ROZHODNUTIE KOMISIE

z 20. októbra 2004

o pomoci Nemecka v prospech Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale

(oznámené pod číslo C(2004) 3931)

(Iba znenie v nemeckom jazyku je autentické)

(Text s významom pre EHP)

(2006/742/ES)

KOMISIA EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV,

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

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

po výzve účastníkov, aby podľa uvedených ustanovení zaujali k vyjadreniu stanovisko ([1]), a po zohľadnení týchto stanovísk,

keďže:

I. KONANIE

(1) Bundesverband deutscher Banken e.V. (Spolkový zväz nemeckých bánk, registrované združenie, ďalej len „BdB“), ktorý zastupuje súkromné banky so sídlom v Nemecku, listami z 31. mája 1994 a 21. decembra 1994 Komisii okrem iného oznámil, že došlo, resp. dochádza k vkladu pôžičiek na podporu bytovej výstavby do ručiaceho vlastného imania krajinských bánk v spolkových krajinách Severné Porýnie-Vestfálsko, Dolné Sasko, Šlezvicko-Holštajnsko, Bavorsko, Hamburg a Berlín, t. j. v prospech Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank a Landesbank Berlin. BdB zvýšenie vlastných zdrojov uvedených krajinských bánk spojené s týmito vkladmi vníma ako deformáciu hospodárskej súťaže v ich prospech, keďže zaň nebola dohodnutá odmena v súlade so zásadou trhovohospodársky konajúceho investora. V druhom z uvedených listov preto BdB podal formálnu sťažnosť a vyzval Komisiu, aby voči Nemecku začala konanie podľa článku 93 ods. 2 Zmluvy o ES (teraz článok 88 ods. 2). Vo februári a v marci 1995 a v decembri 1996 k sťažnosti pristúpili viaceré jednotlivé banky združené v BdB.

([1]) Ú. v. EÚ C 72, 26.3.2003, s. 3.

(2) Neskôr BdB Komisiu informoval o ďalších dvoch majetkových prevodoch, a to listom zo 6. augusta 1997 v spolkovej krajine Šlezvicko-Holštajnsko v prospech krajinskej banky Landesbank Schleswig-Holstein a listom z 30. júla 1998 v Hesensku v prospech Landesbank Hessen-Thüringen.. Komisia listom z 31. júla 1998 požiadala Nemecko o poskytnutie informácií súvisiacich so spomínaným postupom. Nemecko odpovedalo listom z 2. októbra 1998, že v tejto súvislosti v danom momente ide iba o referentský návrh, a v súčasnosti neexistujú a ani neskôr nevzniknú príčiny pre odôvodnené obavy zo strany Komisie.

(3) Komisia najskôr prešetrila majetkový prevod v prospech Westdeutsche Landesbank (ďalej len „WestLB“), ale vyhlásila, že vzhľadom na výsledky vo veci WestLB ([2]) prešetrí i prevody v prospech ostatných bánk. Vo veci WestLB Komisia nakoniec v roku 1999 vydala rozhodnutie 2000/392 z 8. júla 1999 o opatrení zo strany Nemecka v prospech Westdeutsche Landesbank Girozentrale ([3]), v ktorom opatrenie pomoci (rozdiel medzi zaplatenou odmenou a bežnou trhovou odmenou) vyhlásila za nezlučiteľné so spoločným trhom a nariadila vyžiadanie vrátenia tejto pomoci. Súd prvého stupňa toto rozhodnutie 6. marca 2003 vzhľadom na nedostatočné zdôvodnenie dvoch prvkov pri výpočte výšky odmeny zrušil ([4]). Komisia vydala 20. októbra 2004 nové rozhodnutie, v ktorom zohľadnila kritiku zo strany súdu.

(4) Komisia listom z 1. septembra 1999 zaslala Nemecku žiadosť o poskytnutie informácií týkajúcich sa prevodov na iné krajinské banky, medzi inými aj na Helaba. Nemecko vzápätí listom z 8. decembra 1999 poskytlo informácie

([2]) Ú. v. ES C 140, 5.5.1998, s. 9 (rozhodnutie o začatí konania).

([3]) Ú. v. ES L 150, 23.6.2000, s. 1. Proti tomuto rozhodnutiu podali žalobu Nemecko (ESD; C-376/99), spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko (ESPS; T-233/99) a WestLB (ESPS; T-228/99). Komisia začala konanie vo veci porušenia zmluvy (ESD; C-209/00).

([4]) Rozsudok zo 6. marca 2003 v spojených prípadoch T-228/99 a T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko, Zb. 2003, II-435.

o prevode osobitného majetku spolkovej krajiny na Helaba, ktoré spolková vláda na ďalšiu žiadosť o informácie zo strany Komisie z 31. októbra 2000 doplnila listom z 21. januára 2001.

(5) Komisia listom z 13. novembra 2002 Nemecku oznámila svoje rozhodnutie začať formálne konanie podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES vo veci vkladu osobitného majetku spolkovej krajiny Hesensko vo forme vkladu tichého spoločníka vkladu tichého spoločníka do Helaba. Zároveň Komisia začala konania i vo veci podobných majetkových prevodov v prospech Norddeutsche Landesbank – Girozentrale (ďalej len „NordLB“), Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale (ďalej len„LSH“), Hamburgische Landesbank – Girozentrale (ďalej len „HLB“) a Bayerische Landesbank – Girozentrale (ďalej len „BayernLB“). Komisia predtým už v júli 2002 začala konanie vo veci ďalšieho podobného prevodu podporného majetku zo strany spolkovej krajiny Berlín na Landesbank Berlin.

(6) Rozhodnutia o začatí konania sa uverejnili v Úradnom vestníku Európskej únie ([5]). Komisia vyzvala ostatných účastníkov, aby k nim zaujali stanovisko.

(7) Nemecko listom z 9. apríla 2003 zaujalo stanovisko k začatiu konania vo veci Helaba.

(8) BdB listom z 29. júla 2003 zaujal spoločné stanovisko ku všetkým rozhodnutiam o začatí konania z 13. novembra 2002, ktoré Nemecko dostalo v liste z 28. júla 2003 so žiadosťou o zaujatie stanoviska.

(9) Nemecko listami z 10. októbra a zo 4. decembra 2003 zaujalo stanovisko k vyjadreniam BdB vo veci Helaba. Listom z 30. októbra 2003 Nemecko okrem toho doručilo vyjadrenia krajinskej vlády spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB k stanovisku BdB.

(10) Komisia listom zo 7. apríla 2004 požiadala Nemecko o poskytnutie ďalších informácií ku všetkým konaniam vo veci krajinských bánk a listami z 19. mája 2004 a 3. augusta 2004 osobitne vo veci Helaba. Nemecko odpovedalo listami z 1. júna 2004, z 23. júna 2004 a z 23. augusta 2004.

(11) V septembri a októbri 2004 sa uskutočnili rozhovory medzi BdB, spolkovou krajinou Hesensko a jej krajinskou bankou Helaba o otázke primeranej odmeny za poskytnutý kapitál. Nedošlo však k dohode. Listom z 28. septembra 2004 BdB znova zaujal stanovisko ku konaniu. Komisia nato požiadala Nemecko o ďalšie stanovisko, ktoré dostala listami z 1. októbra 2004 a zo 6. októbra 2004.

II. PODROBNÝ OPIS OPATRENÍ

1. *HELABA*

(12) Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (Helaba) so sídlom vo Frankfurte nad Mohanom a v Erfurte je s bilančnou sumou koncernu vo výške asi 140 miliárd eur (k 31. decembru 2003) jednou z najväčších bánk v Nemecku. Bilančná suma banky predstavuje asi 130 miliárd eur, čo predstavuje asi 90 % koncernu. Banka je verejno-právnou úverovou inštitúciou s právnou formou verejnoprávnej inštitúcie. Vlastníkmi a ručiteľmi banky sú od 1. januára 2001 Zväz poisťovní Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen s 85 %, ktorý bol v čase vkladu koncom roka 1998 jediným vlastníkom a ručiteľom, ako i spolkové krajiny Hesensko s 10 % a Durínsko s 5 %. V roku 2003 vo výročnej správe koncern vykázal vlastné zdroje vo výške asi 4,1 miliárd eur. K 31. decembru 2003 dosahoval koncern podiel základného kapitálu vo výške 7,8 % a podiel vlastných zdrojov vo výške 11,3 %.

(13) Vzhľadom na štruktúru vlastníkov Helaba pôsobí ako centrálna banka spolkovej krajiny Hesensko a slobodného štátu Durínsko a ako centrálny inštitút pre hesenské a durínske sporiteľne. Okrem toho Helaba pôsobí ako klientsky a trhovo orientovaná obchodná banka, ktorá realizuje najmä obchody s veľkými klientmi, ako partner rovnako podporuje verejných klientov, spolkové krajiny a územné celky pri financovaní a realizácii ich investičných zámerov. Prostredníctvom účasti na krajinských podporných inštitúciách Helaba podporuje hospodárske a štrukturálne ciele v Hesensku a Durínsku.

(14) Koncern Helaba k 31. decembru 2003 zamestnával asi 3 500 zamestnancov. Helaba je prítomná v dôležitých finančných centrách sveta. Okrem svojich dvoch hlavných sídiel vo Frankfurte nad Mohanom a v Erfurte má Helaba medzinárodné zastúpenie v Londýne, New Yorku, Zürichu, Dubline, Madride, Paríži a Luxemburgu.

2. *VKLAD OSOBITNÉHO MAJETKU POD NÁZVOM „BYTOVÁ POLITIKA A INVESTÍCIA DO BUDÚCNOSTI“ VO FORME VKLADU TICHÉHO SPOLOČNÍKADO HELABA*

(15) Spolková krajina Hesensko vytvorila zákonom zo 17. decembra 1998 osobitný majetok pod názvom „Bytová

([5]) NordLB: Ú. v. EÚ C 81, 4.4.2003, s. 2; BayernLB: Ú. v. EÚ C 81, 4.4.2003, s. 13; HLB: Ú. v. EÚ C 81, 4.4.2003, s. 24; Helaba: Ú. v. EÚ C 73, 26.3.2003, s. 3 a LBKiel: Ú. v. EÚ C 76, 28.3.2003, s. 2.

politika a investícia do budúcnosti“. Tento zákon splnomocnil hesenské ministerstvo financií vložiť tento majetok v celku alebo po častiach vo forme vkladu tichého spoločníka alebo v inej dozorno-právne uznanej forme ako kapitálovú účasť do úverovej inštitúcie za trhovú odmenu, ktorá zostane súčasťou osobitného majetku.

(16) Osobitný majetok pozostáva z pohľadávok spolkovej krajiny z úverov poskytnutých v období rokov 1948 až 1998 na podporu sociálnej bytovej výstavby. K 31. decembru 1998 tieto pôžičky celkove predstavovali 7,829 miliardy DEM (podiel spolkovej krajiny 6,026 miliárd DEM). Ich reálnu hodnotu určili dva nezávislé posudky vo výške 2,473 miliardy DEM (1,264 miliardy eur). Tento osobitný majetok sa zmluvou z decembra 1998 medzi spolkovou krajinou Hesensko a Helaba s účinnosťou k 31. decembru 1998 vložil do Helaba vo forme vkladu tichého spoločníka.

(17) Zo zmluvne dohodnutého nového ocenenia majetku v posudku k 31. decembru 2003 vyplynula hodnota podporného majetku vo výške […] (*) milióna eur. Zvýšenie hodnoty vyplýva z toho, že od roku 1999 boli prírastky do podporného majetku vyššie ako úbytky z neho. Až do konečného odsúhlasenia ocenenia stanoveného v posudku k 31. decembru 2003 zo strany Spolkového úradu pre finančné služby (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen, ďalej len „BaFin“), predtým Spolkový úrad pre bankový dohľad (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, ďalej len „BAKred“), však mala Helaba k dispozícii rovnako ako predtým iba dovtedajšiu referenčnú sumu.

(18) S vkladom osobitného majetku vo forme vkladu tichého spoločníka sa pre banku nespája ani prísun likvidity ani výnosov. Príjemcom prostriedkov (úroky a splátky) plynúcich z pôžičiek na podporu bytovej výstavby nie je banka, ale stávajú sa súčasťou osobitného majetku a sú určené na opätovné použitie na účely podpory.

(19) Vklad osobitného majetku do Helaba je potrebné vidieť v súvislosti so snahou spolkovej krajiny upevniť a zvýšiť účinnosť svojich nástrojov podpory a nástrojov štrukturálnej politiky.

(20) Podľa informácií poskytnutých Nemeckom spolková krajina najskôr zvažovala odpis stavu pôžičiek na podporu bytovej výstavby, jeho rozloženie na viacero tranží a následný predaj súkromným právnickým osobám pokiaľ možno v reálnej hodnote. Rozdelenie osobitného majetku na tranže by síce malo tú výhodu, že by sa rozšíril okruh možných bankových partnerov spolkovej krajiny, keďže okruh potenciálnych záujemcov o majetok v hodnote asi 2,5 miliardy DEM je vopred úzko obmedzený. Argumentom proti však bola skutočnosť, že osobitný majetok sa ako samoobnovovací fond refinancuje z prostriedkov, ktoré plynú z poskytnutých pôžičiek, a predstavuje preto jeden celok. Periodické určovanie hodnoty tranží pripadajúcich na jednotlivé inštitúcie by podľa Nemecka bolo značne nákladné. Spolková krajina by okrem toho bola musela počítať so stratou časti flexibility pri presune ťažísk v rámci jednotlivých účelov podpory.

(21) Spolková krajina sa preto rozhodla majetok na bytovú výstavbu ponechať nerozdelený, prostriedky z neho plynúce naďalej používať na podporné účely v oblasti bytovej výstavby, jeho spravovanie zorganizovať čo možno najúčinnejšie a s čo najnižšími nákladmi a iným využitím tohto majetku vytvoriť dodatočné príjmy.

(22) V rámci týchto strategických zámerov ohľadne použitia podporného majetku Helaba prejavila ochotu prevziať celý podporný majetok v celkovom objeme 2,473 miliardy DEM (1,264 miliardy eur) ako vklad a spravovať ho. V prospech prevodu na Helaba svedčila aj skutočnosť, že Helaba už od roku 1953 spravovala ako obchodnú oblasť bez právnej subjektivity inštitúcie krajinskej majetkovej správy Landestreuhandstellen (ďalej len „LTH“) a realizovala programy podpory. Helaba podľa štátnej zmluvy a svojich stanov musí pri svojej obchodnej politike dodržiavať všeobecné hospodárske zásady. Tieto tri faktory viedli k presvedčeniu spolkovej krajiny, že Helaba je ako bankový partner spolkovej krajiny najvhodnejšia na dosiahnutie cieľov zákona o osobitnom majetku.

(23) Podľa […] v súlade s § 10 ods. 4 zákona o bankovníctve z 30. decembra 1998 spolková krajina previedla osobitný majetok ako „majetkový vklad tichého spoločníka“ vo forme vnútornej spoločnosti na Helaba. To znamená, že spolková krajina a Helaba spoločne založili tichú spoločnosť podľa § 230 a nasl. Obchodného zákonníka, čiže osobnú spoločnosť, v ktorej sa tichý spoločník podieľa na obchodnom podnikaní aktívneho spoločníka kapitálovo tým, že vklad tichého spoločníka prejde do majetku aktívneho spoločníka.

(24) Podľa […] došlo k prevodu vkladu za tým účelom, aby „v banke trvalo slúžil ako ručiace vlastné imanie, a to vo forme základného kapitálu v zmysle § 10 ods. 2 a 2a veta 1 a ods. 4 zákona o bankovníctve a pri zohľadnení požiadaviek, ktoré 27. októbra 1998 formuloval Bazilejský výbor pre bankový dohľad (Banka pre medzinárodné zúčtovanie)“.

(25) Na začlenenie vkladu tichého spoločníka do ručiaceho vlastného imania úverovej inštitúcie je podľa § 10 ods. 4 zákona o bankovníctve najmä potrebné, aby sa tento v plnej výške podieľal na strate a aby sa v prípade konkurzu alebo likvidácie úverovej inštitúcie vyplácal až po uspokojení všetkých veriteľov. Vzhľadom na dohodnutú nevypovedateľnosť vkladu tichého spoločníka zo strany spolkovej

(*) Dôverná informácia, aj v nasledujúcom texte sa dôverné informácie označujú […]

krajiny Hesensko tento vklad podľa informácií poskytnutých Nemeckom nespadá pod 15 %-nú hranicu stanovenú Bazilejským výborom pre inovatívne finančné nástroje, ale v plnom rozsahu bol uznaný zo strany BAKred ako ručiace vlastné imanie prvej triedy (základnýkapitál).

(26) Alternatívnu možnosť vložiť majetok bytovej výstavby vo forme kmeňového imania namiesto vkladu tichého spoločníka spolková krajina podľa informácií poskytnutých Nemeckom nezvolila preto, lebo v tom čase sa nechcela angažovať ako bezprostredný vlastník podielu a ručiteľ, čo si neželal ani vtedajší jediný vlastník Helaba, zväz Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen.

(27) Majetkový prevod zo strany spolkovej krajiny Hesensko v prospech Helaba, ktorý sa uskutočnil v roku 1998, časovo nesúvisí so skoršími prevodmi podporného majetku na krajinské banky v Nemecku, ktoré sú tiež predmetom sťažnosti BdB ako i prešetrovacích konaní zo strany Komisie. Podľa Nemecka však tieto prevody do určitej miery slúžili spolkovej krajine Hesensko ako vzor, hoci v čase majetkového prevodu v prospech Helaba sa už zohľadňoval i pokrok v rozvoji kapitálového trhu a pravidiel bankového dohľadu, ku ktorému medzičasom došlo, smerom k častejšiemu používaniu a uznávaniu hybridných, resp. inovatívnych nástrojov vlastného imania, ktoré v prvej polovici 90. rokov v Nemecku v tejto forme alebo v tomto rozsahu ešte neboli k dispozícii, resp. neboli zohľadniteľné zo strany práva bankového dohľadu.

3. *POŽIADAVKY NA IMANIE PODĽA SMERNICE O VLASTNÝCH ZDROJOCH A SMERNICE O PLATOBNEJ SCHOPNOSTI*

(28) Podľa smernice Rady 89/647/EHS ([6]) (ďalej len „smernica o platobnej schopnosti“) a smernice Rady 89/299/EHS ([7]) (ďalej len „smernica o vlastných zdrojoch“), ktorými sa mení a dopĺňa zákon o bankovníctve, musia banky disponovať ručiacim imaním vo výške 8 % svojich aktív po zohľadnení rizika. Najmenej 4 percentuálne body z neho musia predstavovať takzvaný základný kapitál (kapitál prvej triedy), ktorý sa skladá z tých častí imania, ktoré sú úverovej inštitúcii k dispozícii neobmedzene a bezprostredne na krytie rizík a strát, akonáhle sa tieto vyskytnú. Základný kapitál má pre celkové vybavenie banky vlastnými zdrojmi v zmysle dozorného práva rozhodujúci význam, pretože doplnkový kapitál (kapitál druhej triedy) sa na podloženie bankových obchodov zaťažených rizikom uznáva iba do výšky základnéhokapitálu.

4. *ÚČINKY VKLADU NA VYBAVENIE HELABA VLASTNÝM IMANÍM*

(29) Objem obchodov úverovej inštitúcie do veľkej miery závisí od výšky jej vlastného imania. Prevodom osobitného majetku na Helaba došlo k zvýšeniu jej vlastného imania, a to v nezanedbateľnej miere.

(30) Z hodnoty vkladu tichého spoločníka, stanovenej v posudku, vykázanej v súvahe Helaba a dozorno-právne uznanej ako základný kapitál vo výške 2,473 miliardy DEM (1,264 miliardy eur), má Helaba na krytie konkurenčného obchodu potenciálne k dispozícii sumu vo výške asi 2,3 miliardy DEM (asi 1,2 miliardy eur), ktorá každoročne podlieha výkyvom. Zvyšok vkladu je podľa informácií poskytnutých Nemeckom viazaný na samotné krytie osobitného majetku vlastným imaním. Spolková krajina Hesensko a Helaba sa však v uvedenej zmluve dohodli na stupňovitej úprave, podľa ktorej Helaba v rokoch 1999 až 2002 môže na krytie konkurenčného obchodu použiť len istú z roka na rok rastúcu časť použiteľného základnéhokapitálu, pričom za ňu musí poskytnúť zodpovedajúcu odmenu. Až od roku 2003 podľa tejto zmluvy mala byť suma uznaná zo strany BaFin, za predpokladu, že nebude viazaná podporným obchodom, použiteľná na krytie konkurenčného obchodu v plnej výške. Presné sumy, ktoré mala Helaba k dispozícii ako základný kapitál na krytie konkurenčného obchodu, resp. sumy, ktoré naozaj na tieto účely využila, vyplývajú z nasledujúcej tabuľky:

([6]) Ú. v. ES. L 386, 30.12.1989, zrušená a nahradená smernicou 2000/12/ES, Ú. v. ES L 126, 26.5.2000.

([7]) Ú. v. ES L 124, 5.5.1989, zrušená a nahradená smernicou 2000/12/ES.

Diagram:

Objem, dozorno-právne uznanie a použitie, resp. použiteľnosť vkladu tichého spoločníka v jednotlivých rokoch (v miliónoch eur; hodnoty ku koncu roka = priemerné ročné hodnoty) ([8])

	1999	2000	2001	2002	2003
Nominálna hodnota v súvahe	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Základný kapitál uznaný bankovým dohľadom na krytie rizikových aktív	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
Základný kapitál použitý na krytie podporného obchodu	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Základný kapitál použiteľný na krytie konkurenčného obchodu, ktorý však podľa zmluvy a tzv. stupňovitého modelu nemohol byť použitý na jeho krytie	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Základný kapitál podľa stupňovitého modelu použiteľný na krytie konkurenčného obchodu, resp. základný kapitál skutočne použitý na jeho krytie	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(31) Až do konečného odsúhlasenia ocenenia podporného majetku stanoveného v posudku k 31. decembru 2003 zo strany BAFin mala Helaba k dispozícii dovtedajšiu referenčnú sumu (použiteľnú na krytie konkurenčného obchodu) vo výške […] miliónov eur.

(32) Kapitálovým prevodom sa podľa informácii poskytnutých Nemeckom zvýšil podiel základnéhokapitálu nahlásený BAKred, v súčasnosti BAFin, podľa Bazilejského dohovoru o vlastnom imaní z 5,4 % (k 31. decembru 1997) na 9,3 % (k 31. decembru 1998) a podiel vlastných zdrojov vzrástol z 9,6 % (k 31. decembru 1997) na 13,1 % (k 31. decembru 1998). Nahlásený podiel základného kapitálu, resp. vlastných zdrojov sa teda zvýšil približne o 72 %, resp. 36 %.

(33) Prísunom prostriedkov sa zvýšila možnosť rozšírenia obchodu s rizikovými aktívami zaťaženými 100 %-ným rizikom za predpokladu multiplikačného faktora vo výške 12,5, ktorý zodpovedá podielu vlastných prostriedkov vo výške 8 %, o približne 28 miliardy DEM (14 miliardy eur). V skutočnosti je však zvýšením vlastných zdrojov o 2,3 miliardy DEM možné rozšíriť prípustný úverový objem v oveľa vyššej miere, keďže aktíva banky za normálnych okolností nie sú zaťažené 100 %-ným rizikom.

(34) Keďže zvýšenie základného kapitálu Helaba prinieslo možnosť prijať ďalší doplnkový kapitál, jej skutočná úverová kapacita sa nepriamo zvýšila v ešte vyššej miere.

([8]) Stanovisko Nemecka z 23. júna 2004, s. 2 – 7.

(35) Nasledujúca tabuľka znázorňuje zhrnutie absolútneho a relatívneho vývoja základného kapitálu Helaba, vrátane majetkového vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva, ako aj ďalších majetkových vkladov tichého spoločníka od roku 1997, pričom sa rozlišuje medzi situáciou podľa uznania zo strany bankového dohľadu (podľa dozorného práva) a situáciou podľa zmluvne dohodnutého stupňovitého modelu.

Znázornenie: Hodnoty sú ku koncu roka		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
		mil. eur	mil. eur	mil. eur	mil. eur	mil. eur	mil. eur	mil. eur
Podľa **dozorného práva**	majetkový vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva	–	1 023	1 264	1 264	1 264	1 264	1 264
	ďalšie **majetkové vklady tichého spoločníka**	153	153	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
	základný kapitál	1 449	2 579	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
	podiel vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva v %	–	40 %	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
	podiel ďalších vkladov tichého spoločníka v %	11 %	6 %	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Podľa zmluvného stupňovitého plánu	majetkový vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva	–	–	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
	ďalšie majetkové vklady tichého spoločníka	153	153	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
	základný kapitál	1 449	1 556	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
	podiel majetkového vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva v %	–	–	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
	podiel ďalších vkladov tichého spoločníka v %	11 %	10 %	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

5. *ODMENA ZA PREVEDENÉ VLASTNÉ ZDROJE*

(36) Za vklad do tichého spoločníctvaplatí Helaba spolkovej krajine Hesensko podľa informácií poskytnutých Nemeckom odmenu (tzv. províziu za ručenie) vo výške 1,4 % p. a., ktorá sa skladá z odmeny za funkciu ručenia vo výške 1,2 % p. a. a z prirážky vo výške 0,2 % za trvalý charakter vkladu a jednostranné výpovedné právo banky, plus s tým spojenú podnikovú daň z príjmov pripadajúcu na tú časť osobitného majetku, ktorú môže banka použiť, teda celkove vo výške 1,66 %. Podľa tzv. stupňovitého modelu sa dohodlo, že v prvých štyroch rokoch (1998 až 2002) sa odmena neodvádza z celej hodnoty majetku, ale z dohodnutých, každoročne narastajúcich tranží (referenčných súm), ktoré by sa podľa ustanovení zmluvy o vklade mali použiť na krytie konkurenčného obchodu. Podľa informácií poskytnutých Nemeckom vzniká platobná povinnosť na základe stupňovitého modelu nezávisle od toho, či sa vklad tichého spoločníka použije na krytie konkurenčného obchodu alebo na obchod v rámci verejnej zákazky, alebo či sa vložený kapitál vôbec použije na účely platobnej schopnosti.

6. *DÔVODY NA ZAČATIE KONANIA*

(37) V rozhodnutí o začatí konania z 13. novembra 2002 dospela Komisia k predbežnému odhadu, že pri vklade pôžičiek na podporu bytovej výstavby zo strany spolkovej krajiny Hesensko do Helaba pravdepodobne išlo o novú štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES, ktorá, pokiaľ nie sú splnené ustanovenia o výnimke

v článku 87 ods. 2 a 3 Zmluvy o ES, ako i v článku 86 ods. 2 Zmluvy o ES, nie je zlučiteľná so spoločným trhom.

(38) Východiskom pri prešetrovaní bola zásada trhovohospodársky konajúceho investora. Podľa nej ide o zvýhodnenie prostredníctvom prísunu štátnych prostriedkov v prípade, ak podnik dostane k dispozícii štátne prostriedky za podmienok, ktoré by za bežných trhových podmienok nebol získal.

(39) Vzhľadom na skutočnosť, že dlhodobá bezriziková úroková sadzba (dlhopisy spolkovej vlády s dobou splatnosti 10 rokov) koncom roka 1998 dosahovala asi 4 %, mala Komisia pochybnosti o tom, či dohodnutú odmenu je možné vnímať ako primeranú, najmä pri zohľadnení primeranej rizikovej prirážky. Na druhej strane Komisia priznala, že pri stanovení bežnej trhovej odmeny je v danom prípade potrebné zohľadniť chýbajúcu likviditu prevedeného kapitálu. Podporné pôžičky vložené vo forme vkladu tichého spoločníka sa rovnako ako pred ich vložením museli použiť na verejné podporné účely. Preto Helaba nemohla používať prevedené prostriedky bezprostredne na vlastné obchody. Rozšírením základne vlastného imania však došlo k rozšíreniu úverovej kapacity Helaba (funkcia rozšírenia obchodu vlastného imania). Banka mohla dosiahnuť zvýšenie obchodného objemu v plnom rozsahu iba vtedy, keby dodatočný úverový objem v plnom rozsahu refinancovala na kapitálovom trhu. Podľa názoru Komisie preto spolková krajina nemohla očakávať presne rovnaký výnos ako poskytovateľ likvidného kapitálu, a musela počítať s primeranou zrážkou. Z pohľadu daňovej odpísateľnosti nákladov na refinancovanie je však sporné, či táto skutočnosť môže byť odôvodnením odpočtu celkových hrubých nákladov na refinancovanie z bežnej trhovej odmeny za likvidný vklad tichého spoločníka.

(40) Komisia tiež vyjadrila pochybnosti o tom, či základná odmena dohodnutá za vklad tichého spoločníka vo výške 1,2 % p. a. spadá do trhového rozpätia pre porovnateľné transakcie, a to najmä vzhľadom na skutočnosť, že absolútny objem vkladu prevyšoval bežný trhový objem. Pochybnosti vznikli ďalej o tom, či prirážka vo výške 0,2 % p. a. za trvalosť vkladu je bežnou trhovou prirážkou, a či dodatočnú platbu podnikovej dane z príjmu vo výške 0,26 % p. a. na rozdiel od prípadov príjmu vkladov tichého spoločníka od podnikových investorov možno považovať za ďalšiu súčasť odmeny, resp. za relevantnú pre trhové porovnanie.

(41) Okrem toho Komisia vyjadrila pochybnosti o tom, či by trhovohospodársky konajúci investor v porovnateľnej situácii súhlasil s obmedzením odmeny v prvých rokoch na čiastkové sumy. V tejto súvislosti je potrebné okrem toho preskúmať, či pre Helaba z tej časti vkladu tichého spoločníka, za ktorú neplatila odmenu, vyplývali ďalšie výhody, za ktoré by bolo potrebné poskytnúť odmenu, najmä zlepšenie bonity, keďže vklad tichého spoločníka sa od samotného začiatku v plnej výške vykázal v súvahe a bol teda k dispozícii na účely ručenia.

III. STANOVISKO NEMECKA

(42) Nemecko uviedlo, že spolková krajina Hesensko v rokoch 1997/98 hľadala možnosti ako dosiahnuť dodatočné príjmy zo svojho majetku bytovej výstavby prostredníctvom jeho vkladu do úverovej inštitúcie pri zachovaní jeho účelového viazania. Majetok mal pritom zostať nerozdelený. Helaba bola jedinou úverovou inštitúciou, ktorá bola ochotná pristúpiť na takéto podmienky. Vlastníci podielov Helaba by neboli súhlasili s investíciou spolkovej krajiny do kmeňového imania banky. Spomedzi nástrojov základného kapitálu preto prichádzala do úvahy iba forma vkladu tichého spoločníka.

(43) Na Helaba sa podľa Nemecka nevzťahovalo nič z toho, čo Komisia uviedla vzhľadom na iné krajinské banky. Banka bola najmä zisková a nebola ani relatívne slabo vybavená ručiacim imaním, čiže nebola závislá na prevode podporného majetku, aby bola schopná udržať si existujúci objem obchodov či zabezpečiť svoj rast. Helaba mohla pokryť svoju potrebu kapitálu u svojho vlastníka, zväzu Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, ako i na kapitálovom trhu.

(44) Potom, čo Bazilejský výbor pre bankový dohľad 21. októbra 1998 v tzv. „Vyhlásení zo Sydney“ formuloval nové smernice pre dozorno-právne uznávanie nástrojov základného kapitálu pre medzinárodné úverové inštitúcie, sa spolková krajina a banka priklonili k časovo neobmedzenému vkladu prostriedkov, aby vyhoveli novým ustanoveniam týkajúcim sa uznania prostriedkov prekračujúcich 15 %-nú hranicu za základný kapitál. Spolková krajina však požadovala prirážku odmeny vo výške 0,20 % p. a. za trvalosť vkladu a za jednostranné výpovedné právo na strane banky.

(45) Podľa Nemecka sa v súvislosti so spomínaným vyhlásením Bazilejského výboru pre bankový dohľad vyvinul fungujúci trh vkladov do tichého spoločníctva, ktorý sa na strane investorov vyznačuje širokou diverzifikáciou, pričom paleta investorov siaha od súkromných investorov až k veľkým inštitucionálnym investorom.

(46) Podiel vo forme tichého spoločníctvasa pritom zásadne odlišuje od podielu na kmeňovom alebo základnom imaní. Tichý spoločník sa nepodieľa na podnikaní a má iba rudimentárne kontrolné práva. Kým za upísané imanie sa poskytuje odmena vo forme dividend po zdanení, odmena za vklad do tichého spoločníctvapredstavuje daňovo odpočítateľný prevádzkový výdavok. Podľa nemeckého práva bankového dohľadu sa vklady tichého spoločníka uznávali ako základný kapitál bez ohraničenia výšky poskytnutej sumy už od roku 1998, pričom od „Vyhlásenia zo Sydney“ v októbri 1998 sa vklady tichého spoločníka uznávali ako základný kapitál aj podľa medzinárodného práva bankového dohľadu. V rokoch 1998/99 úverové inštitúcie využívali vklady tichého spoločníka v rastúcej miere. Pokiaľ ide o ich výšku, niektoré dosahovali až 1 miliardu USD, resp. 1,2 miliardy DEM (asi 0,6 miliardy eur). Kým začiatkom 90. rokov vklady tichého spoločníka ešte

neboli veľmi rozšírené, v období rokov 1998/99 už v žiadnom prípade nešlo o okrajovú formu nástrojov na financovanie.

(47) Pri právnej úprave a dohode o odmene sa spolková krajina opierala o porovnateľné transakcie súkromných úverových inštitúcií. Podľa informácií poskytnutých Nemeckom v roku 1998 sa napríklad SGZ-Bank dohodla na odplate za ručenie vo výške 1,2 % p. a., HypoVereinsbank Luxemburg vo výške 1,6 % p. a. a v roku 1999 sa Dresdner Capital LLC dohodla na odplate vo výške 1,65 %, HypoVereinsbank Luxemburg vo výške 1,25 % p. a. a Deutsche Bank sa za tzv. perpetual dohodla na odplate vo výške 1,15 % p. a. nad príslušnou referenčnou úrokovou sadzbou. Prirážky odmeny za prostriedky prijaté súkromnými úverovými inštitúciami sa pohybovali v zásade v rozmedzí medzi 0,80 % nad 12-mesačným Libor ([9]) a 2,15 % nad štátnymi dlhopismi USA ([10]). Okrem toho poskytli sporiteľne v Hesensku a Durínsku s účinnosťou od 5. decembra 1997 Helaba vklad tichého spoločníka, pričom dohodnutá odmena zaň bola 1,2 % p. a. nad referenčnou úrokovou sadzbou.

(48) Nemecko ďalej uvádza, že pri variabilnom úročení sa referenčné úrokové sadzby vzťahujú na nástroje peňažného trhu (Libor a Euribor), pri pevnom úročení na nástroje trhu s cennými papiermi s pevným úročením (štátne dlhopisy s pevným úročením ako napr. štátne obligácie USA alebo dlhopisy nemeckej spolkovej vlády) alebo na úrokové sadzby na swapovom trhu. Na eurovom peňažnom trhu sa výpožičky na medzibankovom trhu obyčajne uskutočňujú bez ďalších prirážok na základe Libor, resp. Euribor. Pokiaľ sa v prípade vkladov tichého spoločníka zvolia tieto referenčné úrokové sadzby, prirážky sú identické s odmenou vkladov tichého spoločníka za ručenie. Na trhu s pevne úročenými cennými papiermi sa ako referenčné úrokové sadzby obyčajne používajú výnosy štátnych dlhopisov a od konca 90. rokov sa čoraz častejšie ako referenčná sadzba používa sadzba „Mid-Swaps“ (= stredová sadzba medzi rozpätím nákupu a predaja na swapovom trhu). Dokonca i v prípade prvotriednych bankových dlhopisov museli banky v porovnaní so štátnymi dlhopismi s rovnakou splatnosťou z dôvodov bonity a/alebo likvidity platiť odlišnú prirážku, podliehajúcu výkyvom v závislosti od aktuálnej trhovej situácie. Táto prirážka sa označuje ako prirážka za refinancovanie. Pre posúdenie majetkových vkladov úverových inštitúcií do tichého spoločníctva s pevným úročením je preto potrebné od prirážok odmeny odpočítať tieto prirážky za refinancovanie.

(49) Tieto prirážky za refinancovanie pre eurobanky (Senior Bonds, JP Morgan-Index) sa oproti dlhopisom spolkovej vlády v dvojročnom období 1998 a 1999 pohybovali v rozsahu od necelých 20 po vyše 40 bázických bodov. Koncom roka 1998 predstavovali niečo menej ako 40 bázických bodov ([11]). Pokiaľ sa za referenčnú veličinu zvolí swapová sadzba („Mid-Swaps“), úroková prirážka vkladu tichého spoločníka bude do veľkej miery zodpovedať špecifickej odmene za ručenie vkladu tichého spoločníka, keďže úroková prirážka swapovej sadzby dlhopisov spolkovej vlády sa trhovo približuje úrokovej prirážke „krytých“ bankových dlhopisov oproti dlhopisom spolkovej vlády, a preto ju je možné transformovať na úrokové prirážky oproti Euribor.

(50) Rokovania o vklade a odmene medzi Helaba a spolkovou krajinou sa viedli ako rokovania dvoch navzájom nezávislých partnerov. Konečná dohodnutá odmena vo výške 1,4 % p. a. (1,2 % plus prirážka za trvalosť vkladu a jednostranné výpovedné právo na strane banky vo výške 0,2 %) sa pritom riadila uvedeným rozpätím a celým radom trhových informácií, vypovedajúcich o vtedajšej situácii.

(51) Pokiaľ ide o prirážku za trvalosť vkladu, Nemecko jednotlivo uvádza, že doba vkladu pri porovnateľných transakciách predstavovala 10 alebo 12 alebo aj 32 rokov. Prirážka vo výške 0,2 % p. a. za trvalosť vkladu je bežnou trhovou odmenou so zreteľom na rating bonity Helaba, ktorý bol v rozhodnom čase AAA/Aaa, aký nedosahovala žiadna z porovnateľných úverových inštitúcií. Pri transakciách na kapitálovom trhu, ktoré sa použili pri porovnaní, okrem toho nič nenasvedčovalo tomu, že výška odmeny je závislá od výšky prijatých prostriedkov, a to ani z pohľadu úverových inštitúcií (celková výška danej emisie) ani zo strany investora (výška danej upísanej tranže).

(52) Z odmeny vo výške 1,4 % Helaba naviac platila podnikovú daň z príjmov, ktorej spolková krajina Hesensko nepodlieha, z čoho vyplývalo celkové zaťaženie vo výške 1,66 % (pred zdanením). Podľa Nemecka je preto potrebné pri porovnaní odmien zohľadniť účinok podnikovej dane z príjmov, vzťahujúcej sa na vklad tichého spoločníka do Helaba, vo výške 0,26 % p. a. Podnikoví investori pôsobiaci v Nemecku platia z podielov na zisku z tichých účastín podnikovú daň z príjmov. Spolková krajina Hesensko však podnikovej dani nepodlieha. Miesto nej teda musela podnikovú daň z príjmov vzťahujúcu sa na odmenu za vklad tichého spoločníka platiť Helaba. Trhovohospodársky konajúci inštitucionálny investor by preto požadoval vyššiu odmenu ako spolková krajina, aby vyrovnal svoje zaťaženie podnikovou daňou z príjmov. A naopak Helaba by bola bez váhania investorovi ochotná zaplatiť prirážku odmeny, pretože by jej bolo v zásade jedno, či prirážku odvedie vo forme odmeny investorovi alebo vo forme podnikovej dane z príjmov daňovému úradu. Vrátane účinku podnikovej dane z príjmov vo výške 0,26 % p. a. predstavovalo zaťaženie Helaba vyplývajúce z povinnosti platiť odmenu vo výške 1,40 % p. a. za vklad tichého spoločníka celkove 1,66 % p. a., pričom táto výška odmeny jednoznačne spadá

([9]) Pozri stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, s. 25: Deutsche Bank prijala v januári 1998 tranžu vkladu tichého spoločníka s variabilným úročením vo výške 700 mil. USD s dobou vkladu 10 rokov.

([10]) Pozri stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, s. 25: Dresdner Bank prijala v máji 1999 tranžu vkladu tichého spoločníka vo výške 1000 mil. USD s dobou vkladu 32 rokov.

([11]) Pozri graf v prílohe 15 stanoviska Nemecka z 9. apríla 2003.

do trhového rozpätia a predstavuje výsledok rokovaní medzi Helaba a spolkovou krajinou Hesensko.

(53) Podľa údajov Nemecka platená odmena prestavuje pre Helaba daňovo odpočítateľný prevádzkový výdavok. Vklady tichého spoločníka predstavujú vlastné imanie iba pri výpočte platobnej schopnosti zo strany bankového dohľadu, pričom z pohľadu spoločenského a daňového práva sa k nim pristupuje ako k cudziemu kapitálu.

(54) Banka naviac na svoj plánovaný ročný rast potrebovala vlastné imanie iba vo výške […] mil. DEM, kým hodnota podporného majetku, ktorá bola v zmysle dozorného práva uznaná ako ručiace vlastné imanie, predstavovala viac než […] miliardy DEM. Helaba by podľa informácií poskytnutých Nemeckom nebola prijala vklad tichého spoločníka v objeme asi 2,5 miliardy DEM naraz, pretože táto suma pokrývala jej potrebu vlastných zdrojov na niekoľko rokov, takže by skôr bola využila kapitálový trh opakovane. Napriek týmto vplyvom zaťažujúcim Helaba nedošlo k dohodnutiu žiadnej zrážky sadzby odmeny vo výške 1,4 %. Spolková krajina a Helaba sa miesto toho dohodli na prechodnom riešení, a to na postupnom čerpaní vkladu tichého spoločníka, a teda aj na postupnej odmene zaň (tzv. stupňovitý model). Banka sa pritom usilovala dosiahnuť takú úpravu, pri ktorej by odmena za vklad zodpovedala iba výške skutočného využitia na krytie rizikových aktív v súlade s rastovými cieľmi dohodnutými s jej vlastníkom. To by však bolo nevýhodné, a teda i neprijateľné pre spolkovú krajinu Hesensko. Po rokovaniach zameraných na vyrovnanie protichodných záujmov sa nakoniec zmluvné strany dohodli na úprave, podľa ktorej sa odmena platila za každoročne sa zvyšujúce tranže vkladu (1999: […] milióna DEM, 2000: […] miliardy DEM, 2001: […] miliardy DEM, 2002: […] miliardy DEM, 2003: […] miliardy DEM, resp. horná hranica využiteľného základného kapitálu). Tento tzv. stupňovitý model predpokladal v prvých rokoch značne rýchlejšie zvyšovanie tranží, než by bolo bývalo potrebné pre plánovaný rast banky. Predstavenstvo preto požiadalo správnu radu o schválenie dodatočného osobitného kontingentu vo výške […] milióna DEM pre použitie ručiacich vlastných zdrojov, z výnosov z ktorého sa mala financovať odmena za rozdiel v záujme takej obsluhy vkladu, ktorá by mala nulový vplyv na hospodársky výsledok. To podľa názoru Nemecka dokazuje, že „predotovanosť“ banky nielenže neviedla k vzniku dodatočných výhod, ale bez vytvorenia osobitného kontingentu by skôr bola viedla k zaťaženiu výnosov banky, keďže odmena za tie časti stupňovito narastajúceho vymeriavacieho základu, ktoré neboli použité na krytie dodatočného obchodu, nebola kompenzovaná žiadnymi príjmami.

(55) Takýmto spôsobom každoročne narastajúca platobná povinnosť od roku 2003 dosiahla výšku asi 33 miliónov DEM. Okrem odmeny za vklad tichého spoločníka banka musela znášať náklady na refinancovanie poskytnutých úverov.

(56) Nemecko sa ďalej vyjadrilo k zásade trhovohospodársky konajúceho investora. Z judikatúry vyplýva, že to, či plnenie, resp. odmena zaň zodpovedajú bežnému trhovému plneniu a odmene, je potrebné posudzovať z pohľadu investora. Preto vznikajú pochybnosti o tom, že Komisia, ako sa uvádza v rozhodnutí o začatí konania, chce prípad preskúmať najmä z pohľadu príjemcu, teda či Helaba získala hospodárske zvýhodnenie, ktoré by nebolo možné získať za bežných trhových podmienok.

(57) Preto nie je správne, ak Komisia nezávisle od toho, či by trhovohospodársky konajúci investor bol prijal stupňovito narastajúci vymeriavací základ odmeny, chce preskúmať, či Helaba z tej časti vkladu tichého spoločníka, za ktorú neplatila odmenu, vznikli ďalšie výhody (zlepšenie všeobecnej bonity). Podľa článku 327 rozsudku v prípade WestLB nie je možné obmedziť sa iba na samotný podnik, ktorý je investíciou zvýhodnený. Dodatočná výhoda príjemcu by bola bezvýznamná, pokiaľ by trhovohospodársky konajúci investor za túto výhodu – z akýchkoľvek dôvodov – nežiadal odmenu. Žiadna inštitúcia by nebola bývala ochotná poskytnúť okamžitú odmenu za celkový objem prostriedkov v prípade, ak mohla na funkciu rozšírenia využívať iba pomaly narastajúce čiastkové sumy, a dokonca ani pre tieto sumy často nemala žiadne použitie. Spolková krajina Hesensko však chcela svoj osobitný majetok bytovej výstavby napriek jeho rozsahu zachovať nerozdelený a vložiť ho celý do jednej úverovej inštitúcie. Súkromný investor by v takomto prípade nebol trval na okamžitej odmene za celý vklad, resp. bol by na nej trval iba vtedy, keby bol našiel úverovú inštitúciu, ktorá by buď vzhľadom na explozívne rozširovanie svojej obchodnej činnosti alebo na krytie vzniknutých obrovských strát bola bývala odkázaná na prísun kapitálu v danej výške. V danom prípade to však neplatilo. Helaba z tých častí vkladu tichého spoločníka, ktoré v prvých rokoch vôbec podľa dozorného práva nemohla čerpať a vzhľadom na vôľu svojich vlastníkov ani čerpať nemala, neplynuli žiadne výhody.

(58) Na základe stupňovitého modelu dohodnutého so spolkovou krajinou Hesensko Helaba čerpala na rozšírenie obchodu iba tranže vo výške asi […] miliónov DEM p. a. plus uvedený osobitný kontingent vo výške asi […] miliónov DEM. Z hospodárskeho hľadiska stupňovitý model zodpovedal časovo odstupňovanému prijatiu viacerých vkladov tichého spoločníka Jednotlivé tranže je teda v každom prípade možné porovnať so sumami, ktoré prijali súkromné úverové inštitúcie. Už len z tohto dôvodu môžeme hovoriť o bežnej trhovej veľkosti vkladu. Spolková krajina za prijatie nerozdeleného osobitného majetku, ktorý bola ochotná prijať iba Helaba, nemohla požadovať prirážku odmeny, naopak, skôr musela ako výsledok rokovaní prijať úpravu, podľa ktorej sa odmena platila iba za stupňovito narastajúce čiastkové sumy tejto investície.

(59) Za vklad sa oprávnene neposkytovala odmena v podobe záručnej provízie vzhľadom na jeho dodatočnú ručiacu funkciu, keďže ho banka podľa dozorného práva ešte nevyužila na rozšírenie obchodu. Nebolo by totiž hospodársky rozumné, keby úverová inštitúcia, ktorá už vo všetkých ratingových agentúrach disponuje najvyšším možným stupňom bonity, platila za funkciu ručenia dodatočne prijatých prostriedkov. Podmienky, za akých mohla inštitúcia získať cudzie zdroje sa v dôsledku vkladu nezlepšili, takže neexistovala žiadna výhoda vyjadriteľná v peňažnej hodnote. Investor, v záujme ktorého sa celý kapitál vložil do banky nerozdelený, by preto nebol býval schopný presadiť odmenu za funkciu ručenia.

(60) Pochybnosti, ktoré Komisia vyjadrila v rozhodnutí o začatí konania s ohľadom na chýbajúcu likviditu kapitálu, sčasti spočívali v metodike rozhodnutia v prípade WestLB, ktorú však z dôvodu veľkých rozdielov medzi týmito prípadmi nie je možné uplatniť v prípade Helaba. Podľa Nemecka je v danom prípade potrebné od odmeny za inak porovnateľné ale likvidné vklady tichého spoločníka odpočítať hrubé a nie iba čisté náklady na refinancovanie. Pretože aj pri súkromných úverových inštitúciách je odmena za funkciu likvidity, ktorú plnia prijaté vklady tichého spoločníka daňovo odpočítateľná. Ak by sa v prípade Helaba od fiktívnej odmeny za likvidný vklad tichého spoločníka odpočítali iba čisté náklady na refinancovanie, pri súkromných úverových inštitúciách by sa malo s odmenou, ktorú tieto inštitúcie skutočne platia za likvidné vklady tichého spoločníka, postupovať rovnako. V opačnom prípade by došlo k deformácii porovnania.

IV. STANOVISKO ÚČASTNÍKOV

1. *STANOVISKO SŤAŽOVATEĽA BDB*

(61) Helaba podľa názoru BdB neplatila za poskytnutý základný kapitál primeranú odmenu a dostala teda štátnu pomoc.

(62) Bdb vo svojom stanovisku z 29. júla 2003 ku konaniu vo veci krajinských bánk začatému 13. novembra 2002 uvádza, že odpoveď na otázku, aká odmena by bola primeraná, sa určuje pomocou metodiky, ktorá bola podkladom rozhodnutia Komisie v prípade WestLB.

(63) Podľa tejto metodiky je v prvom kroku potrebné uskutočniť porovnanie poskytnutého kapitálu s inými nástrojmi vlastného imania. V druhom kroku je potrebné stanoviť minimálnu odmenu, ktorú by investor očakával za konkrétnu investíciu do vlastného imania krajinskej banky. No a nakoniec je potrebné vyčísliť prípadné prirážky a zrážky vzhľadom na osobitosti daného prevodu.

1.1. POROVNANIE S INÝMI NÁSTROJMI VLASTNÉHO IMANIA

(64) Takmer všetky krajinské banky podľa BdB od roku 1992 potrebovali nový základný kapitál, aby boli schopné vyhovieť prísnejším požiadavkám podľa novej smernice o platobnej schopnosti. Bez zvýšenia imania by krajinské banky boli museli zredukovať svoje obchody. Z toho je možné podľa BdB usúdiť, že poskytnutý kapitál je možné porovnávať iba s takými nástrojmi vlastného imania, ktoré sa v roku vkladu v Nemecku uznávali ako základný kapitál (kapitál prvej triedy) a boli dostupné. Z tohto dôvodu sa z porovnania vopred vylúčili prioritné akcie, ktoré nemajú hlasovacie právo, pôžitkové práva a tzv. perpetual preferred shares. Tieto tri nástroje vlastného imania v Nemecku nepredstavovali uznaný základný kapitál, ale iba doplnkový kapitál (kapitál druhej triedy).

(65) V Nemecku sa v čase jednotlivých vkladov ako základný kapitál uznávali iba kmeňové imanie a podiely vo forme tichého spoločníctva. Podľa názoru BdB mala pritom Helaba po správnosti k dispozícii pre konkrétnu investíciu jedine právnu formu základného, resp. kmeňového imania. BdB pritom nespochybňuje skutočnosť, že vklady boli uznané zo strany menovaných úradov. Skôr dáva do popredia skutočnosť, že k takémuto uznaniu nemalo dôjsť, keďže konkrétny dohodnutý vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva nie je hospodársky a právne porovnateľný s „bežnými“ vkladmi tichého spoločníka, ale skôr so samotným základným, resp. kmeňovým imaním. Keďže však k takémuto uznaniu skutočne došlo, odmena za vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva sa teda musí prinajmenšom orientovať podľa odmeny za základné, resp. kmeňové imanie, keďže trhovohospodársky konajúci investor by bol na základe podobnosti vkladu s kmeňovým imaním a na základe konkrétnej rizikovej štruktúry požadoval práve takúto odmenu.

(66) BdB pritom podľa katalógu kritérií analyzuje, prečo je podľa jeho názoru vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva hospodársky a právne porovnateľný s kmeňovým imaním a nie s vkladmi tichého spoločníka pozorovateľnými na trhu.

(67) BdB sa pritom v rozhodujúcej miere opiera o skutočnosť, že „bežné“ vklady tichého spoločníka sa poskytujú na obmedzenú dobu, resp. je možné ich vypovedať a podľa zásad Bazilejského výboru pre bankový dohľad sa nemôžu použiť pre objemy prekračujúce 15 % základného kapitálu, kým vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva je rovnako ako kmeňové imanie časovo neobmedzený a umožňuje prekročenie 15 %-nej hranice. Okrem toho z dohody o druhoradosti nie je možné odvodzovať zmenšené riziko pre investora, keďže poskytnutý kapitál predstavuje významnú časť celkového základného kapitálu, v niektorých prípadoch viac než 50 % z neho. V dôsledku

toho je tu podstatne vyššia pravdepodobnosť, že poskytnutý kapitál by mohol byť použitý v prípade straty, za čo je potrebné zaplatiť vyššiu rizikovú prémiu. Okrem toho BdB uplatňuje názor, že bankový dohľad by mal vklady tichého spoločníka uznávať ako tzv. kapitál Lower-Tier-1, a preto by tieto vklady na základe „Vyhlásenia Bazilejského výboru pre bankový dohľad zo Sydney“ z roku 1998 mali tvoriť iba 15 % potrebnej kvóty základného kapitálu. Preto podiely vo forme tichého spoločníctva nie sú použiteľné pre vysoké objemy, ktoré prekračujú túto hranicu. Z toho vyplýva, že *perpetuals* banky Deutsche Bank, ako tieto vklady nazýva Nemecko, nie je možné použiť ako meradlo primeranej odmeny, keďže všetky z nich podliehajú tejto 15 %-nej hranici, a z tohto dôvodu koncom roku 1998 nepredstavovali možné alternatívy pre Helaba.

(68) Okrem toho spolková krajina dala svoj vklad k dispozícii Helaba bez vlastnej možnosti vklad vypovedať, čiže na neobmedzenú dobu. Ani akcionár síce nemôže svoj „akciový kapitál“ „vypovedať“, avšak môže sa slobodne rozhodnúť, že svoje akcie predá a bude investovať inde. Nezávisle od konkrétnej právnej úpravy v danom prípade chýba takáto prevoditeľnosť, pretože v každom prípade trh pre investíciu takéhoto objemu a na neobmedzenú dobu prakticky neexistuje. Súkromní investori by si naopak spravidla ponechali otvorenú možnosť svoj kapitál pri dlhodobo zlých výsledkoch stiahnuť a uložiť výnosnejšie. Trvalú viazanosť rizikového kapitálu by súkromný investor – ak vôbec – prijal iba za podmienky vyššieho výnosu.

(69) V danom prípade zvolená forma prísunu kapitálu teda predstavuje bežnú investíciu do kmeňového imania, za ktorú by trhovohospodársky konajúci investor očakával zodpovedajúci výnos. Predovšetkým nepostačí, ak sa neobmedzená doba vkladu zohľadní prostredníctvom prirážky k základnému výnosu (časovo obmedzeného) vkladu tichého spoločníka stanovenému takýmto porovnaním.

(70) Obidve nasledujúce tabuľky poukazujú na podstatné rozdiely medzi „vkladom tichého spoločníka“ do Helaba a inými formami vlastného imania, ktoré boli k dispozícii v momente investície:

	„Vklad tichého spoločníka“ Helaba	Kmeňový kapitál	Podiel vo forme tichého spoločníctva	Prioritné akcie	Pôžitkové práva	Preferred Shares
Dostupnosť na nemeckom trhu 1998	áno	áno	áno	áno	áno	áno
Kvalita podľa bankového dohľadu	Základný kapitál	Základný kapitál	Základný kapitál len za určitých podmienok a hranica 15 %	Doplnkový kapitál	Doplnkový kapitál za osobitných podmienok	Doplnkový kapitál alebo základný kapitál s hranicou 15 %

	Kmeňový kapitál	„Vklad tichého spoločníka“ Helaba	Podiel vo forme tichého spoločníctva
Použiteľnosť pre veľké objemy	áno	áno	nie
Neobmedzená doba	áno	áno	nie
Investor nemá právo svoj vklad vypovedať	áno	áno	áno
Podieľanie sa na bežnej strate	áno	áno	áno
Spätné vyplatenie vkladu v prípade insolventnosti až po ostatných veriteľoch	áno	áno bez internej „druhoradosti“ oproti kmeňovému imaniu	áno vrátenie vkladu pred kmeňovým imaním

	Kmeňový kapitál	„Vklad tichého spoločníka“ Helaba	Podiel vo forme tichého spoločníctva
Odmena vo forme podielu na zisku	áno	áno	áno
Bez doplatku v prípade výpadku odmeny	áno	áno	nie, možnosť kumulatívneho doplatku

1.2. DAŇOVÁ ODPOČÍTATEĽNOSŤ

(71) BdB vyjadril pochybnosti o daňovej odpočítateľnosti podielu na zisku spolkovej krajiny Hesensko ako prevádzkového výdavku. Možno sa domnievať, že spolková krajina vkladom vo forme tichého spoločníctva preberá značné podnikateľské riziko. V prospech tohto tvrdenia vypovedá popri vysokom nasadení kapitálu i nevypovedateľnosť podielu. Toto podnikateľské riziko opodstatňuje existenciu spolupodnikania (tzv. atypické tiché spoločníctvo), daňovú kvalifikáciu vkladu tichého spoločníka ako vlastné imanie spolupodnikateľa a daňovú neodpočítateľnosť podielu tichého spoločníka na zisku ako prevádzkového výdavku.

1.3. MINIMÁLNA ODMENA ZA INVESTÍCIU DO KMEŇOVÉHO IMANIA KRAJINSKEJ BANKY

(72) BdB uvádza, že všetky metódy na zistenie primeranej odmeny (výnosu) za poskytnuté vlastné imanie vychádzajú z výnosu bezrizikovej investície, ku ktorému sa pripočítava riziková prémia. Všetky metódy sa v zásade zakladajú na nasledujúcom princípe:

Očakávaný výnos investície spojenej s rizikom

= bezrizikový výnos + riziková prémia investície spojenej s rizikom

(73) Na výpočet bezrizikového výnosu BdB používa výnos dlhodobých štátnych dlhopisov, keďže cenné papiere štátneho emitenta s pevným úročením predstavujú investíciu s najnižším alebo žiadnym rizikom ([12]).

(74) Na odvodenie rizikovej prémie BdB najskôr stanovil tzv. trhovú rizikovú prémiu, teda rozdiel medzi dlhodobým priemerným výnosom z akcií a dlhodobým priemerným výnosom zo štátnych dlhopisov. V prípade nemeckého trhu s akciami vychádza BdB na základe štúdie Stehle-Hartmond (1991) z dlhodobej trhovej rizikovej prémie v jednotnej výške 4,6 %.

(75) V druhom kroku BdB určil betahodnotu krajinských bánk, t. j. individuálnu rizikovú prémiu bánk, s ktorou sa porovnáva všeobecná trhová riziková prémia. Betahodnoty pritom BdB stanovuje podľa vlastných informácií štatistickým spôsobom, čo znamená, že betahodnoty odhaduje na základe vzorky historických údajov. BdB pritom dospel k záveru, že všetky betahodnoty pre všetky krajinské banky v predmetných obdobiach boli vyššie než 1 ([13]).

(76) Očakávaná mininálna odmena za investíciu do kmeňového imania Helaba v momente vkladu podporného majetku k 31. decembru 1998 podľa výpočtov BdB predstavuje 11,66 % p. a.

1.4. PRIRÁŽKY A ZRÁŽKY VZHĽADOM NA OSOBITOSTI TRANSAKCIÍ

(77) BdB uvádza, že 4,2 %-nú sadzbu, ktorú Komisia odpočítala od minimálnej 12 %-nej odmeny v rozhodnutí v prípade WestLB vzhľadom na chýbajúcu likviditu majetku Wfa, potvrdil súd prvého stupňa. Neexistuje teda dôvod odkloniť sa v daných prípadoch od tejto metódy, a aj tu je potrebné uskutočniť zrážku vzhľadom na likviditu. Výška odpočtu za chýbajúcu likviditu sa stanoví podľa metodiky WestLB na základe čistých nákladov na refinancovanie (hrubé náklady na refinancovanie mínus príslušná podniková daň z príjmov).

(78) V prípade Helaba sa odpočet vypočíta na základe hrubej sadzby na refinancovanie vo výške 6,57 % p. a. (ktorá zodpovedá dlhodobej bezrizikovej základnej úrokovej sadzbe v momente vkladu v roku 1998), na ktorú je na účely výpočtu čistej sadzby na refinancovanie potrebné uplatniť platnú sadzbu celkovej dane.

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

([13]) BdB na porovnanie uvádza aj teoretické betahodnoty vypočítané na základe CAPM, ktoré sa, ako konštatuje, takmer nelíšia od empiricky určených hodnôt.

(79) Podľa názoru BdB pri procesoch prevodu pôsobili oproti „bežnej investícii do kmeňového imania“ na zvýšenie rizika tri aspekty: sčasti mimoriadne vysoký objem majetkového prevodu, neuskutočnené vydanie nových obchodných podielov a s tým spojené nepridelenie dodatočných hlasovacích práv, ako i chýbajúca fungibilita investície, t. j. chýbajúca možnosť investovaný kapitál kedykoľvek z podniku stiahnuť. BdB preto v súlade s metodikou WestLB považuje za opodstatnenú prirážku vo výške minimálne 1,5 % p. a.

1.5. KAPITÁLOVÁ ZÁKLADŇA A ZLOŽKY ODMENY

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

(81) Výpočet odmeny v rokoch 1998 až 2002 na základe každoročne sa zvyšujúcich tranží nebol opodstatnený, a to ani ako zrážka vzhľadom na „nerozdelenie“ vloženého kapitálu, resp. ani vzhľadom na to, že vklad kapitálu „en bloc“ u Helaba vyvolal zaťažujúci efekt. Hoci prísun kapitálu možno nebol nevyhnutný na splnenie kritérií platobnej schopnosti, základňa vlastného imania Helaba sa značne zvýšila a umožnila banke rozšírenie jej konkurenčnej činnosti. Trhovohospodársky konajúci investor by bol počnúc uznaním vkladu za ručiace vlastné imanie požadoval celú odmenu bez akýchkoľvek obmedzení.

(82) Províziu za ručenie vo výške 0,3 % p. a., ktorú Komisia použila za základ v rozhodnutí v prípade WestLB a ktorú stanovila porovnaním kapitálovej sumy so zárukou, je potrebné vymerať v prípade tej časti vloženého základného imania, ktorú Helaba nemohla použiť na krytie konkurenčného obchodu.

(83) Ako súčasti odmeny je možné brať do úvahy iba tzv. „províziu za ručenie“ a „prirážku za trvalosť vkladu“. Podniková daň z príjmov, ktorá sa z väčšej časti odvádza nie spolkovej krajine ale obci, nie je súčasťou odmeny. Predstavuje dodatočné zaťaženie, ktoré nezávisle od zámerov zmluvných strán nadväzuje na daňovú situáciu.

(84) Výnos sa v konečnom dôsledku neplatí spolkovej krajine Hesensko, ale – po odpočte dane z kapitálových výnosov – „ako čistá suma plynie do osobitného majetku“. Keďže Helaba je (jediným) vlastníkom osobitného majetku, v konečnom dôsledku platí odmenu sama sebe. Súkromný investor by takúto skutočnosť ako kompenzáciu za svoju investíciu neakceptoval.

2. *PRIPOMIENKY SPOLKOVEJ KRAJINY SEVERNÉ PORÝNIE-VESTFÁLSKO A WESTLB*

(85) V stanovisku k rozhodnutiu Komisie o začatí konania z 13. novembra 2002, ktoré Komisii 30. októbra 2003 doručila spolková vláda, spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB popierajú, že by majetkové vklady do krajinských bánk boli porovnateľné s kmeňovým imaním. Podľa nich sa vklady tichého spoločníka a tzv. perpetuals v Nemecku už od roku 1991 uznávali ako základný kapitál. Okrem toho sa odmena neriadi podľa zaradenia zo strany bankového dohľadu, ale podľa rizikového profilu danej investície. Keďže je ručenie tohto majetku druhoradé, riziková štruktúra je skôr porovnateľná s vkladmi tichého spoločníka alebo s tzv. perpetuals než s investíciami do kmeňového imania.

(86) Pokiaľ ide o výpočet minimálnej odmeny pri investícii do kmeňového imania, nie je proti metóde CAPM z pohľadu WestLB metodicky čo namietať. Avšak betahodnoty, ktoré vypočítal BdB v hodnote značne presahujúcej 1, nie sú primerané. Betafaktor vyšší než 1 vypovedá o tom, že akcia daného podniku predstavuje vyššie riziko ako celkový trh. Na základe v tom čase nesporne existujúcej inštitucionálnej povinnosti a ručenia zriaďovateľa však investičné riziko krajinskej banky bolo iste výrazne nižšie ako celkové trhové riziko.

(87) Okrem toho je osobitne v prípade krajinských bánk chybou zamerať sa na očakávaný výnos v čase vkladu majetku do krajinských bánk. Tento prístup v rámci testu súkromného investora je síce v zásade zmysluplný, avšak v prípade krajinských bánk by to znamenalo, že by sa za základ musel použiť výnos očakávaný v roku 1991. Táto skutočnosť odporuje akejkoľvek hospodárskej realite, že by investor v roku 2003 dosiahol výnos očakávaný v roku 1991, ktorý je oveľa vyšší ako skutočne dosiahnutý výnos. Schematické sústavné používanie výnosovej sadzby vo výške asi 12 % predstavuje neodôvodnené znevýhodnenie krajinských bánk oproti súkromným konkurentom.

(88) V súvislosti so zrážkou vzhľadom na chýbajúcu likviditu majetkových prevodov WestLB a spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko zastávajú názor, že sadzbu bezrizikových štátnych dlhopisov je potrebné v plnej výške odpočítať od základného výnosu. Majetkové prevody pre krajinské banky neznamenali prísun likvidity. Zníženie tejto sadzby o daňovú úsporu by nebolo ekonomicky únosné, keďže ocenenie nástrojov kapitálového trhu je nezávislé od

daňovej situácie. Okrem toho by v závislosti od daňovej situácie pre nástroj kapitálového trhu vyplynuli odlišné ceny.

(89) Skutočnosť, že chýbajúca likvidita prevedeného majetku neznamená riziko pre celkovú likviditu, je tiež potrebné zohľadniť v zmysle zníženia rizika a tým aj odmeny. Túto skutočnosť je potrebné zohľadniť vo forme zodpovedajúcej zrážky. K zodpovedajúcej zrážke musí dôjsť aj z dôvodu tzv. vlastníckeho efektu, pretože investor, ktorý sa už podieľa na danom podniku, dodatočnú investíciu do tohto podniku hodnotí inak ako noví investori.

V. REAKCIA NEMECKA NA STANOVISKO BDB

(90) Podľa názoru Nemecka sa BdB nepodarilo ani urobiť z vkladu tichého spoločníka investíciu do kmeňového imania ani vyvolať pochybnosti o primeranosti dohodnutej a v prospech spolkovej krajiny Hesensko zaplatenej odmeny. Nejde tu teda o štátnu pomoc.

(91) Nie je správne pri výpočte odmeny odbočovať k odmene za fiktívnu investíciu do kmeňového imania. Spolková krajina Hesensko majetok na podporu bytovej výstavby od začiatku vložila ako vklad tichého spoločníka, pričom ide o nástroj financovania, ktorý je definovaný v spoločenskom, daňovom práve i v práve bankového dohľadu a ktorý sa zásadne líši od investície do kmeňového imania, o ktorú spolková krajina nemala záujem a ktorú by vôbec neboli chceli vlastníci banky.

(92) BdB na jednej strane zanedbal dôležité rozlišovacie znaky medzi kmeňovým imaním a vkladmi tichého spoločníka a na druhej strane sa odvolával na rozdiely medzi „bežnými“ vkladmi tichého spoločníka a vkladom spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva, ktoré neexistujú.

(93) BdB v podstate argumentoval tým, že tiché podiely sú časovo obmedzené, resp. je možné ich vypovedať, a preto sa podľa zásad Bazilejského výboru pre bankový dohľad uznávajú ako základný kapitál len do výšky 15 % celkového základného kapitálu úverovej inštitúcie. Keďže vklad tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko bol Helaba poskytnutý na neobmedzenú dobu a nespadá pod 15 %-nú hranicu, podľa BdB teda z funkčného hľadiska nepredstavuje „bežný“ vklad tichého spoločníka ale kmeňové imanie, a pri výpočte odmeny sa je podľa neho potrebné opierať nie o iné vklady tichého spoločníka alebo inovatívne kapitálové nástroje, ale o investície do kmeňového imania.

(94) Tento kľúčový argument BdB je chybný z viacerých dôvodov. Napr. obmedzená doba vkladu alebo vypovedateľnosť nepredstavujú ani z pohľadu spoločenského práva ani z pohľadu práva bankového dohľadu nevyhnutný podstatný znak podielov vo forme tichého spoločníctva. Rovnako platí, že kmeňové imanie nie je nevyhnutne časovo neobmedzené a nevypovedateľné. Podľa nemeckého spoločenského práva je skôr možné všetky spoločnosti nezávisle od ich právnej formy zakladať na dobu určitú a je teda možné dohodnúť sa na vypovedateľnosti vkladu, čo neodporuje uznaniu za základný kapitál podľa nemeckého práva bankového dohľadu.

(95) BdB ďalej vo svojom stanovisku zamlčal, že 15 %-ná hranica uznania za základný kapitál podľa medzinárodného práva bankového dohľadu podľa „Vyhlásenia zo Sydney“ Bazilejského výboru pre bankový dohľad a z neho vyplývajúcej praxe nemeckého úradu pre bankový dohľad neplatí pre trvalé kapitálové nástroje, ktoré je možné vypovedať iba z podnetu emitenta (avšak nie zo strany investora). Okrem toho prax nemeckého bankového dohľadu medzičasom vychádza z toho, že vklad s dobou minimálne 30 rokov a s vysloveným vylúčením výpovede zo strany investora sa poskytuje „natrvalo“, a teda nespadá pod 15 %-nú hranicu. Aj táto skutočnosť dokazuje, že rozdiel medzi časovo ohraničenými a časovo neohraničenými vkladmi nie je v žiadnom prípade taký rozhodujúci, ako to znázorňuje BdB. V žiadnom prípade časová neohraničenosť – čo sa týka primeranej odmeny – nie je príčinou ani ospravedlnením zmeny štatútu vkladov tichého spoločníka na kmeňové imanie.

(96) Iba niekoľko mesiacov po Helaba prijala Deutsche Bank „večný“ vklad vo forme tzv. „perpetuals“, a to na kapitálovom trhu. Na rozdiel od tvrdenia BdB pre takéto vklady podľa príslušnej predloženej novinovej správy neplatí 15 %-ná hranica, keďže sa nedohodlo žiadne zvýšenie úrokovej sadzby pre prípad, že by banka neuplatnila právo výpovede, ktoré jej bolo udelené (žiadna klauzula „step-up“). Perpetuals Deutsche Bank v žiadnom prípade nemajú povahu výnimky, pretože následne mnohé ďalšie úverové inštitúcie, príklady ktorých Nemecko predložilo, prijali na trhu „večné“ vklady. Ani jedna z emisií, ktorých objem pri vysokom dopyte siahal od 150 miliónov eur až do výšky viac než 2 miliardy eur, nedosahovala výnosy čo i len sa približujúce výnosom kmeňového imania, odmena sa skôr pohybovala v rozmedzí 110 a 290 bázických bodov nad Mid-Swaps. Dokonca už v roku 1999 trh, pokiaľ išlo o odmenu, nepripisoval rozhodujúci význam rozlišovaniu časovo ohraničených a časovo neohraničených kapitálových nástrojov ani otázke, či výnos z emisie spadá pod hranicu 15 % alebo nie.

(97) Ani kritériá selektívne uplatnené zo strany BdB, ktoré na jednej strane majú dokladovať spoločné črty medzi kmeňovým imaním a vkladom spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva a na druhej strane rozdiely medzi

týmto vkladom do tichého spoločníctva a „bežným“ vkladom tichého spoločníka, nie sú presvedčivé. BdB zanedbáva na jednej strane mieru, do akej úprava vkladov tichého spoločníka závisí od konkrétnej dohody zmluvných strán, a na druhej strane znaky, ktoré sú podstatné a nevyhnutné pre rozlíšenie medzi kmeňovým imaním a podielom vo forme tichého spoločníctva.

(98) Kmeňové imanie sa „neúročí“, ale poskytuje nárok na výplatu dividendy, ktorá nielenže závisí od zisku, ale predstavuje aj podiel na zisku. Odmena za vklad tichého spoločníka je naopak nezávislá od zisku. Či sa pri vklade do tichého spoločníctva dohodnú doplatky alebo nie, je vecou dohody medzi zmluvnými stranami a v každom prípade to patrí ku konštitutívnym znakom „bežného“ podielu vo forme tichého spoločníctva. Aj tak je podľa […] podľa § 10 ods. 4 zákona o bankovníctve vyslovene predpísaná druhoradá povinnosť doplatku v prípade straty, ktorá je typická pre vklady tichého spoločníka. Z budúcich ziskov sa potom vklad prednostne znovu dopĺňa na pôvodnú sumu ([14]).

(99) Tvrdenie, že pre absolútne veľké objemy je možné použiť iba kmeňové imanie a nie „bežné“ podiely vo forme tichého spoločníctva, vyvracia výška vkladov tichého spoločníka, ktoré v rokoch 1998/99 boli ochotné prijať a aj aktuálne prijali súkromné úverové inštitúcie na kapitálovom trhu. Tieto vklady tichého spoločníka siahajú až do výšky asi 1 miliardy eur. Z relatívneho pohľadu sa každý vklad tichého spoločníka uznáva za základný kapitál aj nad rámec 15 %-nej hranice v prípade, ak vyhovuje zámerom Bazilejského výboru pre bankový dohľad a z nich vyplývajúcej praxi nemeckých orgánov dohľadu.

(100) Aktuálny doklad o možnosti prekročenia 15 %-nej hranice poskytuje úverová inštitúcia, ktorá je členom BdB, Deutsche Bank, a to kapitálovým opatrením z 2. decembra 2003. Ide pritom o prijatie majetkových vkladov do tichého spoločníctva zo strany súkromných investorov v celkovej výške 300 miliónov eur na neobmedzenú dobu (tzv. *„perpe-perpetual“*) ([15]). Táto skutočnosť znova svedčí o tom, aký likvidný a transparentný je trh s majetkovými vkladmi do tichého spoločníctva nemeckých bánk aj v prípade veľkých objemov. S dohodnutou prirážkou za ručenie vo výške 0,99 % je toto opatrenie naviac ďalším dôkazom toho, že výmera odmeny za ručenie dohodnutá za vklad tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko do Helaba sa orientuje podľa trhu a je primeraná trhu.

(101) Na žiadosť Komisie Nemecko predložilo tabuľkový prehľad vývoja majetkových vkladov do tichého spoločníctva a ostatného hybridného základného kapitálu vo vybraných súkromných veľkých bankách v rokoch 1998 až 2003. Podľa názoru Nemecka z neho jasne vyplýva, v akom rozsahu uvedené úverové inštitúcie prijímali aj hybridný základný kapitál nad rámec 15 %-nej hranice uznanej právom bankového dohľadu, keďže ich podiel na celkovom základnom kapitále prekračoval 15 % ([+]):

	[Banka A]			[Banka B]			[Banka C		
	Hybridné nástroje zakl. kapitálu (z toho tiché vklady) (milióny eúr)	Základný kapitál (milióny eúr)	Podiel hybrid. zákl. kapitálu (%)	Hybridné nástroje zákl. kapitálu (z toho tiché vklady) (milióny eúr)	Základný kapitál (milióny eúr)	Podiel hybrid. zákl. kapitálu (%)	Hybridné nástroje zákl. kapitálu (z toho tiché vklady) (milióny eúr)	Základný kapitál (milióny eúr)	Podiel hybrid. zákl. kapitálu (%) (*)
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]) […] znie: „[…]“.

([15]) Pozri *Börsenzeitung (Burzové noviny)* zo 7. novembra 2003 a *International Financial Review* z 22. novembra 2003.

([+]) Názvy uvedených veľkých bánk sú dôvernou informáciou, a preto sa v tabuľke označujú iba ako banka A, banka B a banka C.

	[Banka A]			[Banka B]			[Banka C		
	Hybridné nástroje zakl. kapitálu (z toho tiché vklady) (milióny eúr)	Základný kapitál (milióny eúr)	Podiel hybrid. zákl. kapitálu (%)	Hybridné nástroje zákl. kapitálu (z toho tiché vklady) (milióny eúr)	Základný kapitál (milióny eúr)	Podiel hybrid. zákl. kapitálu (%)	Hybridné nástroje zákl. kapitálu (z toho tiché vklady) (milióny eúr)	Základný kapitál (milióny eúr)	Podiel hybrid. zákl. kapitálu (%) (*)
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 %

(*) vychádzajúc z plného pripočítania k základnému kapitálu

(**) vrátane kumulatívnych prioritných akcií po dekonsolidácii spoločností majetkovej správy

(102) Na rozdiel od tvrdenia BdB by ako vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva tak i vklady tichého spoločníka prijaté na kapitálovom trhu boli v prípade insolventnosti vyplatené skôr ako kmeňové imanie, teda vo vzťahu ku kmeňovému imaniu prednostne. Na rozdiel od tvrdenia BdB by spolková krajina Hesensko, ako i investori ostatných vkladov do tichého spoločníctva v prípade insolventnosti podniku dostali vyplatený konkurzný podiel, kým vlastník (investor kmeňového imania) by vyšiel naprázdno, z čoho vyplýva nižšie riziko v porovnaní s kmeňovým imaním.

(103) Tichá spoločnosť sa podstatne líši od kmeňového imania tým, že tichý spoločník sa nepodieľa na majetku podniku a nemá ani hlasovacie právo. Toto BdB vo svojom vymedzení neuvádza a dokonca za to požaduje prirážku. Na trhu však takáto logika neplatí.

(104) Pochybnosti BdB, pokiaľ ide o daňovú odpočítateľnosť odmeny sú neodôvodnené. Spolková krajina Hesensko neprevzala ani podnikateľské riziko potrebné na prijatie spolupodnikateľstva ani potrebnú podnikateľskú iniciatívu. Spolková krajina sa tak – ako každý typický tichý spoločník – podľa ustanovení zmluvy o zriadení tichej spoločnosti iba podieľa na bežnom zisku a strate Helaba, avšak nie na jej tichých rezervách, ani na hodnote podniku ani na zvýšení hodnoty podnikového majetku. Pri ukončení tichého spoločníctva spolková krajina dostane naspäť iba svoj vklad. Spolková krajina Hesensko nedostala možnosť vykonávať práva spoločníka, ktoré by zodpovedali hlasovaciemu právu, kontrolnému právu a právu vyjadriť námietky komanditistu či právam spoločníka v spoločnosti podľa občianskeho práva podľa § 716 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Okrem toho štátna zmluva medzi spolkovými krajinami Hesensko a Durínsko o vytvorení spoločnej organizácie sporiteľní banke neumožňuje prijatie atypického tichého spoločníctva. Keďže tu chýba črta spolupodnikania aj daňové úrady by uznali daňovú odpočítateľnosť odmeny, ktorú banka platí spolkovej krajine Hesensko.

(105) Rozdiely vznikajú aj zo súvahového hľadiska. Kmeňové imanie sa zvyšuje zo súvahového zisku (prebytok aktívnych položiek nad pasívnymi). Pri vklade spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva odmena naopak znižuje operatívny hospodársky výsledok banky prostredníctvom zaťaženia úrokového prebytku (odmena je súčasťou nákladových úrokov) a nepredstavuje použitie zisku, takže na jej vyplatenie nie je potrebné rozhodnutie spoločníkov. Tento povinný predpísaný prístup k vkladu tichého spoločníka z hľadiska súvahy zaťažuje Cost-Income-Ratio, ako aj súvahovú výnosnosť vlastného imania.

(106) Na rozdiel od tvrdenia BdB by podľa Nemecka trhovohospodársky konajúci investor bol prijal obmedzenie vymeriavacieho základu pre výpočet svojej odmeny na tú časť, ktorá bola naozaj použitá na rozšírenie obchodu, a za zvyšnú časť by nebol požadoval odmenu vo výške 0,3 % v nadväznosti na rozhodnutie Komisie v prípade WestLB. Na základe dopredu oznámenej obmedzenej potreby Helaba by ani iný investor nebol schopný dosiahnuť lepší výsledok rokovaní ako spolková krajina Hesensko.

(107) Pokiaľ ide o výšku primeranej odmeny, argumentácia BdB je chybná už v samom jej východisku. Meradlom môžu byť

iba tie odmeny, ktoré boli dohodnuté v predmetnom časovom období na trhu pre porovnateľné vklady tichého spoločníka do úverových inštitúcií. Pri porovnaní odmien prostredníctvom prirážok a zrážok z týchto odmien je potrebné zohľadniť rozdiely v konkrétnej forme rozličných vkladov tichého spoločníka, ako aj v kvalite prijímajúcej úverovej inštitúcie, a nie vychádzať z odmeny za hypotetickú investíciu do kmeňového imania.

(108) Okrem toho i samotné stanovenie výnosu investície do kmeňového imania zo strany BdB je chybné. Pri stanovení reálnej hodnoty nie je možné zrovnávať krajinské banky s tzv. úverovými bankami s nadpriemerným systematickým rizikom. Správnejšie by bolo vyhádzať z jasne definovanej skupiny bánk kótovaných na burze, z tzv. bánk CDAX. Helaba vykazuje na súvahovom súčte vysoký podiel nízkorizikových komunálnych, medzibankových a hypotekárnych pohľadávok. V rámci objektivizovaného ocenenia podniku odborný posudok k 1. januáru 1999 stanovil pre sedem úverových inštitúcií na základe obchodného rizika, štruktúry klientov a veľkosti podniku s porovnateľnou štruktúrou rizika betafaktor vo výške […], ktorý je teda výrazne nižší než jedna. Odborný posudok vychádzal z dlhodobého trhového výnosu vo výške 5,0 % a z dlhodobej bezrizikovej úrokovej sadzby vo výške 6,0 %. Z toho k 1. januáru 1999 vyplýva východisková sadzba nákladov na vlastné imanie vo výške […] %. Tvrdenie BdB, že výnos vlastného imania Helaba predstavuje k 31. decembru 1998 11,66 %, sa zakladá na veľmi nadsadenom betafaktore a naviac i na neaktuálnych historických údajoch. Úroková úroveň sa v priebehu minulých desaťroční podstatne zmenila a vyjadrenia BdB ohľadne inflácie a inflačných očakávaní nie sú v tejto súvislosti pochopiteľné.

(109) Dohodnutú odmenu v priebehu doby trvania vkladu tichého spoločníka je ďalej možné porovnávať iba s meniacou sa konkrétnou výnosnosťou kmeňového imania a nie s výnosnosťou kmeňového imania podniku v čase investície. Vlastníkovi banky nikto negarantoval zachovanie výnosnosti vlastného imania na úrovni z konca roka 1998, čiže nevyhnutne musel znášať riziko výnosových výkyvov.

(110) Vyjadrenia BdB k výške odpočtu nákladov na refinancovanie nie sú pochopiteľné. Z čistých nákladov na refinancovanie je možné vychádzať iba v prípade, ak sa od odmien, ktoré platia porovnávané súkromné úverové inštitúcie za vklady tichého spoločníka prijaté na kapitálovom trhu, tiež odpočíta teoretická, resp. efektívna daňová kvóta týchto inštitúcií. Za vklady prijaté na kapitálovom trhu sa však spravidla neudáva celková odmena, ale iba prirážka odmeny, ktorá je pri nástrojoch s variabilným úročením a pri vecných vkladoch identická s odmenou za ručenie. Nie je teda možné uskutočniť priame porovnanie medzi odmenou za vklad tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko a odmenami platenými na trhu. Okľuka cez fiktívnu celkovú odmenu za fiktívny hotovostný vklad, od ktorej by potom bolo potrebné odpočítať náklady na refinancovanie, je nepotrebná a okrem toho niekoľkonásobne zvyšuje neistotu kvantitatívneho ocenenia, keďže na viacerých stupňoch je potrebné zaviesť odhady veličín.

(111) Na rozdiel od tvrdení BdB nie sú opodstatnené žiadne prirážky odmeny. Nie je empiricky doložené, že by sa v prípade obzvlášť veľkého vkladu na trhu platila prirážka. Z porovnateľných kapitálových vkladov do súkromných úverových inštitúcií nevyplýva súvislosť medzi ich sumou a odmenou za ne. Spolková krajina viac-menej musela prijať dohodnutý stupňovitý model, keďže Helaba pre nerozdelený osobitný majetok predbežne nemala žiadne použitie. Na trhu by sa žiadnemu investorovi nebolo podarilo okamžite získať ani len odmenu za celkovú sumu, nehovoriac už o dodatočnej prirážke.

(112) Okrem toho myšlienku, že pri investíciách do kmeňového imania je potrebné vzdanie sa hlasovacieho práva kompenzovať dodatočnou odmenou, nie je možné preniesť na tichú spoločnosť. Tichému spoločníkovi nevyplýva zo zákona žiadne hlasovacie právo a trh „vzdanie sa“ možnosti vplyvu zo strany tichého spoločníka nehonoruje.

(113) Je síce v zásade správne, že na trhu si investor chýbajúcu fungibilitu svojej investície nechá kompenzovať vyšším výnosom. Práve tak došlo pred realizáciou transakcie k zohľadneniu chýbajúcej fungibility vkladu spolkovej krajiny do tichého spoločníctva v porovnaní s pôžitkovými právami. Zmluvné strany práve tak zohľadnili i trvalosť vkladu, a to prirážkou k odmene vo výške 0,20 % p. a. Súkromný investor by však bol tiež bral do úvahy skutočnosť, že v prípade danej investície nejde o hotovosť ale o rozsiahly nedeliteľný osobitný majetok s účelovým viazaním, ktorý je možné vložiť iba vo forme vecného vkladu. Ak BdB uplatňuje tvrdenie, že trh pre takéto investície prakticky neexistuje, neplatí to iba pre opätovné investovanie (fungibilita), ale i pre samotnú prvotnú investíciu. Nie je vierohodné, že by súkromný investor vzhľadom na danú skutočnosť požadoval ešte vyššiu prirážku, resp. že by bol schopný získať ešte vyššiu prirážku než prirážku vo výške 0,20 % p. a. za trvalosť vkladu. BdB toto tvrdenie ani bližšie nerozviedol ani neodôvodnil.

(114) Pri trhovom porovnaní je na rozdiel od tvrdenia BdB potrebné brať do úvahy vplyv podnikovej dane z príjmov. Vklady tichého spoločníka do úverových inštitúcií spravidla realizujú inštitucionálni investori, ktorí by mali povinnosť sami odviesť podnikovú daň z prijatej odmeny. Spolková krajina je naopak oslobodená od podnikovej dane, a práve preto by sa uspokojila so zodpovedajúcim znížením odmeny. Na vyrovnanie daňového oslobodenia spolkovej krajiny na druhej strane vzniká platobná povinnosť zo

strany banky, ktorá musí podnikovú daň z príjmov odviesť sama. Skutočnosť, či sa daň odvádza spolkovej krajine alebo obci, pritom nehrá žiadnu úlohu, rovnako ako skutočnosť, že podniková daň z príjmov sa vymeriava podľa zdaniteľného príjmu – spravidla príjemcu odmeny, avšak v tomto prípade banky, pokiaľ banka vôbec nejaký príjem dosiahla. V prípade, že banka dosahuje stratu, odpadá nielen platba podnikovej dane z príjmov ale i platba odmeny za vklad.

(115) Na rozdiel od tvrdenia BdB Helaba odmenu neplatí sama sebe. Podľa rozhodnutia spolkovej krajiny Hesensko nemá výnos po zdanení z vkladu osobitného majetku plynúť do všeobecného rozpočtu, ale má tiež podliehať účelovému viazaniu a má sa použiť na posilnenie podporného obchodu. Ide o otázku použitia prostriedkov, ktoré Helaba platí spolkovej krajine.

VI. POSÚDENIE OPATRENIA

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

(116) Podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES sú, pokiaľ v Zmluve o ES nie je stanovené inak, štátne pomoci alebo pomoci poskytnuté zo štátnych prostriedkov, ktoré zvýhodnením určitých podnikov alebo výrobných odvetví deformujú hospodársku súťaž alebo hrozia jej deformáciou, nezlučiteľné so spoločným trhom, keďže majú negatívny vplyv na obchod medzi členskými štátmi.

1.1. ŠTÁTNE PROSTRIEDKY

(117) Vložením vkladu do tichého spoločníctva sa spolková krajina Hesensko rozhodla pre metódu prísunu prostriedkov, ktorej podstata spočívala v prevode verejného podporného majetku na Helaba s cieľom posilniť jej základňu vlastného imania, ako aj dosiahnuť dodatočné príjmy pre spolkovú krajinu Hesensko. Bez ohľadu na to, že prostriedky plynúce zo splácania týchto pohľadávok boli naďalej k dispozícii podpornému majetku a slúžili teda na všobecneprospešné účely, tento majetok bol uznaný zo strany bankového dohľadu a mohol teda byť použitý na účely ručenia Helaba v hospodárskej súťaži s inými úverovými inštitúciami. Došlo tým k prevodu štátnych prostriedkov na Helaba.

1.2. ZVÝHODNENIE URČITÉHO PODNIKU

(118) Pri skúmaní, či prevod štátnych prostriedkov na podnik vo verejnej správe mohol viesť k zvýhodneniu tohto podniku, a teda predstavovať štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES, Komisia uplatňuje zásadu „trhovohospodársky konajúceho investora“. Európsky súdny dvor a súd prvého stupňa túto zásadu uznali a ďalej rozvinuli v rade právnych prípadov, v súvislosti relevantnej pre daný prípad najmä v rozsudku v prípade WestLB ([16]).

a) *Zásada trhovohospodársky konajúceho investora*

(119) Podľa tejto zásady sa prípad, keď sú kapitálové prostriedky poskytnuté za podmienok, „za akých by súkromný investor, konajúc za bežných trhovohospodárskych podmienok, bol ochotný prenechať prostriedky súkromnému podniku“, nehodnotí ako zvýhodnenie podniku ([17]). K zvýhodneniu v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES podľa tejto zásady dochádza v prípade, ak dohodnutá úprava odmeny a/alebo finančný stav podniku sú také, že z investície nie je možné očakávať normálny výnos v primeranej časovej lehote.

(120) Zásada trhovohospodársky konajúceho investora sa rovnakým spôsobom vzťahuje na všetky verejné podniky, a to bez ohľadu na to, či sú ziskové alebo stratové. Tento postoj Komisie potvrdil súd prvého stupňa v rozsudku v prípade WestLB ([18]).

(121) Na základe uvedeného je teda kľúčovou otázku daného prešetrovania, či by trhovohospodársky konajúci investor bol za rovnakých podmienok vložil kapitál s rovnakými znakmi ako podporný majetok spolkovej krajiny Hesensko do Helaba, najmä pokiaľ ide o dohodnutý výnos z investície.

b) *Právne a hospodárske zaradenie vloženého kapitálu*

(122) Spolková krajina Hesensko k 31. decembru 1998 vložila do Helaba vo forme vkladu tichého spoločníka podporný majetok v nominálnej hodnote podielu spolkovej krajiny na pôžičkách vo výške 6,026 miliardy DEM (3,081 miliardy eur) a s reálnou hodnotou stanovenou v znaleckom posudku na 2,473 miliardy DEM (1,264 miliardy eur). BAKred, ako sa uvádza vyššie, tento vklad uznal v plnom rozsahu za základné vlastné prostriedky podľa práva bankového dohľadu. Tento vklad bol iba v malom rozsahu potrebný na krytie podporného obchodu, a to vo výške, ktorá sa každoročne mení. Táto časť vkladu tichého spoločníka vykázaného v súvahe mala pre Helaba iba funkciu ručenia. Zvyšné prostriedky mala Helaba prevažne k dispozícii na krytie, resp. rozšírenie svojho konkurenčného obchodu.

(123) V súlade s postupom v prípade WestLB Komisia stanovila primeranú odmenu za prevedený podporný majetok na základe jeho komerčnej využiteľnosti pre Helaba. Na

([16]) Rozsudok v spojených prípadoch T-228/99 a T-233/99.

([17]) Oznámenie Komisie členským štátom: Uplatnenie článkov 92 a 93 Zmluvy o ES a článku 5 smernice Komisie 80/723/EHS o verejných podnikoch v spracovateľskom priemysle, Ú. v. ES C 307, 13.11.1993, s. 3, pozri bod 11. Hoci v tomto oznámení ide vyslovene o spracovateľský priemysel, zásada bez pochýb rovnako platí aj pre všetky ostatné priemyselné odvetvia. Pokiaľ ide o finančné služby, túto skutočnosť podporil rad rozhodnutí Komisie, napr. v prípadoch Crédit Lyonnais (Ú. v. ES L 221, 8.8.1998, s. 28) a GAN (Ú. v. ES L 78, 16.3.1998, s. 1).

([18]) Rozsudok WestLB, bod 206 a nasl.

základe uvedeného je východiskovým bodom pre bežnú trhovú odmenu v danom prípade odmena, ktorú by požadoval za poskytnutie vlastného kapitálu banke v tejto forme trhovohospodársky konajúci investor.

(124) Sťažovateľ pritom uplatňuje tvrdenie, že v prípade kapitálu poskytnutého Helaba rovnako ako pri prevode majetku WfA na WestLB ide o investíciu podobnú kmeňovému imaniu. Nemecko naopak podobnosť vkladu s kmeňovým imaním popiera. Kapitál je podľa neho podobný skôr vkladu tichého spoločníka, čo sa prejavuje vo výške odmeny.

(125) Nemecko, Helaba a sťažovateľ sa zhodujú v tom, že podporný majetok zhrnutý vo vklade tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko predstavuje základný kapitál. BAKred uznal účelový rezervný fond za základný kapitál (kapitál 1. triedy), a preto ho je možné porovnávať iba s takými nástrojmi vlastného imania, ktoré sa v Nemecku v čase vkladu uznávali ako základný kapitál a ktoré by bola mala Helaba k dispozícii v čase vkladu na investíciu danej veľkosti, teda značne prevyšujúcu 15 % základného kapitálu.

(126) Komisia je do tej miery rovnakého názoru ako účastníci konania. Už vo svojom rozhodnutí v prípade WestLB z roku 1999 jasne vyjadrila, že porovnanie majetku Wfa, ktorý bol tiež uznaný za základný kapitál, s kapitálovými nástrojmi, ktoré mohli byť použité iba ako doplnkový kapitál, ako napr. pôžitkové listy či prioritné akcie bez hlasovacích práv, nemôže slúžiť ako základ pre určenie primeranej odmeny za prevedený kapitál (rozhodnutie 2000/392/ES, bod 199 a nasl.). Základný kapitál predstavuje pre podnik väčší úžitok, keďže má schopnosť získať doplnkové vlastné zdroje (napr. pôžitkové listy) do rovnakej výšky, a tak rozšíriť základňu vlastných zdrojov. Predpokladom uznania za základné vlastné zdroje je zvýšená riziková expozícia poskytnutého kapitálu, ktorá sa v zásade odráža aj vo vyššej bežnej trhovej odmene za takéto nástroje. Porovnateľnosť s tzv. doplnkovými zdrojmi, ktoré sa dajú použiť na rozšírenie obchodu iba v obmedzenom rozsahu, je preto možné vopred vylúčiť.

(127) Podľa názoru BdB však mala Helaba po správnosti pre konkrétnu investíciu k dispozícii jedine právnu formu základného, resp. kmeňového imania. Podľa názoru Nemecka mala k dispozícii i právnu formu vkladu tichého spoločníka s neobmedzenou dobou vkladu (*perpetual*), ktorá spĺňa požiadavky § 10 ods. 4 zákona o bankovníctve, ako i kritériá tzv. „Vyhlásenia zo Sydney“ Výboru pre bankový dohľad Banky pre medzinárodné zúčtovanie v Bazileji, ktorým sa riadi rozhodovacia prax nemeckého úradu pre bankový dohľad BAKred. Predmetom dohody medzi spolkovou krajinou Hesensko a Helaba preto bola právna forma vkladu tichého spoločníka s neobmedzenou dobou vkladu, ktorú ako takú uznal aj príslušný úrad pre bankový dohľad BAKred, ako i príslušný daňový úrad.

(128) Podľa názoru Komisie Nemecko dostatočne dokázalo, že vyjadrenia BdB nie sú presvedčivé. BdB argumentuje tým, že vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva predstavuje zneužitie formy „bežného“ vkladu tichého spoločníka. Podľa BdB vraj tento vklad tichého spoločníka z hospodárskeho hľadiska vykazuje toľko spoločných znakov s kmeňovým imaním, že by bol investor trval na úročení zodpovedajúcom odmene za kmeňové imanie.

(129) Komisia berie predbežne na vedomie, že spolková krajina a Helaba sa dohodli vyslovene na vklade tichého spoločníka ako takom, pričom tento vklad tichého spoločníka ako taký bol uznaný i zo strany príslušných nemeckých úradov. Na to, aby sa mohlo predpokladať zneužitie formy, muselo by byť možné bez akýchkoľvek pochybností konštatovať, že príslušné nemecké orgány uznali vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva ako taký neprávom. Na to však neexistujú žiadne dôvody. Komisia sa teda v tejto otázke pripája k názoru Nemecka, podľa ktorého obmedzená doba a vypovedateľnosť vkladu tichého spoločníka nie sú ani podľa spoločenského práva ani podľa práva bankového dohľadu nevyhnutným podstatným znakom pre uznanie vkladu tichého spoločníka za základný kapitál v zmysle § 10 ods. 4 zákona o bankovníctve. Komisia ďalej interpretuje „Vyhlásenie zo Sydney“ Bazilejského výboru pre bankový dohľad z októbra 1998 tak, že toto vyhlásenie stanovuje 15 %-nú hranicu iba pre uznanie určitých, najmä časovo ohraničených inovatívnych kapitálových nástrojov za základný kapitál. Z toho však automaticky nevyplýva, že trvalé inovatívne kapitálové nástroje vôbec nie je možné uznať za základný kapitál, alebo že tieto tiež spadajú pod túto hranicu. O použiteľnosti stálych inovatívnych kapitálových nástrojov ako základného kapitálu nad hranicou 15 % okrem toho svedčí i prax súkromných bánk v posledných rokoch, ktorú Nemecko podložilo početnými dôkazmi.

(130) Ani selektívne kritériá uplatnené zo strany BdB Komisia nepovažuje za dostatočne presvedčivé. Na základe rizikovej analýzy je vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva typologicky porovnateľný skôr s „bežným“ vkladom tichého spoločníka než s kmeňovým imaním. Komisia sa teda aj v tejto otázke pripája k vyjadreniam Nemecka.

(131) Pre Komisiu je v tejto súvislosti podstatné, že rovnako ako vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva tak i ostatné „bežné“, t. j. časovo obmedzené vklady tichého spoločníka prijaté na kapitálovom trhu sa v prípade insolventnosti vyplácajú pred kmeňovým imaním, čím investor získava konkurzný podiel, kým pri investícii do kmeňového imania by vyšiel naprázdno. Nemecko predložením právneho posudku doložilo, že v súlade so zmluvnou úpravou by vklad tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko počas celej doby trvania vkladu v prípade insolventnosti alebo likvidácie, pokiaľ nebol znížený alebo vyčerpaný v dôsledku strát, bol uspokojený z konkurzného zostatku prednostne pred kmeňovým imaním.

(132) Okrem toho, pokiaľ podnik nedosahuje straty, spolková krajina Hesensko ako investor časovo obmedzeného vkladu

tichého spoločníka dostane vyplatenú celú dohodnutú odmenu, kým investor do kmeňového imania má nárok iba na výplatu dividendy zo svojho podielu na zisku. Aj z tohto hľadiska predstavuje vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva typický vklad tichého spoločníka v zmysle § 10 ods. 4 zákona o bankovníctve.

(133) Ani námietka BdB, že vklad tichého spoločníka je potrebné zrovnať s kmeňovým imaním už len z toho dôvodu, že dlhodobo viedol k zvýšeniu základného kapitálu Helaba takmer o 50 %, nie je presvedčivá. Tu je najmä potrebné poukázať na stupňovitú úpravu dohodnutú medzi spolkovou krajinou Hesensko a Helaba, podľa ktorej Helaba v rokoch 1999 až 2002 v závislosti od skutočnej potreby kapitálu mohla použiť na krytie jadrového obchodu iba každoročne narastajúcu časť základného kapitálu použiteľného na takéto krytie. Okrem toho Komisia v tejto súvislosti vyslovene poukazuje na to, že aj v prípade WestLB vysoký objem kapitálového prísunu bol náznakom, avšak nebol rozhodujúci pre predpoklad podobnosti s kmeňovým imaním. V rozhodnutí v prípade WestLB 2000/392/ES, ako aj v obnovenom rozhodnutí z 20. októbra 2004 Komisia na základe celkového posúdenia dospela k záveru, že prevažuje podobnosť posudzovanej transakcie s investíciou do kmeňového imania. Dôležitým hľadiskom tu bola napríklad okolnosť, že majetok Wfa bol rovnako ako kmeňové imanie vystavený úplnému riziku straty v prípade insolventnosti, resp. likvidácie. Okrem toho Komisia v prípade WestLB zohľadnila aj skutočnosť, že v čase vkladu majetku Wfa v roku 1991 – na rozdiel od momentu umiestnenia vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva v Helaba v roku 1998 – trh pre hybridné nástroje základného kapitálu v Nemecku ešte nebol vyvinutý a úverová inštitúcia ako WestLB mohla získať porovnateľný objem základného kapitálu na trhu iba vo forme kmeňového imania. V predmetnom prípade Helaba mohla bez problémov svoju odhadovanú potrebu kapitálu v rokoch 1998 až 2002 pokryť aj prostredníctvom časovo odstupňovaného prijatia objemovo menších vkladov tichého spoločníka od rozličných inštitucionálnych investorov na trhu.

(134) BdB ďalej poukazuje na to, že po vložení vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva zásoby kmeňového imania Helaba prestavovali iba 50 %, kým v prípade súkromných úverových inštitúcií podiel hybridných nástrojov na jadrovom kapitále bol nižší ako 20 %, pričom zásoby kmeňového imania predstavovali viac než 80 %. Inštitucionálny investor by podľa BdB vzhľadom na vysoký podiel na celkovom jadrovom kapitále Helaba nebol ochotný pristúpiť k porovnateľnému vkladu. Nemecko potvrdzuje, že podiel vkladov tichého spoločníka na jadrovom kapitále v roku 2003, po tom, čo sa dosiahol posledný stupeň v rámci stupňovitého modelu, predstavoval […] % a podiel všetkých vkladov tichého spoločníka (t. j. nielen vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva) v roku 2003 dosahoval […] %. Napriek tomu z uvedeného podľa názoru Komisie nie je potrebné nutne odvodzovať, že inštitucionálny investor by vzhľadom na vysoký podiel na celkovom vlastnom imaní nebol uskutočnil porovnateľný vklad tichého spoločníka. Nemecko uviedlo, že krajinské banky vo všeobecnosti vo veľkej miere využívajú vklady tichého spoločníka prekračujúce 15 %-nú hranicu ako nástroj získavania základného kapitálu, a to najmä z kruhu zriaďovateľov, ale i od nezávislých investorov. Podiel vkladov tichého spoločníka podľa informácií Nemecka predstavoval v […] [a] roku 2003 72 %, v […] [b] i 39 %, v […] [c] ii 33 %, v […] [d] v 39 % a v […] [e] 42 % [19]. Dôvody tohto vysokého podielu hybridných nástrojov spočívajú v tom, že krajinské banky vzhľadom na ich verejno-právnu štruktúru nesmú získavať kapitál na akciových trhoch. Okrem toho sa zdá, že investori sú v prípade krajinských bánk skôr ochotní akceptovať nižšie zásoby kmeňového imania, keďže kapitál vložený do krajinských bánk vzhľadom na ich odlišné komerčné zameranie a s tým spojenú nižšiu rizikovú štruktúru inštitúcie podlieha nižšiemu riziku. Prinajmenšom v prípade Helaba, ktorá sa i v rámci samotnej skupiny menovaných krajinských bánk v porovnaní s ostatnými považuje za málo rizikovú úverovú inštitúciu, nemôže teda Komisia vylúčiť, že by napriek tomu, že zásoby kmeňového imania predstavujú (iba) asi 50 %, inštitucionálny investor nebol realizoval porovnateľnú investíciu do Helaba vo forme vkladu tichého spoločníka.

(135) Komisia ďalej dôkladne preskúmala, do akej miery trvalosť vkladu, teda skutočnosť, že vklad je časovo neobmedzený a zo strany spolkovej krajiny Hesensko nevypovedateľný, má vplyv na predmetnú rizikovú analýzu.

(136) BdB k tejto otázke uvádza, že na kapitálovom trhu neexistujú žiadne časovo neobmedzené hybridné nástroje. Inštitucionálni investori sú v zásade ochotní nadobudnúť iba hybridné nástroje vlastného imania s časovo ohraničenou dobou alebo také nástroje, pri ktorých je možné počítať s ich spätným vyplatením, keďže sa u nich časom zvyšuje vyplácaná sadzba, alebo pri ktorých v určitom momente dochádza k zmene nástroja na inú formu vkladu. Klauzuly o postupnom zvyšovaní sadzby (ďalej len klauzuly „step-up“) pritom pre dlžníka (emitenta) predstavujú silný hospodársky stimul, aby vklady tichého spoločníka čo najskôr vrátil. Klauzula „step-up“ o postupnom zvyšovaní sadzby de facto v konečnom dôsledku mení perpetual na nástroj s pevnou dobou vkladu. Okrem toho inovatívne nástroje základného kapitálu podľa BdB využívajú typicky iba súkromní investori.

(137) Nemecko a Helaba sú naopak toho názoru, že investori aj v prípade perpetuals s klauzulou „step-up“ musia počítať s tým, že napriek možným očakávaniam v momente nadobudnutia účinnosti tejto klauzuly nedôjde k vráteniu

[a] Dôverná informácia, tu označená ako banka I
[b] Dôverná informácia, tu označená ako banka II
[c] Dôverná informácia, tu označená ako banka III
[d] Dôverná informácia, tu označená ako banka IV
[e] Dôverná informácia, tu označená ako banka V
[19] Oznámenie spolkovej vlády z 1. októbra 2004, s. 16.

vkladu „načas“, a aj tu teda existuje riziko trvalosti vkladu. Vyplýva to po prvé z toho, že „právo vypovedať vklad“ má výlučne dlžník (emitent), po druhé pre „včasné“ vrátenie je rozhodujúca hospodárska situácia emitenta v momente účinnosti klauzuly „step-up“, a po tretie s výpoveďou musí súhlasiť orgán dohľadu, ktorý súhlas udelí iba v prípade, keď dlžník v momente výpovede z hľadiska dozorného práva disponuje vyhovujúcim vybavením vlastným imaním, resp. ak na trh uvedie náhradnú transakciu. Okrem toho príklady dokazujú, že aj inštitucionálni investori využívajú hybridné nástroje s neobmedzenou dobou vkladu, a to aj bez klauzuly „step-up“, pričom Nemecko uviedlo ako príklad druhoradý, časovo neobmedzený dlhopis spoločnosti Air Canada z roku 1987, ktorý, ako sa Komisia presvedčila, naozaj neobsahuje klauzulu „step-up“. Nemecko ďalej uviedlo, že existencia výpovedného práva sa síce zohľadňuje v cenách, avšak rozpätie odmeny sa tým veľmi nerozširuje.

(138) Pre Komisiu je v predmetnej súvislosti rozhodujúce predovšetkým to, že stálosť vkladu sa v danom prípade v prvom rade týka rizika investora, že tento nebude môcť využiť zvýšenie úrokov na trhu, keďže nemá možnosť vklad vypovedať a na druhej strane sa nemôže spoľahnúť na klauzulu „step-up“. Trvalosť vkladu sa však netýka rizika straty v prípade insolventnosti alebo likvidácie. Na tomto pozadí a pri zohľadnení opisu trhu, ktorý Nemecko poskytlo, Komisia preto dospela k názoru, že časová neobmedzenosť vkladu v predmetnom prípade neopodstatňuje zmenu referenčného produktu „vklad tichého spoločníka“ na „kmeňové imanie“. Komisia však neskôr bližšie preskúma, či vzhľadom na trvalosť nie je potrebné poskytnúť prirážku k bežnej trhovej odmene za vklady tichého spoločníka.

(139) Výsledne je potrebné konštatovať, že v prípade Helaba sa vklad bez pochýb uskutočnil vo forme vkladu tichého spoločníka, ktorý vykazuje viac spoločných znakov s inými vkladmi tichého spoločníka než s kmeňovým imaním. Podľa Komisie neexistujú postačujúce dôvody domnievať sa, že ide o zneužitie právnej formy vkladu tichého spoločníka pre prísun kapitálu, ktorý by v skutočnosti predstavoval kmeňové imanie. Východiskom pre výpočet odmeny za daný kapitálový nástroj sú teda „bežné“ t. j. časovo obmedzené vklady tichého spoločníka veľkosti typicky sa vyskytujúcej na trhu, odmenu za ktoré je prípadne potrebné navýšiť o prirážku. Vyjadrenia BdB ohľadne primeranej odmeny za kmeňové imanie je teda ďalej možné považovať za bezpredmetné.

c) ***Určenie kapitálovej základne rozhodujúcej pre odmenu***

Smerodajná kapitálová základňa

(140) Komisia rozlišuje pri určovaní kapitálovej základne, za ktorú sa má poskytnúť odmena, v prvom rade medzi tzv. funkciou rozšírenia obchodu a (samotnou) tzv. funkciou ručenia, ktoré podporný majetok poskytnutý ako vlastné imanie plní pre obchodnú činnosť úverovej inštitúcie.

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

(142) Na účely výpočtu odmeny je pritom potrebné rozdeliť vklad tichého spoločníka v plnej miere uznaný ako základný kapitál na dve odlišné kapitálové základne. Odmena za tú kapitálovú základňu, ktorá bola Helaba k dispozícii na krytie konkurenčného obchodu, má byť taká, akú by rozumne požadoval trhovohospodársky konajúci investor za vklad tichého spoločníka s rovnakými vlastnosťami v konkrétnej situácii. Odmena za kapitálovú základňu, ktoré nebola Helaba k dispozícii na krytie konkurenčného obchodu, má byť taká, akú by rozumne požadoval trhovohospodársky konajúci investor v konkrétnej situácii.

Kapitálová základňa, ktoré bola Helaba k dispozícii na krytie konkurenčného obchodu

(143) Komisia je v zásade toho názoru, že pri určovaní primeranej odmeny nemôže záležať na tom, v akej výške bol poskytnutý kapitál skutočne využitý. Rozhodujúca je samotná *možnosť* využitia tohto kapitálu na rozšírenie obchodu. Ani súkromný investor by sa neuspokojil s odmenou v závislosti od skutočného využitia poskytnutých prostriedkov. Komisia teda v zásade zdieľa názor BdB, ktorý poukázal na skutočnosť, že pre trhovohospodársky konajúceho investora, ktorý znáša riziko straty svojho vkladu, je bezvýznamné, či úverová inštitúcia poskytnutý kapitál naozaj používa na rozšírenie obchodu alebo nie. BdB právom poukazuje na to, že pre trhovohospodársky konajúceho investora je rozhodujúce iba to, že s poskytnutou sumou už sám nemôže hospodáriť, a teda dosiahnuť primeraný výnos. Na znázornenie je možné použiť prípad

prenájmu bytu: Prenajímateľ bude trvať na zaplatení nájomného aj vtedy, ak nájomca z akýchkoľvek dôvodov v byte nebýva, pretože sa daným prenájmom vzdáva možnosti prenajať tento inak a konkrétne miesto pobytu nájomcu okrem toho nemôže ovplyvniť. Predmetom nájomnej zmluvy je teda použiteľnosť bytu.

(144) Komisia predbežne berie na vedomie, že kapitálová základňa, za ktorú sa má podľa dohody poskytnúť odmena, ktorú mala Helaba k dispozícii na krytie konkurenčného obchodu, nie je závislá od jej skutočného použitia na krytie, ale vychádza zo samotnej použiteľnosti na podloženie konkurenčného obchodu. Do tej miery úprava zodpovedá stanoveným kritériám Komisie.

(145) Spolková krajina Hesensko a Helaba sa však dohodli na uvedenom, tzv. stupňovitom, modeli. Podľa neho sa už k 31. decembru 1998 v súvahe vykázala reálna hodnota celého podporného majetku, aby sa podporný majetok nemusel rozdeliť. Tento majetok bol teda už od začiatku z prevažnej časti, t. j. s výnimkou tej časti, ktorá bola potrebná na krytie podporného obchodu, de facto použiteľný na krytie konkurenčného obchodu banky. Helaba však už od začiatku spolkovej krajine dala jasne najavo, že v súlade so svojim obchodným plánom tento majetok na krytie konkurenčného obchodu bude potrebovať iba postupne, t. j. podľa dohodnutých stupňov. V rámci týchto stupňov sa pri výpočte odmeny vychádzalo z použiteľnosti kapitálu na krytie konkurenčného obchodu ako takej, t. j. odmena bola nezávislá od jeho skutočného využitia na krytie. Na základe tohto jednoznačného plánu využitia kapitálu na krytie konkurenčného obchodu bola kapitálová základňa, na ktorú sa vzťahovala odmena, pre spolkovú krajinu Hesensko od začiatku jasne predvídateľná. Nemožno teda tvrdiť, že spolková krajina prenechala využitie kapitálu na krytie čisto na obchodné posúdenie banke, ale iba na základe pochopiteľného priania Helaba súhlasila s takouto úpravou.

(146) Komisia tento postup považuje za porovnateľný so správaním trhovohospodársky konajúceho investora, ktorý by v situácii spolkovej krajiny Hesensko reálne nebol býval schopný presadiť rýchlejšie zvyšovanie kapitálovej základne, za ktorú sa mala poskytnúť odmena, keďže by Helaba na takéto zvyšovanie vzhľadom na svoj obchodný plán nebola pristúpila. Na základe uvedeného je Komisia toho názoru, že od roku 1999 do 2002 sa má odmena poskytovať iba za stanovené stupne a až od roku 2003 za celú sumu použiteľnú na krytie konkurenčného obchodu, a to tak, ako by to požadoval trhovohospodársky konajúci investor za vklad tichého spoločníka s rovnakými vlastnosťami v konkrétnej situácii.

Kapitálová základňa, ktorá bola vykázaná v súvahe, avšak nebola Helaba k dispozícii na krytie konkurenčného obchodu

(147) Ako sa uvádza, v súvahe Helaba k 31. decembru 1998 bola vykázaná aj tá časť vkladu tichého spoločníka, ktorá sa nemohla použiť na krytie konkurenčného obchodu. V plnej výške bola súčasťou ručiaceho vlastného imania a od začiatku bola k dispozícii veriteľom banky ako zábezpeka. Táto skutočnosť predstavuje prinajmenšom potenciálne pre banku výhodu, keďže výška vlastného imania vykázaná v súvahe poskytuje veriteľom banky informácie o jej bonite, a môže teda vplývať na podmienky, za akých je banka schopná získať cudzie zdroje.

(148) Nemecko namieta, že zo skutočnosti, že Helaba majetkový vklad tichého spoločníka v celkovej výške 1 264,4 miliónov eur bezprostredne po jeho prijatí vykázala v súvahe, sa nedajú odvodzovať žiadne účinky na zlepšenie bonity. Helaba od polovice 80. rokov 20. storočia bola zaradená v dlhodobom ratingu bonity, ktorý je rozhodujúci pre veriteľov banky, v najvyššej kategórii AAA/Aaa, v prvom rade vďaka v tom čase existujúcej úprave ručenia vo forme inštitucionálnej zodpovednosti a ručenia zriaďovateľa, teda vďaka bonite zriaďovateľa. Vykázanie vkladu tichého spoločníka v súvahe teda už nemohlo viesť k ďalšiemu zlepšeniu tejto vynikajúcej bonity najvyššieho stupňa ([20]).

(149) Nemecko na ďalšiu žiadosť Komisia uvádza, že dokonca i pri zohľadnení tzv. ratingu finančnej sily agentúry Moody's Investors' Service a tzv. Individual Ratings agentúry Fitch sa v relevantnom časovom období v prípade Helaba nezaznamenal žiaden vplyv vkladu tichého spoločníka na klasifikáciu finančnej sily Helaba. Obidva uvedené ratingy, bez ohľadu na existujúce štátne ručenie vo forme inštitucionálnej zodpovednosti, ručenia zriaďovateľa a vlastníckej štruktúry, vychádzajú výlučne a bezprostredne z výnosovej situácie danej úverovej inštitúcie, z kvality jej manažmentu, z trhového postavenia a z vybavenia vlastným imaním ([21]). Obidva uvedené ratingy zostávali v rokoch 1997 až 2000, a to napriek vloženiu vkladu tichého spoločníka koncom roka 1998, nezmenené (rating finančnej sily agentúry Moody's C+ a Individual-Rating agentúry Fitch B/C) a od roku 2001 sa zhoršovali (rating finančnej sily agentúry Moody's C+ (neg.), resp. C(neg.) a Individual-Rating agentúry Fitch C). Tento vývoj podľa názoru Nemecka dokladuje, že vklad tichého spoločníka nemal žiaden vplyv na bonitu Helaba, a to napriek existujúcim štátnym ručeniam ([22]).

([20]) Odpoveď Nemecka z 23. júna 2004, s. 12.

([21]) Odpoveď Nemecka z 23. júna 2004, s. 12, príloha 29/2004, Fitch Ratings: Bank Rating Methodology: May 2004, s. 12: „*Principal considerations are profitability, balance sheet integrity (including capitalisation), franchise, management, operating environment, consistency, as well as size (in terms of a bank's equity capital)*".

([22]) Dôvodom je, ako sa uvádza vyššie, že banka nielenže dosiahla ale prekročila minimálne normy stanovené bankovým dohľadom pre podiely jednotlivých druhov kapitálu na celkovom imaní (podiel základného kapitálu vo výške 4,0 %, celkový ukazovateľ, resp. podiel vlastných zdrojov 8,0 %) v relevantnom časovom období. To je príčinou významného rozdielu v porovnaní so situáciou WestLB. Tak v roku 1997, t.j. pred vkladom, podľa zásady I k § 10a zákona o bankovníctve predstavoval ukazovateľ základného kapitálu koncernu Helaba 4,8 % a inštitútu Helaba ako takého 5,0 %. Podľa zásad Banky pre medzinárodné zúčtovanie podiel základného kapitálu (Tier I) predstavovala v roku 1997 5,4 %. Celkový ukazovateľ, resp. kvóta vlastných zdrojov dosahovala v roku 1997 8,9 %, resp. 9,6 % v prípade koncernu a 9,2 % v prípade Helaba ako samostatného inštitútu. Ani vzhľadom na plán obchodného rastu pre ďalšie obchodné roky zo strany Helaba neexistovala žiadna bezprostredná nevyhnutnosť prijať základný kapitál vo výške 1 264,4 miliónov eur.

(150) Komisia nemôže súhlasiť s tvrdeniami Nemecka. Tvrdenia Nemecka týkajúce sa ratingu finančnej sily, resp. ratingu individuálnej sily skôr dokazujú, že vybavenie finančnej inštitúcie vlastným kapitálom je práve podstatným hľadiskom pre ratingové hodnotenie a v dôsledku toho i pre bonitu. Z perspektívy ex ante, t. j. v čase dohody o vklade do tichého spoločníctva medzi spolkovou krajinou Hesensko a Helaba, obidve zmluvné strany museli vychádzať z toho, že vykázanie základného kapitálu vo výške asi 1,2 miliardy eur povedie k ďalšiemu zlepšeniu bonity banky. Ratingy finančnej sily agentúr Moody's a Fitch práve dokazujú, že ďalšie zlepšenie bolo možné, keďže banka zďaleka nedosahovala najvyšší ratingový stupeň. Skutočnosť, že ex post nedošlo k žiadnej zmene ratingu finančnej sily, neznamená automaticky, že neexistoval žiadny pozitívny vplyv na rating finančnej sily. Pretože pozitívny vplyv značného zvýšenia kapitálovej základne mohol práve za určitých okolností zabrániť zníženiu ratingu finančnej sily z iných dôvodov, resp. toto zníženie oddialiť, t. j. možno práve vďaka zvýšeniu kapitálovej základne v skutočnosti k zníženiu ratingu došlo až od roku 2001.

(151) Komisia pri posudzovaní potenciálneho vplyvu opatrenia na bonitu banky a/alebo na budúce podmienky financovania pripisuje popri dlhodobom ratingu na základe existujúceho štátneho ručenia vo forme inštitucionálnej zodpovednosti a ručenia zriaďovateľa samostatný význam aj ratingu finančnej sily krajinskej banky.

(152) Pokiaľ ide o budúci príjem cudzích zdrojov z pohľadu roku 1998, Helaba na základe inštitucionálnej zodpovednosti a ručenia zriaďovateľa v roku 1998 a v nasledujúcich rokoch dosahovala najlepší možný rating AAA/Aaa. Podľa poznatkov Komisie a vyjadrení samotného Nemecka sa konkrétne náklady banky na refinancovanie menia, resp. podliehajú výkyvom v porovnaní s inými bankami s rovnakým ratingom v rámci rozpätia danej ratingovej kategórie. Inými slovami, z určitého dlhodobého ratingu, v tomto prípade AAA/Aaa, nie je možné absolútne presne a bezo zmien odvodiť určité náklady na refinancovanie platné pre všetky banky s rovnakým ratingom v rovnakom čase. Z tohto empirického pozorovania vyplýva, že tu zohrávajú svoju úlohu aj iné faktory vplyvu, ako napr. finančná sila Helaba vo vzťahu k iným krajinským bankám s rovnakým dlhodobým ratingom na základe inštitucionálnej zodpovednosti a ručenia zriaďovateľa. Čím lepšie je vyjadrenie finančnej sily Helaba, o to lepšie sú jej vyhliadky v rámci ratingovej kategórie AAA/Aaa pri konkrétnych rokovaniach o podmienkach refinancovania zaujať miesto v tej časti rozpätia podmienok refinancovania vyskytujúcich sa na trhu pre banky v kategórii AAA/Aaa, ktorá je pre Helaba výhodná. Okrem toho sa znižuje jej závislosť od ratingu zriaďovateľa, t. j. pri prípadnom následnom zhoršení tohto ratingu, ktoré ex ante nie je možné vylúčiť, by Helaba mohla použiť ako argument na obhajobu svojich výhodných podmienok refinancovania svoju individuálnu finančnú silu.

(153) Pokiaľ ide o budúci príjem vlastných zdrojov z pohľadu roku 1998, ku ktorému v skutočnosti došlo v roku 2001 vo forme ďalších vkladov tichého spoločníka, vysoké zásoby kapitálu vykázané v súvahe znižujú pravdepodobnosť straty tohto nového kapitálu v prípade konkurzu za predpokladu, že starý a nový kapitál ručia *pari passu*. Nemecko uviedlo, že v prípade vkladov tichého spoločníka je pravidlom práve ručenie *pari passu*. Z pohľadu roku 1998 totiž nebolo možné vylúčiť, že na ňom noví poskytovatelia kapitálu budú za istých okolností trvať.

(154) Nemecko ďalej na žiadosť Komisie uviedlo, že vklady tichého spoločníka v zmysle § 10 ods. 4 zákona o bankovníctve nespadajú do ochranného pásma inštitucionálnej zodpovednosti a ručenia zriaďovateľa. Je to bezprostredný dôsledok zmluvne upraveného podielu na strate ako predpokladu pre uznanie ako ručiace vlastné zdroje. Práve preto investora nemožno vnímať ako veriteľa banky a preto investor nespadá do ručenia zriaďovateľa. Rovnako neprofituje ani z inštitucionálnej povinnosti, keďže z tejto zriaďovateľovi vyplýva iba povinnosť zabezpečiť inštitúcii postačujúcu hospodársku základňu a poskytnúť vklady potrebné na udržanie jej bežnej obchodnej prevádzky. Toto v žiadnom prípade nevylučuje podiel tretích osôb na strate. Straty sú v zásade možné až do vyčerpania ručiacich vlastných zdrojov. Majetkové záujmy investora vkladu do tichého spoločníctva teda nespadajú do intervenčnej oblasti zriaďovateľa z titulu inštitucionálnej zodpovednosti. V dôsledku skutočnosti, že investori vlastných zdrojov nespadajú do ochranného pásma inštitucionálnej zodpovednosti a ručenia zriaďovateľa, mala posilnená, resp. na konštantnej úrovni udržovaná individuálna finančná sila Helaba z pohľadu roku 1998 podľa názoru Komisie pozitívny vplyv na budúce podmienky, za ktorých Helaba mohla prijímať ďalšie prostriedky vo forme vkladov tichého spoločníka.

(155) Komisia dospela k záveru, že značné zvýšenie podielu základného kapitálu z pohľadu práva bankového dohľadu, ku ktorému došlo v dôsledku okamžitého vykázania vkladu tichého spoločníka v súvahe v roku 1998, prinajmenšom z pohľadu ex ante mohlo byť potenciálne rozhodujúcim faktorom pri posudzovaní individuálnej finančnej sily a budúcich podmienok financovania, a predstavovalo teda pre Helaba, nezávisle od toho, či bola táto suma použitá na krytie konkurenčného obchodu alebo nie, výhodu. Trhovohospodársky konajúci investor, ktorého kapitál okamžitým vykázaním celkového vloženého kapitálu v súvahe bol okamžite v plnej výške vystavený riziku straty v prípade konkurzu, by požadoval primeranú odmenu odrážajúcu toto riziko straty. Na druhej strane by Helaba na základe prinajmenšom potenciálne existujúcej výhody, ktorej skutočná realizácia z pohľadu roku 1998 ešte do veľkej miery závisela od nepredvídateľného budúceho vývoja, bola na takúto odmenu pristúpila. Komisia sa teda v tomto bode v zásade a v konečnom dôsledku pripája k vyjadreniam sťažovateľa BdB.

d) ***Primeraná odmena za vložený kapitál a porovnanie so skutočne poskytnutou odmenou***

(1) *Posúdenie súladu odmeny dohodnutej za kapitál použiteľný na krytie konkurenčného obchodu s bežnou trhovou odmenou*

(aa) Predbežná pripomienka

(156) Z uvedeného vyplýva, že Komisia kapitálové opatrenie dohodnuté medzi spolkovou krajinou Hesensko a Helaba považuje za vklad tichého spoločníka. Preto je pre preskúmanie trhovej primeranosti dohodnutej konkrétnej odmeny rozhodujúce, či sa táto odmena môže považovať za spadajúcu do rozpätia odmien dohodnutých na trhu pre hospodársky a právne porovnateľné transakcie s vkladmi tichého spoločníka.

(157) Podľa informácií poskytnutých Nemeckom je pri trhovom porovnaní vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva – vo vzťahu ku vkladu tichého spoločníka do Helaba – potrebné zohľadniť efekt podnikovej dane z príjmov vo výške 0,26 % p. a. Okrem odmeny vo výške 1,4 % musela Helaba naviac odvádzať podnikovú daň z príjmov, ktorej spolková krajina Hesensko nepodlieha, takže celkové zaťaženie Helaba predstavuje 1,66 % p. a. (pred zdanením). Súkromní investori pôsobiaci v Nemecku platia z podielov na zisku z vkladov tichého spoločníka podnikovú daň z príjmov. Spolková krajina Hesensko však tejto dani nepodlieha. Miesto nej musí príslušnú daň spadajúcu na odmenu za vklad tichého spoločníka odviesť Helaba. Trhovohospodársky konajúci inštitucionálny investor by preto požadoval vyššiu odmenu ako spolková krajina, aby tým vyrovnal zaťaženie podnikovou daňou daň z príjmov. Naopak Helaba by bez akýchkoľvek námietok bola ochotná zaplatiť takémuto investorovi prirážku k odmene, pretože jej je v zásade jedno, či zaplatí prirážku vo forme odmeny investorovi alebo vo forme podnikovej dane z príjmov daňovému úradu.

(158) Tvrdenie BdB, že podniková daň, ktorá sa z prevažnej časti neodvádza spolkovej krajne ale obci, nie je súčasťou odmeny, ale zákonom predpísaným zaťažením, ktoré nezávisle od zámerov zmluvných strán nadväzuje na daňovú situáciu, je to samo osebe podľa názoru Komisie správne. BdB však neuznáva, že pri trhovom porovnaní v konečnom dôsledku nejde o to, či podniková daň z príjmov predstavuje súčasť odmeny alebo nie. Ide tu skôr o to, zohľadniť v danom trhovom porovnaní osobitnú situáciu Helaba pri prijatí vkladu tichého spoločníka od spolkovej krajiny Hesensko, a to najmä osobitné zaťaženie, ktoré z tohto vkladu tichého spoločníka vyplýva a ktoré by pri prijatí vkladov tichého spoločníka od podnikových investorov nebolo vzniklo.

(159) V konečnom dôsledku sa teda Komisia pripája k názoru Nemecka, že pri trhovom porovnaní podnikovú daň z príjmov vo výške 0,26 % p. a., ktorú musela Helaba platiť, je potrebné pripočítať k odmene vo výške 1,40 % p. a., z čoho vyplýva celkové zaťaženie Helaba vo výške 1,66 % p. a. Podnikovú daň je pritom podľa informácií poskytnutých Nemeckom možné rozdeliť pomerne na obidve zložky odmeny, a to na 0,23 % p. a., pripadajúcich na dohodnutú východiskovú odmenu vo výške 1,2 % p. a., a na 0,03 %, pripadajúce na dohodnutú prirážku za trvalosť vkladu vo výške 0,2 %. Na účely trhového porovnania je teda potrebné použiť pre východiskovú odmenu sadzbu 1,43 % p. a. a pre prirážku za trvalosť vkladu sadzbu 0,23 % p. a.

(bb) Trhová bežnosť dohodnutej východiskovej odmeny vo výške 1,2 % p. a. (sadzba relevantná pre trhové porovnanie vo výške 1,43 % p. a. po zohľadnení podnikovej dane z príjmov)

(160) Východisková odmena daného vkladu sa podľa metodiky použitej spolkovou krajinou Nemecko a Helaba určuje vychádzajúc z časovo obmedzených, ale inak porovnateľných vkladov tichého spoločníka. Otázku primeranej odmeny za časovú neobmedzenosť vkladu tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko je potrebné preskúmať oddelene v bode bb) so zreteľom na prirážku k tejto východiskovej odmene.

(161) Nemecko predložilo obsiahle údaje o odmenách za časovo obmedzené vklady tichého spoločníka uplatňovaných v čase vkladu koncom roka 1998 a neskôr.

(162) Podľa informácií poskytnutých Nemeckom je pritom pri porovnaní prirážok za vklady tichého spoločníka potrebné rozlišovať podľa referenčnej úrokovej sadzby. Ak sa pri variabilnej celkovej odmene prirážka k odmene vzťahuje na (variabilný) úrok na peňažnom medzibankovom trhu (Libor oder Euribor), t. j. teda na sadzbu refinancovania pre prvotriedne bankové inštitúcie, táto prirážka zodpovedá bez potreby ďalších úprav odmene za ručenie vkladu tichého spoločníka. Ak sa prirážka k odmene naopak pri pevnej celkovej odmene vzťahuje na (pevný) úrok na trhu pre cenné papiere s pevným úročením (spravidla ide o výnos verejných dlhopisov s desaťročnou zostatkovou dobou splatnosti), prirážka k odmene sa skladá z (všeobecnej) prirážky za refinancovanie banky voči štátu na obstaranie likvidity a špecifickej odmeny za ručenie vkladu tichého spoločníka. Na porovnanie odmeny za ručenie s odmenami za ručenie vzťahujúcimi sa na peňažný trh je v tomto prípade potrebné od prirážky k odmene odpočítať prirážku za refinancovanie. Pri vecných vkladoch, ako v prípade vkladu tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko, je prirážka k odmene, rovnako ako pri nástrojoch vzťahujúcich sa na peňažný trh s variabilným úročením, naopak obyčajne identická s odmenou za ručenie.

(163) Z uvedeného vyplýva, že odmenu za vklad tichého spoločníka spolkovej krajiny Hesensko ako vecný vklad je

možné priamo porovnávať s prirážkami k odmene vzťahujúcimi sa na peňažný trh (t. j. s celkove variabilnými celkovými odmenami), keďže tieto zodpovedajú odmenám za ručenie. Pri porovnaní s celkovými odmenami vzťahujúcimi sa na trh s cennými papiermi s pevným úročením je naopak potrebné odpočítať od nich prirážku za refinancovanie (v relevantnom časovom období podľa informácií poskytnutých Nemeckom v zásade vo výške asi 20 až 40 bázických bodov, odhliadnuc od krátkodobých odchýlok smerom nahor či nadol, ([23]), aby sa stanovila špecifická odmena za ručenie vkladu tichého spoločníka.

(164) Na základe informácií poskytnutých Nemeckom Komisia realizovala porovnanie na základe porovnateľných transakcií uvedených v nasledujúcom prehľade, ktoré boli známe spolkovej krajine Hesensko a Helaba buď v čase transakcie koncom roku 1998 alebo, ak sa konali o niekoľko mesiacov neskôr, umožňujú vďaka časovej blízkosti spätný pohľad na prevládajúce trhové podmienky v čase transakcie koncom roku 1998:

Smerodajné porovnateľné transakcie ([24])

Opis transakcie	Objem	Doba vkladu	Rating bonity RB/ produktu RP	Prirážka k odmene p. a. (v bázických bodoch)	Referenčná úroková sadzba, resp. korektúra ([25]) prirážky k odmene odpočítaním prirážky za refinancovanie	Odmena za ručenie rozhodujúca pri porovnaní
Vklad tichého spoločníka sporiteľní v spolkovej krajine Hesensko a Durínsko do Helaba z decembra 1997	300 miliónov DEM	10 rokov	RB: Aaa/AAA (vzhľa-dom na štátne ručenie) RP: ?	1,2 %	10-ročný dlhopis spolkovej vlády (korektúra odpočí-taním 20 – 40 bb)	80 – 100 bb
USD tranža vkladu tichého spoločníka do Deutsche Bank s pevným úročením z januára 1998	1. tranža 700 miliónov USD	10 rokov	RB: AAA/Aa1 RP: AA-	80 bb	12-mesačný Libor (bez korektúry)	80 bb
USD tranža vkladu tichého spoločníka do Deutsche Bank s variabilným úroče-ním z januára 1998	2. tranža 700 miliónov USD	10 rokov	RB: AAA/Aa1 RP: AA-	140 bb	10-ročné štátne obligácie USA (korektúra odpočí-taním 65 bb ([26]))	75 bb
Vklad tichého spoločníka do SGZ-Bank s variabilným úročením z októbra 1998	50 miliónov DEM	10 rokov	RB: A1/A+ RP: ?	120 bb	12-mesačný Libor (bez korektúry)	120 bb

([23]) Pozri stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, príloha 15 – 16. Informácie sa vzťahujú na prirážku za refinancovanie pre eurobanky oproti dlhopisom spolkovej vlády, ako aj na prirážku za refinancovanie bankových dlhopisov (10-ročné záložné listy) oproti dlhopisom spolkovej vlády. Keďže chýbajú informácie o zodpovedajúcej prirážke za refinancovanie oproti štátnym obligáciám USA a vzhľadom na zásadnú hospodársku porovnateľnosť používa Komisia uvedené rozpätie prirážok za refinancovanie aj v prípade štátnych obligácií USA, keďže nejde o výpočet presných čísel, ale skôr o zaradenie vkladov čo do veľkosti s cieľom stanoviť rozpätie pre smerodajnú odmenu za ručenie.

Smerodajné porovnateľné transakcie ([24])

Opis transakcie	Objem	Doba vkladu	Rating bonity RB/ produktu RP	Prirážka k odmene p. a. (v bázických bodoch)	Referenčná úroková sadzba, resp. korektúra ([25]) prirážky k odmene odpočítaním prirážky za refinancovanie	Odmena za ručenie rozhodujúca pri porovnaní
Vklad tichého spoločníka do HypoVereinsbank z decembra 1998	1. tranža 1,2 miliardy DEM ([27])	10 rokov	RB: Aa2, Aa3/ AA- RP: A2	160 bb	DEM-Libor (bez korektúry)	160 bb
Tranža v eurách vkladu tichého spoločníka do Dresdner Bank z mája 1999	500 miliónov eur	12 rokov	RB: Aa1/AA RP: Aa2; A+	165 bb	10-ročný dlhopis nemeckej spolkovej vlády (korektúra odpočítaním 20 – 40 bb)	125 – 145 bb
USD tranža vkladu tichého spoločníka do Dresdner Bank z mája 1999	1 miliardy USD	32 rokov	RB: Aa1/AA RP: Aa2; A+	215 bb	30-ročné štátne obligácie USA (korektúra odpočítaním 65 bb ([28])	150 bb
Vklad tichého spoločníka do HypoVereinsbank z mája 1999	500 miliónov eur	12 rokov	RB: Aa2, Aa3/ AA- RP: ?	125 bb	12-mesačný Euribor (bez korektúry)	125 bb
Tranža perpetuals v eurách do Deutsche Bank z júla 1999	500 miliónov eur	časovo neobmedzená	RB: Aa3/AA RP: A1	Spolu 6,6 % (zodpovedá 115 bb)	Zodpovedá 30-ročnému dlhopisu spolkovej vlády (korektúra odpočítaním 20 – 40 bb)	75 – 95 bb
Tranža perpetuals v USD do Deutsche Bank z júla 1999	200 miliónov USD	časovo neobmedzená	RB: Aa3/AA RP: A1	Spolu 7,75 % (zodpovedá 160 bb)	Zodpovedá 30-ročným štátnym obligáciám USA (korektúra odpočítaním 65 bb)	95 bb

([24]) Pozri predovšetkým stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, prílohy 2 – 4, 8 – 12, 17 – 18.

([25]) Korektúra zrážkou zo strany Komisie na základe údajov poskytnutých Nemeckom.

([26]) Prirážka za refinancovanie oproti štátnym obligáciám USA s rovnakou dobou splatnosti, pozri stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, s. 27

([27]) Druhá tranža s pevným úročením, ale za zhodných podmienok.

([28]) Prirážka za refinancovanie oproti dlhodobým štátnym obligáciám USA, pozri stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, s. 27.

(165) Z tabuľky smerodajných porovnateľných transakcií vyplýva rozpätie odmien za ručenie od 0,75 % po 1,6 % p. a., ktoré je smerodajné pre porovnanie. Nemecko, aby podporilo toto tvrdenie, predložilo ešte i prehľad investičnej banky […], ktorý dokumentuje vývoj odmien za ručenie v prípade hybridných kapitálových nástrojov kótovaných v eurách a uznávaných ako základný kapitál v období od decembra 2001 do júla 2004. ([29]) Priemerná odmena za ručenie vzťahujúca sa na všetky ratingové triedy (vyjadrená vo forme prirážky k Libor) sa podľa tohto prehľadu v danom období pohybovala v rozpätí medzi 2,25 % p. a. (krátkodobo okolo rokov 2002/2003) ako hornou hraničnou hodnotou a asi 0,8 % p. a. (v roku 2004) ako dolnou hraničnou hodnotou, pričom sadzbu vo výške asi 1,5 % p. a. možno vnímať ako časovú priemernú hodnotu pre toto obdobie. Konkrétna hodnota pre úverové inštitúcie s ratingom A alebo lepším je podľa tohto prehľadu asi o 10 až 20 bázických bodov nižšia a hodnota pre úverové inštitúcie s ratingom BAA asi o 10 až 250 bázických bodov (v období krátkodobej špičky na jar 2003) vyššia.

(166) Komisia si je vedomá toho, že trhové odmeny obsiahnuté v tabuľke predstavujú metodicky iba veľmi hrubé východisko. Transakcie sa totiž v mnohých ohľadoch líšia, najmä pokiaľ ide o ratingy daných finančných inštitúcií, o objem vkladu a referenčnú úrokovú sadzbu v tomto ktorom prípade. Tieto faktory majú rozhodujúci vplyv na stanovenie výšky odmeny a preto je prostredníctvom podrobného trhového prieskumu potrebné metodicky čisto kvantifikovať ich vplyv na výšku odmeny.

(167) Na účely posúdenia, či vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva je možné z hľadiska práva štátnej pomoci považovať za bežný trhový vklad, je však podľa názoru Komisie možné upustiť od takéhoto podrobného trhového prieskumu. Postačí, ak sa Komisia na základe výpovedí o tendenciách uistí v tom, že dohodnutá odmena spadá do trhového rozpätia.

(168) Je možné konštatovať, že uvedené porovnateľné transakcie, pokiaľ ide o ich objem, spadajú do pásma siahajúceho od 50 miliónov DEM (asi 25 miliónov eur) po ca. 1 miliardu USD (v závislosti od menového kurzu asi 1 miliarda eur). Objem vkladu spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva s výškou asi 1,2 miliardy eur toto pásmo síce mierne presahuje, Komisia sa však pripája k názoru Nemecka, že vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva na základe uvedeného stupňovitého modelu je možné porovnať so sledom štyroch menších vkladov tichého spoločníka s objemom asi 150 miliónov eur a 300 miliónov eur. Helaba nebola odkázaná na okamžitý prísun sumy v tomto objeme, ale mala možnosť prijať vklady tichého spoločníka podľa svojho obchodného plánu na trhu postupne. Komisia berie na vedomie, že bolo v prvom rade v záujme Nemecka, aby sa vklad tichého spoločníka od začiatku mohol vložiť do Helaba nerozdelený, aby nebolo potrebné podporný majetok rozdeliť.

(169) Na druhej strane vkladom spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva, a to aj napriek tomu, že sa tento vklad považuje za sled viacerých vkladov tichého spoločníka, podiel vkladov tichého spoločníka na jadrovom kapitále Helaba vzrástol asi na […] %. Tento podiel je podľa informácií poskytnutých Nemeckom výrazne vyšší, než je to bežné v prípade hybridných kapitálových nástrojov u súkromných bánk ([30]). Komisia vychádza z toho, že súkromný investor by v zásade bol požadoval o to vyššiu odmenu, o čo vyšší je podiel hybridného základného kapitálu oproti kmeňovému imaniu v čase vkladu, pretože sa tým zvyšuje aj pravdepodobnosť využitia vkladov tichého spoločníka oproti kmeňovému imaniu v prípade, ak by sa daná banka dostala do ťažkostí. Nemecko spochybňuje toto tvrdenie tým, že uvádza, že vklady tichého spoločníka medzi sebou spravidla ručia rovnako, t. j. neskôr prijaté vklady nie sú v tomto smere prvoradé. Komisia ale nezávisle od pomeru ručenia vkladov tichého spoločníka medzi sebou vidí zvýšené riziko i v tom, že pri vyššom podeli vkladov tichého spoločníka na základnom kapitále je nevyhnutné použiť na krytie rizikových aktív vklady tichého spoločníka vo väčšej miere, čím sa znižuje nárazníkový účinok zásob kmeňového imania, takže sa zvyšuje pravdepodobnosť využitia vkladov tichého spoločníka v prípade straty, resp. znižuje sa rýchlosť ich opätovného doplnenia pri zlepšenej výnosovej situácii. Nemecko ďalej uvádza, že z trhových údajov nie je možné odvodzovať, že by investori vkladov tichého spoločníka do podnikov, v ktorých už je vysoký podiel vkladov tichého spoločníka, požadovali vyššiu odmenu za ručenie. Komisia to berie na vedomie a považuje metodicky čistú kvantifikáciu takejto prirážky na účely tohto rozhodnutia za nerealizovateľnú. Zároveň v tom Komisia vidí východisko pre tvrdenie, že trhovohospodársky konajúci investor by prinajmenšom nebol neakceptoval odmenu spadajúcu do spodnej časti trhového rozpätia.

(170) Komisia na rozdiel od Nemecka nepovažuje najvyšší možný rating Helaba z konca roka 1998 na úrovni AAA/Aaa, ktorý banka dosahovala vďaka existujúcemu štátnemu ručeniu vo forme inštitucionálnej zodpovednosti a ručenia zriaďovateľa, za rozhodujúci pri skúmaní odmeny za vklad tichého spoločníka. Ako sa uvádza vyššie, majetkové záujmy investora vkladu do tichého spoločníctva práve nie sú chránené intervenciou zriaďovateľa z titulu inštitucionálnej povinnosti.

([29]) Odpoveď Nemecka z 23. augusta 2004, príloha 6.

([30]) Odpoveď Nemecka z 23. augusta 2004, s. 11 – 12. V prípade v nej vedených […] súkromných nemeckých bánk, […], […] a […], sa tento podiel zvýšil z asi 5 % v roku 1998 až na asi 20 – 30 % v roku 2003. Podiel Helaba podľa informácií poskytnutých Nemeckom v každom prípade spadá do pásma hodnôt vyskytujúcich sa u krajinských bánk v rozmedzí od 33 % do 72 %.

(171) Na základe uvedeného Komisia dospela k záveru, že rating založený na inštitucionálnej zodpovednosti a ručení zriaďovateľa nie je možné považovať za meradlo rizika, aké investor na seba preberá. Podľa názoru Komisie je v tejto súvislosti skôr rozhodujúci dlhodobý rating bez štátneho ručenia. Nemecko v tejto súvislosti uvádza, že takýto rating nebolo v čase koncom roku 1998 možné stanoviť, keďže zodpovedajúca ratingová metodika ako taká sa v prípade krajinských bánk vytvorila až prijatí dohôd o odstránení štátneho ručenia, teda po roku 2001, resp. 2002. Na účely tohto rozhodnutia preto Komisia vychádza z toho, že by trhovohospodársky konajúci investor v prípade Helaba bol vychádzal z podobného rizika straty ako pri investícii do niektorej z veľkých súkromných bánk uvedených v zozname pre trhové porovnanie, ktoré stabilne dosahovali rating v pásme A, a nie zo zníženého rizika zodpovedajúceho najlepšiemu možnému ratingu AAA. Na základe uvedeného zníženie primeranej prirážky k odmene v porovnaní s údajmi z trhového porovnania preto nie je odôvodnené, skôr je možné priamo použiť v ňom uvedenú primeranú prirážku.

(172) Z uvedených dôvodov by Komisia odmenu za vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva nachádzajúcu sa v dolnom pásme trhového rozpätia, nepovažovala za zlučiteľnú s trhom. Z pohľadu zisteného trhového rozpätia odmeny za ručenie vkladov tichého spoločníka siahajúceho od 0,75 % do 1,6 % sa rozhodujúca porovnateľná hodnota pre vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva vo výške 1,43 % (po zohľadnení vplyvu podnikovej dane z príjmov) nachádza v strednom až vyššom pásme. Komisia preto z tohto hľadiska, pokiaľ ide o východiskovú odmenu, nevidí žiadne znaky zvýhodnenia Helaba, a teda ani štátnej pomoci.

(cc) Trhová bežnosť prirážky za trvalosť vkladu vo výške 0,2 % p. a. (sadzba relevantná pre trhové porovnanie vo výške 0,23 % p. a. po zohľadnení podnikovej dane z príjmov)

(173) Vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva je časovo neobmedzený a predstavuje podľa medzinárodného jazykového úzusu tzv. *perpetual*. Tým sa líši od väčšiny ostatných transakcií, ktoré Nemecko uviedlo pre porovnanie, ktorých doba vkladu spravidla predstavuje 10 alebo 12 rokov a ktoré už v priebehu 90. rokov 20. storočia boli typické.

(174) Vzhľadom na časovú neobmedzenosť sa pre investora v abstraktnom ponímaní trhu zvyšuje riziko výpadku a riziko výkyvov v úrokoch, ktoré by sa malo zohľadniť v primeranej prirážke. Riziko úrokových výkyvov v danom prípade, vzhľadom na skutočnosť, že nejde o poskytnutie likvidity, nezohráva žiadnu úlohu. Spolková krajina svoju možnosť disponovať s vkladom tichého spoločníka obmedzila v silnejšej miere, než by tomu bolo za normálnych okolností pri časovo obmedzenom vklade ([31]). Časová neobmedzenosť vkladu tichého spoločníka na druhej strane prináša Helaba zvýšenú hospodársku hodnotu v tom, že tento vklad je možné uznať za základný kapitál nad spomínanú hranicu 15 %, k čomu v danom prípade aj skutočne došlo. Toto stanovuje uvedené tzv. „Vyhlásenie zo Sydney“ Bazilejského výboru pre bankový dohľad z októbra 1998.

(175) Z týchto dôvodov sa spolková krajina Hesensko a Helaba dohodli na ďalšej prirážke k východiskovej odmene, na tzv. prirážke za trvalosť vkladu, vo výške 0,2 % p. a. Po zohľadnení uvedeného vplyvu podnikovej dane z príjmov sa sadzba rozhodujúca pre trhové porovnanie zvyšuje na 0,23 % p. a.

(176) Pri posúdení, či táto sadzba vo výške 0,23 % p. a. je zlučiteľná so zásadou trhovohospodársky konajúceho investora, sa Komisia nemôže, resp. môže len vo veľmi obmedzenej miere spoľahnúť na trhové údaje z obdobia transakcie. Podľa informácií poskytnutých Nemeckom boli Helaba a spolková krajina Hesensko, pokiaľ ide o konkrétnu formu transakcie, do určitej miery priekopníkmi na trhu v tom, že so súhlasom príslušných daňových orgánov a orgánov bankového dohľadu dosiahli uznanie vkladu tichého spoločníka za základný kapitál v plnej výške, ktorá presahuje 15 %-nú hranicu. Transakcia je podľa vyjadrení Nemecka jednoznačne prvou svojho druhu. Porovnateľné údaje týkajúce sa trhovej bežnosti prirážky za trvalosť vkladu koncom roka 1998 ešte nemali zmluvné strany k dispozícii, keďže v období medzi „Vyhlásením zo Sydney“ z 28. októbra 1998 a 1. decembrom 1998 sa ešte nevytvoril transparentný trh pre trvalé vklady tichého spoločníka.

(177) Komisia ďalej poznamenáva, že verejnému investorovi, resp. verejnej banke nemožno odoprieť, aby sa stala priekopníkom na trhu. Naopak, priekopníkovi na trhu je potrebné poskytnúť širší manévrovací priestor pri stanovení podmienok, než ako je tomu v prípade nástrojov už etablovaných na trhu, ktoré určujú rozhodujúce trhové rozpätie, na základe ktorého sa vykonáva trhový test. Komisia však v každom prípade môže preskúmať, či stanovenie prirážky za trvalosť vkladu nebolo hospodársky jednoznačne postavené na chybnom uvážení, teda či nespočíva na nesprávnom uvážení.

(178) Pri skúmaní je teda potrebné využiť ako pomôcku trhové údaje z neskoršieho obdobia. Podľa názoru Komisie neexistujú dôvody vychádzať z toho, že by sa prirážka za trvalosť vkladu tichého spoločníka v priebehu času výrazne

([31]) To však automaticky neznamená, že by sa spolková krajina bola voči Helaba zaviazala „večne“, resp. že by už nikdy nemohla disponovať prostriedkami zhrnutými v tichom vklade. Spolková krajina môže svoje práva, ktoré jej vyplývajú z vkladu tichého spoločníka – prinajmenšom so súhlasom Helaba – za odplatu odstúpiť tretej osobe. Fungibilita vkladu tichého spoločníka sa teda neznižuje nevyhnutne na nulu.

menila. Na trhu však nebolo možné získať žiadne špeciálne údaje ohľadne výšky prirážky za trvalosť vkladu. Nástroj tzv. *perpetuals*, pod ktorý spadá aj časovo neobmedzený vklad tichého spoločníka, sa na trhu etabloval až po Vyhlásení zo Sydney z októbra 1998, osobitne však až po roku 1999.

(179) Nemecko preto Komisii nepredložilo na účely (pomocného dodatočného) trhového porovnania osobitné údaje o výške primeranej prirážky za trvalosť vkladu, ale skôr údaje týkajúce sa celkového stanovenia výšky odmeny za *perpetuals*, resp. za časovo neobmedzené vklady tichého spoločníka, ktoré sa na trhu vyskytovali od roku 1999 (za časovo neobmedzené sa na trhu považujú aj vklady s dobou vkladu dlhšou ako 30 rokov). Tieto údaje sú zhrnuté v nasledujúcej tabuľke, pričom *perpetuals* z roku 1999, uvedené už aj v predchádzajúcej tabuľke, sa pre úplnosť uvádzajú ešte raz:

Smerodajné porovnateľné transakcie ([32])

Opis transakcie	Objem	Doba vkladu	Rating bonity/ produktu	Prirážka k odmene p. a. (v bázických bodoch)	Referenčná úroková sadzba, resp. korektúra ([33]) prirážky k odmene odpočítaním prirážky za refinancovanie	Odmena za ručenie rozhodujúca pri porovnaní
Tranža vkladu tichého spoločníka v USD do Dresdner Bank z mája 1999	1 miliarda USD	32 rokov	RB: Aa1/AA RP: Aa2; A+	215 bb	30-ročné štátne obligácie USA (korektúra odpočítaním 65 bb ([34])	150 bb
Tranža perpetuals v eurách Deutsche Bank z júla 1999	500 miliónov eur	časovo neohraničené	RB: Aa3/AA RP: A1	Pevných 6,6 % (zodpovedá 115 bb)	Zodpovedá 30-ročnému dlhopisu spolkovej vlády (korektúra odpočítaním 20-40 bb)	75-95 bb
Tranža perpetuals v USD do Deutsche Bank z júla 1999	200 miliónov USD	časovo neohraničené	RB: Aa3/AA RP: A1	Pevných 7,75 % (zodpovedá 160 bb)	Zodpovedá 30-ročným štátnym obligáciám USA (korektúra odpočítaním 65 bb)	95 bb
Deutsche Bank z decembra 2003	300 miliónov eur	časovo neohraničené	RP: A2/A	Pevných 6,15 % (zodpovedá 99 bb nad Mid-Swaps)	Zodpovedá Mid-Swaps (bez korektúry)	99 bb

([32]) Pozri najmä stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, prílohy 2 – 4, 8 – 12, 17 – 18.

([33]) Korektúra zrážkou zo strany Komisie na základe údajov poskytnutých Nemeckom.

([34]) Prirážka za refinancovanie oproti štátnym obligáciám USA s rovnakou dobou vkladu, pozri stanovisko Nemecka z 9. apríla 2003, s. 27.

(180) Z týchto niekoľkých porovnávacích údajov pre *perpetuals* však v danom prípade nevyplýva zmena rozpätia trhového porovnania v porovnaní s časovo obmedzenými vkladmi tichého spoločníka. Z ekonomickej teórie vyplýva, že trhovohospodársky konajúci investor prirodzene požaduje prirážku za trvalosť vkladu v porovnaní s inak rovnakými avšak časovo obmedzenými vkladmi tichého spoločníka, najmä aby týmto spôsobom kompenzoval zvýšené riziko výpadku vznikajúce v dôsledku silnejšej, resp. dlhšej viazanosti vkladu. Z predložených údajov však v každom prípade vyplýva, že na trhu *perpetuals* sa nevyhnutne nepožaduje značne vyššia odmena za ručenie ako za časovo obmedzené vklady tichého spoločníka. Toto zistenie, ktoré však štatisticky vzhľadom na nedostatočný počet porovnateľných transakcií nie je možné dostatočne podložiť, okrem toho pridáva na vierohodnosti argumentácii Nemecka, že trvalosť z vkladu tichého spoločníka nerobí kapitálový nástroj iného druhu, tak ako to tvrdí BdB.

(181) Nemecko pre porovnanie predložilo výpočet prirážky za trvalosť vkladu v prípade časovo neobmedzených eurotransakcií (*perpetuals*) Deutsche Bank z júla 1999 v porovnaní s časovo obmedzenou transakciou Dresdner Bank z mája 1999 ([35]). V prípade *perpetuals* Deutsche Bank z júla 1999 predstavuje celková odmena 6,6 % p. a. (pozri tabuľku vyššie). Výnos z 10- ročných dlhopisov spolkovej vlády v obehu 1. júla 1999 predstavoval 4,66 % p. a., takže prirážka odmeny vzťahujúca sa na perpetuals dosahovala 1,94 % p. a. ([36]) Odmena za eurotranžu 12-ročného vkladu tichého spoločníka Dresdner Bank z mája 1999 bola o 1,65 vyššia než odmena za 10-ročné dlhopisy spolkovej vlády. Z toho vyplýva rozdiel vo výške 0,29 % p. a. Tento rozdiel iba v nepodstatnej miere prekračuje prirážku dohodnutú v prípade Helaba vo výške 0,20 % p. a. (0,23 % p. a. po zohľadnení účinku podnikovej dane z príjmov). Tento rozdiel je o niečo vyšší z toho dôvodu, že *perpetuals* Deutsche Bank získali od agentúry Moody's horší rating A1 než vklad tichého spoločníka, ktorý prijala Dresdner Bank, Aa2, vzhľadom na čo musela Deutsche Bank poskytnúť investorovi vyššiu odmenu.

(182) Komisia tento porovnávací výpočet, berúc do úvahy obmedzenosť údajov z obdobia rokov 1998/1999, s ktorými by sa mohla porovnať transakcia medzi spolkovou krajinou Hesensko a Helaba, považuje za vierohodný. Výsledná hodnota tohto porovnávacieho výpočtu vo výške 0,29 % len v nepodstatnej miere prekračuje prirážku k odmene za trvalosť vkladu dohodnutú medzi spolkovou krajinou Hesensko a Helaba vo výške 0,23 % po zohľadnení podnikovej dane z príjmu. Okrem toho prinajmenšom časť vyššieho rozdielu je možné vysvetliť rozdielmi v produktovom ratingu, ktoré by pri alternatívnom podsadzovaní časovo obmedzeného a časovo neobmedzeného vkladu Helaba vzhľadom na identitu emitenta mohli byť nižšie.

(183) Z týchto dôvodov Komisia nemá dôvod domnievať sa, že sadzba za trvalosť vkladu smerodajná pre porovnanie vo výške 0,23 % p. a. je nižšia než trhové rozpätie, teda že by z nej pre Helaba vyplývalo zvýhodnenie a že by išlo o štátnu pomoc.

(dd) Primerané zohľadnenie nevýhod spojených s likviditou

(184) Argumenty týkajúce sa nevýhod spojených s likviditou, na ktorých sa zhodujú ako Nemecko a Helaba tak i BdB, je možné akceptovať, keďže prísun kapitálu banke za normálnych okolností poskytuje ako likviditu tak i základňu vlastných zdrojov, ktorá je z dozorno-právnych dôvodov potrebná na rozšírenie obchodnej činnosti banky. Banka, aby mohla v plnej miere využívať kapitál, t. j. aby mohla 100 % svojich aktív po zohľadnení rizika rozšíriť o faktor 12,5 (t. j. 100 delené koeficient platobnej schopnosti vo výške 8 %), sa banka musí na finančných trhoch refinancovať 11,5-krát. Zjednodušene povedané, rozdiel medzi 12,5-krát prijatými a 11,5-krát zaplatenými úrokmi z tohto kapitálu mínus ostatné náklady banky (napr. náklady na správu) predstavuje zisk z vlastného imania ([37]). Keďže vklad spolkovej krajiny Hesensko do tichého spoločníctva neposkytol Helaba likviditu, keďže prevedený majetok a všetky výnosy z podporného majetku sú zo zákona vyhradené na podporu bytovej výstavby, vznikli Helaba pri získavaní prostriedkov na finančných trhoch s cieľom v plnej miere využiť možnosti obchodovania, ktoré jej dodatočné vlastné imanie poskytlo, dodatočné náklady na financovanie vo výške kapitálovej sumy (t. j. aby Helaba bola schopná rozšíriť hodnotu majetku po zohľadnení rizika o 12,5-násobok kapitálovej sumy, resp. aby bola schopná udržať existujúce majetkové hodnoty v tejto výške) ([38]). Vzhľadom na tieto dodatočné náklady, ktoré nevznikajú v prípade vlastného imania poskytnutého v likvidnej forme, je potrebné pri stanovení primeranej odmeny zohľadniť zodpovedajúcu zrážku. Trhovohospodársky konajúci investor nemôže očakávať, že dostane rovnakú odmenu ako v prípade prísunu hotovostného kapitálu.

(185) Komisia je na rozdiel od BdB, ale v súlade s Nemeckom a Helaba toho názoru, že odpočítateľná je úroková sadzba hrubých nákladov na refinancovanie. Náklady na refinancovanie sú prevádzkové náklady, a znižujú teda zdaniteľný príjem. To ale rovnako platí aj pre odmenu za vklad tichého

([35]) Stanovisko Nemecka z 9. apríla 2004, s. 28.

([36]) Prirážka k odmene *perpetuals* Deutsche Bank (dohodnutá pevná odmena vo výške 6,60 %) sa tu dáva do vzťahu s 1,94 % p.a. na 10-ročný dlhopis spolkovej vlády, aby sa dosiahla lepšia porovnateľnosť s vkladom tichého spoločníka Dresdner Bank s dobou vkladu 12 rokov (1,65 % nad 10-ročnými dlhopismi spolkovej vlády) a aby sa získala predstava o výške prirážky za trvalosť vkladu. Vo vyššie uvedenej tabuľke sa prirážka odmeny tých istých *perpetuals* naopak dáva do vzťahu s 1,15 % p.a. na 30-ročné dlhopisy spolkovej vlády, keďže 30 rokov predstavuje relevantné sledované obdobie (30 rokov sa na trhu považuje za „kvázi trvalý vklad"). Prirážka odmeny vo vzťahu k 30-ročným dlhopisom spolkovej vlády je nižšia, keďže pri normálnej úrokovej krivke, ako v tomto prípade, dlhodobejšie (30-ročné) dlhopisy poskytujú vyššie výnosy ako krátkodobejšie (10-ročné), a predstavujú teda vyššiu odpočítateľnú položku od dohodnutej pevnej odmeny vo výške 6,60 % p.a.

([37]) V skutočnosti je situácia prirodzene oveľa komplikovanejšia, napr. vzhľadom na mimosúvahové položky, odlišné rizikové zaťaženie jednotlivých aktív a položky s nulovým rizikom. Jadro úvahy však zostáva nedotknuté.

([38]) Situácia je rovnaká, ak zohľadníme možnosť získať doplnkové vlastné zdroje až do výšky základných vlastných zdrojov (Faktor 25 namiesto 12,5 pre základné vlastné zdroje).

spoločníka vložený v likvidnej forme. V porovnaní s takýmto vkladom, ktorý, ako sa uvádza vyššie, predstavuje primeraný trhový test, nevzniká žiadne ďalšie daňové zvýhodnenie. Čistý výsledok hospodárenia banky sa teda v oboch prípadoch znižuje o sumu zodpovedajúcu úrokom zaplateným za získanie likvidity. Z tohto dôvodu sú odpočítateľné celkové náklady na refinancovanie.

(186) Táto skutočnosť odlišuje Helaba podstatným spôsobom od WestLB a ostatných krajinských bánk, ktoré tiež boli predmetom prešetrovania, keďže v ich prípade je podporný majetok vykázaný v súvahe vo forme rezervných fondov a celkovú odmenu je potrebné považovať za použitie zisku a nie za prevádzkový výdavok, a preto sa platí zo zisku po zdanení. V prípade ostatných bánk teda dochádza k daňovému zvýhodneniu, keď náklady za získanie likvidity sú odpočítateľné od dane ako prevádzkový výdavok, čo by v prípade identickej ale hotovostnej investície, ktorá predstavuje relevantný nástroj na porovnanie, neprichádzalo do úvahy.

(187) Vzhľadom na neexistenciu (ďalšieho) daňového zvýhodnenia musí Helaba zaplatiť odmenu iba za riziko, ktorému spolková krajina Hesensko vystavila podporný majetok vo forme vkladu tichého spoločníka, t. j. odmenu za ručenie vyjadrenú v bázických bodoch nad rozhodujúcou referenčnou úrokovou sadzbou.

(2) *Stanovenie minimálnej odmeny za kapitál potrebný na krytie podporného obchodu, ako aj za kapitál, ktorý sa na základe tzv. stupňovitého modelu najskôr nepoužil na krytie konkurenčného obchodu*

(188) V rozhodnutí v prípade WestLB z roku 1999 Komisia stanovila pre sumu, ktorá síce bola vykázaná v súvahe, ale nemohla sa použiť na krytie konkurenčného obchodu, záručnú províziu vo výške 0,5 až 0,6 % pred zdanením, resp. 0,3 % po zdanení. Táto záručná provízia vychádza zo sadzby vo výške 0,3 % pred zdanením, ktorú Nemecko uviedlo ako primeranú záručnú províziu pre takú banku ako je WestLB koncom roku 1991. Komisia túto sadzbu zvýšila na 0,5 až 0,6 % pred zdanením (čo zodpovedá 0,3 % po zdanení), a to z dvoch dôvodov. Po prvé, predmetná suma v prípade WestLB vo výške 3,4 miliardy DEM (1,74 miliardy eur) presahuje sumu, akú za normálnych okolností takéto bankové záruky kryjú. Po druhé, bankové záruky sa bežne spájajú s určitými transakciami a sú časovo obmedzené.

(189) V konaní v prípade Helaba Komisia Nemecko taktiež požiadala, aby uviedlo záručnú províziu, ktorá sa môže považovať za bežnú trhovú záručnú províziu pre takú banku ako je Helaba. Nemecko tejto žiadosti nevyhovelo, pričom uviedlo, že záruky sa vždy vystavujú iba pre určité transakcie, a preto neexistuje trh, na ktorom by bolo možné zistiť výšku odmeny za takéto ručenie vo forme záruky. Keby však Komisia napriek uvedeným námietkam trvala na uvedení odmeny, výška tejto odmeny by sa podľa názoru Nemecka dala vypočítať iba individuálne po zohľadnení špecifického rizika, ktoré na seba spolková krajina pri takomto spôsobe nazerania vzhľadom na výšku rozdielov prevzala. Keďže plánovaný rast rizikových aktív o iba […] miliónov DEM ročne predstavuje v porovnaní s WestLB zdržanlivú rastovú politiku, musí veľmi nízka pravdepodobnosť využitia každoročne sa znižujúceho rozdielu zo strany veriteľov banky v každom prípade viesť k stanoveniu veľmi nízkej odmeny za ručenie. Okrem toho Helaba stupňovité sumy, za ktoré poskytovala plnú odmenu, použila iba čiastočne a na rozdiel od WestLB Helaba v značnej miere prekračovala minimálne podiely základného kapitálu stanovené bankovým dohľadom, takže jej obchodné riziká už boli kryté viac než dostatočne. Vzhľadom na toto zabezpečovacie rozpätie je preto podľa názoru Nemecka vylúčené preniesť ako základnú sadzbu odmeny vo výške 0,3 % p. a. pred zdanením tak i prirážku k tejto sadzbe vo výške 0,2 až 0,3 % p. a. pred zdanením z rozhodnutia v prípade WestLB (celkove 0,3 % p. a. po zdanení) na prípad Helaba.

(190) Z tohto dôvodu Komisia sama stanovila primeranú záručnú províziu pre takú banku ako Helaba. Na základe skutočnosti, že WestLB a Helaba sú v zásade porovnateľné, ako aj vzhľadom na nedostatok iných podkladov vychádza Komisia z toho, že rovnako ako v prípade WestLB aj v prípade Helaba je možné považovať za primeranú základnú sadzbu 0,3 % p. a. pred zdanením. Prirážka k tejto sadzbe však podľa názoru Komisie nie je oprávnená. Po prvé, výška vkladu tichého spoločníka určeného na trvalé krytie podporného obchodu spadá do rozmedzia od 50 do 100 miliónov eur, čo je suma podstatne nižšia ako zodpovedajúca suma vo výške asi 1,7 miliardy eur v prípade WestLB. Po druhé, suma, ktorú banka podľa stupňovitého modelu nemohla použiť na krytie konkurenčného obchodu, bola v dôsledku stupňovitého modelu časovo obmedzená, a do roku 2003 sa znížila na nulu. Táto skutočnosť jasne ukazuje, že riziko spolkovej krajiny Hesensko nebolo vyššie ako v prípade bežnej trhovej záruky v prospech takej banky ako Helaba, a preto nie je opodstatnené zvýšenie základnej sadzby z 0,3 % p. a. pred zdanením. Keďže odmena za celkový vklad tichého spoločníka je ako prevádzkový náklad daňovo odpočítateľná a v tomto bode sa z daňového hľadiska líši od odmeny v rozhodnutí v prípade WestLB, Komisia v tomto rozhodnutí stanovuje záručnú províziu ako sadzbu pred zdanením, ktorú je v plnej výške možné uplatniť ako prevádzkový výdavok.

e) ***Prvok pomoci***

(191) Ako sa uvádza vyššie, Komisia považuje za tú časť kapitálu, ktorý Helaba nemohla použiť na krytie svojho konkurenčného obchodu, ale ktorú vykázala v súvahe k 31. decembru 1998, primeranú odplatu vo výške 0,3 % p. a. pred zdanením.

(192) Helaba platí odplatu vo výške 1,4 % p. a. iba z tej sumy, ktorú môže podľa tzv. stupňovitého modelu použiť na krytie rizikových aktív, avšak nie z tej sumy, ktorú síce vykazuje v súvahe, ale nepoužíva na krytie konkurenčného obchodu.

(193) Prvok pomoci teda môžeme stanoviť ako súčin záručnej provízie vo výške 0,3 % pred zdanením, ktorú Komisia považuje za bežnú trhovú záručnú províziu, a tej časti vkladu tichého spoločníka, ktorá je vykázaná v súvahe, ale nepoužila sa na krytie konkurenčného obchodu, a to podľa tejto tabuľky:

Konečné hodnoty jednotlivých rokov v miliónoch eur	1999	2000	2001	2002	2003
1) Nominálna hodnota v súvahe	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4	1 264,4
2) Základný kapitál podľa tzv. stupňovitého modelu skutočne použiteľný na krytie konkurenčného obchodu	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3) Základný kapitál použitý na krytie podporného obchodu	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
4) Kapitál použiteľný krytie konkurenčného obchodu, ktorý sa však podľa tzv. stupňovitého modelu na základe dohody nemohol použiť	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
5) Rozdiel medzi 1) a 2), zodpovedá súčtu 3) a 4)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
6) Zabezpečovacia zrážka na základe nižšieho predbežného stanovenia v súvahe k 31.12.1998 (*)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
7) Kapitálová základňa, za ktorú sa poskytuje záručná provízia vo výške 0,3 % p. a. (pred zdanením)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
8) Prvok pomoci zodpovedajúci splatnej odmene odpočítateľnej ako prevádzkový výdavok	1,92	1,95	1,34	0,73	0,15

(*) K 6) Zabezpečovacia zrážka na základe nižšieho predbežného stanovania v súvahe k 31. decembru 1998: Podľa informácií poskytnutých Nemeckom ([39]) proces uznania zo strany bankového dohľadu k 31.12.1998 ešte nebol ukončený, takže sa v súvahe predbežne vykázala iba hodnota vo výške 1 023 miliónov eur (2 000 miliónov DEM). Hodnota, ktorá bola výsledkom procesu oceňovania, vo výške 1 264 miliónov eur sa v súvahe zaúčtovala bezprostredne po ukončení tohto procesu a následne sa vykázala v ročnej účtovnej závierke roku 1999. Komisia vzhľadom na tento postup považuje za vhodné odpočítať v prospech Helaba z kapitálovej základne roku 1999, na ktorú sa vzťahuje odmena, zabezpečovaciu zrážku. Veritelia Helaba sa pri posudzovaní bonity počas roka 1999 opierali o čísla z ročnej účtovnej závierky za rok 1998, teda o nižšiu sumu vkladu tichého spoločníka vo výške 1 023 miliónov eur. Na tomto základe by sa odmena vo forme záručnej provízie vo výške 0,3 % p. a. (pred zdanením) mala v roku 1999 vzťahovať iba na rozdiel medzi touto sumou a základným kapitálom použiteľným podľa stupňovitého modelu na krytie konkurenčného obchodu, teda na sumu […] miliónov eur. Na nasledujúce roky už hodnota uvedená v súvahe minulého roka zodpovedá hodnote vkladu tichého spoločníka vykázanej v ročnej súvahe.

([39]) Pozri odpoveď Nemecka z 23. augusta 2004, s. 6 – 7.

f) ***Predbežný výsledok***

(194) Komisia tak dospela k záveru, že Helaba je zvýhodnená iba do takej miery, do akej za tú časť kapitálu poskytnutého zo strany spolkovej krajiny vo forme vkladu do tichého spoločníctva, ktorú potrebovala na krytie podporného obchodu, a za tú časť, ktorá sa na základe stupňovitého modelu predbežne nepoužila na krytie konkurenčného obchodu, neplatila primeranú odmenu za ručenie. Podľa názoru Komisie by v tomto prípade bola bývala primeraná odmena za ručenie vo výške 0,3 % p. a. (pred zdanením). Pokiaľ mohol byť kapitál použitý na krytie konkurenčného obchodu, odmena dohodnutá za túto časť vkladu tichého spoločníka vo výške 1,43 % p. a. (po zohľadnení podnikovej dane) bola primeraná. Z tohto hľadiska nejde o zvýhodnenie.

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

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

(196) Zvýhodnená Helaba pôsobí ako v regionálnom tak i v medzinárodnom bankovníctve. Helaba sa považuje za univerzálnu obchodnú banku, centrálnu banku sporiteľní a štátnu a komunálnu banku. Napriek svojmu menu, svojej tradícii a zákonom upraveným úlohám Helaba v žiadnom prípade nie je iba lokálnou či regionálnou bankou.

(197) Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že Helaba poskytuje bankové služby v hospodárskej súťaži s inými európskymi bankami mimo Nemecka a, keďže banky z iných európskych krajín pôsobia v Nemecku, v rámci Nemecka. Preto je možné konštatovať, že štátna pomoc Helaba deformuje hospodársku súťaž a má negatívny vplyv na obchod medzi členskými štátmi.

1.4. VÝSLEDOK

(198) Keďže Helaba za tú časť poskytnutého kapitálu, ktorý bol potrebný na krytie podporného obchodu, ako aj za tú časť, ktorá sa na základe stupňovitého modelu najskôr nepoužila na krytie konkurenčného obchodu, neplatila primeranú odmenu za ručenie, sú splnené všetky predpoklady štátnej pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES. Pokiaľ ide o tú časť kapitálu, ktorá sa použila na krytie konkurenčného obchodu, odmena vo výške 1,43 % p. a. (po zohľadnení podnikovej dane z príjmov), ktorá sa vzťahuje iba na túto časť, sa považuje za bežnú trhovú odmenu. V tomto prípade nejde o zvýhodnenie, a teda ani o žiadnu štátnu pomoc v prospech Helaba v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES.

2. *ZLUČITEĽNOSŤ SO SPOLOČNÝM TRHOM*

(199) Keďže vklad tichého spoločníka v sebe zahŕňa štátnu pomoc v zmysle príslušného článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES, je potrebné preskúmať, či je túto pomoc možné považovať za zlučiteľnú so spoločným trhom.

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

(201) Keďže pomoc nemá regionálne ciele – nie je určená ani na podporu hospodárskeho rozvoja oblastí s mimoriadne nízkou životnou úrovňou alebo so značnou nezamestnanosťou, ani na podporu rozvoja určitých hospodárskych oblastí – neuplatňuje sa ani článok 87 ods. 3 písm. a), ani regionálne aspekty článku 87 ods. 3 písm. c) zmluvy o ES. Pomoc nepodporuje ani žiadny dôležitý zámer spoločného európskeho záujmu. Cieľmi pomoci nie sú ani podpora kultúry, ani zachovanie kultúrneho dedičstva.

(202) Keďže ďalšia hospodárska existencia Helaba nebola ohrozená v čase, keď sa opatrenie uskutočnilo, nevzniká otázka, či by zrútenie jednej veľkej úverovej inštitúcie ako Helaba mohlo v Nemecku viesť ku všeobecnej kríze bankového sektora, čo by na základe článku 87 ods. 3 písm. b) Zmluvy o ES mohlo opodstatňovať pomoc na nápravu značnej poruchy chodu nemeckého hospodárstva.

(203) Podľa článku 87 ods. 3 písm. c) Zmluvy o ES možno pomoc vnímať ako zlučiteľnú so spoločným trhom, ak podporuje rozvoj určitých hospodárskych odvetví. Toto by mohlo v zásade platiť aj pre pomoc na reštrukturalizáciu v bankovom sektore. V tomto prípade však nie sú splnené predpoklady na použitie ustanovenia o výnimke. Helaba nebola podnikom v ťažkostiach, ktorému mala štátna pomoc poskytnúť podporu na znovudosiahnutie rentability.

(204) Článok 86 ods. 2 Zmluvy o ES, ktorý za určitých okolností pripúšťa výnimky z ustanovení o štátnej pomoci, platí

v zásade aj pre sektor finančných služieb. Komisia to potvrdila vo svojej správe o „Službách všeobecného hospodárskeho záujmu v bankovom sektore“ ([40]). Daný prípad však na to nespĺňa formálne predpoklady. Neboli presne uvedené úlohy, ktoré Helaba vykonáva pri poskytovaní služieb všeobecného hospodárskeho záujmu, ani náklady, ktoré z tejto činnosti vznikajú. Z toho je jasné, že k prevodu došlo bez zreteľa na akékoľvek služby všeobecného hospodárskeho záujmu. Preto v tomto prípade nie je použiteľné ani toto ustanovenie o výnimke.

(205) Keďže žiadna z výnimiek zo zásadného zákazu štátnej pomoci podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES nie je použiteľná, táto pomoc sa nemôže považovať za zlučiteľnú so zmluvou.

3. *ŽIADNA EXISTUJÚCA POMOC*

(206) Napriek vyjadreniam Nemecka v iných konaniach vo veci krajinských bánk nie je možné prísun kapitálu považovať ani za inštitucionálnu povinnosť ani za ručenie zriaďovateľa v rámci existujúcej úpravy pomoci, ale skôr za novú pomoc.

(207) Po prvé, skutkový stav ručenia zriaďovateľa v prípade neplnenia voči veriteľom, pokiaľ majetok banky už nestačí na ich uspokojenie, už vopred nie je splnený. Prísun kapitálu sa jednak nezameriava na uspokojenie veriteľov krajinskej banky, pričom na druhej strane ani majetok krajinskej banky nebol vyčerpaný.

(208) Po druhé, nie je uplatniteľný ani skutkový stav inštitucionálnej povinnosti. Inštitucionálna povinnosť zaväzuje zriaďovateľa, zväz sporiteľní Sparkassenverband Hessen-Thüringen, vybaviť Helaba prostriedkami potrebnými na riadnu prevádzku, pokiaľ sa rozhodne pre jej ďalšiu existenciu. Helaba však v čase prísunu kapitálu v žiadnom prípade nebola v stave, v akom by riadna prevádzka, napríklad pre nedostatok vlastných zdrojov, nebola viac možná. Prísun kapitálu teda nebol nevyhnutný na udržanie riadnej prevádzky krajinskej banky. Krajinská banka mohla preto v zmysle vedomého hospodárskeho zreteľa spolkovej krajiny ako (spolu)-vlastníka aj v budúcnosti využívať trhové príležitosti. Na takéto normálne hospodárske rozhodnutie spolkovej krajiny ako (spolu)-vlastníka však nie je možné použiť „núdzový predpis“ inštitucionálnej povinnosti. Vzhľadom na to, že žiadne z existujúcich ustanovení o pomoci podľa článku 87 ods. 1 a článku 88 ods. 1 Zmluvy o ES nie je uplatniteľné, prísun kapitálu je potrebné v zmysle článku 87 ods. 1 a článku 88 ods. 3 Zmluvy o ES klasifikovať ako novú pomoc a príslušným spôsobom prešetriť.

([40]) Táto správa sa predložila Rade pre hospodárstvo a financie 23. novembra 1998, nebola však uverejnená. Správa je k dispozícii na generálnom riaditeľstve pre hospodársku súťaž, rovnako, ako i na internetovej stránke Komisie.

VII. **ZÁVER**

(209) Uvedená pomoc sa nemôže považovať za zlučiteľnú so spoločným trhom ani podľa článku 87 ods. 2, resp. ods. 3, ani podľa iného ustanovenia Zmluvy o ES. Z tohto dôvodu je potrebné pomoc vyhlásiť za nezlučiteľnú so spoločným trhom a vyžiadať od Nemecka vrátenie prvku pomoci protiprávneho opatrenia,

PRIJALA TOTO ROZHODNUTIE:

Článok 1

1. Vzdanie sa primeranej odmeny vo výške 0,3 % p. a. (pred zdanením podnikovou daňou z príjmov) za tú časť kapitálu prevedeného zo strany spolkovej krajiny Hesensko na krajinskú banku Landesbank Hessen-Thüringen – Girozentrale, ktorú táto mohla od 31. decembra 1998 používať ako záruku, predstavuje pomoc nezlučiteľnú so spoločným trhom.

2. Pomoc uvedená v článku 1 za obdobie od 31. decembra 1998 do 31. decembra 2003 predstavuje sumu 6,09 milióna eur.

Článok 2

1. Nemecko zruší pomoc uvedenú v článku 1 ods. 1 najneskôr do 31. decembra 2004.

2. Nemecko prijme všetky nevyhnutné opatrenia, aby príjemca vrátil pomoc uvedenú v článku 1 ods. 1, ktorá mu bola nezákonne poskytnutá. Suma, ktorú musí príjemca vrátiť, zahŕňa:

a) za zúčtovacie obdobie od 31. decembra 1998 do 31. decembra 2003 sumu uvedenú v článku 1 ods. 2,

b) za zúčtovacie obdobie od 1. januára 2004 až do momentu zrušenia pomoci sumu, ktorá sa vypočíta podľa metodiky uvedenej v článku 1 ods. 1.

Článok 3

Pomoc sa vráti okamžite a v súlade s postupmi podľa vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré umožnia okamžité a účinné vykonanie tohto rozhodnutia.

Suma pomoci, ktorá sa má vrátiť, zahŕňa úroky splatné od momentu, keď príjemca dostal nezákonnú pomoc, až do jej skutočného vrátenia.

Úroky sa počítajú podľa ustanovení kapitoly V nariadenia Komisie (ES) č. 794/2004 ([41]).

Článok 4

Nemecko do dvoch mesiacov od oznámenia tohto rozhodnutia oznámi Komisii opatrenia, ktoré prijalo na jeho vykonanie, použitím dotazníka uvedeného v jeho prílohe.

Článok 5

Toto rozhodnutie je určené Spolkovej republike Nemecko.

V Bruseli, 20. októbra 2004.

za Komisiu
Neelie KROES
člen Komisie

([41]) Ú. v. EÚ L 140, 30.4.2004, s. 1.