivuse eest 0,2 % aastas (turuvõrdluse määr 0,23 % aastas, võttes arvesse kaubandusmaksu)

(173) Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus on piiramatu tähtajaga ning rahvusvahelises mõistes tuntakse seda *tähtajatu instrumendina*. Seega eristub see enamikust teistest Saksamaa poolt võrdluse huvides viidatud ja 1990ndatel tüüpilistest tehingutest, mille tähtaeg on üldjuhul kümme kuni kaksteist aastat.

(174) Kui turule abstraktses võtmes läheneda, siis piiramatu tähtaeg tähendab seda, et investoril on suurem risk tasu mitte saada ja suurem intressimäära kõikumise risk, mida lisatasu peaks kompenseerima, kuigi käesoleval juhul ei puutu intressimäära kõikumise risk asjasse, kuna likviidsust ei pakutud. Peale selle piiras *liidumaa* tema vabadust vaikiva seltsingu panuse kasutamisel rohkem, kui tähtajalise panuse puhul normaalne ([31]). Teisalt annab vaikiva seltsingu panuse piiramatu tähtaeg Helabale majandusliku lisaeelise – seda saab ülalpool 15 % piiri tunnustada tuumkapitalina, mida tegelikult ka tehti. Selle nägi oktoobris 1998 ette Baseli Pangajärelevalve Komitee eespool nimetatud Sydney deklaratsioon.

(175) Neil põhjustel leppisid Hesseni liidumaa ja Helaba kokku täiendavas lisatasus esialgse tasu pealt, ehk lisatasus püsivuse eest 0,2 % aastas. Võttes arvesse eespool nimetatud kaubandusmaksu mõju, kasvab turuvõrdluse suhtes kohaldatav määr 0,23 %ni aastas.

(176) Hinnates, kas see määr 0,23 % aastas on kooskõlas turumajandusliku investori põhimõttega, ei saa komisjon tugineda tehingu ajast pärinevatele turuandmetele või saab seda teha vaid väga piiratud määral. Saksamaa esitatud teabe kohaselt olid Helaba ja Hesseni liidumaa turul teataval määral teerajajad, korraldades tehingu nii, et asjaomaste pangandusjärelevalve- ja finantsasutustega kooskõlastades saavutati terve osa tunnustamine tuumkapitalina ülalpool 15 % limiiti. Saksamaa sõnul oli see tehing ilmselgelt omas laadis esimene. Võrdlusandmed püsivuspreemia turuolemuse kohta ei olnud pooltele 1998. aasta lõpul kättesaadavad, kuna ajavahemikul "Sydney deklaratsioonist" 28. oktoobril 1998 kuni 1. detsembrini 1998 ei saanud läbipaistval turul kujuneda püsivaid vaikivaid seltsinguid.

(177) Komisjon märgib esmalt, et riiklikku investorit või avalik-õiguslikku panka ei saa takistada tegutsemast turul teerajajana. Tegelikult tuleb turul tee rajajale anda tingimuste kehtestamisel hoopis rohkem manööverdamisruumi kui juba kehtestatud kriteeriumide puhul, mis määratlevad turutesti aluseks oleva vastava turuvahemiku. Komisjon saab seega kõige rohkem kontrollida, kas katkematuse eest makstava hinnalisa määramine oli majanduslikus mõttes vale, st põhines näiteks valedel eeldustel.

(178) Kõnealuse kontrolli teostamisel tuleb viidata ka hilisema perioodi turuandmetele. Komisjoni hinnangul ei ole põhjust arvata, et vaikiva seltsingu püsivuse eest makstav hinnalisa ajas kuigivõrd muutub. Turule tuginedes ei saa

([31]) See ei tähenda automaatselt, et liidumaa on end "igaveseks" Helabaga sidunud või et ta ei saa vaikiva seltsingu panusesse kuuluvaid vahendeid enam kunagi tagasi enda käsutusse. Liidumaa saab omistada oma vaikivast seltsingust tulenevad õigused (vähemalt Helaba nõusolekul) tasu vastu kolmandale isikule. Seega ei kahane vaikiva seltsingu vahetatavus tingimata nullini.

tuletada konkreetseid andmeid püsivuspreemia taseme kohta. *Tähtajatud instrumendid*, sealhulgas piiramatu tähtajaga vaikiva seltsingu panus, on end turul kehtestanud alates 1998. aasta oktoobri Sydney deklaratsioonist, kuid konkreetsemalt alates 1999. aastast.

(179) Seepärast ei esitanud Saksamaa turuvõrdluse tegemiseks eraldi andmeid asjakohase püsivuspreemia taseme kohta, vaid esitas selle asemel andmed turul 1999. aastast alates täheldatud *tähtajatute instrumentide* ja piiramatu tähtajaga vaikivate seltsingute üldiste hindade kohta (panuseid tähtajaga üle kolmekümne aasta loetakse turul samuti piiramatu tähtajaga panusteks). Andmed on kokku võetud järgmises tabelis, kusjuures eespool toodud tabelis loetletud 1999. aasta *tähtajatud instrumendid* on terviklikkuse huvides siin uuesti ära toodud:

Asjaomased võrreldavad tehingud ([32])

Tehingu kirjeldus	Maht	Täht-aeg	Finants-tugevuse-/tootereitingud	Lisatasu (aastas) baaspunktides	Võrdlusaluseks olev intressimäär ja lisatasu võimalikud korrigeerimised ([33]) refinantseerimise hinnalisa mahaarvamise teel	Võrdluseks sobiv riskipreemia
Vaikiva seltsingu panuse osamakse (USD) Dresdner Bank'ile, mai 1999	1 miljard USD	32 aastat	FSR: Aa1/AA PR: Aa2; A+	215 bp	30aastased USA riigiväärtpaberid (korrigeerimine 65 bp mahaarvamise teel ([34])	150 bp
Deutsche Bank'i tähtajatu instrumendi euroosamakse, juuli 1999	500 miljonit EUR	piira-matu	FSR: Aa3/AA PR: A1	Fikseeritud 6,6 % (vastab 115 bp-le)	Vastab 30aastasele föderaallaenule (korrigeerimine 20-40 bp mahaarvamise teel)	75-95 bp
Deutsche Bank'i tähtajatu instrumendi osamakse (USD), juuli 1999	200 miljonit USD	piira-matu	FSR: Aa3/AA PR: A1	Fikseeritud 7,75 % (vastab 160 bp-le)	Vastab 30aastastele USA riigiväärtpaberitele (korrigeerimine 65 bp mahaarvamise teel)	95 bp
Deutsche Bank, detsember 2003	300 miljonit EUR	piira-matu	PR: A2/A	Fikseeritud 6,15 % (vastab 99 bp-le üle turu keskmise swap-kursi)	Vastab turu keskmisele swap-kursile (korrigeerimiseta)	99 bp

([32]) Vt eriti Saksamaa 9. aprilli 2003. aasta vastus, lisad 2–4, 8–12, 17–18.

([33]) Komisjoni poolt Saksamaa esitatud andmete alusel teostatud allapoole korrigeerimine.

([34]) Refinantseerimise lisatasu võrreldes sama tähtajaga USA riigiväärtpaberitega, vt Saksamaa kiri, 9. aprill 2003, lk 27.

(180) Vähesed nimetatud võrdlevad andmed *tähtajatute instrumentide* kohta ei muuda siinkohal piiratud tähtajaga vaikivate seltsingute panustega võrreldes turuvõrdluse vahemikus mitte midagi. Majandusteooria kirjutab ette, et turumajanduslik investor nõuab loomulikult lisatasu tähtajatuse eest võrreldes muidu sarnase piiratud tähtajaga vaikiva seltsingu panusega, et kompenseerida eriti tugevamast ja pikemast sidemest tulenevat mittemaksmise lisariski. Samas selgub esitatud andmetest, et *tähtajatute instrumentide* turul ei pruugita nõuda piiratud tähtajaga vaikivate seltsingute panustest oluliselt kõrgemat riskipreemiat. See järeldus, kuigi seda ei saa kindlasti kirjeldada statistiliselt tugevana, arvestades piisava arvu võrreldavate tehingute puudumist, lisab veelgi tõepära Saksamaa väitele, et püsivuse aspekt ei muuda vaikiva seltsingu panust näiteks teist tüüpi kapitaliinstrumendiks, nagu väidab BdB.

(181) Saksamaa esitas võrdleva arvutuse Deutsche Bank'i 1999. aasta juuli piiramatu tähtajaga eurotehingu (*tähtajatu*) püsivuse lisatasu kohta võrreldes Dresdner Bank'i 1999. aasta mai tehinguga, mis oli piiratud tähtajaga ([35]). Selles väideti, et Deutsche Bank'i 1999. aasta juuli *tähtajatu tehingu* üldtasu oli 6,6 % aastas (vt eespool toodud tabel). 1. juulil 1999 oli kümneaastaste föderaallaenude jooksev tootlus 4,66 % aastas, mis tähendab, et nendega seotud lisatasu oli 1,94 % aastas. ([36]) Seevastu mais 1999 Dresdner Bank'i tehtud 12aastase vaikiva seltsingu panuse eurotranšee eest maksti kümneaastastest föderaallaenudest 1,65 % kõrgemat tasu. See andis erinevuseks 0,29 % aastas. Väidetavalt oli see siin kokkulepitud lisatasust 0,20 % aastas (kaubandusmaksu tagajärjel 0,23 % aastas) vaid veidi kõrgem Vahe teine põhjus oli see, et Deutsche Bank'i *tähtajatud instrumendid* said Moody'selt madalama reitingu A1, kui Dresdner Bank'i vaikiva seltsingu panuse reiting Aa2, ning tasu oli sellest tulenevalt kõrgem.

(182) Komisjon usub, et see võrdlev arvutus on vastuvõetav, pidades silmas perioodil 1998/1999 saadaolevate andmete piiratust, mis ei ole Hesseni liidumaa ja Helaba süü. Võrdlevast arvutusest tulenev näitaja 0,29 % on vaid veidi kõrgem kui Hesseni liidumaa ja Helaba vahel kokkulepitud lisatasu püsivuse eest, st 0,23 %. Lisaks on vähemalt osa vahest omistatav tootereitingu erinevustele, mis oleksid tõenäoliselt väiksemad, kui peaks võrdlema Helabasse tehtud piiratud ja piiramatu tähtajaga vaikivate seltsingute panuseid, kuna emitent on identne.

(183) Seega puuduvad komisjonil tõendid, et tähtajatuse hinnalisa võrreldav määr 0,23 % aastas jääb turuvahemikust allapoole ning et seepärast toimus Helaba soosimine, st riigiabi.

(dd) Võttes asjakohaselt arvesse likviidsuskulusid

(184) Saksamaa, Helaba ja BdB argumente likviidsuskulude kohta, mis on selles suhtes kooskõlas, võib aktsepteerida, kuivõrd "normaalne" kapitalipaigutus panka annab talle nii likviidsuse kui ka omavahendite baasi, mida ta vajab oma tegevuse laiendamiseks seoses järelevalvega. Kapitali täielikuks kasutamiseks, st selle 100 % riskiga kaalutud varade laiendamiseks teguriga 12,5 (st 100 jagatud maksevõime määraga 8), peab pank end finantsturgudel 11,5-kordselt refinantseerima. Lihtsalt väljendatuna saame aktsiatulu, lahutades 12,5-kordsest saadud intressist 11,5-kordse makstud intressi ning panga muud kulud (nt halduskulud) ([37]). Kuna Hesseni liidumaa vaikiva seltsingu panus ei taganud Helabale esialgset likviidsust, sest ülekantud varad ja kogu nendest saadud tulu säilitas seadusega sätestatud sihtotstarbelisuse elamuehituse edendamiseks, pidi Helaba kandma kapitalisummaga võrdseid täiendavaid rahastamiskulusid, kui ta pidanuks kaasama vajalikke summasid finantsturgudel, et kasutada täielikult ära lisakapitaliga kaasnevat äripotentsiaali, st laiendada riskiga kaalutud varasid 12,5-kordse kapitalisummaga (või hoida olemasolevaid varasid sellel tasemel) ([38]). Nende likviidse omakapitali puhul puuduvate lisakulude tõttu tuleb asjakohast tasu vastavalt vähendada. Turumajanduslik investor ei saanud oodata tasu rahapaigutusega samadel alustel.

(185) Erinevalt BdBst, kuid sarnaselt Saksamaale ja Helabale, võtab komisjon omaks seisukoha, et refinantseerimise koguintressimäär on maksustatavast summast mahaarvatav. Refinantseerimiskulud on tegevuskulud ja seega vähendavad need maksustatavat tulu. Sama kehtib ka

([35]) Kiri Saksamaalt, 9. aprill 2004, lk 28.

([36]) Deutsche Banki *tähtajatu instrumendi* lisatasu (kokkulepitud fikseeritud intressimääraga tasu 6,60 %) paigutatakse siin 10aastaste föderaallaenudega võrreldes tasemele 1,94 % aastas, et see oleks paremini võrreldav 12aastase vaikiva seltsingu panusega Dresdner Bank'i (10aastaste föderaallaenude tasemest 1,65 % kõrgem) ning et saada seeläbi mingi ettekujutus püsivuse eest makstava hinnalisa tasemest. Eespool toodud tabelis on sama *tähtajatu instrumendi* lisatasuks 30aastaste föderaallaenude puhul 1,15 % aastas, kuna need on vastava perioodiga samaväärsed (30 aastat loetakse turul "peaaegu tähtajatuks"). 30aastaste föderaallaenudega seotud lisatasu on madalam, kuna normaalse intressimäära kõvera puhul, nagu antud juhul, teenivad pikemaajalised (30aastased) laenud kõrgemat tulu kui lühemaajalised (10aastased) laenud, ning seega on mahaarvamine kokkulepitud fikseeritud intressimääraga tasust (6,60 % aastas) kõrgem.

([37]) Tegelikkuses on olukord bilansiväliste artiklite, varade või nullriskiga artiklite erinevate kaalutud riskimäärade jms tõttu mõistagi palju keerulisem. Siiski peab mõttekäik põhiosas paika.

([38]) Olukord ei muutu, kui võtta arvesse võimalust täiendavate omavahendite tõstmiseks algsete omavahenditega võrdse summani (algsete omavahenditega võrreldes 12,5 asemel tegur 25).

vaikiva seltsingu panuse kohta, mis tehakse juba algselt likviidsel kujul. Viimasega võrreldes, mis, nagu eespool märgitud, näeb ette asjakohase turutesti, ei ilmne muid maksueeliseid. Panga netotulem väheneb seega kummalgi juhul likviidsuse eest makstava intressisumma võrra. Seega on refinantseerimiskulud tervikuna maksustatavast summast mahaarvatavad.

(186) See olukord eristab Helabat märkimisväärselt WestLB'st ja teistest liidumaade pankadest, mis olid samuti menetluse subjektiks, kuna viimaste puhul kanti edendamisega seotud varad bilanssi reservidena ja kogu tasu tuleb käsitada kasumi kasutamisena, mitte aga tegevuskuludena, ning see tuleb tasuda maksustatavast kasumist. Teiste puhul eksisteerib maksueelis seega juhul, kui hangitava likviidsuse kulud kuuluvad taas kord tegevuskuludena maksustatavast summast mahaarvamisele, millega ei oleks tegemist investeeringu puhul, mis oli algselt rahaline, kuid muus osas identne, ning mis on asjakohaseks võrdlusaluseks.

(187) Mis tahes (muude) maksueeliste puudumisel peab Helaba sellest tulenevalt maksma üksnes tasu riski eest, mille mõju alla Hesseni liidumaa seab oma edendamisega seotud varad vaikiva seltsingu panuse kujul, st baaspunktides väljendatud riskipreemia, mis on asjaomasest võrdlusintressimäärast kõrgem.

(2) *Minimaalse tasu määramine kapitali eest, mis on vajalik edendamisega seotud äritegevuse toetamiseks, ja kapitali eest, mida etapiviisilise skeemi alusel algselt ei kasutatud konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks*

(188) 1999. aastal tehtud WestLB otsuses kohaldas komisjon bilanssi kantud, kuid konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks mittekasutatava summa puhul panga garantiitasu 0,5-0,6 % enne maksude mahaarvamist ja 0,3 % pärast maksude mahaarvamist. Antud garantiitasu on kooskõlas tasumääraga 0,3 % enne maksude mahaarvamist, mille Saksamaa oli märkinud 1991. aasta lõpul asjakohaseks komisjonitasuks panga garantii eest sellise panga puhul nagu WestLB. Komisjon tõstis selle määra 0,5-0,6 %ni enne maksude mahaarvamist (0,3 % pärast maksude mahaarvamist) kahel põhjusel. Esiteks ületas 3,4 miljardit DEM (1,74 miljardit EUR) WestLB puhul kõnealuste pangapoolsete tagatistega üldjuhul kaetava summa. Teiseks pangapoolsed tagatised olid üldjuhul seotud kindlate tehingutega ja ajaliselt piiratud.

(189) Käesolevas menetluses Helaba asjus palus komisjon Saksamaal samamoodi ära märkida garantiieraldise, mida võiks lugeda Helaba-suguse panga turutingimustele vastavaks. Saksamaa ei teinud nii, kuid väitis, et garantii anti alati üksnes teatavatele tehingutele ning et seepärast puudus turg, millest saanuks tuletada tasu kõnealuste tagatiste eest. Kui komisjon nõuaks nendest vastuväidetest hoolimata tasu kindlaksmääramist, saaks kõnealuse tasu taseme Saksamaa arvates välja arvutada üksnes individuaalselt, võttes arvesse konkreetset riski, mida liidumaa oli asjassepuutuvate summade vahe tõttu kandnud. Kuna riskivarade kavandatud kasv tempos ainult [...] miljonit DEMi aastas kujutas endast WestLBga võrreldes vaid tagasihoidlikku kasvupoliitikat, peaks panga kreeditoride poolt nõutava igal aastal kahaneva diferentseeritud summa väga madal tõenäosus igal juhul andma alust kohaldada väga madalat riskipreemiat. Peale selle oli Helaba vaid osaliselt kasutanud gradueeritud summasid, mis kuulusid täies ulatuses hüvitamisele, ning vastupidiselt WestLB'le olid enam kui täidetud pangandusjärelevalve teostamisel nõutavad minimaalsed tuumkapitali protsendid, nii et Helaba äririskid olid seeläbi adekvaatsemalt kaetud. See ohutusmarginaal tähendas, et ei põhilist tasumäära 0,3 % aastas enne maksude mahaarvamist ega selle määra pealt makstavat lisatasu 0,2–0,3 % aastas enne maksude mahaarvamist ei saa WestLB otsusest (kokku 0,3 % aastas pärast maksude mahaarvamist) Helaba juhtumile üle kanda.

(190) Seepärast peab komisjon Helaba-suguse panga puhul asjakohase garantiitasu ise läbi vaatama. WestLB ja Helaba elementaarset sarnasust silmas pidades ja muude kriteeriumide puudumisel eeldab komisjon siinkohal, et nagu WestLB puhul, saab baasmäära 0,3 % aastas enne maksude mahaarvamist lugeda asjakohaseks. Komisjoni arvates ei ole hinnalisandid selle määra juures siiski asjakohased. Esiteks on pikemas perspektiivis edendamisega seotud tegevuse toetamiseks saadaval olev vaikiva seltsingu panuse summa (50 kuni 100 miljonit EUR) märksa väiksem, kui vastav summa ligikaudu 1,7 miljardit EUR WestLB juhtumi puhul. Teiseks oli summa, mis ei olnud etapiviisilise skeemi kohaselt kasutatav konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, etapiviisilise skeemi tõttu ajaliselt piiratud ning langes sellest tulenevalt 2003. aastal nulli tasemele. Need faktid näitavad selgelt, et Hesseni liidumaa risk ei olnud kõrgem kui pangale nagu Helaba antud turutagatise puhul ning sellest tulenevalt ei ole see õigustuseks, et tõsta baasmäära, mis on enne maksude mahaarvamist 0,3 % aastas. Kuna tasu kogu vaikiva seltsingu panuse eest on tegevuskuludena maksustatavast summast mahaarvatav ning erineb ka selles punktis tasu käsitlemisest WestLB otsuses, kehtestab komisjon käesolevas otsuses komisjonitasu maksustamiseelse määrana, mis on täies ulatuses tegevuskuludena tunnustatav.

e) ***Abi element***

(191) Nagu eespool märgitud, leiab komisjon, et tasu 0,3 % aastas enne maksude mahaarvamist on asjakohane selle kapitali osa puhul, mis ei ole Helaba poolt kasutatav tema konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, kuid mis kanti alates 31. detsembrist 1998 Helaba bilanssi.

(192) Helaba maksab tasu 1,4 % aastas üksnes summalt, mis on etapiviisilisele skeemile vastavalt kasutatav riskivarade katteks, kuid mitte vaikiva seltsingu panuse osalt, mis on kantud bilanssi, kuid mida ei kasutata konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks.

(193) Seega saab abi elementi määratleda kui garantiitasu (0,3 % aastas enne maksude mahaarvamist) tulemust, mida komisjon loeb turutingimustele vastavaks, ja vaikiva seltsingu panuse bilanssi kantud osa, mida ei kasutatud konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, vastavalt järgmisele tabelile:

Aastalõpuväärtused miljonites eurodes	1999	2000	2001	2002	2003
1) Nominaalväärtus bilansis	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
2) Etapiviisilise skeemi kohaselt tegelikult konkurentsivõimeliseks äritegevuseks kasutatav tuumkapital	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3) Edendamisega seotud tegevuseks kasutatud tuumkapital	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4) Konkurentsivõimeliseks äritegevuseks kasutatav tuumkapital, mille kasutatavus allub etapiviisilisele mudelile	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
5) (1) ja (2) vahe vastab (3) ja (4) summale	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6) Ohutusmarginaali mahaarvamine madalama eelmääratluse tõttu bilansis 31.12.1998 seisuga (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
7) Kapitalibaas, mis kuulub hüvitamisele garantiitasuga 0,3 % aastas (enne maksude mahaarvamist)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8) Tegevuskuludena mahaarvatav tasu vastab abi elemendile	1,92	1,95	1,34	0,73	0,15

(*) Märkus punkti 6 (Ohutusmarginaali mahaarvamine madalama eelmääratluse tõttu bilansis 31.detsembri 1998. aasta seisuga) kohta: vastavalt Saksamaa esitatud teabele ([39]) ei olnud pangandusjärelevalve protsess 31.12.1998 veel lõpule jõudnud, seega algselt kanti bilanssi näitaja 1 023 miljonit eurot (2 000 miljonit DEMi). Hindamisprotsessi tulemusena saadud näitaja 1 264 miljonit eurot kanti raamatupidamisse vahetult pärast hindamist ning sisaldus seega 1999. aasta aruandes. Seda protsessi silmas pidades peab komisjon asjakohaseks arvata 1999. aastal hüvitamisele kuuluvast kapitalibaasist Helaba nimel maha ohutusmarginaali. Helaba kreeditorid tuginesid oma hinnangus panga finantstugevusele 1999. aasta jooksul 1998. aasta aruande näitajatele, mille hulka kuulus ka vaikiva seltsingu panuse esialgne madalam summa 1 023 miljonit eurot. Sellest tulenevalt kuulub 1999. aastal hüvitamisele üksnes vahe selle summa ja etapiviisilise skeemi kohaselt konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks kasutatava tuumkapitali vahel garantiipreemiaga 0,3 % aastas (enne maksude mahaarvamist), st [...] miljonit eurot. Järgmiste aastate osas vastab eelmise aasta bilansis kajastuv number aastabilanssi märgitud vaikiva seltsingu panuse näitajale.

([39]) Vt Saksamaa vastus kuupäevaga 23. august 2004, lk 6–7.

f) ***Esialgne tulem***

(194) Seega järeldab komisjon, et Helaba oli soosingus üksnes niivõrd, kuivõrd ta ei maksnud asjakohast riskipreemiat Hesseni liidumaa poolt vaikiva seltsingu panuse kujul kättesaadavaks tehtud kapitali selle osa eest, mis oli vajalik panga edendusega seotud tegevuse toetamiseks ja mida etapiviisilise skeemi kohaselt ei kasutatud esialgu panga konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks. Komisjoni arvates oleks asjakohane riskipreemia olnud 0,3 % aastas (enne maksude mahaarvamist). Kuivõrd kapitali oli võimalik kasutada konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, hüvitati see asjakohaselt vaikiva seltsingu panuse eest makstava kokkulepitud tasuga 1,43 % aastas (võttes arvesse kaubandusmaksu). Selles suhtes ei eksisteeri sooduskohtlemist.

1.3. KONKURENTSI MOONUTAMINE JA MÕJU LIIKMESRIIKIDE VAHELISELE KAUBANDUSELE

(195) Finantsteenuste liberaliseerimise ja finantsturgude integratsiooni tagajärjel on pangandus ühenduse piires muutunud konkurentsimoonutuste suhtes üha tundlikumaks. Kõnealune areng intensiivistub majandus- ja rahaliidu kiiluvees, mis lammutab finantsteenuste turul viimased konkurentsi ees seisvad tõkked.

(196) Helaba tegeleb piirkondliku ja rahvusvahelise pangandusäriga. Ta määratleb end universaalse kommertspangana, hoiupankade keskpangana ning liidumaa ja selle haldusüksuste pangana. Hoolimata oma nimest, traditsioonidest ja juriidiliselt sätestatud missioonidest on Helaba midagi palju enamat kui lihtsalt kohalik või piirkondlik pank.

(197) Need faktid näitavad selgelt, et Helaba pakub oma pangandusteenuseid konkurentsis teiste Euroopa pankadega väljaspool Saksamaad ja kuivõrd teiste Euroopa riikide pangad tegutsevad Saksamaal, siis ka Saksamaa piires. Seepärast on selge, et Helabale antud abi moonutab konkurentsi ja mõjutab liikmesriikide vahelist kaubandust.

1.4. TULEMUS

(198) Kuivõrd Helaba ei maksnud asjakohast riskipreemiat kapitali kättesaadavaks tehtud osa eest, mis oli vajalik tema edendamisega seotud tegevuse toetamiseks ja mida ei kasutatud etapiviisilise skeemi alusel algselt panga konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, on kõik riigiabi eeltingimused EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses täidetud. Pidades silmas kapitali seda osa, mida kasutati konkurentsivõimelise äritegevuse toetamiseks, tuleb tasu 1,43 % aastas (võttes arvesse kaubandusmaksu), mida tuli tasuda üksnes selle summa pealt, lugeda turule vastavaks. Selles osas puudub Helaba suhtes eeliskohtlemine ja seega ei ole tegemist riigiabiga EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses.

2. *VASTAVUS ÜHISTURULE*

(199) Kuivõrd vaikiva seltsingu panuse ülekandmisega on seotud riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses. Sellest lähtuvalt tuleb anda hinnang, kas abi saab lugeda ühisturule vastavaks.

(200) Kohaldatav ei ole ükski EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 2 vabastusklauslitest. Abil puudub ühiskondlik iseloom ja seda ei anta individuaalsetele tarbijatele. Ka ei tee see heaks looduskatastroofide või erakorraliste sündmuste põhjustatud kahju ega kompenseeri Saksamaa jagamisest põhjustatud majanduslikku halvemust.

(201) Arvestades, et abil puudub piirkondlik eesmärk – see ei ole mõeldud majandusarengu edendamiseks niisugustes piirkondades, kus elatustase on ebanormaalselt madal või kus valitseb tõsine tööpuudus, ega ka teatavate majanduspiirkondade arengu soodustamiseks – seega ei kohaldata EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkti a ega punkti c, kui rääkida selle piirkondlikust aspektist. Samuti ei edenda abi Euroopa ühiseid huve teeniva olulise projekti elluviimist. Ka ei ole abi sihiks kultuuri edendamine ega kultuuripärandi säilitamine.

(202) Kuna Helaba majanduslik ellujäämine ei olnud meetme rakendamise ajal kaalul, puudub vajadus kaaluda, kas ühe suure krediidiasutuse nagu Helaba krahh tooks Saksamaal kaasa üldise panganduskriisi, mis võiks põhjendada abi andmist tõsiste häirete parandamiseks Saksamaa majanduses vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punktile b.

(203) EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkti c kohaselt võib abi lugeda ühisturule vastavaks, kui see soodustab teatava majandustegevuse arengut. See võib põhimõtteliselt kehtida ka restruktureerimisabi kohta pangandussektoris. Käesoleval juhul ei ole tingimused selle vabastusklausli kohaldamiseks täidetud. Helaba ei olnud raskustes vaevlev ettevõte, mille elujõulisus vajas riigiabi toel taastamist.

(204) EÜ asutamislepingu artikli 86 lõige 2, mis lubab teatavatel tingimustel vabastusi asutamislepingu riigiabi käsitlevatest

eeskirjadest, on põhimõtteliselt kohaldatav ka finantsteenuste sektori suhtes. Seda on kinnitanud komisjon oma aruandes, mis käsitle üldisi majandushuve teenivaid teenuseid pangandussektoris ([40]). Antud juhul ei ole formaalsed tingimused täidetud: ülesanded, mida Helaba täidab üldisi majanduslikke huvi teenivate teenuste osutamisel ei ole määratletud, samuti mitte kõnealuste ülesannete täitmisel tekkinud kulud. Seepärast on selge, et loovutamine viidi läbi üldisi majandushuve teenivaid teenuseid vähimalgi määral arvesse võtmata. Niisiis ei kehti käesoleval juhul ka see vabastusklausel.

(205) Kuna erandit riigiabi suhtes kehtivast keelust vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikele 1 ei kohaldata, ei saa kõnealust abi lugeda asutamislepingule vastavaks.

3. *MITTE OLEMASOLEV ABI*

(206) Samuti ei saa kapitalipaigutust vastupidiselt Saksamaa väitele teiste liidumaade pankade menetlustes lugeda olemasoleva riigiabiskeemi kohaselt "institutsionaalseks vastutuseks" (*Anstaltslast*) ega "käendaja vastutuseks" (*Gewährträgerhaftung*), vaid seda tuleb käsitada uue abina.

(207) *Gewährträgerhaftung* on standardgarantii, mida kreeditoridele pakutakse juhul, kui panga varadest ei piisa enam nende nõuete rahuldamiseks, ja siin ei ole sellise juhtumiga tegemist. Kapitalipaigutuse eesmärk ei ole rahuldada liidumaa panga kreeditore ja panga varad ei ole ammendunud.

(208) Ka *Anstaltslast* ei kehti. *Anstaltslast* nõuab, et garant, *Sparkassenverband Hessen-Thüringen*, annaks Helabale vahendid, mis on talle vajalikud nõuetekohaseks funktsioneerimiseks senikaua, kuni *Sparkassenverband Hessen-Thüringen* otsustab teda käigus hoida. Kapitalipaigutuse ajal oli Helaba kaugel olukorrast, kus ta ei suutnuks piisavate ressursside puudumise tõttu nõuetekohaselt tegutseda. Kapitalipaigutus ei olnud seega Landesbanki käigushoidmiseks vajalik. Liidumaa kui (kaas)omaniku teadlik majanduslik arvestus võimaldas liidumaa pangal haarata oma konkurentsivõimelises äritegevuses kinni edasistest võimalustest. *Anstaltslastist* tulenev "vajalikkuse nõue" ei kehti liidumaa kui panga (kaas)omaniku nii tavalise majandusotsuse puhul. Teise kohaldatava riigiabiskeemi puudumisel vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikele 1 ja artikli 88 lõikele 1, tuleb kapitalipaigutus liigitada uueks abiks EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 ja artikli 88 lõike 3 tähenduses ja sellisena läbi vaadata.

([40]) Kõnealune aruanne esitati majandus- ja rahandusministrite nõukogule 23. novembril 1998, kuid seda ei ole avaldatud. Selle võib saada komisjoni konkurentsi peadirektoraadist, samuti leidub see komisjoni veebilehel.

VII. **JÄRELDUS**

(209) Abi ei saa lugeda vastavaks ka artikli 87 lõike 2 või lõike 3 ega asutamislepingu ühegi teise sätte alusel. Seepärast tuleks abi kuulutada ühisturuga mitte vastavuses olevaks ning Saksamaa peaks illegaalselt kehtestatud meetme abi elemendi tagasi nõudma,

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

1. Loobumine asjakohasest tasust 0,3 % aastas (enne ettevõttemaksu mahaarvamist) Hesseni liidumaa poolt liidumaa pangale Hessen-Thüringen – Girozentrale loovutatud kapitali osa eest, mida viimane on saanud kasutada tagatisena alates 31. detsembrist 1998, on abi, mis ei ole ühisturuga kooskõlas.

2. Lõikes 1 nimetatud abi suurus on 6,09 miljonit eurot ajavahemikuks 31. detsember 1998 kuni 31. detsember 2003.

Artikkel 2

1. Saksamaa katkestab artikli 1 lõikes 1 osutatud abi 31. detsembriks 2004.

2. Saksamaa võtab kõik meetmed, mis on vajalikud artikli 1 lõikes 1 nimetatud abi tagasinõudmiseks, mis tehti abisaajale kättesaadavaks ebaseaduslikult. Tagasinõutav summa sisaldab järgmist:

(a) arvutusperioodiks 31. detsembrist 1998 kuni 31. detsembrini 2003 artikli 1 lõikes 2 nimetatud summa;

(b) arvutusperioodiks 1. jaanuarist 2004 kuni abi lõpetamise ajani summa, mis on määratud artikli 1 lõikes 1 kirjeldatud arvutusmeetodi kohaselt.

Artikkel 3

Tagasinõudmine toimub viivitamata ja siseriiklikus õiguses sätestatud korras tingimusel, et see võimaldab käesoleva otsuse viivitamatut ja tulemuslikku täitmist.

Tagasinõutav summa sisaldab intressi alates kuupäevast, mil ebaseaduslik abi läks abisaaja käsutusse, kuni selle sissenõudmise kuupäevani.

Intress arvutatakse vastavalt komisjoni määruse (EÜ) nr 794/2004 V peatükile ([41]).

Artikkel 4

Saksamaa teavitab lisas sätestatud vormi kasutades komisjoni kahe kuu jooksul pärast käesolevast otsusest teatamist tema poolt selle täitmiseks võetud meetmetest.

Artikkel 5

Käesolev otsus on adresseeritud Saksamaale.

Brüssel, 20 oktoober 2004.

Komisjoni nimel
komisjoni liige
Neelie KROES

([41]) ELT L 140, 30.4.2004, lk 1.